

Die Haftung von Organen aus culpa in contrahendo (c.i.c.)

Fabian Landscheidt, Düsseldorf*

In Zeiten globaler wirtschaftlicher Krisen rücken Fragen zur persönlichen Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften immer weiter in den Mittelpunkt der juristischen Ausbildung. Dass eine solche gemäß §§ 311 III, 280 I, 241 II BGB ausnahmsweise begründet werden kann, ist den Studierenden zumeist noch bewusst. In der konkreten Falllösung werden sie jedoch mit den sperrigen Begrifflichkeiten „besonderes persönliches Vertrauen“ und „unmittelbar wirtschaftliches Eigeninteresse“ von Literatur und Rechtsprechung größtenteils allein gelassen. Eine Orientierungshilfe:

A. Einleitung

„Wissen bedeutet Macht“¹ und Macht verlangt Verantwortung. Diese Maxime gilt auch in der Privatwirtschaft. Bringt heutzutage ein Geschäftsleiter falsche Informationen in Vertragsverhandlungen ein, kann dies verheerende ökonomische Folgen für seinen potenziellen Vertragspartner haben.² Die Frage der Verantwortlichkeit ist damit auch immer eine Frage der Haftbarkeit. War nun aber dieser Geschäftsleiter eigens für den entstandenen Vermögensschaden verantwortlich, handelte er jedoch in seiner Eigenschaft als Organ nur „für jemand anderen“, lässt sich seine persönliche Haftbarkeit nicht ohne weiteres begründen.

I. Gesetzliche Regelung der Organaußenhaftung

Die Außenhaftung, also die Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft und sonstigen Dritten,³ ist im Kapitalgesellschaftsrecht eindeutig geregelt: Als „Vereine des Handelsrechts“⁴ sind die GmbH (§ 13 I GmbHG)⁵, die AG

(§ 1 I AktG)⁶, die KGaA (§ 278 I AktG)⁷ sowie die SE⁸ (Art. 1 III SE-VO)⁹ juristische Personen¹⁰ und körperschaftlich organisiert¹¹, das heißt, sie bedürfen bestimmter Organe, um überhaupt rechtlich und tatsächlich handeln zu können.¹² Die für diesen Beitrag relevanten Handlungsorgane sind namentlich der Geschäftsführer der GmbH (§ 6 GmbHG), der Vorstand der AktG (§ 76 AktG) und der geschäftsführende, persönlich haftende Gesellschafter der KGaA (§ 278 I, II AktG i.V.m. § 114 HGB ff.), da hauptsächlich sie die Gesellschaft jeweils gem. § 35 I 1 GmbHG¹³, § 78 I 1 AktG¹⁴ bzw. § 278 II AktG i.V.m. §§ 161 II, 125 I HGB¹⁵ nach außen vertreten. Der in der GmbH fakultative bzw. der in der AG und KGaA zwingend erforderliche Aufsichtsrat (§ 52 GmbHG bzw. §§ 95 ff. AktG, § 278 III i.V.m. §§ 95 ff. AktG) tritt dagegen eher selten nach außen, insbesondere nicht bei Vertragsverhandlungen, auf.¹⁶ Während nun der geschäftsführende Komplementär gegenüber den Gläubigern der KGaA auch unmittelbar und persönlich haftet gem. § 278 II AktG i.V.m. §§ 161 II, 128 ff. HGB,¹⁷ können Dritte, die durch das schuldhaft, amtsbezogene¹⁸ Verhalten eines GmbH-Geschäftsführers oder eines AG-Vorstandsmitglieds geschädigt wurden,

⁶ Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 1 Rn. 4; Heider, in: MüKo, AktG, 3. Aufl. 2008, § 1 Rn. 41 f.

⁷ Bachmann, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 278 Rn. 14; Müller-Michaels, in: Hölter, AktG, 2011, § 278, Rn. 6, 8.

⁸ Zwar gilt auch die SE gem. Art. 3 I SE-VO als Aktiengesellschaft, auf die nach Art. 9 I c) ii) SE-VO in bestimmten Bereichen das dt. AktG anzuwenden ist, doch wird auf sie insb. wegen ihrer speziellen Gründungs- und Aufbauregelungen in Art. 2 u. 38 ff. SE-VO hier nicht weiter eingegangen.

⁹ Servatius, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, Kap. International Rn. 225; Austmann, in: Münch. Hdb. Ges. IV, 3. Aufl. 2009, § 82 Rn. 1.

¹⁰ Weick, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2005, § 21 Rn. 21; Windbichler, Gesellschaftsrecht, 22. Aufl. 2009, § 2 Rn. 18.

¹¹ Ellenberger, in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, Einf. v. § 21 Rn. 14; Windbichler (Fn. 10), § 2 Rn. 12.

¹² BVerfGE 20, 323 (325); zur Rechts- und Handlungsfähigkeit der einzelnen Gesellschaften s. jeweils Fn. 5, 6, 7 u. 9.

¹³ Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, (Fn. 5), § 35 Rn. 7; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, (Fn. 5), § 35 Rn. 3.

