

## **Entlastung und Generalbereinigung – Unverzichtbare Rechtsinstrumente bei der Abberufung des GmbH-Geschäftsführers und der Beendigung seines Dienstvertrages**

### **I. Rechtliche Ausgangslage**

#### **1. Geld ist nicht Alles, auch Sicherheit zählt**

Die Verhandlungen über die **Abberufung** von **Geschäftsführern** (= Beendigung der Organstellung) und die einvernehmliche **Beendigung** von **Geschäftsführer-Dienstverträgen** führen den im Arbeits-, Dienst- und Gesellschaftsrecht beratenden Rechts- und Fachanwalt immer wieder zu der Erkenntnis, dass die **Verhandlung** über die **Höhe der Abfindung** und der sprichwörtliche „**Poker um das liebe Geld**“ andere wichtige, zentrale **Sach- und Rechtsthemen**, wie etwa die **Entlastung** nach **§ 46 Nr. 5 GmbHG** und die (weitergehende) **Generalbereinigung** durch die Gesellschafter, überlagern oder sie im Widerspruch zu ihrer weitreichenden Bedeutung ungerechtfertigt in den Hintergrund treten lassen.

Dabei sollte insbesondere der Geschäftsführer mit Blick auf seine erheblichen **Risiken** und eine eventuelle (persönliche) **Haftung** immer kritisch das „**Gesamtpaket**“ der Verhandlungen hinterfragen und bewerten. Die Parteien sollten im Zuge der **Trennungsverhandlungen**, insbesondere der **Entlastung** und der **Generalbereinigung**, die ihnen jeweils gebührende **Aufmerksamkeit** und **Sorgfalt** zukommen lassen. Ansonsten **drohen** dem **Geschäftsführer** unter Umständen **komplexe** und **langwierige rechtliche Auseinandersetzungen** sowie ggf. nachgelagerte **Inanspruchnahmen** durch die Gesellschaft, die ungeachtet der mit ihnen zwangsläufig verbundenen hohen **Rechtsberatungskosten** insbesondere mit Blick auf **Schadensersatzansprüche der Gesellschaft** schnell einen **existenzvernichtenden Umfang** für den Geschäftsführer annehmen können, sofern keine angemessene **Absicherung** durch eine **D&O-Versicherung** greift, vgl. *Cyrus*, NZG 2018, 7 und *von Schenck*, NZG 2015, 494. Mit Blick auf den mit ihnen einhergehenden **Rechteverzicht zu Lasten der Gesellschaft** bedürfen sowohl die **Entlastung** als auch die **Generalbereinigung** einer genauen **Prüfung** und **Bewertung** sowie eines **Beschlusses** von Seiten der Gesellschafter.

#### **2. Was ist eine „gute“ Abfindung?**

Auch die im **Beratungsgespräch** bei fortgeschrittenen Aufhebungsverhandlungen vom Mandanten oft gestellte **Frage**, ob eine **Abfindung sehr gut, gut** oder nur **angemessen** sei, lässt sich sachlich und seriös nur mit Blick auf eine wirksame **Entlastung** und **Generalbereinigung** (**Achtung**: In der Regel ist für beide Instrumente jeweils ein **wirksamer Beschluss der Gesellschafter** erforderlich! Für die Generalbereinigung vgl. BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, DB 1998, 465 zur Vermeidung kollegialer Rücksichtnahmen auf Geschäftsführer-Seite und aufgrund eines Erst-recht-Schlusses zu § 46 Nr. 5 GmbHG m.w.N. aus der Rechtsprechung) beantworten. Entsprechend gehört es zum **anwältlichen Pflichtenprogramm**, den in der Trennungssituation Rat und Beratung suchenden Geschäftsführer über alle **rechtlichen Hintergründe** von **Entlastung** einerseits und **Generalbereinigung** andererseits umfassend und verständlich aufzuklären, zur Prüfungspflicht des Rechtsanwalts bezüglich sog. Rechtstatsachen vgl. BGH 14.02.2019 – IX ZR 181/17.

### **II. Wie unterscheiden sich Entlastung und Generalbereinigung?**

In Bezug auf die **Entlastung** nach **§ 46 Nr. 5 GmbHG** und ihre **Rechtswirkungen** treten bei der fachanwaltlichen Beratung von Geschäftsführern häufig gravierende rechtliche **Fehleinschätzungen** zutage. Auch wird die **Entlastung** durch den Geschäftsführer in ihrer Wirkung unter Verkennung der Unterschiede manchmal **fehlerhaft** mit einer **Generalbereinigung gleichgesetzt**.

## 1. Entlastung erfordert (umfassende) Kenntnis der Gesellschafter

Durch die **Entlastung** wird die **GmbH** – anders als die AG im Aktienrecht, wo die §§ 93 IV, 120 II 2 AktG die Verzichtswirkung ausschließen – **mit solchen Ansprüchen ausgeschlossen**, die für das **entlastende Organ** aufgrund der **Rechenschaftslegung** samt aller zugänglich gemachten Unterlagen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt **erkennbar** waren, sog. **Verzichtswirkung der Entlastung** vgl. Baumbach/Hück-Zöllner, § 46 GmbHG, Rn. 41.

