

**Schriftenreihe zum
deutschen und europäischen
Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht**

Herausgegeben von Christoph Teichmann

Wolf-Amelung Böhm

**Die Sicherung der Abfindung
beim Ausscheiden aus der GmbH**

Haftung der Mitgesellschafter beim Eingreifen
der Kapitalerhaltungsschranke

Einleitung

Ein Gesellschafter scheidet aus einer GmbH aus, wenn seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft endet. Dazu kommt es, wenn der Verband selbst durch Auflösung beendet wird (§§ 60, 61 GmbHG).¹ Im Rahmen eines Liquidationsverfahrens wird dann das Gesellschaftsvermögen durch Liquidatoren in Geld umgesetzt und zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger verwendet (§§ 70, 73 GmbHG). Abschließend wird der Liquidationsüberschuss an die Gesellschafter ausgeschüttet (§ 72 GmbHG).² Erst wenn kein verteilbares Vermögen mehr vorhanden ist, endet die Gesellschaft³ und mit ihr die Mitgliedschaft aller Gesellschafter.

Deutlich größere Schwierigkeiten bereiten demgegenüber diejenigen Fälle, in denen ein Gesellschafter aus der GmbH ausscheidet und der Verband fortbestehen bleibt. Insbesondere die kapitalgesellschaftsrechtliche Struktur der GmbH macht bei diesem Vorgang erhebliche Probleme. Ein zentrales Problem liegt darin, dass den ausscheidenden Gesellschaftern in der Regel ein Abfindungsanspruch zusteht, der im Interesse der Gesellschaftsgläubiger jedoch nicht aus dem zur Deckung der Stammkapitalziffer erforderlichen Vermögen erfüllt werden darf. Damit stellt sich eine komplexe und von widerstreitenden Interessen geprägte Rechtsfrage, auf die das GmbH-Gesetz selbst keine ausdrückliche Antwort gibt:

Wie lässt es sich unter Wahrung der Gebote von Rechtssicherheit und Praktikabilität sicherstellen, dass ein Gesellschafter aufgrund des Kapitalerhaltungsgebotes nicht abfindungslos ausscheidet?

Diese Problematik ist so alt, wie das GmbH-Gesetz selbst (1892) und dementsprechend schon seit Jahrzehnten in der Rechtsprechung und Literatur höchst umstritten. Dennoch hat sich bis heute kein überzeugendes Lösungskonzept durchsetzen können. Symptomatisch für diesen Befund ist das kürzlich ergangene Grundsatzurteil des BGH vom 24. 1. 2012.⁴ In dieser Entscheidung hat sich der II. Zivilsenat zum ersten Mal im Rahmen der Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen mit dieser Rechtsfrage befasst. Er erteilt hierin der bis dato vorherrschenden Meinung eine deutliche Absage und spricht sich mit einer Mindermeinung im Schrifttum dafür aus, dass die verbleibenden Gesellschafter bei einer Unterbilanz persönlich für die Abfindung haften. Bemerkenswert ist dabei, dass der BGH seine Rechtsauffassung dogmatisch nicht näher begründet. Während das Urteil von einigen Rezipienten nun als höchstrichterliches „Durchschlagen des gordischen Knotens“⁵ zelebriert

1 *Balz*, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH, S. 25.

2 *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 51 Rn. 23f.

3 BGHZ 53, S. 264 (266); *Balz*, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH, S. 25f.; *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 51 Rn. 25 m.w.N.

4 BGH, ZIP 2012, S. 422 (422ff.).

5 So etwa der Vergleich von *Priester*, ZIP 2012, S. 658 (658) und *J. Schmidt*, GmbHR 2013, S. 953 (953).

wird,⁶ mehren sich auf der anderen Seite Stimmen im Schrifttum, die es als *contra legem* einstufen und dezidiert ablehnen. Damit hat sich in jüngster Vergangenheit wieder eindrucksvoll bestätigt, dass die Frage nach der Sicherung der Abfindung bei der Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen keineswegs geklärt ist. Im Gegenteil, mittlerweile wird ein ganzer Strauß an Theorien zu ihr vertreten und es stellen sich mehr ungelöste Einzelfragen, als jemals zuvor. Gerade die Praxis wird durch den aktuellen Diskussionsstand in der Wissenschaft mit hoher Rechtsunsicherheit belastet.

An dieser Stelle setzt die vorliegende Untersuchung an. Sie beschränkt die Frage nach der Sicherung der Abfindung jedoch nicht auf die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen, sondern erörtert sie im Rahmen der gesetzlichen Gesamtsystematik des Ausscheidens aus der GmbH. Ihr Ziel ist die Entwicklung eines dogmatisch fundierten, interessengerechten und möglichst einheitlichen Lösungskonzepts.

Hierzu werden im ersten Teil der Bearbeitung die gesetzlichen Varianten des Ausscheidens systematisiert und in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen untersucht. Nach einigen Grundzügen zum Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters und zum Kapitalerhaltungsgebot wird in einem nächsten Schritt die Problemstellung entfaltet. Dabei wird analysiert, worin genau das Problem besteht, wann es auftritt, warum aus rechtlicher Perspektive eine Lösung gefordert ist und welche Anforderungen an eine sachgerechte Lösung zu stellen sind.

