



Boris Bross

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



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
A. Problemaufriss	11
B. Rechtspolitischer Hintergrund	13
C. Gang der Darstellung	15
Erstes Kapitel: Der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters	17
A. Die Instrumente zum Ausschluss im Überblick	17
I. Die Mittel im GmbHG	17
II. Ungeschriebenes Ausschlussrecht aus wichtigem Grund	18
B. Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen	21
I. Die Voraussetzungen der Zwangseinziehung	21
1. Geschriebene Einziehungsvoraussetzung: Festsetzung im Gesellschaftsvertrag	21
2. Geschriebene Einziehungsvoraussetzung: Normierter Zwangseinziehungsgrund	22
3. Hinauskündigung ohne sachlichen Grund?	24
a) Grundsätzliche Unzulässigkeit nach der Rechtsprechung	24
b) Ausnahmen im Einzelfall: Besondere sachliche Rechtfertigung einer freien Hinauskündigung	27
aa) Das Trennungsgebot zwischen Schenkungs- und Gesellschaftsrecht als Grundlage für das Verständnis?	27
bb) Fallgruppen der besonderen Rechtfertigungslage	31
aaa) Kündigung durch den Miterben	32
bbb) Prüfung der Eignung neuer Mitgesellschafter	33
ccc) Treuhändähnliches Verhältnis	35
ddd) Beendigung einer für die Beteiligung maßgeblichen Zusammenarbeit	35
eee) Mitarbeiter- und Managerbeteiligungsmodelle	37
aaaa) Intention der Modelle	37
bbbb) Billigung durch den BGH	38
cccc) Auseinandersetzung mit der Recht- sprechung	40
dddd) Praktisches Bedürfnis	42

	eeee) Schlussfolgerungen für die Kautelarpraxis	44
	cc) Bewertung der herrschenden Dogmatik zur Hinauskündigung	45
	dd) BGH: Milderung der Rechtsfolgen des § 138 BGB	48
	ee) Folgerungen für die Gestaltungspraxis	50
	c) Scheinbare Fälle einer Hinauskündigung	52
	aa) Nachfolgeklauseln	52
	bb) Klauseln aus der „M&A“-Praxis, v.a. sog. „Leaver- Klauseln“	55
	4. Ungeschriebene Einziehungsvoraussetzung: „Ultima-Ratio- Prinzip“	57
II.	Die Einschränkungen der Zwangseinziehung	58
	1. Grundsatz der Kapitalaufbringung	59
	a) Konsequenzen im Falle der Nichtaufbringung: Scheitern der Zwangseinziehung	59
	b) Alternativlösungen	59
	aa) Kapitalherabsetzung gem. § 58 GmbHG	59
	bb) Kaduzierung	60
	cc) Aufrechnung	60
	dd) Selbsteinzahlung	61
	ee) Zwangsabtretung	61
	2. Grundsatz der Kapitalerhaltung	62
	a) Zusammenhang zwischen Einziehung und Abfindung	62
	aa) Überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: Bedingungskonstruktion	63
	bb) Kritik und Alternativen	65
	aaa) Auflösende Bedingtheit der Einziehung	65
	bbb) Kompletter Verzicht auf Bedingtheit	66
	ccc) Ruhen der Rechte	67
	ddd) Recht zur Auflösungsklage	67
	eee) Anfechtungslösung	68
	cc) Stellungnahme	69
	dd) Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung des BGH	73
	ee) Folgen für die Praxis	76
	ff) Änderungen durch das MoMiG?	77
	gg) Antizipierende Satzungsklauseln	78
III.	Das Verfahren der Zwangseinziehung	78
	1. Der Gesellschafterbeschluss	78
	a) Mehrheitserfordernis	78
	b) Stimmverbot für den Betroffenen	79

2. Die Einziehungserklärung _____	80
IV. Die Wirkungen der Zwangseinziehung _____	81
1. Diskrepanz zwischen Stammkapital und Summe der verbliebenen Geschäftsanteile _____	81
2. Anpassung der Nennwerte der verbleibenden Geschäftsanteile _____	82
3. H.M.: Notwendigkeit eines Aufstockungsbeschlusses _____	83
4. Alternative Kapitalherabsetzung? _____	84
5. Neubildung eines Geschäftsanteils _____	84
6. Formulierungsvorschlag einer Satzungsklausel _____	85
C. Der Zwangsausschluss eines Gesellschafters _____	85
I. Überblick _____	85
II. Die Voraussetzungen des Zwangsausschlusses _____	86
1. Vorliegen eines wichtigen Grundes _____	86
2. „Ultima-Ratio-Prinzip“ _____	88
III. Das Verfahren des Zwangsausschlusses _____	89
1. Der Gesellschafterbeschluss _____	90
a) Ladungserfordernisse _____	90
b) Stimmrechtsmehrheit _____	91
aa) Herrschende Meinung: $\frac{3}{4}$ -Mehrheit _____	91
bb) Andere Auffassung: Einfache Mehrheit _____	92
cc) Bestätigung der h.M. durch den BGH _____	93
dd) Stellungnahme _____	94
c) Stimmrechtsverbot _____	95
aa) Stimmrechtsverbot für den betroffenen Gesellschafter _____	95
bb) Erstreckung des Stimmrechtsverbots auf Mitgesellschafter _____	96
2. Die Ausschließungsklage _____	97
IV. Die Rechtsfolgen des Zwangsausschlusses _____	98
1. Notwendigkeit der Verwertung des Geschäftsanteils _____	98
2. Ausschließungsurteil _____	99
a) Absolut herrschende Meinung beim Zwangsausschluss: Bedingungslehre _____	99
b) Kritik an den Konsequenzen _____	100
c) Alternativkonzept nach Hueck/Fastrich _____	103
d) Stellungnahme _____	104
3. Nichtigkeit bei Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG _____	104

