

Die Business Judgment Rule bei der GmbH & Co. KG – ein Beitrag zur Schnittstellenbetrachtung zwischen Betriebswirtschaft und Rechtslehre

Wirtschaftsprüfer/Steuerberater Kai-Uwe Daebel, LL.M., Balingen*

I. Problemstellung	196
II. Betriebswirtschaftlicher Hintergrund: Unsichere Zeiten	197
III. Rechtlicher Hintergrund: Die Geschäftsführung bei der GmbH & Co. KG	198
IV. Die Haftung des Geschäftsführers bei der GmbH & Co. KG	198
V. Haftung nach § 43 GmbHG	199
1. Verpflichtungen nach § 43 Abs. 1 GmbHG und Sorgfaltsmaßstab	199
2. Einschränkung durch Business Judgment Rule	200
a) Voraussetzungen	200
b) Rechtsfolge	203
VI. Fazit und Anmerkungen zur Praxis	203

I. Problemstellung

Geschäftsführer sehen sich bei der Leitung ihrer Geschäfte einer steigenden Anzahl von Haftungsrisiken ausgesetzt. Oftmals sind Entscheidungen von Geschäftsführern im Tagesgeschäft von unsicheren Informationen, unvollständiger Kenntnis der Sachlage und Abwägung verschiedener Wahrscheinlichkeiten geprägt. Die Betriebswirtschaftslehre bezeichnet diesen Umstand der Unsicherheit als „VUCA“ – Volatile, Uncertain, Complex, Ambiguous.¹ Werden von Geschäftsführern getroffene Entscheidungen im Nachhinein bewertet, stellen sie sich u.U. als fehlerhaft heraus. Fehlentscheidungen von Geschäftsführern können Unternehmen wesentlichen wirtschaftlichen Schaden beibringen.

Zu den verbreitetsten Rechtsformen in Deutschland gehören die kapitalistischen Personengesellschaften, insbesondere in der Erscheinungsform der GmbH & Co. KG. So waren im Jahr 2020 knapp 150.000 Unternehmen in der Rechtsform der GmbH & Co. KG in Deutschland unternehmerisch tätig.²

* Der Autor ist Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und ausgebildeter Wirtschaftsjurist FH (LL.M.) mit Schwerpunkt Insolvenzrecht und als Associate Partner tätig.

¹ Zu Deutsch: Unbeständig, Unsicher, Komplex, Uneindeutig; vgl. dazu *Sinha/Sinha*, Journal of Technology Management for Growing Economies 11 (2020), 17–21, open access unter <https://tmg.chitkara.edu.in/index.php/tmge/article/view/159/103> (1.3.2023); sowie *Seibt*, DB 2018, 237.

² Statistisches Bundesamt, März 2020, Anzahl der umsatzsteuerpflichtigen Unternehmen/Steuerpflichtigen in Deutschland im Jahr 2020 nach Rechtsform, es waren 146.885 GmbH & Co. KGs registriert. Allerdings merken *Binz/Sorg*, in: *Binz/Sorg*, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 1 Rn. 37 zu Recht an, dass in der Umsatzsteuerstatistik diejenigen GmbH & Co. KGs, die der Kleinunternehmerregelung nach § 19 UStG unterfallen, hier nicht erfasst sind. *Binz/Sorg* gehen davon aus, dass nur jede achte KG eine „normale“ KG sei, und schätzen einen Bestand von ca. 200.000 GmbH & Co. KGs in Deutschland. Zum Vergleich: Dieselbe Statistik des Statistischen Bundesamtes enthält für das Jahr 2020 gerade einmal 7.389 Aktiengesellschaften.

Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der Frage nach der Verantwortung von Geschäftsführern bei der GmbH & Co KG für von ihnen getroffene wirtschaftliche Entscheidungen unter Unsicherheit und Risiko und bewegt sich somit an der Schnittstelle zwischen Betriebswirtschaft und Rechtslehre.

