

II) Entwicklungslinien der Entlastung im Aktien und GmbH-Recht

A) Allgemeines

Das Institut der Entlastung im österreichischen Kapitalgesellschaftsrecht ist stark durch die deutschen Entwicklungen geprägt.¹⁵⁾ Um die Rechtsnatur der Entlastung im österreichischen Kapitalgesellschaftsrecht grundlegend verstehen zu können, ist es somit erforderlich, einerseits auf die historische Entwicklung der Entlastung im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht einzugehen, andererseits aber die Besonderheiten der österreichischen Entwicklungen dieses Rechtsinstituts darzustellen.

B) Öffentliches Fiskalrecht

Historisch betrachtet liegt der Ursprung der Entlastung im öffentlichen Fiskalrecht. Als das Abschlusselement einer fiskalischen Periode gab es sie bereits im antiken Griechenland. Auch im Rom zur Zeit der Republik mussten die Quästoren, die Leiter des „Aerarium populi Romani“ (der Staatskasse), dem Senat Rechnung legen und erhielten von ihm Entlastung in Form der „probatio“.¹⁶⁾ Diese „probatio“ entwickelte sich im 18. Jahrhundert in Preußen zur „Décharge“ als Freistellung der dem König für die Kassen- und Finanzwirtschaft verantwortlichen Beamten.¹⁷⁾ Im Jahr 1831 wurde in der Preußischen Städteordnung des Freiherrn vom Stein die Décharge für die gemeindliche Selbstverwaltung eingeführt und in zahlreichen Städteordnungen übernommen. Auch in Staatsverfassungen fand die Décharge Eingang: Sowohl in Art 104 Abs 2 der Preußischen Verfassung von 1850, als auch in Art 72 der Reichsverfassung von 1871 sowie in Art 86 der Weimarer Reichsverfassung und in Art 114 Abs 2 GG ist von einer Entlastung die Rede.¹⁸⁾ Der Stellung der Entlastung im öffentlichen Fiskalrecht kommt aber hinsichtlich der Ziel-

¹⁵⁾ Dazu gleich unten.

¹⁶⁾ Siehe *Bonse*, Die Entlastung der leitenden Gemeindebeamten (1972) 30; *Bouwman*, Die Bedeutung der staatsrechtlichen Entlastung unter besonderer Berücksichtigung des Art 114 Absatz 2 des Grundgesetzes (1969) 5f.

¹⁷⁾ Preußische königliche Order vom 17. 4. 1775; preußische Instruktion für die Ober-, Kriegs- und Domänen- Rechenkammer vom 20. 5. 1768 (zitiert nach *Bonse*, Entlastung 31).

¹⁸⁾ Vgl *Knoche*, Die sog. Verzichtswirkung der Entlastung im privaten und im öffentlichen Recht (1995) 7; *Graff*, Anfechtbarkeit der Entlastung 31.

setzungen dieser Arbeit nur eine untergeordnete Bedeutung zu.¹⁹⁾ Im Folgenden wird somit auf den Ursprung und die Entwicklung der privatrechtlichen Entlastung eingegangen.

C) Ursprung der privatrechtlichen Entlastung

1) Entlastung im ALR

Die privatrechtliche Entlastung hat ihren Ursprung in dauerhaften Geschäftsbesorgungsverhältnissen. Schon das preußische allgemeine Landrecht kannte in seinem ersten Teil in den §§ 109ff Regelungen betreffend die Verwaltung fremder Sachen und Güter und in diesem Zusammenhang die Pflicht zur Rechnungslegung des Verwalters sowie die Pflicht zur Quittierung der Rechnung durch den Geschäftsherrn. Nach § 145 Teil I ALR konnte der Verwalter fremder Sachen und Güter, nachdem er Rechnung gelegt hatte, Quittung fordern. Die Quittung war gleichbedeutend mit der Entlastung zu verstehen²⁰⁾ und war in einem in §§ 146ff Teil I ALR näher dargelegten Umfang²¹⁾ mit einer Befreiung von Ansprüchen verbunden.²²⁾ Einen Verzicht enthielt auch die Quittung, die der Pflegebefohlene dem Vormund gem § 885 Teil II ALR bei Beendigung seines Amtes nach gelegter Schlussrechnung zu erteilen hatte.²³⁾ Diese Regelung ist später in die landesrechtlichen Vormundschaftsordnungen übernommen worden.²⁴⁾

2) Aktienrecht

Wie schon gezeigt ergab sich in älteren Gesetzen die Verzichtsfolge der Entlastung aus der Norm selbst. In das ADHGB²⁵⁾ wurden jedoch entspre-

¹⁹⁾ Gegenstand dieser Arbeit ist das Institut der Entlastung im Aktien- und GmbH-Recht. Daher wird hier auf die detaillierte Behandlung der Entwicklungslinien der Entlastung im öffentlichen Recht verzichtet.

