

**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

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XVII
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XXXV
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>Teil 1: Grundlagen und Problemstellung</b> .....	3
A) Die gesetzlichen Varianten des Ausscheidens aus der GmbH.....	3
I. Grundsätzliches.....	3
II. Abtretung, § 15 GmbHG .....	4
III. Kaduzierung, §§ 21, 28 GmbHG .....	4
IV. Preisgaberecht (Abandon), § 27 GmbHG .....	4
V. Einziehung, § 34 GmbHG .....	5
1. Freiwillige Einziehung.....	5
2. Zwangseinziehung.....	5
3. Durchführung .....	6
4. Rechtsfolgen.....	7
VI. Ausschluss aus wichtigem Grund.....	8
VII. Austritt aus wichtigem Grund.....	11
B) Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters .....	13
C) Das Kapitalerhaltungsgebot.....	14
D) Die Problemstellung .....	15
I. Das Kapitalerhaltungsgebot als Schranke für die Abfindungsleistung... ..	15
II. ...und die hieraus resultierende Vermögensgefährdung für ausscheidende Gesellschafter .....	16
III. Das rechtliche Bedürfnis nach einer Sicherung der Abfindung.....	17
1. Umkehrschluss zur Kaduzierung.....	18

2.	Die Wertung des § 33 Abs. 2 S. 3 GmbHG .....	19
3.	Das Recht auf angemessene Abfindung als unentziehbares Mitgliedschaftsrecht.....	20
4.	Vergleich mit der Rechtslage im Personen- und Aktiengesellschaftsrecht .....	22
a)	Personengesellschaftsrecht .....	22
b)	Aktiengesellschaftsrecht.....	23
aa)	Zwangseinziehung von Aktien .....	23
bb)	Squeeze-out.....	24
cc)	Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag .....	25
dd)	Mehrheitseingliederung.....	25
5.	Art. 14 GG.....	25
IV.	Die Konsequenz: Ein zu lösender Interessenkonflikt.....	28
E)	Zusammenfassung.....	29
 <b>Teil 2: Die Sicherung der Abfindung</b> .....		<b>31</b>
A)	Gang der weiteren Untersuchung .....	31
B)	Zwangseinziehung.....	31
I.	Bedingungslehre .....	32
1.	„Klassische“ Bedingungslehre.....	32
2.	<i>Ulmers</i> modifizierte Bedingungslehre .....	35
3.	Stellungnahme .....	36
a)	Keine Rechtsgrundlage.....	36
aa)	Amtliche Begründung zu § 34 Abs. 3 GmbHG.....	37
bb)	Wortlaut und Schutzzweck des § 34 Abs. 3 GmbHG.....	39
cc)	Probleme bei der Konstruktion des Bedingungszusammenhangs .....	39
dd)	Fazit .....	40
b)	Keine interessengerechte Lösung durch eine aufschiebende Bedingung .....	40
aa)	Nachteile einer Schwebelage .....	40
bb)	Keine interessengerechte Lösung durch eine Einschränkung der Mitgliedschaftsrechte.....	44

	cc)	Schlussfolgerung .....	45
	c)	Die Schwächen von Ulmers modifizierter Bedingungslehre.....	45
II.		Entrechtungslehre .....	47
III.		Sicherung des betroffenen Gesellschafters durch Rechtsschutz.....	48
	1.	Die These.....	48
	2.	Stellungnahme .....	48
IV.		Auflösungsmodell.....	50
	1.	Die These von <i>Niemeier</i> und <i>Grunewald</i> .....	50
	2.	Unverhältnismäßigkeit eines Auflösungsrechts? .....	52
	3.	Auflösungsrecht zugunsten eines bereits ausgeschiedenen Gesellschafters?.....	53
	a)	Keine Analogie zu § 61 GmbHG.....	53
	b)	Keine Analogie zu § 135 HGB i.V.m. § 61 GmbHG.....	53
	4.	Ergebnis.....	55
V.		Innenhaftungsmodell.....	55
	1.	Die These von <i>Kesselmeier</i> .....	55
	2.	Stellungnahme .....	56
VI.		Außenhaftungslösung .....	58
	1.	Entwicklung.....	58
	2.	Das Grundsatzurteil des BGH vom 24. 1. 2012 .....	59
	a)	Sachverhalt .....	59
	b)	Aus den Gründen .....	59
	c)	Bewertung der Entscheidung .....	60
	3.	Überblick über die persönliche Haftung eines GmbH- Gesellschafters .....	62
	4.	Analyse der Grundsatzentscheidung des BGH vom 24. 1. 2012 im Hinblick auf die Haftungsgrundlage .....	62
	5.	Zwischenfazit und Fortgang der Untersuchung.....	63
	6.	Die Haftungsgrundlage für die Ausfallhaftung der Mitgesellschafter .....	64
	a)	Haftung nach Bereicherungsrecht.....	64
	aa)	Das Problem des rechtlichen Behaltensgrundes .....	66