II. Betriebswirtschaftlicher Hintergrund: Unsichere Zeiten

Wie eingangs erwähnt, bezeichnet die Betriebswirtschaft den Zustand der Unsicherheit im geschäftlichen Umfeld, in dem sich ein Unternehmen bewegt, mit dem Akronym „VUCA“ für die Dimensionen Volatility, Uncertainty, Complexity, Ambiguity.³

Unter „Volatility“ wird dabei verstanden, dass sich Lebensumstände unvorhersehbar schnell und oft ändern können.

Beispiel: Kursschwankungen bei Wertpapieren oder Commodities, Image und Außenwirkung eines Unternehmens in den sozialen Medien.

„Uncertainty“ beschreibt den Zustand, dass die Vorhersagbarkeit zukünftiger Verhältnisse aufgrund Erfahrungen der Vergangenheit oftmals nicht möglich ist.

Beispiel: Markteingriffe der Politik durch Änderung der politischen Rahmenbedingungen aus dem Bereich der Wirtschafts- oder Umweltpolitik, Nachfrageschwankungen durch Begründung oder Einstellung von Fördermaßnahmen und Subventionen, Änderungen im Konsumentenverhalten, Markteintritt neuer Wettbewerber.

Der Faktor „Complexity“ bezeichnet die zunehmende Komplexität von Zusammenhängen am Markt, sei es lokal oder global.

Beispiel: Auftreten neuer Technologien, wie z.B. Künstlicher Intelligenz, Blockchain-Technologie, internationale Vernetzung von Lieferketten und Globalisierung des Arbeitsmarktes.

Die „Ambiguity“ stellt heraus, dass die Realität in kaum eindeutig abgrenzbare Sachverhalte zersplittert ist – eine Unterscheidung in schwarz/weiß bzw. richtig/falsch ist in einer Vielzahl von Fällen annähernd unmöglich.

Beispiel: Fake News und Desinformationen in sozialen Medien, eventuell widersprüchliche Forschungsergebnisse, Studien oder Marktumfragen.

Daraus folgt, dass in einer Welt, deren Rahmenbedingungen den „VUCA“-Kriterien unterfallen, Entscheidungen zwangsläufig risikobehaftet sein müssen, da eine vollständige Kenntnis des Sachverhalts in der Realität unmöglich ist. Fraglich ist daher aus rechtlicher Sicht, wie mit dem Umstand umgegangen werden muss, dass sich Entscheidungen in der Rückschau regelmäßig als fehlerhaft erweisen können.

³ Vgl. dazu *Sinha/Sinha*, Journal of Technology Management for Growing Economies 11 (2020), 17; *Seibt*, DB 2018, 237 (237).

III. Rechtlicher Hintergrund: Die Geschäftsführung bei der GmbH & Co. KG

Die GmbH & Co. KG ist eine hybride Rechtsform, die Eigenschaften der Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften verknüpft. Dem Grunde nach handelt es sich um eine Personenhandelsgesellschaft in der Form einer Kommanditgesellschaft, bei der keine natürliche Person die Rolle des Komplementärs übernimmt, sondern eine Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH (sog. „Komplementär-GmbH“).⁴ Die GmbH & Co. KG ist nicht durch eigene gesetzliche Bestimmungen geregelt, sondern bedient sich den allgemeinen Regelungen des HGB und ergänzend des GmbHG.

Die Führung der Geschäfte bei der GmbH & Co. KG erfolgt – abgeleitet aus den Regelungen zur KG – durch den Komplementär. Die Kommanditisten sind nach § 164 S. 1 HGB von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Daher obliegt die Geschäftsführung der GmbH & Co. KG ihrer Komplementär-GmbH. Da die GmbH als juristische Person naturgemäß nicht selbst für sich handeln kann, handelt diese durch ihren Geschäftsführer. Daraus folgt, dass die Geschäftsführung der GmbH & Co. KG durch den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für diese vorgenommen wird.⁵

IV. Die Haftung des Geschäftsführers bei der GmbH & Co. KG

Da die Geschäftsführung eines gewerblichen Betriebes, wie oben dargestellt, naturgemäß das Risiko von verlustträchtigen Geschäften und wirtschaftlichen Fehlentscheidungen birgt, stellt sich zwangsläufig die Frage nach dem Haftungsmaßstab eines Geschäftsführers in einer GmbH & Co. KG.