²⁰⁾ So *Eccius*, Preußisches Privatrecht II⁶ (1892) 351; *Koch*, Allgemeines Landrecht für preußische Staaten mit Kommentar in Anmerkungen⁸ (1886) 232; vgl noch *Knoche*, Verzichtswirkung der Entlastung 8; *Schmeling*, Entlastung von Mitgliedern 5.

²¹⁾ Für die einmal erteilte Quittung sah § 146 Teil I ALR im Hinblick auf den Verwalter vor: „Doch wird derselbe durch dergleichen Quittung von der Vertretung unredlicher Handlungen, oder später entdeckter Rechnungsfehler, wenn gleich derselben in der Quittung ausdrücklich entsagt worden, nicht befreyt.“

²²⁾ So *Eccius*, Preußisches Privatrecht II⁶ 350f; *Koch*, Allgemeines Landrecht⁸ 232; *Knoche*, Verzichtswirkung der Entlastung 8.

²³⁾ Zu dieser Quittung sah § 886 Teil II ALR vor: „Der Ertheilung dieser Verzicht kann der Pflegebefohlene sich nicht weigern, wenn auch noch ein oder anderer Punkt aus der geführten Administration einer nähern, oder gar gerichtlichen Erörterung bedarf.“

²⁴⁾ § 69 Abs 2–4 preußische VormO, § 76 lübeck VormO, § 94 Brem VormO, Art 95 bayr VormO (zitiert nach *Knoche*, Verzichtswirkung der Entlastung 8 FN 14).

²⁵⁾ Eine umfassendere Regelung erfuhren die österreichischen Aktiengesellschaften das erste Mal mit den Vorschriften des ADHGB 1861, das in Österreich 1862

chende Regelungen nicht übernommen. Art 239 Abs 2 ADHGB brachte die Entlastung als Teil der Rechnungslegung zum Ausdruck und erwähnte sie iZm Stimmverboten: Diese Bestimmung sah vor, dass zur Entlastung des Vorstandes bei der Rechnungslegung keine Person bestimmt werden könne, die auf irgendeine Weise an der Geschäftsführung teilgenommen hat. Art 239a Abs 3 ADHGB idF vom 18. 7. 1884 bestimmte darüber hinaus, dass die Entlastung des Vorstands in Bezug auf die nicht bemängelten Bilanzansätze als erteilt gelte, wenn auf Verlangen einer 10%-igen Mehrheit der Aktionäre wegen der Bemängelung bestimmter Ansätze die Verhandlung über die Bilanz vertagt wurde. In dieser Bestimmung zeigt sich noch stärker die ursprüngliche Bedeutung des Ausdrucks „Entlastung“ als Bestandteil der Rechnungslegung des Vorstands.²⁶⁾

Obwohl die Verzichtsfolge der Entlastung im ADHGB keine ausdrückliche Regelung gefunden hat, ging das RG im Gesellschaftsrecht von Beginn an in seiner Rsp – wohl wegen der vormals geltenden Regelungen des preußischen ALR²⁷⁾ – davon aus, dass nach Erteilung der Entlastung Ersatzansprüche wegen pflichtwidrigen Verhaltens nicht mehr geltend gemacht werden konnten, wenn diese der Gesellschafterversammlung bekannt oder erkennbar waren.²⁸⁾ In seiner ersten Entscheidung zur Entlastung hieß es: „*In der von einer Generalversammlung dem Vorstände erteilten Décharge liegt aber nicht mehr als die Erklärung, dass die Generalversammlung aus den ihr gemachten Vorlagen keine Veranlassung zu einer Monitur entnimmt, mithin den Vorstand für seine Geschäftsführung, soweit dieselbe aus jenen Vorlagen erkennbar ist, entlastet.*“²⁹⁾ Die Verzichtsfolge war so selbstverständlich, dass das RG in seinen früheren Entscheidungen zur rechtlichen Qualifikation der Entlastung mit keinem Wort

erlassen wurde und 1863 in Kraft trat. Zur Einführung des ADHGB siehe *Blodig*, Die Einführung des deutschen Handelsgesetzbuches in Österreich, ZHR 1865, 68 (68 ff); vgl auch *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003) 86.

²⁶⁾ Vgl dazu *Barz* in GroßKomm AktG³ (1973) § 120 AktG Anm 1.

²⁷⁾ Zur Anwendung allgemeiner auftragsrechtlicher Grundsätze im Gesellschaftsrecht insb hinsichtlich der Haftung von Organmitgliedern vgl etwa Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Nebst Motiven: II. Theil (1857) 96; *Schubert*, Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetz-Buches I: Nachdruck der Ausgabe Nürnberg, Hamburg, Würzburg 1857–1861 (1984) 357 ff; Allgemeine Begründung zur Aktienreform 1884, abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985) 461 f mwN auch zu den unterschiedlich ausgeprägten Haftungsregimen im deutschen Reich 528; *Behrend*, Gutachten über die Actiengesellschaften, in Schriften des Vereins für Socialpolitik I (1873) 37 (88); *Hommelhoff*, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle, in *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre 95.