¹⁴ BGHZ 64, 72 (73); Hüffer, (Fn. 6), § 78 Rn. 3.

¹⁵ BGH BB 2005, 514 (514); Bachmann, in: Spindler/Stilz, (Fn. 7), § 278 Rn. 80.

¹⁶ Patzina, in: Patzina/Bank/Schimmer/Simon-Widmann, 2012, Haftung v. Unternehmensorganen, Kap. 7 Rn. 1; Krieger, Hdb. der Managerhaftung, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 80 f.; zur zunehmenden Bedeutung des Aufsichtsrats s. Thümmel, AG 2004, 83 ff.

¹⁷ BGHZ 73, 217 (217); LAG München ZIP 1990, 1219 (1219); Hüffer, (Fn. 6), § 278 Rn. 10; Kindler, JuS 2006, 865 ff.

¹⁸ BGH, NJW 1980, 115 (115); Ellenberger, in: Palandt, (Fn. 11), § 31 Rn. 10.

* Der Autor ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Gewerblichen Rechtsschutz von Herrn Prof. Dr. Jan Busche an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Der Beitrag entstand anlässlich eines Seminars zum „Wirtschafts- und Unternehmensrecht“ bei Herrn Prof. Dr. Christian Kersting.

¹ Hartge, LKV 2007, 7 (7), die hiermit den berühmten Aphorismus des engl. Philosophen Francis Bacon aus dessen Werk „Novum Organum“ von 1620 zitiert.

² Zur ökonomischen und rechtlichen Bedeutung von Informationen s. Kersting, Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht, Hab. München 2006, Kap. 2 § 1 A u. B.

³ Steffek, JuS 2010, 295 (295).

⁴ Schöpplin, in: BeckOK, BGB, 24. Ed. 2012, § 21 Rn. 6; Kallwass/Abels, Privatrecht, 20. Aufl. 2010, S. 29.

⁵ Hueck, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 13 Rn. 2, 4; Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 13, Rn. 5.

zunächst ausschließlich über die Zurechnungsnorm § 31 BGB bzw. § 278 BGB¹⁹ von der jeweiligen Gesellschaft Ersatz verlangen.²⁰ Gläubiger der Gesellschaft sollen sich nämlich grundsätzlich nur aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen dürfen gem. § 13 II GmbHG bzw. § 1 I 2 AktG.²¹ Die GmbH bzw. die Aktiengesellschaft kann zwar gem. § 43 I, II GmbHG bzw. § 93 I 1, II 1 AktG an ihrem Organ Regress nehmen, sofern dessen Pflichtverletzung nach außen gleichzeitig eine Sorgfaltspflichtverletzung der Gesellschaft gegenüber darstellt,²² doch lassen sich zugunsten der Geschädigten hieraus keine Rechte ableiten, da diese Haftungs-normen in erster Linie dem Schutz der Gesellschaft vor unsorgfältiger Geschäftsführung im Innenverhältnis dienen.²³ Solange die Schuldner-Gesellschaft genügend Haftungsmasse besitzt, mag dieser Umstand für die Dritten zu verschmerzen sein. Im Sachverhalt einer Klausur genügt jedoch bereits der Hinweis, dass die GmbH oder AG mittlerweile insolvent geworden sei, um dem Geschädigten ein berechtigtes Interesse daran zu geben, Schadensersatzansprüche auch gegenüber dem Geschäftsführer bzw. dem Vorstandsmitglied persönlich geltend zu machen. Das ist aber nur in Ausnahmefällen möglich: In Betracht dafür kommt zwar in erster Linie die Deliktshaftung.²⁴ Das in diesen Konstellationen meist betroffene Vermögen wird von den §§ 823 ff. BGB jedoch nicht geschützt.²⁵ Übrig bleibt daher nur eine vorvertragliche Haftung nach den Grundsätzen der c.i.c.²⁶

II. §§ 311 III, 280 I, 241 II BGB als Ausgangsnormen der Betrachtung

Die Haftungssystematik dieses zwischen Vertrag und Delikt einzuordnenden Instituts²⁷ lässt sich am besten am § 311 BGB selbst erklären: Nach Absatz 1 ist zur Begründung oder Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft grundsätzlich ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich.²⁸ Denn erst mit dessen Zustandekommen (§§ 145 ff. BGB) wird der Schuldner gem. § 241 I BGB zur Erbringung der geschuldeten Leistung verpflichtet.²⁹

