

## V. Fazit

Die gesetzlich begründeten Haftungsrisiken deutscher Hersteller gegenüber italienischen Endkunden – bei gewöhnlichem Aufenthalt des Geschädigten, Erwerbort oder Schadenseintritt in Italien (Art. 5 Rom II-VO) – sind beträchtlich. Gestaltungsmöglichkeiten bestehen nur im Hinblick auf die Formulierung einer Garantie (Art. 133 c. cons.). Im Übrigen ist zu erwägen, eine entsprechende Haftpflichtversicherung abzuschließen. Im Rechtsvergleich fallen auf: die schwankende Rechtsprechung zum immateriellen Schadensersatz und zur Beweislast, die Haftung des Anscheinimporteurs, die eine Verjährung unterbrechende Wirkung bloßer Mahnschreiben oder Anträge auf Einleitung eines Mediationsver-

fahrens. Vor allem die diffizilen Beweislastfragen erfordern eine professionelle Rechtsverteidigung vor italienischen Gerichten.



### Dr. Herbert Asam

Jahrgang 1954: Studium der Rechtswissenschaft in München, Studienaufenthalte in Rom („Sapienza“). 1983 Promotion und Zulassung als Rechtsanwalt. Partner der Kanzlei Blume & Asam in München. Seit 1994 Mitglied des Vorstands der Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung. Er ist Autor zahlreicher Publikationen.

Dr. Dott. Valerio Sangiovanni, LL.M., Avvocato/Rechtsanwalt, Mailand

# Der Sonderfall der Haftung von Gesellschaftern in der italienischen GmbH

Bei einer Gesellschaft mit „beschränkter“ Haftung soll ausschließlich die Gesellschaft mit ihrem Vermögen (nicht dagegen die Gesellschafter mit deren Vermögen) für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Auf der anderen Seite kann eine unbeschränkte Haftung der Geschäftsführer im Fall von Pflichtverletzungen bestehen, da sie die Gesellschaft direkt verwalten. Im Unterschied zu diesem Grundmodell für Kapitalgesellschaften sieht das italienische GmbH-Recht ausdrücklich einen Sonderfall vor, in dem die Gesellschafter zusammen mit den Geschäftsführern haften. Dieser Haftungsfall tritt ein, wenn die Gesellschafter die Ausführung schädigender Handlungen beschlossen oder ermächtigt haben, die dann von den Geschäftsführern vorgenommen worden sind. Die Sonderbestimmung des italienischen Rechts ist auch aus der Perspektive ausländischer (z.B. deutscher) Investoren von Interesse. Wenn eine GmbH in Italien gegründet wird oder eine Beteiligung an einer italienischen GmbH gekauft wird, sollte der ausländische Gesellschafter von vornherein wissen, dass er unter bestimmten Bedingungen zur Haftung gezogen werden kann.

## I. Einführung

Der ganz überwiegende Teil des Gesellschaftsrechts ist in Italien, anders als in Deutschland (wo in verschiedenen Gesetzestexten Regelungen enthalten sind), in einem einzigen Gesetzestext, dem Zivilgesetzbuch (codice civile), enthalten<sup>1</sup>. Dort befinden sich insbesondere auch die Bestimmungen betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (società a responsabilità limitata)<sup>2</sup>. In etwas mehr als 20 Artikeln (Art. 2462–2483<sup>3</sup>) wird die gesamte GmbH-Regelung abgehandelt: Normen über die Gründung der Gesellschaft, Einlagen und Geschäftsanteile, Geschäftsführung und Kontrolle, Entscheidungen der Gesellschafter und Änderungen des Gesellschaftsvertrages.

Besonders interessant sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Geschäftsführung und die Kontrolle der GmbH. Die Funktion der Geschäftsführer ist es, die Gesellschaft im Innenverhältnis zu verwalten (Art. 2475) und im Außenverhältnis zu vertreten (Art. 2475-bis). Im Rahmen dieser Tätigkeit können die Geschäftsführer selbstverständlich haften, wenn sie ihre Pflichten verletzen (Art. 2476). Eine Sonderbestimmung sieht aber vor, dass – unter bestimmten Bedingungen – auch die Gesellschafter zusammen mit den Geschäftsführern haften können (Art. 2476 Abs. 7). Im vorliegenden Artikel geht es um diese Norm, die erst gelegentlich einer umfassenden Reform des italienischen Gesellschaftsrechts im Jahr 2003 eingeführt wurde.

Art. 2476 Abs. 7 ist eine besondere Bestimmung, die – auch aus der ausländischen Perspektive – unbedingt berücksichtigt werden muss. Durch diese Norm wird das allgemeine Prinzip der „beschränkten“ Haftung der Gesellschaft in Frage gestellt. Normalerweise haftet die Gesellschaft nur mit ihrem Vermögen (Art. 2462 Abs. 1), daher ihre Bezeichnung als Gesellschaft „mit beschränkter Haftung“. Die Gesellschafter haften hingegen regelmäßig nicht unmittelbar; sie haften nur indirekt und lediglich *pro quota* im Rahmen des Vermögens der Gesellschaft, sprich: ihrer Einlagen. Auf Grund von Art. 2476 Abs. 7 können aber die Gesellschafter,

- 1 Zum italienischen Gesellschaftsrecht nach der Novelle von 2003 vgl. in deutscher Sprache: *Buse*, RIW 2002, 676; *Hilpold/Perathoner/Steinmair* (Hrsg.), Die Reform des italienischen Gesellschaftsrechts, 2006; *Hilpold/Brunner*, ZVglRWiss 105 (2006), 519; *Magrini*, Italienisches Gesellschaftsrecht, 2004; *Padovini*, ZfRV 2003, 138; *Rossmann/Wurzer*, Der Schweizer Treuhänder 2007, 263; *Steinhauer*, EuZW 2004, 364.
- 2 Zur Regelung der italienischen GmbH auf Deutsch: *Bader*, GmbHR 2005, 1474 (allgemein); *Buenger*, RIW 2004, 249 (Geschäftsführung und Kontrolle); *Lorenzetti/Srnad*, GmbHR 2004, 731 (allgemein); *Maggelli/Masotto*, RIW 2003, 575 (Kapitalmaßnahmen); *Sangiovanni*, ZInsO 2008, 298 (Darlehen der Gesellschafter); *Sangiovanni*, GmbHR 2006, 1316 (Geschäftsführung).
- 3 Die Artikel, die im Folgenden ohne Bezugnahme auf einen spezifischen Gesetzestext erwähnt werden, sind Artikel des italienischen Zivilgesetzbuches.