²⁸⁾ RG 5. 12. 1884, III 213/84 RGZ 12, 74; RG 28. 4. 1885, III 3/85 RGZ 13, 51; RG 16. 10. 1886, I 264/86 RGZ 18, 63; RG 12. 7. 1899, I 196/99 RGZ 44, 66; RG 6. 3. 1903, I 45/03 RGZ 55, 75; RG 21. 9. 1926, II 46/26 JW 1926, 2904.

²⁹⁾ RG 5. 12. 1884, III 213/84 RGZ 12, 74.

Stellung bezog.³⁰⁾ Nur aus dem Gutachten des Reichsoberhandelsgerichts³¹⁾ vom 31. 3. 1877 ergibt sich, dass es zu dieser Zeit – genauso wie die Regelungen des preußischen ALR (§§ 145 ff) – die Entlastung mit der Quittungserklärung über die Rechnungslegung des Vorstands, welche die Befreiung von Schadenersatzansprüchen zur Folge hatte, gleichsetzte.

Erst in § 260 dHGB und für Österreich in § 39 Abs 2 Z 2 Aktienregulativ 1899 hat sich die Entlastung von der Bilanzgenehmigung emanzipiert;³²⁾ sie wurde zu einem selbstständigen Tagesordnungspunkt der HV weiterentwickelt und als eigenständiges Rechtsinstitut ausgeformt.³³⁾ Diese Bestimmungen stautierten eine ausschließliche Zuständigkeit der HV über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats. In Deutschland enthielten neben § 260 dHGB die § 248 Abs 2 und 3, § 252 Abs 3 dHGB weitere Verfahrensbestimmungen über die Entlastung.

Die Herbeiführung der haftungsbefreienden Wirkung durch die Entlastung galt auch zu dieser Zeit – unabhängig von der Rechtsform des Verbands³⁴⁾ – in der Rsp und Lehre als unbestritten.³⁵⁾ Zur Rechtsnatur der Entlastung nahm das RG aber bis 1911 keine Stellung.³⁶⁾ Soweit ersichtlich enthält die RG-Entscheidung vom 6. 5. 1911 einen ersten Erklärungsansatz, die Entlastung stelle eine rechtsgeschäftliche Erklärung dar.³⁷⁾ Später bemühte sich das RG für die Entlastung um die Herausarbeitung der Willenserklärungen, die Voraussetzung eines Vertragsabschlusses sind.³⁸⁾ Die Entscheidung lässt aber offen, ob es sich bei der Entlastung um einen Verzichtvertrag (§ 397 Abs 1 BGB) oder um ein negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 Abs 2 BGB) handle;

³⁰⁾ Vgl RG 5. 12. 1884, III 213/84 RGZ 12, 74; RG 28. 4. 1885, III 3/85 RGZ 13, 51; RG 16. 10. 1886, I 264/86 RGZ 18, 63; RG 12. 7. 1899, I 196/99 RGZ 44, 66; RG 6. 3. 1903, I 45/03 RGZ 55, 75.

³¹⁾ Gutachten über die geeignetste Mittel zur Abhülfe der nach den Erfahrungen des Reichsoberhandelsgerichts bei der Gründung, der Verwaltung und dem geschäftlichen Betriebe von Aktienunternehmungen hervorgetretenen Uebelstände, abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre 245 f; vgl noch *Barz* in *GroßKomm AktG*³ § 120 AktG Anm 1.

³²⁾ Vgl *Ehrenberg*, Handbuch des gesamten Handelsrechts III (1916) 291 f; *Barz* in *GroßKomm AktG*³ § 120 AktG Anm 1; *Spindler* in *K. Schmidt/Lutter*, *AktG*³ (2015) § 120 Rz 6.

³³⁾ Vgl *Spindler* in *K. Schmidt/Lutter*, *AktG*³ § 120 Rz 6.

³⁴⁾ Ausführlich zum GmbH-Recht siehe gleich unten.

³⁵⁾ Vgl RG 16. 12. 1908 I 74/08 RGZ 70, 132; RG 2. 2. 1923, II 147/22 RGZ 106, 258; RG 19. 11. 1926, II 403/25 RGZ 115, 246; RG 21. 9. 1926, II 46/26 JW 26, 2904; *Bachmann* in *FS Cohn* 694; *Pinner* in *Staub*, *Handelsgesetzbuch*¹³ § 260 Anm 13; *Laband*, *Die Entlastung des Vorstands der Aktiengesellschaft* (1913) 6 ff; *Jessing*, *Der Begriff der privatrechtlichen Entlastung unter besonderer Berücksichtigung der nicht gesetzlich geregelten Entlastung* (1933) 12 ff; *Geiling*, *Begriff, Bedeutung und Tragweite der Entlastung (Décharge)* (1907) 2.

³⁶⁾ Vgl FN 30; siehe weiters RG 1. 5. 1908, II 623/07 RGZ 68, 317.

³⁷⁾ RG 6. 5. 1911, I 164/10 RGZ 76, 248.