(1)	Spezielle gesellschaftsrechtliche Rechtsgrundlage .....	66
(2)	Keine materiell-rechtlich endgültige Güterzuordnung .....	67
bb)	Stellungnahme .....	68
(1)	Der rechtliche Grund im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern .....	68
(2)	Bereicherungsrechtlicher Wertersatz als sachgerechtes Ergebnis? .....	71
cc)	Ergebnis .....	72
b)	Schadensersatzhaftung aufgrund einer Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht .....	72
aa)	Fassung des Einziehungsbeschlusses .....	73
bb)	Unterlassen von Maßnahmen zur Schaffung von ungebundenem Kapital .....	74
(1)	Auflösung stiller Reserven .....	75
(2)	Herabsetzung der Stammkapitalziffer .....	75
(3)	Auflösung der Gesellschaft .....	76
cc)	Schlussfolgerung .....	78
c)	Das Anwachsungsprinzip als Haftungsgrundlage .....	79
aa)	Die These <i>Altmepens</i> .....	79
bb)	Resonanz in der Literatur .....	82
cc)	Stellungnahme .....	83
d)	Rechtsfortbildung .....	87
aa)	Ausgleich von Vermögensvorteilen in Anlehnung an die anerkannten Haftungstatbestände zur Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals .....	88
bb)	Der Ansatz <i>Trögers</i> : Treupflichtbasierte Leistungspflicht zur Absicherung gegen ex post-Opportunistusgefahren .....	89
cc)	Schwächen der bisherigen Begründungsansätze .....	90
dd)	Eigene Untersuchung und Lösungsvorschlag .....	92
(1)	Grundlagen zur richterlichen Rechtsfortbildung und ihre Grenzen .....	92

(2)	Die Lücke im Gesetz.....	93
(2.1)	Die gesetzgeberische Regelungsintention zur Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen .....	93
(2.1.1)	Normtext und Gesetzessystematik .....	93
(2.1.2)	Gesetzesgenese .....	94
(2.1.3)	Telos .....	96
(2.1.4)	Schlussfolgerung.....	98
(2.2)	Kein Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung aufgrund der Haftungsbeschränkung aus § 13 Abs. 2 GmbHG .....	98
(2.2.1)	Der Haftungsdurchgriff im GmbH-Recht.....	98
(2.2.2)	Einordnung der Judikatur zur Ausfallhaftung .....	100
(2.2.3)	Funktion der Haftungsbeschränkung .....	103
(2.2.4)	Rechtsstellung des Abfindungsgläubigers .....	104
(2.3)	Zwischenergebnis .....	107
(3)	Ausfüllung der Lücke.....	107
(3.1)	Keine Analogie zu §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG.....	108
(3.2)	Mitgliedschaftliche Treuepflicht.....	108
7.	Zwischenergebnis .....	113
8.	Ausgestaltung der Ausfallhaftung .....	114
a)	Analyse der Grundsatzentscheidung des BGH vom 24. 1. 2012 im Hinblick auf die Ausgestaltung der Ausfallhaftung .....	114
b)	Anforderungen an die Geltendmachung der Ausfallhaftung .....	115
aa)	Entstehung und Durchsetzbarkeit des Ausfallhaftungsanspruchs.....	115
(1)	Ablauf einer angemessenen Nachfrist .....	116
(2)	Späterer Eintritt der Fälligkeit .....	116
(3)	Eigener Lösungsvorschlag: Dilatorische Einrede.....	117
bb)	Abwendungsmöglichkeiten der Ausfallhaftung .....	118
(1)	Auflösung stiller Reserven.....	118
(2)	Herabsetzung der Stammkapitalziffer.....	118
(3)	Auflösung der Gesellschaft .....	119

