



HANS-JOACHIM HESS  
TOM GÖRDES



# Produkthaftung in Deutschland und Europa

**Das Praxishandbuch für  
Unternehmer und Führungskräfte –  
Mit Fallbeispielen, Mustern  
und Checklisten**

2., neu bearbeitete Auflage

expert ›

Produkthaftung  
in Deutschland  
und Europa



RA Hans-Joachim Hess  
Tom Gördes

# Produkthaftung in Deutschland und Europa

**Das Praxishandbuch für  
Unternehmer und Führungskräfte –  
Mit Fallbeispielen, Mustern  
und Checklisten**

2., neu bearbeitete Auflage



Kontakt & Studium

Band 688

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. h.c. Wilfried J. Bartz  
Dipl.-Ing. Hans-Joachim Mesenhöll

**expert** ›

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen  
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.dnb.de> abrufbar.

2., neu bearbeitete Auflage 2019

1. Auflage 2008

© 2019 · expert verlag GmbH  
Dischingerweg 5 · D-72070 Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung  
außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des  
Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen,  
Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in  
elektronischen Systemen.

Internet: [www.expertverlag.de](http://www.expertverlag.de)  
eMail: [info@verlag.expert](mailto:info@verlag.expert)

CPI books GmbH, Leck

ISBN 978-3-8169-3338-0 (Print)  
ISBN 978-3-8169-8338-5 (ePDF)

## Herausgeber-Vorwort

---

Bei der Bewältigung der Zukunftsaufgaben kommt der beruflichen Weiterbildung eine Schlüsselstellung zu. Im Zuge des technischen Fortschritts und angesichts der zunehmenden Konkurrenz müssen wir nicht nur ständig neue Erkenntnisse aufnehmen, sondern auch Anregungen schneller als die Wettbewerber zu marktfähigen Produkten entwickeln.

Erstausbildung oder Studium genügen nicht mehr – lebenslanges Lernen ist gefordert! Berufliche und persönliche Weiterbildung ist eine Investition in die Zukunft:

- Sie dient dazu, Fachkenntnisse zu erweitern und auf den neuesten Stand zu bringen
- sie entwickelt die Fähigkeit, wissenschaftliche Ergebnisse in praktische Problemlösungen umzusetzen
- sie fördert die Persönlichkeitsentwicklung und die Teamfähigkeit.

Diese Ziele lassen sich am besten durch die Teilnahme an Seminaren und durch das Studium geeigneter Fachbücher erreichen.

Die Fachbuchreihe *Kontakt & Studium* wird in Zusammenarbeit zwischen der Technischen Akademie Esslingen und dem expert verlag herausgegeben.

Mit über 700 Themenbänden, verfasst von über 2.800 Experten, erfüllt sie nicht nur eine seminarbegleitende Funktion. Ihre eigenständige Bedeutung als eines der kompetentesten und umfangreichsten deutschsprachigen technischen Nachschlagewerke für Studium und Praxis wird von der Fachpresse und der großen Leserschaft gleichermaßen bestätigt. Herausgeber und Verlag freuen sich über weitere kritisch-konstruktive Anregungen aus dem Leserkreis.

Möge dieser Themenband vielen Interessenten helfen und nützen.

Dipl.-Ing.Hans-Joachim Mesenholl



## Vorwort zur 1. Auflage

---

Die Produkthaftung ist längst zu einem unternehmensweiten Einstehenmüssen für Folgen aus Verhaltensfehlern und damit eine Aufgabenstellung des Managements nicht nur in Amerika, sondern auch in Europa geworden. Die Haftungsverschärfung wird mit zunehmender Bedeutung im globalisierten Umfeld zur Nagelprobe für die Unternehmensführung. Produkthaftungs-Management ist zunehmend eine Meta-Aufgabenstellung und verlangt entsprechendes Systemdenken und Interaktionsvermögen im Innen- wie im Außenverhältnis; Sicherheit ist eine Gemeinschaftsaufgabe. Dabei ist zu beachten, dass Produkthaftungsanforderungen nicht nur defensiv oder aggressiv zu bewältigen sind, sondern offensiv und damit innovativ. Das gilt nicht nur für die Produktgestaltung, sondern insbesondere für die strategische Unternehmensentwicklung.

Das Handbuch will anhand von praxisbezogenen Beiträgen, Fallbeispielen, Checklisten und Grafiken nicht nur zu den betriebsorganisatorischen Maßnahmen im Bereich Management, Forschung & Entwicklung, Produktion und Vertrieb Stellung nehmen, sondern gezielt auch Probleme bei der Vertragsgestaltung mit Zulieferern und internationalen Vertragspartnern darstellen und erläutern. In diesem Zusammenhang wird insbesondere den Qualitätssicherungsvereinbarungen sowie dem Kauf- und Liefervertrag besondere Beachtung geschenkt.

Wegen der starken wirtschaftlichen Verflechtung Deutschlands zu seinen EU-Partnern wird bewusst auch die Entwicklung des Produkthaftungsrechts in den anderen EU-Mitgliedstaaten beleuchtet.

Warnungen und Rückrufe sind Ausfluss der Produktbeobachtung, einer Sorgfaltspflicht, die von den Unternehmen im Rahmen eines vorbeugenden Krisenmanagements vermehrt zu beachten ist. Das Werk vermittelt im Lichte neuester Rechtsprechung aktuelle Instrumente, wie einem Schadensfall effizient und professionell begegnet werden kann.

Weiterhin wird auf die produktbegleitende Technische Dokumentation eingegangen, dies unter besonderer Berücksichtigung der Gestaltung und Platzierung von Warn- und Sicherheitshinweisen.

Nicht zuletzt gehört zu einem vollständigen Produktsicherheits- und Risikokonzept auch ein wirkungsvoller und umfassender Versicherungsschutz. Das Werk hilft Ihnen, den Bedarf und Umfang einer Risikoabsicherung durch die Betriebs- und/oder Produkthaftpflichtversicherung festzustellen.

Herzlich danken möchten wir an dieser Stelle unserer Mitarbeiterin, Frau Rechtsreferendarin Sabrina Lippert, die durch ihre tatkräftige Unterstützung das Entstehen dieser Publikation mit ermöglicht hat.

Hans-Joachim Hess  
Rechtsanwalt, Hamburg/Zürich

Dr. Christian Holtermann  
Rechtsanwalt/Dresden

Stand der Bearbeitung: 28. Februar 2008

## Vorwort zur 2. Auflage

---

Zwischen der 1. Auflage dieses Werkes und der nun vorliegenden 2. Auflage liegen 10 Jahre, die produkthaftungsrechtlich in Deutschland und Europa sehr bedeutend waren. Zahlreiche Rechtsprechung in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten, aber auch die bahnbrechenden Entschiede des Europäischen Gerichtshofes beispielsweise hinsichtlich des sogenannten „Fehlerverdachts“ lassen erahnen, dass diese für jedes Unternehmen brisante Thematik rund um die Produktsicherheit weiterhin an Bedeutung zunehmen wird. Der technologische Fortschritt weltweit hat neue Begriffe institutionalisiert. Dadurch sind für die Produkthanwender bislang unbekannte Gefahren entstanden, die für den Rechtsanwender in der ganzen Komplexität nur schwer zu greifen und zu lösen sind. Als Beispiel dafür seien nur Begriffe wie „Internet der Dinge“, 3D-Druck, Automationstechnik (Digitalisierung und autonomes Fahren) und die Herausforderungen der Industrie 4.0 genannt.

Es ist unschwer erkennbar, dass die Produkt Compliance der heutigen Zeit eine andere Dimension aufzeigt, ja sogar ein risikobasiertes Umdenken bei den Betrieben erforderlich macht, um einer Haftung zu entgehen. Dabei ist bereits früh mit präventiven Maßnahmen anzusetzen, so ist das gesamte nationale und internationale Vertragswerk zu prüfen, die Bindung und Kontrolle der Lieferanten mittels geeigneter Qualitätssicherung verantwortungsvoll zu steuern und innerbetriebliche Abläufe auf Defizite abzuklopfen. Schwachstellen in der Organisation können zu unliebsamen und langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzungen führen, deren Ausgang davon abhängt, inwiefern das Unternehmen die internen und externen Prozesse beweisen und sein Krisenmanagement überzeugend darstellen kann.

Die vorliegende, wesentlich erweiterte Ausgabe will Unternehmen anhand zahlreicher Beispiele erläutern, wie Sie sich vor Ansprüchen schützen können. Es geht aber auch darum aufzuzeigen, wie die Rechtsprechung in Deutschland und der EU die gesetzlichen Anforderungen interpretiert und welche Konsequenzen sich daraus für die Betriebe ergeben. Nützliche Adressen und Checklisten sollen den Umgang mit den Risiken aus der Produkthaftung erleichtern.

Literatur und Rechtsprechung sind bis Ende Oktober 2018 berücksichtigt.

Auf Hinweise und Anregungen freuen sich

Tom Gördes  
Hans-Joachim Hess

Hamburg, im November 2018

# Inhaltsverzeichnis

---

<b>VORWORT ZUR 1.AUFLAGE .....</b>	<b>1</b>
<b>VORWORT ZUR 2. AUFLAGE .....</b>	<b>2</b>
<b>INHALTSVERZEICHNIS.....</b>	<b>3</b>
<b>1 RISIKOMINIMIERUNG DURCH COMPLIANCE-ORGANISATION .....</b>	<b>7</b>
1.1 Beispiele für Haftungsrisiken für Unternehmen und Organe.....	7
1.2 Ziele der Compliance-Organisation .....	8
1.3 Einflussfaktoren auf eine Compliance-Organisation .....	8
<b>2 VERANTWORTLICHKEIT VON FÜHRUNGSKRÄFTEN .....</b>	<b>9</b>
2.1 Einführung.....	9
2.2 Zivilrechtliche Verantwortlichkeit .....	9
2.2.1 Die Innenhaftung/Außenhaftung.....	9
2.2.1.2 Organhaftung im Innenverhältnis der Aktiengesellschaft.....	18
2.2.2 Die Außenhaftung .....	20
2.2.2.1 § 823 Abs. 1 BGB .....	20
2.2.2.2 Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs. 2 BGB .....	22
2.2.2.3 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB .....	22
2.3 Besondere Haftungsfälle .....	22
2.4 Strafrechtliche Verantwortlichkeit .....	23
2.4.1 Vermögensdelikte.....	24
2.4.2 Straftaten gegen Leib und Leben .....	24
<b>3 PRODUKTHAFTUNG.....</b>	<b>26</b>
3.1 Bedeutung der Produkthaftung.....	26
3.2 Begriff der Produkthaftung .....	26
3.3 Anzuwendendes Recht .....	27
3.4 Produkthaftung in Deutschland – Arten der Produkthaftung .....	27
3.4.1 Vertragliche Produkthaftung .....	29
3.4.1.1 Kaufvertrag.....	29
3.4.1.2 Werkvertrag.....	36
3.5 Deliktische Produkthaftung.....	37
3.5.1 Voraussetzungen der Haftung .....	37
3.5.2 Umfang der Haftung.....	40
3.5.3 Haftung für den Verrichtungsgehilfen, § 831 BGB .....	40
3.5.3.1 Voraussetzungen der Haftung .....	41
3.5.3.2 Umfang der Haftung.....	42
3.6 Spezielle Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz .....	42
3.6.1 Voraussetzungen der Haftung .....	42
3.6.2 Hersteller als Haftender / Begriff des Herstellers .....	42
3.6.3 Fehlerhaftigkeit des Produkts.....	44
3.6.4 Produktpräsentation.....	49
3.6.5 Produktgebrauch.....	49
3.6.6 Umfang der Haftung.....	53
3.6.7 Besonderheit: Abbedingung der Produkthaftung .....	53
3.7 Besonderheiten einzelner Branchen .....	56
3.7.1 Medizinprodukte .....	57
3.7.2 Industrie 4.0 / Internet der Dinge .....	60
3.7.3 Autonome Fahrzeuge .....	61
3.7.4 3D-Druck.....	62
3.8 Aktuelle Rechtsprechung zur Produzentenhaftung .....	64