und sei es auch nur wegen einer einzigen Handlung, mit ihrem gesamten Vermögen haftbar gemacht werden. Die beschränkte Haftung der Gesellschaft hilft wenig, wenn die Gesellschafter selbst – falls sie natürliche Personen sind – unbeschränkt haften können. Für ausländische (wie z.B. deutsche) Investoren ist es wichtig, von vornherein zu wissen, dass sie trotz der Gründung einer Gesellschaft mit „beschränkter“ Haftung in Italien zur vollen Haftung herangezogen werden können. In Anbetracht der erheblichen Investitionen, die von deutschen Gesellschaften in Italien, oft gerade in der Form einer italienischen GmbH, getätigt werden, ist das Thema von praktischer Relevanz.

## II. Die Haftung der Geschäftsführer und die Haftung der Gesellschafter

Im Rahmen der gesetzlichen Regelung der italienischen GmbH ist eine der wichtigsten Bestimmungen Artikel 2476. Verschiedene relevante Materien werden in diesem Art. geregelt: die Haftung der Geschäftsführer (Abs. 1)<sup>4</sup>, das Kontrollrecht der Gesellschafter (Abs. 2)<sup>5</sup>, die Haftungsklage gegen die Geschäftsführer (Abs. 3)<sup>6</sup>, die Abberufung der Geschäftsführer (Abs. 3)<sup>7</sup> und die mögliche Mithaftung der Gesellschafter (Abs. 7).

Vorliegend geht es insbesondere um einen bestimmten der in Art. 2476 geregelten Aspekte: die Mithaftung der Gesellschafter (Abs. 7)<sup>8</sup>. Indirekt müssen wir uns allerdings auch mit der Haftung der Geschäftsführer befassen, da Art. 2476 Abs. 7 die Haftung der Geschäftsführer voraussetzt: Die Haftung der Gesellschafter kann nur dann bejaht werden, wenn auch die Geschäftsführer haften. Nach dieser Bestimmung haften gesamtschuldnerisch mit den Geschäftsführern diejenigen Gesellschafter, die absichtlich Handlungen beschlossen oder ermächtigt haben, die für die Gesellschaft, die Gesellschafter oder Dritte schädlich sind.

Um Art. 2476 Abs. 7 hinreichend zu verstehen, sind einige kurze Prämissen über die jeweilige Rolle der Gesellschafter und Geschäftsführer in der GmbH notwendig. Art. 2475 Abs. 1 bestimmt, wer Geschäftsführer werden kann: Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, werden mit der Geschäftsführung der Gesellschaft ein oder mehrere Gesellschafter beauftragt. Normalerweise dürfen daher nur die Inhaber einer Beteiligung Geschäftsführer werden. Dies hat Folgen im Hinblick auf die Haftung. Wenn dieselbe Person sowohl Gesellschafter als auch Geschäftsführer ist, kann sie – theoretisch – in beiden Funktionen haften. Die Voraussetzungen für die Haftung als Geschäftsführer sind aber weniger streng als diejenigen für eine Haftung als Gesellschafter. Deshalb lohnt es sich, gegen die betroffene Person in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer zu klagen. Auf jeden Fall steht nur ein Vermögen (das Vermögen der Person, die sowohl Geschäftsführer als auch Gesellschafter ist) zur Verfügung des Geschädigten.

Der Gesellschaftsvertrag kann aber anderweitige Bestimmungen enthalten und erlauben, dass ein Nicht-Gesellschafter die Funktion des Geschäftsführers übernimmt. Eine solche Klausel ist in den GmbH-Satzungen durchaus üblich. Ist die Zahl der Gesellschafter klein (z. B. nur zwei Gesellschafter), so werden sie wahrscheinlich alle gleichzeitig auch Geschäftsführer sein. Wenn hingegen die GmbH eine große Anzahl an Gesellschaftern aufweist, können aus Praktikabilitätsgründen nicht alle zum Geschäftsführer bestellt werden; u. U. kann es in diesem Fall nahe liegen, einen externen

Geschäftsführer zu bestellen. Ist der Geschäftsführer ein Nicht-Gesellschafter, hat der Geschädigte – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – Interesse, sowohl gegen den Geschäftsführer als auch gegen die Gesellschafter zu klagen. Auf diese Weise stehen dann zwei (oder mehr) Vermögen zur Verfügung, und die Wahrscheinlichkeit, befriedigt zu werden, ist höher.

## III. Die Kompetenzverteilung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern

In der italienischen GmbH ist die Kompetenzverteilung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern nicht so rigide wie bei der Aktiengesellschaft (*società per azioni*). Beim zuletzt genannten Gesellschaftstyp gilt das Prinzip, dass die Unternehmensführung ausschließlich den Geschäftsführern zusteht (Art. 2380-bis Abs. 1). In der italienischen AG besteht daher eine klare Trennung zwischen Inhaberschaft (Aktionären) und Verwaltung des Unternehmens (Geschäftsführern).

Dieses Trennungsprinzip spiegelt sich bei der italienischen GmbH nicht wieder. Im Gegenteil: Kennzeichen dieser Gesellschaftstyps ist die weite Satzungsautonomie. In Ausübung dieser Vertragsfreiheit kann die Grenzlinie zwischen den Zuständigkeiten der Gesellschafter und denjenigen der Geschäftsführer mit erheblicher Flexibilität gezogen werden<sup>9</sup>. Es steht dem Gesellschaftsvertrag zu, die Normen im Hinblick auf das Funktionieren der Gesellschaft, einschließlich derjenigen betreffend die Geschäftsführung und die Vertretung, festzulegen (Art. 2463 Abs. 2 Nr. 7). Bei der GmbH kann es vorkommen, dass die Gesellschafter selbst weite Befugnisse zur Geschäftsführung der Gesellschaft haben.