Dabei müssen er und der Gläubiger gem. § 241 II BGB auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen Teils Rücksicht nehmen.³⁰ Die letztgenannten, nicht-leistungsbezogenen Verhaltenspflichten entstehen laut § 311 II BGB allerdings auch schon dann, wenn es noch zu gar keinem Vertragsschluss gekommen ist.³¹ Der hier normierte Grundsatz der c.i.c. geht nämlich davon aus, dass sich die Parteien bereits bei der Aufnahme von Verhandlungen (S. 1), der reinen Anbahnung eines Vertrages (S. 2) oder ähnlichen geschäftlichen Kontakten (S. 3) gegenseitig so viel Einflussnahme auf ihr eigenes Integritätsinteresse gewähren,³² dass dessen Verletzung schon zu diesem Zeitpunkt einen Schadensersatzanspruch gem. § 280 I BGB begründen kann.³³ Der § 311 III 1 BGB geht nun noch einen Schritt weiter, indem er diese gesetzliche Sonderverbindung³⁴ auf Dritte ausweitet, die gar nicht selbst Vertragspartei werden sollen.³⁵ Die allein für die Gesellschaft handelnden Organe sind damit naturgemäß erfasst. Konkrete Voraussetzungen für eine Haftung sind in Satz 1 jedoch nicht genannt. Allein dem Regelbeispiel aus Satz 2 („insbesondere“) ist zu entnehmen, dass der Dritte selbst eine so besondere Vertrauensstellung gegenüber dem potenziellen Vertragspartner einnehmen muss, dass er dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

III. Dogmatische Diskrepanz der c.i.c.-Haftung von Organen

Zur Begründung der Haftung von Organen aus c.i.c. werden also zwei Prinzipien des Gesellschafts- bzw. des Schuldrechts durchbrochen: einerseits das Prinzip der Haftungskonzentration³⁶, andererseits das Prinzip der Relativität des Schuldverhältnisses³⁷.

Das ist dogmatisch nicht unproblematisch. Dem Gesetzgeber war diese Diskrepanz wohl bewusst, als er im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2001 den zuvor gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz der c.i.c. im § 311 BGB kodifizierte. Dadurch bot er Raum für zwei bereits in der Rechtsprechung entstandene Fallgruppen für die Eigenhaftung Dritter:³⁸ die des „Procurator in rem suam“, der allgemein dem § 311 III 1 BGB

¹⁹ Zur Abgrenzung s. *Piper*, JuS 2011, 490 (492).

²⁰ Für die GmbH: RGZ 91, 72 (75); 163, 21 bzw. für die AG: RG JW 1930, 2967 laut *Reuter*, in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 31 Rn. 11; *Patzina/Bank/Schimmer/Simon-Widmann*, (Fn. 16), Kap. 3 Rn. 8; *Ritter*, in: *Schüppen/Schaub*, MAH Aktienrecht, 2. Aufl. 2010, § 24 Rn. 83.

²¹ *Funke*, in: *Michalski*, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 13 Rn. 10 bzw. *Fock*, in: *Spindler/Stilz*, (Fn. 7), § 1 Rn. 35.

²² Zu den genauen Voraussetzungen s. *Steffek*, JuS 2010, 295 (297).

²³ *Wellhöfer*, in: *Wellhöfer/Peltzer/Müller*, Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer, 2008, § 3 Rn. 1; *Patzina*, in: *Patzina/Bank/Schimmer/Simon-Widmann*, (Fn. 16), Kap. 3 Rn. 114.

²⁴ *Eschenbruch*, Konzernhaftung, 1996, Rn. 3158 f.; *Wellhöfer*, in: *Wellhöfer/Peltzer/Müller*, (Fn. 23), § 3 Rn. 20 ff.

²⁵ *Sprau*, in: *Palandt*, (Fn. 11), § 311 Rn. 11; zu den Ausnahmen s. B II 2.

²⁶ Zur Übersicht über die c.i.c. s. *Schwab*, JuS 2002, 773 ff.; zum historischen Hintergrund *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I AT, 20. Aufl. 2012, Rn. 103.

²⁷ vgl. *Canaris*, JZ 1965, 474 (475).

²⁸ *Grüneberg*, in: *Palandt*, (Fn. 11), § 311, Rn. 2; *Looschelders*, Schuldrecht AT, 9. Aufl. 2011, Rn. 90.

²⁹ *Grüneberg*, in: *Palandt*, (Fn. 11), Überbl. v. § 311 Rn. 3; *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Neubearbeitung 2009, § 241, Rn. 112.

³⁰ *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, 14. Aufl. 2011, § 241 Rn. 10; *Looschelders*, (Fn. 28), Rn. 19.

³¹ *Emmerich*, in: *MüKo*, BGB, 6. Aufl. 2012, § 311 Rn. 44; *Looschelders*, (Fn. 28), Rn. 21.

³² *Grüneberg*, in: *Palandt*, (Fn. 11), § 311 Rn. 23; *Emmerich*, in: *MüKo*, (Fn. 31), § 311 Rn. 51.

³³ *Grüneberg*, in: *Palandt*, (Fn. 11), Einl. v. § 241, Rn. 4; *Looschelders*, (Fn. 28), Rn. 568.

³⁴ *Busche*, in: *Staudinger* Eckpfeiler, Neubearbeitung 2012, F III 3 Rn. 17.

³⁵ *Stadler*, in: *Jauernig*, (Fn. 30), § 311 Rn. 49; *Wolf/Neuner*, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 36 Rn. 32.

³⁶ *OLG Rostock* BeckRS 04321 (04321); *Wellhöfer*, in: *Wellhöfer/Peltzer/Müller*, (Fn. 23), § 8 Rn. 38; *Fleischer*, NJW 2009, 2337 (2340).

³⁷ *Looschelders/Makowsky*, JA 2012, 721 ff.