³⁸⁾ RG 9. 12. 1914, III 183/14 SeuffA 70/75.

jedenfalls komme ein Verzicht nur als Vertrag zustande.³⁹⁾ Spätere Entscheidungen sprechen ausdrücklich entweder von einem Erlassvertrag⁴⁰⁾ iSd § 397 Abs 1 BGB oder von einem negativen Schuldanerkenntnis⁴¹⁾ gem § 397 Abs 2 BGB. Nachdem sich diese Auffassung als unrichtig erwiesen hatte, weil es an einer Willenserklärung der Organmitglieder fehle,⁴²⁾ hielt das RG trotzdem an der Verzichtsfolge der Entlastung fest und bezeichnete die Konsequenz der erteilten Entlastung weiterhin als „Verzichtswirkung“. In der Entscheidung des RG vom 23. 10. 1940 heißt es, „dass die Entlastung in der Regel eine ähnliche Wirkung wie ein Verzicht auf Ersatzansprüche oder Anerkenntnis des Nichtbestehens solcher hat.“⁴³⁾ Die rechtsdogmatische Absicherung der Entlastung wurde aber der Wissenschaft überlassen.

Aufgrund der zahlreichen Unternehmenszusammenbrüche, die nicht nur auf die Weltwirtschaftskrise, sondern auch auf das Verhalten der leitenden Organe zurückgeführt wurde, kam zur Zeit der Weimarer Republik im Schrifttum zunehmend die Frage auf, ob der Entlastungsverzicht im Aktienrecht weiterhin zulässig sein sollte.⁴⁴⁾ Eine Beschränkung dieser Wirkung wurde jedoch nicht für notwendig erachtet, weil auch die Minderheitsaktionäre eine Klage gegen den Vorstand veranlassen konnten, wenn dieser die Gesellschaft Schaden zugefügt hatte.⁴⁵⁾ Erst § 84 Abs 4 S 3 AktG 1937⁴⁶⁾ führte ein Verzichtsverbot für die AG ein.⁴⁷⁾ Nach dieser Bestimmung konnte die Gesellschaft auf Ansprüche gegen die Verwaltungsorgane erst verzichten, wenn fünf Jahre nach der Entste-

³⁹⁾ Vgl RG 9. 12. 1914, III 183/14 SeuffA 70/75.

⁴⁰⁾ RG 2. 2. 1923, II 147/22 RGZ 106, 258; RG 19. 11. 1926, II 403/25, RGZ 115, 246.

⁴¹⁾ RG 21. 9. 1926, II 46/26 JW 1926, 2904; RG 2. 10. 1934, II 164/34 JW 1935, 921.

⁴²⁾ Näher dazu siehe noch Kapitel IV. Grundlegend dazu *Hoening*, Die Entlastung, DJZ 1922, 143 (143 ff); *Boesebeck*, Die Entlastung der Organe einer AG, GmbH oder Genossenschaft in neuer rechtlicher Betrachtung, ZAkDR 1935, 675 (675 ff).

⁴³⁾ RG 23. 10. 1940, II 24/40 DR 1941, 506, diese Entscheidung ist allerdings zum GmbH-Recht ergangen. Nach Einführung des § 84 Abs 4 S 3 dAktG 1937 versagte die Rechtsprechung der Entlastung im Aktienrecht grds die Verzichtswirkung. Vgl dazu RG 12. 6. 1941, II 122/40 RGZ 167, 151; dem folgend BGH 12. 3. 1959, II ZR 180/57 BGHZ 29, 385. Ausführlich dazu siehe gleich unten.

⁴⁴⁾ Die Protokolle der Verhandlungen im Aktienrechtsausschluss des vorläufigen Reichswirtschaftsrats, 2. Sitzung vom 2. 9. 1931, abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987) 191 ff; vgl noch *Schmeling*, Entlastung von Mitgliedern 6; *Graff*, Anfechtbarkeit der Entlastung 34.

⁴⁵⁾ Die Protokolle der Verhandlungen im Aktienrechtsausschluss des vorläufigen Reichswirtschaftsrats, 2. Sitzung vom 2. 9. 1931, abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Aktienrechtsreform 193 f.

⁴⁶⁾ Seit Übernahme des AktG 1937 im Jahr 1938 gilt diese Norm in Österreich unverändert. Ausführlich zur Einführung des AktG 1937 in Österreich siehe *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung 328 ff.

⁴⁷⁾ Vgl *Schmidt/Meyer-Landrut* in GroßKomm AktG² (1961) Einleitung zu § 104 AktG.

hung des Anspruchs vergangen sind, die HV zustimmt und nicht eine Minderheit von mindestens 20% des Grundkapitals Widerspruch erhebt.⁴⁸⁾ Die Ursprungsnorm für diese Beschränkungen bildete Art 205 dHGB. Er enthielt allerdings nur Verzichts- und Vergleichsbeschränkungen für Gründungsansprüche der Gesellschaft.⁴⁹⁾ Der Reformgesetzgeber dehnte in § 84 Abs 3 S 4 AktG 1937 die Verzichtsbeschränkungen auf alle Organhaftungsansprüche aus, ohne das allerdings näher zu erläutern. In der amtlichen Begründung zum AktG 1937 liest man lediglich: „*Verzichte oder Vergleiche der Gesellschaft auf entstandene Ersatzansprüche sind, wie nach geltendem Recht, nur unter erschwerten Bedingungen zulässig.*“⁵⁰⁾ Offenbar ging der Gesetzgeber damals fälschlicherweise davon aus, diese Verzichtsbeschränkungen seien bereits geltendes Recht.⁵¹⁾