Es gibt überdies andere Gesetzesgrundlagen für die mögliche Verwaltungszuständigkeit der GmbH-Gesellschafter. Nach Art. 2468 Abs. 3 kann der Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern besondere Rechte betreffend die Verwaltung der Gesellschaft übertragen. Nach Art. 2479 Abs. 1 entscheiden die Gesellschafter über die Materien, die der

4 Bezüglich der Haftung der GmbH-Geschäftsführer in Italien vgl. auf Deutsch: Sangiovanni, *GmbHHR* 2007, 584; auf Italienisch: Bianca, *Diritto fallimentare* 2005, II, 808; Ferraro, *Diritto fallimentare* 2011, II, 113; Guarini, *Rivista di diritto dell'impresa* 2009, 707; Leto, *Rivista dei dottori commercialisti* 2010, 777; Renna, *Contratto e impresa* 2009, 1298; Salvato, *Società* 2009, 705; Sangiovanni, *Contratto e impresa* 2007, 693.

5 Über das Informations- und Kontrollrecht der GmbH-Gesellschafter s. in deutscher Sprache: Sangiovanni, *GmbHHR* 2008, 978. Vgl. in italienischer Sprache die Monographie von Guidotti, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, 2007. S. zudem die Beiträge von Bartolomucci, *Società* 2009, 1336; Cesiano, *Società* 2010, 1131; Guidotti, *Giurisprudenza commerciale* 2010, I, 422; Pisapia, *Società* 2009, 505; Sangiovanni, *Notariato* 2008, 671; Sanna, *Giurisprudenza commerciale* 2010, I, 155; Scarpa, *Rivista dei dottori commercialisti* 2010, 339; Torroni, *Rivista del notariato* 2009, II, 673.

6 Zur Haftungsklage in der GmbH vgl. Bonavera, *Società* 2010, 102; Cristiano, *Società* 2005, 1007; Dubini/Lentini, *Società* 2007, 193; Iozzo, *Giurisprudenza commerciale* 2005, II, 53; Restuccia, *Diritto fallimentare* 2010, II, 429.

7 Bezüglich der Abberufung der GmbH-Geschäftsführer vgl. auf Deutsch Sangiovanni, *GmbHHR* 2007, 1264; Auf italienisch s. Cerrato, *Giurisprudenza commerciale* 2010, II, 143; Civera, *Società* 2009, 1530; Gaeta, *Società* 2010, 1382; Paolucci, *Giurisprudenza commerciale* 2009, I, 1177; Sandulli, *Società* 2005, 477; Sangiovanni, *Società* 2007, 1328.

8 Im Hinblick auf die Mithaftung der GmbH-Gesellschafter vgl. Giuffrida, *Società* 2011, 405; Scarpa, *Danno e responsabilità* 2010, 5; Zanardo, *Rivista delle società* 2009, 498.

9 Bezüglich der Kompetenzverteilung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern in der italienischen GmbH vgl. Demuro, *Giurisprudenza commerciale* 2005, I, 856.

Gesellschaftsvertrag ihrer Zuständigkeit vorbehalten hat, sowie über die Themen, die ein oder mehrere Geschäftsführer oder Gesellschafter mit mindestens einem Drittel des Gesellschaftskapitals ihrer Genehmigung unterbreiten. Daher kann es – sowohl auf Grund einer allgemeinen Klausel des Gesellschaftsvertrages als auch durch eine spezifische Übertragung im Einzelfall – vorkommen, dass die Gesellschafter eine Verwaltungsentscheidung treffen, aus der ein Schaden entstehen kann.

Die Haftung aus Art. 2476 Abs. 7 kann alle Gesellschafter, aber auch lediglich einige Gesellschafter (oder sogar auch nur *einen* Gesellschafter) betreffen. Der erste Fall tritt ein, wenn alle Gesellschafter für eine schädigende Operation stimmen, der zweite, wenn lediglich einige Gesellschafter dafür stimmen. Es kann schließlich auch ein einziger Gesellschafter haften, z. B. wenn er über besondere Rechte in Bezug auf die Verwaltung der Gesellschaft verfügt (Art. 2468 Abs. 3) oder wenn er allein die Geschäftsführer – auch auf informelle Weise – dazu bewegt, schädliche Handlungen vorzunehmen.

Abstrakt könnte man sogar im Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass die Gesellschafter für alle Verwaltungsentscheidungen der GmbH zuständig sind<sup>10</sup>. Unter diesen Bedingungen wird die Figur des Geschäftsführers als ein von den Gesellschaftern getrenntes Organ faktisch eliminiert. Die Gesetzmäßigkeit einer solchen Klausel ist allerdings fraglich. Es muss nämlich berücksichtigt werden, dass nach dem Gesetz (Art. 2475 Abs. 5) einige Handlungen immer von dem Geschäftsführungsorgan vorgenommen werden müssen<sup>11</sup>. Insbesondere gehören notwendigerweise zur Kompetenz des Geschäftsführungsorgans die Vorbereitung des Bilanz sowie eines Verschmelzungs- und Spaltungsprojektes und schließlich die Entscheidungen über Kapitalerhöhungen<sup>12</sup>. Abgesehen von dem Extremfall einer GmbH ohne formell bestellte Geschäftsführer (bei der daher jede Verwaltungsentscheidung direkt bei den Gesellschaftern liegt), muss man festhalten, dass die Gesellschafter der GmbH anhand der dargestellten Bestimmungen sicherlich weite Verwaltungsbefugnisse besitzen können, bei deren Ausübung Schäden entstehen können.

Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Mithaftung der Gesellschafter nach Art. 2476 Abs. 7 analysiert.

#### IV. Die Begriffe „Gesellschafter“ und „Geschäftsführer“

In subjektiver Sicht befasst sich Art. 2476 Abs. 7 mit „Geschäftsführern“ und „Gesellschaftern“: Die Haftung Ersterer ist die Voraussetzung für die Haftung Letzterer.

