

Uhde, Nicole

**Working Paper**

## Rechtspraktische Probleme bei der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Ein Beitrag zur Gestaltung von GmbH-Satzungen

Wismarer Diskussionspapiere, No. 02/2005

**Provided in Cooperation with:**

Hochschule Wismar, Wismar Business School

*Suggested Citation:* Uhde, Nicole (2005) : Rechtspraktische Probleme bei der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Ein Beitrag zur Gestaltung von GmbH-Satzungen, Wismarer Diskussionspapiere, No. 02/2005, Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft, Wismar

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/23311>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



**Hochschule Wismar**

University of Technology, Business and Design

**Fachbereich Wirtschaft**



**Hochschule Wismar**

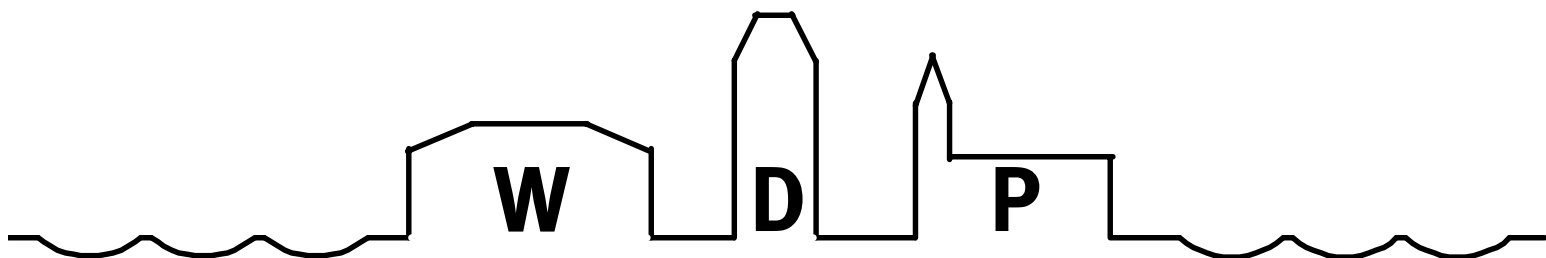
University of Technology, Business and Design

**Faculty of Business**

Nicole Uhde

Rechtspraktische Probleme bei der Zwangseinziehung  
von GmbH-Geschäftsanteilen  
– Ein Beitrag zur Gestaltung von GmbH-Satzungen

Heft 02 / 2005



**Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers**

Der Fachbereich Wirtschaft der Hochschule Wismar, University of Technology, Business and Design bietet die Präsenzstudiengänge Betriebswirtschaft, Management sozialer Dienstleistungen, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht sowie die Fernstudiengänge Betriebswirtschaft, International Management, Krankenhaus-Management und Wirtschaftsinformatik an. Gegenstand der Ausbildung sind die verschiedenen Aspekte des Wirtschaftens in der Unternehmung, der modernen Verwaltungstätigkeit im sozialen Bereich, der Verbindung von angewandter Informatik und Wirtschaftswissenschaften sowie des Rechts im Bereich der Wirtschaft.

Nähere Informationen zu Studienangebot, Forschung und Ansprechpartnern finden Sie auf unserer Homepage im World Wide Web (WWW): <http://www.wi.hs-wismar.de/>.

Die Wismarer Diskussionspapiere/Wismar Discussion Papers sind urheberrechtlich geschützt. Eine Vervielfältigung ganz oder in Teilen, ihre Speicherung sowie jede Form der Weiterverbreitung bedürfen der vorherigen Genehmigung durch den Herausgeber.

Herausgeber: Prof. Dr. Jost W. Kramer  
Fachbereich Wirtschaft  
Hochschule Wismar  
University of Technology, Business and Design  
Phillipp-Müller-Straße  
Postfach 12 10  
D – 23966 Wismar  
Telefon: ++49/(0)3841/753 441  
Fax: ++49/(0)3841/753 131  
e-mail: [j.kramer@wi.hs-wismar.de](mailto:j.kramer@wi.hs-wismar.de)

Vertrieb: HWS-Hochschule Wismar Service GmbH  
Phillipp-Müller-Straße  
Postfach 12 10  
23952 Wismar  
Telefon: ++49/(0)3841/753-574  
Fax: ++49/(0)3841/753-575  
e-mail: [info@hws-startupfuture.de](mailto:info@hws-startupfuture.de)  
Homepage: [www.hws-startupfuture.de](http://www.hws-startupfuture.de)

ISSN 1612-0884  
ISBN 3-910102-58-1

JEL-Klassifikation K22, K12

Alle Rechte vorbehalten.

© Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft, 2005.  
Printed in Germany

## **Inhaltsverzeichnis**

|                                                                                         |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>A. Einleitung und Zielstellung</b>                                                   | <b>6</b>  |
| I. Allgemeines zur Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen                          | 6         |
| II. Abgrenzung zu ähnlichen Mitteln                                                     | 6         |
| 1. Abtretung                                                                            | 6         |
| 2. Ausschluss                                                                           | 7         |
| 3. Kaduzierung                                                                          | 8         |
| 4. Freiwillige Einziehung                                                               | 8         |
| 5. Einziehung eigener Anteile                                                           | 9         |
| III. Ziel der Arbeit                                                                    | 9         |
| <b>B. Zwangseinziehungsklausel</b>                                                      | <b>10</b> |
| I. Motive für die Aufnahme einer Zwangseinziehungsklausel in die GmbH-Satzung           | 10        |
| II. Wirksamkeit von Zwangseinziehungsklauseln                                           | 11        |
| 1. Formelle Wirksamkeit                                                                 | 11        |
| a) Satzungsgrundlage                                                                    | 11        |
| aa) Gründung                                                                            | 11        |
| bb) Satzungsänderung                                                                    | 11        |
| b) Bestimmtheitsgrundsatz                                                               | 12        |
| 2. Materielle Wirksamkeit                                                               | 12        |
| <b>C. Abfindungsregelung</b>                                                            | <b>14</b> |
| I. Rechtliche Grundlage der Abfindungsklausel                                           | 14        |
| II. Bedeutung von Abfindungsklauseln                                                    | 15        |
| III. Wirksamkeit von Abfindungsklauseln                                                 | 16        |
| 1. Formelle Wirksamkeit                                                                 | 16        |
| a) Satzungsgrundlage                                                                    | 16        |
| aa) Gründung                                                                            | 16        |
| bb) Satzungsänderung                                                                    | 16        |
| b) Gebot der Klarheit und Verständlichkeit                                              | 16        |
| 2. Materielle Wirksamkeit                                                               | 17        |
| a) Anwendbare Vorschriften                                                              | 17        |
| b) Zeitpunkt der Sittenwidrigkeit                                                       | 18        |
| c) Fallgruppen der Sittenwidrigkeit                                                     | 18        |
| aa) Grobes Missverhältnis zwischen tatsächlichem Anteilswert und vereinbarter Abfindung | 19        |
| bb) Unangemessene Zahlungsmodalitäten                                                   | 19        |
| cc) Gläubigerbenachteiligung                                                            | 20        |
| d) Nachträgliches grobes Missverhältnisses zwischen tatsächlichem                       |           |

