



Boris Bross

Das streitige Ausscheiden
eines GmbH-Gesellschafters
und seine Abfindung in der
Gestaltungspraxis



Einleitung

A. Problemaufriss

Streitigkeiten über Ausschluss oder Verbleib eines Gesellschafters sind gerade in der GmbH, der GbR sowie den Handelsgesellschaften OHG und KG – also den Gesellschaftsformen, die sich im Mittelstand großer Beliebtheit erfreuen – nicht selten. In diesen Situationen gilt es, das legitime Interesse der Gesellschaft, sich zum Beispiel von einem untragbar gewordenen Gesellschafter zu trennen, mit dem Fortsetzungsinteresse des Gesellschafters, der seinen Mitgesellschaftern möglicherweise nur lästig geworden ist und durch den Verlust seiner Mitgliedschaft um sein wirtschaftliches Lebenswerk gebracht werden kann, in einen Ausgleich zu bringen.

Angesichts der weit reichenden Folgen eines Ausschlusses nicht nur für den betroffenen Gesellschafter, sondern auch für die verbleibenden Gesellschafter (Änderung der Beteiligungs- und Stimmrechtsverhältnisse, Erhöhung der anteiligen Subsidiärhaftung nach §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG, Eintritt eines Kapitalabflusses bei der Gesellschaft) mag es verwundern, dass unsere Rechtsordnung ein für alle Gesellschaftsformen einheitliches Modell zur Regelung dieses fundamentalen Interessenkonflikts nicht anbietet.¹ Daher müssen sich immer wieder die Gerichte mit Fällen beschäftigen, in denen ein Gesellschafter auf Betreiben seiner Mitgesellschafter zwangsweise, d.h. gegen seinen Willen, aus einer GmbH ausscheiden soll.

Da bei der GmbH Mitgliedschaftsrecht und Geschäftsanteil untrennbar miteinander verbunden sind, ist unter Ausscheiden die Beendigung der Anteilseignerschaft eines Gesellschafters bei Fortbestand der GmbH zu verstehen.² Dahinter verbirgt sich häufig ein Machtkampf zwischen verschiedenen Gesellschaftergruppen, von denen die eine versucht, den Gesellschafterbestand zu ihren Gunsten zu verändern, um dadurch ihren Einfluss innerhalb der Gesellschaft zu erhöhen. Zu solchen Zerwürfnissen kommt es besonders leicht in personalistisch strukturierten Gesellschaften mbH mit wenigen, häufig selbst in der Geschäftsführung tätigen Gesellschaftern.³

1 Gehrlein, NJW 2005, 1969.

2 Hb.GmbH/Zätzsch, § 13 RdNr. 1.

3 Nach einer Untersuchung von Kornblum, GmbHR 1994, 505 (507), machen diese Gesellschaften mehr als 50 % des gesamten GmbH-Bestandes aus.

Das Ausscheiden des missliebigen Gesellschafters wird dabei entweder im Wege der Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen nach § 34 Abs. 2 GmbHG oder im Wege des Zwangsausschlusses in die Tat umgesetzt.

Zwar handelt es sich bei der Einziehung auf den ersten Blick gerade aufgrund ihrer standardisierten Verwendung⁴ in Gesellschaftsverträgen um ein „verlockendes und praktikables Mittel“⁵, um einen Mitgesellschafter zügig aus der Gesellschaft auszuschließen. Letztlich werfen jedoch beide Rechtsinstitute sowohl aufgrund ihrer nur rudimentären bzw. fehlenden gesetzlichen Grundlage als auch wegen teilweise ausgebliebener höchstrichterlicher Klärung mancher streitentscheidender Gesichtspunkte in der Praxis nach wie vor zahlreiche Fragen auf.⁶