Der zweite Teil der Bearbeitung konzentriert sich auf die Suche nach einem dogmatisch tragfähigen Konzept zur Sicherung der Abfindung. Anknüpfend an die aktuelle Diskussion wird dabei der Schwerpunkt auf die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen gelegt. Im Rahmen einer Darstellung und Erörterung der hierzu vertretenen Theorien wird insbesondere überprüft, ob sich die vom BGH postulierte Gesellschafterhaftung dogmatisch legitimieren lässt. Schließlich unterbreitet die Untersuchung einen Lösungsvorschlag, den sie im Anschluss in allen Einzelheiten präzisiert, damit er sich künftig möglichst nahtlos in das GmbH-Recht einfügt. Aufbauend auf diese Erkenntnisse wendet sie sich einer derzeit kaum erörterten Fragestellung zu und erforscht, wie die Abfindung bei anderen Varianten des Ausscheidens aus der GmbH zu sichern ist. Hierbei werden die zur Zwangseinziehung gewonnenen Erkenntnisse zu Nutzen gemacht und auf ihre Übertragbarkeit hin überprüft.

Im dritten und letzten Teil der Bearbeitung wird schließlich der Frage nachgegangen, welche Gestaltungsspielräume die bestehende Rechtslage der Praxis eröffnet und welche Empfehlungen ihr dabei zu geben sind.

6 Bezeichnend etwa *Heckschen*, NotBZ 2012, S. 216 (216): „für die Praxis ein Segen“.

Teil 1: Grundlagen und Problemstellung

A) Die gesetzlichen Varianten des Ausscheidens aus der GmbH

Im GmbH-Gesetz sind die verschiedenen Möglichkeiten des Ausscheidens zum Teil ausdrücklich geregelt (§§ 15, 21, 27, 28, 34 GmbHG), zum Teil basieren diese auch auf einer Rechtsfortbildung. Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestände nun genauer betrachtet (II. – VII.). Davor soll jedoch ein kurzer Blick auf die Grundstruktur des Ausscheidens geworfen werden (I.).

I. Grundsätzliches

Wenn ein Gesellschafter aus einer Personengesellschaft ausscheidet, erlischt seine Mitgliedschaft automatisch und seine gesamthänderische Mitberechtigung an der Gesellschaft wächst nach § 738 Abs. 1 S. 1 BGB den übrigen Gesellschaftern unmittelbar mit dinglicher Wirkung an.⁷ In einer GmbH als Kapitalgesellschaft bilden demgegenüber nicht die vertraglich verbundenen Mitglieder, sondern die Geschäftsanteile die rechtskonstruktive Basis der Gesellschaft.⁸ Die Mitgliedschaft in der GmbH wird also durch die Inhaberschaft am Geschäftsanteil als Objekt vermittelt.⁹ Aufgrund dieser Verknüpfung von Geschäftsanteil und Mitgliedschaft greift das Anwachsungsprinzip aus § 738 Abs. 1 S. 1 BGB im GmbH-Recht nicht.¹⁰ Damit ein Gesellschafter ausscheidet, bedarf es daher grundsätzlich einer Verfügung über seinen Geschäftsanteil, wobei dieser entweder dinglich vernichtet, oder auf einen anderen Rechtsträger übertragen werden kann.¹¹

7 Palandt/*Sprau*, BGB, § 738 Rn. 1; Oetker/*Kamanabrou*, HGB, § 131 Rn. 40; *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 1; *Blath*, GmbHR 2012, S. 657 (657).

8 *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 1; *Heidinger/Blath*, GmbHR 2007, S. 1184 (1184); *Blath*, GmbHR 2012, S. 657 (657); MünchKommGmbHG/*Strohn*, GmbHG, § 34 Rn. 106.

9 BGH, BB 1972, S. 10 (11); *Blath*, GmbHR 2012, S. 657 (657); *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 14 Rn. 3; *Scholz/Winter/Seibt*, GmbHG, § 14 Rn. 2; *Ziemons/Jaeger/Wilhelmi*, BeckOK-GmbHG, § 14 Rn. 4; MünchKommGmbHG/*Reichert/Weller*, § 14 Rn. 7.

10 *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 1; *Blath*, GmbHR 2012, S. 657 (657); *Kesselmeier*, Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, S. 26f.; MünchKommGmbHG/*Strohn*, § 34 Rn. 2.

11 *Kesselmeier*, Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, S. 26; *Blath*, GmbHR 2012, S. 657 (657); *Baumann*, MittRhNotK 1991, S. 271 (271f.).

II. Abtretung, § 15 GmbHG

Die Geschäftsanteile einer GmbH sind grundsätzlich frei veräußerlich (§ 15 Abs. 1 GmbHG). Jeder Gesellschafter kann seinen Anteil in notarieller Form abtreten (§ 15 Abs. 3, Abs. 4 GmbHG). Dadurch verliert er seine mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten, welche zusammen mit dem Geschäftsanteil auf den Rechtsnachfolger übergehen. Der Veräußerer kann sich bei diesem Vorgang mit dem Erwerber auf einen Kaufpreis einigen, den dieser für den Anteil zu entrichten hat.