|                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Anteilswert und vereinbarter Abfindung                                                       | 21        |
| e) Mittelbare Austrittsbeschränkung                                                          | 23        |
| aa) Beschränkung des Rechts zum Austritt aus wichtigem Grund                                 | 23        |
| bb) Beschränkung eines im Gesellschaftsvertrag eingeräumten<br>ordentlichen Kündigungsrechts | 24        |
| IV. Möglichkeiten der Abfindungsbeschränkung                                                 | 25        |
| 1. Vollständiger Abfindungsausschluss                                                        | 25        |
| 2. Buchwert                                                                                  | 26        |
| 3. Nennwert                                                                                  | 27        |
| 4. Substanzwertmethode                                                                       | 27        |
| 5. Ertragswertmethode                                                                        | 28        |
| 6. Stuttgarter Verfahren                                                                     | 29        |
| 7. Stellungnahme                                                                             | 30        |
| V. Weitere Regelungsinhalte in Abfindungsklauseln                                            | 32        |
| 1. Bewertungsstichtag                                                                        | 32        |
| 2. Differenzierung der Abfindungshöhe                                                        | 32        |
| 3. Auszahlung des Abfindungsguthabens und kumulierter Kapitalanteil                          | 33        |
| 4. Zielsetzung der Gesellschafter                                                            | 33        |
| 5. Schiedsgutachten                                                                          | 34        |
| VI. Auswirkung einer unwirksamen Abfindungsregelung auf die<br>Zwangseinziehung              | 34        |
| <b>D. Durchführung der Zwangseinziehung</b>                                                  | <b>35</b> |
| I. Beschlussfassung                                                                          | 35        |
| 1. Zuständigkeit                                                                             | 35        |
| 2. Verfahren                                                                                 | 35        |
| a) Angabe der Gründe und rechtliches Gehör                                                   | 35        |
| b) Abstimmung                                                                                | 36        |
| aa) Erforderliche Mehrheit                                                                   | 36        |
| bb) Stimmberechtigung                                                                        | 36        |
| 3. Form                                                                                      | 37        |
| 4. Beschlussinhalt                                                                           | 37        |
| 5. Beachtung von Kapitalaufbringungs- und Erhaltungsvorschriften                             | 38        |
| a) Volleinzahlung der Stammeinlage                                                           | 38        |
| b) Zahlung der Entschädigung aus ungebundenem Vermögen                                       | 38        |
| aa) Bei Beschlussfassung                                                                     | 38        |
| bb) Nach Beschlussfassung                                                                    | 39        |
| 6. Zeitschranken                                                                             | 40        |
| a) Immanente Schranken                                                                       | 40        |
| b) Verwirkung                                                                                | 40        |
| II. Beschlussausführung                                                                      | 41        |

|                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------|-----------|
|                                                                       | 5         |
| <b>E. Wirkung der Zwangseinziehung</b>                                | <b>42</b> |
| I. Wirksamkeitszeitpunkt                                              | 42        |
| 1. Zu berücksichtigende Interessen                                    | 42        |
| 2. Aufschiebende Bedingung der wirksamen Abfindungszahlung            | 42        |
| a) Konsequenzen der Bedingungslösung                                  | 43        |
| b) Alternative Lösungsvorschläge                                      | 44        |
| c) Stellungnahme                                                      | 45        |
| 3. Schutz der Interessen der verbleibenden Gesellschafter             | 46        |
| a) Aufbringung des Abfindungsentgeltes                                | 47        |
| aa) Zahlung durch Dritte                                              | 47        |
| bb) Abtretung                                                         | 47        |
| cc) Kapitalherabsetzung                                               | 49        |
| b) Regelung eines abweichenden Wirksamkeitszeitpunktes in der Satzung | 49        |
| c) Regelung der Gesellschafterrechte in der Schwebezeit               | 50        |
| aa) Gewinnbezugrecht                                                  | 52        |
| bb) Informationsrecht                                                 | 53        |
| cc) Teilnahme an Gesellschafterversammlung                            | 53        |
| dd) Stimmrecht                                                        | 54        |
| ee) Zustimmungsgeschäft                                               | 55        |
| ff) Anfechtungsrecht                                                  | 57        |
| gg) Verfügungsrecht                                                   | 57        |
| d) Stellungnahme                                                      | 58        |
| II. Rechtsfolgen der Zwangseinziehung                                 | 59        |
| <b>F. Fazit</b>                                                       | <b>61</b> |
| <b>Vorschläge für die Zwangseinziehungs- und Abfindungsklausel</b>    | <b>62</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b>                                           | <b>66</b> |
| <b>Internetquellen</b>                                                | <b>68</b> |
| <b>Autorenangaben</b>                                                 | <b>69</b> |

## A. Einleitung und Zielstellung

### I. Allgemeines zur Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen

Die Beendigung der Gesellschafterstellung in der GmbH kann durch verschiedene Rechtsinstitute erfolgen. Eines der vorrangigen Instrumentarien bildet die Einziehung des Geschäftsanteils eines Gesellschafters gemäß § 34 GmbHG<sup>1</sup>. Es handelt sich bei der Einziehung um die Vernichtung eines Geschäftsanteils und der aus ihm fließenden Rechte<sup>2</sup>, ohne dass gleichzeitig das Stammkapital verändert wird<sup>3</sup>. Der Begriff des Geschäftsanteiles wird im GmbHG nicht definiert. Im Allgemeinen wird der Geschäftsanteil aber als Sammelbezeichnung für die Rechte und Pflichten eines GmbH-Gesellschafters verstanden<sup>4</sup>, die er gewissermaßen als „Gegenleistung“ für seine Stammeinlage erhält<sup>5</sup>. Über den Geschäftsanteil wird dem GmbH-Gesellschafter die Gesamtheit seiner vermögens- und personenrechtlichen mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten als einheitlicher Rechtsgegenstand zugeordnet<sup>6</sup>. Es wird unterschieden zwischen der freiwilligen Einziehung, also der Einziehung des Geschäftsanteils mit Einverständnis des betroffenen Gesellschafters, und der zwangsweisen Einziehung des Geschäftsanteils gegen den Willen des Gesellschafters. Ist die Zwangseinziehung in der Satzung geregelt und liegt ein wichtiger Grund vor, können die Gesellschafter die Zwangseinziehung in der Gesellschafterversammlung beschließen<sup>7</sup>.

### II. Abgrenzung zu ähnlichen Mitteln

#### 1. Abtretung

Statt der Zwangseinziehung kann die Satzung (gegebenenfalls auch wahlweise) eine Abtretungsverpflichtung des betroffenen Gesellschafters bezüglich seines Geschäftsanteils an die GmbH oder einen Dritten vorsehen<sup>8</sup>. Während

<sup>1</sup> Peetz, GmbHR 2000, 749 (749).

<sup>2</sup> BGH v. 14.09.1998, GmbHR 1998, 1177(1177); Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 1; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 2.

<sup>3</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 1; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 2, 62.

<sup>4</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 14 Rz. 1; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 5 Rz. 19, im Unterschied dazu bezeichnet der Begriff der Stammeinlage den Anteil am Stammkapital und die Betragspflicht.

<sup>5</sup> Kallmeyer, GmbH-Handbuch, Bd. 1, Rz. 871.

<sup>6</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 14 Rz. 1; Münch. Hdb. des GesR./Jasper, Bd. 3, § 23 Rz. 1; Wolff, GmbHR 1999, 958 (958).

<sup>7</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 7 ff.; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 32 ff.; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 32 ff.

<sup>8</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 33; BGH v. 20.06.1983, WM 1983, 956 (956);

der Geschäftsanteil im Zuge der Zwangseinziehung vernichtet wird, existiert er bei einer Abtretung unter einem neuen Inhaber weiter. Beschließt die Gesellschafterversammlung satzungsgemäß die Verpflichtung des betroffenen Gesellschafters, seinen Geschäftsanteil abzutreten, bedarf der Beschluss gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG der notariellen Form<sup>9</sup>.

