



CHRISTOPHER ZERRES

MARKETING

Schriftenreihe „Arbeitspapiere für Marketing und Management“

**Herausgeber:
Prof. Dr. Christopher Zerres**

**Hochschule Offenburg
Fakultät Medien und Informationswesen**

Arbeitspapier Nr. 14

**Haftungsrechtliche Risiken von
Geschäftsführern im
professionellen Mobilfunkhandel**

Speth, A. / Zerres, T. / Zerres, C.

Offenburg, Januar 2017

ISSN: 2510-4799



Impressum

**Prof. Dr. Christopher Zerres
Hochschule Offenburg
Fakultät Medien und Informationswesen
Badstraße 24
77652 Offenburg
ISSN: 2510-4799**

Inhalt

1	Einführung.....	1
2	Geschäftsführerhaftung.....	1
2.1	Innenhaftung	1
2.2	Außenhaftung.....	4
2.3	Strafrechtliche Haftung.....	6
3	Literaturverzeichnis	8
	Autoreninformation	9

1 EINFÜHRUNG

Die Nachrichtenübermittlung im professionellen Mobilfunk hat sich vom Analog- hin zum Digitalfunk entwickelt und dadurch die gesamte Arbeitsweise der Branche verändert. Wurde diese früher vom Handwerk geprägt, so geht es nun hauptsächlich noch um Programmierung und Beratung. Für die Unternehmen des professionellen Mobilfunks ergeben sich durch die vielen Veränderungen neue Risiken, welche Haftungsansprüche auslösen können. Dieses Arbeitspapier konzentriert sich auf Unternehmen des professionellen Mobilfunkhandels und speziell auf die hier weit verbreitete Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Im Zuge der Digitalisierung und der damit einhergehenden weitreichenden Veränderungen in der Branche des professionellen Mobilfunkhandels hat der Geschäftsführer Entscheidungen zu treffen, welche mit Risiko behaftet sind und sogar den Fortbestand der Gesellschaft gefährden können. Um nicht gegen seine Rechte und Pflichten als Geschäftsführer zu verstoßen und einer persönlichen Haftung aus dem Weg zu gehen, sollen die auftretenden Risiken benannt und Wege aufgezeigt werden, diese zu minimieren bzw. ganz zu vermeiden.

Geschäftsführer sind sich oftmals ihren persönlichen Haftungsrisiken nicht bewusst.

2 GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG

2.1 INNENHAFTUNG

Im Hinblick auf die Innenhaftung eines Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft ist ein potentiell Haftungsrisiko in der Schädigung von Kunden durch Angestellte zu identifizieren. Zur Umstellung vom Analog- auf Digitalfunk müssen die Mitarbeiter umfangreiche Weiterbildungs- und Umschulungsmaßnahmen absolvieren, um sich das nötige Wissen anzueignen. Als handelndes Organ der Gesellschaft ist der Geschäftsführer dafür verantwortlich. Unterlässt er diese Maßnahmen oder wird nur unzureichendes Wissen bzw. Fähigkeiten vermittelt, so erhöht sich die Gefahr, dass die Mitarbeiter bei Kunden des Unternehmens Schäden verursachen.

Grundsätzlich muss der Geschäftsführer für das Fehlverhalten von Angestellten nicht persönlich einstehen. Eine Zurechnung des Verhaltens von Mitarbeitern über § 278 BGB kommt nicht in Betracht, da diese lediglich Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft sind und der Geschäftsführer nur das der Gesellschaft zukommende Direktionsrecht wahrnimmt. Auch über § 831 I, II BGB scheidet eine Zurechnung. Hier ist ebenfalls in beiden Fällen die Gesellschaft der Geschäftsherr.¹

In Betracht kommt aber eine persönliche Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft auf Grund einer eigenen Pflichtverletzung gemäß § 43 II GmbHG. Zu den Pflichten eines Geschäftsführers gehört es, die Gesellschaft in betrieblicher und personeller Hinsicht so zu organisieren, dass der Gesellschaftszweck am besten erreicht werden kann. Im Regelfall sollen Gewinne erwirtschaftet werden.² Unterlässt der Geschäftsführer also die Weiterbildungsmaßnahmen, liegt eine sorgfaltswidrige Pflichtverletzung vor. Werden Kunden durch Fehlverhalten von Angestellten der Gesellschaft geschädigt, wird ihr dies im deliktischen Bereich über § 831 I BGB zugerechnet und im Rahmen der Vertragshaftung über § 278

¹ Vgl. Fleischer, H. (2016), S. 522, 523, Rn 126.