Außerhalb des auf Grund der Rechenschaftslegung Erkennbaren führt zur **Verzichtswirkung** in der Regel **nur positive Kenntnis**, die **bei allen Gesellschaftern** bestehen muss. Jedoch genügt **Erkennbarkeit**, soweit sie für Mitgesellschafter aufgrund ihrer Tätigkeit in der Gesellschaft als Geschäftsführer oder Aufsichtsratsmitglieder besteht, vgl. Baumbach/Hück-Zöllner, § 46 GmbHG, Rn. 41; BGH 04.11.1968 – II ZR 63/67, DB 1968, 2166.

Damit reicht die **Entlastung** nur soweit, wie die **Rechenschaftslegung** des Geschäftsführers auf Seiten der entlastenden Organe **Kenntnis** über die entscheidungserheblichen, **rechenschaftspflichtigen Lebenssachverhalte** vermittelt. Die **Entlastung** erweist sich deshalb – insbesondere mit Blick auf die den Geschäftsführer treffende (umgekehrte) **Darlegungs- und Beweislast** bezüglich der **ordnungsgemäßen Pflichterfüllung** (Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gemäß **§ 43 I GmbHG**), vgl. BGH 18.02.2008 – II ZR 62/07, NZG 2008, 314, Rn. 5, 8 zur entsprechenden Anwendung von § 93 II 2 AktG – in der Praxis als tendenziell **risiko-, streitbehaftetes** und somit **störanfälliges Rechtsinstrument**.

Mit anderen Worten **wirkt** die mit der wirksamen **Entlastung** einhergehende **Haftungsbefreiung** des Geschäftsführers **nicht uneingeschränkt**. Konnten die **Gesellschafter** trotz sorgfältiger **Prüfung** der ihnen zur Verfügung stehenden Unterlagen, Berichte und Informationen **Pflichtverletzungen** des Geschäftsführers **nicht erkennen**, **greift die Entlastung nicht**. Erlangen die Gesellschafter über eine Verfehlung bzw. Pflichtverletzung des Geschäftsführers erst mit erheblicher Zeitverzögerung Kenntnis, können sie ihn deshalb trotz vorangehender Entlastungen für kausale Schäden der Gesellschaft noch haftbar machen. Bildlich gesprochen holt die unzureichende Information und Aufklärung der Gesellschafter den Geschäftsführer an dieser Stelle ein und kann bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen Schadensersatzansprüche der Gesellschaft begründen. Daher ist es aus Sicht des Geschäftsführers zwingend geboten, insbesondere **Geschäfte** mit hohem **Haftungspotenzial** sehr **sorgfältig** unter Einholung qualifizierten Rechtsrats zu **prüfen** (Stichworte: **Business Judgement Rule, Due Diligence**), **umfassend** und **zeitnah** den Gesellschaftern zu **berichten** und dies **schriftlich** zu Beweiszwecken nachvollziehbar zu **dokumentieren**.

Auch **Bedenken** gegen **Weisungen der Gesellschafter** sollte der Geschäftsführer stets in **Textform festhalten** und seine Bedenken in **nachweisbarer, dem Beweis zugänglicher Form** gegenüber allen Gesellschaftern **kommunizieren**. Nur so kann der Geschäftsführer erfolgreich möglichen späteren Schadensersatzforderungen der Gesellschaft wegen unterlassener oder mangelnder Aufklärung und Information (**Aufklärungsverschulden**) bereits im Ansatz wirksam entgegenzutreten.

Die **Beschränkung** der **Entlastungswirkung** auf die **durch den Geschäftsführer** gegenüber den Gesellschaftern **geleistete Rechenschaft** hat zur Folge, dass die Entlastung von ihrem Ansatz her tendenziell ungeeignet ist, umfassende Rechtsklarheit und damit den endgültigen Abschluss der Geschäftsbesorgung herbeizuführen. Es liegt am Geschäftsführer, wie weit er durch angemessene **Sorgfalt** und **Offenheit** bei der **Rechenschaft** den Umfang seiner Entlastung bestimmt.

## 2. Bedürfnis nach weitgehender Rechtssicherheit führt zur Generalbereinigung

In der Beratungspraxis ergibt sich oft das **Bedürfnis** und der **Wunsch der Parteien** nach einer umfassenden **Klarstellung** und **Bereinigung** der **Rechtslage**, um einen „**dauerhaften Schlusstrich**“ unter die **Geschäftsführung** und das **Dienstverhältnis** zu ziehen. Die Rechtsordnung kennt deshalb neben der Entlastung alternative Gestaltungsmöglichkeiten zur Klarstellung und Bereinigung abgeschlossener Rechtsverhältnisse. Klar treten das Bemühen und der Wille um **weitergehende Klarstellung** und möglichst **umfassende Bereinigung** bei der **gesellschaftsrechtlichen „Generalbereinigung“** hervor. Über eine Generalbereinigung wird grundsätzlich nur zu bestimmten Anlässen entschieden, wie etwa beim **endgültigen Ausscheiden des Geschäftsführers aus der Organisation** und der **Beendigung des Dienstvertrages**, vgl. BGH 12.03.2003 – VIII ZR 221/02, NJW-RR 2003, 895 (896); vgl. *Rühlicke*, Entlastung und Rechtsverlust, S. 53. Bei der **Generalbereinigung** handelt es sich um einen **schuldbereinigenden Vertrag**, vgl. BGH 13.03.1975 – II ZR 114/73, NJW 1975, 1273, der Ähnlichkeiten mit der im **Arbeitsrecht** üblichen „**Ausgleichsquittung**“, vgl. BAG 24.02.2016 – 5 AZR 258/14, NZA 2016, 762 „kontrollfähige Nebenabrede“; LAG Hamm 06.02.2013 – 3 Sa 1026/12 „Ausgleichsquittung, Transparenzgebot, unangemessene Benachteiligung“ und „**Erledigungsklauseln**“, vgl. *Schindele/Söhl*, ArbR Aktuell 2012, 261 (262), hat, vgl. zu allem *Rühlicke*, Entlastung und Rechtsverlust, S. 54. In ihren **Rechtswirkungen** unterscheidet sich die **Generalbereinigung** von der Entlastung vor allem dadurch, dass sie bei entsprechender vertraglicher Gestaltung neben den bekannten und erkennbaren Ersatzansprüchen **auch nicht erkennbare Ansprüche** erfassen kann (Formulierung: „**aus Anlass des Dienstverhältnisses und seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, gleich ob bekannt oder unbekannt**“), vgl. BGH 07.04.2003 – II ZR 193/02, NJW-RR 2003, 895; BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, NJW 1998, 1315; BGH 21.04.1986 – II ZR 165/85, BGHZ 97, 382 (389); BGH 13.03.1975 – II ZR 114/73, NJW 1975, 1273.