3.9	Deliktsrecht und Produkthaftung international .....	104
3.10	Produkthaftungsgesetze der einzelnen Staaten .....	107
3.10.1	EU-Produkthaftungsrichtlinie als Grundlage .....	107
3.10.2	Produkthaftung in den EU-Staaten .....	107
3.10.3	EFTA-Staaten .....	113
3.10.4	Außereuropäische Staaten .....	114
3.10.5	Zusammenfassende Übersicht .....	119
<b>4</b>	<b>PRODUKTSICHERHEIT .....</b>	<b>121</b>
4.1	Begriff .....	121
4.2	EU-Produktsicherheitsrichtlinie .....	121
4.2.1	Erste Produktsicherheitsrichtlinie von 1992 .....	121
4.2.1.1	Regelungsbereich .....	122
4.2.1.2	Umsetzungsstand der Richtlinie .....	122
4.2.2	Zweite Produktsicherheitsrichtlinie von 2001 .....	123
4.2.2.1	Regelungsbereich der Richtlinie .....	123
4.2.2.2	Umsetzung der Richtlinie in Deutschland bis 2011 .....	123
4.2.2.3	Umsetzung der Richtlinie in Deutschland seit 2011 .....	123
4.3	EU-Konformität und CE-Kennzeichnung .....	127
4.3.1	Herleitung und Konzeption der Richtlinien der EU .....	128
4.3.2	Die typischen Merkmale – „Vermutungswirkung“ einer „harmonisierten Norm“ .....	129
4.4	New Legislative Framework .....	131
4.4.1	Begriffsbestimmungen .....	132
4.4.2	Pflichten des Herstellers, Importeurs und Händlers .....	132
4.4.3	Konformität des Produkts .....	132
4.4.4	Konformitätsbewertung .....	132
4.4.5	Schutzklauselverfahren .....	133
4.4.6	Modulverfahren zur Konformitätsbewertung .....	133
4.5	Beispiel: Maschinenrichtlinie 2006/42/EG .....	134
4.5.1	Ziel der Richtlinie .....	134
4.5.2	Aufbau der Richtlinie .....	134
4.5.3	Änderungen .....	134
4.5.4	Inverkehrbringen .....	135
4.5.5	Anhang I der Richtlinie .....	136
4.5.6	Sanktionen .....	136
4.6	Übersicht von EU-Richtlinien zur CE-Kennzeichnung .....	136
4.7	Technische Dokumentation .....	138
4.7.1	Allgemeines zur Instruktionspflicht .....	139
4.7.2	Gefahrenanalyse / Risikobeurteilung .....	140
4.7.3	Wichtige Normen und Richtlinien .....	143
4.7.4	Arten der Technischen Dokumentation .....	146
4.7.5	Mindestanforderungen an die Technische Dokumentation .....	150
4.7.5.1	Prüfungsmaßstab .....	150
4.7.5.2	Gestaltung .....	151
4.7.5.3	Zielgruppenorientierung .....	152
4.7.5.4	Sprache .....	152
4.7.6	Warn- und Sicherheitshinweise .....	153
<b>5</b>	<b>QUALITÄTSSICHERUNG UND PRODUKTEHAFTUNG .....</b>	<b>157</b>
5.1	Qualität als Rechtsbegriff .....	157
5.2	Funktion der Qualitätssicherungssysteme .....	157
5.3	Dokumentation des Systems: Inhalt und Nutzen .....	158
5.4	Archivierung der Dokumente .....	160

5.5	Das Zertifikat im Haftungsfall .....	160
5.6	Fallbeispiele .....	161
5.7	Qualitätssicherungsvereinbarungen .....	162
5.7.1	Einleitung .....	162
5.7.2	Wirkung für die Vertragsparteien .....	163
5.7.3	Kollektives Zusammenwirken von Lieferant und Besteller .....	164
5.7.4	Rechtliche Seite der QS-Vereinbarung .....	164
5.7.4.1	Die Inhaltskontrolle nach den §§ 305 – 310 BGB .....	164
5.7.4.2	Verzicht auf Wareneingangskontrolle .....	164
5.7.4.3	Zulässigkeit der Verlagerung der Verantwortlichkeit auf den Zulieferer .....	165
5.7.5	Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB .....	165
5.7.5.1	Verkehrssicherungspflichten .....	166
5.7.6	Verlagerung der Eingangskontrolle auf den Zulieferer .....	166
5.7.6.1	Anforderung an die Pflichtenverlagerung .....	166
5.7.7	Dokumentationspflichten .....	167
5.7.8	Besondere Zusicherungen des Zulieferers .....	167
5.7.9	Kontroll-, Zutrittsrechte und Know-how-Schutz .....	167
5.7.10	Auswirkungen auf das bestehende Rechtsverhältnis .....	167
5.7.11	Pflicht zur Einführung eines QS-Systems .....	168
5.7.12	Umfang der rechtlichen Freizeichnung durch QS-Vereinbarungen .....	168
5.8	Muster einer QS-Vereinbarung: .....	169
<b>6</b>	<b>RISIKO- / KRISENMANAGEMENT .....</b>	<b>178</b>
6.1	Risikomanagement .....	178
6.1.1	Risikoanalyse .....	181
6.1.2	Risikobewertung .....	181
6.1.3	FMEA (Failure Mode and Effects Analysis) .....	181
6.2	Krisenmanagement .....	182
6.2.1	Einführung .....	182
6.2.1.1	Krisentypen .....	182
6.2.1.2	Ziel des Krisenmanagements .....	183
6.2.1.3	Aufbau eines Krisenstabes .....	183
6.2.1.4	Zeitlicher Ablauf .....	183
6.2.2	Säulen des Krisenmanagements .....	184
6.2.2.1	Vorgehen .....	185
6.2.2.2	Risikoanalyse .....	185
6.2.2.3	Risikobewertung .....	186
6.2.2.4	Notfallplanung .....	186
6.2.2.5	Notfallbewältigung .....	186
6.3	Struktur und Aufbau eines Krisenmanagements .....	187
6.3.1	Schaffen der Voraussetzungen .....	187
6.3.1.1	Verantwortlichkeit .....	187
6.3.1.2	Notfallteam .....	187
6.3.1.3	Kontrollsystem .....	188
6.3.1.4	Datenbanken .....	188
6.3.1.5	Kontaktliste .....	188
6.3.2	Vorgehensweise .....	189
6.3.2.1	Gefahr .....	189
6.3.2.2	Abschließende Risikobeurteilung .....	189
6.3.2.3	Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen .....	190
6.3.2.4	Marktüberwachungsbehörden .....	191
6.3.2.5	Aussortieren der Produkte .....	202
6.3.2.6	Kontaktaufnahme zu den Verbrauchern .....	202

6.3.3	Umsetzung der Maßnahmen.....	205
6.3.4	Kundenreaktion .....	205
6.3.4.1	Verfolgen der Kundenreaktion.....	205
6.3.4.2	Überprüfen der Wirksamkeit der Kundeninformation .....	205
6.3.5	Überprüfung des eigenen Krisenmanagements.....	205
6.4	Rechtliche Verpflichtung zum Ergreifen von Maßnahmen / das Produktsicherheitsgesetz .....	206
6.4.1	Rechtliche Grundlage .....	206
6.4.1.1	Verbraucherprodukt .....	206
6.4.1.2	Unsicheres Produkt .....	206
6.4.1.3	Freiwillige / Angeordnete Maßnahme.....	208
6.4.2	Kriterien für die entsprechende Maßnahme / Grundsatz der Verhältnismäßigkeit....	208
6.4.2.1	Grundsatz der Geeignetheit.....	208
6.4.2.2	Grundsatz der Erforderlichkeit.....	209
6.4.2.3	Grundsatz der Zumutbarkeit.....	209
<b>7.</b>	<b>PRODUKTHAFTPFLICHTVERSICHERUNG .....</b>	<b>216</b>
	<b>GESETZESTEXTE .....</b>	<b>217</b>
I.	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Auszüge.....	217
II.	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) .....	226
III.	Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz – ProdSG) .....	230
IV.	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates ("Rom II") .....	258
V.	LEITLINIEN (RAPEX) .....	274
	<b>BEGRIFFSDEFINITIONEN .....</b>	<b>338</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>359</b>
	<b>SACHREGISTER.....</b>	<b>365</b>
	<b>AUTORENVERZEICHNIS .....</b>	<b>369</b>

# 1 Risikominimierung durch Compliance-Organisation

---

In den letzten Jahren haben sich die rechtlichen Verantwortlichkeiten von Unternehmensorganen deutlich gesteigert. Gesetze, die in den letzten Jahren erlassen wurden, wie das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG), das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Haftungsrechts (UMAG), das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG), das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) und nicht zuletzt das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrecherichtlinie (ARUG) haben den Unternehmensorganen zusätzliche und teilweise sehr spezifische Verpflichtungen auferlegt. Ferner haben die in den Medien mit Aufmerksamkeit bedachten Haftungsprozesse gegen Organe von großen Unternehmen rasch zugenommen. So ist es nicht verwunderlich, dass in Deutschland die miteinander verwandten Begriffe *Compliance* und *Corporate Governance* in aller Munde sind.

Der Begriff *Corporate Governance* ist sinngemäß mit „Grundsätze der Unternehmensführung“ zu übersetzen. Die *Corporate Governance* umfasst Grundsätze für eine gute und verantwortungsvolle Führung und Überwachung eines Unternehmens.

Der Begriff *Corporate Compliance* wurde wie auch der oben genannte *Corporate Governance* aus der angelsächsischen Rechtsterminologie übernommen. Er umfasst alle organisatorischen Maßnahmen, die Einhaltung von Gesetzen und Richtlinien, aber auch freiwillige Kodizes in Unternehmen, die Haftungsfälle von Unternehmen und deren Organen vermeiden sollen.

Lösler<sup>1</sup> nähert sich dem Begriff „Compliance“ von den Compliance-Funktionen her und unterscheidet in:

- Schutzfunktion
- Beratungs- und Informationsfunktion
- Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion Überwachungsfunktion und
- Marketingfunktion

Die Frage, die durch eine Compliance-Organisation und das damit einhergehende Risikomanagement, beantwortet werden soll, ist wie man mit Risiken umgehen sollte und vermeiden kann und nicht etwa, ob man als Unternehmen Risiken eingeht.

## 1.1 Beispiele für Haftungsrisiken für Unternehmen und Organe

Haftungsfälle für Unternehmen und Managern können aus einer Vielzahl von Compliance-Verstößen resultieren. Einige typische Beispiele sollen in nicht abschließender Aufzählung für Haftungsrisiken sensibilisieren.

- Produkthaftung: Konstruktions-, Fabrikations-, Instruktions-, Produktbeobachtungs- und Rückrufflichten stellen besonderen Organisationsanforderungen
- Gesellschafts- und konzernrechtliche Sachverhalte: geschönte Ad-hoc-Meldungen, Cash-Pooling-Systeme (konzerninternen Liquiditätsausgleich), Mittelabzug von Tochtergesellschaften bergen zivil- und strafrechtliche Risiken
- Umwelt und Umweltstrafrecht: die unübersichtliche Gesetzesform beinhalten zahlreiche Haftungs- und Strafbestimmungen, welche die Risiken erheblich ansteigen lassen
- Risiken bei M&A- Geschäften: die unterschiedlichen Phasen, von der Due Diligence über Missachtungen von Geheimhaltungsvereinbarungen bis hin zu Insiderdelikten, bergen nicht unerhebliche Gefahren

---

<sup>1</sup> Lösler, Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht, NZG 2005, 104.

- Unternehmen in der Unternehmenskrise: Insolvenzsverschleppung, Insolvenzantragspflicht
- Verstöße gegen deutsches und europäisches Kartellrecht
- Korruption

## **1.2 Ziele der Compliance-Organisation**

Jede Compliance-Organisation zielt darauf ab, gesetzliche Normen oder unternehmensdefinierte Vorgaben einzuhalten, um somit Haftungsansprüche oder andere Rechtsnachteile zu vermeiden oder zumindest zu minimieren. Ferner soll die Compliance-Organisation zu einer Effizienzsteigerung und Effektivitätssteigerung führen. Nicht zu vernachlässigen ist die Bedeutung der Compliance, dass Unternehmen präventiv vor Fehlverhalten bewahrt werden, welches auf Unwissenheit oder Fahrlässigkeit beruht und zu Imageschäden sowie dem Verfehlen von Unternehmenszielen führen kann.

Die Ziele sind demnach:

- Risikominimierung
- Effizienzsteigerung
- Effektivitätssteigerungen

## **1.3 Einflussfaktoren auf eine Compliance-Organisation**

Die unterschiedlichsten Faktoren beeinflussen den Aufwand, der in einem Unternehmen aufzubringen ist, für eine Minimierung von Compliance Risiken. Die nachfolgende Auflistung zeigt die elementarsten Faktoren im Überblick:

- Größe und Struktur des Unternehmens
- geschäftsspezifische Gefahren
- Qualifikation der Mitarbeiter
- Entwicklung der jeweiligen Branche

Die Vielzahl der beeinflussenden Faktoren, macht folglich eine allgemeingültige Compliance-Organisation, die auf jedes Unternehmen zutrifft, unmöglich. Dessen ungeachtet, sind die in den folgenden Kapiteln genannten Schritte für jedes Unternehmen unerlässlich auf dem Weg hin zu einer Compliance Organisation.

## **2 Verantwortlichkeit von Führungskräften**

---

### **2.1 Einführung**

In den letzten Jahren hat durch eine Vielzahl von Skandalen in der deutschen Wirtschaft der Begriff der Haftung von Unternehmensleitern, des Unternehmensmanagements, der Aufsichtsorgane und der Führungskräfte in Unternehmen erheblich an Bedeutung und Präsenz in der Praxis gewonnen. Die eben genannten Personenkreise rücken – insbesondere im Hinblick auf den häufigen wirtschaftlichen Ausfall des Unternehmens – in den Vordergrund.