Durch die Einführung des § 84 Abs 4 S 3 AktG 1937 änderte sich auch das dogmatische Verständnis der Entlastung, welche nun in § 104 AktG 1937⁵²⁾ normiert war. Es mehrten sich Stimmen, die der Entlastung im Aktienrecht lediglich die Bedeutung einer Billigung der Geschäftsführung sowie eines Ausspruches des Vertrauens für die Zukunft zumaßen.⁵³⁾ Das RG vertrat erstmals im Jahr 1941 die Ansicht, dass die Entlastung im Aktienrecht nur die Billigung der Geschäftsführung zum Ausdruck bringe.⁵⁴⁾ Für den Ausnahmefall, dass sich sämtliche Aktionäre für die Erteilung der Entlastung aussprächen, wurde aber die Verzichtswirkung der Entlastung weiterhin bejaht. Das wurde damit argumentiert, der Gesetzgeber wolle mit § 84 Abs 4 S 3 AktG 1937 verhindern, dass die Mehrheitsaktionäre gegen die Interessen der Minderheitsaktionäre

⁴⁸⁾ Nunmehr geregelt in § 93 Abs 4 S 3 dAktG idgF: Nach der Einführung des AktG 1965 kann die Gesellschaft auf Ansprüche gegen die Verwaltungsorgane erst drei Jahre nach deren Entstehung verzichten.

⁴⁹⁾ § 205 Satz 1 HGB 1897: *Vergleiche oder Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig; sie sind unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt.*

⁵⁰⁾ Vgl Amtliche Begründung bei *Klausing*, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (1937) 72.

⁵¹⁾ So *Fleischer*, Vergleiche über Organhaftungs- Einlage- und Drittansprüche der Aktiengesellschaft, AG 2015, 133 (134).

⁵²⁾ Diese Bestimmung enthielt nur eine Kompetenz- und Verfahrensregelung zur Entlastung.

⁵³⁾ So RG 12. 6. 1941, II 122/40 RGZ 167, 151; dem folgend BGH 12. 3. 1959, II ZR 180/57 BGHZ 29, 385; so auch *Schuler*, Die Klage auf Entlastung im Aktienrecht NJW 1960, 601 (601 ff); *Wagner*, Die Rechtsnatur der Entlastung im Gesellschaftsrecht (1938) 34; *Schmidt/Meyer-Landrut* in GroßKomm AktG² § 104 AktG Anm 2; *Schlegelberger/Quassowski*, Aktiengesetz² (1937) § 104 Rz 4; *Zöllner*, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden (1963) 195 f.

⁵⁴⁾ RG 12. 6. 1941, II 122/40 RGZ 167, 151.

über die Entlastung beschließen können.⁵⁵⁾ Würden aber alle Aktionäre die Entlastung beschließen, wäre eine schützenswerte Minderheit nicht vorhanden, so dass ein Verzicht bejaht werden könne.⁵⁶⁾ Dagegen wurde eingewendet, dass man durch die Verzichtsannahme im Fall der einstimmig beschlossenen Entlastung die zwingende Regelung des § 84 Abs 4 S 3 AktG 1937 unterlaufen würde.⁵⁷⁾

Eine Einigung im Hinblick auf diesen Meinungsstreit konnte nicht erzielt werden. Daher sah sich der deutsche Gesetzgeber anlässlich der Aktienrechtsreform 1965 genötigt, die Wirkungen der Entlastung klarzustellen. So entstand der bis heute geltende § 120 Abs 2 dAktG.⁵⁸⁾ Diese Norm bestimmt, dass die HV mit der Entlastung die Verwaltung der Gesellschaft durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats billigt. Wie Abs 2 S 2 leg cit klarstellt, enthält die Entlastung keinen Verzicht auf Ersatzansprüche. Nach hA in Deutschland erschöpft sich somit der aktienrechtliche Entlastungsgehalt in der Billigung der Geschäftsführung. Neben der vergangenheitsbezogenen Billigung soll aber die Entlastung auch die Vertrauenskundgabe für die Zukunft bedeuten.⁵⁹⁾

Anders als in Deutschland wurde in Österreich die Klarstellung der Entlastungswirkungen nicht vorgenommen. Wegen § 84 Abs 4 S 3 AktG⁶⁰⁾ sieht der OGH die Bedeutung der Entlastung im Aktienrecht grds in einer Billigung der Geschäftsführung sowie im Ausspruch des Vertrauens für die Zukunft.⁶¹⁾ Rechtlich gesehen führt jedoch der Umstand, dass § 104 Abs 2 Z 3 AktG⁶²⁾ im Unterschied zum § 120 Abs 2 S 2 dAktG keine ausdrückliche Regelung der Rechtsfolgen der Entlastung vorsieht, zu einigen Unklarheiten: Nach hA führt die Entlastung ausnahmsweise zu einem Verzicht auf Ersatzansprüche, wenn diese von allen Aktionären beschlossen wird. Begründet wird dies mit dem

⁵⁵⁾ Vgl BGH 12. 3. 1959, II ZR 180/57 BGHZ 29, 385; *Schmidt/Meyer-Landrut* in GroßKomm AktG² § 104 AktG Anm 2a.