## 2. Ausschluss

Regelt die Satzung weder die Zwangseinziehung noch eine Abtretungsverpflichtung, ist der Ausschluss bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Gesellschafters zulässig<sup>10</sup>. Die Ausschließung erfordert einen Beschluss<sup>11</sup> der Gesellschafterversammlung und bedarf zusätzlich der Ausschließungsklage<sup>12</sup>. Die Satzung kann aber bestimmen, dass unter Verzicht auf die Ausschließungsklage die Befugnis zum Ausschluss aus wichtigem Grund auf die Gesellschafterversammlung übertragen wird<sup>13</sup>. Der Ausschluss eines Gesellschafters richtet sich gegen den Gesellschafter persönlich, indem er dessen Stellung als Gesellschafter beendet, ohne sich dabei auf einen bestimmten Geschäftsanteil zu beziehen. Dagegen zielt die Zwangseinziehung unmittelbar auf die Existenz des davon betroffenen Geschäftsanteils ab, indem sie diesen sowie die sich daraus ergebenden mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten seines Inhabers vernichtet und lediglich als Folge hiervon zu dessen Ausscheiden als Gesellschafter führt<sup>14</sup>. Ausschließung eines Gesellschafters und Einziehung seines Geschäftsanteils können auch in einer Maßnahme zusammengefasst werden, die Einziehung des Geschäftsanteils dient in diesem Fall der Durchführung der Ausschließung<sup>15</sup>.

Trotz der aufgezeigten Unterschiede besteht der Zweck der Zwangseinziehung wie bei einem Ausschluss in der Praxis häufig darin, bei Vorliegen eines in der Satzung vorgesehenen Einziehungsgrundes einen unerwünschten Gesellschafter auch gegen seinen Willen und damit zwangsweise aus der GmbH

ausführlich zur Abtretung unten, Gliederungspunkt E.I.3.a.bb.

<sup>9</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 33.

<sup>10</sup> BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (157); BGH v. 17.02.1955, BGHZ 16, 317 (322); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 24; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60 Rz. 35.

<sup>11</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 28; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, Anh. § 34 Rz. 24.

<sup>12</sup> BGH v. 20.09.1999, GmbHR 1999, 1194 (1195); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 28.

<sup>13</sup> BGH v. 10.06.1991, GmbHR 1991, 362 (362); OLG Hamm v 21.05.1992, GmbHR 1992, 667 (667); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 3; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60 Rz. 39.

<sup>14</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 1, 6, 53, 55; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 3; Münch. Hdb. des GesR./Kort, Bd. 3, § 28 Rz. 41.

<sup>15</sup> BGH v. 19.09.1977, NJW 1977, 2316 (2316); Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 1.



entfernen zu können<sup>16</sup>. Während die Ausschließung sich hierbei auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Gesellschafters konzentriert, ist die Zwangseinziehung aufgrund weiterer Umstände denkbar<sup>17</sup>.

### 3. Kaduzierung

Bei Gründung einer GmbH oder im Rahmen einer Kapitalerhöhung wird häufig vereinbart, dass nur ein Teil der jeweils übernommenen Stammeinlage sofort bar einzubezahlen ist und erst nach Aufforderung der Geschäftsführung bzw. der Gesellschafterversammlung der Rest der Zahlung erfolgen soll<sup>18</sup>. Wird auf die entsprechende Anforderung eine fällige Stammeinlage nicht rechtzeitig einbezahlt, kann dies durch den Ausspruch der Kaduzierung (geregelt in den §§ 21 bis 24 GmbHG) zum Verlust des Geschäftsanteils führen, einschließlich aller bereits hierauf geleisteten Teilzahlungen, vgl. § 21 Abs. 2 GmbHG. Inhaberin des Geschäftsanteils wird die GmbH<sup>19</sup>.

Solange der Anteil der Gesellschaft zusteht, ruhen alle Rechte und Pflichten aus ihm, insbesondere das Stimmrecht<sup>20</sup>. Hinsichtlich der Zwangseinziehung gewinnt die Möglichkeit der Kaduzierung dann an Bedeutung, wenn die Zwangseinziehung des Geschäftsanteils wegen nicht voll eingezahlter Stammeinlage nicht zulässig ist<sup>21</sup>.

### 4. Freiwillige Einziehung

Dogmatisch ist zwischen freiwilliger Einziehung gem. § 34 Abs. 1 GmbHG und Zwangseinziehung gem. § 34 Abs. 2 GmbHG zu unterscheiden. Ist eine dahingehende Satzungsklausel vorhanden, ist die freiwillige Einziehung mit Zustimmung des Gesellschafters zulässig<sup>22</sup>. Die freiwillige Einziehung spielt jedoch in der Praxis eine untergeordnete Rolle<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> Zeilinger, GmbHR 2002, 772 (772).

<sup>17</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 2; vgl. zu den möglichen Einziehungsgründen unten, Gliederungspunkt B.II.2.

<sup>18</sup> Wellhöfer, GmbHR 1994, 212 (219).

<sup>19</sup> So die h.M.: Hachenburg/Welf Müller, GmbHG, § 21 Rz. 59; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 21 Rz. 15; Rowedder/Pentz, GmbHG, § 21 Rz. 44; Scholz/Emmerich, GmbHG, § 21 Rz. 29.

<sup>20</sup> Wellhöfer, GmbHR 1994, 212 (220); Hachenburg/Welf Müller, GmbHG, § 21 Rz. 61; Scholz/Emmerich, GmbHG, § 21 Rz. 30.

<sup>21</sup> Vgl. zur Notwendigkeit der voll eingezahlten Stammeinlage unten, Gliederungspunkt D.I.5.a.

<sup>22</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 14 f; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 29.

<sup>23</sup> Arens/Rinck, Gesellschaftsrecht, § 5 Rz. 104.

## 5. Einziehung eigener Anteile

Einen Sonderfall stellt die Einziehung eigener Geschäftsanteile durch die GmbH dar, die wie der in § 33 GmbHG vorgesehene Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft nur bei voll eingezahlten Geschäftsanteilen zulässig ist, im Unterschied hierzu jedoch nicht nur den Verlust der Gesellschafterstellung herbeiführt, sondern darüber hinaus den betroffenen Geschäftsanteil vernichtet<sup>24</sup>.

### *III. Ziel der Arbeit*

Trotz des Alters der Norm (§ 34 GmbHG ist seit 1892 unverändert im Gesetz enthalten) ist die Zwangseinziehung von Gesellschaftsanteilen erst in der jüngeren Zeit verstärkt Gegenstand von Gerichtsentscheidungen geworden<sup>25</sup>. Zwar ist die Zwangseinziehung ein wichtiges Instrument, um einen missliebigen Gesellschafter aus der GmbH zu entfernen, wenn er aufgrund seines Verhaltens oder durch ihn verursachte Umstände die GmbH gefährdet. Auf den zweiten Blick gestaltet sich dies aber häufig problematisch, da das Gesetz bis auf die Notwendigkeit der satzungsmäßigen Grundlage weder Voraussetzungen noch Wirkung der Zwangseinziehung detailliert regelt. Denn entstehungsgeschichtlich war die (Zwangs-)Einziehung als Mittel zur Veränderung der Kapitalverhältnisse und nicht des Personenbestandes der Gesellschaft gedacht<sup>26</sup>. So diente die Einziehung ursprünglich der Herabsetzung des eingesetzten Kapitals und der Verringerung der Gesellschafteranzahl, die den Gewinn unter sich aufteilen, nicht aber der Bewältigung von Spannungen zwischen den Gesellschaftern, die durch das Ausscheiden einer der Gesellschafter ausgelöst werden<sup>27</sup>.