cc)	Zwischenergebnis.....	122
c)	Wegfall des Ausfallhaftungsanspruchs bei nachträglicher Beseitigung der Unterbilanz? .....	122
aa)	Wegfall des Ausfallhaftungsanspruchs mit extunc-Wirkung? .....	122
bb)	Wegfall des Ausfallhaftungsanspruchs mit extunc-Wirkung? .....	123
(1)	Kein Untergang des Erstattungsanspruchs aus § 31 Abs. 1 GmbHG sowie des Anspruchs aus der Unterbilanzhaftung bei anderweitiger Auffüllung des Haftungsfonds .....	124
(2)	Keine Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf die Ausfallhaftung nach der Einziehung eines Geschäftsanteils .....	125
d)	Regressanspruch gegenüber der Gesellschaft.....	127
e)	Adressatenkreis der Ausfallhaftung.....	128
aa)	Meinungsstand im Schrifttum.....	128
(1)	Haftung nur der zustimmenden Gesellschafter .....	128
(2)	Vermittelnde Auffassung .....	129
(3)	Haftung aller Gesellschafter .....	129
bb)	Stellungnahme: Erforderlichkeit eines effektiven Minderheitenschutzes.....	130
cc)	Der Schutz dissentierender Gesellschafter vor einer Erhöhung ihrer Leistungspflicht .....	132
(1)	Das Belastungsverbot.....	132
(2)	Der Minderheitenschutz bei der unbeschränkten Nachschusspflicht.....	132
(3)	Der Minderheitenschutz bei einer Erhöhung des Stammkapitals.....	133
(4)	Zwischenergebnis .....	135
dd)	Realisation des Minderheitenschutzes bei der Ausfallhaftung.....	135
(1)	Auflösungsrecht.....	135
(2)	Austrittsrecht.....	137
(2.1)	Entstehungszeitpunkt der Ausfallhaftung.....	137

(2.2)	Abwicklungsschwierigkeiten beim Vollzug des Austritts .....	138
(2.3)	Wertverschiebung zwischen den zustimmenden und den dissentierenden Gesellschaftern.....	140
(2.4)	Fazit.....	141
(3)	Freihaltungsanspruch.....	141
(4)	Anfechtungsrecht.....	142
(5)	Leistungsverweigerungsrecht .....	142
(6)	Zwischenergebnis .....	142
ee)	Bestimmung des Adressatenkreises der Ausfallhaftung.....	142
ff)	Folgefragen .....	146
(1)	Der Wertausgleich zwischen den Gesellschaftergruppen.....	146
(1.1)	Wertausgleich im Binnenverhältnis gegenüber der Gesellschaft.....	146
(1.2)	Eigener Lösungsvorschlag: Wertausgleich im Binnenverhältnis der Gesellschafter .....	147
(2)	Keine Subsidiärhaftung nach §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG analog.....	149
(3)	Keine Zustimmungspflicht zum Einziehungsbeschluss bei möglicher Haftung .....	151
f)	Gesamtschuldnerische oder proratarische Haftung? .....	152
g)	Sonderfall: Die Rechtslage nach einem Verstoß gegen § 34 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG.....	153
h)	Zwischenergebnis.....	154
9.	Ergebnis zu VI.....	155
VII.	Die Rechtslage bei feststehendem Unvermögen der Gesellschaft .....	156
1.	Problemaufriss: Die Nichtigkeitsthese des II. Zivilsenats .....	156
2.	Wertungsschwächen des Nichtigkeitsverdikts .....	157
3.	Keine Nichtigkeit des Einziehungsbeschlusses nach § 241 Nr. 3 AktG analog.....	159

