

Schriften zum Gesellschafts-,
Bank- und Kapitalmarktrecht

101

Philipp Ortmann

Gesellschafterdispositionen
über die Geschäftsführerhaftung
nach § 43 GmbHG



Nomos

Schriften zum Gesellschafts-,
Bank- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Gregor Bachmann, Humboldt Universität zu Berlin

Prof. Dr. Matthias Casper, Universität Münster

Prof. Dr. Carsten Schäfer, Universität Mannheim

Prof. Dr. Rüdiger Veil, LMU München

Band 101

Philipp Ortmann

Gesellschafterdispositionen
über die Geschäftsführerhaftung
nach § 43 GmbHG



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2024

ISBN 978-3-7560-1939-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-4831-5 (ePDF)

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit hat der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück im Wintersemester 2023/2024 als Dissertation angenommen. Der Text wurde im September 2023 im Wesentlichen fertiggestellt. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis zum Januar 2024 berücksichtigt werden.

An erster Stelle danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Lars Leuschner, für die vielfältige Förderung und Unterstützung während meines Studiums, meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter und als Doktorand. Herrn Professor Dr. Markus Lieberknecht, LL.M. (Harvard), danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Schriften zum Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht“ danke ich den Herausgebern.

Ganz besonders danke ich meiner Ehefrau, Ellen Ortmann, für ihre klugen Ratschläge, ihren geduldigen Zuspruch und ihr unermessliches Verständnis. Ohne ihren Rückhalt während der Promotionsphase wäre die Entstehung dieser Arbeit kaum möglich gewesen. Unseren Kindern Theodor und Valerie bin ich für die wertvollen Ablenkungen in dieser Zeit sehr dankbar.

Zu guter Letzt gilt mein Dank meinen Eltern, Karin Schulte und Paul Ortmann, die mich während meines gesamten bisherigen Lebenswegs immer bedingungslos unterstützt haben.

Osnabrück, im Juni 2024

Philipp Ortmann

Inhaltsübersicht

| | |
|--|----|
| Inhaltsverzeichnis | 11 |
| Erster Teil: Einleitung | 25 |
| § 1 Bedeutung der Geschäftsführerhaftung und ihrer Beschränkung | 25 |
| § 2 Gegenstand und Ziel der Untersuchung | 29 |
| § 3 Gang der Untersuchung | 33 |
| Zweiter Teil: Grundlagen der Geschäftsführerhaftung und ihrer Beschränkung durch die Gesellschafter | 37 |
| § 4 Geschäftsführerhaftung nach § 43 GmbHG | 37 |
| A. Rechtsgeschichtliche Entwicklung | 37 |
| I. Heutiger § 43 GmbHG als Ergebnis der aktienrechtlichen Diskussion im späten 19. Jahrhundert | 37 |
| II. Entwicklung der Vorstandshaftung in der Aktiengesellschaft bis zum Jahr 1892 | 38 |
| III. Auseinanderentwicklung von GmbH-Recht und Aktienrecht | 40 |
| B. Durch die Geschäftsführerhaftung geschützte Interessen | 45 |
| I. Gesellschafter-, Gläubiger- und Allgemeininteressen | 45 |
| II. Kein gesellschafterautonomes Gesellschaftsinteresse | 47 |
| III. Kein die Verfolgung des Gesellschaftsinteresses einschränkendes Unternehmensinteresse | 59 |
| IV. Zusammenfassung | 63 |
| C. Rechtliche Stellung des Geschäftsführers nach der Organisationsverfassung der GmbH | 64 |
| I. Geschäftsführer als Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan | 64 |
| II. Primat der Gesellschafter | 65 |

| | |
|--|-----|
| III. Kein zwingender Kernbereich an Geschäftsführungskompetenzen des Geschäftsführers | 67 |
| D. Das Haftungssystem | 69 |
| I. Einführung | 69 |
| II. Haftung gegenüber der Gesellschaft | 70 |
| III. Haftung gegenüber den Gesellschaftern | 103 |
| IV. Haftung gegenüber Dritten | 104 |
| § 5 Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen | 111 |
| A. Einführung | 111 |
| B. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 113 |
| I. Dogmatische Grundlage der haftungsbefreienden Wirkung von Weisungsbeschlüssen | 113 |
| II. Enthaftende Wirkung von Billigungsbeschlüssen | 115 |
| III. Inhaltliche Anforderungen und Residualpflichten des Geschäftsführers | 116 |
| IV. Auswirkungen von Beschlussmängeln | 120 |
| C. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 125 |
| I. Grundlagen | 125 |
| II. Erscheinungsformen | 126 |
| Dritter Teil: Grenzen und Anforderungen hinsichtlich Gesellschafterdispositionen über Ansprüche nach § 43 GmbHG | 129 |
| § 6 Gläubigerinteressen | 129 |
| A. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 129 |
| I. Implikationen des Beschlussmängelrechts | 130 |
| II. Unwirksamkeit nach § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG | 151 |
| III. Enthaftung in Sonderkonstellationen | 182 |
| IV. Kritik rechtsfortbildender Alternativkonzepte | 192 |
| V. Keine qualifizierten Mehrheitserfordernisse im Gläubigerinteresse | 212 |
| VI. Zusammenfassung | 213 |

| | |
|--|-----|
| B. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 215 |
| I. Inhaltliche Schranken im Hinblick auf die Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG | 216 |
| II. Inhaltliche Schranken im Hinblick auf die Haftung nach § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 233 |
| III. Formale Anforderungen an abstrakte Haftungsbeschränkungen | 235 |
| IV. Rechtsfolgen überschießender abstrakter Haftungsbeschränkungen | 237 |
| V. Zusammenfassung | 240 |
| § 7 Gesellschafterinteressen | 243 |
| A. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 244 |
| I. Im Allgemeinen bestehende Anforderungen an einen Weisungs- oder Billigungsbeschluss | 246 |
| II. Gesteigerte formelle Anforderungen in Sonderfällen | 252 |
| III. Implikationen des Gesellschaftszwecks und des Gleichbehandlungsgrundsatzes | 267 |
| IV. Auswirkungen starrer Stimmrechtsschranken | 316 |
| V. Zusammenfassung | 326 |
| B. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 328 |
| I. Grundlagen | 330 |
| II. Schutz der Gesellschafter vor sich selbst | 342 |
| III. Schutz der Gesellschafterminderheit | 351 |
| IV. Inhaltskontrolle in Sonderfällen | 358 |
| V. Zusammenfassung | 361 |
| § 8 Interessen der Allgemeinheit und sonstiger Interessenträger | 363 |
| A. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 363 |
| I. Keine Einschränkungen durch eine Legalitätspflicht | 364 |
| II. Abweichungen von Vorgaben der Satzung | 371 |
| III. Haftungsbefreiung trotz unterlassener Dokumentation nach § 48 Abs. 3 GmbHG | 392 |
| IV. Zusammenfassung | 394 |