Die **Absicht** und der **Wille** der **Vertragsparteien** zum **umfassenden Rechtsausschluss** durch den **Generalbereinigungsvertrag** tritt dadurch deutlich hervor, dass „**alle Ansprüche der Parteien, gleich ob bekannt oder unbekannt**“ bis an die **Grenze des rechtlich Zulässigen**, vgl. §§ 43 III, 9b I, 57 IV, 64 II GmbHG, BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, DB 1998, 465, ausgeschlossen sein sollen, vgl. *Rühlicke*, Entlastung und Rechtsverlust, S. 54; BGH 16.09.2002 – II ZR 107/01, NZG 2002, 1170; BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, Rn. 7, NJW 1998, 1315.

Erfolgt der Abschluss einer **Generalbereinigung**, wonach alle gegenseitigen Forderungen eines Geschäftsführers einerseits sowie des Alleingeschafters und der GmbH ausgeglichen sind, im deutlichen **Bewusstsein** einer konkret drohenden **Insolvenz**, seit **Jahren** vorliegender **buchhalterischer Fehler** des Geschäftsführers, **nichtiger** und **inhaltlich unzutreffender Jahresabschlüsse** und **schwerer Unregelmäßigkeiten** bei **Tantiemenauszahlungen** in enormer Größenordnung, kommt eine Korrektur über §§ 142, 123 BGB oder § 242 BGB nicht in Betracht, OLG Köln 07.08.2008 – 18 U 55/06. Wenn in Kenntnis von erheblichen Verdachtsmomenten eine Regelung geschlossen wird, nach der auch unbekannte Ansprüche nicht mehr bestehen sollen, nehmen die Vertragsparteien das **Risiko des Verlustes unbekannter Forderungen** auf sich und ordnen ihre Interessen einem **rundum abgesicherten Schlusstrich** unter. Ein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB und/oder eine Korrektur über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entsprechend § 242 BGB scheiden in solchen Fallkonstellationen aus, vgl. OLG Köln 07.08.2008 – 18 U 55/06, Rn. 57 und Rn. 77 unter Hinweis auf BAG 15.12.1994 – 8 AZR 250/93, Rn. 24 f und Rn. 45 ff.

Mit Blick auf ihre weitreichenden Rechtsfolgen für die Gesellschaft bedarf die **Generalbereinigung** einer ausdrücklichen **Beschlussfassung** der **Gesellschafter** und aus Beweis Zwecken einer **Niederschrift** über diese Beschlussfassung, vgl. BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, Rn. 6 f.; OLG Köln 07.08.2008 – 18 U 55/06, Rn. 42. Wie sich aus **§ 46 Nr. 6** und **Nr. 8 GmbHG** ergibt, ist es Sache der

Gesellschafter darüber zu befinden, ob ein Geschäftsführer wegen etwaiger Pflichtwidrigkeiten zur Rechenschaft gezogen oder ob auf Ansprüche gegen ihn verzichtet werden soll, vgl. BGH 07.04.2003 – II ZR 193/02, NZG 2003, 528; BGH 16.09.2002 – II ZR 107/01, NJW 2002, 3777. Ob eine **Abgeltungsklausel** auch **unbekannte Ansprüche** umfasst, ist **Frage des Einzelfalls**, vgl. BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, Rn. 12, NJW 1998, 1315. Unbekannte Ansprüche können insbesondere von einer Abgeltungsklausel umfasst sein, wenn ein Gläubiger mit ihnen rechnet, OLG Köln 07.08.2008 – 18 U 55/06.