³⁸ *Gehrlein/Sutschet*, in: *BeckOK*, (Fn. 4), § 311 Rn. 114, *Haas/Ziemons*, in: *Michalski*, (Fn. 21), § 43 Rn. 308.

entnommen wird, und die der „Sachwalterhaftung“, die wiederum unter den § 311 III 2 BGB zu subsumieren ist.³⁹ Da die Anwendungsvoraussetzungen dieser Fallgruppen zum Teil schwierig einzuordnen sind, wird im Folgenden eine Prüfungsreihenfolge vorgeschlagen, anhand derer sich in der Klausurbearbeitung orientiert werden kann.

B. Zusammenstellung der Haftungsvoraussetzungen

I. Anwendungsvoraussetzungen für die beiden Fallgruppen

1. Procurator in rem suam gem. § 311 III 1 BGB

Die Fallgruppe des *Procurator in rem suam* (lat.: Vertreter in eigener Sache) geht auf ein Urteil des *Reichsgerichts* zurück, in dem der Käuferin eines Grundstücks ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zugebilligt wurde, da dieser sich nur als Vertreter des Verkäufers ausgegeben hatte, um den Kaufpreis für sich einbehalten zu können, nachdem er das Grundstück selbst bereits gekauft hatte.⁴⁰ Den haftungsbegründenden Umstand, dass der Vertreter hier der eigentliche Vertragsinteressent war und nur aus formalen Gründen nicht selbst als Vertragspartei auftrat, nahm der BGH in seine Rechtsprechung auf⁴¹ und entwickelte daraus einen eigenen Haftungstatbestand, der sich aus folgenden Voraussetzungen zusammensetzen lässt:

a) Vertreter oder Verhandlungsgehilfe

Der persönliche Anwendungsbereich betrifft zunächst einmal den klassischen Stellvertreter, dessen Erklärungen gem. § 164 I 1 BGB für und gegen seinen Geschäftsherrn wirken.⁴² Damit sind die hier zu betrachtenden Organe als organschaftliche Vertreter ihrer jeweiligen Gesellschaften jedenfalls erfasst. Auf das tatsächliche Vorliegen von Vertretungsmacht kommt es nicht an. Umfasst werden daher auch sonstige Verhandlungsgehilfen, solange sie auf den Vertragsabschluss entscheidenden Einfluss haben.⁴³

b) Unmittelbar eigenes, wirtschaftliches Interesse

Der Vertreter oder Verhandlungsgehilfe muss darüber hinaus ein unmittelbar eigenes, wirtschaftliches Interesse an der Vertragsdurchführung haben.⁴⁴ Diese Forderung macht den eigentlichen Haftungsgrund aus, doch stellt sie insbesondere für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder das

am schwierigsten zu ermittelnde Kriterium dar, wie auch an ihrer wechselhaften Behandlung innerhalb der Rechtsprechung zu sehen ist: Während ein nur mittelbares Interesse am Bezug von Provisionen⁴⁵ oder dem allgemeinen wirtschaftlichen Erfolg der (eigenen) Gesellschaft⁴⁶ regelmäßig nicht als ausreichend angesehen wurde, neigte der BGH eine Zeit lang dazu, die Eigenhaftung eines GmbH-Geschäftsführers bereits dann anzunehmen, wenn dieser für die Verbindlichkeiten der GmbH sein eigenes Privatvermögen „aufs Spiel“ gesetzt hatte, z.B. durch die Übernahme einer unbeschränkten Bürgerschaft⁴⁷ oder die Bestellung dinglicher Sicherheiten⁴⁸. Die kritischen Reaktionen aus der Literatur⁴⁹ zu dieser Haftungsausweitung veranlassten den BGH jedoch, sich letztlich wieder an seiner alten Rechtsprechung zu orientieren.⁵⁰

Seitdem wird eine Dritthaftung nur noch bejaht, wenn der Vertreter oder Verhandlungsgehilfe eine ungewöhnliche, wirtschaftliche Nähe zum Verhandlungsgegenstand aufbaut,⁵¹ indem er einen Vertragserlös selbst einbehält, statt diesen an den Geschäftsherren abzuführen.⁵² Vom Vorliegen des wirtschaftlichen Eigeninteresses braucht der andere Teil im Übrigen keine Kenntnis zu haben.⁵³

c) Persönliche Anwesenheit

Da zur Begründung einer eigenen Haftung auch eigenes pflichtwidriges Handeln notwendig ist,⁵⁴ muss der Vertreter oder Verhandlungsgehilfe grundsätzlich dem potenziellen Vertragsgegner persönlich gegenüberzutreten.⁵⁵ Je größer Unternehmensstrukturen sind, desto unwahrscheinlicher ist es, dass der Geschäftsführer oder das Vorstandsmitglied bei jedem Geschäft selbst anwesend ist. Führt demnach ein Untervertreter („Vierter“) für ihn die Verhandlung, kommt die Haftung des *Sachwalters*⁵⁶ nur in Betracht, wenn er sich wiederum dessen Pflichtverletzungen nach Treu und Glauben und gem. § 278 BGB als eigene zurechnen lassen muss und er gegenüber dem Vertragspartner weiterhin als diejenige Person erscheint, von deren Einflussnahme der Vertragsabschluss notwendigerweise abhängt.⁵⁷ Beim reinen Vertreter oder Verhandlungsgehilfen dagegen ist die

³⁹ Einordnung nach *Emmerich*, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 185 mit Nachweis der BT-Drucks; *Löwisch*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, § 311 Rn. 149; *Ziemons*, in: Oppenländer/Trölitzsch, GmbH-Geschäftsführung, 2. Aufl. 2011, § 24 Rn. 1.