III. Kaduzierung, §§ 21, 28 GmbHG

Die §§ 21, 28 GmbHG ermöglichen den Ausschluss eines Gesellschafters in einer Sondersituation. Nach § 21 Abs. 1 S. 1 GmbHG kann an einen Gesellschafter, der mit der Einzahlung seiner Stammeinlage säumig ist, eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer angemessenen Nachfrist unter Androhung seines Ausschlusses erlassen werden. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist der Geschäftsführer dazu berechtigt, den Ausschluss des säumigen Gesellschafters zu erklären (§ 21 Abs. 2 GmbHG). Als Rechtsfolge hiervon verliert der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil zugunsten der Gesellschaft (Kaduzierung). Dem kaduzierten Gesellschafter steht für den Verlust seines Anteils kein Ersatzanspruch zu.¹² Die Kaduzierung erfolgt also entschädigungslos. Im Anschluss hieran ist die noch offene Stammeinlageforderung nach dem in §§ 22 bis 24 GmbHG geregelten Verfahren beizubringen. Auch der ausgeschlossene Gesellschafter bleibt ihr subsidiär verhaftet (§ 21 Abs. 3 GmbHG). Die Vorschriften der §§ 21 bis 23 GmbHG finden entsprechende Anwendung, wenn im Statut eine beschränkte Nachschusspflicht vereinbart wurde (§ 28 Abs. 1 S. 1 GmbHG).

IV. Preisgaberecht (Abandon), § 27 GmbHG

Wurde im Statut eine unbeschränkte Nachschusspflicht vereinbart (§ 26 GmbHG), hat jeder Gesellschafter nach § 27 Abs. 1 S. 1 GmbHG das Recht, bei der Einforderung eines weiteren Nachschusses der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach der Zahlungsaufforderung zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung zu stellen (Abandon). Dadurch beschränkt sich seine Haftung für den Nachschuss auf den abandonierten Geschäftsanteil.¹³ Im Anschluss muss die Gesellschaft den Anteil im Wege der öffentlichen Versteigerung verkaufen lassen (§ 27 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Der erzielte Veräußerungserlös ge-

12 OLG Hamm, GmbHR 2010, S. 707 (709); Ziemons/Jaeger/Jaeger, BeckOK-GmbHG, § 21 Rn. 42; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 21 Rn. 11; Kolb, Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, S. 26.

13 Scholz/Emmerich, GmbHG, § 27 Rn. 20; Ulmer/Habersack/Löbbecke/Müller, GmbHG, § 27 Rn. 46 m.w.N.

bührt der Gesellschaft zur Befriedigung ihrer Nachschussforderung¹⁴ und soweit er den eingeforderten Nachschuss übersteigt, dem abandonierenden Gesellschafter (§ 27 Abs. 2 S. 3 GmbHG).

V. Einziehung, § 34 GmbHG

§ 34 GmbHG regelt die Einziehung von Geschäftsanteilen. Nach § 34 Abs. 1 GmbHG darf die Einziehung nur dann erfolgen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist. Weiterhin ergibt sich aus § 34 Abs. 2 GmbHG, dass das Gesetz zwischen einer Einziehung mit (freiwillige Einziehung) und ohne Zustimmung des betroffenen Anteilsinhabers (Zwangseinziehung) differenziert.

1. Freiwillige Einziehung

Die freiwillige Einziehung setzt eine Zustimmung des betroffenen Anteilseigners voraus. Diese ist formlos der Gesellschaft gegenüber zu erteilen und unterliegt den Regelungen der §§ 182 ff. BGB.¹⁵ In der Praxis spielt die freiwillige Einziehung kaum eine Rolle.¹⁶

2. Zwangseinziehung

Der Zwangseinziehung kommt hingegen eine sehr große praktische Bedeutung zu. Sie ist das am häufigsten eingesetzte Mittel, um einen Gesellschafter aus der GmbH auszuschließen.¹⁷ Gem. § 34 Abs. 2 GmbHG ist sie aber nur dann zulässig, wenn die einzelnen Einziehungsgründe vor dem Erwerb des Geschäftsanteils im Gesellschaftsvertrag hinreichend bestimmt festgelegt waren. Dabei kann im Statut prinzipiell jeder beliebige Grund vereinbart werden, sofern ihm das Gewicht eines sachlichen Grundes zukommt. Um einen wichtigen Grund muss es sich nicht unbedingt handeln.¹⁸ Die Einziehungsgründe müssen aber so präzise formuliert sein, dass sich jeder Gesellschafter darauf einstellen kann, wann der zwangsweise Entzug seines Mitgliedschaftsrechts möglich ist.¹⁹ Entsprechend der in der Praxis vorherrschenden personalistischen Realstruktur der GmbH wird die Zwangseinziehung vorwiegend zu personalistischen Zwecken eingesetzt²⁰: Mit ihr sollen ungeeignete oder missliebige Gesellschafter aus dem Gesellschafterkreis entfernt oder dieser

14 Michalski/*Zeidler*, GmbHG, § 27 Rn. 50.

15 Baumbach/*Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 34 Rn. 6; Michalski/*Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 13; Lutter/*Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 23.

16 Vgl. Lutter/*Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 1.

17 Vgl. Lutter/*Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 1.

18 Baumbach/*Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 34 Rn. 9a; *Schwab*, DStR 2012, S. 707 (712).

19 BGH, NJW 1977, S. 2316 (2316); OLG Hamm, NZG 2000, S. 433 (433); *Paulick*, GmbHR 1978, S. 121 (125); Michalski/*Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 35.