Art. 2476 Abs. 7 sieht ausdrücklich vor, dass der „Gesellschafter“ unter bestimmten Bedingungen haftet. „Gesellschafter“ ist der Inhaber eines Geschäftsanteils. Eine derartige Eigenschaft besitzen die Gründer der Gesellschaft oder diejenigen, die die Beteiligung zu einem späteren Zeitpunkt gekauft haben<sup>13</sup>. Nicht-Gesellschafter haften nach Art. 2476 Abs. 7 nicht. Nach dem Wortlaut des Gesetzestextes haften insbesondere auch diejenigen nicht, die ausnahmsweise das Stimmrecht anstelle der Gesellschafter ausüben. Der Geschäftsanteil kann Gegenstand einer Pfändung (pegno) oder eines Nießbrauchs (usufrutto) werden (Art. 2471-bis). In diesen Fällen steht das Stimmrecht dem Pfandgläubiger bzw. dem Nießbraucher zu (Art. 2352). Der Pfandgläubiger

und der Nießbraucher könnten durchaus im Rahmen der Gesellschafterversammlung mitstimmen und dadurch jemandem schädigen. Trotzdem sollen sie aber nach Art. 2476 Abs. 7 nicht haften, da sie nicht Gesellschafter sind.

Art. 2476 Abs. 7 findet nicht auf alle Gesellschafter, sondern nur auf diejenigen Gesellschafter, die nicht gleichzeitig Geschäftsführer sind, Anwendung<sup>14</sup>. Wenn ein Gesellschafter gleichzeitig Geschäftsführer ist, wird er bereits als Geschäftsführer nach Art. 2476 Abs. 1 haften. Wenn hingegen ein Gesellschafter nur Gesellschafter (und nicht gleichzeitig Geschäftsführer) ist, kann Abs. 1 keine Anwendung finden, da die Bestimmung lediglich die Haftung der Geschäftsführer betrifft; es wird daher – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – Abs. 7 angewandt.

Art. 2476 Abs. 7 befasst sich nicht nur mit dem „Gesellschafter“, sondern auch mit dem „Geschäftsführer“. Normalerweise gilt als Geschäftsführer derjenige, der zu diesem Amt ordnungsgemäß von den Gesellschaftern bestellt wurde (Art. 2479 Abs. 2). Bei einer dieser Regel entsprechenden Bestellung haftet der Betroffene als Geschäftsführer direkt nach Art. 2476 Abs. 1 oder indirekt (als Vollstrecker der Entscheidung oder Ermächtigung der Gesellschafter) nach Art. 2476 Abs. 7.

Es muss aber berücksichtigt werden, dass manchmal das Unternehmen von Personen geführt wird, die nicht formell zum Geschäftsführer bestellt wurden: Dabei handelt es sich um die sog. faktischen Geschäftsführer (*amministratori di fatto*). Nach der italienischen Rechtsprechung finden die Bestimmungen über die Geschäftsführer der Kapitalgesellschaften auch auf diejenigen Anwendung, die die Gesellschaft faktisch führen, ohne dazu von der Gesellschafterversammlung beauftragt worden zu sein<sup>15</sup>. U. a. haftet der faktische Geschäftsführer wie der ordentlich bestellte Geschäftsführer. Um als faktischer Geschäftsführer betrachtet zu werden, muss allerdings – nach der Rechtsprechung – die Tätigkeit als Geschäftsführer von der betroffenen Person dauerhaft ausgeübt werden. Mit anderen Worten: Es muss zwischen einer lediglich gelegentlichen und einer hingegen stabilen Einflussnahme auf die Geschäftsführungstätigkeit differenziert werden. Bei einer nur gelegentlichen Einflussnahme haftet der Betroffene nicht als faktischer Geschäftsführer.

In Anbetracht dieser Ausrichtung der italienischen Rechtsprechung kann man behaupten, dass Art. 2476 Abs. 7 über

10 *Patriarca*, Società 2007, 1193.

11 Vgl. *Colombo*, *Giurisprudenza commerciale* 2011, II, 165.

12 Hinzu kommt, dass, wenn die Gesellschafter die Gesellschaft fortdauernd verwalten, sie als faktische Geschäftsführer qualifiziert werden können; folglich haften sie nach der Rechtsprechung, die die ordentlich bestellten Geschäftsführer mit den faktischen Geschäftsführern gleichstellt. Zum faktischen Geschäftsführer in der italienischen Rechtsordnung vgl. *Bruno*, *Corriere giuridico* 2010, 1435; *Finardi*, Società 2009, 1014; *Guerrera*, *Rivista di diritto commerciale* 1999, I, 131; *Guizzi*, *Diritto e giurisprudenza* 2001, 19; *Mozzarelli*, *Giurisprudenza commerciale* 2001, II, 565; *Postiglione*, *Giurisprudenza italiana* 2002, 1229; *Valerio*, Società 2001, 1049.

13 Zum Kauf der Gesellschaftsbeteiligungen im italienischen Recht vgl. *Benetti*, Società 2008, 229; *Carullo*, *Giurisprudenza commerciale* 2008, II, 954; *Festa Ferrante*, *Rivista del notariato* 2005, II, 156; *Funari*, Società 2009, 967; *Parmeggiani*, *Giurisprudenza commerciale* 2008, II, 1185; *Punzi*, *Rivista di diritto processuale* 2007, 547; *Rordorf*, *Foro italiano* 2000, I, 3116; *Salafia*, Società 2010, 353; *Scarpa*, *Giustizia civile* 2010, II, 395; *Tina*, *Giurisprudenza commerciale* 2008, II, 110.

14 *Favenga*, *Giurisprudenza di merito* 2004, 160; *Meli*, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in: *Abbadessa/Portale* (Hrsg.), *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Bd. 3, 2007, S. 668; *Piccinini*, Società 2005, 454.

15 Vgl. z. B. *Tribunale Milano*, 26. 9. 2000, *Giurisprudenza commerciale* 2001, II, 562 mit Anm. *Mozzarelli*.

die Haftung des Gesellschafters nicht die davon abweichende Figur des faktischen Geschäftsführers regelt: Nach dieser Bestimmung reicht schon lediglich eine schädliche Handlung, um die Haftung des Gesellschafters zu bejahen<sup>16</sup>. Eine Funktion als faktischer Geschäftsführer liegt hingegen nur bei einer dauerhaften Tätigkeit vor<sup>17</sup>. Im Ergebnis ergänzen sich die Rechtsprechung zum faktischen Geschäftsführer und die gesetzlichen Bestimmungen zur Haftung des Gesellschafters: Die erste betrifft die dauerhafte Verwaltung der Gesellschaft ohne formelle Bestellung als Geschäftsführer, die zweite bestraft den Gesellschafter, der sich, und sei es lediglich einmal, in die Verwaltung einmischt mit der Absicht, jemanden zu schädigen.