Hierbei sind die Entscheidungsträger vielfältigen Haftungsrisiken ausgesetzt. Sie können aus zahlreichen Gründen von der Gesellschaft und/oder Dritten in Anspruch genommen werden. Als Haftungsgrund kommen dabei häufig mangelhafte Geschäftsführung, Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Haftung aus unerlaubter Handlung etc. in Betracht.

Zu unterscheiden ist – sofern man von Haftung oder Verantwortlichkeit spricht – die zivilrechtliche Haftung (hier geht es um Ersatz eines materiellen Schadens, der aus einer Rechtsbeziehung herrührt) von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, innerhalb derer der Entscheidungsträger sich durch den Staat verfolgt für ein gesetzlich nicht erlaubtes Verhalten zu verantworten hat.

Neben Unternehmensleiter, Manager, Aufsichtsorgane haften auch leitende Angestellte eines Unternehmens. Letztere haften zumindest – was noch auszuführen sein wird – für die Verletzung von Vertragspflichten aus dem mit dem Unternehmen bestehenden Dienstvertrag oder aus der so genannten deliktischen Haftung. So können Fehlentscheidungen für angestellte Entscheidungsträger erhebliche zivilrechtliche als auch strafrechtliche Konsequenzen mit sich bringen. Neben der Haftung aus dem Dienstvertrag kommt für Mitarbeiter von Kapitalgesellschaften, die kraft ihres Amtes eine Organstellung einnehmen (Geschäftsführer der GmbH, Vorstand und Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften etc.) noch die so genannte Organhaftung in Betracht. Das Gesetz sieht dieses für bestimmte Pflichtverletzungen neben der gesonderten dienstvertraglichen Verantwortlichkeit vor.

Im Folgenden wird daher im Allgemeinen von Entscheidungsträgern gesprochen, im Besonderen dann zwischen (angestellten) Organen und leitenden Angestellten unterschieden.

Zunächst ist – wenn man von Haftung spricht – zu differenzieren zwischen der so genannten Innenhaftung und der Außenhaftung:

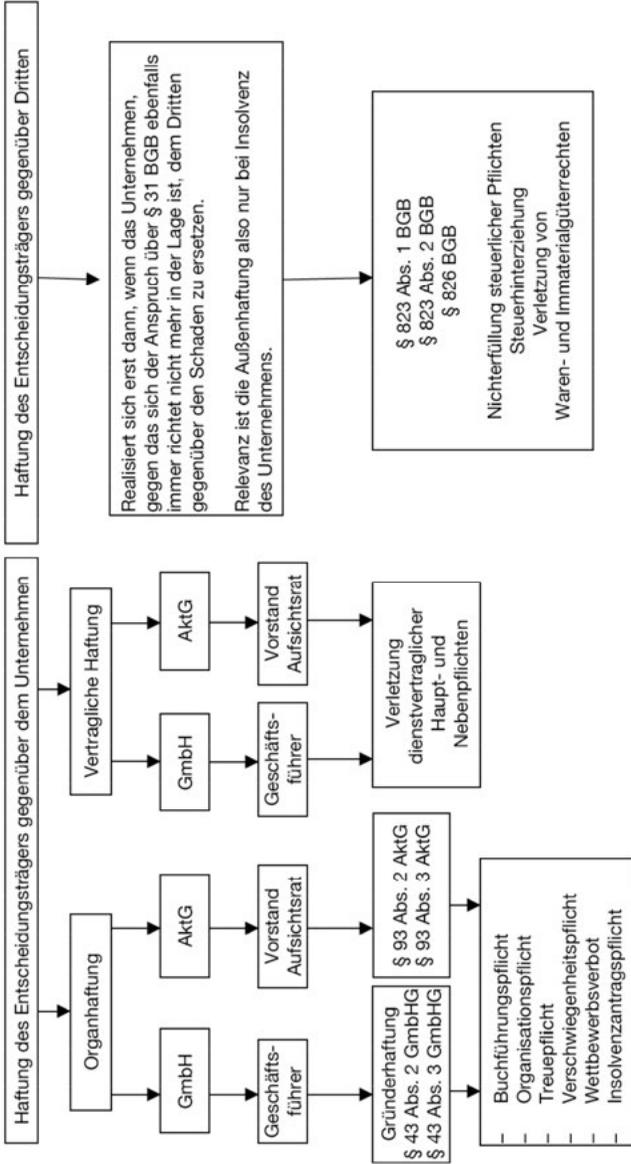
### **2.2 Zivilrechtliche Verantwortlichkeit**

#### **2.2.1 Die Innenhaftung/Außenhaftung**

Dabei betrifft die Innenhaftung das Rechtsverhältnis zwischen dem Entscheidungsträger und dem Unternehmen als solches.

## Innenhaftung

## Außenhaftung



## **Innenhaftung**

Bei Kapitalgesellschaften (z. B. GmbH, AG) ist die Innenhaftung als Organhaftung gesetzlich geregelt.

So ergibt sich die Haftung für Vorstände der Aktiengesellschaft aus § 93 AktG, für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft aus § 116 AktG, für den Geschäftsführer der GmbH aus § 43 GmbHG, für die Vorstände und Aufsichtsräte der Genossenschaften aus §§ 34, 41 GenG.

Eine Besonderheit ergibt sich bei der GmbH & Co KG, bei der auf Grund ihrer speziellen gesellschaftsrechtlichen Konstellation eine unmittelbare Organhaftung nur wenig Sinn macht. Schäden entstehen beim Konstrukt der GmbH & Co KG meist nur auf Seiten der KG, dessen Komplementär die GmbH ist. Etwaige Haftungsansprüche können jedoch nur dem Unternehmen zustehen, in welcher der Entscheidungsträger angestellt ist bzw. dessen Organ er ist. Um hier Haftungsausfälle zu vermeiden hat der Bundesgerichtshof der KG aus dem rechtlichen Institut des „Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte“ (Vertragsverhältnis Manager / Komplementär-GmbH mit Schutzwirkung für die KG) einen Direktanspruch gegenüber der Geschäftsführung der Komplementär-GmbH eingeräumt. Dies erscheint sachgemäß, da faktischer Entscheidungsträger der Geschäftsführer der GmbH ist und seine Entscheidung unmittelbar zum Schaden bei der KG führt.

Unabhängig von der gesetzlich festgelegten Organhaftung kommt eine Innenhaftung noch auf Grund der Verletzung dienstvertraglicher Pflichten in Betracht. Der Bedeutungsgehalt der vertraglichen Haftung ist für Organmitglieder verhältnismäßig gering, geht die Organhaftung der vertraglichen vor. Wichtig wird die vertragliche Haftung dort, wo ein leitender Angestellter an Entscheidungen mitwirkt. Wie bereits dargelegt, greift für diesen eine gesetzliche Haftung nicht, daher erlangt hier die (dienst-)vertragliche Haftung Relevanz. Maßgeblich für die dienstvertragliche Haftung sind die im Vertrag festgelegten Pflichten die auf Grund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit vor der Grenze der Sittenwidrigkeit und gesetzlichen Verbote (§§ 134, 138 BGB) beliebig festgelegt werden können. Ein Schadensersatzanspruch folgt aus den § 280 BGB.

Als Beispiele für dienstvertraglich vereinbarte Pflichten seien genannt:

- Übernahme bestimmter Aufgabenkreise
- Pflichten zur Unternehmensorganisation
- Verhaltenspflichten
- Vertraglich vereinbarte Sorgfaltsmaßstäbe
- Vertraglich vereinbarte Informationspflichten gegenüber den Gesellschaftern oder Geschäftsführern
- Personalverantwortung

## **Außenhaftung**

Die Außenhaftung regelt die Haftung gegenüber Dritten, die auf Grund einer Entscheidung oder eines unternehmensbezogenen Verhaltens geschädigt wurden. Als Dritte kommen alle Personen oder Organe in Betracht, die in irgendeiner Rechtsbeziehung zu dem Unternehmen und dem Verhalten der Entscheidungsträger stehen. Genannt seien hier beispielhaft Arbeitnehmer, Lieferanten, Kunden, Arbeitnehmer, Wettbewerber, Gläubiger etc. Ziel der Außenhaftung ist es, dem Gläubiger des Unternehmens einen weiteren Anspruchsgegner bzw. Schuldner zur Verfügung zu stellen. Dadurch soll verhindert werden, dass der Entscheidungsträger Entscheidungen in der Kenntnis trifft, andere zu benachteiligen oder zu schädigen, in dem Wissen, selbst nicht betroffen zu sein. Die Außenhaftung realisiert sich dementsprechend dann, wenn das Unternehmen selbst, gegen das sich auf Grund der Zurechnung aus § 31 BGB der Anspruch grundsätzlich ebenfalls richtet, nicht mehr in der Lage ist, den Anspruch zu erfüllen.

Als Fälle der Außenhaftung seien beispielhaft erwähnt:

- Handelndenhaftung in der Gründungsphase einer GmbH
- Haftung für Steuern und Sozialversicherungsbeiträge
- Managementgarantien
- Verschulden bei Vertragsschluss
- Rechtscheinhaftung
- Prospekthaftung
- Deliktischen Schadensersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 826 BGB.

### **2.2.1.1 Die Organhaftung im Innenverhältnis der GmbH**

Neben der Verletzung einer gesetzlich festgelegten Pflicht (z. B. § 43 Abs. 2, Abs. 3 GmbHG) ist Voraussetzung, dass der Entscheidungsträger die Pflichtverletzung zu verschulden hat, sowie, dass die Pflichtverletzung „ursächlich“ für einen Schaden bei der Gesellschaft geworden ist. Der Jurist spricht hier – und darauf wird innerhalb der strafrechtlichen Verantwortlichkeit noch ausführlich einzugehen sein – von der so genannten Kausalität.

Nach den gesetzlichen Regelungen zur Innenhaftung sind Haftungsadressaten innerhalb der bezeichneten Organhaftung die jeweiligen Organmitglieder. Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kommen hierfür die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat in Frage.

#### **Geschäftsführer**

Die GmbH als juristische Person braucht ein Organ, welches sie nach außen hin vertritt. Nach innen braucht sie ein Organ, welches den geschäftlichen Ablauf, die Geschäftsführung gewährleistet. Dieses „ausführende“ Organ ist der Geschäftsführer, der schon vor der Eintragung der GmbH ins Handelsregister bestellt worden sein muss. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Bestellung (§ 6 Abs. 3 GmbHG) und der Anstellung des Geschäftsführers. Durch die Bestellung wird der Geschäftsführer als Organ bevollmächtigt, für die GmbH zu handeln. Dies bildet die Grundlage für die Organhaftung. Die Anstellung hingegen regelt das schuldrechtliche Dienstvertragsverhältnis zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer. Wirksam wird die Bestellung zum Geschäftsführer mit Zugang der Bestellungserklärung an den berufenen Geschäftsführer und dessen Abnahme.

Zwar besteht im Verhältnis von Gesellschaft und Geschäftsführer ebenso eine Haftung für Pflichtverletzungen aus dem (dienst-) vertraglichen Beziehungen, jedoch wird diese durch die Organhaftung des § 43 Abs. 2 GmbHG verdrängt.

Im Übrigen gelten sämtliche (Haftungs-) Regelungen entsprechend § 44 GmbHG ebenfalls für die stellvertretenden Geschäftsführer, die damit ebenso der gesetzlichen Organhaftung unterliegen und gleichsam Haftungsadressat sind.

#### **Aufsichtsrat**

Das Gesetz zieht (nicht zwingend) neben den Geschäftsführern und ihren Stellvertretern mit dem Aufsichtsrat noch ein weiteres Organ in Betracht. Dabei ist zwischen dem obligatorischen und dem fakultativen Aufsichtsrat zu differenzieren. Der obligatorische Aufsichtsrat ist nach den Regelungen des Drittelbeteiligungsgesetzes und des Mitbestimmungsgesetzes ab einer Arbeitnehmeranzahl von mehr als 500 bzw. 2000 zu bilden. Bei dem fakultativen Aufsichtsrat handelt es sich um ein freiwillig etabliertes Unternehmensorgan, dessen bestehen kann nach § 52 GmbHG im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden. Die Regelungen der einzelnen Gesetze verweisen dabei stets auf die Regelungen des AktG. Diese Verweisung auf das AktG führt dazu, dass § 116 AktG auf den Aufsichtsrat der GmbH anzuwenden ist, der die Innenhaftung der Aufsichtsratsmitglieder regelt. Nichts Anderes kann in diesem Zusammenhang für den Beirat

gelten, der im Rahmen einer Gesamtanalogie unter Betrachtung seiner Funktion als Beratungs- oder Überwachungsorgan als Organ dem Aufsichtsrat gleichzustellen ist. In diesen Fällen der so genannten „mitbestimmten GmbH“ sind die Mitglieder des Aufsichtsrates oder des Beirates Organe und unterliegen neben dem Geschäftsführer der Organhaftung. Der Geschäftsführer selbst kann sich nicht durch die Aussage exkulpieren, er habe im Auftrag des Aufsichtsrates oder Beirates gehandelt. Die Mitbestimmung durch weitere Organe entbindet den Geschäftsführer nicht von seinen Pflichten.