⁴⁰ RGZ 120, 249; *Grunewald*, in: ZGR 1986, 580 (585).

⁴¹ erstmals BGH NJW 54, 1925 (1927).

⁴² *Ellenberger*, in: Palandt, (Fn. 11), § 164 Rn. 15; *Brox/Walker*, BGB AT, 36. Aufl. 2012, Rn. 533.

⁴³ *Emmerich*, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 187; *Löwisch*, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 151.

⁴⁴ BGHZ 56, 81 (84); BGH NJW 1986, 586 (587); 1991, 1312 (1313); BGH NJW-RR 2006, 993 (994); *Löwisch*, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 155.

⁴⁵ BGHZ 56, 81 (84); 88, 67 (70); BGH NJW-RR 1991, 1241 (1242).

⁴⁶ BGH NJW 1984, 2284; 1986, 586 (587).

⁴⁷ BGH NJW 1984, 2284; 1986, 586 (588).

⁴⁸ BGH NJW 1988, 2234 (2235).

⁴⁹ auszugsweise *Ulmer*, NJW 1983, 1577 (1578); Anm. v. *Wiedemann*, Herbert z. BGH NJW 1984, 2284 (2287).

⁵⁰ spätestens mit BGHZ 126, 181 (183 ff.); zur Übersicht dazu: *Emmerich*, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 190.

⁵¹ *Mertens/Kahn*, in: Kölner Kommentar, AktG, 3. Aufl. 2009, § 93 Rn. 222.

⁵² BGH NJW 1995, 1544; 2002, 208 (212); BGH NJW-RR 2002, 1309; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 4. Aufl. 2008, Kap. 6 Rn. 333.

⁵³ BGH NJW 1988, 2234 (2235).

⁵⁴ *Kersting*, (Fn. 2), Kap. 2 § 2 B I 3.

⁵⁵ BGH NJW 1989, 292 (293); *OLG Hamm* NJW-RR 1991, 747 (745).

⁵⁶ Dazu im Einzelnen unter B I 2.

⁵⁷ BGH NJW 1997, 1233 (1234); 2004, 2523 (2525); *Emmerich*, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 188; *Löwisch*, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 159.

Einordnung des Vierten als Erfüllungsgehilfe bereits wegen der Eigenheit der Pflichtverletzung problematisch.⁵⁸ Das pflichtwidrige Interesse muss ja gerade dem Vertreter innewohnen. Eine Pflichtenzurechnung wäre demnach in dem Moment unterbrochen, in dem der handelnde Vertreter von diesem Interesse Kenntnis erlangt bzw. er es möglicherweise selbst entwickelt.

2. Sachwalterhaftung gem. § 311 III 2 BGB

a) Sachwalter

Mit „Sachwalter“ ist im Grunde jede Person gemeint, die allgemein als so sachverständig, geschult oder qualifiziert angesehen wird, dass ihre Äußerungen einen entscheidenden Einfluss auf den konkreten Vertragsschluss haben können.⁵⁹ Damit sind selbstständige Gutachter, Rechtsanwälte und Unternehmensberater⁶⁰ genauso erfasst wie parteigebundene Organe.⁶¹

b) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens

Hauptanknüpfungspunkt der Haftung ist das in § 311 III 2 BGB genannte Vertrauen,⁶² das der Sachwalter vom potenziellen Vertragsgegner „in besonderem Maße“ in Anspruch nehmen muss. Bereits der Wortlaut lässt darauf schließen, dass hiermit jedenfalls nicht das allgemeine, üblicherweise vorhandene Vertrauen in die Verhandlungen oder deren Wortführer⁶³ gemeint sein kann.⁶⁴ Ebenfalls nicht ausreichend ist das gemeinhin gesteigerte Vertrauen in die Sachwalter-Expertise an sich.⁶⁵ Selbst eine enge persönliche Beziehung zwischen den Parteien wie z.B. eine Verwandtschaft oder eine Partnerschaft begründet allein noch kein solch qualifiziertes Vertrauensverhältnis.⁶⁶

Vielmehr muss der Sachwalter nach ständiger Rechtsprechung darüber hinaus eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Geschäfts bieten.⁶⁷ Er muss demnach den Eindruck erwecken, er werde persönlich mit seiner Sachkunde die ordnungsgemäße Abwicklung des Geschäfts gewährleis-

ten, und zwar unabhängig davon, ob dem eigentlichen Geschäftspartner, also seinem Geschäftsherren, Vertrauen geschenkt wird oder nicht.⁶⁸