² Vgl. Zöllner/Noack (2010), S. 896, Rn. 17.

BGB.³ Hinsichtlich einer Deliktsverletzung hat die Gesellschaft nur für den Schaden einzustehen, sofern den Geschäftsführer ein Auswahlverschulden trifft.⁴

Gemäß § 831 I 2 BGB tritt die Ersatzpflicht dann nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Personen [...] die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Kann sich der Geschäftsführer bei der Auswahl der Angestellten also exkulpieren, steht dem Geschädigten zwar kein Schadensersatzanspruch nach § 831 I BGB zu, aber wohl über das Gewährleistungsrecht gemäß §§ 280, 281 BGB. Der Gesellschaft ist also durch die sorgfaltswidrige Pflichtverletzung des Geschäftsführers ein Schaden entstanden, für den er nach § 43 II GmbHG persönlich haftet.

Zum selben Ergebnis kommt man, wenn der Geschäftsführer nicht für die neueste technische Ausrüstung sorgt. Fehlmessungen durch veraltete Prüfgeräte und Messtechnik führen zwangsläufig zu Funkstörungen. Schäden, die Kunden der Gesellschaft auf Grund dessen erleiden, werden der Gesellschaft ebenfalls über § 831 I BGB bzw. § 278 BGB zugerechnet. Diesmal besteht auch keine Exkulpations-Möglichkeit, da der Geschäftsführer zur Ausführung der Arbeiten, Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen hat (§ 831 I 2 BGB), in diesem Fall also die Prüfgeräte nicht dem neuesten technischen Standard entsprechen. In der Nichtbeachtung der neuesten technischen Geräte liegt eine sorgfaltswidrige Pflichtverletzung des Geschäftsführers, durch die der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist. Der Geschäftsführer hat gemäß § 43 II GmbHG persönlich dafür einzustehen.

Weiterhin kommt eine Innenhaftung des Geschäftsführers für unmittelbare Verletzungen absoluter Rechtsgüter Dritter in Betracht. Der Digitalfunk erfordert ein bedeutend höheres Maß an technischem Verständnis. Der Neuartigkeit der Digitaltechnik geschuldet, fehlt auch oft die nötige Erfahrung im Umgang mit ihr. In Ausführung seiner Arbeit bei einem Kunden, könnte es auf Grund dessen zu Schäden durch den Geschäftsführer kommen.

Folgendes Beispiel dient zur Veranschaulichung: Ein Geschäftsführer führt selbst Wartungsarbeiten bei einem Kunden, einem gewerblicher Nachfrager, durch. Auf Grund fehlender Erfahrung kommt es zu Komplikationen, in Folge dessen der Kunde seine Produktion für ein paar Stunden einstellen muss. Der Produktionsstopp, den das Unternehmen erleidet, stellt einen Eingriff in die Funktion dar. „Eingriffe in die Funktion sind Eigentumsverletzungen, wenn die bestimmungsgemäße Verwendung nicht unerheblich und nicht nur kurzfristig beeinträchtigt wird.“⁵

Für diesen Schaden, den der gewerbliche Nachfrager erleidet, hat der Geschäftsführer zunächst gemäß § 823 I BGB persönlich einzustehen, nämlich dann, wenn er das Eigentum vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat und die Handlung des Geschäftsführers ursächlich für die Rechtsgutverletzung und den Schaden ist. Die fehlende Erfahrung vermag den Vorwurf der Fahrlässigkeit hier nicht zu entkräften. Es ist die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden. Diese bemisst sich am „Maßstab der Berufs- und Verkehrskreise, unabhängig von individuell mangelnden Kenntnissen oder Erfahrungen.“⁶

Die übrigen Tatbestandsmerkmale sind ebenfalls erfüllt, wonach der Geschäftsführer also im Außenverhältnis haftet. Deliktische Handlungen ihres Geschäftsführers werden allerdings auch der Gesellschaft über § 31 BGB zugerechnet, solange der Geschäftsführer in Ausfüh-

³ Vgl. Wagner, G. (2013), S. 2433, Rn. 8.

⁴ Vgl. Paefgen, W. G. (2014), S. 1435, Rn. 373.

⁵ Teichmann, A. (2015), S: 1343, Rn. 8.