Nicht selten jedoch folgt auf eine Zwangseinziehung ein langwieriger Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft und dem Ausgeschiedenen, was zum Beispiel die Einziehungsgründe oder die Höhe der Abfindung angeht. Die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Zwangseinziehung<sup>28</sup> treffen die GmbH erheb-

---

<sup>24</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 23; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 13; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 36.

<sup>25</sup> Siehe nur BGH v. 20.02.1995, GmbHR 1995, 378; OLG Hamburg v. 26.04.1996, GmbHR 1996, 611; OLG Frankfurt v. 26.11.1996, GmbHR 1997, 172; OLG Hamm v. 11.02.1999, NZG 1999, 599; OLG Naumburg v. 28.06.2001, GmbHR 2002, 66; BGH v. 19.09.2001, DStR 2000, 1898.

<sup>26</sup> Westermann, in: FS 100 Jahre GmbH, S. 447 (451); Niemeier, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH Anteilen, S. 7 ff.

<sup>27</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 2; Westermann, in: FS 100 Jahre GmbH, S. 447 (451).

<sup>28</sup> Ausführlich Hülsmann, GmbHR 2003, 199 ff; Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 973 ff.

lich und sind bezüglich ihrer Auswirkungen teilweise noch wenig diskutiert<sup>29</sup>. Umso mehr muss deswegen die Satzungsregelung bezüglich der Zwangseinziehung so ausgestaltet sein, dass sie so wenig Spielraum wie möglich für gerichtliche Auseinandersetzungen bietet. Im Folgenden werden die wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkte dargestellt, die in der Rechtsprechung zur Beanstandung von Zwangseinziehungsklauseln als fehlerhaft geführt haben bzw. die nach allgemeinen Grundsätzen zu einer Beanstandung führen könnten. Genauer betrachtet wird in diesem Zusammenhang auch die Abfindungsregelung als wichtiger Bestandteil der Zwangseinziehung. Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf dem Wirksamkeitszeitpunkt des Beschlusses über die Zwangseinziehung und den damit verbunden Schwierigkeiten. Ziel ist es zum einen, empfehlenswerte Satzungsbestimmungen für die GmbH zu entwickeln, um Zwangseinziehungsklausel und Abfindungsregelung klar, verständlich und rechtlich möglichst unangreifbar zu formulieren. Zum anderen sollen die negativen Auswirkungen einer Zwangseinziehung auf die GmbH durch Regelungen in der Satzung begrenzt werden, ohne den betroffenen Gesellschafter dabei unangemessen zu benachteiligen. Der Beitrag schließt mit einer Zwangseinziehungsklausel (einschließlich Abfindungsregelung), welche die herausgearbeiteten Empfehlungen aufnimmt und als Anhaltspunkt für die Satzungsgestaltung einer GmbH dienen kann.

## **B. Zwangseinziehungsklausel**

### *I. Motive für die Aufnahme einer Zwangseinziehungsklausel in die GmbH-Satzung*

Die Aufnahme einer Zwangseinziehungsklausel in die GmbH-Satzung erfolgt aus einer Vielzahl von Gründen. So ist zum Beispiel gerade in der jetzigen Wirtschaftssituation das Interesse der Gesellschafter groß, dem Insolvenzverwalter oder Pfandgläubigern eines Gesellschafters die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gesellschaft bzw. ihre Willensbildung zu verwehren<sup>30</sup>, indem man den Geschäftsanteil des betroffenen Gesellschafters einzieht. Auch erbrechtliche Fragen werden häufig in Zwangseinziehungsklauseln geregelt. Im Vordergrund steht jedoch oft das Bedürfnis der Gesellschaft, sich von einem missliebigen Gesellschafter zu trennen<sup>31</sup>. Da die meisten GmbHs personalistisch strukturiert sind<sup>32</sup>, soll so insbesondere bei Störungen auf der Gesellschafterebene die Gesellschaft ohne den „Störer“ fortgesetzt werden<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Ausführlich hierzu Schothöfer, GmbHR 2003, 1321 ff.

<sup>30</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 3; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 37.

<sup>31</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 3; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 1.

<sup>32</sup> Vgl. Meyer, GmbHR 2002, 177 (181).

<sup>33</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 3; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 5.

Weil das Gesetz die Zwangseinziehung in § 34 Abs. 2 GmbHG nur unzureichend ausdifferenziert hat, eröffnet die Aufnahme einer solchen Klausel im Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit, neben der erforderlichen Aufnahme von Gründen für eine Zwangseinziehung auch Regelungen bezüglich ihrer Wirkung, ihrer Durchführung oder der Abfindungsmodalitäten etc. zu treffen. Dadurch sollen zum einen konflikträchtige Punkte von vorneherein geklärt und eventuell kostspielige Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils vermieden werden. Zum anderen können durch eine solche Klausel die im Zusammenhang mit einer Zwangseinziehung auftretenden Belastungen für die GmbH begrenzt werden.

## II. Wirksamkeit von Zwangseinziehungsklauseln

### 1. Formelle Wirksamkeit

#### a) Satzungsgrundlage

##### aa) Gründung

Gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG ist die Zwangseinziehung eines GmbH-Geschäftsanteils ohne bzw. gegen den Willen des davon betroffenen Gesellschafters nur zulässig, wenn bei dessen Anteilsübernahme die Voraussetzungen der zwangsweisen Einziehung bereits hinreichend bestimmt in der Satzung geregelt waren<sup>34</sup>. Wer unter diesen Umständen bei der Gründung der GmbH einen Geschäftsanteil übernimmt, akzeptiert damit schlüssig diese Voraussetzungen<sup>35</sup>.

##### bb) Satzungsänderung

Nachträglich kann die Abfindungsklausel nur mit Zustimmung sämtlicher betroffener Gesellschafter in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden<sup>36</sup>. Für den Fall des Ausscheidens durch Zwangseinziehung ergibt sich das Zustimmungserfordernis aus § 34 Abs. 2 GmbHG bzw. § 53 Abs. 3 GmbHG<sup>37</sup>. Zu beachten ist an dieser Stelle der Unterschied zwischen Zustimmungserfordernis und Einstimmigkeitsprinzip. Das Zustimmungserfordernis ist nur erfüllt, wenn alle von der Satzungsänderung betroffenen Gesellschafter anwesend sind und zustimmen, während es zur Erreichung der Einstimmigkeit

<sup>34</sup> OLG München v. 03.11.1993, GmbHR 1994, 406 (409); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 32, 38.

<sup>35</sup> So Scholz/Westermann, § 34 Rz. 13.

<sup>36</sup> BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (160), Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 9; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 14; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 7; a. A. Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 10; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 34 f.

<sup>37</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (238); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 34 f.; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 19.

genügt, wenn bei gegebener Beschlussfähigkeit sämtliche anwesenden Mitglieder des Verbands für den jeweiligen Antrag stimmen<sup>38</sup>. Soll die Änderung gegenüber allen Gesellschaftern der GmbH vorgenommen werden, ist die Satzungsänderung nicht wirksam zustande gekommen, wenn die erforderliche Zustimmung mindestens eines Gesellschafters fehlt<sup>39</sup>.

#### b) Bestimmtheitsgrundsatz

Da die Zwangseinziehung für den betroffenen Gesellschafter eine erhebliche Vermögenseinbuße bedeuten mag, müssen ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen so deutlich erkennbar sein, dass sich jeder Gesellschafter auf sie einstellen kann. Dazu reicht es aber aus, dass sich die in Frage kommenden Tatbestände, notfalls im Wege der Auslegung, anhand der Satzung einwandfrei bestimmen lassen, weswegen die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie zum Beispiel „wichtiger Grund“ oder „schwerwiegende Pflichtverletzung“ zulässig ist<sup>40</sup>.