Bei einer GmbH ist der Geschäftsführer dieser nach § 43 Abs. 2 GmbHG zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er seine Obliegenheiten verletzt. Allerdings gilt diese Regelung nach dem Wortlaut nur im Verhältnis zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer – nicht jedoch bei einer GmbH & Co. KG zwischen dem Geschäftsführer und der Kommanditgesellschaft.⁶

Ein direkter Haftungsanspruch der Kommanditgesellschaft entstünde daher zunächst nur gegenüber der GmbH (als ihrer Geschäftsführerin), die sich das Fehlverhalten ihres eigenen Geschäftsführers wiederum über die Organhaftung nach § 31 BGB zurechnen lassen müsste.⁷

Es ist daher h.M. und Rechtsprechung, dass der Kommanditgesellschaft auch ein direkter Haftungsanspruch bei Pflichtverletzungen des GmbH-Geschäftsführers im Rahmen seiner Tätigkeit für die KG zusteht.⁸ Begründet wird dies in Rechtsprechung und Literatur dadurch, dass dem Anstellungsvertrag zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH eine drittschützende Wirkung zugunsten der KG zugesprochen wird.⁹ Dies ist gerade dann offenbar, wenn die Führung der Geschäfte der KG der

⁴ Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 1.

⁵ Drygala, in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl. 2020, § 45 Rn. 2; Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 10.

⁶ Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 16.

⁷ Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 17.

⁸ Fest, WM 2021, 18 (20); BGH WM 2020, 2035 = DB 2020, 2348; Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 17.

⁹ Altmeyden, in: Altmeyden, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 99; Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 119; Drygala, in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl. 2020, § 45 Rn. 2; Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 17 m.w.N.; zur historischen Entwicklung der Rechtsprechung vgl. auch Werner, NWB 2017, 2927; kritisch jedoch Binz/Sorg, in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 20 ff. unter anderem auch für die Fälle, in denen bei Begründung des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers mit der GmbH eine spätere Komplementärstellung in der KG noch nicht ersichtlich war.

alleinige Geschäftszweck der GmbH ist¹⁰ oder der Geschäftsführer der GmbH gleichzeitig Kommanditist der KG ist¹¹.

Darüber hinaus kann die drittschützende Wirkung bereits allein aus der Organstellung des Geschäftsführers bei der GmbH erwachsen.¹² Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Anstellungsvertrag des Geschäftsführers mit der GmbH fehlt.¹³ Anspruchsgrundlage für die Haftung des Geschäftsführers der GmbH gegenüber der KG für Pflichtverletzungen im Rahmen der Tätigkeit für die KG ist auch hier § 43 Abs. 2 GmbHG.¹⁴

V. Haftung nach § 43 GmbHG

1. Verpflichtungen nach § 43 Abs. 1 GmbHG und Sorgfaltsmaßstab

Da die Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH in Angelegenheiten der KG, wie oben dargestellt, analog § 43 Abs. 2 GmbH auch gegenüber der GmbH & Co. KG haftet, seien im Folgenden die Voraussetzungen einer Geschäftsführerhaftung bei der GmbH skizziert.

Der Geschäftsführer einer GmbH hat nach § 43 Abs. 1 GmbHG in den Angelegenheiten der GmbH die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Verletzt er seine Obliegenheiten, so haftet er der Gesellschaft gegenüber nach § 43 Abs. 2 GmbHG für den entstandenen Schaden.

Wesentliche Verpflichtung des Geschäftsführers ist dabei die sog. Legalitätspflicht. Hierbei hat der Geschäftsführer bei jeder Handlung stets zum Vorteil der Gesellschaft zu agieren ohne dabei den Rahmen der geltenden Rechtslage zu übertreten.¹⁵ Es ist dabei unerheblich, ob sich eine gesetzliche Vorgabe an die Gesellschaft oder an den Geschäftsführer persönlich richtet.¹⁶ Dabei ist nicht um jeden Preis zum Vorteil der Gesellschaft zu handeln – es versteht sich, dass für die Gesellschaft wirtschaftlich vorteilhafte Rechtsbrüche, wie beispielsweise Korruption oder Erpressung von Geschäftspartnern, vom Geschäftsführer zu unterlassen sind.¹⁷