| | |
|--|-----|
| B. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 394 |
| I. Notwendigkeit einer publizierten Satzungsregelung | 395 |
| II. Sonstige Grenzen der Haftungsbeschränkung | 401 |
| III. Zusammenfassung | 407 |
| Vierter Teil: Wesentliche Untersuchungsergebnisse und Gesamtresümee | 409 |
| § 9 Grundlagen der Geschäftsführerhaftung | 409 |
| § 10 Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 413 |
| A. Grundsätzliche Anforderungen an die enthaftende Wirkung | 413 |
| B. Gesetzswidrige Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 414 |
| C. Für die Gesellschaft nachteilige Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 416 |
| D. Sonstige von Vorgaben der Satzung abweichende Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 418 |
| E. Ungleichbehandlung von Gesellschaftern | 419 |
| F. Konzepte zur rechtsfortbildenden Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter | 419 |
| § 11 Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 421 |
| A. Allgemeine Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG | 421 |
| B. Besonderer Haftungstatbestand des § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 422 |
| § 12 Gesamtresümee | 425 |
| Literaturverzeichnis | 429 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Erster Teil: Einleitung | 25 |
| § 1 Bedeutung der Geschäftsführerhaftung und ihrer Beschränkung | 25 |
| § 2 Gegenstand und Ziel der Untersuchung | 29 |
| § 3 Gang der Untersuchung | 33 |
| Zweiter Teil: Grundlagen der Geschäftsführerhaftung und ihrer Beschränkung durch die Gesellschafter | 37 |
| § 4 Geschäftsführerhaftung nach § 43 GmbHG | 37 |
| A. Rechtsgeschichtliche Entwicklung | 37 |
| I. Heutiger § 43 GmbHG als Ergebnis der aktienrechtlichen Diskussion im späten 19. Jahrhundert | 37 |
| II. Entwicklung der Vorstandshaftung in der Aktiengesellschaft bis zum Jahr 1892 | 38 |
| III. Auseinanderentwicklung von GmbH-Recht und Aktienrecht | 40 |
| 1. Entwicklung der aktienrechtlichen Vorstandshaftung nach dem Jahr 1884 | 40 |
| 2. Gescheiterte Reformversuche hinsichtlich § 43 GmbHG | 42 |
| B. Durch die Geschäftsführerhaftung geschützte Interessen | 45 |
| I. Gesellschafter-, Gläubiger- und Allgemeininteressen | 45 |
| II. Kein gesellschafterautonomes Gesellschaftsinteresse | 47 |
| 1. Gesellschaftsinteresse als durch den Gesellschaftszweck aggregierte Gesellschafterinteressen | 47 |
| 2. Kein vom Gesellschafterinteresse entkoppeltes Eigeninteresse der Gesellschaft | 50 |
| a) Kein verabsolutiertes Eigeninteresse der Gesellschaft | 50 |

| | |
|--|----|
| b) Kein rudimentäres Bestandsinteresse der Gesellschaft | 52 |
| (1) Meinungsstand | 52 |
| (2) Stellungnahme | 54 |
| III. Kein die Verfolgung des Gesellschaftsinteresses einschränkendes Unternehmensinteresse | 59 |
| IV. Zusammenfassung | 63 |
| C. Rechtliche Stellung des Geschäftsführers nach der Organisationsverfassung der GmbH | 64 |
| I. Geschäftsführer als Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan | 64 |
| II. Primat der Gesellschafter | 65 |
| III. Kein zwingender Kernbereich an Geschäftsführungskompetenzen des Geschäftsführers | 67 |
| D. Das Haftungssystem | 69 |
| I. Einführung | 69 |
| II. Haftung gegenüber der Gesellschaft | 70 |
| 1. Generalklausel des § 43 Abs. 2 GmbHG | 71 |
| a) Umstrittener Regelungszweck des § 43 Abs. 2 GmbHG | 73 |
| b) Pflichtenprogramm des Geschäftsführers | 74 |
| c) Untergeordnete Bedeutung des Verschuldenserfordernisses | 81 |
| d) Ersatzfähiger Schaden | 81 |
| 2. Der Sondertatbestand des § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 82 |
| a) Grundlagen | 82 |
| b) Funktion und Rechtsfolge des § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 84 |
| (1) Meinungsstand | 84 |
| (a) § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG als modifizierter Schadensersatzanspruch | 84 |
| (i) Uneinigkeit hinsichtlich der über den Auszahlungsbetrag hinausgehenden Schäden | 85 |
| (ii) Diffuse Position der höchstrichterlichen Rechtsprechung | 87 |

| | |
|--|-----|
| (b) § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG als verschuldensabhängiger Erstattungsanspruch eigener Art | 88 |
| (2) Stellungnahme | 89 |
| (a) § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG im GmbH- rechtlichen Gläubigerschutzsystem | 91 |
| (i) Aufteilung von Risiken für den Bestand des Gesellschaftsvermögens | 91 |
| (ii) Fehlende Eignung des § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG zur sachgerechten Aufteilung der Risiken sorgfaltswidrigen und opportunistischen Verhaltens | 93 |
| (iii) Ambivalente Schadensbestimmung | 95 |
| (iv) Erstattungsanspruch als historischer Ausgangspunkt des § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 95 |
| (b) Zutreffende Einordnung als Erstattungsanspruch eigener Art | 97 |
| (3) Fazit | 99 |
| 3. Weitere Rechtsgrundlagen der Innenhaftung und ihr Verhältnis zu § 43 GmbHG | 99 |
| a) Haftung aus dem Anstellungsverhältnis | 100 |
| b) Deliktsrechtliche Haftung | 100 |
| c) Besondere Innenhaftungstatbestände im Drittinteresse | 102 |
| III. Haftung gegenüber den Gesellschaftern | 103 |
| IV. Haftung gegenüber Dritten | 104 |
| 1. Deliktsrecht | 104 |
| 2. Sonderverbindung | 108 |
| 3. Zusammenfassung | 110 |
| § 5 Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen | 111 |
| A. Einführung | 111 |
| B. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 113 |
| I. Dogmatische Grundlage der haftungsbefreienden Wirkung von Weisungsbeschlüssen | 113 |