## **Haftungsgrundlagen**

### **Gründerhaftung**

Nach § 9 a GmbHG sind die Geschäftsführer neben den Gesellschaftern und Gründern für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Anmeldung zum Handelsregister verantwortlich. Von Bedeutung ist dies insbesondere für den Geschäftsführer, der entsprechend § 7 Abs. 1 GmbHG verpflichtet ist, die Gesellschaft bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung beim Handelsregister anzumelden. Dies wiederum darf nach § 7 Abs. 2 erst erfolgen, wenn jede Stammeinlage zumindest zu einem Viertel einbezahlt ist und auf das Stammkapital mindestens 12.500 € (bei der Einmann-GmbH sind darüber hinaus weitere Sicherheiten zu leisten) einbezahlt sind. Der Geschäftsführer muss bei der Anmeldung das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 7 Abs. 2 GmbHG versichern.

Ist diese Versicherung der Geschäftsführer gegenüber dem Registergericht nicht korrekt, greift die so genannte Gründerhaftung nach § 9 a Abs. 1 GmbHG. Diese gibt der Gesellschaft einen Anspruch, so gestellt zu werden, als wenn die Versicherung der Geschäftsführer wahrheitsgemäß gewesen wäre.

Die Geschäftsführer können nach § 9a Abs. 3 GmbHG von Haftung entgehen, wenn sie nachweisen können, dass sie die die Ersatzpflicht begründenden Tatsachen weder kannten, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mussten. Die Geschäftsführer haften hier gesamtschuldnerisch mit den Gesellschaftern; dies bedeutet, sie können allein in Anspruch genommen werden, auch wenn später noch ein Ausgleich der Geschäftsführer untereinander (Gesamtschuldnerausgleich) stattfindet.

Neben der eigentlichen Gründerhaftung tritt ebenso immer wieder die Haftung der Vorgründungsgesellschaft in Erscheinung. Hierbei handelt es sich um eine Gesellschaft in Form einer Innen-GbR mit dem Zweck die Gründung der GmbH abzuwickeln. Tritt diese Gesellschaft im Rechtsverkehr in Erscheinung, so führt dies zu einer akzessorischen und unbeschränkt persönlichen Haftung der Gesellschafter. Diese Haftung erlischt dabei ohne eine spezielle Vereinbarung nicht mit der Eintragung der GmbH in das Handelsregister. Denn bei der Vorgründungsgesellschaft handelt es sich um eine Gesellschaft, welche im rechtlichen Sinne nicht der Vorläufer der späteren GmbH ist. Eine Gesamtrechtsnachfolge, in welcher die Haftung auf die GmbH übergehen würde, findet nicht statt.

### **Generalklausel: § 43 Abs. 2 GmbHG**

Entsprechend § 43 Abs. 2 GmbHG haben die Geschäftsführer einer GmbH, welche ihre Obliegenheiten verletzen, für den entstandenen Schaden einzustehen. Die Obliegenheit ist in Abs. 1 der Norm geregelt und stellt zugleich den Verschuldensmaßstab dar. Dort heißt es: „Die Geschäftsführer haben in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden“. Es kommt hier eben gerade nicht auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des konkret betroffenen Geschäftsführers an, sondern auf seine Aufgabe als treuhänderischer Verwalter der Vermögensinteressen der Gesellschaft. Er hat die Interessen des Unternehmens zu wahren und alles andere zu unterlassen, was dieses schädigen könnte. Mangelnde

Erfahrung, Kenntnisse und Fähigkeiten entlasten den Geschäftsführer nicht. Die Formulierung des Abs. 1 ist sehr weit gefasst und damit nicht abschließend. So beinhaltet die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes beispielhaft, dass der Geschäftsführer:

- die Geschäfte der GmbH gewinnbringend führen muss
- den Namen und den Ruf der GmbH nicht schädigen darf, sondern verbessern muss
- zwar unternehmerisch handeln muss, aber nicht jedes Geschäftsrisiko eingehen darf
- Eigeninteresse hintenanstellen und bei Interessenskollisionen immer den Vorteil der GmbH wahren muss, auch wenn er dadurch persönliche Nachteile erleidet

Im Einzelnen seien folgende anerkannte Pflichten dargelegt:

- Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung (Herstellen des organisatorischen Rahmens)
- Rechtmäßiges Verhalten (Gesetz- und Satzungsmäßigkeit)
- Pflicht zur guten Zusammenarbeit mit anderen Geschäftsführern, der Gesellschafterversammlung und einem eventuell bestehenden Aufsichtsrat
- Beachtung der Regeln sorgfältiger Unternehmensleitung
- Aufsichtspflichten (Überblick über Ressorts)
- § 64 GmbHG, § 92 AktG (Beantragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens)
- Berichterstattungspflichten
- Buchführungspflichten
- Verbot, die Organstellung im eigenen Interesse auszunutzen
- Wettbewerbsverbot
- Pflicht zur Ermöglichung angemessener Kontrolle
- Pflicht zur Verschwiegenheit

### **Unternehmensleitung**

Es ist Aufgabe des Geschäftsführers, das Unternehmen unter Berücksichtigung des Unternehmensziels sowie gesicherter und bewährter betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse zu führen. Darüber hinaus hat der Geschäftsführer die gesetzlichen Vorgaben und die anerkannten Grundsätze der Geschäftsmoral Dritten gegenüber zu beachten. Diese Aufgabe ist insbesondere im Hinblick auf das Erfordernis der Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben schwer zu erfüllen, da der Gesetzgeber dem Geschäftsführer eine Fülle von Gesetzen mit auf den Weg gibt, die dieser auf Grund der Unsystematik der Regelungswerke überhaupt nicht erkennen kann.

Bezüglich der Pflicht zur Berücksichtigung der gesicherten und bewährten betriebswirtschaftlichen Erkenntnisse hat die Rechtsprechung im Hinblick darauf, dass man im Nachhinein immer klüger ist, zur Vermeidung einer grundsätzlichen Haftung für Verluste der Gesellschaft, dem Geschäftsführer einen unternehmerischen Gestaltungsspielraum eingeräumt. Eine Haftung des Geschäftsführers kommt danach in Betracht, wenn „die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten der Geschäftsführung aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss“.

Maßgeblich ist hier zur Vermeidung einer Haftung, dass der Geschäftsführer sich einer Reihe von Informationen bedient, auf deren Grundlage er seine Entscheidung aufbauen und begründen kann.

So darf sich der Geschäftsführer beim Kauf eines Unternehmens nicht darauf verlassen, dass das zu erwerbende Unternehmen einen guten Eindruck macht, vielmehr ist dem Kauf eine „due diligence“ zu Grunde zu legen, die das Unternehmen genau bewertet. Auf Grund dieser Bewertung kann der Geschäftsführer sodann seine Entscheidung treffen. Stellt sich später heraus, dass

die Entscheidung wirtschaftlich falsch war, so kann sich der Geschäftsführer immer darauf berufen, dass nach den damals vorliegenden – sorgfältig recherchierten Informationen – der Unternehmenskauf sinnvoll erschien.

### **Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensorganisation**

Nicht selten kommt es vor, dass der Geschäftsführer nicht unmittelbar einen Fehler gemacht hat, sondern einer seiner Mitarbeiter. Hier obliegt dem Geschäftsführer die Pflicht, das Unternehmen so zu organisieren und seine Mitarbeiter entsprechend zu beaufsichtigen, dass bestimmte Fehler eben nicht geschehen. Der Gesetzgeber hat diese Pflicht nicht ausdrücklich im GmbHG normiert, sie ist jedoch Ausfluss von § 130 OWiG, wonach ordnungswidrig handelt, wer fahrlässig Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass der Unternehmensleiter Aufsichtsmaßnahmen durchzuführen hat und Schaden auch durch eine sinnvolle Organisation innerhalb des Unternehmens abzuwenden hat.

### **Treuepflicht**

Insbesondere obliegen dem Geschäftsführer spezielle Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft. Inhalt dieser Treuepflicht ist es, als Mitglied der GmbH deren Interessen zu wahren, sie insbesondere nicht durch schädigendes Verhalten zu beeinträchtigen und sie gegebenenfalls aktiv zu fördern. Ausfluss dieser Obliegenheit sind unter anderem die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Wettbewerbsverbot. Die Treuepflicht bildet damit eine allgemeine Verhaltensregel gegenüber den Gesellschaftern für die Ausübung von Rechten und Befugnissen. Ursprung dieser Treuepflicht ist, dass dem Geschäftsführer das Gesellschaftsvermögen treuhänderisch anvertraut ist.

### **Geschäftschancenlehre**

Ausfluss dieser Treuepflicht ist beispielsweise die so genannte Geschäftschancenlehre, nach der ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer jede sich ihm auch zufällig bietende Geschäftschance für die Rechnung der Gesellschaft nutzen muss. Er darf eine solche Chance nicht auf eigene Rechnung nutzen.

### **Verschwiegenheitspflichtverletzung**

Weiter ergibt sich aus den Treuepflichten des Geschäftsführers die Pflicht zur Verschwiegenheit. Diese wird anders als im AktG, nicht explizit durch das GmbHG normiert. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Geschäftsführer einer solchen nicht unterliegt. Vielmehr setzt das Gesetz eine solche voraus. Dies ergibt sich aus § 85 Abs. 1 GmbHG, wonach mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bestraft wird, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, welches ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer bekannt geworden ist, unbefugt offenbart. Ein Verstoß gegen diese Pflicht begründet – Verschulden vorausgesetzt – einen Anspruch über § 43 Abs. 2 GmbHG.

Beispielhaft seien als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis genannt:

- Bilanzen, solange und soweit sie nicht veröffentlicht werden müssen
- Wissen, welches Wettbewerber gegen das Unternehmen verwenden könnten
- Patente
- Kundendaten
- Daten aus firmeninterner Forschung und Entwicklung
- Unternehmensstrategien

## **Wettbewerbsverbot**

Ebenfalls aus der Treuepflicht ergibt sich, dass der Geschäftsführer während der Dauer seiner Anstellung keine Geschäfte im eigenen oder fremden Namen oder auf eigene oder fremde Rechnung tätigen darf, die der GmbH Konkurrenz machen. Dieses Wettbewerbsverbot hat zum Inhalt, dass dem Geschäftsführer im Geschäftsbereich der GmbH jede Teilnahme am Geschäftsverkehr untersagt ist. Dies bezieht sich auch auf eine Tätigkeit des Geschäftsführers für andere Unternehmen als Handelsvertreter, Handelsmakler oder Kommissionär. Der Umfang des Wettbewerbsverbotes hängt von dem in der Satzung festgesetzten Unternehmensgegenstand ab, der den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft bestimmt. Eigene Geschäfte des Geschäftsführers sind nur dann möglich, wenn dieser sich ausdrücklich schriftlich befreien lässt.

Beispiele weiterer Treuepflichtverletzung

- Nichtbegleichung einer fälligen Forderung
- Nichtabsicherung von Exportgeschäften mit den üblichen Sicherheiten
- Gewährung eines Arbeitnehmerdarlehens an die Ehefrau, welches ein anderer Mitarbeiter nicht erhalten hätte
- Abschluss von Beraterverträgen unter Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes
- Nichtherabsetzung der eigenen Bezüge, wenn dies auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft geboten erscheint

## **Verschulden**

Die Organhaftung ist eine verschuldensabhängige Haftung. Demnach können die Geschäftsführer nur in die Pflicht genommen werden, wenn sie einen Schaden verschuldet haben. Grundsätzlich hat der Handelnde entsprechend § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Vorsätzlich handelt dabei, wessen Handeln von Wissen und Wollen getragen wird. Fahrlässig handelt hingegen nach § 276 Abs. 2 BGB, wer die erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Zu beachten ist jedoch, dass eben § 43 Abs. 1 GmbHG einen speziellen Verschuldensmaßstab im Rahmen der gesetzlichen Organhaftung definiert. Danach ist eine Pflichtverletzung dann zu vertreten, wenn der Entscheidungsträger die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht eingehalten und dementsprechend zumindest fahrlässig gehandelt hat. Dementsprechend entfällt das Verschulden nur dann, wenn aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes die Pflichtverletzung nicht erkennbar und der eingetretene Schaden nicht voraussehbar oder vermeidbar war.

