

# Die Haftung des GmbH-Aufsichtsrats für Verletzungen der Überwachungspflicht

Von RA Dr. Rüdiger Theiselmann, LL.M.oec.

## ABSTRACT

**Vollständiger Beitrag zu lesen in: GmbH-Steuerberater 1/2011, S.13 ff.**

---

In Krisenzeiten rückt die Haftung von Organmitgliedern verstärkt in den Blickpunkt des Interesses. Dies betrifft nicht nur Geschäftsleiter, sondern auch Aufsichtsratsmitglieder. Deren Haftung kommt beispielsweise in Betracht, wenn die Geschäftsleitung gegen das Zahlungsverbot nach § 64 S. 1 GmbHG verstößt und der Aufsichtsrat insoweit seine Überwachungspflicht verletzt. Wie der BGH mit seinem „Doberlug“-Urteil vom 20.09.2010 (Az.: (II ZR 78/09, GmbH-StB 2010, 320; NJW 2011, 221) entschied, bestehen dabei in punkto Rechtsfolgen graduelle Unterschiede zwischen dem obligatorischen und fakultativen Aufsichtsrat. Zusammenfassend sind die folgenden Punkte festzuhalten:

- Aufsichtsratsmitglieder müssen in der Unternehmenskrise gestaltend überwachen und dazu eigene Lösungsvorschläge zur Krisenbewältigung entwickeln. Ein passives Verhalten in der Krise ist pflichtwidrig. Eine gestaltende Überwachung erfordert Kenntnis von krisenspezifischen Pflichten der Geschäftsleitung und Instrumenten zur Krisenbewältigung – dieses Wissen haben sich Aufsichtsratsmitglieder ggf. durch Schulungen anzueignen. Auch der fakultative Aufsichtsrat einer GmbH hat die Pflicht, die Rechtmäßigkeit des Handelns der Geschäftsleitung und damit u.a. die Einhaltung des Zahlungsverbots aus § 64 S. 1 GmbHG zu überwachen.
- Eine Haftung erfordert neben einem Verstoß gegen die Überwachungspflicht einen Schaden. Zahlungen bei Insolvenzreife i.S.v. § 64 S. 1 GmbHG führen per se zu einem Schaden, sofern sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht vereinbar sind.
- Verstöße gegen das Zahlungsverbot stellen i.d.R. *keinen eigenen* Schaden der Gesellschaft, sondern der Insolvenzgläubiger dar. Denn der Zahlungsabfluss führt meist zu einer Bilanzverkürzung bei der Gesellschaft, weil mit der Auszahlung zugleich eine Forderung erlischt. Nur in Ausnahmefällen – etwa bei bloßer Liquiditätsschmälerung – entsteht der Gesellschaft ein eigener Schaden.
- Ein Schaden der Insolvenzgläubiger wird nur in der mitbestimmten GmbH über § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG analog einem Schaden der Gesellschaft gleichgestellt. Für solche Drittschäden haften daher bei einem Verstoß gegen die Überwachungspflicht nur Mitglieder des obligatorischen Aufsichtsrats. Denn der Pflichtaufsichtsrat ist dem Wohl des Unternehmens und somit mittelbar Insolvenzgläubigern der Gesellschaft verpflichtet. Keine Haftung für Schäden der Insolvenzgläubiger trifft hingegen den freiwillig eingerichteten Aufsichtsrat.