| | |
|--|-----|
| II. Enthaftende Wirkung von Billigungsbeschlüssen | 115 |
| III. Inhaltliche Anforderungen und Residualpflichten des Geschäftsführers | 116 |
| IV. Auswirkungen von Beschlussmängeln | 120 |
| 1. Grundzüge des Beschlussmängelrechts | 121 |
| 2. Implikationen auf Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 123 |
| C. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 125 |
| I. Grundlagen | 125 |
| II. Erscheinungsformen | 126 |
| | |
| Dritter Teil: Grenzen und Anforderungen hinsichtlich Gesellschafterdispositionen über Ansprüche nach § 43 GmbHG | 129 |
| | |
| § 6 Gläubigerinteressen | 129 |
| A. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 129 |
| I. Implikationen des Beschlussmängelrechts | 130 |
| 1. Keine Einschränkungen analog § 241 Nr. 3 Var. 2 AktG | 130 |
| a) Meinungsstand zum Verhältnis zwischen § 241 Nr. 3 Var. 2 AktG und § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG | 131 |
| b) Stellungnahme | 133 |
| (1) Vorrang der differenzierten Wertung des § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG | 134 |
| (a) Wertungswidersprüchlichkeit der abweichenden Auffassung | 134 |
| (b) Abweichende Auffassung belässt § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG keinen praktisch relevanten Anwendungsbereich | 136 |
| (c) Systematischer Vergleich mit dem Aktienrecht | 137 |
| (d) Übereinstimmung der hier vertretenen Auffassung mit dem Regelungsziel des Gesetzgebers | 138 |

| | |
|---|-----|
| (2) Sachgerechte Lösung durch Unterscheidung verschiedener Beschlussinhalte | 140 |
| (a) Rückgriff auf § 242 BGB nicht ausreichend | 141 |
| (b) Differenzierung nach verschiedenen Beschlussinhalten | 142 |
| (c) Beispielfälle | 146 |
| c) Fazit | 147 |
| 2. Einschränkung analog § 241 Nr. 4 AktG nur im Ausnahmefall | 149 |
| 3. Keine Anwendung von §§ 134 und 138 BGB | 149 |
| 4. Zusammenfassung | 150 |
| II. Unwirksamkeit nach § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG | 151 |
| 1. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Enthaltungssperre des § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG | 152 |
| a) Vorherrschendes Verständnis | 152 |
| (1) Tatbestandliche Anknüpfung an eine prekäre Vermögenslage | 152 |
| (2) Uneinigkeit hinsichtlich des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts | 153 |
| (3) Folgen der Erforderlichkeit zur Gläubigerbefriedigung und deren späteren Wegfalls | 155 |
| b) Stellungnahme und eigener Ansatz | 157 |
| (1) Kritik am vorherrschenden Verständnis | 157 |
| (a) Ungerechtfertigte Privilegierung der Gesellschafter zulasten der Geschäftsführer | 158 |
| (b) Unzureichender Gläubigerschutz | 159 |
| (c) Zweifel am Beginn der Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG vor Eintritt der auflösenden Bedingung | 161 |
| (2) Anknüpfung der Unwirksamkeit an den Durchsetzungsmodus | 162 |
| (a) Übereinstimmung mit dem Normzweck | 163 |
| (i) Effektiver Gläubigerschutz | 163 |

| | |
|---|-----|
| (ii) Schutz des Geschäftsführers, soweit keine Gläubigerinteressen betroffen sind | 164 |
| (iii) Keine ungerechtfertigte Belastung der Gesellschafter | 165 |
| (b) Übereinstimmung mit dem Regelungsplan des historischen Gesetzgebers | 166 |
| (c) Vereinbarkeit mit dem Wortlaut | 168 |
| c) Fazit | 168 |
| 2. Anwendungsbereich | 168 |
| a) Meinungsstand zur rechtsfortbildenden Erweiterung des Anwendungsbereichs | 169 |
| b) Stellungnahme | 171 |
| (1) Keine Vermeidung von Regelungslücken durch § 241 Nr. 3 AktG | 171 |
| (2) Keine Anknüpfung der Dispositionsschranke an bestimmte Pflichtverletzungen | 172 |
| (3) Auf § 43 Abs. 3 GmbHG gestützte Gesamtanalogie bei Verstößen gegen § 43a GmbHG | 174 |
| (4) Rechtsfortbildende Ergänzung des § 43 Abs. 3 GmbHG durch Existenzvernichtungshaftung | 175 |
| (a) Verbleibende Schutzlücken aufgrund der positivrechtlichen Ausgangslage | 176 |
| (b) Inhalt des Existenzvernichtungsverbots | 177 |
| (c) Rechtsgrundlage der Existenzvernichtungshaftung des Geschäftsführers | 178 |
| c) Fazit | 181 |
| 3. Zusammenfassung | 181 |
| III. Enthftung in Sonderkonstellationen | 182 |
| 1. Keine Einschränkung bei Abweichung von Vorgaben des statutarischen Unternehmensgegenstands | 182 |
| a) Problemaufriss | 182 |
| b) Vorgriff auf die Auflösung des Konflikts zwischen §§ 53, 54 GmbHG und § 243 Abs. 1 AktG | 183 |