### 3. Generalbereinigung „kurz gefasst“

Ausreichend für eine **Generalbereinigung** kann bereits die **kurze Formulierung** sein: „*Es wird erklärt, dass gegenseitig keine Forderungen mehr bestehen*“, vgl. Brandenburgisches OLG 28.02.2012 – 6 U 79/09, Rn. 12. Zu dieser Klausel in einem Aufhebungsvertrag führt das Brandenburgische OLG an der vorgenannten Fundstelle unter den Rn. 85 f. und 88 instruktiv aus:

*„Die Umstände des Streitfalls sprechen dafür, dass die Parteien der Ausgleichsklausel ein umfassendes Verständnis zugrunde gelegt haben. Der Vertrag in seiner Gesamtheit regelt die vollständige Beendigung der vertraglichen Beziehung bei auslaufender Fortzahlung der Vergütung. Er enthält sämtliche Regelungen, die zur Abwicklung des Vertragsverhältnisses noch erforderlich waren. Die Beteiligten wollten ihre Rechtsbeziehung ersichtlich insgesamt beenden und zu diesem Zweck eine erschöpfende Regelung treffen. Dieser dem objektiven Erklärungsinhalt zu entnehmenden Interessenlage entsprechend ist die Ausgleichsklausel dahin zu verstehen, dass die Parteien im Sinne einer Generalbereinigung übereingekommen sind, dass über die noch geregelten Ansprüche hinaus wechselseitige Forderungen nicht mehr erhoben werden sollen. Eine solche Abschlusserklärung, bei der es den Beteiligten darum geht, die Rechtsbeziehungen zur Schaffung klarer Verhältnisse insgesamt zum Erlöschen zu bringen, erfasst – wenn nichts anderes vereinbart ist – auch unbekannte Ansprüche (vgl. BGH WM 1998, 387; WM 1975, 438; OLG Köln, Urteil v. 07.08.2008, 18 U 55/06, zitiert nach juris.de; BAG NJW 2009, 618).*

*Inhaltlich reicht die Verzichtswirkung bis zur Grenze des gesellschafts-rechtlich Möglichen, ohne allerdings Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu erfassen. Deliktische Ansprüche werden von Abschlussklauseln zur Bereinigung einer Rechtsbeziehung regelmäßig nicht erfasst, es sei denn, sie waren den Beteiligten bekannt und sollten mitgeklärt werden (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. § 397 Rn. 6 m.w.N.). Im Streitfall ist weder dem Wortlaut der Ausgleichsklausel noch dem Sachvorbringen der Parteien zu den Umständen des Vertragsschlusses ein Anhalt dafür zu entnehmen, dass Ansprüche auch dann ausgeglichen werden sollten, wenn sie aus einer gegen den anderen Beteiligten gerichteten und bisher unentdeckt gebliebenen unerlaubten Handlung resultieren.*

*d) Die Ausgleichsklausel ist auch nicht im Sinne einer Bedingung gemäß § 158 BGB vom Vollzug der übrigen Regelungen abhängig gemacht worden. Der im Zusammenhang mit verschiedenen Abwicklungsbestimmungen abgegebenen Erklärung, dass gegenseitig keine Forderungen mehr bestehen, kommt die Bedeutung zu, dass weitergehende, als die im Vertrag selbst geregelten Ansprüche, nicht bestehen.“*

Im Fall des BGH vom 08.12.1997 – II ZR 236/96, DB 1998, 465, enthielt die „Ausgleichsvereinbarung/Ausgleichsquittung“ der Parteien die generalbereinigende Klausel folgenden Inhalts:

*„Damit sind alle Ansprüche zwischen der o.g. Firma (Klägerin) und Herrn E.H. (Beklagter) aus dem Geschäftsführer-Anstellungsverhältnis und seiner Beendigung sowie alle weiteren bestehenden Rechtsbeziehungen abgegolten und ausgeglichen (...).“*

### 4. Formulierungsvorschlag „ausführliche Generalbereinigung“

Im Sinne größerer **Klarheit**, **Bestimmtheit** und damit einhergehender größerer **Rechtssicherheit** (Vermeidung von Auslegungsrisiken) und wirkungsvollerer **Schadensvorbeugung** sollte die

Generalbereinigungsklausel in der Beratungspraxis umfassender formuliert werden. Dabei hat sich etwa beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages folgende Regelung bewährt (vgl. Holthausen/Kurschat, Vertragsgestaltung-Kurschat, München 2017, B, Seite 39, § 11 Erledigungsklausel):

**„Generalbereinigung und Erledigung**

Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit Abschluss dieses Aufhebungsvertrages sämtliche gegenseitigen, verzichtbaren Ansprüche der Parteien aus dem Dienstverhältnis und aus Anlass seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund sie bestehen und gleich, ob sie bekannt oder unbekannt sind, vorbehaltlich nachfolgender Regelungen erledigt sind, soweit dies gesetzlich möglich ist. Ausgenommen von der vorstehenden Regelung sind:

- Ansprüche der Parteien, die erst nach Abschluss dieser Aufhebungsvereinbarung begründet werden;
- Schadensersatzansprüche oder sonstige Ansprüche der Parteien, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten oder betrügerischem Handeln beruhen. Beide Parteien erklären insoweit, dass ihnen bei Abschluss dieser Vereinbarung keine Sachverhalte positiv bekannt sind, die Schadensersatzansprüche rechtfertigen könnten;
- Ansprüche der Parteien, die in dieser Vereinbarung geregelt oder durch diese Vereinbarung begründet werden;
- Unverfallbare Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.“