### 2. Materielle Wirksamkeit

Vom Gesetzgeber sind keine konkreten Einziehungsgründe vorgegeben worden. Dem Grunde nach kann so jeder in der Satzung angeführte legitime sachliche Grund die Möglichkeit der Einziehung eröffnen<sup>41</sup>. Dieser Gestaltungsspielraum findet allerdings dann seine Grenzen, wenn Willkür droht, also die Mitgliedschaft in das freie Ermessen eines oder aller anderen Gesellschafter gelegt wird<sup>42</sup>. Die Formulierung „wichtiger Grund“ eröffnet der Gesellschaft nicht die Möglichkeit, einen Gesellschafter auszuschließen, weil er „aneckt“ und nicht einer Meinung mit seinen Mitgesellschaftern ist<sup>43</sup>. So liegt ein wichtiger Grund für eine Zwangseinziehung zum Beispiel weder in der Nichtgenehmigung von Jahresabschlüssen noch in einem Widerstand gegen die Aufnahme neuer Gesellschafter in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung, sofern der betroffene Gesellschafter in berechtigter Wahrnehmung eigener Interessen handelt<sup>44</sup>.

In der Praxis werden in Zwangseinziehungsklauseln häufig konkrete Tatbestandsvoraussetzungen aufgezählt, bei deren Vorliegen eine Zwangseinzie-

<sup>38</sup> Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (518); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 53 Rz. 78; Scholz/Priester, GmbHG, § 53 Rz. 93.

<sup>39</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (238); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 37.

<sup>40</sup> BGH v. 19.09.1977, GmbHR 1978, 131 (132); Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 15; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 16; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 38.

<sup>41</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 13 f.

<sup>42</sup> BGH v. 09.06.1990, GmbHR 1990, 449 (449); Peetz, GmbHR 2000, 749 (750).

<sup>43</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 14 a.

<sup>44</sup> OLG Celle, Urteil v. 06.08.1997, GmbHR 1998, 140 (140).

hung vorgesehen ist. Zum einen kann so den Gesellschaftern ein bestimmter Verhaltensmaßstab nahe gelegt werden, zum anderen ist eine Präzisierung der Einziehungsgründe ratsam, um ihre Anerkennung durch die Gerichte möglichst zu gewährleisten<sup>45</sup>. Die Zwangseinziehung kann sowohl aus verhaltensbezogenen als auch aus verhaltensunabhängigen Gründen vorgenommen werden. Als verhaltensbezogene Gründe kommen der Verlust bestimmter erforderlicher Eigenschaften (zum Beispiel Verlust der Zulassung als Rechtsanwalt oder als Arzt), Verstöße gegen Wettbewerbsverbote, wiederholte Verletzung von Geschäftsführerpflichten, die Kündigung des Gesellschafters usw. in Betracht<sup>46</sup>.

In einer personalistisch ausgerichteten und auf die Mitarbeit aller Gesellschafter angelegten GmbH kann die Satzung auch die Zwangseinziehung vorsehen, wenn der Gesellschafter nicht mehr mitarbeitet<sup>47</sup>.

Demgegenüber stehen die verhaltensunabhängigen Einziehungsgründe. Dies sind vor allem die Insolvenz des Gesellschafters, dessen Tod oder die Pfändung des Geschäftsanteils, sofern die Pfändung nicht innerhalb einer gewissen Zeit aufgehoben wird. In jedem Fall ist bei der Aufzählung verschiedener Gründe für eine Zwangseinziehung zu beachten, dass diese Aufzählung nicht enumerativ erfolgt, sondern die Generalklausel aus „wichtigem Grund“ mit aufgenommen wird. Fehlt diese Formulierung in der Einziehungsklausel, kann eine Zwangseinziehung nur aus den in der Satzung genannten Gründen erfolgen<sup>48</sup>, eine Zwangseinziehung aus anderen wichtigen Gründen ist so nicht mehr möglich. Die Möglichkeit der Ausschlussklage aus wichtigem Grund bleibt den Gesellschaftern in diesem Fall allerdings offen.

In vielen Satzungen ist auch die Erhebung der Auflösungsklage seitens einer der Gesellschafter als Zwangseinziehungsgrund aufgeführt. In der handelsregisterlichen Praxis wird eine Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils seit einigen Jahren für bedenklich erachtet, wenn sie an die Erhebung einer Auflösungsklage geknüpft wird, da auf diese Weise das in § 61 GmbHG statuierte Klagerecht der Minderheit de facto beseitigt werde<sup>49</sup>. Diese Auffassung wird in der Literatur durchaus kritisch diskutiert<sup>50</sup>, führt in der Praxis aber dazu,

---

<sup>45</sup> So Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34 Rz. 43.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu den Klauselvorschlag im Münch. Vertrags-Hdb., Bd. 1, IV.20, S. 403 ff. sowie bei Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 16; zu Mustersatzung vgl. auch Vieth/Schulze-Jander, NZG 1999, 1128 ff.

<sup>47</sup> BGH v. 20.06.1983, GmbHR 1984, 74 (75) mit der Einschränkung, dass die Gesellschaft das Arbeitsverhältnis nicht ohne sachlichen Grund willkürlich beendet.

<sup>48</sup> Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34 Rz. 34; BGH v. 20.09.1999, WM 1999, 2163 (2164).

<sup>49</sup> Vgl. AG Charlottenburg v. 16.3.1999 - 99 AR 1038/99 (n. v.) sowie AG Charlottenburg v. 28.9.1999 - 89 HRB 71787; siehe auch LG Dresden v. 20.12.1993, GmbHR 1994, 555(555).

<sup>50</sup> Siehe z.B. Volhard, GmbHR 1995, 617 ff.; Peetz, GmbHR 2000, 749 (750).

dass vermeintlich bewährte Klauseln<sup>51</sup> zu Beanstandungen im Eintragungsverfahren führen und die Handelsregister eine Eintragung verwehren.

Inzwischen wurde der Lösungsvorschlag entwickelt, die Zwangseinziehung aufgrund der Auflösungsklage in der Satzung nur für den Fall zuzulassen, dass die Auflösungsklage ohne wichtigen Grund erhoben wird oder zwar gerechtfertigt, im konkreten Fall jedoch gegenüber dem Austritt, der Ausschließung oder einer anderen zumutbaren Maßnahme subsidiär ist. So lässt sich eine unzulässige Beschränkung des Minderheitenrechts aus § 61 GmbHG bzw. des gesetzlichen Auflösungsgrundes des § 60 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG vermeiden<sup>52</sup>.

## C. Abfindungsregelung

### I. *Rechtliche Grundlage der Abfindungsklausel*

Für das Personengesellschaftsrecht regelt § 738 Abs. 1 S. 2 BGB, dass ein ausscheidender Gesellschafter in Höhe seines Anteils am Reinvermögen<sup>53</sup> der Gesellschaft abzufinden ist. Das GmbH-Gesetz enthält mit Ausnahme des mittelbaren Hinweises in § 34 Abs. 3 GmbHG keine Regelung eines Abfindungsanspruchs des ausscheidenden Gesellschafters. Gleichwohl ist heute anerkannt, dass der in § 738 Abs. 1 S. 2 BGB postulierte Grundsatz eines Abfindungsanspruchs auch für das Recht der GmbH maßgeblich ist<sup>54</sup>. Grundsätzlich ist der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter zum vollen Verkehrswert<sup>55</sup> seines Geschäftsanteils abzufinden<sup>56</sup>. Angesichts des Umfangs des gesetzlichen Abfindungsanspruchs sah sich die Beratungspraxis von jeher genötigt, den Anspruch inhaltlich zu begrenzen<sup>57</sup>. Die Rechtsprechung hält gesellschaftsvertragliche Beschränkungen des Abfindungsrechts eines GmbH-Gesellschafters unter Hinweis auf die Satzungsautonomie grundsätzlich für zulässig<sup>58</sup>, setzt dabei jedoch, wie im Folgenden dargestellt wird, enge Gren-

<sup>51</sup> Siehe z.B. den Klauselvorschlag im Münch. Vertrags-Hdb., Bd. 1, IV.20, S. 400.