| | | |
|-----|---|-----|
| c) | Besondere Problematik bei Abweichungen vom Unternehmensgegenstand | 185 |
| (1) | Grundlagen | 185 |
| (2) | Meinungsstand | 185 |
| (3) | Stellungnahme | 187 |
| d) | Fazit | 189 |
| 2. | Keine Einschränkungen durch § 30 GmbHG bei Gesellschafter-Geschäftsführern | 189 |
| IV. | Kritik rechtsfortbildender Alternativkonzepte | 192 |
| 1. | Keine generelle Suspendierung der haftungsbefreienden Wirkung von Gesellschafterbeschlüssen in Insolvenznähe oder bei materieller Insolvenz | 193 |
| a) | Kein Anknüpfungspunkt für einen Pflichtenumschwung nach nationalem Recht | 194 |
| (1) | Ökonomische Analyse ersetzt keine juristische Argumentation | 195 |
| (2) | Keine belastbaren gesetzlichen Anknüpfungspunkte für einen Pflichtenumschwung | 196 |
| (3) | Abkehr vom Pflichtenumschwung im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zum StaRUG | 200 |
| b) | Kein Defizit bei der Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie | 203 |
| c) | Fazit | 206 |
| 2. | Keine Einschränkungen analog § 93 Abs. 5 Satz 2 und Satz 3 AktG | 206 |
| a) | (Modifizierte) Lehre von der Sorgfaltshaftung | 207 |
| b) | Stellungnahme | 208 |
| 3. | Zusammenfassung | 212 |
| V. | Keine qualifizierten Mehrheitserfordernisse im Gläubigerinteresse | 212 |
| VI. | Zusammenfassung | 213 |
| B. | Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 215 |
| I. | Inhaltliche Schranken im Hinblick auf die Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG | 216 |
| 1. | Meinungsstand | 216 |
| a) | Literatur | 216 |

| | |
|---|-----|
| b) Rechtsprechung | 220 |
| 2. Stellungnahme | 221 |
| a) Keine generelle Dispositionssperre | 221 |
| (1) Gläubigerschutz nur reflexiver Art | 221 |
| (2) Wortlaut und Systematik | 222 |
| (3) Untergeordnete Bedeutung der historischen Gesetzesbegründung | 224 |
| (4) Zweckförderungspflicht dient nicht dem Gläubigerschutz | 226 |
| (5) Unergiebigkeit der Diskussion über die Eigenschaft der allgemeinen Geschäftsführerhaftung als Strukturmerkmal | 227 |
| b) Systemwidrigkeit pflichtenbezogener Ansätze | 228 |
| c) Abdingbarkeit auch bei Erforderlichkeit zur Gläubigerbefriedigung | 230 |
| d) Zwingende Haftung für grob fahrlässiges Verhalten nicht geboten | 230 |
| e) Keine Beschränkung auf moderate summenmäßige Haftungsbeschränkungen und Verjährungsverkürzungen | 232 |
| f) Nichtigkeit bei Sittenwidrigkeit | 232 |
| 3. Zusammenfassung | 233 |
| II. Inhaltliche Schranken im Hinblick auf die Haftung nach § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 233 |
| III. Formale Anforderungen an abstrakte Haftungsbeschränkungen | 235 |
| 1. Kein Satzungsvorbehalt im Gläubigerinteresse | 235 |
| 2. Keine qualifizierten Beschlusserfordernisse | 237 |
| IV. Rechtsfolgen überschießender abstrakter Haftungsbeschränkungen | 237 |
| V. Zusammenfassung | 240 |
| § 7 Gesellschafterinteressen | 243 |
| A. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 244 |
| I. Im Allgemeinen bestehende Anforderungen an einen Weisungs- oder Billigungsbeschluss | 246 |
| 1. Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung | 246 |

| | |
|---|-----|
| 2. Notwendigkeit der Einhaltung der Beschlussform | 247 |
| a) Mehrgliedrige Gesellschaften | 247 |
| b) Einpersonengesellschaften | 250 |
| 3. Grundsätzliche Mehrheitsanforderungen | 252 |
| II. Gesteigerte formelle Anforderungen in Sonderfällen | 252 |
| 1. Abweichungen von Vorgaben der Satzung | 253 |
| a) Anforderungen an eine Einzelfallsatzungsänderung | 254 |
| (1) Eintragungs- und Beurkundungserfordernis dienen nicht dem Schutz der aktuellen Gesellschafter | 254 |
| (2) Einhaltung der qualifizierten Mehrheitsanforderungen erforderlich | 256 |
| (3) Ausreichende Ankündigung und Einberufung erforderlich | 257 |
| b) Wirksamkeit des Maßnahmebeschlusses | 258 |
| c) Fazit | 259 |
| 2. Gesamtvermögensgeschäfte und Holzmüller-Fälle | 260 |
| a) Keine qualifizierten Mehrheitserfordernisse in Holzmüller-Fällen | 260 |
| b) Keine analoge Anwendbarkeit des § 179a Abs. 1 AktG auf die GmbH | 262 |
| 3. Ungleichbehandlung von Gesellschaftern | 264 |
| 4. Verstöße gegen § 30 GmbHG | 265 |
| 5. Zusammenfassung | 266 |
| III. Implikationen des Gesellschaftszwecks und des Gleichbehandlungsgrundsatzes | 267 |
| 1. Einführung | 267 |
| 2. Das verbandszweckinduzierte Schädigungsverbot | 270 |
| a) Überblick | 270 |
| b) Meinungsstand zum Inhalt des verbandszweckinduzierten Schädigungsverbots | 272 |
| (1) Strenge Bindung an den Sorgfaltsstandard eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters | 272 |
| (2) Einschränkende Auffassungen | 275 |
| (a) Subjektive Ansätze | 275 |
| (b) Objektive Ansätze | 276 |

| | |
|---|-----|
| (3) Uneindeutige Linie des BGH | 277 |
| (a) ITT-Entscheidung | 277 |
| (b) Media-Saturn-Entscheidung | 278 |
| c) Stellungnahme | 280 |
| (1) Kritik an der Übertragung des Pflichtenstandards nach § 43 Abs. 1 GmbHG oder §§ 311, 317 AktG | 280 |
| (a) Generelle Einwände | 281 |
| (b) Spezielle Einwände hinsichtlich der Einflussnahme durch Ausübung des Stimmrechts | 290 |
| (2) Fehlende Operationalität einer rein objektiven Betrachtungsweise | 296 |
| (3) Beschränkung auf opportunistische Eingriffe | 299 |
| (4) Unerheblichkeit etwaiger Interessen der Gesellschaftermehrheit an einer zweckwidrigen Stimmabgabe und Ablehnung einer Erheblichkeitsschwelle | 306 |
| 3. Ausreichender Minderheitenschutz | 307 |
| a) Kaum Schutzlücken durch das hiesige Verständnis des verbandszweckinduzierten Schädigungsverbots | 308 |
| b) Ergänzender Schutz durch den Gleichbehandlungsgrundsatz | 310 |
| 4. Zusammenfassung | 313 |
| IV. Auswirkungen starrer Stimmrechtsschranken | 316 |
| 1. Zweck der Stimmverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG | 317 |
| 2. Persönlicher Geltungsbereich der Stimmrechtsausschlüsse | 318 |
| 3. Keine Anwendung bei der Einperson-GmbH und bei gleichmäßiger Betroffenheit aller Gesellschafter | 321 |
| 4. Sachlicher Geltungsbereich | 322 |
| a) Entlastung und Befreiung von einer Verbindlichkeit | 322 |
| b) Rechtsgeschäfte gegenüber einem Gesellschafter | 324 |
| 5. Zusammenfassung | 325 |
| V. Zusammenfassung | 326 |