### III. Rechtliches Umfeld der Entlastung

Die regelmäßige jährliche **Entlastung** des Geschäftsführers wird – in Abgrenzung zur „besonderen“ Entlastung im Zuge der Abberufung – aus Prüfungsgründen (WP-Gutachten) üblicherweise gemeinsam mit der **Feststellung des Jahresabschlusses** durch die Gesellschafterversammlung nach **§ 46 Nr. 5 GmbHG** erteilt. Sie dient sowohl als **Anerkennung** des Geschäftsführers für die **Arbeit des vergangenen**, abgeschlossenen **Geschäftsjahres** als auch als **Basis für die zukünftige Zusammenarbeit** der Parteien. Mit der Entlastung des Geschäftsführers **billigt** die Gesellschafterversammlung, zur Entlastung des Geschäftsführers in einer GmbH & Co. KG vgl. *Ristelhuber*, GWR 2016, 247, die **vergangene Amtsführung** und **spricht** dem Entlasteten – sofern er nicht abberufen wurde – **für die Zukunft das Vertrauen aus**. Der entlastete Geschäftsführer wird, wie vorstehend unter II. beschrieben, von allen bei der Beschlussfassung erkennbaren Ersatzansprüchen freigestellt. Die **Entlastungswirkung** tritt mit der **Beschlussfassung** ein. Die **Entlastung** ist **nicht widerrufenlich**, Baumbach/Hück-Zöllner/Noack, § 43 GmbHG, Rn. 41 unter Verweis auf Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 46 GmbHG, Rn. 27, weshalb sie von Gesellschafterseite gut bedacht sein will. Bei der Entlastung des Geschäftsführers handelt es sich um eine **zentrale Entscheidung der Gesellschafter** mit ggf. **weitreichenden Folgen für die Gesellschaft** und somit um alles andere als eine routinemäßige Entscheidung, wie sie häufig in der Praxis (unverantwortlich) getroffen wird. Dessen sollten sich die Gesellschafter bei der Beschlussfassung vollumfänglich bewusst sein. Aus Beratersicht ist an dieser Stelle Aufklärung und Information der Gesellschafter dringend erforderlich, um für die Problematik zu sensibilisieren.

#### 1. Ordnungsgemäße Erteilung der Entlastung

Wird die Entlastung **nicht ordnungsgemäß erteilt**, entfaltet sie **keine haftungsbefreiende Wirkung**. Ist der **Geschäftsführer** selbst an der GmbH als **Gesellschafter** beteiligt, hat er kein Stimmrecht bei der Beschlussfassung über seine Entlastung nach § 46 Nr. 5 GmbHG. Zur **Vermeidung von Interessenskonflikten** darf der Gesellschafter-Geschäftsführer über seine eigene Entlastung nicht mit abstimmen. Es gilt der Grundsatz, wonach „**niemand Richter in eigener Sache**“ sein kann (vgl. **§ 47 IV GmbHG**). Bei einer **Einmann-GmbH** erfolgt entsprechend, weil kein Selbstschutz erforderlich ist, keine Entlastung und in **Konzernsachverhalten** können sich komplexe Konfliktlagen mit **Stimmverboten** bei **Geschäftsführer-Doppelmandaten** ergeben. Wird eine **Gesamt-Entlastung** für alle

geschäftsführenden Gesellschafter erteilt, sind sie alle von der Beschlussfassung darüber ausgeschlossen. Nur die nicht tätigen Gesellschafter können über die Entlastung abstimmen. Bei einer **Einzel-Entlastung** kann bei mehreren Geschäftsführern der jeweils andere Geschäftsführer nur abstimmen, sofern **keine gemeinschaftliche Verantwortung**, zur Ressortverteilung zwischen Geschäftsführern BGH 06.11.2018 – II ZR 11/17, DB 2019, 300; instruktiv hierzu *Fleischer*, DB 2019, 472, vorliegt. Steht allerdings bei der Entlastung eine mögliche Pflichtverletzung konkret zur Prüfung, an der die Organmitglieder gemeinsam mitgewirkt haben, unterfallen sie auch bei der Entlastung des Geschäftsführer-Kollegen dem Stimmverbot nach § 47 IV GmbHG.

## 2. Keine Entlastung bei Verschleierung von Pflichtverletzungen

Die **Rechenschaftspflicht** des Geschäftsführers steht in **Wechselwirkung** zur **Kenntnis** bzw. dem **Kennenmüssen** der **Gesellschafterversammlung**. Entsprechend den unter II. beschriebenen rechtlichen Grenzen der Entlastung tritt eine Entlastungswirkung und damit einhergehende Haftungsbefreiung nicht ein, wenn der Geschäftsführer treuwidrig (§ 242 BGB) **Pflichtverletzungen verschleiert** hat, Baumbach/Hück-Zöllner/Noack, § 43 GmbHG, Rn. 41. Ein Entlastungsbeschluss befreit den Geschäftsführer im Allgemeinen auch nicht von der Pflicht, sich um die **Abwendung von Nachteilen** zu bemühen, die der Gesellschaft durch ein der Entlastung vorausgegangenes pflichtwidriges Verhalten entstanden sind oder zu entstehen drohen. Hat der Geschäftsführer diese Pflicht verletzt, so **missbrauchen Gesellschafter**, die seiner erneuten Entlastung zustimmen, ihr **Stimmrecht**, wenn sie mit dem Geschäftsführer zum Schaden der Gesellschaft und zum eigenen Vorteil zusammengewirkt haben, BGH 10.02.1977 – II ZR 79/75, DB 1977, 716.