Die inhaltlichen Anforderungen an diese Erklärung lassen sich allerdings nur anhand der im Sachverhalt beschriebenen Vertragsumstände bestimmen. Der einfache Hinweis auf die persönliche Sachkunde reicht für gewöhnlich nicht aus.⁶⁹ Gerade beim Kontrahieren mit Vertretern größerer Kapitalgesellschaften ist von diesen ein hohes Maß an Sachkunde, Zuverlässigkeit und Einflussmöglichkeit von Vorneherein zu erwarten,⁷⁰ weshalb ein Geschäftsführer nicht schon als „Repräsentant“ der Gesellschaft eine besondere Vertrauensstellung genießen kann.⁷¹ Angaben von spezifischen Berufsgruppen wie Liquidatoren⁷² oder Unternehmenssanierern⁷³ können im Einzelfall dagegen weniger restriktiven Maßstäben unterliegen.⁷⁴ Eine allgemeine „Berufshaftung“ kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden.⁷⁵ In jedem Fall muss die Erklärung ausdrücklich und ernsthaft, ähnlich einer Garantiezusage,⁷⁶ geäußert werden. Erstreckt sich die persönliche Gewähr über den Eintritt des Erfolgs hinaus noch auf die Übernahme eines möglicherweise entstehenden Schadens, kann der Sachwalter sogar unabhängig von der c.i.c. aus einem selbstständigen Garantieverprechen gem. §§ 311 I, 241 I, 276 I 1 a.E. BGB verschuldensunabhängig haftbar gemacht werden.⁷⁷

c) Erheblichen Einfluss (Kausalität)

Darüber hinaus muss der Sachwalter durch die Inanspruchnahme des Vertrauens die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflussen gem. § 311 III 2 BGB.⁷⁸ Das ist dann zu bejahen, wenn der andere Teil dem Gesagten auch tatsächlich Vertrauen schenkt und nur aufgrund dessen seine Entscheidung zum Abschluss bzw. Nicht-Abschluss des Vertrages trifft.⁷⁹ Das Wort „erheblich“ weist zudem darauf hin, dass der Verhandlungspartner für eine zurechenbare Willensbildung sogar auf die Informationen angewiesen sein muss.⁸⁰ Eine Kausalität liegt demnach nicht vor, wenn er pflichtwidrig verkannt hat,

⁵⁸ Aufgrund des beschränkten Rahmens des Beitrags muss diese Problematik hier mit dem Verweis auf den Lösungsansatz von Kersting, (Fn. 2), Kap. 2 § 2 B I 3 offen gelassen werden; kritisch dazu a. Löwisch, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 163.

⁵⁹ Emmerich, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 192; Gehrlein/Sutschet, in: BeckOK, (Fn. 4), § 311 Rn. 116.

⁶⁰ Brox/Walker, Schuldrecht AT, 36. Aufl. 2012, Rn. 218.

⁶¹ Auch wenn die nachfolgend zit. Rspr. größtenteils GmbH-Geschäftsführer betrifft, gelten diese Regeln für AG-Vorstandsmitglieder. entspr. laut Gehrlein/Sutschet, in: BeckOK, (Fn. 4), § 311 Rn. 120 mit Verweis auf OLG München NJW 2004, 224 (230).

⁶² Grundlegend Ballerstedt, AcP 151 (1950/1951), 501 ff.; Canaris, JZ 1965, 475 ff.

⁶³ BGH NJW-RR 1993, 342 (342).

⁶⁴ BGH NJW-RR 1991, 1241 (1242); Krieger/Schneider, Hdb. Managerhaftung, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 20.

⁶⁵ Ziemons, in: Oppenländer/Trölitzsch, (Fn. 39), § 24 Rn. 7.

⁶⁶ BGH NJW-RR 1991, 289 (290); 1988, 615 (616); BGH NJW 1983, 1607 (1609).

⁶⁷ BGHZ 56, 81 (84 f.); BGH NJW 1983, 2696 (2696); BGH NJW-RR 1992, 605 (606); 2006, 993 (994).

⁶⁸ BGH NJW 1990, 389 (390); 1990, 506 (506); 1990, 1907 (1908).

⁶⁹ BGHZ 88, 67 (69); BGH NJW-RR 1991, 1241 (1242), Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, (Fn. 5), § 43 Rn. 55.

⁷⁰ Ziemons, in: Oppenländer/Trölitzsch, (Fn. 39), § 24 Rn. 7.

⁷¹ BGH NJW 1994, 2220 (2222); Kleindieck, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 43 Rn. 74; Fleischer, in: MüKo, GmbHG, 2012, § 43 Rn. 345; Zöllner/Noack, in: Baumach/Hueck, (Fn. 5), § 43 Rn. 73.

⁷² OLG Dresden GmbHR 1999, 238 (239); Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, Fn. 5, § 43 Rn. 56.

⁷³ BGH NJW 1990, 1907.

⁷⁴ Löwisch, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 154; Haas/Ziemons, in: Michalski, (Fn. 21), § 43 Rn. 313b; Krieger, (Fn. 16), § 7 Rn. 21.