| | |
|---|-----|
| B. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 328 |
| I. Grundlagen | 330 |
| 1. Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung und Beschlusserfordernis | 330 |
| 2. Kein genereller Satzungsvorbehalt im Gesellschafterinteresse | 333 |
| a) Einführung und Meinungsstand | 333 |
| b) Stellungnahme | 335 |
| 3. Ausreichen eines einfachen Mehrheitsbeschlusses | 339 |
| 4. Kein Stimmrechtsausschluss des Gesellschafter- Geschäftsführers | 340 |
| II. Schutz der Gesellschafter vor sich selbst | 342 |
| 1. Absenkung des Verschuldensmaßstabs | 342 |
| a) Unzulässigkeit von Beschränkungen der Vorsatzhaftung | 342 |
| b) Zulässigkeit von Beschränkungen der Haftung für grob fahrlässiges Verhalten | 344 |
| 2. Modifizierung des objektiven Pflichtenprogramms | 348 |
| 3. Verkürzung der Verjährungsfrist und Vereinbarung von Ausschlussfristen | 349 |
| 4. Summenmäßige Haftungsbeschränkungen | 350 |
| 5. Zusammenfassung | 351 |
| III. Schutz der Gesellschafterminderheit | 351 |
| 1. Gesetzliche Satzungsvorbehalte und qualifizierte Mehrheitsanforderungen | 352 |
| 2. Das verbandszweckinduzierte Schädigungsverbot | 353 |
| 3. Der gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz | 356 |
| 4. Zusammenfassung | 357 |
| IV. Inhaltskontrolle in Sonderfällen | 358 |
| 1. AGB-Recht | 358 |
| 2. Publikumsgesellschaften | 360 |
| V. Zusammenfassung | 361 |
| § 8 Interessen der Allgemeinheit und sonstiger Interessenträger | 363 |
| A. Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 363 |
| I. Keine Einschränkungen durch eine Legalitätspflicht | 364 |
| 1. Problemaufriss | 364 |

| | |
|--|-----|
| 2. Legalitätspflicht und Gesellschafterdisposition | 365 |
| a) Kein Ausschluss der enthaftenden Wirkung von Gesellschafterbeschlüssen analog § 241 AktG | 365 |
| b) Keine qualifizierten Mehrheitsanforderungen | 367 |
| 3. Zusammenfassung | 370 |
| II. Abweichungen von Vorgaben der Satzung | 371 |
| 1. Rückblick auf die Untersuchungsergebnisse zum Gläubiger- und Gesellschafterschutz | 371 |
| 2. Einführung | 372 |
| a) Überblick über die Problematik satzungsdurchbrechender Beschlüsse | 372 |
| b) Skizzierung des Meinungsstands | 372 |
| c) Kritik des Meinungsstands | 375 |
| 3. Anforderungen an eine Einzelfallsatzungsänderung | 376 |
| a) Teleologische Reduktion von Eintragungs- und Beurkundungserfordernis | 376 |
| b) Reichweite der teleologischen Reduktion | 379 |
| c) Kein Satzungsänderungsbewusstsein oder -wille nötig | 380 |
| d) Fazit | 383 |
| 4. Wirksamkeit des Maßnahmebeschlusses | 384 |
| a) Meinungsstand | 384 |
| b) Stellungnahme | 386 |
| (1) Grundsätzlich wirksamer Maßnahmebeschluss bei Einzelfallabweichungen | 386 |
| (2) Kein wirksamer Maßnahmebeschluss bei zukunftsgerichteten Satzungsabweichungen | 390 |
| c) Fazit | 391 |
| 5. Zusammenfassung | 391 |
| III. Haftungsbefreiung trotz unterlassener Dokumentation nach § 48 Abs. 3 GmbHG | 392 |
| IV. Zusammenfassung | 394 |
| B. Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 394 |
| I. Notwendigkeit einer publizierten Satzungsregelung | 395 |
| 1. Kein genereller Satzungsvorbehalt | 395 |

| | |
|--|-----|
| 2. Publizitätserfordernis nach den Grundsätzen der Satzungsdurchbrechung | 396 |
| a) Kein Publizitätserfordernis bei vom statutarischen Gesellschaftszweck abweichenden Haftungsbeschränkungen auf schuldrechtlicher Basis | 397 |
| b) Modifizierung von statutarischen oder gesetzlichen Geschäftsführerpflichten nur durch publizierte Satzungsregelung | 399 |
| 3. Zusammenfassung | 401 |
| II. Sonstige Grenzen der Haftungsbeschränkung | 401 |
| 1. Kein Bedürfnis nach Funktionsschutz | 401 |
| 2. Unzulässigkeit von Dispositionen über im Dritt- oder Allgemeininteresse bestehenden Geschäftsführerpflichten | 403 |
| 3. Keine Einschränkungen hinsichtlich Verjährungsverkürzungen und summenmäßigen Haftungsbeschränkungen | 405 |
| 4. Behandlung von Extremfällen nach § 241 Nr. 4 AktG und § 138 Abs. 1 BGB | 406 |
| 5. Rechtsfolgen überschießender abstrakter Haftungsbeschränkungen | 406 |
| III. Zusammenfassung | 407 |
| Vierter Teil: Wesentliche Untersuchungsergebnisse und Gesamtresümee | 409 |
| § 9 Grundlagen der Geschäftsführerhaftung | 409 |
| § 10 Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 413 |
| A. Grundsätzliche Anforderungen an die enthaftende Wirkung | 413 |
| B. Gesetzswidrige Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 414 |
| C. Für die Gesellschaft nachteilige Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 416 |
| D. Sonstige von Vorgaben der Satzung abweichende Weisungs- und Billigungsbeschlüsse | 418 |
| E. Ungleichbehandlung von Gesellschaftern | 419 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| F. Konzepte zur rechtsfortbildenden Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter | 419 |
| § 11 Abstrakte Haftungsbeschränkungen | 421 |
| A. Allgemeine Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG | 421 |
| B. Besonderer Haftungstatbestand des § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG | 422 |
| § 12 Gesamtresümee | 425 |
| Literaturverzeichnis | 429 |