Verwirrend mag hier zunächst erscheinen, dass die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes nicht nur die Obliegenheiten (also die Pflichtwidrigkeit) bezeichnet, sondern auch den Verschuldensmaßstab. Man spricht hier von der so genannten Doppelfunktion des § 43. Abs. 1 GmbHG. Dies hat zur Folge, dass jede Obliegenheitsverletzung das Verschulden zunächst indiziert, soweit nicht andere Gründe für ein Ausscheiden des Verschuldens sprechen. Es handelt sich um eine widerlegliche Vermutung. Die Vermutung reicht dabei soweit, dass die Gesellschaft in einem Prozess lediglich darzulegen hat, dass im Pflichtenkreis des Geschäftsführers der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist.

Der Geschäftsführer kann sich auf mehreren Wegen entlasten. Die relevanteste Entlastungsmöglichkeit ist die sogenannte „business judgement rule“. Denn nicht jede unternehmerische Fehlentscheidung bedeutet zugleich einen Verstoß der Sorgfaltspflichten. So steht dem Geschäftsführer ein unternehmerisches Ermessen zu. Die hierfür von den Gerichten gesetzte Grenze ist das erhebliche Überschreiten des verantwortungsbewussten unternehmerischen Handelns.

Weiter kann sich der Geschäftsführer exkulpieren, wenn er auf Weisung der Gesellschafterversammlung gehandelt hat. Der Geschäftsführer ist grundsätzlich an die Weisungen der Gesellschafter gebunden, solange diese sich im Rahmen von Gesetz (kein gesetzliches Verbot, insbesondere das des § 30 GmbHG), Satzung und den guten Sitten bewegen. In allen anderen Fällen können sich die Geschäftsführer nicht auf die Weisung der Gesellschafterversammlung berufen.

Ein Geschäftsführer kann sich ebenfalls nicht darauf berufen, dass einen weiteren Geschäftsführer ein Mitverschulden trifft. Nach § 43 Abs. 2 haften die Geschäftsführer solidarisch – und damit gesamtschuldnerisch – für den Schaden.

Möglich ist hingegen die Verweisung auf einen anderen Geschäftsführer, dem entsprechend einem Geschäftsverteilungsplan bestimmte Bereiche zugewiesen wurden. Dies ist möglich, wenn: der Entscheidungsbereich nicht zwingend in der Verantwortlichkeit des Gesamtgremiums der Geschäftsführer bleiben muss; der zuständige Geschäftsführer die erforderliche und fachliche Qualifikation besitzt und eine eindeutige Niederschrift erfolgt ist, welcher Geschäftsführer für welchen Bereich zuständig ist.

Liegt eine wirksame Zuweisung vor, dann haften die anderen Geschäftsführer nicht mehr für Maßnahmen des zuständigen Geschäftsführers, sofern sie ihrer Pflicht nachkommen, den Mitgeschäftsführer zu überwachen.

Ein Geschäftsführer kann sich jedoch nicht mit der Behauptung exkulpieren, die Gesellschafterversammlung habe ihn schlecht ausgesucht oder nicht genügend überwacht. Zwar mag dies im jeweiligen Fall stimmen, es entlastet jedoch den Geschäftsführer, der seine Pflichten veräumt hat, nicht von der Haftung gegenüber der Gesellschaft.

### **Haftungsumfang**

Die Haftung umfasst die kausal aus den Handlungen des Geschäftsführers folgenden Schäden. Dies sind eben solche Schäden, welche bei einem pflichtgemäßen Handeln des Geschäftsführers nicht eingetreten wären.

### **Haftung nach § 43 Abs. 3 GmbHG**

Grundsätzlich obliegt den Geschäftsführern einer GmbH – ähnlich wie im Aktienrecht – eine so genannte Kapitalerhaltungspflicht. Verletzen die Geschäftsführer diese Pflicht, so sieht § 43 Abs. 3 GmbHG explizit eine Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer vor.

Im Unterschied zu § 43 Abs. 2 verweist § 43 Abs. 3 auf § 9 b GmbHG. Die Haftung ist hier über den Verweis auf § 9 GmbHG insoweit verschärft, als dass ein Verzicht oder ein Vergleich der Gesellschaft auf Ersatzansprüche unwirksam ist, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Insbesondere haftet der Geschäftsführer nach § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG auch dann, wenn er auf Weisungen der Gesellschafter gehandelt hat.

### **Einzelprobleme der Organhaftung bei der GmbH**

#### **Zurechnung des Verschuldens Dritter**

Gemäß § 278 BGB hat der Geschäftsführer aber nicht nur für eigenes Verschulden einzustehen, sondern er haftet auch für ein Verschulden von Mitarbeitern. In diesem Zusammenhang steht es dem Geschäftsführer frei, einzelne Aufgaben auf nachgeordnete Mitarbeiter zu übertragen (mit Ausnahme öffentlich-rechtlicher Pflichten: Insolvenzantragspflicht, Meldepflicht gegenüber dem Handelsregister). Die Beweislast für ein Nichtverschulden trifft den Geschäftsführer. Es ist zu empfehlen, diese Beweislast durch eine entsprechende Formulierung im Anstellungsvertrag umzukehren.

## **Verzicht der Gesellschaft auf Schadensersatzansprüche**

Grundsätzlich ist ein Verzicht der Gesellschaft auf Schadensersatzansprüche gegenüber ihren Geschäftsführern möglich. Voraussetzung hierfür ist ein Gesellschafterbeschluss. Ein solcher Verzicht geschieht meist durch die Entlastung der Geschäftsführer. Die Entlastung hat zur Folge, dass die Gesellschaft mit Ersatzansprüchen und Kündigungsgründen ausgeschlossen ist, die der Gesellschafterversammlung bei sorgfältiger Prüfung aller Vorlagen und Berichte erkennbar sind. Durch die Entlastung verzichtet die Gesellschaft somit auf ihr Recht – man spricht hier auch von Präklusionswirkung – aus den zum Gegenstand der Entlastungsentscheidung gemachten Maßnahmen oder Versäumnissen der Geschäftsführer, Rechtsfolgen gegen diese herzuweisen. Ansprüche gegen die Geschäftsführer, die auf strafbaren Handlungen beruhen, erlöschen nicht.

## **Verjährung**

Entsprechend § 43 Abs. 4 GmbHG verjähren die Ansprüche aus § 43 GmbHG in 5 Jahren nach Eintritt des Schadensereignisses. Der Beginn der Verjährung ist der Zeitpunkt, zu dem die erstmalige Möglichkeit zur Erhebung einer Feststellungsklage besteht. Insoweit muss der Schaden noch nicht konkret bezifferbar sein. Auch auf die Kenntnis der Gesellschaft vom Beginn der Verjährung kommt es nicht an. Handelt es sich um Ansprüche, auf die verzichtet werden kann (vgl. vorige Ziffer), so ist durch Satzung oder Anstellungsvertrag auch eine kürzere Verjährungsfrist möglich.

### **2.2.1.2 Organhaftung im Innenverhältnis der Aktiengesellschaft**

Entsprechend der Regelungen der GmbH (vgl. oben) ist Voraussetzung für eine Haftung eines Organmitglieds die Verletzung einer gesetzlich festgelegten Pflicht, die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden und das Verschulden des jeweiligen Organmitglieds.

Haftungsadressaten der Aktiengesellschaft sind ähnlich der GmbH die jeweiligen Organmitglieder, also die Vorstandsmitglieder sowie die Aufsichtsratsmitglieder.

## **Vorstand**

In § 93 Abs. 2 AktG nennt das Gesetz explizit die Vorstandsmitglieder als haftendes Organ. Darüber hinaus werden durch § 94 AktG in diesen Personenkreis der verantwortlichen Personen noch die Stellvertreter der Vorstandsmitglieder mit einbezogen.

Vorstandsmitglied ist, wer über § 84 oder § 85 AktG als solches bestellt worden ist. Sobald das Vorstandsmitglied als solches handelt, ist es unter Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen haftbar zu machen. Es kommt insoweit lediglich auf den Bestellvorgang an, nicht aber auf die Wirksamkeit der Bestellung.

## **Aufsichtsrat**

Neben dem Vorstand ist der Aufsichtsrat als Organ einer Aktiengesellschaft anerkannt. Die Haftbarkeit als Organ ergibt sich aus § 116 AktG, wonach den Aufsichtsratsmitgliedern unter Hinweis auf § 93 AktG dieselben Pflichten auferlegt werden.

## **Haftungsgrundlagen**

### **Generalklausel: § 93 Abs. 2 AktG**

Ähnlich wie bei § 43 Abs. 2 GmbHG ist auch im AktG eine so genannte Generalklausel zu finden, wonach die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, welche ihre Obliegenheiten verletzen, für den durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden einzustehen haben – § 93 Abs. 2 AktG. Anknüpfungspunkt dieser Regelung ist § 76 Abs. 1 AktG, wonach der Vorstand unter eigener Leitung die Gesellschaft zu leiten hat. Wie bei der GmbH kommt es gerade nicht

auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des konkret betroffenen Vorstandsmitglieds an, sondern auf seine Aufgabe als treuhänderischer Verwalter der Vermögensinteressen der Gesellschaft. Er hat die Interessen der Gesellschaft zu wahren und alles andere zu unterlassen, was diese schädigen könnte. Daher ist hier – wie bei der GmbH maßgeblich die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

Bezüglich des Sorgfaltsmaßstabes und der sich daraus ergebenden Pflichten für das jeweilige Vorstandsmitglied kann hier ausdrücklich auf die Ausführungen zum Geschäftsführer der GmbH verwiesen werden. Ebenso wie dem Geschäftsführer der GmbH obliegt dem Vorstand die:

- Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung nach § 91 Abs. 1 AktG
- Pflicht zur Leitung des Unternehmens
- Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensorganisation
- allgemeine Treuepflicht (Nutzung von Geschäftschancen für die Gesellschaft, Verschwiegenheitspflicht)
- Wettbewerbsverbot nach § 88 AktG

Darüber hinaus obliegen dem Vorstand einer Aktiengesellschaft noch weitere Pflichten, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht nach § 93 Abs. 2 AktG begründen können.

- Pflicht zur Einberufung der Hauptversammlung bei einem Verlust der Gesellschaft in Höhe der Hälfte ihres Grundkapitals
- Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrages nach Eintritt der Insolvenzreife
- Pflicht, dass im Rahmen der Gründung der Gesellschaft die zum Zwecke der Gründung gemachten Angaben vollständig und richtig sind (§§ 36 ff. AktG)
- Pflicht, dem Aufsichtsrat gegenüber entsprechend § 90 Abs. 1 und Abs. 2 in weitem Umfange zu berichten
- Pflicht zur Einrichtung eines Überwachungssystems (Risikomanagement) nach § 91 Abs. 2 AktG

In Bezug auf die Frage nach der Pflichtverletzung kommt bei der Generalklausel des § 93 AktG der aus dem amerikanischen Recht stammenden und schon oben beschriebenen „business judgement rule“ erhebliche Bedeutung zu. Diese hat mit dem Prinzip des „sicheren Hafens“ in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG Einzug gehalten. Mit dieser Regelung soll klargestellt werden, wann ein Vorstand gerade nicht haftet. Auf diese Art und Weise sollte für Mitglieder der Vorstände Klarheit und Berechenbarkeit für die entsprechenden Verhaltensanforderungen geschaffen werden.

### **Einzeltatbestände des § 93 Abs. 3 AktG**

§ 93 Abs. 3 nennt neun Einzeltatbestände, in denen das Gesetz explizit eine Pflicht zum Ersatz eines entstandenen Schadens vorsieht.

Danach haftete der Vorstand, wenn:

- entgegen § 57 Abs. 1 AktG Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden
- entgegen § 57 Abs. 2 AktG Zinsen oder Gewinnanteile an die Aktionäre ausgezahlt werden
- der Vorstand entgegen § 56 AktG im Namen der Gesellschaft eigene Anteile oder Anteile an einer herrschenden oder an ihr mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft zeichnet
- Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrages ausgegeben werden
- Gesellschaftsvermögen ausgeteilt wird, ohne dass dem Gläubigerschutz ausreichend Rechnung getragen worden ist

- entgegen § 92 Abs. 3 AktG Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat
- entgegen § 113 AktG Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden
- entgegen der Einschränkung des § 89 AktG Kredite an Vorstandsmitglieder sowie Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte herausgegeben werden
- entgegen § 199 AktG bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden

### **Weitere Pflichten des Aufsichtsrats**

Wie bereits dargelegt, obliegen dem Aufsichtsrat dieselben Pflichten, wie dem Vorstand. Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat jedoch die Pflicht – und das ist seine Hauptpflicht – den Vorstand zu überwachen. Diese Pflicht ergibt sich aus § 111 AktG, wonach Hauptpflicht des Aufsichtsrates gegenüber der Gesellschaft die Überwachung und Kontrolle der Geschäftsleitung der AktG ist. Der Umfang dieser Kontrollpflicht umfasst die Rechtmäßigkeit, die Wirtschaftlichkeit und die Zweckmäßigkeit der Unternehmensführung.