## 3. Keine Entlastung bei Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Insolvenz

Eine **Entlastung** der Gesellschafter schützt den Geschäftsführer nicht bei **Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Insolvenz der Gesellschaft**. Insbesondere von der Haftung wegen **Insolvenzverschleppung**, vgl. § 15a IV, § 16, § 17, § 18 II, § 19 II InsO, vgl. auch § 43 III GmbHG, in dessen Anwendungsbereich die Geschäftsführerhaftung nicht zur freien Disposition der Gesellschafter steht, hierzu Baumbach/Hück-Zöllner/Noack, § 43 GmbHG, Rn. 46, aufgrund einer verspäteten Stellung des Insolvenzantrages wird ein Geschäftsführer mit Blick auf seine **besondere Verantwortung in der Krise** nicht durch eine Entlastung befreit. Die **Entlastung** entfaltet ihre **Rechtswirkung** nur „nach innen“. Deshalb schützt sie den Geschäftsführer nur vor Ansprüchen der GmbH und der Gesellschafter. Sie dient jedoch nicht der Abwehr von **Ansprüchen Dritter** und/oder einer **Gläubigerbenachteiligung** bei Insolvenz (sog. **Binnenwirkung der Entlastung**). Die **Verzichtswirkung endet** im GmbH-Recht dort, **wo Ansprüche im Interesse der Gesellschaftsgläubiger unverzichtbar** sind, vgl. BGH 21.04.1986 – II ZR 165/85, NJW 1986, 2250; OLG Köln 07.08.2008 – 18 U 55/06, Rn. 53

## 4. Kein unberechtigtes Drängen des Geschäftsführers auf Entlastung, Treuwidrigkeit (§ 242 BGB)

Bei dem verständlichen **Wunsch** des Geschäftsführers **nach zeitnaher Entlastung** ist der allgemeine Lebensgrundsatz „**Viel hilft viel.**“ mit Vorsicht zu gebrauchen. Denn nach Auffassung des Zweiten Senats des BGH, 04.05.2009 – II ZR 169/07, DB 2009, 2427, ist die **Entscheidung** über die **Entlastung** des Geschäftsführers einer GmbH **treuwidrig**, wenn sie zu einem Zeitpunkt erzwungen wird, zu dem die **Gesellschafter** zwar von der **Pflichtverletzung erfahren** haben, aber **noch nicht in der Lage** sind, zu **beurteilen**, ob der **Gesellschaft ein Schaden zugefügt wurde** und die **Entlastung** nur dazu dient, den **Geschäftsführer** der **Verantwortung** für sein **Verhalten zu entziehen** und eine weitere Untersuchung zu verhindern.

## 5. Kein Anspruch auf Entlastung, Beschränkung auf negative Feststellungsklage

Der **Geschäftsführer** einer GmbH hat gegen diese keinen mit einer **Leistungsklage** durchsetzbaren **Anspruch auf Entlastung**. Haben die Gesellschafter den Geschäftsführer wegen konkret bezeichneter Pflichtverletzungen und daraus entstandener Ersatzansprüche nicht entlastet, so hat der Geschäftsführer ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung nur, soweit es darum geht, dass die bezeichneten Ansprüche nicht bestehen (sog. **negative Feststellungsklage**). Eine weitergehende Feststellung, dass der Gesellschaft aus einer Entlastungsperiode auch sonstige Ansprüche, derer sie sich nicht berühmt hat, nicht zustehen, kommt daneben nicht in Betracht, BGH 20.05.1985 – II ZR 165/84, DB 1985, 2290. Auf der Grundlage dieser – viele Geschäftsführer in Erstaunen versetzenden – höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dem auf Entlastung bedachten Geschäftsführer der Klageweg im Wege der Feststellungsklage gegen die Gesellschafter mit Blick auf § 256 I ZPO und das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis nur eröffnet, wenn ihm die Gesellschafterversammlung die Entlastung mit der Begründung einer pauschalen Pflichtwidrigkeit verweigert oder ihm gegenüber konkrete Ersatzansprüche geltend macht. Anders liegt die Sache, wenn die **Entlastung ohne Begründung verweigert** wird. Nach herrschender Meinung besteht hier kein Feststellungsinteresse des Geschäftsführers. Der Klageweg ist ihm verschlossen. Er kann in diesem Fall nach vorheriger sorgfältiger Abwägung der Risiken nur zum Mittel der **Amtsniederlegung** greifen, unter Umständen in Verbindung mit einer **außerordentlichen Kündigung** seines **Anstellungsvertrags** (bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses) und der **Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen**, vgl. weiterführend *Fonk*, NZG 1998, 408. Mit Blick auf **langjährige, teure gerichtliche Auseinandersetzungen** und rechtlich **schwer einzuschätzende Zumutbarkeitsfragen** im Hinblick auf den Vertrauensverlust, der mit der Nicht-Entlastung verbunden ist, verbieten sich indes vorschnelle Erklärungen aus Gründen größtmöglicher Vorsicht. Unter Umständen genügt schon der ernst gemeinte **Hinweis** des Geschäftsführers auf den **Vertrauensverlust** oder der **Hinweis** darauf, dass der **Geschäftsführer seine weitere Tätigkeit in Frage stellt** oder sogar **sein Amt niederlegen will**, die Gesellschafter doch zu dem gewünschten Entlastungsbeschluss zu veranlassen.