Es muss darüber hinaus danach differenziert werden, ob der faktische Geschäftsführer ein Gesellschafter oder ein Dritter ist. In den meisten Fällen ist der faktische Geschäftsführer ein Gesellschafter; normalerweise handelt es sich sogar um den Mehrheitsgesellschafter. Wenn der faktische Geschäftsführer dagegen kein Gesellschafter ist, kann Art. 2476 Abs. 7 – der ausschließlich Gesellschafter betrifft – keine Anwendung finden. Wenn hingegen der faktische Geschäftsführer (wie im Normalfall) ein Gesellschafter ist, findet die Bestimmung Anwendung. Folge ist in diesem Fall, dass der faktische Geschäftsführer aus zwei Rechtsfiguren haftet: zum einen nach der Rechtsprechung betreffend die faktischen Geschäftsführer, zum anderen in seiner Funktion als Gesellschafter, falls er über schädigende Handlungen entscheidet oder sie ermächtigt<sup>18</sup>.

## V. Die „Entscheidung“ oder „Ermächtigung“ der Gesellschafter

Art. 2476 Abs. 7 verlangt – wörtlich – eine „Entscheidung“ (decisione) oder eine „Ermächtigung“ (autorizzazione) der Gesellschafter.

Für den Begriff der „Entscheidung“ (decisione) sind Art. 2479 und Art. 2479-bis relevant. Der Wille der Gesellschaft kommt allgemein durch eine „Entscheidung“ (decisione) der Gesellschafter oder durch einen „Beschluss“ (deliberazione) der Versammlung der Gesellschafter zum Ausdruck. Die Beschlüsse der Versammlung sind eine besondere Gruppe von Entscheidungen der Gesellschafter: sie sind nichts anderes als Entscheidungen der Gesellschafter, die in einem stärker formalisierten Verfahren getroffen werden<sup>19</sup>. Daher sind auch Beschlüsse als „Entscheidungen“ im Sinne von Art. 2476 Abs. 7 anzusehen. In beiden Fällen (Entscheidungen im wörtlichen Sinne und Beschlüsse) wird der Wille der Gesellschaft durch die Gesellschafter ausgedrückt, und die Haftung der Gesellschafter kann bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen bejaht werden.

Nach dem Mehrheitsprinzip werden die Entscheidungen der Gesellschafter mit den Stimmen einer Mehrheit getroffen, die mindestens die Hälfte des Gesellschaftskapitals vertritt (Art. 2479 Abs. 6). Es kann daher vorkommen, dass ein Gesellschafter oder mehrere Gesellschafter dagegen stimmt/stimmen. Dieser Gesellschafter kann nicht nach Art. 2476 Abs. 7 haften, da er sich gegen die Entscheidung explizit ausgesprochen hat; es gibt dann keine Kausalität zwischen seiner Handlung und dem Schaden. Aus dem gleichen Grund kann der in der Versammlung abwesende Gesellschafter nicht in die Verantwortung genommen werden<sup>20</sup>.

Eine „Ermächtigung“ (autorizzazione), die die Haftung der Gesellschafter begründen kann, ist etwas anderes als eine

Entscheidung oder ein Beschluss der Gesellschafter. In einigen Fällen ist die Ermächtigung ein formeller, vom Gesetz vorgesehener Akt, während in anderen Fällen als Ermächtigung auch lediglich eine informelle Anweisung der Gesellschafter gelten kann. Unter dem ersten Gesichtspunkt ist an einigen Stellen des italienischen Gesellschaftsrechts der Hinweis auf eine „Ermächtigung“ zu finden<sup>21</sup>. So muss z. B. der entgeltliche Erwerb durch die Gesellschaft von Gütern oder Forderungen der Gesellschafter oder der Geschäftsführer in den ersten zwei Jahren nach der Gründung der Gesellschaft von einem Zehntel oder mehr des Gesellschaftskapitals durch eine Entscheidung der Gesellschafter „ermächtigt“ werden (Art. 2465 Abs. 2). Diese „Ermächtigung“ wird aber durch eine „Entscheidung“ der Gesellschafter nach Art. 2479 erteilt; daher bildet sie keinen Sonderfall. Ein weitere Tatbestand verdient aber Erwähnung: Eine „Ermächtigung“ im Sinne des Art. 2476 Abs. 7 liegt wahrscheinlich auch dann vor, wenn ein Gesellschafter – auch auf informelle Weise (d. h. außerhalb eines formalisierten Verfahrens der Entscheidungsfindung) – den Geschäftsführern Anweisungen bezüglich der Vornahme einer geschäftlichen Operation gibt.

Diese Fälle können nicht als „Entscheidungen“ der Gesellschafter und noch weniger als „Beschlüsse“ der Gesellschafterversammlung qualifiziert werden. Bei einer „Ermächtigung“ ist die Einhaltung der in Art. 2479 und Art. 2479-bis festgelegten Verfahren nicht notwendig. Insbesondere gilt nicht das Mehrheitsprinzip, das – ansonsten – für Entscheidungen und Beschlüsse Anwendung findet. Eine Ermächtigung kann, anders als eine Entscheidung oder ein Beschluss, auch von einer Minderheit erteilt werden.

Dass eine nicht genauer definierte „Ermächtigung“ des Gesellschafters genügt, um seine Haftung zu begründen, lässt sich durchaus mit den Merkmalen der GmbH vereinbaren: Bei diesem Gesellschaftstyp sind normalerweise wenige Gesellschafter vorhanden, oft auch mit Familienbindungen, die schnell entscheiden. Wenn die Haftung der Gesellschafter nur aus einem formalisierten Verfahren nach Art. 2479 (Entscheidung) oder 2479-bis (Beschluss) resultieren könnte, könnten die Inhaber der Geschäftsanteile die Verantwortung leicht umgehen; die Gesellschafter würden die schädigende Anweisung an die Geschäftsführer einfach nicht formalisieren.