Zur ordnungsgemäßen Umsetzung der Pflichten kann der Aufsichtsrat sich verschiedener gesetzlich vorgesehener Informationsquellen bedienen. So ist nach § 90 AktG der Vorstand dem Aufsichtsrat in weitem Umfang berichtspflichtig. Darüber hinaus darf der Aufsichtsrat sich der Bücher und Schriften der Gesellschaft und der Abschlussprüfer der Gesellschaft als Auskunftsperson bedienen.

Darüber hinaus ist der Aufsichtsrat nach § 111. Abs. 3 verpflichtet, die Hauptversammlung einzuberufen, wenn es das Wohl der Gesellschaft verlangt. Kommt der Aufsichtsrat diesen Pflichten schuldhafte nicht nach, so ist er der Gesellschaft, soweit die übrigen Haftungsvoraussetzungen vorliegen, zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.

### **Verschulden**

Hinsichtlich des Verschuldens wird insgesamt auf die Ausführungen zur GmbH verwiesen.

## **2.2.2 Die Außenhaftung**

Eine Außenhaftung in Form einer gesetzlichen Haftung kommt nur in seltenen Fällen in Betracht. Der Gesetzgeber hat hier den Grundsatz verfolgt, dass die Gesellschaft, nicht aber die Handelnden haften. Dies erscheint auch sinnvoll, ist doch die Gesellschaft die am Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligte und meist auch die finanziell Leistungsfähigere. Für den Fall einer Pflichtverletzung des Entscheidungsträgers gibt das Gesetz der Gesellschaft die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Entscheidungsträgers im Innenverhältnis (vgl. oben.).

So stellt das Gesetz nur wenige Haftungsgrundlagen zur Verfügung, nach denen der Entscheidungsträger unmittelbar – allerdings immer neben der Gesellschaft – dem Gläubiger gegenüber haftet. Im Mittelpunkt der Außenhaftung steht dabei die so genannte deliktische Haftung.

### **2.2.2.1 § 823 Abs. 1 BGB**

Die deliktische Haftung ist im Recht der unerlaubten Handlung um den Grundtatbestand des § 823 Abs. 1 BGB abgebildet. Dieser bildet auch in Bezug auf die Produkthaftung eine der wichtigsten Anspruchsgrundlagen.

Haftbar aus § 823 Abs. 1 BGB ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen rechtswidrig und schuldhaft verletzt.

## **Tatbestand:**

### **Rechtsgutsverletzung**

Die Frage einer Rechtsgutsverletzung lässt sich in den meisten Fällen leicht beantworten. Das Gesetz nennt hier die absolut geschützten Rechtsgüter explizit. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich lediglich in Bezug auf die Verletzung des Eigentums und der Verletzung eines sonstigen Rechtes. Bei Eigentumsverletzungen ist zwischen der eigentlichen Substanzverletzung einer Sache, welche sich zumeist problemlos unter den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB subsumieren lässt und der Nutzungs-, bzw. Gebrauchsbeeinträchtigung zu unterscheiden. Bei einer Gebrauchsbeeinträchtigung wird die Sache als solche zwar nicht beschädigt, dennoch kann eine Rechtsgutverletzung gegeben sein, indem die Nutzbarkeit der Sache vollkommen aufgehoben wird. In jedem Fall hat bei einer solchen Konstellation eine umfassende Abwägung zu erfolgen.

Zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB zählen insbesondere die allgemeinen Persönlichkeitsrechte und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Kommt eine Verletzung solcher Rechte in Betracht hat in jedem Fall eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen.

Die deliktische Haftung dient dem Integritätsinteresse des Verletzten in Bezug auf seine unter § 823 Abs. 1 fallenden Rechtsgüter, nicht dagegen einer ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung.

Wichtig ist, dass die Rechtsgutsverletzung nicht nur durch eine Handlung (Entscheidung), sondern auch durch ein Unterlassen in Bezug auf bestimmte Verkehrssicherungspflichten geschehen kann (z. B. die Nichtschaffung einer betrieblichen Organisation).

### **Kausalität**

Im Rahmen der Kausalität ist nachzuweisen, dass die Handlung des Entscheidungsträgers zu der Rechtsgutsverletzung – haftungsbegründende Kausalität, und die Rechtsgutsverletzung ihrerseits zu dem Schaden – haftungsausfüllende Kausalität – geführt hat. Wichtig ist hierbei, dass entsprechend dem Grundsatz, dass jede Partei die für sich günstigen Tatsachen zu beweisen hat, dieser Kausalitätsnachweis dem Geschädigten obliegt.

### **Rechtswidrigkeit**

Das Merkmal der Rechtswidrigkeit erfüllt im Bereich der unerlaubten Handlung eine spezielle Ordnungsaufgabe. Es dient dazu, bestimmte Verletzungshandlungen aus der Schadensersatzpflicht wieder herauszunehmen. Handelt der Entscheidungsträger beispielsweise aus einer Nötigungssituation heraus, so wäre sein Verhalten nicht rechtswidrig. Verletzen jedoch unmittelbare Handlungen die in § 823 Abs. 1 genannten Rechtsgüter, so ist die Rechtswidrigkeit bereits durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert, da der Tatbestand als solcher bereits diese Handlungen verbietet. Es ist verboten, einen Menschen zu töten oder eine fremde Sache zu beschädigen. In diesen Fällen ist weiter nur zu untersuchen, ob Rechtfertigungsgründe die Rechtswidrigkeit ausschließen. Einer positiven Feststellung der Rechtswidrigkeit bedarf es lediglich bei den sogenannten Rahmenrechten des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

### **Verschulden**

Wie überhaupt im Haftungsrecht mit Ausnahme einiger weniger verschuldensunabhängiger Haftungsgrundlagen, kommt eine Haftung immer dann in Betracht, wenn der Handelnde die Pflichtverletzung oder das Unterlassen zu verschulden hat. Das Gesetz legt im Rahmen der deliktischen Haftung den üblichen Verschuldensmaßstab zu Grunde. Eine Haftung kommt

demnach bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln in Betracht. Eine Haftung ergibt sich somit immer dann, wenn der Handelnde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Es obliegt dem Geschäftsführer einer GmbH durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass ein verlängerter Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten der GmbH bestehen bleibt und nicht bei Abtretung untergeht. Entsteht nun dem unter Eigentumsvorbehalt Liefernden dadurch ein Schaden, dass sein Eigentum untergeht, ohne dass er eine Zahlung erhält, so haftet der Geschäftsführer unmittelbar wegen Verletzung des Eigentums.

### **2.2.2.2 Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs. 2 BGB**

Von größter Bedeutung in Zusammenhang mit Entscheidungen von Unternehmensleitern ist § 823 Abs. 2 BGB. Wie bereits dargelegt, ist das Vermögen, welches bei Fehlverhalten durch Entscheidungsträger meist betroffen ist, durch § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt. Nach Abs. 2 der Norm kommt ein Schadensersatz bei Vermögensschäden dann in Betracht, wenn der Handelnde ein so genanntes Schutzgesetz verletzt hat. Als Schutzgesetze kommen insbesondere Strafvorschriften in Betracht, z. B. §§ 263, 264, 266, 246 StGB. Auf einige dieser Normen wird später noch genauer einzugehen sein.

Weitere in Zusammenhang mit Unternehmerentscheidungen bedeutende Schutzgesetze sind:

- sozialrechtliche Beitragsabführungsvorschriften zu Gunsten der Sozialversicherungsträger.
- Insolvenzantragspflicht, § 64 Abs. 1 GmbHG

Ersetzt wird hier grundsätzlich der Schaden, vor dem durch eine bestimmte gesetzliche Regelung gerade schützen soll. Wird also durch eine Handlung oder Nichthandlung ein Schutzgesetz verletzt, so haftet der Entscheidungsträger neben der Gesellschaft unmittelbar dem Geschädigten. Voraussetzung ist auch hier – wie bei § 823 Abs. 1 BGB die Ursächlichkeit der Handlung für den Schaden und das Verschulden, wobei das Verschulden immer konkret an den Maßstab des Schutzgesetzes gemessen werden muss.

### **2.2.2.3 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB**

Neben den Haftungen des § 823 BGB besteht in § 826 BGB eine Haftung für die vorsätzliche und sittenwidrige Schädigung eines Dritten. Die Haftung ist unabhängig von einer Rechtsgutsverletzung oder der Verletzung eines Schutzgesetzes.

Ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten liegt nach der Rechtsprechung beispielsweise dann vor, wenn ein Geschäftsführer einer GmbH einen Auftrag in dem Wissen erteilt, dass er nicht in der Lage sein wird, die Vergütung zu gewährleisten. Der BGH begründet eine Haftung hier damit, dass der GmbH Geschäftsführer die Schädigung des Auftragnehmers zumindest billigend in Kauf genommen habe. Zumeist fehlt es aber für einen solchen Anspruch an der fehlenden Beweisbarkeit des erforderlichen Vorsatzes.

## **2.3 Besondere Haftungsfälle**

### **Verletzung von Warenzeichen und Immaterialgüterrechten**

Nach der Rechtsprechung des BGH haftet ein Geschäftsführer bei Wettbewerbsverstößen der GmbH dann persönlich, wenn der Geschäftsführer selbst die Rechtsverletzung begangen hat oder er wenigstens Kenntnis von ihr hatte und die Möglichkeit, sie zu verhindern.

## Nichterfüllung steuerlicher Pflichten

Erfüllt ein Geschäftsführer infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihm auferlegten Pflichten, nicht rechtzeitig Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis, so greift entsprechend § 69 AO die Haftung der gesetzlichen Vertreter und ihnen vergleichbarer Personen. Diese unmittelbare Haftungsgrundlage begründet sich in dem Gedanken, dass sich die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers als Haftender für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten der GmbH bereits aus der nominellen Bestellung zum Geschäftsführer ergibt. Liegen die Voraussetzungen des § 69 AO vor, so haftet der Geschäftsführer unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen auch für etwaige Säumniszuschläge.

## 2.4 Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Insbesondere durch die Verfahren gegen leitende Angestellte und Geschäftsführer auch im sogenannten „Diesel-Skandal“ hat die strafrechtliche Dimension der Verantwortlichkeit weiter an Bedeutung gewonnen. Dieses führte neben einer erheblichen medialen Präsenz dieser Themen zu einem bewussteren Umgang im Kreise der Verantwortlichen. Bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist grundlegend zwischen Straftaten gegen die Gesundheit und das Leben und solcher gegen Vermögenswerte zu unterscheiden.

Für die Verwirklichung eines sogenannten Straftatbestandes kommt es immer auf die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale an. Diese werden durch die einzelnen Normen der Strafgesetze definiert. Dabei finden sich Normen mit Straftatbeständen nicht nur in den Strafgesetzen, sondern gerade auch in Nebengesetzen.

Die Verwirklichung einer Straftat erfordert neben den an die verletzende Handlung gesetzte Handlung stets auch eine Form des Verschuldens. Sie kann jedoch, wie auch bei der deliktischen Haftung durch Unterlassen erfüllt werden. Grundsätzlich gilt:

<b>Strafrecht</b>	
Geschäftsführer/ Leitende Angestellte	Geschäftsführer/ Leitende Angestellte
Vorsatzdelikt	Fahrlässigkeitsdelikt
Handlung ↓ Schaden (tatbestandlicher Erfolg) ↓ Kausalität (Ursächlichkeit)	Handlung ↓ Schaden (tatbestandlicher Erfolg) ↓ Kausalität (Ursächlichkeit)
Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit
Verschulden: Wissen um den Eintritt des Schadens und Inkaufnahme des Eintritts des Schadens	Sorgfaltspflicht- verletzung aus der Sicht eines objektiven Dritten => subjektive Vorausssehbarkeit

### 2.4.1 Vermögensdelikte

Bereits aus der Position des Geschäftsführers einer Gesellschaft drängen sich die Vermögensdelikte in den Vordergrund. So ist der Geschäftsführer bzw. die Gesellschaft für die treuhänderische Verwaltung des Vermögens der Gesellschafter verantwortlich. Bei einer Aktiengesellschaft wäre dieses das Verhältnis von Vorstand zu den Aktionären. Aus der Verwaltung fremden Vermögens bietet sich immer die Möglichkeit dieses zum eigenen Vorteil zu nutzen. Der Gesetzgeber hat hierfür vorgesorgt und solche Handlungen unter Strafe gestellt. An dieser Stelle seien beispielsweise genannt Betrug gem. § 263 StGB, Subventionsbetrug gem. § 264 StGB und Untreue gem. § 266 StGB.