20 *Niemeier*, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, S. 15.

gegen das Eindringen unerwünschter Dritter abgeschlossen werden.²¹ Auf diese Weise dient sie dazu, die innere Funktionsfähigkeit der Gesellschaft aufrecht zu erhalten und Bestandsrisiken für das Unternehmen abzuwenden, die aus der Sphäre einzelner Gesellschafter herrühren.²² Diesem Ziel entsprechend wird im Gesellschaftsvertrag häufig etwa die Pfändung eines Geschäftsanteils,²³ die Insolvenz eines Gesellschafters,²⁴ die Vererbung des Anteils an familienfremde Personen,²⁵ oder der Verlust einer bestimmten Eigenschaft, wie die Berufszulassung oder das Erreichen einer bestimmten Altersgrenze²⁶ als Einziehungsgrund vereinbart. Zulässig und weit verbreitet sind schließlich auch Generalklauseln, die an das „Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person eines Gesellschafters“²⁷ oder „schwerwiegende Pflichtverletzungen“²⁸ anknüpfen. Grundsätzlich unzulässig ist hingegen eine Vereinbarung, welche das Zwangseinziehungsrecht in das freie Ermessen der Mehrheit stellt (sog. „Hinauskündigungsklauseln“).²⁹

3. Durchführung

Die Einziehung ist nach §§ 46 Nr. 4, 47 Abs. 1 GmbHG von der Gesellschafterversammlung mit einer einfachen Mehrheit zu beschließen. Der betroffene Gesellschafter ist dazu berechtigt, an ihr teilzunehmen und muss angehört werden.³⁰ Aufgrund des § 47 Abs. 4 GmbHG ist er aber nicht stimmberechtigt.³¹ Nimmt er an

21 *Niemeier*, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, S. 14ff.; *Lutter/Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 1; *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 1; *Ziemons/Jaeger/Schindler*, BeckOK-GmbHG, § 34 Rn. 1; *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 34 Rn. 2; *Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack*, GmbHG, § 34 Rn. 5.

22 *Niemeier*, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, S. 16; *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 1; *Ziemons/Jaeger/Schindler*, BeckOK-GmbHG, § 34 Rn. 1.

23 BGH, NJW 1975, S. 1835 (1836); *Michalski*, ZIP 1991, S. 147 (147ff.).

24 OLG Frankfurt, NZG 1998, S. 595 (595); *Heckschen*, NZG 2010, S. 521 (521ff.).

25 BGH, GmbHR 1977, S. 81 (81); *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 36.

26 *Lutter/Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 31; *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 34 Rn. 10.

27 BGH, NJW 1977, S. 2316 (2316); OLG Stuttgart, GmbHR 1989, S. 466 (467); *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 37.

28 OLG Dresden, NZG 1999, S. 1220 (1220); *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 37.

29 BGH, NJW 1990, S. 2622 (2622); BGH, NJW 1977, S. 1292 (1292); *Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack*, GmbHG, § 34 Rn. 41a mit Beispielen für Sachgründe, bei deren Vorliegen solche Klauseln ausnahmsweise zulässig sind.

30 BGH, DStR 1997, S. 1257 (1257); *Goette*, DStR 1997, S. 1257 (1259); *Schwab*, DStR 2012, S. 707 (712).

31 Zumindest bei der freiwilligen Einziehung aufgrund des § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG und bei der Zwangseinziehung aus wichtigem Grund nach § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG, vgl. BGH, NJW 1953, S. 780 (784); BGH, GmbHR 1977, S. 81 (82); OLG Celle, NZG

der Gesellschafterversammlung nicht teil, ist ihm die Entscheidung vom Geschäftsführer (formlos) mitzuteilen.³²

4. Rechtsfolgen

Die Einziehung richtet sich nicht gegen den betroffenen Gesellschafter persönlich, sondern gegen seinen Geschäftsanteil. Dieser geht mit dem Wirksamwerden der Einziehung unter, wodurch sämtliche mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten aus ihm erlöschen.³³ Über die Beseitigung des Geschäftsanteils als Objekt scheidet der betroffene Anteilsinhaber mittelbar aus der GmbH aus.³⁴ Infolgedessen erhöht sich die Beteiligungsquote der verbleibenden Gesellschafter am Stammkapital automatisch im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung zueinander.³⁵ Das bedeutet, dass ihre mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten, wie etwa ihr Gewinnanteil, ihre Stimmrechtskraft und ihre Haftungsquote aus §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG kraft Gesetzes anteilig zunehmen.³⁶ In ihren Rechtswirkungen ähnelt die Einziehung damit dem Anwachsungsprinzip aus § 738 Abs. 1 S. 1 BGB.