<sup>52</sup> So Volhard, GmbHR 1995, 617 (621).

<sup>53</sup> Umlauf/Anlagevermögen abzüglich der Verbindlichkeiten.

<sup>54</sup> Die h. M. geht von einer analogen Anwendung des § 738 Abs. 1 S. 2 BGB aus, Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 22; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 68; Hülsmann, NJW 2002, 1673 (1673).

<sup>55</sup> Der Verkehrswert errechnet sich aus dem anteiligen Preis, der bei einem Verkauf des lebensfähigen Unternehmens als Einheit (going concern) erzielt werden könnte, vgl. ausführlich unter Gliederungspunkt C.IV.5.

<sup>56</sup> Allg. Grundsatz des Abfindungsrechts; für den GmbH-Geschäftsanteil BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (237); eingehend jeweils m. w. N. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 31; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 22; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 42.

<sup>57</sup> Haack, GmbHR 1994, 437 (437).

<sup>58</sup> BGH v. 02.06.1975, BGHZ 65, 22 (26), BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (239); Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 46; Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (519).

zen.

Abfindungsklauseln dienen aber nicht nur der Festsetzung und Berechnung der Abfindungshöhe. Zusätzlich werden in Abfindungsklauseln Regelungen über den Bewertungsstichtag, Auszahlungsmodalitäten, Schiedsgutachter, Kostentragungspflichten für Bewertungsgutachten und ähnliches aufgenommen<sup>59</sup>.

## II. Bedeutung von Abfindungsklauseln

Abfindungsklauseln erfüllen mehrere Funktionen. Zum einen dienen sie der Liquiditätssicherung, indem sie den gesetzlichen Anspruch auf Abfindung zum Verkehrswert des Geschäftsanteils beschränken oder die Zahlung der Abfindung durch ratenweise Auszahlung zeitlich hinauszögern<sup>60</sup>. Denn durch den Zwang zu einer nicht langfristig vorausgeplanten Auszahlung in Höhe des vollen Abfindungswertes kann der Bestand der Gesellschaft gefährdet werden. Geplante Investitionen müssten eventuell zurückgestellt werden, die Solvenz und damit die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft könnte leiden<sup>61</sup>. Zum anderen soll die Abfindungsklausel zur Streitvermeidung bzw. Schlichtung zwischen den Gesellschaftern beitragen (sog. Schlichtungsfunktion)<sup>62</sup>. Aufgrund der erheblichen Toleranzbreite vertretbarer und plausibler Berechnungsmöglichkeiten ist jede Anteilsbewertung in hohem Maße konfliktträchtig. Nicht selten kommt es zwischen den Gesellschaftern zum Streit über die Bewertung. Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen müssen daher einfach, praktikabel und für die Gesellschafter nachvollziehbar sein<sup>63</sup>. Darüber hinaus ist mit abfindungsbeschränkenden Bestimmungen eine gewisse Gesellschafterdisziplinierung bezweckt<sup>64</sup>. Eine im Verhältnis zum Verkehrswert niedrige Abfindung soll die Gesellschafter zu einem gesellschaftsfreundlichen Verhalten veranlassen, das eine Zwangseinziehung (aus wichtigem Grund) nicht rechtfertigt<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> Kort, DStR 1995, 1961 (1963).

<sup>60</sup> BGH v. 20.09.1993, BGHZ 123, 281 (286); Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV.2.b, S. 1483.

<sup>61</sup> Hülsmann, GmbHR 2001, 409 (410).

<sup>62</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV.2.b., S. 1483; Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (517).

<sup>63</sup> So auch Haack, GmbHR 1994, 437 (437); Lutz, DStR 1999, 1858 (1863).

<sup>64</sup> Zur Disziplinierungs- und Unternehmenserhaltungsfunktion sowie zu weiteren Motiven für Abfindungsklauseln u. a. Kort, DStR 1995, 1961 f.; Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (478).

<sup>65</sup> Hülsmann, GmbHR 2001, 409 (410).



### III. Wirksamkeit von Abfindungsklauseln

#### 1. Formelle Wirksamkeit

##### a) Satzungsgrundlage

##### aa) Gründung

Die Beschränkung des Abfindungsanspruches bedarf einer Satzungsgrundlage. Fehlt eine solche Regelung bei Gründung der Gesellschaft, ist der Gesellschafter grundsätzlich zum Verkehrswert abzufinden<sup>66</sup>.

##### bb) Satzungsänderung

Die Abfindungsregelung kann durch eine Satzungsänderung nachträglich eingeführt werden. Zu beachten ist, dass das Zustimmungserfordernis nicht nur die Zwangseinziehung selbst, sondern auch die Einschränkung des Abfindungsanspruches betrifft<sup>67</sup>. Das Zustimmungserfordernis ergibt sich hier aus dem Grundsatz, dass es bestimmte mitgliedschaftliche Rechtspositionen gibt, in die nicht bzw. nur mit Zustimmung eines jeden betroffenen Gesellschafters eingegriffen werden darf<sup>68</sup>. In diesen Bereich fällt unter anderem das Recht auf Abfindung<sup>69</sup>.

Wie bei der Einziehungsklausel selbst ist auch bei der Einführung einer Abfindungsklausel dem Zustimmungserfordernis nur genüge getan, wenn gem. § 53 Abs. 3 GmbHG alle von der Satzungsänderung betroffenen Gesellschafter anwesend sind und zustimmen<sup>70</sup>. Fehlt die erforderliche Zustimmung mindestens eines betroffenen Gesellschafters, so ist die Satzungsänderung nicht wirksam zustande gekommen<sup>71</sup>. An Stelle der unwirksamen Abfindungsklausel tritt die in gesetzlicher Höhe geschuldete Abfindung nach § 738 BGB analog. Wird dagegen eine Abfindungsregelung eingeführt, die zu keiner weitergehenden Beschränkung der Abfindung führt, kann diese mit einer Dreiviertelmehrheit gem. § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG beschlossen werden<sup>72</sup>.

##### b) Gebot der Klarheit und Verständlichkeit

Damit die Gesellschafter die Möglichkeit haben, sich auf die Folgen einer Einziehung verbunden mit einer Abfindungsbeschränkung einzustellen, muss

<sup>66</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt C.I.

<sup>67</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (238).

<sup>68</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 53 Rz. 57, 77.

<sup>69</sup> Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (517), Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil, S. 365.

<sup>70</sup> Ebenda

<sup>71</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (238); Rowedder/Zimmermann, GmbHG, § 53 Rz. 46, 62; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 37.

