

§ 1 Einleitung

A. Problemstellung und Ziel der Untersuchung

„Die Rückwirkungen der Arbeitsteiligkeit haben vielleicht die schwierigsten, aber auch aufschlußreichsten Probleme der modernen Privatrechtsdogmatik heraufbeschworen. Vom klassischen System aus [...] müssen sie als schwere, beunruhigende Anomalien erscheinen. Es würde die schönste Bewährung der modernen Zivilrechtstheorie sein, diese Erscheinungen widerspruchsfrei und harmonisch [...] in ein offeneres System einzubauen.“¹

Die rechtlichen Schwierigkeiten im Umgang mit der Arbeitsteilung konnten ihrem Durchbruch auch im Bereich der Managementorganisation aus naheliegenden Gründen nichts anhaben – im Gegenteil. Die Praxis zeigt, dass Leitungsgremien, namentlich die größerer Unternehmen, bereits der Effizienz wegen arbeitsteilig organisiert sein müssen.² Vor allem aber brächte eine totale Allzuständigkeit die Geschäftsführer angesichts zunehmender wirtschaftlicher Komplexität schnell an ihre fachlichen und vor allem zeitlichen Belastungsgrenzen, ganz zu schweigen von dem immer undurchsichtigeren Geflecht zivil-, straf-, ordnungswidrigkeiten- und öffentlich-rechtlicher Pflichten.³ Aus diesem Grund ist die Möglichkeit horizontaler Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen nicht nur allgemein anerkannt; die Implementierung einer Ressortverteilung wird auch explizit als Organisationspflicht der Unternehmensleitung angesehen.⁴

1 Wieacker, 100 Jahre DJT, Band II, 1 (17); zum Strafrecht ähnl. Renzikowski, StV 2009, 443.

2 v. Werder, Führungsorganisation, S. 171 f.

3 So bereits Uwe H. Schneider, FS 100 Jahre GmbHG, 473 (474-476, 481-483); ders., EWiR 1997, 37 (37 f.); ders., FS W. Werner, 795 (795 f.); Dreher, AG 2006, 213 (220 f.); Leuering, FS Seibert, 543 (545); Kiethe, GmbHR 2007, 393 (395 f.); zur Tendenz der Pflichtenkumulation auch Löbke, FS Seibert, 561 (561 f.); aus Praxis-sicht Kremer, DJT 2014 – Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, S. N 32 f.; vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs für ein Aktiengesetz und ein Einführungsgesetz zum Aktiengesetz, BT-Drs. 4/171, 121.

4 Vgl. Wilhelmi, ZVglRWiss 117 (2018), 557 (564 f.); Westermann, KF 1993, 15 (20); Kremer, DJT 2014 – Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, S. N 33.

Im Ressort treffen die Geschäftsführer wie im Plenum Entscheidungen, die existenzbedrohliche Haftungsrisiken bergen.⁵ Die verantwortungsbegrenzende Wirkung der Ressortverteilung ist daher nicht zuletzt seit der berühmten Lederspray-Entscheidung⁶ Gegenstand lebendiger, rechtsgebietsübergreifender Diskussionen in Literatur und Praxis. Jüngst hatte sich der BGH in seiner Weltruf-Entscheidung⁷ mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen der ressortunzuständige GmbH-Geschäftsführer für Masseschmälerungen haftet. Obwohl der zweite Zivilsenat die Gelegenheit nutzte, um die aus seiner Sicht wesentlichen Merkmale einer wirksamen Geschäftsverteilung und ihre Folgepflichten zu statuieren, wurde dem Urteil ein nennenswerter Beitrag zu mehr Rechtssicherheit⁸ abgesprochen. Ferner wurde dem BGH vorgeworfen, die Wirkungen einer Geschäftsverteilung durch die Aufstellung realitätsferner organinterner Überwachungsanforderungen auszuhöhlen.⁹ Vor allem seine grundsätzliche Ablehnung eines Zwangs zur Dokumentation der Aufgabenzuweisung verbunden mit der gleichzeitigen Anerkennung der entgegengesetzten BFH-Ansicht für den Bereich des Steuerrechts stieß auf Zweifel und ließ die Frage nach weiteren „speziellen Pflichtenkreisen“ aufkommen.¹⁰ Dass der BGH die Verhinderung von Masseschmälerungen als „nicht delegierbare“ Aufgabe bezeichnete, aber gleichzeitig prüfte, ob der Beklagte seine Überwachungspflicht verletzt hatte, sorgte ebenfalls für Irritationen.¹¹ Aufgrund der Rechtsunsicherheit¹², die im Umgang mit Ressortverteilungen herrscht, und vielfach beklagter „Auswüchse“¹³ durch die maßgeblich rechtsprechungsbedingte Überdehnung von Überwachungspflichten wur-

5 Aus Praxissicht *Kremer*, DJT 2014 – Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, S. N 31 f., N 40.

6 BGH v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106.

7 BGH v. 6.11.2018 – II ZR 11/17, BGHZ 220, 162 (166 ff.), Rn. 11 ff. (Rn. beziehen sich auf die juris-Fassung, sofern vorhanden).