⁶ Stadler, A. (2016), S. 307, Rn. 29.

nung seiner Verpflichtung handelt.⁷ Dies ist hier gegeben. Der Geschäftsführer führt Wartungsarbeiten beim Kunden durch. Er haftet dann zusammen mit der Gesellschaft als Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB. Der Geschädigte kann also auch Schadensersatz bei der Gesellschaft fordern. Den Anteil, den die Gesellschaft am Ersatz des Schadens tragen muss (§ 426 I 1 BGB), kann sie über § 43 II GmbHG vom Geschäftsführer zurückverlangen. Ein rechtswidriges Verhalten im Außenverhältnis stellt nach herrschender Meinung zugleich eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis dar.⁸

Ein weiteres potentiell Haftungsrisiko wird in der Delegation von Aufgaben, die dem Geschäftsführer als Handlungsorgan der Gesellschaft zukommen, an nachstehende Mitarbeiter gesehen. Die Digitalisierung des professionellen Mobilfunks bringt eine Fülle an neuen Aufgaben mit sich, die in der Regel eine Delegation unumgänglich machen. Als Beispiel kann hierzu die Übertragung der Weiterbildungsmaßnahmen an einen Angestellten angebracht werden. Auch hier besteht die Gefahr der ungenügenden Wissensvermittlung, wodurch sich die Fehlerquote der Angestellten erhöhen kann. Unterlaufen den Mitarbeitern in Ausführung von Arbeiten beim Kunden Fehler, hat die Gesellschaft dafür einzustehen. Ein Geschäftsführer muss nicht für Fehlverhalten seiner Mitarbeiter einstehen, solange es sich nicht um eine eigene Pflichtverletzung handelt. Im Rahmen der Delegation von Aufgaben hat der Geschäftsführer nur für eine ordnungsgemäße Auswahl, Einweisung, Information und Überwachung der Mitarbeiter einzustehen.⁹ Kommt er dem nicht nach, liegt auch hierin eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers, nach dem er der Gesellschaft gemäß § 43 II GmbHG Ersatz des entstandenen Schadens leisten muss.

Ferner könnte sich ein Haftungsanspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer im Rahmen der Produkthaftung ergeben. So kommen der Gesellschaft hier Pflichten in Bezug auf die Konstruktion, Fabrikation, Instruktion und Produktbeobachtung zu. Diese Verkehrspflichten der Gesellschaft gegenüber Dritten wandeln sich im Innenverhältnis in die Pflicht des Geschäftsführers um, die Einhaltung der Verkehrspflichten zu besorgen und zu gewährleisten.¹⁰ Wird die Gesellschaft sodann im Außenverhältnis von einem Dritten wegen eines Produktfehlers auf Schadensersatz in Anspruch genommen (§ 823 I BGB), hat der Geschäftsführer für den Schaden der GmbH gemäß § 43 II GmbHG einzustehen, vorbehaltlich dem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale. Der Dritte muss durch einen Produktfehler in einem absoluten Rechtsgut pflichtwidrig verletzt worden sein und der Produktfehler muss kausal für die Verletzung und für den erlittenen Schaden sein. Im Innenverhältnis muss der Geschäftsführer den Produktfehler sorgfaltswidrig verschuldet und die Gesellschaft einen Schaden erlitten haben. Dieser liegt bei Schadensersatzanspruch des Dritten gegen die Gesellschaft vor. Zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden muss außerdem ein Zurechnungszusammenhang bestehen.

Liegen sämtliche Tatbestandsmerkmale vor, haftet der Geschäftsführer im Innenverhältnis der Gesellschaft gemäß § 43 II GmbHG. Der Problematik des Produktfehlers kommt gerade im professionellen Mobilfunk eine große Bedeutung zu. Durch die Einführung des Digitalfunks hat sich die gesamte Technik, angefangen von der benötigten technischen Ausrüstung bis hin zu den Endgeräten, stark verkompliziert.

Die Umstellung von Analog- auf Digitalfunk ist mit erheblichem Aufwand verbunden. Geschäftsführer könnten deshalb zu der Entscheidung kommen, ihre Tätigkeit weiterhin auf den

⁷ Vgl. Mansel, H.-P. (2015), S. 15, Rn. 1.

⁸ Vgl. Fleischer, H. (2016), S. 479, Rn. 31.

⁹ Vgl. Fleischer, H. (2016), S. 524, Rn. 131.