Dieser Befund wird in der Praxis oftmals noch dadurch verschärft, dass die Ausschließung eines Gesellschafters häufig den Schlusspunkt eines ohnehin schon länger andauernden Konflikts unter den Gesellschaftern bildet, der von den gegnerischen Seiten oftmals mit großer Verbissenheit und unter Ausnutzung aller gesellschaftsrechtlichen und prozessualen Möglichkeiten, mit widerstreitenden Beschlussanträgen, sich widersprechenden Beschlüssen sowie darauf folgenden Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklagen, häufig noch Auskunft- und Schadensersatzklagen, geführt wird. In der Folge kann dies sogar den Bestand eines mittelständischen Familienunternehmens gefährden, da jeder erzwungene Gesellschafterwechsel entweder zum Eintritt fremder Gesellschafter oder zu einer Verschiebung der Kapitalbindung zwischen den Gesellschaftern führt.⁷

Auf der anderen Seite bedeutet die Ausschließung auch für den betroffenen Gesellschafter eine gravierende Zäsur, da nicht selten finanzielle Lebensgrundlage und berufliche Lebensplanung von der Mitgliedschaft in der GmbH abhängen.⁸

Gleichwohl wird dem Problemkreis unfreiwilliges Ausscheiden bei der Abfassung bzw. Änderung von Gesellschaftsverträgen oft nicht genügend Aufmerksamkeit geschenkt.

Häufig wird die Auseinandersetzung bei den anschließenden Abfindungsverhandlungen, ggf. auch durch missbräuchlichen, obstruktiven Einsatz der dem Auszuschließenden zugebilligten fortbestehenden Gesellschafterrechte, fortge-

4 Zu den Rechtstatsachen ihrer Verwendung Ulmer/Ulmer, GmbHG, § 34 RdNr. 12.

5 Lutz, DStR 1999, 1858.

6 § 34 GmbHG ist seit 1892 unverändert Teil des GmbH-Gesetzes; zwar war für die Ausschließung aus wichtigem Grund im Regierungsentwurf eines GmbH-Gesetzes von 1973 in den §§ 207 bis 211 GmbHG-RegE eine recht eingehende Regelung vorgesehen; diese wurde allerdings nicht in die Novelle 1980 übernommen.

7 Sudhoff/FamUnt/Wälzholz, § 12 RdNr. 2.

8 Gehrlein, Ausschluss und Abfindung, RdNr. 1 f.

setzt.⁹ Hier besteht ein typischer Interessenwiderstreit zwischen einer möglichst hohen Entschädigung des ausscheidenden Gesellschafters für den Verlust seiner Beteiligung und dem Bestreben nach einer möglichst weitgehenden Beschränkung des Abfindungsanspruchs bei den verbleibenden Gesellschaftern im Interesse der Gesellschaft.

Die zur Vereinfachung der angerissenen Konflikte entwickelten Ausschluss-, Einziehungs- und Abfindungsklauseln kann man mit *K.Schmidt* als ein besonders charakteristisches Problem der Privatautonomie im Verbandsrecht bezeichnen;¹⁰ nahezu jede Detailfrage wird unter Inanspruchnahme fundamentaler Gerechtigkeitspostulate diskutiert. Hinsichtlich der auftretenden rechtlichen Probleme bei der Bestimmung des Abfindungsentgelts, die gleichzeitig einen engen Bezug zu Fragen der betriebswirtschaftlichen Unternehmensbewertung haben, werden vom Gesetzgeber daher auch seit längerer Zeit de lege ferenda rechtstechnische Klarstellungen, wenn nicht gar eine rechtsformübergreifende Systematisierung von Eckwerten der Gesellschafterabfindung angemahnt.¹¹

B. Rechtspolitischer Hintergrund

Während sich die Rechtsform der GmbH in den vergangenen gut zehn Jahren in abgewandelter Form auch in China, den Ländern des ehemaligen Ostblocks und den Vereinigten Staaten etablierte, fanden in vielen Ländern Europas vor allem in jüngster Zeit interessante Änderungen am Bild der GmbH statt, die vor allem auf der Vorstellung dieser Länder beruhten, ihr GmbH-Recht sei zu schwerfällig, teuer und zeitaufwändig geworden, anknüpfend an die am 22.4.1997 durch die *Europäische Kommission* ausgesprochene Empfehlung an die Mitgliedstaaten für eine Verbesserung und Vereinfachung der Bedingungen zur Unternehmensgründung.¹²

