



Benjamin Becker

Die Zulässigkeit
von Hinauskündigungsklauseln
nach freiem Ermessen
im Gesellschaftsvertrag

Zugleich eine Besprechung
von *Russian Roulette*-, *Texas Shoot
Out*- und *Drag-along*-Klauseln



Inhalt

Vorwort	9
Einleitung	11
A. Austritts- und Ausschlussmöglichkeiten im Gesellschaftsrecht	13
I. Allgemeine Grundsätze bei Personengesellschaften	13
II. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	14
1. Kraft gesetzlicher Regelung	14
2. Kraft vertraglicher Einigung	16
III. Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft	17
1. Kraft gesetzlicher Regelung	17
2. Kraft vertraglicher Einigung	18
3. Wichtiger Grund	19
IV. GmbH	19
1. Veräußerung des Geschäftsanteils nach § 15 GmbHG	20
2. Amortisation des Geschäftsanteils nach § 34 GmbHG	20
3. Die Ausschließung	22
4. Der Austritt	25
5. Kaduzierungsverfahren nach § 21 GmbHG	26
6. Abandonrecht nach § 27 GmbHG	27
B. Hinauskündigungsklauseln nach freiem Ermessen	29
I. Begriffliche Klärung	29
II. Rechtsprechungsentwicklung	31
1. Zulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln	32
a) RG Urteil vom 23. März 1938 – II 149/37	32
b) BGH Urteil vom 16. Dezember 1960 – II ZR 162/59	33
c) BGH Urteil vom 29. Januar 1962 – II ZR 172/60	35
d) BGH Urteil vom 10. Juli 1967 – II ZR 71/67	37
e) BGH Urteil vom 18. März 1968 – II ZR 26/66	38

f) BGH Urteil vom 23. Oktober 1972 – II ZR 31/70	39
g) BGH Urteil vom 7. Mai 1973 – II ZR 140/71	40
2. Unzulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln	41
a) BGH Urteil vom 20. Januar 1977 – II ZR 217/75	41
b) BGH Urteil vom 13. Juli 1981 – II ZR 56/80	43
c) BGH Urteil vom 3. Mai 1982 – II ZR 78/81	45
d) BGH Urteil vom 25. März 1985 – II ZR 240/84	47
e) BGH Urteil vom 21. März 1988 – II ZR 135/87	48
f) BGH Urteil vom 19. September 1988 – II ZR 329/87	49
g) BGH Urteil vom 5. Juni 1989 – II ZR 227/88	51
h) BGH Urteil vom 9. Juli 1990 – II ZR 194/89	52
i) BGH Urteil vom 7. Februar 1994 – II ZR 191/92	54
j) BGH Urteil vom 8. März 2004 – II ZR 165/02	56
k) BGH Urteil vom 14. März 2005 – II ZR 153/03	59
l) BGH Urteil vom 19. September 2005 – II ZR 173/04	61
m) BGH Urteil vom 19. März 2007 – II ZR 300/05	65
n) BGH Urteil vom 7. Mai 2007 – II ZR 281/05	69
3. Zusammenfassung	70
4. Ausnahmefallgruppen	72
a) Machtstellung beruht nicht auf entsprechendem Kapitaleinsatz	73
b) Erprobung eines Gesellschafters	73
c) Gesellschafterposition als Annex	74
d) Ererbte belastete Gesellschafterstellung	74
III. Folgerungen	75
IV. Meinungsspektrum in der Literatur	77
V. Untersuchung zur Wirksamkeit von Hinauskündigungsklauseln nach freiem Ermessen	80
1. Mögliche Gründe für eine derartige Vereinbarung	80
2. Ausgangslage	81
3. Rechtskontrolle von „Hinauskündigungsklauseln“	82
a) Grundsatz der Privatautonomie	82
b) Grenzen der Privatautonomie	83
aa) Inhaltskontrolle bejahende Auffassung	85
bb) Inhaltskontrolle ablehnende Auffassung	86
cc) Stellungnahme	86
dd) Zwischenergebnis	91
4. Gleiches Hinauskündigungsrecht	91
a) Kein Verstoß gegen zwingendes Gesetzesrecht	91
b) Sittenwidrigkeit der Vereinbarung?	92

aa) Einfluss des Art. 12 Abs. 1 GG	93
bb) Einfluss des Sozialstaatsprinzips	94
cc) Willkürherrschaft	96
dd) Kernbereichsverletzung	96
(1). Vergleich mit anderen Dauerschuldverhältnissen	97
i) Mietvertrag, Pachtvertrag	98
ii) Arbeitsverhältnis/ Dienstverhältnis	100
iii) Darlehensvertrag	101
iv) Leihe	101
v) Verwahrung	102
vi) Zusammenfassung	102
(2). Geltung des Grundsatzes der grundlosen ordentlichen Kündigung im Gesellschaftsrecht	103
ee) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	110
ff) Argument der Unüberblickbarkeit der Entscheidung	111
gg) Konkretisierung der guten Sitten durch allgemeine Rechtsprinzipien	111
(1). Stille Gesellschaft im Innenverhältnis	111
(2). Der Squeeze-out als allgemeines Rechtsprinzip?	112
(3). Aufhebungsvertrag	114
c) Ausübungskontrolle	118
aa) Sittenwidrigkeit der Ausübung	119
bb) Vereinbarkeit der Ausübung mit Treu und Glauben	119
d) Zwischenergebnis	120
5. Ungleiches Hinauskündigungsrecht	121
a) Sittenwidrigkeit der Vereinbarung?	122
aa) Einfluss der Grundrechte	122
bb) Willkürherrschaft	123
cc) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz?	125
b) Ausübungskontrolle	125
c) Quorum	127
d) Zwischenergebnis	127
C. Auswirkung der Abfindung auf die Zulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln	129
D. Vergleichbare Gestaltungen im Venture-Kapitalbereich	135
I. Russian Roulette	135
II. Texan Shoot Out	136

III. Drag-along-Klauseln	136
IV. Rechtliche Würdigung	137
1. Wirksamkeitsfragen	137
a) Russian Roulette und Texan Shoot Out	137
aa) Vereinbarkeit mit § 723 Abs. 3 BGB	138
bb) Vereinbarkeit mit § 138 Abs. 1 BGB	139
b) Drag-along-Klauseln	140
2. Dogmatische Fragen	142
a) Russian Roulette und Texan Shoot Out	142
b) Drag-along-Klauseln	142
V. Zusammenfassung	143
E. Formulierungsvorschläge	145
I. Freies Hinauskündigungsrecht	145
1. Gleiches Hinauskündigungsrecht	145
2. Ungleiches Hinauskündigungsrecht	145
II. Russian Roulette	146
III. Texan Shoot Out	146
IV. Drag-along Recht	147
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	149
Abkürzungsverzeichnis	153
Literaturverzeichnis	157