Die Höhe des Stammkapitals bleibt von der Einziehung unberührt.³⁷ Daher entspricht die Summe der Nominalwerte der verbleibenden Geschäftsanteile nach einer Einziehung nicht mehr der Höhe der Stammkapitalziffer. Während diese Divergenz vor dem Inkrafttreten des MoMiG noch für unbeachtlich gehalten wurde („Schönheitsfehler“),³⁸ ordnet der im Zuge des MoMiG neu gefasste § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG nun jedoch an, dass die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile stets mit der Höhe des Stammkapitals übereinstimmen muss (sog. Konvergenzgebot).³⁹ Aus diesem Grund wird der Einziehungsbeschluss teilweise für nichtig gehalten

-
- 1998, S. 29 (29); Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack, GmbHG, § 34 Rn. 51f.; bei anderen Einziehungsgründen dürfte von einem im Statut konkludent vereinbarten Stimmverbot auszugehen sein, vgl. hierzu Michalski/Sosnitza, GmbHG, § 34 Rn. 104 m.w.N.
- 32 Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 34 Rn. 16; Wellhöfer, GmbHR 1994, S. 212 (214).
- 33 BGH, NJW 1953, S. 780 (782); MünchKommGmbHG/Strohn, GmbHG, § 34 Rn. 59; Damrau-Schröter, NJW 1991, S. 1927 (1932).
- 34 Heidinger/Blath, GmbHR 2007, S. 1184 (1185f.).
- 35 Niemeier, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, S. 95f.; Priester, FS Kellermann, S. 337 (342f.); MünchKommGmbHG/Strohn, § 34 Rn. 64.
- 36 Wolff, GmbHR 1999, S. 958 (960); Niemeier, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, S. 95f.; Michalski/Sosnitza, GmbHG, § 34 Rn. 127; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 34 Rn. 21; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rn. 66.
- 37 BGH, NJW 1953, S. 780 (782); BayObLG, NJW-RR 1992, S. 736 (737); Michalski/Sosnitza, GmbHG, § 34 Rn. 119; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 34 Rn. 20.
- 38 Vgl. BayObLG, NJW-RR 1992, S. 736 (737); Wolff, GmbHR 1999, S. 958 (961); Roth/Altmeppen/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rn. 78.
- 39 Vgl. auch RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 31.

(§ 134 BGB), wenn die Gesellschafter mit der Einziehung nicht zugleich eine Kapitalherabsetzung (§ 58 GmbHG), eine nominelle Aufstockung der verbleibenden Geschäftsanteile oder die Neubildung eines Geschäftsanteils in nominell entsprechender Höhe beschließen.⁴⁰ Die Vertreter der gegenläufigen Auffassung sehen in § 5 Abs. 3 S. 2 n. F. GmbHG hingegen keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einziehung. Sie wollen die Divergenz zwischen den Nominalbeträgen der verbleibenden Geschäftsanteile und der Höhe des Stammkapitals teils rechtsfolgenlos hinnehmen.⁴¹ Teils wird auch für eine Pflicht zur Anpassung der Nennbeträge plädiert, welche bei ihrer Verletzung jedoch nichts an der Wirksamkeit der Einziehung ändern soll.⁴² Am überzeugendsten erscheint demgegenüber eine automatische anteilige Aufstockung der Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile.⁴³ Denn nach der Vernichtung eines Mitgliedschaftsrechts erhöht sich die Beteiligungsquote der verbleibenden Gesellschafter am Stammkapital ipso iure. Diese Rechtsfolge muss automatisch eintreten, da andernfalls ein Rechte- und Pflichtenvakuum entstünde. Da der Nennwert eines Geschäftsanteils seine Beteiligungsquote am Stammkapital lediglich nach außen hin wiedergibt,⁴⁴ ist die automatische Aufstockung ihrer Nominalbeträge die notwendige Konsequenz der Einziehung.

VI. Ausschluss aus wichtigem Grund

Ein allgemeines Ausschlussrecht aus wichtigem Grund sieht das GmbH-Gesetz nicht ausdrücklich vor. Seit der Leitentscheidung des BGH vom 1. 4. 1953⁴⁵ ist jedoch allgemein anerkannt,⁴⁶ dass ein Gesellschafter auch ohne satzungsrechtliche Grundlage

40 LG Essen, NZG 2010, S. 867 (868f.); LG Neubrandenburg, ZIP 2011, S. 1214 (1214); *Heckschen*, NZG 2010, S. 521 (524); *Römermann*, NZG 2010, S. 96 (99); Rowedder/Schmidt-Leithoff/*Görner*, GmbHG, § 34 Rn. 26; für Anfechtbarkeit *Clevinghaus*, RNotZ 2011, S. 449 (461); *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, § 34 Rn. 122.

41 BGH, WM 2015, S. 579 (579f.); OLG Saarbrücken, NZG 2012, S. 180 (181); LG Dortmund, ZIP 2012, S. 1247 (1247); *Bork/Schäfer/Thiessen*, GmbHG, § 34 Rn. 55; *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 34 Rn. 17a; *Ulmer*, DB 2010, S. 321 (321ff.); *Blath*, GmbHR 2011, S. 1177 (1178f.); *Braun*, NJW 2010, S. 2700 (2701); *Schwab*, DStR 2012, S. 707 (713).

42 MünchKommGmbHG/*Strohn*, § 34 Rn. 65; MünchHdbGesR/III/*Kort*, § 28 Rn. 43; *Ziemons/Jaeger/Schindler*, BeckOK-GmbHG, § 34 Rn. 65f.

43 So auch *Lutter*, GmbHR 2010, S. 1177 (1179); *Lutter/Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 3; *Priester*, FS Kellermann, S. 337 (346ff.); *Roth/Altmeppen/Altmeppen*, GmbHG, § 34 Rn. 83ff.; *Grunewald*, GmbHR 2012, S. 769 (772).