### 2.4.2 Straftaten gegen Leib und Leben

Neben den Straftaten für die Schädigung von Vermögenswerten kommen vornehmlich solche für die Schädigung der Gesundheit und des Lebens in Betracht. Denn bringen die Produkte meist auch ein erhebliches Gefahrenpotential mit sich. Für die Hersteller stellt sich somit die Frage nach einer „strafrechtlichen Produktverantwortung“. Diese lässt sich weitestgehend auf die Fahrlässigkeitsdelikte der fahrlässigen Körperverletzung des § 229 StGB und der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB zurückführen. Eine eigene Normierung der Strafrechtlichen Produktverantwortung existiert im Kernstrafrecht nicht. Allenfalls kann hier auf die Straf- und Bußgeldnormen des Nebenstrafrechts, insbesondere des Produktsicherheitsgesetzes, des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten, des Bauproduktengesetzes, des Medizinproduktegesetzes, des Arzneimittelgesetzes, des Fleischhygienegesetzes, des Geflügelfleischhygienegesetzes, des Chemikaliengesetzes, des Pflanzenschutzgesetzes, des Waffengesetzes, des Sprengstoffgesetzes und des Wasch- und Reinigungsmittelgesetzes zurückgegriffen werden.

Allerdings richten sich diese Normen zumeist an natürliche Personen. So heißt es beispielsweise in § 222 StGB

*„Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“*

Mithin stellt sich die Frage nach der verantwortlichen Person. Grundsätzlich treffen die Mitglieder der Geschäftsführung eine besondere Verantwortlichkeit. Jedoch kann sich eine Verantwortlichkeit aufgrund der unternehmensinternen Verteilung der Verantwortung auch auf die für die einzelnen Teilbereiche Verantwortlichen erstrecken. Ermittlungen können so beispielsweise schon gegen einzelne Sachbearbeiter geführt werden. Dies verdeutlicht sich an bereits gegen technische Leiter, Architekten und Importeure ergangenen Urteilen. Soweit eine eindeutige Zuordnung der Verantwortlichkeit ausscheidet, hat sich jedoch stets die Geschäftsleitung strafrechtlich zu verantworten.

Besondere Schwierigkeiten der Sachverhaltsbewertung ergeben sich in Fallkonstellationen, in denen das Erzeugnis einen gesundheitsschädlichen Stoff enthält. Grundlegend sind hier die Entscheidungen im Conterganfall, Holzschutzmittelfall (BGH, Urt. v. 06.07.1989, Az: 2StR 589/89) und Ledersprayfall (BGH, Urt. v. 02.08.1995, Az: 2StR 221/94). Bei dem Lederspray-Fall traten bei mehreren Benutzern eines bestimmten Ledersprays gesundheitliche Probleme auf. Die Geschäftsleitung der Herstellerfirma ignorierte die Schadensmeldungen und nahm das Produkt nicht vom Markt. Im Ergebnis gelangten die Gerichte in ihrer Wertung zu Verurteilungen wegen fahrlässiger und vorsätzlicher einfacher und gefährlicher Körperverletzung.

Erhebliche Probleme hat in diesem Zusammenhang die Frage nach der Kausalität von Erfolg bzw. Schaden und Verletzungshandlung aufgeworfen. Die Kausalität darf dabei nicht als naturwissenschaftlicher Ursachenzusammenhang verstanden werden, sondern ist als Ursachenzusammenhang im rechtlichen Sinne zu verstehen. Die Prüfung einer bestehenden Kausalität erfolgt nach den Regeln der Äquivalenztheorie. Hierbei kann ein simpler Grundsatz festgehalten werden, um eine kurzfristige Bewertung zu ermöglichen. Danach gilt jede Handlung als ursächlich, welche nicht hinweggedacht werden kann, ohne, dass der Erfolg bzw. Schaden ausbleibt.

Dies bedeutet für die zuvor beschriebenen Fälle, dass die Strafbarkeit nach den §§ 212 I, 222, 223 I, 229 StGB nur dann gegeben ist, wenn die Inverkehrgabe des zur Diskussion stehenden Produkts für den Tod bzw. die Gesundheitsschädigung der betroffenen Person ursächlich geworden ist.

Hierzu ist im Vorfeld die Frage zu unterscheiden, ob eine Ware überhaupt als gesundheitsschädlich einzustufen ist – sog. generelle Kausalität. Im Anschluss daran muss der Richter feststellen, ob ein bestimmtes, bei einem Verbraucher aufgetretenes Krankheitsbild auf dessen Kontakt mit dem Produkt zurückzuführen ist – hier spricht man von der konkreten Kausalität. Problematisch ist in diesen speziellen Fallgruppen, dass es sich bei den Erzeugnissen vielfach um aus zahlreichen Komponenten zusammengesetzte Produkte handelt und es trotz eingehender Untersuchungen häufig nicht möglich ist, einen Wirkstoff oder eine Kombination von solchen Wirkstoffen zu isolieren, die den Tod oder die Gesundheitsschädigung hervorgerufen haben. Dies führt dazu, dass der notwendige Kausalitätsnachweis nicht immer eindeutig geführt werden kann.

Um diesen Problemen zu begegnen hat die Rechtsprechung das Erfordernis des positiven Kausalitätsnachweises für diese spezielle Fallgruppe abgemildert. Danach reicht es aus, dass andere mögliche Ursachen ausgeschlossen werden können. Dieses Vorgehen ist noch immer heftig umstritten. Denn kann bei diesem Vorgehen nicht ausgeschlossen werden, dass nicht doch alternative Ursachen für die Gesundheitsschädigung verantwortlich sind. Denn kommen viele Faktoren, wie zeitliche Differenz und ein inhomogenes Krankheitsbild in diesen Fällen meist erschwerend hinzu.

Die dogmatische Diskussion in diesen Fallkonstellationen wird sich noch weiter ausweiten. Bis sich jedoch eine einhellige Meinung gebildet hat, wird es weiter auf die konkreten Umstände jedes Einzelfalles für sich ankommen. Die Rechtsprechung wird, soweit angemessen, aber stets darauf abzielen, nachgewiesene Produktkriminalität entsprechend zu sanktionieren.

Neben der Kausalität bedarf es zur Strafbarkeit immer auch eines entsprechenden Verschuldens. Eine verschuldensunabhängige Strafbarkeit kommt nicht in Betracht. Dieses Verschulden ist ein Abbild der persönlichen Verantwortlichkeit und bedarf entweder fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln der Beteiligten. Ein Verschulden der Geschäftsführung kann sich bereits aus einer fehlerhaften Unternehmensorganisation ergeben, da es zur Sorgfalt einer ordentlichen Geschäftsleitung gehört, dass eigene Unternehmen so zu organisieren, dass kein Dritter geschädigt wird.

### **Tipp für die Praxis:**

Sollte dennoch der Fall eintreten, dass es zu Ermittlungen kommt, so empfiehlt es sich in einem möglichst frühen Stadium der Ermittlungen einen rechtlichen Beistand zu konsultieren. Dabei kommt es nicht auf die Frage an, ob und inwieweit man tatsächlich verantwortlich für etwaige strafbare Handlungen ist, sondern geht es im Ergebnis immer darum, dass für einen bestmöglichen und rechtlich fehlerfreie Verfahren zu erhalten. So können Stresssituationen vermieden werden und eine ergebnisorientierte Arbeit wird möglich.

## **3 Produkthaftung**

---

### **3.1 Bedeutung der Produkthaftung**

Viele Unternehmen haben nicht auf die veränderten Rahmenbedingungen durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und öffentliches Bewusstsein reagiert. Im Vordergrund des betrieblichen Managements steht nur allzu oft allein die Senkung der Lohnkosten und die Verschlankung zahlreicher Unternehmenseinheiten, um dem verschärften internationalen Wettbewerb standhalten zu können. Auf der Strecke bleiben dabei wichtige Elemente der Schadensvorsorge, insbesondere der Fertigungskontrolle und der nachwirkenden Produktbeobachtung. Außerdem übersehen etliche Unternehmen eine wirkungsvolle vertragliche Risikoabsicherung gegenüber ihren Lieferanten und Abnehmern.

Die Kenntnis der Produkthaftungsmechanismen sowie die laufende Information über neue Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung sind unerlässlicher Bestandteil jeder erfolgreichen Unternehmensleitung.

### **3.2 Begriff der Produkthaftung**

Weist ein Produkt Mängel auf, kann es seitens des Verwenders einerseits zu den unterschiedlichsten Vermögenseinbußen kommen: So kann das Produkt durch den Fehler minderwertig sein oder der bestimmungsgemäße Einsatz ist beeinträchtigt. Diese Frage betrifft das Gewährleistungs- oder Leistungsstörungsrecht. Hier wird geklärt, wer von wem unter welchen Voraussetzungen ein mangelfreies Produkt oder entsprechenden Ersatz anstelle des Produkts verlangen kann (Haftung für Mangelschäden).

Andererseits kann das mangelhafte Produkt zu sonstigen Schäden führen; so können Sachen in Mitleidenschaft gezogen, Personen verletzt oder gar getötet werden. Wer in diesen Fällen von wem und unter welchen Voraussetzungen eine Entschädigung beanspruchen kann, klärt das Recht der Produkthaftung (Haftung für Folgeschäden).

Allerdings trennen die meisten Rechtsordnungen nicht strikt zwischen beiden Bereichen. So enthält insbesondere das Gewährleistungsrecht, das sich primär mit dem weiteren Schicksal des mangelhaften Produkts selbst beschäftigt, auch Regeln, die Fragen des Schadensersatzes für weitergehende Rechtsbeeinträchtigungen betreffen. Soweit Vorschriften über die Gewährleistung sich also auf die Produkthaftung beziehen, wird im Folgenden darauf einzugehen sein. Im Übrigen wird das Gewährleistungsrecht nicht dargestellt.

#### **Produkthaftung**

ist die Verantwortlichkeit

- des Herstellers,
- ihm gleichgestellter Personen oder
- des Verkäufers

für

- Personenschäden (Gesundheitsschäden),
- Sachschäden oder
- Vermögensschäden,

die ein fehlerhaftes Produkt an

- Menschen oder
- anderen Sachen als dem fehlerhaften Produkt selbst

verursacht.

### 3.3 Anzuwendendes Recht

Keine Probleme bei der Beantwortung der Frage, welche nationale Rechtsordnung zur Beurteilung der Voraussetzungen und des Umfangs der Produkthaftung anzuwenden ist, bestehen dann, wenn sich der Sachverhalt vollständig in den Grenzen der Rechtsordnung eines Staates abspielt: Es gilt zweifelsfrei das Recht dieses Staates.

Die zunehmende internationale Verflechtung der Wirtschaft hat allerdings zur Folge, dass der Ort der Herstellung, des Verkaufs und des Schadenseintritts häufig nicht in ein und demselben Staat liegen. Dann ist problematisch, nach welcher Rechtsordnung die Haftungsfrage zu beantworten ist.

Das deutsche Recht enthält durch Übernahme Europäischen Rechts (Rom I-VO, VO (EG) Nr. 593 vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) Normen, die diesen Konflikt lösen.

Für vertragliche Haftungsansprüche (siehe dazu und zur Abgrenzung von außervertraglichen Ansprüchen unten 2.1.4.2) gilt grundsätzlich das Recht des Staates, in dem der Verkäufer oder Hersteller (des mangelhaften Produkts), bei Vertragsschluss seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 4 Rom-I).

Eine Sonderbestimmung gilt für Verträge mit Verbrauchern, wenn der Verkäufer seinen Sitz in einem anderen Staat als der Verbraucher hat (Art. 6 Rom-I).

**Beispiel:** Herr Meier bestellt aufgrund einer Zeitungsanzeige, in der die italienische Telefonnummer des Anbieters angegeben ist, eine Espressomaschine direkt in Italien; Frau Deutsch erwirbt während einer Werbefahrt nach Kopenhagen eine elektrische Heizdecke in der dänischen Hauptstadt.

In diesen Fällen findet das Recht des Staates Anwendung, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Bezüglich der außervertraglichen Haftungsansprüche gilt die Rom-II-VO (VO (EG) Nr. 864/2007 vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht). Grundsätzlich knüpft Rom-II als allgemeine Kollisionsnorm an den Erfolgsort an. Danach ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt. Eine Rechtswahl ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen möglich (siehe Art. 14 Rom-II-VO).

Für produkthaftungsrechtliche Sachverhalte ist insbesondere Art. 5 Rom-II-VO zu beachten, welcher die Produkthaftung als speziellen Anknüpfungstatbestand vorsieht. Primär ist das Recht des Staates anwendbar, in welchem sowohl der Schädiger als auch der Geschädigte ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Haben die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt jedoch in unterschiedlichen Staaten, ist das anzuwendende Recht anhand der Anknüpfungskaskade nach Art. 5 Abs. 1 Rom-II-VO zu bestimmen.

**Beispiel:** Der Erwerber (Wohnsitz in F) eines in Italien hergestellten Fahrrades erleidet während einer Trekkingtour in den Deutschen Alpen einen Sturz infolge eines Gabelbruchs, der durch einen Konstruktionsfehler bedingt ist. Der Geschädigte kann seine Ansprüche in Frankreich gerichtlich geltend machen (Art. 5 Abs. 1 lit. a) oder lit. b) Rom-II-VO).

### 3.4 Produkthaftung in Deutschland – Arten der Produkthaftung

Ob ein Geschädigter für Personen- und Sachschäden, die durch ein fehlerhaftes Produkt entstanden sind, von einem anderen Ersatz für den Schaden verlangen kann, ergibt sich aus verschiedenen Anspruchsgrundlagen.