<sup>72</sup> OLG Oldenburg v. 15.06.1995, GmbHR 1997, 503 (504).

die Klausel gemäß dem Gebot der Klarheit und Verständlichkeit klar und deutlich formuliert sein<sup>73</sup>. Nicht erforderlich ist dagegen die Aufnahme von konkreten Berechnungsregeln in die Satzung. Es ist ausreichend, wenn der Inhalt der Klausel für die betroffenen Gesellschafter im Wege der objektivierten Satzungsauslegung hinreichend konkretisierbar ist<sup>74</sup>. Um Streitigkeiten bezüglich der Abfindungshöhe bzw. der Abfindungsberechnung vorzubeugen, empfiehlt es sich, konkrete Berechnungsregeln in die Satzung mit aufzunehmen, um es nicht auf eine nachträgliche objektive Vertragsauslegung durch ein Gericht ankommen zu lassen. Der BGH drückt sich bezüglich der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Gebot der Klarheit und Verständlichkeit nicht eindeutig aus, spricht in diesem Zusammenhang von „Unzulässigkeit“<sup>75</sup>. Dieser Begriff fehlt allerdings im Beschlussmängelrecht<sup>76</sup>. In der Literatur wird deshalb davon ausgegangen, dass ein solcher Verstoß zur Unwirksamkeit der Klausel führt und an die Stelle der Abfindungsklausel die gesetzliche Abfindung zum Verkehrswert tritt<sup>77</sup>.

## 2. Materielle Wirksamkeit

Hinsichtlich der materiellen Wirksamkeit von Abfindungsklauseln bestehen weit größere Unsicherheiten als bei ihrer formellen Wirksamkeit. Erschöpfen sich bezüglich der formellen Wirksamkeit die Probleme auf Verstöße gegen mögliche Zustimmungserfordernisse oder den Grundsatz der Klarheit und Verständlichkeit, eröffnet sich bei der Darstellung der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen ein von der Rechtsprechung weitgehend uneinheitlich geregelter Rechtsraum, da Urteile hierzu stark einzelfallbezogen sind<sup>78</sup>.

### a) Anwendbare Vorschriften

Die Rechtsprechung stellt zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Abfindungsklauseln hinsichtlich des Tatbestands und der Rechtsfolge auf die Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB ab, hat sich darüber hinaus aber auch für eine analoge Anwendung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts (§§ 241 ff. AktG) entschieden<sup>79</sup>. Die Anwendung dieser Vorschriften zieht bedeutende Konsequenzen nach sich, was sowohl die maßgeblichen Tatbestände als auch die

<sup>73</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 78, 85; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 29.

<sup>74</sup> So BGH v. 19.09.1977, GmbHR 1978, 131 (132).

<sup>75</sup> BGH v. 19.09.1977, NJW 1977, 2316 (2316), ließ die Frage jedoch letztlich offen, da die Klausel ausreichend bestimmt war.

<sup>76</sup> So Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (518) m. V. a. Hachenburg/Raiser, GmbHG, Anh. § 47 Rz. 19 ff.; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, § 47 Rz. 7 ff.

<sup>77</sup> Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (518).

<sup>78</sup> Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (523); Haack, 1994, 437 (441).

<sup>79</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (240, 242).

Rechtsfolgen fehlerhafter Abfindungsklauseln angeht<sup>80</sup>. So ist bezüglich der Rechtsfolgen nun zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit einer fehlerhaften Abfindungsklausel zu unterscheiden. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der Heilung der Satzungsbestimmung gem. § 242 Abs. 2 AktG (drei Jahre nach Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister)<sup>81</sup>.

Die Rechtsfolgen<sup>82</sup> sollen hier nicht im Einzelnen ausgeführt werden, stattdessen werden im Folgenden die von der Rechtsprechung entwickelten Tatbestandsgruppen, die zur Beanstandung von Abfindungsklauseln führen, dargestellt. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Beschränkung des Abfindungsanspruches, die sich im Recht der Personengesellschaft herausgebildet haben, entsprechend für das Recht der GmbH gelten<sup>83</sup>, auch wenn das GmbHG einzelne Regelungen des Personengesellschaftsrechts nicht kennt<sup>84</sup>. Begründet wird diese Entwicklung damit, dass die Fragen zur Angemessenheit der Abfindung beim Ausscheiden eines Gesellschafters nicht von der Gesellschaftsform (Gesamthand oder GmbH) abhängig sind<sup>85</sup>.

#### b) Zeitpunkt der Sittenwidrigkeit

Die Grenze des § 138 BGB greift nur in dem Falle ein, dass die getroffene Regelung bereits bei ihrer Entstehung grob unbillig ist<sup>86</sup>. Der Eintritt der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände muss also zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts sicher oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Dies gilt unabhängig davon, ob die Abfindungsklausel bereits Teil der Gründungssatzung ist oder später durch Satzungsänderung eingefügt wird<sup>87</sup>.

#### c) Fallgruppen der Sittenwidrigkeit

Die Sittenwidrigkeit wird von der Rechtsprechung aufgrund verschiedener Kriterien angenommen, die sich in einzelne Fallgruppen zusammenfassen lassen<sup>88</sup>.

<sup>80</sup> So Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (519).

<sup>81</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 54; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 103.

<sup>82</sup> Zu den Rechtsfolgen ausführlich Spieth, Rechtsfolgen fehlerhafter Abfindungsklauseln, S. 95 ff.; Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 973 ff; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 100.

<sup>83</sup> BGH v. 16.12. 1991, GmbHR 1992, 257 (260); BGH v. 09. 07.1990, GmbHR 1990, 449 (450); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 43.

<sup>84</sup> Wie z.B. § 723 Abs. 3 BGB zur Kündigungsbeschränkung, vgl. unten, Gliederungspunkt C.III.2.e.bb.

<sup>85</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 48.

<sup>86</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV.2.b, S. 1483; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 87; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 28.

<sup>87</sup> Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (519).

<sup>88</sup> Ausführlich zu den einzelnen Fallgruppen auch Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 ff.

aa) Grobes Missverhältnis zwischen tatsächlichem Anteilswert und vereinbarter Abfindung

Die anfängliche Sittenwidrigkeit kann sich durch ein grobes Missverhältnis zwischen der vereinbarten Abfindung und dem tatsächlichen Wert des Geschäftsanteils ergeben. Ein solches Missverhältnis liegt laut BGH vor, wenn die mit der Klausel verbundene Einschränkung des Abflusses von Gesellschaftskapital vollkommen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die erforderlich ist, um im Interesse der verbleibenden Gesellschafter den Fortbestand der Gesellschaft und die Fortführung des Unternehmens zu sichern<sup>89</sup>. Die Rechtsprechung hat es (zum Leidwesen der Kautelar-Juristen) abgelehnt, feste Quoten zu nennen, deren Überschreitung zwingend zur Annahme eines groben Missverhältnisses führt<sup>90</sup>. Stattdessen bezieht der BGH bei der Wirksamkeitsüberprüfung von Abfindungsklauseln Kriterien wie die Dauer der Mitgliedschaft des Ausgeschiedenen in der Gesellschaft, seinen Anteil am Aufbau und Erfolg des Unternehmens mit ein<sup>91</sup>. Durch diese Einzelfallabwägung der beteiligten Interessen gestaltet sich die Formulierung einer wirksamen Abfindungsklausel schwierig. Als gesichert kann indessen gelten, dass eine Abfindungsbeschränkung auf die Hälfte des Buchwertes<sup>92</sup> nicht zulässig ist<sup>93</sup>. Denn laut BGH darf eine Abfindungsklausel jedenfalls nicht so erheblich vom gesetzlichen Leitbild des § 738 BGB abweichen, dass der Regelungszweck der Vorschrift, dem Gesellschafter eine angemessene Abfindung zu sichern, völlig verfehlt wird.

bb) Unangemessene Zahlungsmodalitäten

Nicht nur die Höhe der Abfindung ist für die Wirksamkeit der Abfindungsklausel von Bedeutung. Vielmehr ist die Abfindungsregelung als Ganzes zu betrachten, damit sind auch sämtliche weitere Umstände des konkreten Falls zu würdigen. Insbesondere die Auszahlungsmodalitäten können dabei von Relevanz sein<sup>94</sup>. Ist in der Satzung nichts anderes geregelt, wird die Abfindung mit Eintritt des sie begründenden Ereignisses sofort in voller Höhe fällig (§

<sup>89</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP, 1992, 237 (242); BGH v. 13.06.1994, BGHZ 126, 226 (240 f.); zustimmend Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 87; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 46; Ausnahmen für die GmbH mit ideellem Zweck BGH v. 02.06.1997, GmbHR 1997, 939 (939); OLG Hamm v. 26.05.1997, GmbHR 1997, 942 (944).