⁷⁵ Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 347 Rn. 22; Eichler, Vertragliche Dritthaftung, Diss. Frankfurt 2007, S. 104 ff.

⁷⁶ BGHZ 126, 181 (189); BGH NJW 1993, 2931 (2933).

⁷⁷ BGH NJW-RR 2001, 1611 (1612); Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2012, Rn. 3112.

⁷⁸ Brox/Walker, (Fn. 60), Rn. 215.

⁷⁹ BGH NJW-RR 1992, 605 (606); Gehrlein/Sutschet, in: BeckOK, (Fn. 4), § 311 Rn. 117.

⁸⁰ Kersting, (Fn. 2), Kap. 2 § 2 B I 2 lit. b).

dass die ihm vermittelten Angaben für seinen Entschluss überhaupt nicht maßgeblich waren.⁸¹

d) Persönliche Anwesenheit

Um überhaupt ein persönliches und damit genuin zwischenmenschliches Vertrauensverhältnis für sich in Anspruch nehmen zu können, muss auch der Sachwalter grundsätzlich an den Vertragsgesprächen beteiligt sein.⁸² Wie oben bereits festgestellt ist eine Zurechnung fremden Verhaltens zum Sachwalter ausnahmsweise anerkannt. Aber auch hier bleibt es den Sachverhaltsangaben überlassen, wie genau der Untervertreter auf den potenziellen Vertragspartner einwirken muss, sodass dieser von der vorherrschenden Bedeutung des (nicht anwesenden) Sachwalters überzeugt ist.

II. Sonstige Haftungsvoraussetzungen der §§ 280 I, 241 II BGB

Liegen die besagten qualifizierenden Umstände einmal vor, gelten die allgemeinen Regeln des Leistungsstörungenrechts gem. §§ 280 ff. BGB.

1. Schuldverhältnis

Hierzu genügt der Hinweis, dass ein Schuldverhältnis im Sinne des § 280 I 1 BGB auch ein vertragsähnliches nach § 311 II, III BGB sein kann.⁸³

2. Pflichtverletzung

Weiterhin muss das Organ gem. § 280 I 1 BGB eine Pflicht im Sinne des § 241 II BGB aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben. Besonders relevant sind in dem Zusammenhang die sogenannten Informations- und Auskunftspflichten.⁸⁴ Diese sind verletzt, wenn ein Verhandlungspartner den anderen nicht vollständig und wahrheitsgemäß über die ihm bekannten oder zugänglichen wesentlichen Umstände des Geschäfts aufklärt.⁸⁵ Vertragswesentlich ist im Kapitalgesellschaftsrecht vor allem die Solvenz des potenziellen Vertragspartners, doch besteht hierüber gerade keine allgemeine Mitteilungspflicht, die durch ein Unterlassen verletzt werden könnte.⁸⁶ Eine Verletzung kann erst durch die positive Täuschung über die Zahlungsunfähigkeit oder drohende Überschuldung⁸⁷ der Gesellschaft z.B. auf Nachfrage des potentiellen Vertragspartners verwirklicht werden. Aber es kommt auch hier nur zu einer persönlichen Haftung des handelnden Organs statt des Geschäftsherrn, wenn zusätzlich die oben genannten qualifizierten Um-

stände vorliegen.⁸⁸ Ist dies nicht der Fall, ist im Anschluss höchstens noch an Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher, sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB, betrugsähnlicher Handlung gem. § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB oder Insolvenzverschleppung gem. § 823 II BGB i.V.m. § 15a I InsO zu denken.⁸⁹

Ansonsten bemessen sich Art und Umfang solcher Informations- und Auskunftspflichten auch an der wirtschaftlichen Tragweite und an der Bewertungsmöglichkeit des Geschäfts.⁹⁰ Strenge Maßstäbe sind demzufolge bei Verhandlungen über den Kauf ganzer Unternehmen anzulegen.⁹¹

3. Vertretenmüssen

Auch müsste das Organ die Pflichtverletzung zu vertreten haben gem. § 280 I 2 BGB.⁹² Bei bestrittener Vermutung gelten die §§ 276 ff. BGB.⁹³ Der Fahrlässigkeitsmaßstab richtet sich auch nach der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmensleiter im Sinne des § 347 HGB⁹⁴, da die hier betrachteten Kapitalgesellschaften allesamt als Handelsgesellschaften im Sinne des HGB gelten (vgl. § 13 III GmbHG, § 3 I AktG, § 278 III i.V.m. § 3 I AktG).

4. Schaden

Art und Umfang des Schadensersatzes richten sich nach §§ 249 ff. BGB. Der Geschädigte kann nur den Ersatz des Vertrauensschadens verlangen,⁹⁵ das heißt, so gestellt zu werden, als wäre er ordnungsgemäß informiert worden.⁹⁶ Dieses negative Interesse ist hier allerdings nicht durch das Erfüllungsinteresse begrenzt.⁹⁷ Die jeweils vertretene Kapitalgesellschaft trifft auch in diesen Fällen über § 31 BGB eine gesamtschuldnerische Mithaftung nach den §§ 421 ff. BGB.⁹⁸ Ein Innenausgleich gem. § 426 I 1 BGB ist jedoch nicht vorzunehmen, wenn die schädigende Handlung auch eine Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft darstellt (vgl. § 43 GmbHG, § 93 AktG).⁹⁹ Zuletzt ist etwaiges Mitverschulden des potenziellen Vertragspartners gem. § 254 BGB mit einzubeziehen.¹⁰⁰

⁸¹ Vgl. BGH NJW-RR 1986, 1478 (1479); Emmerich, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 187.