Bei seinen Handlungen ist der GmbH-Geschäftsführer nach § 37 Abs. 1 GmbHG jedoch an die Anweisung der Gesellschafterversammlung der GmbH gebunden.¹⁸ Eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG scheidet aus, sofern sich der Geschäftsführer bei seinem Handeln nach einer Weisung der Gesellschafterversammlung gerichtet hat.¹⁹ Das Weisungsrecht besteht im Innenverhältnis.²⁰ Ohne abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag steht dieses Weisungsrecht bei der GmbH & Co. KG jedoch nur den Gesellschaftern der Komplementär-GmbH zu.²¹ Die Kommanditisten der KG haben im gesetzlichen Regelfall weder Widerspruchs- noch Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer

¹⁰ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 99.

¹¹ *Fest*, WM 2021, 18 (20); BGH WM 2020, 2035 = DB 2020, 2348 (2349) unter Berufung auf langjährige Rspr.

¹² *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 99; BGH WM 2020, 2035 m.w.N.

¹³ BGH WM 2020, 2035 = DB 2020, 2348.

¹⁴ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 99; *Drygala*, in: *Oppenländer/Trölitzsch*, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl. 2020, § 45 Rn. 2; BGH WM 2020, 2035 m.w.N.

¹⁵ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 6.

¹⁶ *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 10.

¹⁷ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 6.

¹⁸ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 7; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 16, 17.

¹⁹ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 122; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 16.

²⁰ *Schäfer*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 11.

²¹ *Schäfer*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 11.

der Komplementär-GmbH.²² Es unterliegt jedoch der Vertragsfreiheit, entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren. Auch bei einer GmbH & Co. KG entfällt die Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH, wenn er sich an die Weisungen der Gesellschafter der GmbH & Co. KG hält.²³

2. Einschränkung durch Business Judgment Rule

a) Voraussetzungen

In der weitaus überwiegenden Zahl der vom Geschäftsführer zu treffenden Entscheidungen im Tagesgeschäft handelt dieser ohne explizite Anweisung der Gesellschafter. Beispiele sind hierbei der Abschluss von Verträgen im Vertrieb und die Auswahl geeigneter Lieferanten im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes oder die Anstellung von Mitarbeitern und Führungskräften. Im Rahmen der betrieblichen Organisation wird der Geschäftsführer Teile dieser Aufgaben an geeignete Mitarbeiter im Unternehmen delegieren. Dabei trägt der Geschäftsführer jedoch eine umfassende Überwachungspflicht hinsichtlich der delegierten Aufgaben.²⁴ Die Überwachung erstreckt sich dabei nicht auf eine direkte Kontrolle ausgeführter Tätigkeiten, sondern umfasst im Wesentlichen die Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems.²⁵

In den Fällen, in denen ein Geschäftsführer nicht auf Weisung der Gesellschafter agiert, steht ihm nach Literatur und Rechtsprechung ein weitreichender „unternehmerischer Ermessensspielraum“ zu.²⁶ Umfang und Grenzen dieses Ermessensspielraums sind für den Geschäftsführer der GmbH & Co. KG jedoch nicht gesetzlich definiert, auch im Schrifttum wird dies nur spärlich thematisiert.

Einzig für den Vorstand einer Aktiengesellschaft findet sich eine gesetzliche Regelung zur Definition des wirtschaftlichen Ermessens in § 93 Abs. 1 S. 1 und S. 2 AktG: „Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

Die Literatur bezeichnet diesen Schutz wirtschaftlicher Ermessensentscheidungen als „Business Judgment Rule“.²⁷ Dieser Ermessensspielraum ist nach Rechtsprechung und Literatur auch dem Geschäftsführer einer GmbH zuzuschreiben.²⁸ Da der Sorgfaltsmaßstab bei Pflichtverletzungen eines

²² Binz/Sorg, in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 22; Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 45 Rn. 11.