Auch in Deutschland ist die GmbH als „die Organisationsform und das Investitionsvehikel schlechthin für kleine und mittlere Unternehmen“¹³ Anknüpfungspunkt für politische Bemühungen, Investitionen und Existenzgründungen, etwa durch das Absenken des Mindestkapitals, zu fördern.¹⁴

9 Tschernig, GmbHR 1999, 691 (692).

10 K.Schmidt, GesR, § 50 IV 2. c).

11 Westermann, in FS 100 Jahre GmbHG, 471.

12 Vgl. Lutter, GmbHR 2005, 1 ff.

13 Melchior, GmbHR 2005, R 165.

14 Zum wirtschaftlichen Stellenwert der GmbH als gängigster Rechtsform vor allem im Mittelstand eingehend Hansen, GmbHR 2004, 39 ff.; der GmbH-Bestand in Deutschland wurde im für 2005 auf 975.000 geschätzt im Vergleich zu ca. 14.000 Aktiengesellschaften, vgl. Kornblum, GmbHR 2005, 39 (48).

Gleichzeitig hat der *EuGH* mit einer Entscheidungsserie zur Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EGV die europarechtlichen Rahmenbedingungen des deutschen Gesellschaftsrechts fundamental verändert, so dass von den Deregulierungen in Europa auch Deutschland betroffen ist.

Denn als juristische Personen aus den Ländern der europäischen Union unterfallen neben der englischen Limited z.B. auch die französische „Ein-Euro-SARL“¹⁵ und die spanische „Blitz-S.L.“¹⁶ der *EuGH*-Trias von „Centros“¹⁷, „Überseering“¹⁸ und „Inspire Art“¹⁹, müssen also auch bei uns „als solche“, d.h. so wie sie nach französischem bzw. spanischem Recht korporiert wurden, anerkannt werden. Die Konsequenz aus dieser Entscheidung für die liberale kollisionsrechtliche Gründungstheorie ist die Anwendbarkeit des „Heimatrechts“ dieser Gesellschaften anstelle des dem Sitz ihrer unternehmerischen Aktivitäten entsprechenden deutschen materiellen Gesellschaftsrechts.²⁰

Das ausländische Gesellschaftsrecht darf nicht auf das Niveau einer vergleichbaren inländischen Gesellschaft hochreguliert werden. Die ausschließliche Verfolgung des Zwecks, in den Genuss vorteilhafterer Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedsstaates zu gelangen, stellt nach Meinung der *EuGH*-Richter keinen Missbrauch, sondern gerade einen Gebrauch der Niederlassungsfreiheit dar.

Es ist daher heute weitgehend unbestritten, dass das deutsche Gesellschaftsrecht in einem Wettbewerb der Rechtsordnungen steht,²¹ in dem sich deutsche Unternehmer fragen, inwieweit es vorteilhaft ist, durch die Gründung von Gesellschaften ausländischer Rechtsform (oft missverständlich als „pseudo-foreign-corporations“, also „Schein-Auslandsgesellschaften“, bezeichnet) bestimmte Vorzüge des ausländischen Gründungsstatuts ins Inland mitzunehmen, also ausländische Kapitalgesellschaften mit Tätigkeitsschwerpunkt im Inland anstelle einer deutschen GmbH – z.B. auch als Komplementärin einer „ausländischen Kapitalgesellschaft & Co. KG“ – einzusetzen. Gelingt es den Mitgliedstaaten nicht, ein gemeinsames europäisches Privat- bzw. Gesellschaftsrecht zu schaffen,

15 Die société à responsabilité limitée ist das französische Pendant zur deutschen GmbH.

16 Die sociedad con responsabilidad limitada ist das spanische Pendant zur deutschen GmbH.

17 *EuGH*, *Urt. v. 9.3.1999 – Rs. C-212/97 – Centros*, *GmbHR* 1999, 474.

18 *EuGH*, *Urt. v. 5.11.2002 – Rs. C-208/00 – Überseering*, *GmbHR* 2002, 1137.

19 *EuGH*, *Urt. v. 30.9.2003 – Rs. C-167/01 – Inspire Art*, *GmbHR* 2003, 1260.