44 Vgl. MünchKommGmbHG/*Reichert/Weller*, § 14 Rn. 14.

45 BGH, NJW 1953, S. 780 (780ff.).

46 Vgl. nur BGH, NJW 1955, S. 667 (667); BGH, NJW 1981, S. 2302 (2302); BGH, NJW 1999, S. 3779 (3779); BGH, ZIP 2012, S. 422 (424); aus dem Schrifttum etwa *Grunewald*, Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, S. 46ff.; *Soufleros*, Ausschließung und Abfindung eines GmbH-Gesellschafters, S. 12ff.; *Kolb*, Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, S. 40ff.; *Balz*, Die Beendigung der Mitgliedschaft in

ausgeschlossen werden kann, wenn ein wichtiger Grund hierfür vorliegt. Der II. Zivilsenat rechtfertigte dieses ungeschriebene Ausschließungsrecht damit, dass den übrigen Gesellschaftern andernfalls häufig nur die Auflösung der Gesellschaft bliebe. Diese weitreichende Konsequenz sei nicht hinnehmbar, wenn der wichtige Grund ausschließlich in der Person eines Gesellschafters liegt.⁴⁷ Dogmatisch beruht das Ausschließungsrecht auf dem das gesamte bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz, wonach Dauerrechtsverhältnisse, die stark in die Lebensgestaltung der Beteiligten eingreifen, aus wichtigem Grund vorzeitig lösbar sind.⁴⁸

Voraussetzung der Ausschließung ist ein wichtiger Grund in der Person oder dem Verhalten eines Gesellschafters, der unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles den Fortbestand der Gesellschaft unmöglich macht oder ihn zumindest ernstlich gefährdet.⁴⁹ Ein Verschulden des Betroffenen ist dabei nicht unbedingt erforderlich.⁵⁰ Wegen ihrer einschneidenden Wirkung ist die Ausschließung aber nur dann zulässig, wenn sich der Anlass für den wichtigen Grund nicht auf eine mildere Weise als die Ausschließung des störenden Gesellschafters beseitigen lässt.⁵¹ Die Rechtsprechung hat einen wichtigen Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters etwa in einer Vielzahl kleinerer, oder einer besonders schweren Pflichtverletzung,⁵² der verschuldeten Herbeiführung eines unheilbaren Zerwürfnisses unter den Gesellschaftern⁵³ sowie kriminellen Handlungen gegenüber der Gesellschaft und/oder Mitgesellschaftern⁵⁴ erblickt.

Der Ausschluss erfolgt durch ein gerichtliches Gestaltungsurteil aufgrund einer Ausschließungsklage der Gesellschaft.⁵⁵ Über die Erhebung der Klage entscheidet

der GmbH, S. 28ff.; MünchKommGmbHG/*Strohn*, § 34 Rn. 103; Baumbach/Hueck/*Fastrich*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 2; Scholz/*Seibt*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 25; Lutter/*Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 52; Michalski/*Sosnitzka*, Anh. § 34 Rn. 6; *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 2b jew. m.w.N.

47 BGH, NJW 1953, S. 780 (780).

48 BGH, NJW 1953, S. 780 (781).

49 BGH, NJW 1953, S. 780 (781); BGH, NJW 1955, S. 667 (667); BGH, NJW 1960, S. 866 (868); BGH, NJW 1981, S. 2302 (2303); *Goette*, DStR 2001, S. 533 (535f.); Michalski/*Sosnitzka*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 8; Baumbach/Hueck/*Fastrich*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 3; *Soufleros*, Ausschließung und Abfindung eines GmbH-Gesellschafters, S. 28ff.

50 BGH, NJW 1953, S. 780 (781); BGH, NJW 1981, S. 2302 (2303); *Damrau-Schröter*, NJW 1991, S. 1927 (1933); MünchKommGmbHG/*Strohn*, § 34 Rn. 123.

51 Vgl. BGH, NJW 1955, S. 667 (667); BGH, NJW 1961, S. 1769 (1771); Lutter/*Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 57; Michalski/*Sosnitzka*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 18 m.w.N.

52 BGH, NJW 1981, S. 2302 (2303); BGH, GmbHR 1987, S. 302 (303); OLG Brandenburg, NZG 1998, S. 263 (264).

53 BGH, NJW 1981, S. 2302 (2303); BGH, GmbHR 1991, S. 362 (363).

54 BGH, GmbHR 1987, S. 302 (303); OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, S. 543 (546).

55 BGH, NJW 1953, S. 780 (781); BGH, NJW 1955, S. 667 (667); BGH, NJW 1981, S. 2302 (2302f.); BGH, GmbHR 1987, S. 302 (303); BGH, GmbHR 1999, S. 1194 (1195); Baumbach/Hueck/*Fastrich*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 8; Lutter/*Hommelhoff/Lutter*, GmbHG,

die Gesellschafterversammlung durch Beschluss, der entsprechend § 60 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 GmbHG mit einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen ist.⁵⁶ Der auszuschließende Gesellschafter hat dabei kein Stimmrecht (§ 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG).⁵⁷ In der Satzung kann auf dieses Klageerfordernis aber auch verzichtet und die Befugnis zur Ausschließung auf die Gesellschafterversammlung als Gestaltungsrecht übertragen werden.⁵⁸ Die Erhebung einer Ausschchlussklage ist dann unzulässig.⁵⁹ An ihre Stelle tritt der rechtsgestaltende Gesellschafterbeschluss.