¹⁰ Vgl. Harbarth, S. (2010), S. 704, Rn. 44.

analogen professionellen Mobilfunk zu konzentrieren. In Folge dessen könnte es wegen zu weniger Aufträge zu starken Gewinneinbußen kommen, die dann in einer Insolvenz der Gesellschaft enden. Für den erlittenen Schaden der Gesellschaft könnte der Geschäftsführer nach § 43 II GmbHG persönlich einstehen müssen. Dazu müsste die Entscheidung des Geschäftsführers pflichtwidrig gewesen sein. Um festzustellen, ob die Entscheidung des Geschäftsführers aber auch pflichtwidrig war, kommt die Business Judgement Rule zur Anwendung. Demnach steht dem Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in dessen Rahmen er seine Entscheidungen frei treffen kann. Dessen Entscheidung, weiterhin auf den Analogfunk zu setzen, ist eine unternehmerische Entscheidung. Er muss seine Entscheidung zudem auf der Grundlage angemessener Informationen treffen. Dies ist bereits fraglich. Hätte er sich tatsächlich angemessene Informationen beschafft, wäre er zu der Ansicht gekommen, dass die Umstellung der gesamten Branche bereits läuft und die Marktführer im Bereich des professionellen Mobilfunks die Entwicklung des Analogfunks eingestellt haben.

Das spricht dafür, dass es sich hierbei also nicht um eine Entscheidung zum Wohle der Gesellschaft handelt. Somit liegt eine Pflichtwidrigkeit des Geschäftsführers vor, die er zu verantworten hat. Die Gesellschaft hat auch einen Schaden erlitten, Gewinneinbuße bzw. Insolvenz, welche durch die Handlung des Geschäftsführers verursacht wurde. Er hat der Gesellschaft also gemäß § 43 II GmbHG persönlich für diesen Schaden zu haften.

Umgekehrt stellt sich der Fall dar, wenn sich der Geschäftsführer zur Umstellung auf den Digitalfunk entschließt. Die Aufbringung des dafür benötigten Kapitals fällt den GmbH und besonders KMU häufig sehr schwer. Kann sich das Unternehmen dann trotz Spezialisierung auf den Digitalfunk nicht am Markt etablieren, ist das eingesetzte Kapital verloren und die GmbH insolvent. Es stellt sich erneut die Frage, ob der Geschäftsführer hierfür der Gesellschaft persönlich Schadensersatz leisten muss. Die Entscheidung des Geschäftsführers muss also wieder mit Hilfe der Business Judgement Rule auf Sorgfaltswidrigkeit überprüft werden. Hier wird man zu dem Ergebnis kommen, dass keine Sorgfaltswidrigkeit vorliegt, da die Umstellung auf Grund oben aufgeführter Gründe absolut notwendig war. Der Geschäftsführer hat demnach nicht nach § 43 II GmbHG persönlich für den Schaden der Gesellschaft zu haften.

2.2 AUßENHAFTUNG

Das entscheidende Geschäftsfeld im Digitalfunkhandel sind zukünftig Wartungsverträge. Ein Wartungsvertrag ist als Werkvertrag gemäß § 631 BGB zu klassifizieren.¹¹ Im Rahmen eines Werkvertrages kommen dem Unternehmer, also der Gesellschaft, Haupt-, Neben-, Schutz- und Sicherungspflichten zu. Wird eine dieser Pflichten verletzt, so stehen dem Besteller mehrere Ansprüche offen, Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB, Rücktritt nach §§ 323 ff. BGB oder auch Kündigung nach § 314 BGB.¹² Zwar hat der Geschäftsführer im Rahmen seiner Stellung als Handlungsorgan für die Einhaltung der Pflichten zu sorgen. Vertragliche Ansprüche richten sich aber stets gegen den Schuldner, also die Gesellschaft. Für Schadensersatzansprüche aus dem Gewährleistungsrecht hat der Geschäftsführer demnach nicht persönlich im Außenverhältnis einzustehen.

Dasselbe trifft auch auf einen Kauf von Funkgeräten zu, die sich als mangelhaft herausstellen. Hierbei handelt es sich um einen Kaufvertrag nach § 433 I BGB. Stellen sich Mängel

¹¹ Vgl. Mansel, H.-P. (2015), S. 1006, Rn. 8.

¹² Vgl. ebenda, S. 1012, Rn. 17-19.

heraus, bspw. ein Sachmangel (§ 434 I BGB), stehen dem Käufer die Gewährleistungsrechte nach § 437 BGB offen. Diese richten sich ebenfalls nur gegen den Schuldner.