Zweites Kapitel: Abfindungsbeschränkungen und ihre Wirksamkeitsgrenzen _____	107
A. Gesetzeslage und Problematik des dispositiven § 738 Abs. 1 S. 2 BGB _____	107
I. § 738 Abs. 1 S. 2 BGB analog _____	107
II. Normative Vorgaben für die Wertermittlung _____	108
B. Korrektur durch Abfindungsklauseln _____	110
I. Sinn und Funktionsweise von Abfindungsklauseln _____	110
II. Überblick über die Varianten _____	111
C. Reichweite der rechtlichen Zulässigkeit von Abfindungsklauseln _____	112
I. Grundsätzliche Zulässigkeit _____	112
II. Anfängliche Nichtigkeit _____	113
1. Nichtigkeit aus Gründen des Gesellschafterschutzes _____	113
a) Ausnahmsweise totaler Abfindungsausschluss _____	114
b) Abfindungsbeschränkung bei Mitarbeiter- und Managerbeteiligungsmodellen _____	115
c) Anfängliche Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 723 Abs. 3 BGB _____	117
2. Nichtigkeit aus Gründen des Gläubigerschutzes _____	118
III. Nachträgliche Unwirksamkeit von Abfindungsklauseln _____	119
1. Grundsätze der Rechtsprechung _____	119
a) Grundlage in früherer Judikatur: § 723 Abs. 3 BGB analog _____	119
b) Dogmatische Weiterentwicklung über § 242 BGB _____	120
c) Heute: Methodischer Vorrang ergänzender Vertragsauslegung _____	120
d) Erneute Rückbesinnung auf § 723 Abs. 3 BGB? _____	122
2. Kritik an der Rechtsprechung _____	123
a) Zweifel an der methodischen Begründung _____	124
b) Einwände gegen das Ergebnis und seine Wertungen _____	124
3. Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung _____	125
a) Methodische Grundlagen _____	125
b) Kritik und Alternativen _____	126
c) Eigene Stellungnahme _____	127
4. Konsequenzen für die Gestaltungspraxis _____	128
D. Einzelfragen der Abfindung _____	130
I. Abfindung bei „Hinauskündigung“ _____	130
II. Grenzen des Stuttgarter Verfahrens und Konsequenzen für die Satzungsgestaltung _____	131
III. Buchwert ausnahmsweise höher als Verkehrswert _____	133
IV. Spätere Änderung des Gesellschaftsvertrages _____	134
E. Zusammenfassende Beispiele einer Abfindungsklausel _____	135

Drittes Kapitel: Mängel der Einziehungs- und Abfindungsklauseln; das GmbH-Beschlussmängelrecht im Überblick	139
A. Gesetzliche Ausgangslage: Regelungslücke – §§ 241 ff. AktG analog	139
B. Konsequenzen für die Nichtigkeit von fehlerhaften Satzungsbestimmungen: § 242 Abs. 2 S. 1 AktG analog	140
C. Konsequenzen für fehlerhafte Einziehungsmaßnahmen: Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage	141
I. Praktische Problematik einer erfolgreichen Anfechtung – Korrekturen	142
1. Grundsatz: Rückwirkung der Anfechtung	143
2. Ausnahme: Übertragung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft	143
a) Geltung für die GmbH?	143
b) Sperrwirkung der §§ 241 ff. AktG analog?	144
c) Allgemeiner Grds. der fehlerhaften Gesellschaft: Rechtsgeschäftliches Handeln	144
d) Allgemeiner Grds. der fehlerhaften Gesellschaft: Vollzug	145
e) Allgemeiner Grds. der fehlerhaften Gesellschaft: Wertungsebene – Blick auf die handelsregisterrechtliche Praxis	146
3. Anfechtungsfrist: § 246 Abs. 1 AktG analog	147
D. Beschlussmängelrecht bei Abfindungsklauseln	147
E. Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten	149
 Viertes Kapitel: Muster einer umfassenden Einziehungs- und Abfindungsklausel	 151
 Exkurs: Fehlende Herausnahme des Geschäftsanteils aus dem Zugewinnausgleich	 152
 Fünftes Kapitel: Schlussbemerkung	 159
 Abkürzungsverzeichnis	 161
 Literaturverzeichnis	 165