

**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

Literaturverzeichnis	XVII
-----------------------------------	------

Abkürzungsverzeichnis	XXXV
------------------------------------	------

Einleitung	1
-------------------------	---

Teil 1: Grundlagen und Problemstellung	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
Teil 2: Die Sicherung der Abfindung.....		31
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 Regelungszintention zur Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen	93
(2.1.1)	Normtext und Gesetzssystematik	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 ex tunc-Wirkung?	122
bb)	Wegfall des Ausfallhaftungsanspruchs mit ex nunc-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

Teil 3: Gestaltungsoptionen	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
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	213