Auch ein Haftungsrisiko für Fehlverhalten von Angestellten besteht nicht. Für Schäden, die Angestellte der Gesellschaft Dritten zufügen, hat der Geschäftsführer im Außenverhältnis nicht zu haften, weder nach § 278 BGB, noch nach § 831 I BGB.¹³

Bleibt noch zu beantworten, ob der Geschäftsführer für Fehlverhalten von Subunternehmern einzustehen hat. Tritt ein Systemhaus als Generalunternehmer auf, schließt sie mit dem Besteller einen Werkvertrag (§ 631 BGB). Zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten kann die Gesellschaft Subunternehmer hinzuziehen, mit denen wiederum ein Werkvertrag geschlossen wird.¹⁴ Schädigen die Subunternehmer den Besteller, hat die Gesellschaft das Verhalten des Subunternehmers über § 278 BGB zu vertreten. Voraussetzung ist ein bestehendes Schuldverhältnis zwischen Subunternehmer und dem Systemhaus, das durch den Werkvertrag vorliegt.¹⁵ Da zwischen Subunternehmen und Werkbesteller kein Vertragsverhältnis vorliegt, kann der Besteller auch nur beim Generalunternehmer Schadensersatzansprüche geltend machen.¹⁶ Dies geschieht wiederum über die §§ 280 ff. BGB. Es kommt also zum selben Ergebnis. Schuldner ist nur die Gesellschaft und hat deshalb für den entstandenen Schaden einzustehen. Der Geschäftsführer haftet für diese verursachten Mängel von Subunternehmen im Außenverhältnis nicht.

Des Weiteren besteht ein Haftungsrisiko des Geschäftsführers in der Insolvenzverschleppung gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 15a I InsO. Die Umstellung von Analog- auf Digitaltechnik erfordert einen erhöhten Kapitalbedarf. Ist das Unternehmen dann trotz erfolgter Umstellung auf den Digitalfunk nicht am Markt erfolgreich, kommt es schnell zu Liquiditätsengpässen, welche in Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung enden können. Nach Eintritt der Insolvenzgründe ist der Geschäftsführer verpflichtet, innerhalb von drei Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Erkennt der Geschäftsführer die Insolvenzreife nicht, liegt Insolvenzverschleppung gemäß § 15a I InsO vor. Geht er dann weiterhin Rechtsgeschäfte mit Dritten ein, hat er persönlich für den Schaden der Gläubiger zu haften.

Neugläubigern hat der Geschäftsführer den Vertrauensschaden zu ersetzen, Altgläubigern den Quotenschaden. Neugläubiger sind dabei nicht nur Gläubiger, die erst nach Insolvenzreife ein Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft eingehen, sondern sie können auch solche sein, die bereits vor Insolvenzreife in Geschäftsbeziehungen mit der Gesellschaft standen, nämlich dann, wenn nach Eintreten von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Erweiterungs-, oder Verlängerungsverträge geschlossen werden.¹⁷ Gerade im professionellen Mobilfunk ist ein solches Szenario in Bezug auf Wartungsverträge denkbar, die sich bei nicht erfolgter Kündigung häufig automatisch verlängern. Zur Erfüllung des Tatbestands muss der Geschäftsführer pflichtwidrig handeln. Pflichtwidrigkeit liegt dann vor, wenn er objektiv die Frist überschreitet oder die Dreiwochenfrist komplett ausnutzt, ohne dass eine Chance auf Sanierung besteht. Handelt er zudem fahrlässig, ist Verschulden gegeben.¹⁸ Der Geschäftsführer haftet bei Insolvenzverschleppung nach § 823 BGB i.V.m. § 15a InsO dem Gläubiger gegenüber persönlich für den entstandenen Schaden.

¹³ Vgl. Paefgen, W. G. (2014), S. 1264, Rn. 30.

¹⁴ Vgl. Mansel, H.-P. (2015), S. 1010, Rn. 2.

¹⁵ Vgl. Stadler, A. (2015), S. 315, Rn. 1,

¹⁶ Vgl. Mansel, H.-P- (2015), S. 1008, Rn. 20.

¹⁷ Vgl. Kleindiek, D. (2016), S. 1748, Rn. 91.

¹⁸ Vgl. ebenda, S. 1745, Rn. 86.