20 Über den aktuellen Diskussionsstand zum daraus erwachsenden Wettbewerb der Gesellschaftsrechte (u.U. auch zu nichteuropäischen Drittstaaten) Westermann, *GmbHR* 2005, 4 (11 ff.); vgl. auch K.Schmidt über die „Schreckreaktionen der Literatur“, *ZHR* 168 (2004), 493 ff.

21 Eidenmüller, § 1 Rdnr. 21.

werden die Freiheiten auf der Grundlage des Primärrechts somit in radikalerer Weise gewährt.

Der dadurch entstehende Systemwettbewerb als Katalysator der Harmonisierung zwingt die Gesetzgeber letztlich, dem modernen legislatorischen Postulat der Legitimation durch Zweckmäßigkeit zu entsprechen.²² Auf Grundlage der im Wettbewerb erzielten Erkenntnisse über Vor- und Nachteile, Effizienzen und Ineffizienzen gewänne dabei die für das Gelingen des Gemeinsamen Marktes grundsätzlich wichtige europäische Rechtsangleichung im Bereich des Gesellschaftsrechts neue Dynamik, ohne dass der prinzipielle Wert einer Rechts- bzw. Systemvielfalt vorschnell geopfert werden müsste.

Der deutsche Gesetzgeber hat auf diesen europäischen Anstoß mit gesetzgeberischer Aktivität reagiert. So soll zum ersten Mal seit über 25 Jahren das deutsche GmbH-Gesetz neu gefasst werden. Dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 29.5.2006 folgte ein Regierungsentwurf vom 23.5.2007²³, denen jeweils ein Strom von Stellungnahmen aus der Rechtswissenschaft folgte.²⁴

Diese Gesetzesinitiative soll die größte Reform des GmbH-Rechts seit der GmbH-Novellierung 1980 werden. Dem liegt das Bestreben zugrunde, die GmbH bei der internationalen Rechtsformenwahl konkurrenzfähig zu machen und Gläubigerschutzregeln zu konzipieren, die ohne Bruch mit der Freizügigkeitsrechtsprechung des *EuGH* auf Gesellschaften ausländischer Rechtsform Anwendung finden sollen.²⁵ Das Gesetzgebungsverfahren befindet sich momentan im Zeitpunkt nach der ersten Lesung im Deutschen Bundestag, das Bundesministerium für Justiz rechnet mit einem Inkrafttreten der Reform nicht vor dem vierten Quartal 2008.

C. Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit soll zunächst die rechtlichen Instrumente erläutern, mittels deren ein GmbH-Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden kann. Sie behandelt dabei nicht den freiwilligen bzw. einvernehmlichen Austritt aus der Gesellschaft, sondern nur das Streitige Ausscheiden. Anhand der aktuellen überwiegend höchstrichterlichen Rechtsprechung werden die Grenzen für die Kautelarpraxis hinsichtlich der Gestaltung von Ausschluss- und Einziehungsklauseln aufgezeigt. Außerdem ist zu klären, welche Auswirkungen das Aus-

22 Merkt, *RabelsZ* 59 (1995), 545 (547).

23 Bundesrats-Drucksache 354/07 vom 25.5.2007.

24 Überblick bei Breitenstein/Meyding, *BB* 2007, 1457.

25 Schmidt, *GmbHR* 2007, 1072.

scheiden aus der Gesellschaft auf den Geschäftsanteil des betroffenen Gesellschafters hat.

Im zweiten Kapitel wird der Frage nach den finanziellen Konsequenzen des Ausscheidens bzw. nach dem dafür eventuell zu zahlenden Abfindungsentgelt nachgegangen. Auch hierbei steht die Reichweite der Zulässigkeit vorsorgender Satzungsklauseln im Vordergrund.

Im Laufe der Darstellung wird auch auf eventuelle Veränderungen der rechtlichen Ausgangslage durch das MoMiG eingegangen.

Das dritte Kapitel bietet einen Überblick über das GmbH-Beschlussmängelrecht im Zusammenhang mit fehlerhaften Einziehungsmaßnahmen und Satzungsklauseln. Schließlich wird im vierten Kapitel ein Vorschlag für eine umfassende Ausschließungs- und Abfindungsklausel gemacht, die die Konsequenzen der von der BGH-Judikatur gezogenen Grenzen privatautonomer Satzungsgestaltung beachtet.