8 *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514 (514 f., 521); *Buck-Heeb*, BB 2019, 584 (589).

9 *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514 (521); *Schädlich*, NZI 2019, 229 (230); zu dieser Tendenz bereits *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 915 f.

10 *Buck-Heeb*, BB 2019, 584 (587); *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514 (516 f.); *Fleischer*, DB 2019, 472 (474); *Peitsmeyer/Klesse*, NZG 2019, 501 (502); *Ziemons/Pöschke*, in: BeckOK, GmbHG, § 43 Rn. 217 f.

11 *Kleindiek*, FS Kayser, 435 (437, 449); *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514 (516).

12 *Kremer*, DJT 2014 – Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, S. N 33, N 37; *Nietsch*, ZIP 2013, 1449 (1450); *Fleischer*, NZG 2003, 449 (453).

13 *Uwe H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 473 (481 f.); *Habersack*, WM 2005, 2360 (2362 f.); *Wolf*, VersR 2005, 1042 (1044-1046); vgl. auch *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 915.

den bereits Rufe nach der Kodifizierung des Gesamtverantwortungsgrundsatzes¹⁴ und eines kapitalgesellschaftsrechtlichen Vertrauensgrundsatzes¹⁵ ähnlich der Business Judgment Rule laut. Möglichen Vorteilen einer Positivierung des Vertrauensgrundsatzes, wie einem Zuwachs an Handlungssicherheit, der Festigung des Rechtsbewusstseins und einem Dogmatisierungsschub, hielten manche allerdings die geringe wissenschaftliche Durchdringung der Materie und die unvorhersehbaren Folgen einer Kodifizierung entgegen.¹⁶

Letztlich befinden sich die Geschäftsführer bei der Abwägung des Für und Widereiner Ressortverteilung nach wie vor in einem Zwiespalt: Ihre Organisationspflichten gebieten unter Umständen eine spezialisierte Leitungsstruktur, aber sie können kaum abschätzen, unter welchen Voraussetzungen die Gerichte sie anerkennen und welche Residualpflichten aus ihr resultieren. Es lässt sich für sie kaum vorhersehen, ob eine Ressortverteilung mehr Haftungsrisiken bereithält, als sie zu vermeiden hilft. Insofern hinkt die rechtliche Aufarbeitung der Arbeitsteiligkeit im Leitungsgremium der tatsächlichen Entwicklung immer noch deutlich hinterher.

Die nachfolgende Arbeit möchte diese Lücke schließen. Anhand der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der ungeschriebenen Grundsätze der Arbeitsteilung in der Geschäftsführung wird untersucht, ob die lege lata handhabbare und praxisgerechte Kriterien zur Implementierung einer wirksamen Ressortverteilung und zur Bestimmung ihrer Wirkungen entwickelt werden können. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob die arbeitsteilige Geschäftsführungsorganisation ein praktikables und zugleich effektives Instrument zur Enthftung des Geschäftsführers in seiner Eigenschaft als Residualverantwortlicher darstellt.

14 *Fleischer*, DB 2014, 1971 (1972); *Linnertz*, Delegation, S. 301-303; differenzierter *Reichert*, ZGR 2017, 671 (700-702); siehe nunmehr auch A. I. Grds. 1 S. 2 DCGK; für eine gesetzliche Begrenzung auf den Vorstandsvorsitzenden dagegen *Döring*, BörsZ Nr. 157 v. 17.8.2013, 6.

15 Siehe speziell für Ressortsachverhalte den Beschluss der *Abteilung Wirtschaftsrecht*, DJT 2014 – Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, Ziff. I. 5., S. N 62; *Kremer*, DJT 2014 – Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, S. N 37, N 42; *Bachmann*, DJT 2014 – Gutachten E, S. E 42 f.; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598 (1600); *Linnertz*, Delegation, S. 300 f., 303.

16 *Harbarth*, ZGR 2017, 211 (235 f.); krit. auch *Fleischer*, DB 2014, 1971 (1974).

B. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Bereits dem Titel der Arbeit lässt sich entnehmen, dass allein die Organisation der Geschäftsführung in den Blick genommen werden soll. Davon abzugrenzen ist insbesondere die Verlagerung von Kompetenzen auf nachgeordnete Unternehmensebenen.¹⁷ Diese vertikale Arbeitsteilung ist in der Praxis ebenfalls von großer Bedeutung. Für sie gelten jedoch rechtsformübergreifend dieselben anerkannten Grundsätze.¹⁸ Gerade hinsichtlich der Organisationsverfassung der Geschäftsführung weist die GmbH spezifische Besonderheiten auf, die sie etwa von der diesbezüglich „starrten“ AG unterscheiden. Das GmbHG überlässt dem Rechtsanwender die Ausgestaltung der Leitungsbefugnisse weitestgehend autonom. Die einschlägigen Bestimmungen sind bewusst rudimentär gehalten und befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand der Fassung bei Inkrafttreten am 10. Mai 1892. Diese „Biegsamkeit“ erschwert die Findung greifbarer abstrakt-genereller „Ressortprinzipien“.

Den Rahmen der Untersuchung gibt die Grundform der mitbestimmungsfreien, unverbundenen GmbH samt pluraler Geschäftsführung und einem oder mehreren Gesellschaftern vor. Sie ist der systematische Ausgangspunkt für die Arbeitsteilungsgrundsätze der Geschäftsführungsorganisation. Einem Aufsichts- oder Beirat können in Angelegenheiten der Ressortorganisation dieselben Kompetenzen wie den Gesellschaftern zustehen.¹⁹ Die Ausführungen zu den Gesellschaftern im Zusammenhang mit der Implementierung einer Geschäftsverteilung und der Haftung der ressortgeteilten Geschäftsführung sind auf jene Organe aber, je nach Ausgestaltung ihrer Befugnisse, übertragbar. Insoweit werden mithin nur (mögliche) Abweichungen kenntlich gemacht. An geeigneter Stelle wird ferner ergänzend darauf hingewiesen, wie die Untersuchungsergebnisse im Falle der besonders praxisrelevanten „Verantwortlichkeitsüberschneidungen“, insbesondere im Konzern, fortzuschreiben sind.

Zum Teil macht bereits das Gesetz ausdrückliche (Mindest-)Vorgaben zum Inhalt der Ressortverteilung, beispielsweise zur Bestellung eines Arbeitsdirektors, zur Benennung bestimmter Unternehmensverantwortlicher

17 Siehe zur Abgrenzung S. 26 f.

18 *Dreher*, FS Hopt, 517 (536 f.); *Uwe H. Schneider/Brouwer*, FS *Priester*, 713 (720 f.); *Uwe H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 473 (485-487); zur AG *Fleischer*, AG 2003, 291 (292 f.).

19 *Baukelmann*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 37 Rn. 42; *Kleindiek*, FS *Kayser*, 435 (441); *Peters*, DStR 2020, 125 (126); *ders.*, GmbHR 2008, 682 (683); *Ulmer*, FS *Schwark*, 271 (273); *Uwe H. Schneider*, FS *Mühl*, 633 (643 f.).

oder im Hinblick auf bestimmte branchenspezifische Besonderheiten. Derartige Vorschriften haben ohne Zweifel Einfluss auf die Geschäftsführungsorganisation. Es handelt sich aber um Spezialregelungen, die nicht sämtliche GmbHs gleichermaßen betreffen. Im Gegensatz zu den ungeschriebenen Inhaltsanforderungen ist ihre Existenz unbestreitbar und ihre Reichweite hinreichend umrissen, sodass ihnen im Rahmen dieser Arbeit nicht näher nachgegangen wird.

Ziel der Untersuchung ist die Bewertung der Ressortverteilung als Instrument der Enthftung. Deshalb muss in materieller Hinsicht die Haftung der Geschäftsführer für die Verletzung von Pflichten unberücksichtigt bleiben, die keine geschäftsbereichsspezifische Überwachung oder Intervention zum Gegenstand haben, sondern an die Gesamtgeschäftsführung anknüpfen. Das sind zunächst solche,²⁰ die die Durchsetzung einer ganz bestimmten Kollegialentscheidung zum Gegenstand haben. Außerdem sind das diejenigen Maßnahmen, die dem Organbeschluss nachgelagert sind. Hierzu gehört einerseits die Einschaltung der Gesellschafterversammlung oder des Aufsichtsrats.²¹ Andererseits wird diskutiert, ob der Geschäftsführer unter gewissen Umständen sogar verpflichtet ist, sich zur Schadensverhütung an gesellschaftsexterne Personen und Institutionen zu wenden²² oder in letzter Konsequenz sein Amt niederlegen²³ muss.

20 Exemplarisch BGH v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 (131 f.), Rn. 67.

21 Siehe hierzu *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 912 f.; *Leuering*, FS Seibert, 543 (549, 552); *Verse*, in: Scholz, GmbHG, § 43 Rn. 136; *Uwe H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 473 (483); *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 37 Rn. 30a; *Stephan/Tieves*, in: MüKo, GmbHG, § 37 Rn. 90; *Voß*, Gesamtschuldnerische Organhaftung, S. 26 f.; *Höhn*, Geschäftsleitung, S. 54; zur Einschaltung des Aufsichtsrats bei der AG vgl. *Wettich*, Vorstandsorganisation, S. 262, 278 f., m.w.N.; *Fleischer*, NZG 2003, 449 (457).

