

Beitrag (IBR 2006, 579)

Heißer Stuhl: Geschäftsführer einer kommunalen (Stadtwerke-)GmbH

1. Unterlässt der Geschäftsführer einer GmbH eine öffentliche VOB/A-Ausschreibung, obwohl eine solche zwingend in den der Subventionsbewilligung zu Grunde liegenden Nebenbestimmungen vorgesehen ist, so haftet er der GmbH nach § 43 Abs. 2 GmbHG für den aus seiner Obliegenheitsverletzung folgenden Schaden.
2. Dieser setzt sich zusammen aus der mit dem Rückforderungsbescheid zurückgeforderten Summe (hier: 60.895 Euro) und den festgesetzten Zinsen (hier: 21.272 Euro).
3. Der unzulässige Verzicht auf eine öffentliche Ausschreibung stellt stets einen schweren Vergabeverstoß dar, der im Regelfall den Widerruf der Zuwendung rechtfertigt.
4. Seinen hohen Sorgfaltspflichten kann sich der GmbH-Geschäftsführer nicht durch Delegation seiner Aufgaben auf Prokuristen entledigen. Die Entlastung durch die Gesellschafterversammlung hat nur dann den Ausschluss von Ersatzansprüchen zur Folge, wenn für die Gesellschafter erkennbar war, dass eine öffentliche Ausschreibung rechtswidrig unterblieb. Hierfür trägt der Geschäftsführer die Darlegungs- und Beweislast.

LG Münster, Urteil vom 18.05.2006 - [12 O 484/05](#) (NZBau 2006, 523)

GmbHG § 43 Abs. 2, § 46 Nr. 5

Problem/Sachverhalt

Eine kommunale GmbH sollte die beauftragende Gemeinde mit Fernwärme versorgen. Für den Bau eines Blockheizkraftwerks wurden der GmbH Subventionen bewilligt. Dem Bewilligungsbescheid waren die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) zu Grunde gelegt. Diese verpflichten bei der Auftragsvergabe zur Anwendung der VOB/A. Gegen deren Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung hat die GmbH verstoßen. Den daraufhin zurückgeforderten Teil des Subventionsbetrages einschließlich Zinsen wollte die GmbH mit Zahlungsklage auf ihren **nebenberuflichen Geschäftsführer (hauptberuflich Gemeindedirektor)** abwälzen. Dieser wehrte sich mit dem Argument, er sei von der Gesellschafterversammlung bereits entlastet worden. Zudem habe er die Überprüfung des die Vergabe durchführenden Ingenieurbüros auf die Prokuristen der GmbH delegiert.

Entscheidung

Ohne Erfolg. Wie selbstverständlich begründet das Gericht die Zahlungspflicht mit der Geschäftsführerhaftung. Der hohe Sorgfalthmaßstab eines GmbH-Geschäftsführers begründet einen zumindest fahrlässigen Verstoß gegen die Ausschreibungspflichten. Delegiert der Geschäftsführer, muss er **engmaschig überwachen**, dass schwere Vergabeverstöße nicht begangen werden. Die Entlastung durch die Gesellschafterversammlung steht dem Anspruch der GmbH nicht entgegen. Der Geschäftsführer muss **substantiiert darlegen**, dass die Gesellschafter zum Zeitpunkt der Entlastung **vom Vergabeverstoß Kenntnis hatten oder haben mussten**. Die bloße Kenntnis von den Auflagen des Zuwendungsbescheides genügt hierzu nicht.

Praxishinweis

Ein schweres Los für den Bürgermeister, der zur Bekleidung dieses Nebenamtes oft "dienstverpflichtet" ist. Allerdings kann er sich bei der Gemeinde schadlos halten, wenn ihm **weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit** vorzuwerfen ist (vgl. § 125 Abs. 2 Satz 2, § 125 Abs. 3 Satz 1 GemO-HE). Das ist sicher der Fall, wenn er eine spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei mit der Begleitung der Auftragsvergabe beauftragt. Von Interesse dürfte sein, dass der Regelsatz für die Verzinsung des Erstattungsanspruches in Hessen mittlerweile bei 6% p. a., im Bund sogar bei 5% über dem Basiszinssatz liegt.

RA Prof. Horst Franke, Frankfurt a.M. 

© id Verlag