⁵⁶⁾ BGH 12. 3. 1959, II ZR 180/57 BGHZ 29, 385.

⁵⁷⁾ *Brox*, BB 1960, 1228; *Schuler*, NJW 1960, 601.

⁵⁸⁾ Dieser Bestimmung kommt nur eine Klarstellungsfunktion betreffend die Wirkungen der Entlastung zu. So Begründung RegE zu § 120 AktG, abgedruckt bei *Kropff*, Aktiengesetz (1965) 167; vgl weiters den Referentenentwurf eines AktG mit erläuternden Anmerkungen (1958) S 139; *Barz* in GroßKomm AktG³ § 120 AktG Anm 3.

⁵⁹⁾ *Eckardt* in *Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, AktG (1974) § 120 Rz 35; *Kubis* in MünchKomm AktG³ (2013) § 120 Rz 14; *Hoffmann* in *Spindler/Stilz*, AktG³ (2015) § 120 Rz 25; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹² (2016) § 120 Rz 11; *Mülbert* in GroßKomm AktG⁴ (1999) § 120 Rz 25 und 31; *Zöllner* in KölnKomm AktG (1985) § 120 Rz 21; *Spindler* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG³ § 120 Rz 31; *Drinhausen* in *Hölters*, AktG² (2014) § 120 Rz 8; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) 428ff; *F.-J. Semler* in *Hoffmann-Becking*, MünchHandbuch des Gesellschaftsrechts – Aktiengesellschaft⁴ (2015) § 34 Rz 26.

⁶⁰⁾ Seit Einführung des AktG 1937 gilt diese Bestimmung in Österreich unverändert.

⁶¹⁾ OGH 3. 7. 1975, 2 Ob 356/74 SZ 48/79 = HS 9602 = GesRZ 1976, 26.

⁶²⁾ Diese Bestimmung regelt lediglich die Kompetenzfrage zur Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats.

Minderheitenschutz als Zweck des § 84 Abs 4 S 3 AktG, der im Fall der Zustimmung sämtlicher Aktionäre nicht eingreift.⁶³⁾ Eine andere Ansicht wendet dagegen ein, der Normzweck des § 84 Abs 3 S 4 AktG liege nicht ausschließlich im Schutze der Minderheit. Überdies fehle der HV im zwingenden Kompetenzgefüge der AG die Vertretungsmacht zur Abgabe einer Verzichtserklärung. Somit habe die Entlastung im Aktienrecht auch für den Fall, dass alle Aktionäre die Entlastung beschließen, keine Verzichtswirkungen.⁶⁴⁾

Obwohl das AktG 1965 die Klarstellung der Verzichtswirkungen der Entlastung unterlassen hat, hat es dennoch die Bestimmung des § 104 AktG in mehreren Punkten geändert: Durch eine Formulierungsänderung in Abs 1 wurde klargestellt, dass über die Entlastung der einzelnen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats getrennt abgestimmt und beschlossen werden kann.⁶⁵⁾ Die Anordnung in Abs 2 betreffend die Verbindung der Verhandlung über die Entlastung mit der Verhandlung über die Gewinnverteilung wurde im AktG 1965 zwingend gestellt, während sie im AktG 1937 als bloße „Soll-Vorschrift“ formuliert war.⁶⁶⁾

Die Frist in Abs 1 für die Beschlussfassung über die Entlastung hatte in der Fassung von 1965 noch fünf Monate betragen. Durch das GesRÄG 1982 wurde sie auf acht Monate verlängert. Gleichzeitig wurden die Möglichkeiten zur Fristverlängerung in der Satzung bzw aus wichtigem Grund durch das Gericht gestrichen. Nach dieser Novelle konnte der Aufsichtsrat die Frist um bis zu vier Monate und somit auf insgesamt zwölf Monate verlängern. Diese Verlängerungsmöglichkeit wurde durch das IRÄG 1994 ersatzlos gestrichen.⁶⁷⁾ Durch das AktRÄG 2009 wurde die Bestimmung über die Entlastung, die davor in einem eigenen Paragraphen geregelt war, in die Bestimmung über die ordentliche HV integriert. Eine inhaltliche Änderung ging damit jedoch nicht einher.⁶⁸⁾