²³ Altmeyen, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 122; Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 121; Binz/Sorg, in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 22; zu den Möglichkeiten einer nachträglichen Haftungsfreistellung für den Geschäftsführer der GmbH vgl. Werner, NWB 2017, 2927.

²⁴ Erst kürzlich entschieden und ausführlich erläutert OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, zitiert in Bartz/Bittner, CCZ 2022, 319; Altmeyen, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 17; Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 59.

²⁵ Das Schrifttum bezeichnet dies als „Überwachung der Überwacher“, vgl. Altmeyen, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 17; Bartz/Bittner, CCZ 2022, 319 (320 f.).

²⁶ Altmeyen, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 8; Binz/Sorg, in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 24.

²⁷ Altmeyen, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 8 f.; Binz/Sorg, in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 24.

²⁸ Altmeyen, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 8 f.; Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 34; Binz/Sorg in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 24.

Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH ebenfalls nach § 43 Abs. 1 GmbHG gewertet wird,²⁹ ist es nur sachlogisch, auch die Anwendung der Business Judgment Rule auf den Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH auszuweiten.³⁰ Es ist jenseits dessen auch kein Grund ersichtlich, warum bei einer GmbH & Co. KG strengere Maßstäbe für eine Geschäftsführerhaftung gelten sollten, als bei einer Aktiengesellschaft oder GmbH.

Die Anwendung der Business Judgment Rule setzt Folgendes voraus:

Es muss sich um eine unternehmerische Entscheidung handeln.³¹ Merkmal einer unternehmerischen Entscheidung ist dabei die Auswahl zwischen mehreren realistischen und legalen betrieblichen Handlungsalternativen, die zunächst vorteilhaft erscheinen, jedoch das Risiko in sich tragen, sich im Nachhinein als nachteilhaft zu erweisen.³²

Beispiel: Ein Geschäftsführer plant die Eröffnung einer neuen Betriebsstätte der GmbH & Co. KG. Dabei hat er die Wahl zwischen Standort A mit einer besseren Verkehrsanbindung als Standort B und Standort B mit einer niedrigeren Raummiete pro Quadratmeter als Standort A.

Eine Handlungsrichtlinie für den Geschäftsführer können dabei die von der Betriebswirtschaftslehre entwickelten Grundsätze der Entscheidungstheorie sein.³³ Das entscheidungstheoretische Modell zur „Entscheidung bei Ungewissheit“ bietet sich hierbei an, da es sowohl unsichere Konsequenzen der Handlungen als auch nicht bekannte Eintrittswahrscheinlichkeiten von Entscheidungsszenarien berücksichtigt.

Beispiel: Bei der oben thematisierten Standortwahl wird der Geschäftsführer die zu erwartenden Kosten der Betriebsstätten mit den zu erwartenden Erträgen vergleichen müssen und dabei sowohl die Verkehrsanbindung als auch die Raummieten beider Standorte in der Kostenplanung berücksichtigen müssen. Dies erfordert eine integrierte Unternehmensplanung mit mehreren Szenarien.

Das Beispiel verdeutlicht jedoch, dass betriebliche Planungsszenarien immer mit Annahmen über zukünftige Ereignisse verknüpft sind, bei denen der Geschäftsführer keine Sicherheit erlangen kann. Weder künftige Kosten noch künftige Erträge können mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden.

Das Treffen von Entscheidungen ist insbesondere in einer von „VUCA“ geprägten Geschäftswelt eine der hauptsächlichen Herausforderungen für Geschäftsleiter von Unternehmen sämtlicher Rechtsformen.³⁴ Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Legislative gerade in wirtschaftlichen Umfeldern mit

²⁹ *Beurskens*, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 120; *Fest*, WM 2021, 18 (20); BGH WM 2020, 2035.

³⁰ *Bartz/Bittner*, CCZ 2022, 319 (320). Hier hatte das OLG Nürnberg mit Urte. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19 die Business Judgment Rule auch auf den Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH beim Handeln für die KG angewendet.

³¹ *Altmeyen*, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 11; *Beurskens*, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 34, 35; *Binz/Sorg*, in: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 24; *Schneider*, DB 2011, 99 (100).