Daneben stellt auch die sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB ein potentielles Haftungsrisiko dar. Fügt der Geschäftsführer einem Dritten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlichen Schaden zu, ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Hierzu kommt es, wenn der Geschäftsführer trotz Insolvenzsreife vorsätzlich Rechtsgeschäfte mit Dritten eingeht, um das als unabwendbar erkannte Ende der Gesellschaft so lange wie möglich hinauszuzögern.¹⁹

Zunächst muss Insolvenzsreife der Gesellschaft vorliegen. Weiterhin muss das Verhalten des Geschäftsführers sittenwidrig sein. Bei den deutschen Funkfachhändlern handelt es sich hauptsächlich um Familienunternehmen, deren Verhältnis zu „ihrer“ Gesellschaft durch eine starke persönliche Verbundenheit geprägt ist. Die Insolvenzsreife will nicht wahrgenommen werden und letzte Versuche werden unternommen, um den unvermeidlichen „Tod“ hinauszuzögern. Sie treten also weiterhin rechtsgeschäftlich nach außen auf und zögern den Insolvenzantrag so lange hinaus, bis es zu spät ist. Es liegt also Sittenwidrigkeit vor.

Ebenso muss Vorsatz vorliegen. In dem der Geschäftsführer vorsätzlich keinen Insolvenzantrag stellt und die Gesellschaft weiterhin nach außen vertritt, behauptet er damit, die Gesellschaft sei leistungsfähig. Der Schädigungsvorsatz wird hierbei wegen besonderer Leichtfertigkeit vermutet.²⁰ Überdies muss dem Dritten ein Schaden entstanden sein. Gerade beim Abschluss von Wartungsverträgen geht der Schuldner oft in Vorleistung. Eine Vorleistung ist eine im Voraus erfolgende Lieferung oder Bezahlung, um den Vertragspartner zur Erbringung der vertraglichen Pflichten anzuhalten. Kann die Gesellschaft dann ihre Gegenleistung nicht erbringen, entsteht dem Dritten ein Vermögensschaden.²¹

Zuletzt muss die Handlung des Geschäftsführers kausal für den Schaden des Dritten sein. Hätte der Geschäftsführer rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt, hätte der Dritte keine Vertragsbeziehung mit der Gesellschaft aufgenommen und ihm wäre kein Schaden entstanden. Die Handlung des Geschäftsführers ist also auch kausal für den Schaden. Der Geschäftsführer hat dem Dritten nach § 826 BGB, den entstandenen Schaden persönlich zu ersetzen.

2.3 STRAFRECHTLICHE HAFTUNG

Fehlerhafte Produkte können nicht nur eine Innenhaftung des Geschäftsführers begründen, sondern auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen. In Betracht kommt dies dann, wenn fehlerhafte Produkte in den Verkehr gebracht werden, die bei Anwendung, Verwendung, Gebrauch und Entsorgung strafrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzen. Die größte Anwendergruppe im professionellen Mobilfunk sind die BOS. Gerade hinsichtlich ihres Aufgabenbereichs, der inneren Gefahrenabwehr, können fehlerhafte Produkte enorme Schäden anrichten, vom Abbrennen ganzer Industriekomplexe bis zum Tod von Menschen.

Folgendes Beispiel kann herangezogen werden: Es kommt zu einem Verkehrsunfall zwischen zwei Autos mit einem Schwerverletzten, der bei dem Unfall ein Bein verloren hat. Bevor der RTW benachrichtigt wird, fallen mehrere Funkgeräte auf Grund eines Produktfehlers aus. Diesen Produktfehler hat der Geschäftsführer durch das Unterlassen einer ihm zustehenden Verkehrspflicht verursacht. Der RTW trifft in Folge dessen erst nach ungewöhnlich langer Zeit ein, so dass das Bein im Krankenhaus nicht mehr angenäht werden kann.

¹⁹ Vgl. Kleindiek, D. (2016), S. 1179, Rn. 81.

²⁰ Vgl. Fleischer, H. (2016), S. 619, Rn. 354.

²¹ Vgl. Altmeyen, H. (2010), S. 214, Rn. 61.