Mit Blick auf die restriktive Rechtsprechung des BGH zur Entlastung bzw. ihrer eingeschränkten gerichtlichen Durchsetzung empfiehlt es sich aus Sicht des Geschäftsführers bei ausreichender **Verhandlungsmacht** und **-stärke** seinen **Anspruch auf Entlastung im Geschäftsführerdienstvertrag** zu regeln. Dabei kann etwa folgende Klausel im Dienstvertrag verwandt werden:

*„Jeweils mit der Feststellung des Jahresabschlusses ist dem Geschäftsführer durch die Gesellschafter gemäß § 47 Nr. 5 GmbHG die Entlastung zu erteilen. Im Falle der Verweigerung der Entlastung sind dem Geschäftsführer die Gründe schriftlich mitzuteilen. Der Geschäftsführer kann auf Entlastung klagen. Die Kosten für die Klage trägt die Gesellschaft.“*

## 6. Ermessensspielraum und Ermessensreduzierung auf null bei der Entlastung

Nicht jede Pflichtverletzung des Geschäftsführers muss von der Gesellschafterversammlung mit der **Verweigerung der Entlastung** beantwortet und sanktioniert werden. Die **Erteilung der Entlastung** trotz **Kenntnis von Pflichtverletzungen des Geschäftsführers**, die diesen möglicherweise zur Schadenersatzleistung an die Gesellschaft verpflichten, ist **nicht in jedem Falle rechtswidrig**. Vielmehr ist anhand einer vorzunehmenden **Gesamtwürdigung aller Umstände** festzustellen, ob das der Gesellschafterversammlung eingeräumte **Ermessen** im Einzelfall soweit **reduziert** war, dass nur noch die Verweigerung der Entlastung in Betracht kommen konnte. In die gebotene Gesamtabwägung sind in besonderem Maße die **schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft** mit einzubeziehen. Von erheblicher Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die **Höhe des eingetretenen Schadens** im

Verhältnis zur wirtschaftlichen Situation des Unternehmens, die **objektive Höhe des Risikos eines Schadenseintritts** aus der Sicht des Geschäftsführers zur Zeit der Vornahme der beanstandeten Maßnahme, die **Dauer** und der **Erfolg seiner bisherigen Geschäftsführertätigkeit** und die **Wahrscheinlichkeit des Bestehens von Schadenersatzansprüchen** gegen den Geschäftsführer, vgl. OLG Köln 02.06.1999 – 5 U 196/98, NZG 1999, 1228; OLG München 24.10.1997 – 23 U 2392/97, GmbHR 1997, 1103.

#### IV. Rechtliches Umfeld der Generalbereinigung

##### 1. Wirksamer Gesellschafterbeschluss

Die **Generalbereinigung** bedarf im Hinblick auf den mit ihr einhergehenden umfassenden Rechteverzicht eines **wirksamen Gesellschafterbeschlusses**, vgl. BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96, Rn. 6. f., NJW 1998, 1315. Aus **§ 46 Nr. 8 GmbHG** folgt, dass den **Gesellschaftern** die **Entscheidungskompetenz** zustehen soll, ob **Ersatzansprüche** der Gesellschaft **gegen einen Geschäftsführer** geltend gemacht werden. Das bedeutet zwar in erster Linie, dass die Verfolgung derartiger Ansprüche von einem Gesellschafterbeschluss als materielle Voraussetzung abhängig ist, vgl. BGH 20.11.1958 – II ZR 17/57, BGHZ 28, 355, 357; BGH 21.04.1986 – II ZR 165/85, BGHZ 97, 382, 390, andererseits aber auch – in zumindest entsprechender Anwendung dieser Vorschrift –, dass den **Gesellschaftern** auch die **Entscheidung für das Gegenteil**, nämlich für einen **Erlassvertrag (§ 397 BGB)** oder einen **Vergleich (§ 779 BGB)** mit dem Geschäftsführer und **erst recht eine Generalbereinigung** vorbehalten ist (vgl. Baumbach/Hueck-Zöllner, GmbHG, 16. Aufl., § 43 Rdn. 26; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., 43 Rdn. 22; vgl. auch BGH 16.11.1967 – II ZR 235/64, WM 1968, 114 zum organschaftlichen Charakter der Gesellschaftereinigung über eine Generalbereinigung. Als **materielle Wirksamkeitsvoraussetzung** solcher Rechtsgeschäfte wirkt das **Beschlusserfordernis** nicht nur im **Innen-**, sondern auch im **Außenverhältnis** der Gesellschaft, vgl. Baumbach/Hueck-Zöllner, GmbHG, 16. Aufl., § 46 Rdn. 40; Hachenburg/Hüffer, GmbHG, 8. Aufl., § 46 Rdn. 98; es beschränkt die gesetzliche Vertretungsmacht des einen Geschäftsführers (§ 35 I GmbHG) für derartige Rechtsgeschäfte mit einem anderen derselben Gesellschaft, vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., § 46 Rdn. 104, 151, und zwar auch dann, wenn letzterer vorher abberufen worden ist, BGH 08.12.1997 – II ZR 236/96; BGH 20.11.1958 – II ZR 17/57, BGHZ 28, 355, 357.

Der GmbH-Geschäftsführer sollte im eigenen Interesse stets sorgfältig darauf achten, dass der einschlägige **Tagesordnungspunkt „Entlastung“** zutreffend auf der **Tagesordnung für die Gesellschafterversammlung** geführt und behandelt wird. Formfehler führen zur Nichtigkeit des Beschlusses. Auch das **Protokoll der Gesellschafterversammlung** zum Punkt der „Entlastung“ und der diesbezüglichen Entscheidung der Gesellschafter sollte zu **Dokumentations-** und **Beweiszwecken** einwandfrei und unmissverständlich formuliert sein.

##### 2. Grenzen der Generalbereinigung

Der **Verzicht** im Rahmen der **Generalbereinigung** findet seine **Grenzen** im Rahmen der **gesetzlichen Gläubigerschutzvorschriften** (kein Verzicht zu Lasten Dritter) oder durch einem Verzicht entgegenstehende **Regelungen im Gesellschaftsvertrag**.