⁶³⁾ OGH 3. 7. 1975, 2 Ob 356/74 SZ 48/79 = HS 9602 = GesRZ 1976, 26; OGH 8. 5. 2008, 6 Ob 28/08y GesRZ 2008, 304 (*Schmidt*) = wbl 2008, 359 = RdW 2008, 649 = HS 39.014; *Losert/Schiemer/Stadler*, AktG 1965 (1966) § 104 Rz 1; *S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ (2011) § 104 Rz 31; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) 3/419; *Frotz*, Zur Absicherung der Organmitglieder einer AG gegen Haftungsansprüche der Gesellschaft, in FS Wagner (1987) 137 (153); *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ (1990) 239; *Kastner*, Die Entscheidungen des OGH zum Aktiengesetz 1965, GesRZ 1975, 106 (108); anders noch *ders*, Die Einmangengesellschaft im österreichischen Recht, in Österreichische Landesreferate zum VII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966 (1966) 87 (94).

⁶⁴⁾ Siehe *G. Schima*, Entlastung des Vorstandes (Aufsichtsrates) durch Entlastungsbeschluss sämtlicher Aktionäre? GesRZ 1991, 185 (188 ff, 196 ff); *E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 104 Rz 67.

⁶⁵⁾ Näher dazu siehe Kapitel VI. A. 2. b.

⁶⁶⁾ Ausführlich dazu siehe Kapitel VI. B. 2.

⁶⁷⁾ *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 104 Rz 2.

⁶⁸⁾ *Bachner/Dokalik*, Das neue Recht der Hauptversammlung (2010) § 104 Rz 1.

3) GmbH-Recht

Seit Inkrafttreten des dGmbHG existiert § 46 Nr 5 in unveränderter Form. Diese Bestimmung hat lediglich die Entlastungszuständigkeit der GV zum Regelungsgegenstand. Auch die österreichische Parallelbestimmung regelt in § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG nur die Kompetenzfrage über die Entlastung, ohne eine Aussage über den Begriff und die Folgen zu treffen.⁶⁹⁾ Das System des § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG ist aus dem deutschen GmbH-Recht übernommen worden, was darauf zurückzuführen ist, dass sich das GmbHG von 1906 stark an dem dGmbHG von 1892 orientiert.⁷⁰⁾ Seither hat sich der österreichische Gesetzgeber nicht gezwungen gesehen, gravierende Änderungen vorzunehmen.⁷¹⁾ Durch das RLG⁷²⁾ wurde lediglich die Frist, in welcher der Entlastungsbeschluss gefasst werden soll, auf acht Monate geändert. Auch die Möglichkeiten zur Verlängerung dieser Frist sind entfallen.⁷³⁾

Eine Klarstellung über die Wirkungen und die Rechtsnatur der Entlastung fehlt sowohl im deutschen, als auch im österreichischen GmbH-Recht. Deswegen verwundert es nicht, wenn über die Rechtsnatur der Entlastung nach wie vor Unklarheit herrscht:⁷⁴⁾ In der Vergangenheit wurde die Entlastung rechtsdogmatisch etwa als Verzichtvertrag iS des § 397 Abs 1 BGB,⁷⁵⁾ negatives Schuldanerkenntnis nach § 397 Abs 2 BGB,⁷⁶⁾ einseitige organschaftliche Ver-

⁶⁹⁾ Weder die ErläutRV (236 BlgHH 17. Sess 1904) noch die parlamentarische Diskussion (Kommissionsbericht des Herrenhauses, 272 BlgHH 17. Sess 1905, Bericht des volkswirtschaftlichen Ausschusses des Abgeordnetenhauses 17. Sess 1906) haben sich mit dem Begriff der „Entlastung“ auseinandergesetzt.

⁷⁰⁾ *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005) 54; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) Allg Einl Rz 1; in diesem Zusammenhang vgl noch *P. Doralt*, Die GmbH im 20. Jahrhundert – Grundkonzept und Nachjustierungen in der 2. Republik, GesRZ-Spezial 100 Jahre GmbH (2006) 5 (7ff).

⁷¹⁾ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 35 Rz 1; *Bruzek*, Die Entlastung bei GmbH und AG (2009) 5.

⁷²⁾ Bundesgesetz vom 28. 6. 1990 mit dem das Handelsgesetzbuch, das Aktiengesetz 1965, das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Kapitalberichtigungsgesetz, die Ausgleichsordnung, das Kreditwesengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert werden (Rechnungslegungsgesetz – RLG); BGBl I 1990/475.

⁷³⁾ Vgl *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 555; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 35 Rz 1; *Bruzek*, Entlastung 5; siehe noch *P. Doralt*, GesRZ-Spezial 100 Jahre GmbH (2006) 7ff.

⁷⁴⁾ Eingehender Überblick bei *Neumayr*, JBl 1990, 275f; *Hartlieb/Zollner*, Entlastung des Stiftungsvorstands, PSR 2012, 159 (159); *Schönle*, Der Entlastungsbeschluss im deutschen Gesellschaftsrecht, ZHR 126 (1964), 199 (201f); *K. Schmidt*, Entlastung, Entlastungsrecht und Entlastungsklage des Geschäftsführers einer GmbH – Versuch einer Neuorientierung, ZGR 1978, 425 (429f); *Liebscher* in MünchKomm GmbHG² (2016) § 46 Rz 137; *Römermann* in *Michalski*, GmbHG² (2010) § 46 Rz 261.