Erster Teil: Einleitung

§ 1 Bedeutung der Geschäftsführerhaftung und ihrer Beschränkung

Die Bedeutung der Organhaftung ist in der jüngeren Vergangenheit spürbar angewachsen. Auch wenn sich diese Entwicklung aufgrund der nur fragmentarisch zur Verfügung stehenden Datenlage nur schwer empirisch nachweisen lässt, offenbart sich die Richtigkeit dieses im Allgemeinen konsentierten Befunds¹ durch eine Reihe von Umständen.² Festzustellen ist, dass die Organhaftung seit der Jahrtausendwende zunehmend in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt ist. Insbesondere seit der Finanzkrise ab dem Jahr 2007 war und ist das Thema Managerhaftung vermehrt Gegenstand medialer Berichterstattung.³ Auch abseits der Finanzkrise hat es zuletzt nicht an skandalträchtigen Nachrichten aus der Wirtschaftswelt gefehlt, die Fragen der Haftung (mutmaßlich) pflichtvergessener Leitungsorgane aufgeworfen haben: Abgasmanipulationen bei Automobilherstellern, Bilanzmanipulationen bei Wirecard, Korruptionsfälle bei Thyssen-Krupp

1 Vgl. exemplarisch *Fleischer* NJW 2009, 2337; *Bachmann* Reform der Organhaftung E 11; *Brock* Legalitätsprinzip 21 ff.; *Bayer* NJW 2014, 2546 f.; *Krieger/Schneider/U.H. Schneider* Rn. 2.3.

2 Vgl. hierzu und zum Folgenden eingehend *Bachmann* Reform der Organhaftung E 12 ff.

3 Vgl. exemplarisch *Spitra* „Managerhaftung – Banker unter Beschuss“, stern online vom 8. Oktober 2008; *Krämer* „Finanzkrise – Wie und warum Vorstände haften“, manager magazin online vom 23. Dezember 2008; *Wilsing* „Managerhaftung – Die Luft wird dünner“, Legal Tribune Online vom 7. Mai 2010; *Schumacher/Tödtmann/Hielscher* „Regressforderungen – Jetzt sollen die Manager bezahlen“, WirtschaftsWoche online vom 14. Dezember 2013; *Haidar* „Managerhaftung – Wenn die Chefs Fehler machen“ WELT online vom 13. September 2016; *Votsmeier* „Managerhaftpflicht – Das Risiko für Vorstände und Aufsichtsräte steigt“, Handelsblatt online vom 27. Juni 2022.

und Schmiergelder bei Siemens, um nur einige Beispiele zu nennen.⁴ Die Schmiergeldaffäre bei Siemens und der daran anschließende Haftungsprozess⁵ haben dabei in tragischer Weise Licht auch auf die persönliche Dimension der Organhaftung geworfen.⁶ Die steigende Frequenz einschlägiger Pressemeldungen korreliert mit der Zahl der veröffentlichten Gerichtsentscheidungen zur Organhaftung. Eine umfassende Studie aus dem Jahr 2009 ist zu dem Ergebnis gekommen, dass sich die Zahl der veröffentlichten Gerichtsentscheidungen in den Jahren 1996 – 2005 im Vergleich zum vorangegangenen Zehnjahreszeitraum verdoppelt hat. Für den nachfolgenden Zehnjahreszeitraum wurde eine nochmalige Verdoppelung prognostiziert.⁷ Bemüht man das von der juris GmbH angebotene Analyse-Tool juris Analytics, wird die in der Studie präsentierte Tendenz im Wesentlichen bestätigt.⁸ Speziell zur Haftungsnorm des § 43 GmbHG weist die Analyse ab den neunziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts einen deutlichen Anstieg der Zahl veröffentlichter Zivilgerichtsentscheidungen aus. Die Zahlen bewegen sich seitdem auf einem konstant hohen Niveau.⁹ Zwar kann auf die Anzahl veröffentlichter Gerichtsentscheidungen für sich genommen nicht der Beweis der gestiegenen Praxisbedeutung der Geschäftsführerhaftung gestützt werden, zumal der Anstieg zum Teil auf der im Allgemeinen gestiegenen Publikationsdichte von Gerichtsentscheidungen beruhen dürfte.¹⁰ Jedoch weisen auch andere Zahlen, wie insbesondere vorhandene Daten zum D&O-Versicherungsmarkt in dieselbe Richtung.¹¹ An der von *Gregor Bachmann* im Rahmen seines Gutachtens für den 70. Deutschen Juristentag zur Reform der Organhaftung¹² erarbeiteten Zusammenstellung und Analyse der verfügbaren Daten sowie *Bachmanns* eigenen Untersuchun-

4 Wobei hier nicht der Eindruck erweckt werden soll, das Thema Managerhaftung betreffe nur Großkonzerne. Kleine und mittelständische Unternehmen sind gleichermaßen betroffen, stehen aber naturgemäß nicht im Mittelpunkt des medialen Interesses.

5 Vgl. LG München I BeckRS 2014, 1998 – Siemens/Neubürger.

6 Vgl. *Bund* „Tod eines Managers“, ZEIT ONLINE vom 3. Juni 2015.

7 Vgl. zum Ganzen *Ihlas* 113 ff., 603 ff.

8 Allerdings ohne die abermalige Verdoppelung der Anzahl bestätigen zu können.

9 Bemerkenswert ist, dass nach der Analyse der Anteil besonders hoher Verfahrenstreitwerte von über einer Million EUR in den letzten zehn Jahren deutlich zugenommen hat.

10 Vgl. *Bachmann* Reform der Organhaftung E 13, dort Fn. 16.

11 *Bachmann* Reform der Organhaftung E 14 ff.