Im Gegensatz zur Einziehung richtet sich der Ausschluss gegen den betroffenen Gesellschafter persönlich. Das bedeutet, dass sein Geschäftsanteil nach dem Wirksamwerden der Ausschließung nicht automatisch untergeht, sondern bestehen bleibt. Die Gesellschaft ist dann dazu befugt, ihn zu verwerten.⁶⁰ Enthält die Satzung keine Bestimmung darüber, wie genau der Anteil zu verwerten ist, steht der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 4 GmbHG analog ein Wahlrecht zu, ihn der Gesellschaft zuzuordnen, ihn an einen Mitgesellschafter oder einen Dritten abzutreten, oder ihn durch eine Einziehung zu vernichten (auch ohne Satzungsregelung).⁶¹

-
- § 34 Rn. 63; Michalski/Sosnitza, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 21; *Spitze*, Der Ausschluß eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund bei Schweigen der Satzung, S. 82f.; *Soufleros*, Ausschließung und Abfindung eines GmbH-Gesellschafters, S. 49ff. m.w.N.
- 56 BGH, NJW 1953, S. 780 (784); BGH, NZG 2003, S. 284 (284); Lutter/Hommelhoff/*Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 60; MünchKommGmbHG/*Strohn*, § 34 Rn. 150; *Battke*, GmbHR 2008, S. 850 (853); *Goette*, DStR 2001, S. 533 (534); für eine einfache Mehrheit dagegen MünchHdbGesRIII/*Kort*, § 29 Rn. 43; Scholz/*Seibt*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 39 m.w.N.
- 57 BGH, NJW 1953, S. 780 (784); BGH, NJW 2003, S. 2314 (2314); MünchHdbGesRIII/*Kort*, § 29 Rn. 43.
- 58 BGH, NJW 2011, S. 2294 (2294f.); BGHZ 9, S. 157 (160); BGH, NJW 1960, S. 866 (866); BGH, DStR 1991, S. 1055 (1055f.); OLG Düsseldorf, DB 2007, S. 848 (849); OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, S. 543 (545); Ulmer/Habersack/Löbbe/*Ulmer/Habersack*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 21, 40; Roth/Altmeppen/*Altmeppen*, GmbHG, § 60 Rn. 72; Lutter/Hommelhoff/*Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 65; Bork/Schäfer/*Thiessen*, GmbHG, § 34 Rn. 66; Scholz/*Seibt*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 37, 58; MünchHdbGesRIII/*Kort*, § 29 Rn. 51; Baumbach/Hueck/*Fastrich*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 8, 16; *Balz*, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH, S. 132; *Schwab*, DStR 2012, S. 707 (711); z.T. wird der Ausschluss durch rechtsgestaltenden Gesellschafterbeschluss etwas missverständlich auch als „statutarische Kaduzierung“ bezeichnet, vgl. *Baumann*, MittRhNotK 1991, S. 271 (276); *Kesselmeier*, Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, S. 51ff.
- 59 OLG Stuttgart, GmbHR 1989, S. 466 (467); Michalski/Sosnitza, Anh. § 34 Rn. 42.
- 60 BGHZ 9, S. 157 (164); *Tschering*, GmbHR 1999, S. 691 (692); *Battke*, GmbHR 2008, S. 850 (851); MünchKommGmbHG/*Strohn*, § 34 Rn. 117.
- 61 OLG Jena, NZG 2006, S. 36 (38); Michalski/Sosnitza, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 40; *Battke*, GmbHR 2008, S. 850 (855); MünchHdbGesRIII/*Kort*, § 29 Rn. 50; Ulmer/Habersack/Löbbe/*Ulmer/Habersack*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 39.

VII. Austritt aus wichtigem Grund

Auch ein allgemeines Recht zum Austritt aus wichtigem Grund sieht das GmbH-Gesetz nicht ausdrücklich vor. Dennoch ist ein solches heute ganz allgemein anerkannt.⁶² Genau wie das ungeschriebene Ausschließungsrecht beruht es dogmatisch auf dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der besagt, dass jedes personale Dauerrechtsverhältnis beim Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig lösbar sein muss.⁶³

Voraussetzung eines Austritts ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes, der es dem austrittswilligen Gesellschafter aufgrund einer Abwägung sämtlicher Einzelfallumstände unzumutbar macht, an seiner mitgliederschaftlichen Bindung weiterhin festzuhalten.⁶⁴ Dabei kann der wichtige Grund zum einen aus der Sphäre des Verbands herrühren. Das ist der Fall, wenn die Gesellschaft tiefgreifende Strukturveränderungen gegen den Willen eines Gesellschafters durchführt, durch die sich ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in einer für das dissentierende Mitglied nicht mehr zumutbaren Weise ändern.⁶⁵ Zu denken ist etwa an eine Änderung des Unternehmensgegenstandes,⁶⁶ eine erhebliche und risikobehaftete Ausweitung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens,⁶⁷ oder eine wesentliche Änderung der Mehrheitsverhältnisse, wenn dadurch eine Majorisierung des austrittswilligen

62 Vgl. aus der Rechtsprechung BGHZ 9, S. 157 (162f.) – obiter dictum; BGH, NJW 1992, S. 892 (895); BGH, ZIP 2006, S. 851 (852); OLG Hamm, GmbHR 1993, S. 656 (657); OLG Karlsruhe, BB 1984, S. 2015 (2016); OLG Köln, GmbHR 1996, S. 609 (610); OLG Köln, NZG 1999, S. 1222 (1223); s. aus dem Schrifttum nur Müller, Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, S. 22ff.; Balz, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH, S. 82ff.; Röhrich, FS Kellermann, S. 361 (361ff.); Schwab, DStR 2012, S. 707 (707); Hülsmann, GmbHR 2003, S. 198 (198ff.); Michalski/Sosnitza, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 45; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 18; MünchKommGmbHG/Strohn, § 34 Rn. 102; Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 46 jew. m.w.N.