a)	Keine Nichtigkeit zugunsten des ausgeschlossenen Gesellschafters.....	160
b)	Keine Verletzung des § 30 Abs. 1 GmbHG .....	160
4.	Ergebnis.....	163
C)	Ausschluss aus wichtigem Grund durch gerichtliches Urteil.....	163
I.	Lösung der h.M.: Aufschiebend bedingtes Gestaltungsurteil.....	164
II.	Weitere Lösungsvorschläge im Schrifttum .....	165
1.	Modifizierte Bedingungslösung in Anlehnung an den Regierungsentwurf von 1973 .....	165
2.	Auflösend bedingtes Gestaltungsurteil .....	166
3.	Auflösungsrecht.....	167
III.	Die Rechtslage beim Ausschluss durch rechtsgestaltenden Gesellschafterbeschluss.....	167
IV.	Bedenken gegen die Anwendung der Haftungslösung auf die Ausschlussklage.....	168
1.	Keine Satzungsgrundlage.....	168
2.	Notwendigkeit einer gesonderten Disposition über den Geschäftsanteil.....	170
V.	Plädoyer für eine Übertragung der Haftungslösung auf die Ausschließung .....	170
1.	Schwächen der übrigen Lösungsansätze.....	171
a)	Keine interessengerechte Lösung durch ein aufschiebend bedingtes Gestaltungsurteil.....	171
b)	Die Problematik der res iudicata .....	172
c)	Die Probleme der modifizierten Bedingungstheorien und des Auflösungsmodells.....	173
d)	Prozessrechtliche Unzulässigkeit eines bedingten Gestaltungsurteils.....	173
e)	Fazit.....	174
2.	Keine Ablehnung der Haftungslösung aufgrund des Fehlens einer Satzungsregelung.....	174
a)	Dogmatische Grundlage des Ausschlussklagerechts.....	175

	b)	Keine erhöhte Schutzwürdigkeit mangels antizipierter Zustimmung im Statut .....	177
	c)	Kein höherer Schutz durch eine Bedingungs konstruktion .....	179
	d)	Vergleich mit der Rechtslage im Personengesellschaftsrecht .....	180
	3.	Wertzuwachs bei den verbleibenden Gesellschaftern .....	181
VI.		Ergebnis und weitere Konsequenzen für die Ausschließung.....	184
D)		Austritt aus wichtigem Grund.....	186
	I.	Bisherige Praxis .....	186
	II.	Änderung der Rechtslage durch die Grundsatzentscheidung des BGH vom 24. 1. 2012? – Aktueller Diskussionsstand.....	189
	III.	Künftige Rechtslage beim Austritt.....	190
		1. Erklärung des Austritts.....	190
		2. Abnahme des Geschäftsanteils.....	191
		a) Sofortige Wirksamkeit der Anteilsabnahme.....	191
		b) Auswirkungen auf die Abnahmepflicht der Gesellschaft.....	192
		aa) Erfüllung der Abnahmepflicht durch Einziehung des Anteils .....	192
		bb) Erfüllung der Abnahmepflicht durch Eigenerwerb des Anteils.....	193
		cc) Erfüllung der Abnahmepflicht durch Benennung einer erwerbsbereiten Person.....	194
		c) Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck des Belastungsverbot es aus § 53 Abs. 3 GmbHG .....	194
		3. Subsidiäres Auflösungsklagerecht .....	195
		4. Gesellschafterrechte des Austretenden während der Schwebephase.....	196
IV.		Ergebnis .....	198

<b>Teil 3: Gestaltungsoptionen</b> .....	199
A) Überblick .....	199
B) Vermeidung der Nichtigkeitsfolge.....	199
C) Vermeidung der Ausfallhaftung.....	200
I. Abdingbarkeit.....	200
1. Kein genereller Dispens zulässig.....	200
2. Volle Satzungsdispositivität.....	201
3. Stellungnahme .....	202
4. Beschränkbarkeit der Ausfallhaftung.....	206
II. Erwerbsrechte von Mitgesellchaftern und Dritten .....	206
1. Obligatorisches Erwerbsrecht.....	208
2. Dingliches Erwerbsrecht.....	208
D) Checkliste: Satzungsklauseln zum Konzept der Ausfallhaftung.....	209
 <b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b> .....	 213