12 Dass sich der Deutsche Juristentag so intensiv mit der Thematik beschäftigt hat, ist bereits für sich genommen Ausweis der gestiegenen praktischen Bedeutung der Organhaftung.

gen lässt sich ablesen, dass die Managerhaftung heute eine beträchtliche praktische Bedeutung hat.¹³ Folge und Ausweis der zunehmenden Praxisbedeutung der Managerhaftung ist schließlich die immer weiterwachsende Anzahl juristischer Publikationen zu diesem Themenkomplex.¹⁴

Der rechtstatsächliche Befund, dass die praktische Relevanz der Geschäftsführerhaftung im Lauf der Zeit immer weiter zugenommen hat, verwundert kaum, wenn man die rechtliche Entwicklung in den Blick nimmt. Auch wenn der Text der zentralen Haftungsnorm des § 43 GmbHG seit Erlass des GmbHG im Jahr 1892 inhaltlich nahezu unverändert geblieben ist, hat sich das mit der Vorschrift verbundene Haftungspotenzial stetig vergrößert. Ein wesentlicher Grund dafür liegt in dem immer breiter und vielfältiger werdenden Pflichtenprogramm, dem die Geschäftsführer unterliegen.¹⁵ Insbesondere der Bereich der Überwachungs- und Organisationspflichten birgt für den Geschäftsführer heute eine kaum zu überblickende Masse an Einzelpflichten.¹⁶ Eine Umkehr dieser Tendenz ist nicht in Sicht.¹⁷ Hinzu kommt, dass der BGH die heute in § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG geregelte Beweislastregelung zulasten des Vorstands auf den Geschäftsführer der GmbH übertragen hat.¹⁸ Zusätzliche Brisanz hat die Geschäftsleiterhaftung zumindest für Gesellschaften, die über einen Aufsichtsrat verfügen, durch die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH¹⁹ erlangt. Diese Rechtsentwicklungen und nicht zuletzt auch die zunehmende Verbreitung der bereits erwähnten D&O-Versicherungen²⁰ haben die früher bestehenden Defizite in der Rechtsverfolgung²¹ spürbar verringert. Wenn noch in älteren Veröffentlichungen den Organhaftungsvorschriften eine praktische Relevanz

13 Dazu *Bachmann Reform der Organhaftung* E 14 ff.

14 Erst im Jahr 2022 ist beispielsweise ein über 1200 Seiten umfassendes Werk mit dem Titel *Managerhaftung*, herausgegeben von *Paul Melot de Beauregard, Jan Lieder* und *Jan Liersch*, im C.H. Beck Verlag in erster Auflage erschienen.

15 Vgl. *Fleischer* NJW 2009, 2337; *Freund* NZG 2021, 579 f.; *Lutter* GmbH 2000, 301 ff.

16 *Freund* NZG 2021, 579, 580.

17 Vgl. zur abermaligen Erweiterung der Geschäftsführerpflichten mit Inkrafttreten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) am 1. Januar 2023 *Altmeyen* GmbHG § 43 Rn. 7 ff. Vgl. auch zu wachsenden Haftungspotenzialen im Zusammenhang mit „Cyber Risks“ *Schmidt-Versteyl* NJW 2019, 1637.

18 BGH NJW 2003, 358 f.; NJW 2009, 850, 853. Vgl. auch *MüKoGmbHG/Fleischer* § 43 Rn. 336 m.w.N. Auch die Business Judgment Rule kann das Haftungsrisiko nur im eingeschränkten Maß begrenzen, vgl. *Freund* NZG 2021, 579, 580 f. m. w. N.

19 NJW 1997, 1926.

20 „Deckung erzeugt Haftung“, *Bachmann Reform der Organhaftung* E 20.

21 *Bayer* NJW 2014, 2546 spricht von einer „Beißhemmung“.

weitgehend abgesprochen wurde,²² kann das daher heute als überholt gelten.

Es zeigt sich also: Den Geschäftsführern einer GmbH weht heute haftungsrechtlich ein rauher Wind entgegen. Dabei kann die nach der rechtlichen Ausgangslage bestehende Geschäftsführerhaftung für betroffene Manager schnell existenzbedrohend werden.²³ Wenig überraschend ist mit dem Bedeutungszuwachs der Geschäftsführerhaftung auch die Frage nach Mitteln und Wegen zu ihrer Begrenzung in den Fokus von Wissenschaft und Praxis gerückt.²⁴ So deuten verschiedene Auswertungen und Befragungen darauf hin, dass Geschäftsleiter für die sie treffenden Haftungsrisiken durchaus sensibilisiert sind und nach Möglichkeiten suchen, zumindest das Risiko einer ruinösen Haftung auszuschalten.²⁵ Dabei steht das Interesse des Geschäftsführers an der Haftungsbeschränkung nicht zwangsläufig einem diametral entgegengesetzten Interesse der Gesellschafter an einer möglichst strengen Managerhaftung gegenüber. Eine Beschränkung der Geschäftsführerhaftung kann vielmehr auch im Interesse der Gesellschafter liegen. Auf der Hand liegt das in Konstellationen, in denen Anteilseigner das Amt des Geschäftsführers selbst übernehmen, was dem am weitesten verbreiteten Realtypus der GmbH entspricht.²⁶ Aber auch Haftungsbeschränkungen zugunsten von Fremdgeschäftsführern können aus Sicht der Gesellschafter ökonomisch sinnvoll sein, insbesondere um ineffizient hohe Investitionen in Sorgfalt oder sonstiges risikoaverses Verhalten seitens der Geschäftsführer zu vermeiden.²⁷

22 Vgl. jeweils mit Blick auf das Aktienrecht etwa *Wiedemann* GesR I 624 („Haftungsvorschriften verkörpern kein ‚lebendes‘ Recht“); *Adams* AG-Sonderheft 1997, 9, 10 („klassischer Papiertiger im Aktienrecht“, „Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat nach §§ 93, 116 AktG de facto in Deutschland nicht existent“).

23 Vgl. *Fleischer* ZIP 2014, 1305; *G.M. Hoffmann* NJW 2012, 1393; *Bayer* FS K. Schmidt (2009), 85, 97 („wirtschaftliche Todesstrafe“).

24 Die Haftungsbeschränkung war etwa ein zentrales Diskussionsthema des 70. Deutschen Juristentag, vgl. *Bachmann* Reform der Organhaftung E 41 ff., E 56 ff. und E 110 ff. Insbesondere die *Siemens/Neubürger-Entscheidung* (LG München I BeckRS 2014, 1998) hat aufgrund des Umfangs der Schadensersatzforderung die rechtswissenschaftliche Diskussion über eine Begrenzung der Geschäftsleiterhaftung losgetreten, vgl. statt vieler *Fleischer* ZIP 2014, 1305 m.w.N.