63 Vgl. BGHZ 9, S. 157 (162f.); Balz, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH, S. 106; Röhrich, FS Kellermann, S. 361 (371); Michalski/Sosnitza, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 45; Ziemons/Jaeger/Schindler, BeckOK-GmbHG, § 34 Rn. 162; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 1.

64 BGH, NJW 1992, S. 892 (895); Schwab, DStR 2012, S. 707 (707); Wellhöfer, GmbHR 1994, S. 212 (216); Müller, Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, S. 52; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 19; Michalski/Sosnitza, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 50.

65 Ziemons/Jaeger/Schindler, BeckOK-GmbHG, § 34 Rn. 173; Michalski/Sosnitza, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 53; Müller, Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, S. 53ff.

66 Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 53; MünchHdbGesR/III/Kort, § 29 Rn. 9.

67 Müller, Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, S. 54; Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 53.

Gesellschafters droht.⁶⁸ Zum anderen kann ein mehrfach wiederholter Missbrauch der Mehrheitsherrschaft ein wichtiger Grund zum Austritt sein.⁶⁹ Beispielhaft ist hierfür, dass der Mehrheitsgesellschafter die Minderheit durch rechtswidrige The-saurierungsbeschlüsse auf Dauer „aushungert“.⁷⁰ Im Extremfall können schließlich auch Gründe in der Person des austrittswilligen Gesellschafters ein Recht zum Austritt begründen.⁷¹

Wie für die Ausschließung gilt auch für den Austritt, dass er stets nur dann zulässig ist, wenn für den Austrittswilligen nicht auf andere Weise zumutbare Umstände geschaffen werden können.⁷² Daher muss jeder Gesellschafter zunächst versuchen, seinen Geschäftsanteil zu veräußern⁷³ und gegen rechtswidrige Beschlüsse mit einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage vorzugehen.⁷⁴ Ein ordentliches gesetzliches Kündigungsrecht, also ein Recht zum Austritt ohne wichtigen Grund, besteht ohne entsprechende Satzungsregelung hingegen nicht.⁷⁵

Der Austritt erfolgt durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft.⁷⁶ Nach dem Zugang der Austrittserklärung bleibt der austrittswillige Gesellschafter zunächst Inhaber seines Geschäftsanteils und erwirbt gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Abnahme seines Anteils. Zur Erfüllung dieses Anspruchs kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil wahlweise selbst erwerben, ihn durch eine Einziehung vernichten (auch ohne Satzungsregelung), oder dem Austrittswilligen einen Mitgesellschafter oder einen Dritten benennen, der zum Erwerb seines Anteils bereit ist.⁷⁷

68 *Wiedemann*, ZGR 1978, S. 477 (495); *Becker*, Der Austritt aus der GmbH, S. 131ff.; *Lutter/Hommelhoff/Lutter*, GmbHG, § 34 Rn. 73.

69 *Müller*, Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, S. 63; *Ulmer/Habersack/Löbbecke/Ulmer/Habersack*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 54.

70 BGH, DStR 1997, S. 1336 (1336); OLG Köln, NZG 1999, S. 1222 (1223); *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 52; *Röhrich*, FS Kellermann, S. 361 (382f.).

71 Vgl. RGZ 128, S. 1 (16f.); *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 20; *Ziemons/Jaeger/Schindler*, BeckOK-GmbHG, § 34 Rn. 175; *Michalski/Sosnitza*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 51.

72 OLG München, GmbHR 1990, S. 221 (222); OLG Hamm, GmbHR 1993, S. 656 (657); *Balz*, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH, S. 112ff.; *Wellhöfer*, GmbHR 1994, S. 212 (217); *Scholz/Seibt*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 14.

73 Es sei denn der Austrittsgrund rührt aus der Sphäre des Verbands her, vgl. *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 22; *Scholz/Seibt*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 14 m.w.N.

74 OLG München, GmbHR 1990, S. 221 (222); *MünchHdbGesR/III/Kort*, § 29 Rn. 15; *Rowedder/Schmidt-Leithoff/Görner*, GmbHG, § 34 Rn. 101.

75 *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 3a m.w.N.

76 OLG Köln, NZG 1999, S. 1222 (1223); *Schwab*, DStR 2012, S. 707 (708); *Wellhöfer*, GmbHR 1994, S. 212 (217); *Scholz/Seibt*, GmbHG, Anh. § 34 Rn. 16.

77 BGH, NZG 2010, S. 270 (271); BGHZ 88, S. 320 (322); BayObLG 1975, S. 249 (250); OLG Köln, NZG 1998, S. 268 (268); OLG Köln, NZG 1998, S. 779 (781); OLG Celle, GmbHR 2002, S. 1063 (1064); *Hülsmann*, GmbHR 2003, S. 198 (199f.); *Müller*, Das Austrittsrecht