⁸² Thümmel, (Fn. 52), Kap. 6 Rn. 332.

⁸³ Grüneberg, in: Palandt, (Fn. 11), § 280 Rn. 8.

⁸⁴ BGH NJW-RR 1991, 1312 (1314 f.); Kleindieck, in: Lutter/Hommelhoff, (Fn. 71), § 43 Rn. 73.

⁸⁵ Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, (Fn. 5), § 43 Rn. 70; Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 36 Rn. 22.

⁸⁶ Vgl. Medicus/Lorenz, (Fn. 26), Rn. 108.

⁸⁷ Zur Abgrenzung s. Haas/Ziemons, in: Michalski, (Fn. 21), § 43 Rn. 314.

⁸⁸ BGH NJW-RR 1991, 1312 (1314); vgl. Haas/Ziemons, in: Michalski, (Fn. 21), § 43 Rn. 307; Ziemons, in: Oppenländer/Trölitzsch, (Fn. 39), § 24 Rn. 6.

⁸⁹ Vgl. OLG Koblenz GmbHR 2011, 485 ff.; Haas/Ziemons, in: Michalski, (Fn. 21), § 43 Rn. 312; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, (Fn. 5), § 43 Rn. 73.

⁹⁰ Vgl. Medicus/Lorenz, (Fn. 26), Rn. 109.

⁹¹ BGH NJW 2001, 2163 (2164); Hirte, (Fn. 77), Rn. 3109.

⁹² Grüneberg, in: Palandt, (Fn. 11), § 280 Rn. 34, 40; Löwisch, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 159.

⁹³ Grüneberg, in: Palandt, (Fn. 11), § 276 Rn. 2.

⁹⁴ Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl. 2011, § 347 Rn. 4; Hopt, in: Baumbach/Hopt, (Fn. 57), § 347 Rn. 4; a.A. Schmidt, in: MüKo, HGB, 2. Aufl. 2009, § 347 Rn. 19.

⁹⁵ Grüneberg, in: Palandt, (Fn. 11), § 311 Rn. 54; Wolf/Neuner, (Fn. 85), § 36 Rn. 38.

⁹⁶ Löwisch, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 160.

⁹⁷ OLG Hamm, NJW 2004, 2601 (2602); Wolf/Neuner, (Fn. 85), § 36 Rn. 38.

⁹⁸ Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, (Fn. 5), § 43 Rn. 70.

⁹⁹ Mertens/Kahn, in: Kölner Kommentar, (Fn. 51), § 93 Rn. 178; Krieger, (Fn. 16), § 7 Rn. 27.

¹⁰⁰ Krieger, (Fn. 16), § 7 Rn. 28.

5. Kein Ausschluss

Die Eigenhaftung des Organs kann zwar vertraglich ausgeschlossen werden.¹⁰¹ Auch die Haftungsbeschränkungen des Geschäftsherrn können dem Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied zugutekommen.¹⁰² Um den Anspruch hieran scheitern zu lassen, bedarf es jedoch expliziter Angaben im Sachverhalt.

C. Zusammenfassung

Die persönliche Haftung von Organen aus c.i.c. ist eine Ausnahmeregelung, die in der Klausurbearbeitung nur bejaht werden sollte, wenn sich der handelnde GmbH-Geschäftsführer oder das AG-Vorstandsmitglied bewusst von seiner Organstellung hervorheben will und dementsprechend auch nach außen handelt, insbesondere indem er als Sachwalter einen ihm vertrauenden Dritten zu einem vermögensschädigenden Vertragsabschluss veranlasst. Eine noch restriktivere Handhabung der Fallgruppe des *Procurator in rem suam* empfiehlt sich schon aufgrund ihrer zurückhaltenden Behandlung in der Rechtsprechung¹⁰³ sowie der kritischen Stellung innerhalb der Literatur¹⁰⁴.

¹⁰¹ OLGZ 1978, 317 (318); Emmerich, in: MüKo, (Fn. 31), § 311 Rn. 187.

¹⁰² BGH NJW 1975, 642 (645); Löwisch, in: Staudinger, (Fn. 39), § 311 Rn. 158.

¹⁰³ Letztinstanzlich zuletzt erwähnt in BGH NJW-RR 2002, 1309.

¹⁰⁴ Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, (Fn. 5), § 43 Rn. 72; Hüfner, (Fn. 6), § 93 Rn. 21; Ulmer, NJW 1983, 1577 (1579); Geißler, ZIP 1997, 2184 (2186 ff.); Müller, ZIP 1993, 1531 (1534); a.A.: Flu-me, ZIP, 1994, 337 (338 f.).