³² *Altmeyen*, in: Altmeyen, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 11; *Beurskens*, in: Noack/Servatius/Haas, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 34, 35; *Schneider*, DB 2011, 99 (100).

³³ Vgl. zum allgemeinen Verständnis der betriebswirtschaftlichen Entscheidungstheorie beispielsweise *Wöhe*, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 26. Aufl. 2016, S. 86.

³⁴ *Sinha/Sinha*, Journal of Technology Management for Growing Economies 11 (2020), 17 (20): „The leadership

starkem Einfluss von „VUCA“ durch einen erhöhten Regulierungsgrad steuernd eingreift. Dies betrifft insbesondere Bereiche wie das Steuerrecht, den Datenschutz und den Anlegerschutz bzw. den Kapitalmarkt.³⁵ Die Auswirkungen einer verstärkten Regulierung beschleunigen jedoch wiederum selbst den Grad der Komplexität des betreffenden Umfeldes und treiben somit das „VUCA-Rad“ weiter an.

Als weitere Voraussetzung der Business Judgment Rule muss die unternehmerische Entscheidung zum Wohle der Gesellschaft getroffen werden.³⁶ Dabei ist das Interesse des Unternehmens in den Fokus der Entscheidung zu stellen. Dies soll jedoch nicht als Anweisung zur Risikoscheu verstanden werden. Auch risikobehaftete Geschäfte können zum Wohle der Gesellschaft und damit pflichtgemäß sein, z.B. wenn eine entsprechende Gewinnchance gegenübersteht.³⁷

Der Geschäftsführer muss bei seiner unternehmerischen Entscheidung zum Wohle der Gesellschaft in gutem Glauben handeln³⁸. Dieser fehle zumindest dann, wenn der Geschäftsführer das Risiko einer Entscheidung in nicht mehr verantwortlichem Maße fehlerhaft einschätzt.³⁹

Darüber hinaus darf sich der Geschäftsführer bei seiner Entscheidung nicht von Sonderinteressen beeinflussen lassen.⁴⁰ Beispiele für schädliche Sonderinteressen sind hierbei persönliche Vorteile für den Geschäftsführer selbst oder ihm nahestehende Personen oder Unternehmen.

Schlussendlich muss der Geschäftsführer seine Entscheidung auf der Grundlage angemessener Information treffen.⁴¹ In der Geschäftspraxis dürfte diese Voraussetzung am schwierigsten zu erfüllen sein, da sich Informationen bei einer ex-post-Betrachtung regelmäßig als unvollständig erweisen dürften. Maßgabe sei jedoch, zumindest alle dem Unternehmen verfügbaren Informationsquellen auszunutzen. Auch dies ist in der Praxis mit nicht unerheblichen Zeit- und Kostenfaktoren verbunden, da die Voraussetzung der Ausschöpfung „aller“ verfügbaren Quellen⁴² in praxi annähernd utopisch ist. Dabei darf jedoch aus wirtschaftlicher Sicht nicht verkannt werden, dass die Uneindeutigkeit von Lebenssachverhalten in einer von „VUCA“ geprägten Welt dazu führen kann, dass der Geschäftsführer einem Ereignis eine zu geringe Bedeutung beimisst und dadurch keine zutreffenden Maßnahmen einleitet.⁴³ In der Literatur stieß diese Anforderung auf deutliche Kritik.⁴⁴ Das Schrifttum erkennt daher eine Beschränkung des notwendigen Informationsumfangs aufgrund wirtschaftlicher Faktoren an.⁴⁵ Dabei wird darauf abgestellt, welche Informationen „ein verantwortungsvoll handelnder Ge-

task now revolves more around managing the uncertainties, of dealing with risk and ambiguity and following the unwritten rules of the game as there are hardly any precedents left.“

³⁵ *Seibt*, DB 2018, 237 (242).

³⁶ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 12; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 38; *Schneider*, DB 2011, 99 (101).

³⁷ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 16.

³⁸ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 12; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 38.

³⁹ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 12.

⁴⁰ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 13; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 38; *Schneider*, DB 2011, 99 (101).

⁴¹ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 14; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 37.