Für eine Strafbarkeit des Geschäftsführers muss er zunächst Täter sein können. Täter kann jeder sein, der im Rahmen der Herstellung und Vertrieb mit dem Produkt befasst war. Dies trifft auf den Geschäftsführer zu. Er hat im Innenverhältnis für die Verkehrspflichten der Gesellschaft einzustehen. Weiterhin muss der Geschäftsführer strafbar gehandelt haben. Verursacht der Geschäftsführer durch aktives Tun einen Produktfehler oder unterlässt er die sich daraus ergebenden Pflichten, handelt er strafbar. Des Weiteren muss das Verhalten des Geschäftsführers ursächlich für den Verlust des Beines sein. Als ursächlich ist erst einmal der Unfall der beiden Autos anzusehen. Kausalität wird allerdings im Falle von strafrechtlich relevanten Produktfehlern bereits dann bejaht, wenn das betreffende Produkt zumindest mitverantwortlich ist.²² Zu dem Verlust des Beines kam es in obigem Fall nur, weil der RTW zu spät an der Unfallstelle eingetroffen ist, bedingt durch den Ausfall der Funkgeräte. Das Verhalten des Geschäftsführers, eine Verkehrspflicht zu unterlassen, hat den Produktfehler verursacht. Hätten die Funkgeräte ordnungsgemäß funktioniert, wäre der RTW rechtzeitig am Unfallort eingetroffen und das Bein hätte im Krankenhaus wieder angenäht werden können. Das Verhalten des Geschäftsführers ist also zumindest mitverantwortlich für den Verlust des Beines.

Schließlich muss noch Fahrlässigkeit oder Vorsatz in Bezug auf den Produktfehler vorliegen. Fahrlässigkeit liegt bereits dann vor, wenn der Geschäftsführer zu erfüllende Verkehrspflichten unterlässt. Er kann demnach für fahrlässige Körperverletzung gemäß § 229 StGB bestraft werden. Bestehen dennoch Zweifel an der Ursächlichkeit der fehlerhaften Funkgeräte für den Verlust des Beines, kommt wenigstens eine Strafbarkeit für versuchte Körperverletzung (§ 223 II StGB) in Frage.²³

Ferner kann der Geschäftsführer für vorsätzliche Insolvenzverschleppung gemäß § 15a IV, I 1 InsO strafrechtlich belangt werden. Gemäß § 15a I InsO hat der Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen. Tut er das nicht, gilt Absatz IV. Demnach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 15a I 1 InsO, einen Eröffnungsantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt.

Zuletzt kann sich eine Strafbarkeit des Geschäftsführers aus Untreue gemäß § 266 StGB ergeben. Untreue liegt bei solchen Handlungen vor, bei denen auf das Vermögen der Gesellschaft eingewirkt und es in Folge dessen vorsätzlich vermindert oder pflichtwidrig nicht vermehrt wird. Zudem muss der Gesellschaft ein Schaden entstanden sein. Die Entscheidung des Geschäftsführers nicht auf den Digitalfunk umzustellen, in Folge dessen die Gesellschaft Gewinneinbußen hinnehmen muss bzw. insolvent geht, könnte eine Untreuehandlung sein. Hierzu muss der Geschäftsführer eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Gesellschaft haben. Dies ist unstrittig. Der Geschäftsführer einer GmbH ist vermögensbetreuungspflichtig.²⁴ Weitere Voraussetzung ist ein pflichtwidriges Verhalten (Missbrauch oder Treuebruch). Der Missbrauchstatbestand erfordert ein rechtsgeschäftliches Handeln. Dies liegt hier nicht vor. In Frage kommt aber ein Treuebruch. Dieser Tatbestand ist erfüllt, wenn der Geschäftsführer seine Pflicht verletzt, die GmbH vor Schaden zu bewahren.²⁵ Durch die Entscheidung, nicht auf den Digitalfunk umzustellen und weiterhin im immer weniger profitablen Analoggeschäft zu verbleiben, erleidet die Gesellschaft Gewinneinbußen und läuft Gefahr, insolvent zu gehen.

²² Vgl. Ziemons, H. (2011), S. 552, Rn. 50.

²³ Vgl. Schmid, W. (2011), S. 1914, Rn. 18.

²⁴ Vgl. Krause D. M. (2010), S. 1090, Rn. 26.

²⁵ Vgl. Altmeyen, H. (2009), S. 788, Rn. 151.