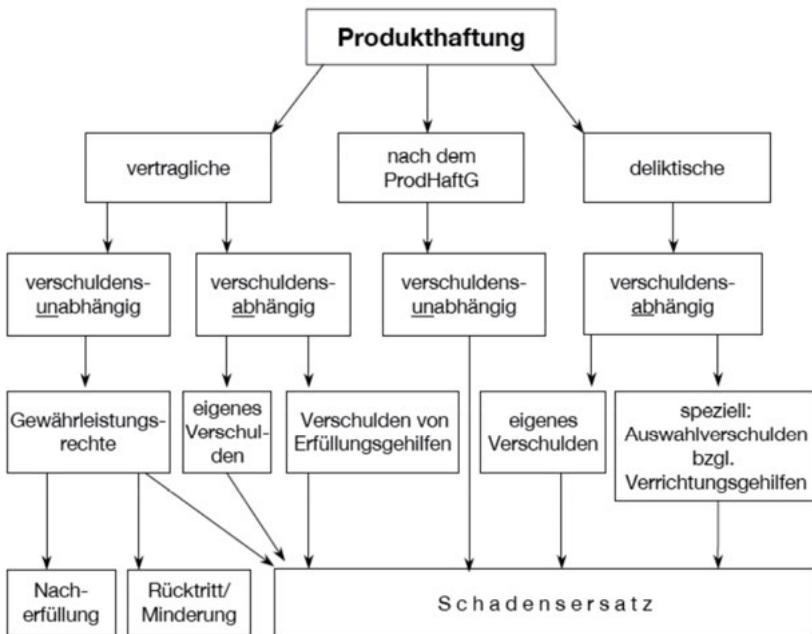
In Deutschland werden folgende Anspruchsgrundlagen unterschieden:

Vertragliche Haftung,  
Außervertragliche (oder: deliktische) Haftung,  
Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG).

Die Anspruchsgrundlagen unterscheiden sich nach ihrem Zweck in:

- Voraussetzungen der Haftung und
- Umfang der Haftung.

Während die vertragliche Haftung einen Interessenausgleich zwischen den Parteien eines Vertrages schafft, ist es Zweck der außervertraglichen Haftung, dem Geschädigten gegenüber dem Schädiger einen Ersatzanspruch zur Verfügung zu stellen, selbst wenn zwischen beiden keine Vertragsbeziehung besteht. Die Produkthaftung dient darüber hinaus als spezielle außervertragliche Haftung vor allem dem Konsumentenschutz.



Immer wieder kommt es vor, dass gleichzeitig Voraussetzungen mehrerer Anspruchsgrundlagen erfüllt sind.

**Beispiel:** Jemand erwirbt von einem Elektrogerätehersteller eine Küchenmaschine. Aufgrund mangelhafter Isolierung des Stromkabels erleidet der Käufer einen elektrischen Schlag. Außerdem wird das Gerät durch den entstandenen Kurzschluss funktionsuntüchtig.

Zum einen kann der Käufer als Partei des Kaufvertrages Ersatz nach den Vorschriften der vertraglichen Haftung verlangen. Als Geschädigter kann er unter Umständen zugleich auch außervertragliche Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend machen. Verwendet der Käufer das

Produkt nicht gewerblich, sondern für den privaten Gebrauch, sind ferner Ansprüche aus dem deutschen Produkthaftungsgesetz möglich.

Verschiedene Anspruchsgrundlagen können daher wahlweise nebeneinander geltend gemacht werden, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind.

### **Tipp für die Praxis:**

Achten Sie als Hersteller, Lieferant, Importeur, Händler oder Verkäufer von Produkten stets darauf, dass Sie durch Einhaltung von vertraglichen Pflichten, allgemeinen Sorgfaltspflichten und besonderen, sich aus der möglichen Gefährlichkeit des jeweiligen Produkts ergebenden Pflichten das Risiko eigener Haftung umfassend minimieren.

## **3.4.1 Vertragliche Produkthaftung**

Voraussetzung für eine vertragliche Haftung ist stets, dass der Geschädigte und der Ersatzpflichtige durch eine vertragliche Vereinbarung miteinander verbunden sind. Diese Vereinbarung kann ein Kauf-, Werk-, oder beliebiger anderer Vertrag sein.

Je nach Vertragstyp besteht eine unterschiedliche Ausgestaltung der Haftungsregelung. Im Folgenden wird die gesetzliche Haftung für die produkthaftungsrechtlich bedeutsamsten Vertragstypen dargestellt.

### **3.4.1.1 Kaufvertrag**

Kaufverträge sind der Grundtyp vertraglicher Haftung, da ihr Gegenstand zumeist Produkte sind, die aufgrund ihrer möglichen Mangelhaftigkeit beim Käufer Schäden verursachen können.

#### **Mängelgewährleistung**

Nach § 433 I 2 BGB ist der Verkäufer zur mangelfreien Lieferung verpflichtet. Der Verkäufer haftet allerdings nicht in jedem Fall für Schäden, die aufgrund eines mangelhaften Produktes entstehen. Nur unter den Voraussetzungen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache, die bei Vertragsabschluss bereits vorlag, dem Käufer unbekannt war und von ihm rechtzeitig gerügt wurde, besteht eine Schadensersatzpflicht. Diese erstreckt sich auch auf den entgangenen Gewinn des Käufers, wenn der Verkäufer den Produktmangel verschuldet hat. Im Einzelnen:

Die Sache ist frei von Mängeln, wenn sie bei Gefahrübergang:

- die vereinbarte Beschaffenheit hat,
- sich zur vorausgesetzten Verwendung eignet,
- sich zur gewöhnlichen Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann<sup>2</sup>,
- sachgemäß montiert ist,
- keine mangelhafte Montageanleitung enthält,
- keine andere als die vertraglich vereinbarte Sache ist,
- nicht in einer Mindermenge geliefert wird oder
- frei von Rechten Dritter (z.B. Eigentumsvorbehalt) ist.

---

<sup>2</sup> Zu der Beschaffenheit gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 I und II des ProdHaftG) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann.

### **Tipps für die Praxis:**

Da es regelmäßig auf die vertraglich vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit ankommt, empfiehlt sich insbesondere bei Kaufverträgen über Produkte, die aufgrund ihrer Verwendungsart bestimmte Eigenschaften aufweisen oder besonderen Spezifikationen entsprechen müssen, eine genaue schriftliche Festlegung, zu welchem Gebrauch die ge- bzw. verkauften Produkte verwendet werden sollen.

Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen des Mangels ist der Gefahrübergang, der in der Regel mit Übergabe der Sache oder vorher mit Eintritt des Annahmeverzuges, spätestens aber mit Ablieferung der Sache eintritt. Beim Kauf von Waren, die nach Typ oder Sorte gehandelt werden (Gattungskauf), ist dies die Aussonderung oder Versendung. Beim Kauf von einzeln gefertigten oder gebrauchten Sachen (Stückkauf) geht die Gefahr zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses über. Wenn zu diesem Zeitpunkt der Mangel noch nicht aufgetreten ist, aber die Ursache schon bestand, so ist der Kaufgegenstand wegen der bestehenden Ursache mangelhaft. Der Verkäufer haftet auch für Sachmängel, die nach Kaufvertragsabschluss entstanden sind und bei Gefahrübergang noch bestehen, aber nicht für solche, die bei Vertragsschluss vorlagen, aber vor Gefahrübergang beseitigt wurden.

Ist die Sache nicht frei von Mängeln, kann der Käufer unter jeweils bestimmten Voraussetzungen folgende Rechte geltend machen:

- Nacherfüllung
- Rücktritt
- Minderung
- Schadensersatz

### **Nacherfüllung §§ 437 Nr. 1 i.V.m. 439 BGB**

Da der Käufer einen Anspruch auf mangelfreie Lieferung hat, steht ihm bei mangelhafter Leistung ein Nacherfüllungsanspruch zu. Der Anspruch ist gegenüber den anderen Mängelrechten vorrangig; denn diese kann der Käufer im Normalfall erst geltend machen, wenn der Verkäufer auf eine angemessene Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht reagiert bzw. zwei Nacherfüllungsversuche fehlschlagen.

Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder die Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung) verlangen.

### **Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2 i.V.m. 323 oder 326 V BGB**

Hat der Verkäufer bei einem erheblichen Mangel auf eine angemessene Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht reagiert bzw. sind zwei Nacherfüllungsversuche fehlschlagen, so kann der Käufer zurücktreten.

Der Rücktritt führt allerdings zum Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs und des Minderungsrechts des Käufers. Schadensersatz- und Aufwendungsansprüche können grundsätzlich neben dem Rücktritt geltend gemacht werden

### **Minderung §§ 437 Nr. 2 i.V.m. 441 BGB**

Anstatt zurückzutreten kann der Käufer unter denselben Voraussetzungen wie beim Rücktritt den Kaufpreis mindern. Das Minderungsrecht ist wie der Rücktritt ein Gestaltungsrecht, d.h. es wird durch einseitige Erklärung des Käufers gegenüber dem Verkäufer ausgeübt. Als Konsequenz der Minderungserklärung erlischt der Kaufpreisanspruch des Verkäufers in Höhe des Minderungsbetrages.

### **Schadensersatz**

Wenn die mangelhafte Leistung des Verkäufers zu Schäden an sonstigen Rechtsgütern (z.B. Verzugschaden, Nutzungsausfallschaden) des Käufers führt, kommt Schadensersatz neben der

Leistung gemäß § 280 BGB in Betracht. Hierzu müssen die Voraussetzungen des § 280 BGB erfüllt sein (dazu S.34).

### **Unkenntnis des Käufers vom Mangel**

Der Verkäufer haftet nur, wenn der Käufer zur Zeit des Vertragsschlusses den Mangel nicht kannte. Erkannte demgegenüber der Käufer den Mangel und die volle Tragweite seiner Auswirkung ebenso wie die dadurch bedingte Minderung des Wertes oder der Gebrauchstauglichkeit, entfällt eine Haftung des Verkäufers. Abweichend davon kann der Käufer Rechte wegen eines infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Mangels auch dann geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

### **Mängelrüge**

Grundsätzlich besteht *keine* Untersuchungs- und Rügepflicht. Der Käufer hat nur dann eine Pflicht zur Mängelrüge, wenn der Kauf für beide Parteien, die Kaufleute sein müssen, zum Betrieb ihres Handelsgewerbes gehört (vgl. § 377 HGB).

Der Käufer hat in diesen Fällen im Rahmen ordnungsgemäßen Geschäftsgangs die Ware auf Mängel zu untersuchen und dem Verkäufer unverzüglich Anzeige von gefundenen Mängeln zu machen.

Zeigt sich der Mangel erst später, d.h. nachdem die Untersuchung stattgefunden hat, genügt auch eine – an sich verfristete – unverzügliche Rüge, damit der Käufer seine Rechte wahren kann. Keinerlei Rüge bedarf es, wenn der Käufer nachweisen kann, dass der Verkäufer den Mangel vorsätzlich verschwiegen oder die Mangelfreiheit des Produkts vorgespiegelt hat.

### **Verjährung**

Die Rechte des Käufers verjähren – soweit sie nicht abbedungen wurden (Ausnahme Verbrauchsgüterkauf (siehe weiter unten):

- bei Mängeln, die auf dinglichen Rechten [z.B. Grundpfandrechte] basieren, in 30 Jahren,
- bei Mängeln an Bauwerken, Baustoffen und Bauteilen in 5 Jahre und
- bei Mängeln an sonstigen Kaufsachen in 2 Jahren.

Für das Produkthaftungsrecht dürften ausschließlich die 5- (Baustoffe und Bauteile) und die 2-jährige Frist von Interesse sein, da produkthaftungsrechtliche Anknüpfungspunkte für Immobilien an sich nicht existieren.

Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Kaufsache (vgl. § 438 II BGB). I.d.R. ist unter Übergabe die Übertragung des unmittelbaren Besitzes zu verstehen. Eine Ablieferung liegt hingegen vor, wenn die Ware dergestalt in den Machtbereich des Käufers verbracht wird, dass dieser sie untersuchen kann.

Hat der Verkäufer gegenüber dem Käufer allerdings einen Mangel arglistig verschwiegen, so verjähren die Mängelansprüche innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist, die im deutschen Recht drei Jahre beträgt und mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt haben müsste. Die Verjährung tritt hingegen bei Bauwerken nicht vor Ablauf der 5-Jahres-Frist ein.

Die gesetzlichen Regelungen der Dauer und des Beginns der Verjährung sind abdingbar, d.h. sie können durch abweichende vertragliche Vereinbarung geregelt werden. Eine vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist ist jedoch entsprechend § 202 I BGB unzulässig bei einer Haftung des Verkäufers wegen Vorsatzes. Ferner sind bei Verbrauchsgüterkäufen Verkürzun-