⁴² Hier stellt sich auch die Frage nach einer Konkretisierung der Verfügbarkeit „aller“ Informationsquellen, insbesondere vor dem Hintergrund der heute jederzeit verfügbaren modernen Informationstechnologien wie Internetrecherchen und sozialer Medien.

⁴³ *Sinha/Sinha*, *Journal of Technology Management for Growing Economies* 11 (2020), 17 (19).

⁴⁴ *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 37 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; *Seibt*, DB 2018, 237, (243).

⁴⁵ *Altmeyen*, in: *Altmeyen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 14; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 37; *Seibt*, DB 2018, 237 (243); *Schneider*, DB 2011, 99 (101).

schäftsleiter in der konkreten Entscheidungssituation für entscheidungserheblich halten und deshalb beschaffen würde“.⁴⁶

b) Rechtsfolge

Sind die Kriterien der Business Judgment Rule erfüllt, so entsteht eine unwiderlegliche Vermutung für ein pflichtgemäßes Handeln des Geschäftsführers.⁴⁷ Trifft der Geschäftsführer eine wirtschaftliche Entscheidung, so unterfällt diese keiner richterlichen Kontrolle – auch eigene wirtschaftliche Entscheidungen des Gerichts an Stelle des Geschäftsführers sind unzulässig.⁴⁸

Sollten die Voraussetzungen für die Business Judgment Rule jedoch verletzt sein, unterliegt die wirtschaftliche Entscheidung des Geschäftsführers der richterlichen Kontrolle.⁴⁹ Dies ist beispielsweise der Fall bei der pflichtwidrigen Berücksichtigung eigener Sonderinteressen des Geschäftsführers oder seiner Familienangehörigen.⁵⁰

VI. Fazit und Anmerkungen zur Praxis

Der Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers mit einer Komplementär-GmbH einer KG entfaltet Schutzwirkung zugunsten dieser KG. Im Falle eines nicht vorhandenen Anstellungsvertrages reicht auch die Organstellung des Geschäftsführers bei der Komplementär-GmbH für eine Schutzwirkung aus, wenn die Führung der Geschäfte der KG der alleinige Geschäftszweck der GmbH ist⁵¹ oder der Geschäftsführer gleichzeitig Kommanditist der KG ist.⁵²

Auch bei einer GmbH & Co. unterfällt der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Business Judgment Rule für Entscheidungen im Rahmen seiner Tätigkeit für die KG.

Die Anwendung der Business Judgment Rule auf die Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG ist auch wirtschaftlich relevant, da die zunehmende Komplexität der modernen Geschäftswelt („VUCA“) die Führungskräfte der Unternehmen vor ständig wechselnde Herausforderungen stellt. In einem wirtschaftlich unsicheren Umfeld muss zumindest seitens des Gesetzes und der Rechtsprechung gewährleistet sein, dass Geschäftsführer bei ihren Entscheidungen keine haftungsrechtlichen Konsequenzen fürchten müssen, nur weil sich ihre Entscheidungsgrundlage beispielsweise nachträglich als de facto unvollständig erweisen könnte.

Für die Praxis muss daher als klare Handlungsempfehlung gelten, dass Entscheidungen der Geschäftsführer in kritischen Fällen stets ausreichend dokumentiert sein müssen. Die Beweislast, dass das erforderliche Mindestmaß an Informationen zur Entscheidungsbegründung erlangt wurde, liegt

⁴⁶ *Altmeppen*, in: *Altmeppen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 14 m.w.N.; so auch *Seibt*, DB 2018, 237 (243) m.w.N.

⁴⁷ *Altmeppen*, in: *Altmeppen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 10.

⁴⁸ *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 33; *Binz/Sorg*, in: *Binz/Sorg*, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 24; Kritik erfährt die Business Judgment Rule allerdings auch bei *Altmeppen*, in: *Altmeppen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 9 m.w.N., da sie lediglich besage, dass Entscheidungen von Geschäftsleitern naturgemäß mit Unsicherheiten und Risiken behaftet seien und deren Beweggründe nur eingeschränkt einer richterlichen Bewertung unterworfen wären. Dies mache die Business Judgment Rule redundant.