Es ist allerdings gefährlich für die Gesellschafter, dass die Haftung auch lediglich aus nicht formalisierten Willenserklärungen einzelner Gesellschafter entstehen kann<sup>22</sup>. Diesbezüglich muss sich darüber hinaus die Praxis mit Beweisproblemen herumschlagen. Die verklagten Geschäftsführer werden versuchen, die Haftung auf die Gesellschafter auszuweiten, indem sie behaupten, dass die Handlung in irgendeiner Form von den Gesellschaftern ermächtigt (oder „ent-

16 *Rescigno*, Società 2003, 333; *Silvestrini*, Società 2004, 698.

17 *Cagnasso*, La società a responsabilità limitata, 2007, S. 268; *Meli* (Fn. 14), S. 677.

18 Ist aber der faktische Geschäftsführer der einzige Geschäftsführer der Gesellschaft, so kann er nicht nach Art. 2476 Abs. 7 haften, auch wenn er gleichzeitig Gesellschafter ist. Diese Bestimmung setzt nämlich eine Entscheidung oder Ermächtigung der Gesellschafter voraus, die dann von den Geschäftsführern vollstreckt wird. Art. 2476 Abs. 7 regelt daher eine Situation, in der zumindest zwei unterschiedliche Personen (ein Gesellschafter und ein Geschäftsführer) bei der Schadenszufügung kooperieren. Vgl. dazu *Meli* (Fn. 14), S. 677.

19 Vgl. *Meli* (Fn. 14), S. 681.

20 *Meli* (Fn. 14), S. 695.

21 *Zanarone*, Della società a responsabilità limitata, Bd. 2, 2010, S. 1124.

22 *Cagnasso* (Fn. 17), S. 268.

schieden“ bzw. beschlossen) wurde. Es ist einfacher, eine formelle „Entscheidung“ als eine informelle „Ermächtigung“ zu beweisen. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie die Entscheidungen der Gesellschafter müssen nämlich in einem dazu bestimmten Gesellschaftsbuch eingetragen werden (Art. 2478 Abs. 1). Bei einer Ermächtigung kann hingegen die Anweisung des Gesellschafters an den Geschäftsführer sehr informell (z. B. mündlich) sein und zu späteren Streitigkeiten in Bezug auf deren Beweisbarkeit führen<sup>23</sup>.

Schließlich kann man auch an einen Mittelweg zwischen einer formellen Entscheidung der Gesellschafter und einer informellen Initiative eines einzigen Gesellschafters denken: Die Handlung der Geschäftsführer kann die Folge einer nicht formalisierten Vereinbarung zwischen einigen Gesellschaftern sein.

Auf jeden Fall setzt die „Entscheidung“ oder „Ermächtigung“ der Gesellschafter im Sinne des Art. 2476 Abs. 7 eine Handlung der Gesellschafter voraus. Die Haftung der Gesellschafter kann hingegen nicht schon deshalb bejaht werden, weil sie das Verhalten der Geschäftsführer nicht hinreichend kontrolliert haben. In diesem Sinne hat jüngst das Landgericht Salerno entschieden<sup>24</sup>. Diese Lösung findet auch in dem Umstand Bestätigung, dass die Handlung der Gesellschafter nach dem Wortlaut des Gesetzes „absichtlich“ sein muss.

## VI. Das subjektive Element (Absicht)

Nach der allgemeinen Regelung haften die Geschäftsführer im italienischen Recht wegen Vorsatzes (*dolo*) und auch wegen Fahrlässigkeit (*colpa*). Die Regelungsperspektive ist aber im Falle der Haftung der Gesellschafter anders, da in Art. 2476 Abs. 7 von einer „Absicht“ (*intenzione*) die Rede ist, und dies schließt die Haftung wegen reiner Fahrlässigkeit aus.

Wörtlich sagt das Gesetz, dass die Gesellschafter haften, wenn sie über die Vornahme von schädigenden Handlungen absichtlich entschieden oder sie ermächtigt haben. Über die Bedeutung des Wortes „absichtlich“ (*intenzionalmente*) sind in der Rechtslehre mehrere Auslegungen vorgeschlagen worden. Nach einer ersten Interpretation betrifft die Absicht die Entscheidung oder die Ermächtigung der Gesellschafter; nach einer zweiten Interpretation soll die Absicht die Folgen der Entscheidung oder Ermächtigung, d. h. die schädigenden Wirkungen betreffen. Ein Teil der Rechtslehre hat angemerkt, dass Entscheidungen und Ermächtigungen immer „absichtlich“ sind; die Folge wäre, dass die Verwendung des Wortes „absichtlich“ im Gesetz überflüssig wäre und keine Bedeutung hätte<sup>25</sup>. Vorzuziehen ist aber die Auslegung, nach der die Absicht der Gesellschafter den Schaden betreffen muss: Es ist erforderlich, dass die Gesellschafter mit der Entscheidung oder Ermächtigung die Absicht hatten, einen Schaden zu verursachen<sup>26</sup>. Art. 2476 Abs. 7 soll hingegen keine Anwendung finden, wenn nur Fahrlässigkeit vorliegt; das betrifft diejenigen Fälle, in denen der Schaden weder vorhergesehen noch gewollt war.

In diesem Zusammenhang könnte man auch die These vertreten, dass „absichtlich“ im Endeffekt lediglich „bewusst“ bedeutet<sup>27</sup>. Abstrakt ist die Differenzierung eindeutig: Absichtlich bedeutet „wollen“, während bewusst bedeutet „wissen“. Allerdings können die zwei psychologischen Ansätze gleichgestellt werden: Wenn die Gesellschafter wissen,

dass infolge der Ausführung der Entscheidung oder Ermächtigung Schäden entstehen können, und trotzdem den Geschäftsführern erlauben zu handeln, kann man zum Ergebnis kommen, dass auch sie die Schäden wollten<sup>28</sup>.