⁷⁵⁾ RG 2. 2. 1923, II ZR 147/27 RGZ 106, 258; RG 19. 11. 1926, II ZR 403/25, RGZ 115, 246.

⁷⁶⁾ RG 21. 9. 1926, II 46/26 JW 1926, 2904; RG 2. 10. 1934, II 164/34 JW 1935, 921; BGH 30. 10. 1958, II ZR 253/56 GmbHR 1959, 69.

zichtserklärung,⁷⁷⁾ Genehmigung analog zu §§ 678, 684 S 2 BGB,⁷⁸⁾ Quittung über die Rechnungslegung,⁷⁹⁾ Beweiserleichterung⁸⁰⁾ oder als organisationsrechtlicher, die Geltendmachung etwaiger Pflichtwidrigkeiten präkludierender Akt⁸¹⁾ eingeordnet.

Der deutsche Gesetzgeber hat bereits in den Siebzigerjahren des 20. Jahrhunderts Überlegungen über eine Regelung des Entlastungsinhalts im dGmbHG angestellt. Die Regelungen aus dem Referentenentwurf eines dGmbHG von 1971, welche den Ausschluss der haftungsbefreienden Wirkungen der Entlastung vorsahen, wurden schließlich doch nicht in das GmbHG übernommen.⁸²⁾ Damit war die gesetzgeberische Intention klar, dass die Entlastung im GmbH-Recht nicht an die aktienrechtliche Lage angepasst werden sollte, weshalb sie grds die Wirkung eines Verzichts auf Schadenersatzansprüche beibehält.⁸³⁾ Die Nichtübernahme der aktienrechtlichen Regelung (§ 120 Abs 2 dAktG) wurde damit begründet, dass die GV der GmbH in größerem Umfang als die HV der AG das Recht hat, Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen. Deswegen sollte die Entlastung die Wirkung eines Anspruchsverzichts behalten.⁸⁴⁾

Obwohl die Rechtsfolgen der Entlastung im GmbHG (ebenso wie im dGmbHG) keine ausdrückliche Regelung gefunden haben, geht die hL⁸⁵⁾ auch

⁷⁷⁾ RG 23. 10. 1940, II 24/40 DR 1941, 506; A. Hueck, Die Entlastung im Recht der GmbH, GmbHR 1959, 189 (190); Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts – Die Juristische Person (1983) 352.

⁷⁸⁾ Boesebeck, Anmerkung zu RG 2. 10. 1934, II 164/34 JW 1935, 921, JW 1935, 921 (921 f), der für ein Entfallen von Schadenersatzansprüchen entsprechend §§ 678, 684 S 2 BGB plädiert; vgl noch Picenoni, Der Entlastungsbeschluss (Décharge) im Rechte der Handelsgesellschaften und der Korporationen auf Grund des deutschen französischen, italienischen und besonders des schweizerischen Rechts (1945) 11 ff; Brox, BB 1960, 1226.

⁷⁹⁾ Hoeniger, DJZ 1922, 143 ff.

⁸⁰⁾ Schlegelberger/Quassowski, AktG³ (1939) § 104 Anm 4; Beuthien, Von welcher Last befreit die Entlastung? – Zu Inhalt, Zweck und Rechtsfolgen der gesellschaftsrechtlichen Entlastung, GmbHR 2014, 682 (787 ff).

⁸¹⁾ K. Schmidt, ZGR 1978, 433; ders, Gesellschaftsrecht⁴ 430 f; Zöllner in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²⁰ (2013) § 46 Rz 41; Priester, Stimmverbot des GmbH-Gesellschafters bei Entlastungsbeschlüssen, in FS Rowedder (1994) 369 (371 f).

⁸²⁾ Vgl BR-Drucks 595/71, 126 f.

⁸³⁾ So Schmeling, Entlastung von Mitgliedern 9; Graff, Anfechtbarkeit der Entlastung 36.

⁸⁴⁾ Vgl BR-Drucks 595/71, 126 ff. Zu den Verzichtsfolgen der Entlastung im deutschen GmbH-Recht siehe auch BGH 19. 1. 1976, II ZR 119/74 WM 1976, 736; BGH 20. 5. 1985, II ZR 165/84 BGHZ 94, 324; BGH 21. 4. 1986, II ZR 165/85 GmbHR 1986, 260; K. Schmidt, ZGR 1978, 433; dens, Gesellschaftsrecht⁴ 430 f; dens in *Scholz*, GmbHG¹¹ (2014) § 46 Rz 89; Zöllner in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²⁰ § 46 Rz 41; Liebscher in MünchKomm GmbHG² § 46 Rz 144; Römermann in *Michalski*, GmbHG² § 46 Rz 277.

⁸⁵⁾ *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 396; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 325; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 35 Rz 19; *Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 4/281; *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG (2014) § 35