#### V. Vertraglicher Haftungsausschluss

Die Vertragsparteien können im **Geschäftsführerdienstvertrag** Regelungen treffen, die das **persönliche Haftungsrisiko** des Geschäftsführers deutlich **reduzieren**. So kann etwa die **Haftung für fahrlässiges Handeln ausgeschlossen** oder der **Haftungsumfang** in Anlehnung an den innerbetrieblichen Schadensausgleich bei Arbeitnehmern, vgl. vertiefend *Podewils*, DB 2018, 2304,



summenmäßig (z.B. auf eine bestimmte Anzahl von Monatsgehältern oder einen Höchstbetrag) **beschränkt** werden. Gleichfalls sind Regelungen zur **Umkehr der Darlegungs- und Beweislast bei Pflichtverletzungen** in dem Sinne denkbar, dass die GmbH nachweisen muss, dass der Geschäftsführer eine Pflichtverletzung begangen hat und ihr dadurch ein kausaler Schaden entstanden ist. Auch **vertragliche Verkürzungen der Verjährung** (etwa auf 12 Monate statt der gesetzlichen fünf Jahre, vgl. § 43 IV GmbHG) sind rechtstheoretisch möglich. Alle diese vorgenannten Denkansätze bedingen mit Blick auf die widerstreitenden Interessen des Geschäftsführers und der Gesellschaft im Punkt der Haftung aber eine **sehr starke, atypische Verhandlungsposition des Geschäftsführers**, die im Regelfall nicht gegeben sein wird. Vielmehr wird der **Regelfall** sein, dass die Gesellschaft bezüglich der den Geschäftsführer treffenden Pflichten auf den gesetzlichen Maßstab des **§ 43 GmbHG** und die einschlägige **zivilgerichtliche Rechtsprechung** verweisen wird, so in der Wertung *Podewils*, DB 2018, 2304 (2307) unter Ablehnung der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs für Organe. Umso mehr gewinnen **Entlastung** und **Generalbereinigung** in der täglichen, lebensnahen Beratungspraxis ebenso wie eine angemessene **D&O-Versicherung** (Obliegenheit: Kopie der Police beim Geschäftsführer) an praktischer Bedeutung.

## VI. **Checkliste: Maßnahmen zur effektiven Haftungsvorsorge und -begrenzung im Überblick**

Wie die vorstehenden Überlegungen zeigen, bestehen für den risikobewussten und rechtskundigen Geschäftsführer **vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten** und **Instrumente**, um seine **Haftung besser in den Griff zu bekommen**. Im Überblick lassen sich die Handlungsoptionen wie folgt zusammenfassen:

- Absicherung bei bedeutenden unternehmerischen Entscheidungen durch Sicherstellung der richtigen Informations- und Planungsgrundlage,
- Sorgfältige Dokumentation und Kommunikation der Chancen und Risiken (Due-Diligence),
- Inanspruchnahme qualifizierter, fachkundiger (Rechts-)Beratung zur Entscheidungsfindung und -validierung,
- Enge Kontrolle der wirtschaftlichen Kennzahlen der Gesellschaft und Beauftragung eines externen Dritten (Steuerberater/Wirtschaftsprüfer), insbesondere in „*der Krise*“,
- Regelmäßige und umfassende Berichterstattung an die Gesellschaftersammlung sowie Einholung von Zustimmungsbeschlüssen für Transaktionen/Geschäfte mit hohem Risikopotenzial,
- Absicherung durch nachweisbar dokumentierte Gesellschafterweisungen,
- Errichtung einer Geschäftsordnung und eines Geschäftsverteilungsplans mit klaren, abgegrenzten Zuständigkeiten für die verschiedenen Geschäftsführer,
- Einführung, Kontrolle und Weiterentwicklung einer effizienten, angemessenen Compliance-Organisation zum Aufdecken von Gesetzes- und Regelverstößen,
- Jährliche wirksame Entlastungsbeschlüsse,
- Vorsorge durch angemessenen Versicherungsschutz gegen Schädigung durch Dritte und sonstige Risiken,
- Abschluss einer angemessenen D&O Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung sowie einer Vertrauensschaden-Haftpflichtversicherung zum Schutz der für das Unternehmen handelnden Personen,
- Dokumentation aller Maßnahmen, die zur Absicherung von Haftungsrisiken ergriffen werden, insbesondere der Maßnahmen zur Anleitung und Überwachung von Dritten, an die Geschäftsführerplichten delegiert wurden (Exkulpation),
- Vorausschauende Vertragsgestaltung (Anspruch auf Entlastung, Ausschluss der Haftung für (grob) fahrlässiges Handeln, Begrenzung der Haftung, Verkürzung der Verjährungsfristen, Modifizierung der Darlegungs- und Beweislast),
- Möglichst weitgehende Generalbereinigung im Fall der Abberufung und der Beendigung des Dienstverhältnisses und -vertrages.

**Bei weiteren Fragen und/oder Beratungsbedarf wenden Sie sich an:**

**Dr. Joachim Holthausen**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Holthausen Maaß Steffan

Rechtsanwälte, Fachanwälte Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung

Hohenzollernring 103

50672 Köln

Tel.: +49 221 800 1000

Mail: [holthausen@hms-arbeitsrecht.de](mailto:holthausen@hms-arbeitsrecht.de)