Bei einer Entscheidung durch die Gesellschafterversammlung ist die Haftung derjenigen Gesellschafter auszuschließen, die gegen den Beschluss gestimmt haben. Die Haftung kann auch für diejenigen Gesellschafter ausgeschlossen werden, die trotz Stimmabgabe für den Beschluss keine Absicht hatten, einen Schaden zuzufügen. Dies könnte insbesondere in den Fällen zu bejahen sein, in denen der Gesellschafter über die Folgen der Entscheidung nicht gut informiert war<sup>29</sup>.

## VII. Die Durchführung der Entscheidung oder Ermächtigung durch die Geschäftsführer

Nachdem die Gesellschafter gehandelt haben (egal, ob in der Form einer Entscheidung, einer Ermächtigung oder einer informellen Anweisung), müssen die Geschäftsführer Durchführungsmaßnahmen treffen. Die Geschäftsführer haben die allgemeine Vertretung der Gesellschaft inne (Art. 2475-bis Abs. 1): Sie drücken den Willen der Gesellschaft nach außen aus, und in diesem Zusammenhang können sie Handlungen vornehmen, aus denen die Haftung entsteht.

Ein Geschäftsführer könnte allerdings die Ausführung der schädigenden Entscheidung der Gesellschafter verweigern. In diesem Fall stellt sich kein Problem einer möglichen Schädigung; die Handlung wird nicht vorgenommen und kann somit keinen Schaden verursachen. Ein Geschäftsführer muss das Recht haben, die Ausführung der schädigenden Entscheidung der Gesellschafter zu verweigern, damit er selbst nicht haftet<sup>30</sup>.

In der italienischen AG kann die Satzung vorsehen, dass bestimmte Handlungen der Geschäftsführer von der Hauptver-

23 Der Ausdruck „Ermächtigung“ in Art. 2476 Abs. 7 kann auch Fälle umfassen, in denen ein Gesellschafter besondere Rechte im Hinblick auf die Verwaltung der Gesellschaft besitzt (Art. 2468 Abs. 3). Ein solches besonderes Recht kann darin bestehen, die Durchführung gewisser geschäftlicher Operationen durch die Geschäftsführer zu erlauben. Wenn der Gesellschafter zu einer Operation ermächtigt, kann er zusammen mit den Geschäftsführern haften. Vgl. *Cagnasso* (Fn. 17), S. 268; *Patriarca*, Società 2007, 1198.

24 Pretura Salerno, 9. 3. 2010, *Giurisprudenza commerciale* 2011, II, 146 mit Anm. *Colombo*.

25 In diese Richtung z. B. *Rescigno*, Società 2003, 333.

26 So, obgleich mit verschiedenen Nuancen, *Ambrosini*, Commento all'art. 2476, in: *Niccolini/Stagno d'Alcontres* (Hrsg.), Società di capitali, Bd. 3, 2004, S. 1604; *Irace*, La responsabilità per atti di eterogestione, in: *Santoro* (Hrsg.), La nuova disciplina della società a responsabilità limitata, 2003, S. 190; *Piccinini*, Società 2005, 457; *Rivolta*, Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata, in: *Cian* (Hrsg.), Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario, 2004, S. 300; *Zoppini*, Banca borsa e titoli di credito 2006, I, 583.

27 Vgl. *Patriarca*, Società 2007, 1199; *Silvestrini*, Società 2004, 698.

28 In diesem Sinne Pretura Salerno, 9. 3. 2010, *Giurisprudenza commerciale* 2011, II, 146 mit Anm. *Colombo*. Nach dieser Entscheidung hat der Kläger die Absicht der Gesellschafter, Schäden der Gesellschaft oder Dritten zuzufügen, zu beweisen. Allerdings kann es genügen, wenn der Kläger beweisen kann, dass den verklagten Gesellschaftern bewusst war, dass sie über die schädigende Handlungen entschieden oder sie ermächtigt haben.

29 Schließlich sei noch angemerkt, dass auch eine juristische Person (z. B. eine andere GmbH) Gesellschafter einer GmbH sein kann. In diesem Fall muss der Vorsatz bei der natürlichen Person vorliegen, die Geschäftsführer des Gesellschafters ist. So Pretura Milano, 9. 7. 2009, *Giurisprudenza commerciale* 2011, II, 147 mit Anm. *Colombo*.

30 So *Meli* (Fn. 14), S. 673; *Patriarca*, Società 2007, 1196; *Piccinini*, Società 2005, 459; *Silvestrini*, Società 2004, 698.

sammlung ermächtigt werden müssen. In diesem Fall bleibt allerdings die Haftung der Geschäftsführer bestehen (Art. 2364 Abs. 1 Nr. 5). Bei der AG besteht eine klare Trennung zwischen der Rolle der Gesellschafter (als Inhaber) und der Geschäftsführer (als Verwalter der Gesellschaft), wobei nur die Geschäftsführer haften. Bei der GmbH kann dagegen, wenn sich die Gesellschafter in die Verwaltung einmischen, eine Mithaftung bejaht werden.

Diese Haftung der Gesellschafter kann nur dann bejaht werden, wenn gleichzeitig die Haftung der Geschäftsführer besteht. Die Folge ist, dass die Klage unzulässig ist, wenn sie nur gegen die Gesellschafter gerichtet ist<sup>31</sup>. Diese Regel gilt auch dann, wenn keine Person formell zum Geschäftsführer bestellt wurde. In diesem Fall müssen die faktischen Geschäftsführer (diejenigen, die die Gesellschaft faktisch auf Dauer verwalten) zusammen mit den Gesellschaftern verklagt werden. Wenn die faktischen Geschäftsführer Gesellschafter sind, können sie sowohl in ihrer Funktion als Geschäftsführer nach Abs. 1 als auch als Gesellschafter nach Abs. 7 verklagt werden. Wenn hingegen die faktischen Geschäftsführer nicht Gesellschafter sind, werden beide (die Geschäftsführer und die Gesellschafter) gleichzeitig verklagt.

Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern ist gesamtschuldnerisch. Dadurch wird die Wahrscheinlichkeit einer Befriedigung des Geschädigten erhöht: Es steht zusätzlich zu dem Vermögen der Geschäftsführer auch das Vermögen der Gesellschafter zur Verfügung. Es muss allerdings berücksichtigt werden, dass, wenn der Gesellschafter eine andere Kapitalgesellschaft ist, die Haftung des Gesellschafters auf das Vermögen der Gesellschaft beschränkt sein wird. Bei der gesamtschuldnerischen Haftung kann der gesamte Schadensersatz auch lediglich von einem der Verantwortlichen erlangt werden; es reicht daher aus, unter den Geschäftsführern und Gesellschaftern eine Person zu identifizieren, die hinreichendes Vermögen hat, um den Schaden zu ersetzen.

### VIII. Der Schaden

Art. 2476 Abs. 7 kann nur dann Anwendung finden, wenn ein Schaden (*danno*) vorliegt. Die Bestimmung sieht drei Kategorien von Personen vor, die von den Handlungen der Gesellschafter und Geschäftsführer geschädigt werden können: die Gesellschaft, die Gesellschafter und schließlich Dritte. Im Endeffekt besteht keine Beschränkung der möglichen Geschädigten, da die Kategorie der Dritten unbestimmt und daher extrem weit ist.

Erstens kann die Gesellschaft geschädigt werden. Es ist allerdings im Grundsatz unwahrscheinlich, dass ein Gesellschafter die Gesellschaft schädigen will: Er ist Inhaber eines Geschäftsanteils, und jeder Schaden für die Gesellschaft betrifft *pro quota* ihn selbst. Es existieren jedoch durchaus Fälle, in denen der Gesellschafter ein Interesse daran hat, die Gesellschaft zu schädigen. Dies kann vorkommen, wenn der Gesellschafter eine Minderheitsbeteiligung hält und der Schaden für die Gesellschaft durch andere Vorteile ausgeglichen wird. Man kann an den Fall denken, dass der Gesellschafter eine Immobilie an die Gesellschaft für einen Preis verkauft, der über ihrem Wert liegt. Wenn z. B. die Immobilie 700 000 Euro wert ist und für 1 000 000 Euro verkauft wird, erleidet die Gesellschaft einen Schaden in Höhe von 300 000 Euro. Wenn der Gesellschafter 10% des Gesellschaftskapitals hält, erleidet er zwar rechnerisch auch einen

Verlust in Höhe von 30 000 Euro. Ein beträchtlicher „Überschuss“ für den Gesellschafter (270 000 Euro) bleibt jedoch bestehen. Wenn der Schaden bei der Gesellschaft liegt, wird diese Klage gegen Geschäftsführer und Gesellschafter erhoben. Wenn die Gesellschaft insolvent ist, muss der Konkursverwalter im Namen und für Rechnung der Gesellschaft klagen (Art. 146 Abs. 2 der Konkursordnung, *legge fallimentare*)<sup>32</sup>. Wahrscheinlicher ist die Absicht des Gesellschafters, nicht die Gesellschaft an sich, sondern die anderen Gesellschafter zu schädigen. Schließlich können Dritte geschädigt werden.

### IX. Schlussbemerkungen

Art. 2476 Abs. 7 bestimmt nicht, ob die Haftung der Gesellschafter beschränkt oder unbeschränkt ist. Bei der GmbH haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur die Gesellschaft selbst mit ihrem Vermögen (Art. 2462 Abs. 1). Wenn die Haftung der Gesellschaft beschränkt ist, ist auch die Haftung der Gesellschafter *pro quota* beschränkt. Im Gegensatz dazu haftet der GmbH-Geschäftsführer unbeschränkt; er haftet für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nach der allgemeinen Regel (Art. 2740) mit seinem gesamten aktuellen und künftigen Vermögen. Die Gesellschafter sind gegen das unternehmerische Risiko durch die beschränkte Haftung der Gesellschaft geschützt. Wenn sie aber die Geschäftsführer dazu veranlassen, schädigende Handlungen vorzunehmen, haften sie unbeschränkt. Eine Beschränkung der Haftung kann allerdings daraus resultieren, dass die Gesellschafter selbst Kapitalgesellschaften sind und aus diesem Grund den Vorteil der beschränkten Haftung genießen.

Aus dem Blickwinkel der zivilrechtlichen Haftung haben daher die Gesellschafter kein Interesse, Geschäftsführer zu werden. Sie tendieren dazu, andere Personen zu Geschäftsführern zu bestellen. Der Gesetzgeber befürchtete aber, dass sich die Gesellschafter gleichwohl – wenn auch nur gelegentlich – in die Verwaltung einmischen, ohne dafür zu haften. Er hat deshalb, wie dargestellt, ausdrücklich vorgeesehen, dass, wenn diese Einmischung mit der Absicht vorgenommen wird, jemanden zu schädigen, die Gesellschafter zur Verantwortung gezogen werden dürfen.



**Dr. Dott. Valerio Sangiovanni, LL.M.**

Avvocato und Rechtsanwalt in Milano, spezialisiert im deutsch-italienischen Wirtschaftsrecht. 1992 Dottore in giurisprudenza an der Universität Pavia. 1995 Master of Laws in Commercial and Corporate Law, University of London. 1997 Zulassung als Avvocato in

Italien. 1999 Zulassung als Rechtsanwalt in Deutschland. 2002 Promotion an der Universität Heidelberg. Autor von über 220 wissenschaftlichen Veröffentlichungen, insbesondere in Vertrags-, Gesellschafts-, Bank-, Kapitalmarkt- und Schiedsverfahrensrecht in italienischer, deutscher und englischer Sprache (Kontakt: [valerio.sangiovanni@libero.it](mailto:valerio.sangiovanni@libero.it)).

31 Pretura Salerno, 9. 3. 2010, *Giurisprudenza commerciale* 2011, II, 146 mit Anm. *Colombo*.

32 Zum Thema der Haftungsklage im Insolvenzverfahren vgl. *Fanti*, *Società* 2007, 67; *Mirra*, *Giurisprudenza di merito* 2010, 2770; *Mozzarelli*, *Banca borsa e titoli di credito* 2010, II, 489; *Rocco di Torrepadula*, *Fallimento* 2006, 1464; *Ronco*, *Società* 2010, 249; *Signorelli*, *Fallimento* 2010, 1195; *Tomaiuoli*, *Giurisprudenza di merito* 2006, 1457.