⁴⁹ *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 38.

⁵⁰ *Schneider*, DB 2011, 99 (101).

⁵¹ *Altmeppen*, in: *Altmeppen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 99.

⁵² *Fest*, WM 2021, 18 (20); BGH WM 2020, 2035 = DB 2020, 2348.

beim Geschäftsführer.⁵³ Insbesondere die Fragestellungen, wie notwendige Informationen recherchiert wurden und wie auf Grundlage dieser Informationen entschieden wurde, sowie die Gründe der Entscheidung sind nachvollziehbar zu dokumentieren. Dabei empfiehlt es sich, die Möglichkeiten moderner digitaler Archivsysteme auszunutzen, um beispielsweise papierhaften oder elektronischen Schriftverkehr mit Geschäftspartnern oder schriftliche (Vergleichs-)Angebote und Vertragsentwürfe rechtssicher aufzubewahren. Für versendete und empfangene Handelsbriefe gilt die Aufbewahrungsverpflichtung von sechs Jahren nach § 257 HGB.⁵⁴ Bei Besprechungen mit Beratern, Vor-Ort-Begehungen oder Messeterminen ist es ratsam für den Geschäftsführer, auch hierüber nachvollziehbare und nachweisbare Dokumentationen anzufertigen. Gerade im Bereich von kleineren und mittleren Unternehmen zeigt die praktische Erfahrung, dass Entscheidungen von den Führungsgremien oftmals eher intuitiv getroffen werden. Dabei gilt es stets zu bedenken, dass die Erfahrungen der Vergangenheit in einem von „VUCA“ geprägten Geschäftsumfeld nicht notwendigerweise auch richtig für die Zukunft sein müssen.⁵⁵ Mögen die unterschiedlichen Handlungsalternativen, die einem Geschäftsführer im konkreten Fall zur Auswahl stehen, noch nachvollziehbar sein, so sind es vor allem die Entscheidungsprozesse und deren Begründung, die in der Praxis bei der Dokumentation eher vernachlässigt werden. Dies erschwert in der Folge die Nachvollziehbarkeit, ob genügend Informationen eingeholt wurden. Es wird daher im Einzelfall zu beurteilen sein, ob Dokumentationen ausreichend vorliegen, dass entsprechende Handlungsalternativen sorgfältig ermittelt und abgewogen wurden. Bei Unsicherheiten empfiehlt es sich für den Geschäftsführer, ggf. rechtlichen Rat einzuholen.⁵⁶

Interessant ist die rechtliche Konstruktion der Business Judgment Rule bei der GmbH & Co. KG für Studierende der Rechtswissenschaft insbesondere deshalb, da eine originär aktienrechtlich kodifizierte Regelung über die analoge Anwendung bei der GmbH auch Beachtung bei der kapitalistischen Personengesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG findet.

⁵³ *Altmeppen*, in: *Altmeppen*, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 43 Rn. 14; *Beurskens*, in: *Noack/Servatius/Haas*, Kommentar zum GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 81; *Schneider*, DB 2011, 99 (101).

⁵⁴ Vgl. dazu *Reich/Szczesny/Voß*, in: *Heidel/Schall*, Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2020, § 257 Rn. 23. Nach der handelsrechtlichen Literatur seien Dokumente, die nicht zum erfolgreichen Zustandekommen eines Handelsgeschäftes geführt hätten, auch nicht aufbewahrungspflichtig. Vor dem Hintergrund der Beweislast des Geschäftsführers im Falle von § 43 Abs. 2 GmbHG empfiehlt sich jedoch eine freiwillige Archivierung in Zweifelsfällen auch von nicht angenommenen (Vergleichs-)Angeboten.

⁵⁵ Mit weiteren umfassenden Handlungsempfehlungen für Geschäftsleiter sämtlicher Rechtsformen auch im internationalen Kontext *Sinha/Sinha*, *Journal of Technology Management for Growing Economies* 11 (2020), 17 (21).

⁵⁶ Umfassend zur rechtlichen Beratung bei Entscheidungen unter Unsicherheit *Schneider*, DB 2011, 99 (101).