22 Siehe zu dieser Diskussion *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 912; *Abeltsbauser*, Leitungshaftung, S. 226; *Uwe H. Schneider*, FS 100 Jahre GmbHG, 473 (483); zur AG vgl. *Wettich*, Vorstandsorganisation, S. 262 f., 280 ff.; *Fleischer*, BB 2004, 2645 (2649 f.); zum Strafrecht *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (647 f.).

23 Siehe zur Berechtigung BGH v. 24.9.2019 – II ZR 248/17, BeckRS 2019, 31312, Rn. 17; v. 21.5.2019 – II ZR 337/17, GmbHR 2019, 1110 (1111), Rn. 19; *W. Goette*, DStR 1998, 1308 (1309); zum Streit über eine entsprechende Pflicht *Fleischer*, in: MüKo, GmbHG, § 43 Rn. 252, m.w.N.

C. Gang der Untersuchung

In Teil 1 dieser Arbeit ist zunächst das gesellschaftsrechtliche Verständnis des Ressortbegriffs genauer zu konturieren, um zu klären, für welche Geschäftsführungsstrukturen die nachfolgende Untersuchung von Relevanz ist. Der Befund wird sukzessive durch eine Betrachtung der typischen Erscheinungsformen betriebswirtschaftlicher Geschäftsverteilungsmodelle weiter präzisiert und veranschaulicht. Dabei soll untersucht werden, ob und inwieweit bereits die Art der Ressortkonfiguration die Residualverantwortung mitbestimmen kann.

Die korporativen Grundlagen der Delegation als Instrument zur Enthaltung der Geschäftsführung werden in Teil 2 eingehend behandelt. In einem ersten Schritt sind die bisherigen Ansätze zur Herleitung des Gesamtverantwortungsgrundsatzes einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Darauf aufbauend ist seine genaue Reichweite im GmbH-Recht zu bestimmen, das heißt, ob er für jegliches Geschäftsführerhandeln Geltung beansprucht oder nicht doch gewissen Durchbrechungen unterliegt. Im Anschluss kann bewertet werden, ob die Ressortverteilung den Geschäftsführer im Hinblick auf die Dichte seiner Residualpflichten spürbar zu entlasten vermag. Danach bleibt in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine Geschäftsverteilung die Residualverantwortung inhaltlich modifiziert. Hierbei können die fortgeschrittenen strafrechtlichen Erkenntnisse zur Anwendung des Vertrauensgrundsatzes auf Arbeitsteilungssachverhalte möglicherweise als Anknüpfungspunkt dienen.

In Teil 3 der Arbeit sind die formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine entlastende Ressortverteilung und deren Fehlerfolgen genau herauszuarbeiten. So kann bewertet werden, ob die Arbeitsteilung als Mittel der Enthaltung praktikabel ist oder ihre Wirksamkeitshürden derart hoch sind, dass sie kaum oder – gerade für Geschäftsführer einer kleineren oder mittleren GmbH, die sich in Geschäftsführungsorganisationsfragen nicht anwaltlich beraten lassen (können) – nur mit unverhältnismäßigem Aufwand einzuhalten sind. Die Tendenz der Rechtsprechungszeige, gegensätzliche „Ressortstandards“ zu statuieren, ist dabei in Rechnung zu stellen. Einen Schwerpunkt bildet daher die Frage, ob sich derartige Inkonsistenzen rechtfertigen lassen. Wegen des engen sachlichen Zusammenhangs und zum besseren Verständnis werden zugleich die materiell-rechtlichen Aspekte der Implementierung und Kontrolle der Verteilungsregeln untersucht. Sie sind wiederum von Bedeutung für die Effektivität der Arbeitsteilung als Instrument der Enthaltung.

In Teil 4 der Arbeit sollen die Ressort- und insbesondere die einzelnen Residualpflichten erarbeitet und handhabbare Kriterien für die Skalierung des zugehörigen Sorgfaltsmaßstabs entwickelt werden. Außerdem wird der bisher wenig beachteten Frage nachgegangen, ob die organinternen Kontrollpflichten in Anlehnung an die „Baustoff-Doktrin“ vollumfänglich nach außen wirken. Wie sich die Arbeitsteilung auf den Mitverschulden-seinwand der Geschäftsführer und ihren Gesamtschuldnerausgleich auswirkt, wird ebenfalls geprüft. Schließlich ist ausgehend von der Leder-spray-Entscheidung zu untersuchen, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen ein „Rückfall in die Gesamtverantwortung“ möglich ist.