Ob diese Entscheidung auch tatsächlich pflichtwidrig war, bemisst sich an der schon erwähnten Business Judgement Rule. Der Geschäftsführer hat seine Pflicht, die GmbH vor Schaden zu schützen, verletzt. Hierdurch ist der Gesellschaft auch ein Nachteil in Form eines Vermögensschadens entstanden. Hat der Geschäftsführer dann noch mit Vorsatz gehandelt, sind sämtliche Tatbestandsmerkmale der Untreue erfüllt. Der Geschäftsführer muss bei seiner Entscheidung ein Vermögensschaden zumindest für möglich gehalten und diesen billigend in Kauf genommen haben.²⁶ In Bezug auf den Analogfunk sprechen alle Anzeichen dafür, dass dieser keine Zukunft hat. Die Marktführer haben die Entwicklung eingestellt und die größte Anwendergruppe stellt komplett auf Digitalfunk um. Der Geschäftsführer hat also vorsätzlich gehandelt. Somit ist er der Untreue nach § 266 StGB schuldig. Im Übrigen ist der Geschäftsführer dann auch der Gesellschaft im Innenverhältnis für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig.²⁷

Trifft der Geschäftsführer die Entscheidung, sich im Digitalfunk neu zu positionieren und die Gesellschaft geht trotzdem insolvent, liegt keine Untreue vor. Über die Business Judgement Rule kommt man zu dem Ergebnis, dass der Geschäftsführer zum Wohle der Gesellschaft gehandelt hat.

3 LITERATURVERZEICHNIS

Altmeyden, H. (2009), in: Altmeyden, H./Roth, G. H.: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). 6., neu bearbeitete Auflage. München

Altmeyden, H. (2010), in: Krieger, G./Schneider, U. H. (Hrsg.): Handbuch Managerhaftung. 2. neu bearbeitete Auflage. Köln.

Fleischer, H. (2016), in: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Band 2 (§§ 35-52). 2. Auflage. München.

Häder, D. (2016): Der Zwang zur Neupositionierung von Unternehmen durch technische Innovation: Voraussetzungen für einen nachhaltigen Erfolg – Eine empirische Analyse am Beispiel des deutschen Fachhandels für Funktechnologie. München, Mering.

Harbarth, S. (2010), in: Krieger, G./Schneider, U. H. (Hrsg.): Handbuch Managerhaftung. 2. neu bearbeitete Auflage. Köln.

Kleindiek, D. (2016), in: Lutter/Hommelhoff: Kommentar zum GmbH-Gesetz. 19. neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Köln.

Krause D. M. (2010), in: Krieger, G./Schneider, U. H. (Hrsg.): Handbuch Managerhaftung. 2. neu bearbeitete Auflage. Köln.

Krause, R. (2016): Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf. München.

Mansel, H.-P. (2015), in: Jauernig/Stürner, R. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 16., neu bearbeitete Auflage. München.

²⁶ Vgl. Krause D. M. (2010), S. 1095, 1096, Rn. 39

²⁷ Vgl. Ziemons, H. (2010), S. 562, Rn. 3.

Paefgen, W. G. (2014), in: Ulmer, P./Habersack, M./Löbbe, M. (Hrsg.): Großkommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

Band II (§§ 29 bis 52). 2. Auflage. Tübingen.

Schmid, W. (2011), in: Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (Hrsg.): Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts. 5. Auflage. Köln.

Stadler, A. (2015), in: Jauernig/Stürner, R. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 16., neu bearbeitete Auflage. München.

Wagner, G. (2013), in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705-853). 6. Auflage. München.

Ziemons, H. (2011), in: Oppenländer, F./Trölitzsch, T. (Hrsg.): Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung. 2., neu bearbeitete Auflage. München.

Zöllner, W./Noack, U. (2010), in: Baumbach, A./Hueck, A.: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Auflage. München.

AUTORENINFORMATION

Alexander Speth ist Absolvent der Hochschule Konstanz.

Dr. Thomas Zerres ist Professor für Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Hochschule Konstanz. Vor seinem Ruf an die Hochschule Konstanz lehrte Prof. Dr. Thomas Zerres 15 Jahre an der Hochschule Erfurt, nachdem er mehrere Jahre als Rechtsanwalt und als Bundesgeschäftsführer eines großen Wirtschaftsverbandes der Dienstleistungsbranche tätig war. Seine Lehr- und Forschungsschwerpunkte sind das Marketingrecht sowie das Europäische Privatrecht.

Dr. Christopher Zerres ist Professor für Marketing an der Hochschule Offenburg. Seine Schwerpunkte in Lehre und Forschung liegen auf Social Media- und Online-Marketing sowie Marketing-Controlling. Zuvor war er bei einer Unternehmensberatung sowie einem internationalen Automobilzulieferer tätig. Christopher Zerres ist Autor zahlreicher Publikationen zu den Bereichen Management und Marketing.