25 *Bachmann* Reform der Organhaftung E 16 ff. im Wesentlichen mit Blick auf Organe von Aktiengesellschaften. Mit Blick auf GmbH-Geschäftsführer im mittelständischen Bereich kann ich eine entsprechende Haftungssensibilität aufgrund anekdotischer Evidenz aus meiner anwaltlichen Tätigkeit bestätigen.

26 *MüKoGmbHG/Fleischer* Einl. Rn. 208 m.w.N.

27 Vgl. *Eckert/Grechenig/Stremitzer* Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern 95 ff.

§ 2 Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Die folgende Untersuchung beschäftigt sich mit den Anforderungen an privatautonome Beschränkungen der Haftung der Geschäftsführer nach der zentralen Haftungsnorm des § 43 GmbHG durch die Gesellschafter. Mit anderen Worten geht es in dieser Arbeit um die Frage, welche rechtlichen Voraussetzungen und Schranken die zur Entscheidung über die Enthftung berufenen Gesellschafter bei der Disposition über die Innenhaftungsansprüche zu beachten haben. Dabei soll sich die Untersuchung auf die Enthftung des Managements im Vorfeld des haftungsbegründenden Verhaltens beschränken. Diesbezüglich lassen sich im Ausgangspunkt zwei Kategorien von Enthftungsinstrumenten unterscheiden. Erstens können die Gesellschafter konkrete Geschäftsführungsentscheidungen an sich ziehen, indem sie den oder die Geschäftsführer zur Durchführung oder Nichtdurchführung der Geschäftsführungsmaßnahme anweisen beziehungsweise die Durchführung oder Nichtdurchführung zumindest billigen. Im Grundsatz ist die haftungsbefreiende Wirkung solcher Weisungen und Billigungen anerkannt. Zweitens kommt die Gewährung abstrakter Haftungsbeschränkungen, etwa durch eine Satzungsregelung oder eine anstellungsvertragliche Vereinbarung zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer infrage, durch welche die Voraussetzungen oder die Rechtsfolgen der Geschäftsführerhaftung losgelöst von einer konkreten Geschäftsführungsentscheidung zugunsten des Geschäftsführers modifiziert werden.

Methodisch ergibt es Sinn, beide Haftungsinstrumente gemeinsam in den Blick zu nehmen. Das GmbHG enthält lediglich sehr rudimentäre Vorschriften zur Gesellschafterdisposition über die Geschäftsführerhaftung im Voraus des schädigenden Verhaltens. Im Prinzip steht dem Rechtsanwender nicht viel mehr als die in § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG knapp formulierte Wertung zur Verfügung, die zunächst einmal nur die Kategorie der Weisungs- und Billigungsbeschlüsse betrifft. Zur Zulässigkeit abstrakter Haftungsbeschränkungen schweigt das positive Recht vollkommen. Vor diesem Hintergrund wird man die Grenzen der Zulässigkeit abstrakter Haftungsbeschränkungen nicht zutreffend bestimmen können, ohne sich zuvor Klarheit über die Grenzen der enthaftenden Wirkung von Weisungs- und Billigungsbeschlüssen zu verschaffen. Umgekehrt hilft die Analyse der Disponibilität der Geschäftsführerhaftung durch abstrakte Haftungsbeschrän-

kungen, etwaige Wertungswidersprüche in der Behandlung konkreter Weisungs- und Billigungsbeschlüsse zu identifizieren und auszuschalten.

Die Möglichkeiten einer nachträglichen Entlastung der Geschäftsführer beziehungsweise des nachträglichen Erlasses bereits entstandener Ansprüche ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Sie werden daher nur untersucht, soweit sich daraus argumentativ etwas für die hier im Fokus stehenden Enthaltungsinstrumente im Vorfeld der Haftung herleiten lässt.

Unter Berücksichtigung der langen Tradition des Geschäftsführerhaftungssystems und der nun schon länger anhaltenden Aufwertung seiner praktischen Bedeutung muss man feststellen, dass die Enthaltungsproblematik bis heute vergleichsweise wenig Ausformung durch Rechtsprechung erfahren hat. Der BGH hat sich zwar in einer Handvoll Grundsatzentscheidungen²⁸ einer tendenziell geschäftsführerfreundlichen Sichtweise zugeneigt. Eine ganze Reihe wichtiger Detailfragen ist aber noch immer höchstrichterlich ungeklärt. Der spärlichen Rechtsprechung steht, wie für das (Kapital-)Gesellschaftsrecht typisch, eine kaum noch zu überblickende Fülle an rechtswissenschaftlicher Literatur gegenüber. Es gibt kaum eine Frage, die noch nicht in Publikationen aufgegriffen und beantwortet wurde, wenige Problemkreise, zu denen nicht bereits unzählige Ansätze und Lösungsmöglichkeiten vertreten und kritisiert wurden. Ziel dieser Arbeit kann es daher nicht sein, auf diesem Gebiet Pionierarbeit zu leisten. Es lässt sich allerdings feststellen, dass sich eine Vielzahl der vorhandenen Untersuchungen lediglich auf einzelne Teilaspekte des Untersuchungsgegenstands dieser Arbeit konzentriert. Betrachtet man die Analysen dieser Einzelaspekte genauer und stellt sie in einen Gesamtkontext, fallen schnell allerlei Widersprüchlichkeiten und fehlende Wertungskonsistenz mit anderen Rechtsinstituten auf. Angesichts dessen macht sich diese Arbeit zur Aufgabe, gewissermaßen einen Schritt zurückzutreten, um die wesentlichen rechtlichen Weichenstellungen für die Enthaltung des Managements im Voraus auf Grundlage des positiven Rechts in ein in sich widerspruchsfreies System einzuordnen. Zwar existieren bereits aufschlussreiche monographische Publikationen, denen ähnliche Untersuchungsziele zugrunde liegen.²⁹

28 Zu nennen sind etwa BGH NJW 1974, 1088; NJW 1993, 193; NJW 2000, 1571; NJW 2002, 3777.

29 Exemplarisch *Bastuck* Enthaltung des Managements (1986); *Heisse* Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH (1988); *Mand* die Geschäftsführerhaftung nach § 43 II GmbHG und die Möglichkeit privatautonomer Begrenzungen (2004); *Müßig* Enthaltung durch Zustimmung (2021).