<sup>90</sup> BGH v. 24.05.1993, GmbHR 1993, 505 (506); Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 50.

<sup>91</sup> BGH v. 20.09.1993, GmbHR 1993, 806 (807); Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 50.

<sup>92</sup> Ausschluss der stillen Reserven und eventuellem Firmenwert, aber neben seiner auf dem Kapitalkonto verbuchten festen Einlage und einem etwaigen Guthaben auf Privat- bzw. Darlehenskonto steht dem Gesellschafter der anteilige Gewinn des laufenden Geschäftsjahres sowie alle in der Bilanz ausgewiesenen Posten mit Rücklagencharakter entsprechend seiner Beteiligungsquote zu; siehe hierzu Gliederungspunkt C.IV.2.

<sup>93</sup> BGH v. 09.01.1989, NJW 1989, 2685 f.

<sup>94</sup> Hülsmann, GmbHR 2001, 409 (414).

271 Abs. 1 BGB analog). Im Interesse der Liquiditätssicherung der GmbH können aber abweichende Auszahlungsmodalitäten wirksam vereinbart werden<sup>95</sup>. In Betracht kommen hier vor allem Ratenzahlungsvereinbarungen<sup>96</sup>.

Solche Vereinbarungen können wie eine Beschränkung der Höhe der Abfindung wirken, mit Blick auf Inflations- und (In-)Solvenzrisiko umso mehr, wenn die ausstehenden Raten weder verzinst werden, noch ihre Auszahlung am Fälligkeitstermin sichergestellt wird<sup>97</sup>. Während eine Auszahlung der Abfindung in 5 Jahresraten grundsätzlich nicht beanstandet wird<sup>98</sup>, sind Ratenzahlungsklauseln über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren grundsätzlich unwirksam<sup>99</sup>. Bei Auszahlungsaufschüben zwischen fünf bis zehn Jahren kommt es auf den Einzelfall an, wobei die Modalitäten der Verzinsung und der Auszahlung, die Art der Abfindungsberechnung und dergleichen in einer Gesamtbewertung berücksichtigt werden<sup>100</sup>. Je stärker die Abfindungshöhe durch die Satzung eingeschränkt ist, desto strengere Maßstäbe werden von der Rechtsprechung für die Prüfung nachteiliger Zahlungsmodalitäten angelegt<sup>101</sup>.

#### cc) Gläubigerbenachteiligung

Häufig gestatten Satzungsregelungen im Fall der Insolvenz eines Gesellschafters und der Anteilspfändung die Zwangseinziehung des Geschäftsanteils<sup>102</sup>. Das Pfandrecht an dem verpfändeten Geschäftsanteil erstreckt sich - in analoger Anwendung des § 1287 BGB - grundsätzlich auch auf diejenigen Ansprüche, die bei dem Wegfall des Geschäftsanteils an dessen Stelle treten<sup>103</sup>. Hierunter fällt auch der Anspruch auf den Abfindungsbetrag bei der Einziehung des Geschäftsanteils nach § 34 GmbHG<sup>104</sup>. Somit verbleibt den Gläubigern die Befriedigung aus dem Abfindungsguthaben. Bei der Zwangseinziehung aufgrund der Insolvenz des Gesellschafters fällt die Abfindung in die Insolvenzmasse (§ 35 InsO)<sup>105</sup>, die Gläubiger erhalten hieraus eine Quote. Zu beachten ist im Fall von Pfändung und Insolvenz, dass eine Abfindungsklausel, die einseitig auf eine Benachteiligung bzw. Schädigung der Gläubiger der Gesellschaft einer GmbH abzielt, gegen die guten Sitten verstößt. So hat der BGH

<sup>95</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 31;

<sup>96</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 84; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 45; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 114.

<sup>97</sup> Hülsmann, GmbHHR 2001, 409 (414).

<sup>98</sup> BGH v. 20.09.1993, GmbHHR 1993, 806 (806); OLG Zweibrücken, Teilurteil v. 17.05.1996, GmbHHR 1997, 939 (942).

<sup>99</sup> BGH v. 09.01.1989, GmbHHR 1989, 508 (510); Hülsmann, NJW 2002, 1673 (1678).

<sup>100</sup> So OLG Dresden, GmbHHR 2000, 718.

<sup>101</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 88.

<sup>102</sup> Z.B. Münch. Vertrags-Hdb., Bd. 1, VI.20, S. 403.

<sup>103</sup> Sieger/Hasselbach, GmbHHR 1999, 633 (638).

<sup>104</sup> Hachenburg/Zutt, GmbHG, Anh. § 15 Rz. 46; Scholz/Winter, GmbHG, § 15 Rz. 162 ff.

<sup>105</sup> Bergmann, ZInsO 2004, 22 (28).

festgestellt, dass die Regelung einer GmbH-Satzung, nach der die Einziehung eines Geschäftsanteils bei dessen Pfändung für ein unter dem Verkehrswert liegendes Entgelt zulässig sein soll, nichtig ist, wenn für den vergleichbaren Fall der Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund nicht dieselbe oder gar keine Entschädigungsregelung getroffen wird<sup>106</sup>. Im Umkehrschluss heißt dies, dass eine Abfindung unterhalb des Verkehrswertes die Gläubiger nicht benachteiligt und deshalb grundsätzlich wirksam ist - vorausgesetzt dieselbe Abfindungsregelung gilt auch für die anderen Einziehungstatbestände<sup>107</sup> und es besteht kein grobes Missverhältnis zwischen dem Anteilswert und dem Abfindungsbetrag<sup>108</sup>.

d) Nachträgliches grobes Missverhältnis zwischen tatsächlichem Anteilswert und vereinbarter Abfindung

Die oben genannten Fragestellungen verlieren jedoch einen großen Teil ihrer praktischen Brisanz durch die Tatsache, dass die Satzungsbestimmungen - abgesehen von Fällen der Gläubigerbenachteiligung<sup>109</sup> - spätestens nach Ablauf der dreijährigen Heilungsfrist gemäß § 242 Abs. 2 AktG analog endgültig wirksam werden<sup>110</sup>.

Verändern sich die Umstände hingegen zeitlich nach der Vereinbarung der Klausel, so hat dies auf die Wirksamkeit der Klausel selbst keinen Einfluss. Eine gesellschaftsvertragliche Abfindungsklausel, die eine unter dem wirklichen Anteilswert liegende Abfindung vorsieht, wird nicht deswegen unwirksam, weil im Laufe der Zeit zwischen dem Betrag, der sich aufgrund der vertraglichen Vereinbarung ergibt, und dem wirklichen Anteilswert ein grobes Missverhältnis entsteht<sup>111</sup>. Ein im Laufe der Zeit eingetretenes, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht abzusehendes, außergewöhnlich weitgehendes Auseinanderfallen von vereinbartem Abfindungs- und tatsächlichem Anteilswert kann aber ganz allgemein nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dazu führen, dass dem von dieser Entwicklung betroffenen Gesellschafter das Festhalten an der vertraglichen Regelung auch unter Berücksichtigung des berechtigten Interesses der Mitgesellschafter nicht mehr zugemutet werden kann<sup>112</sup>. Die Rechtsprechung hat sich in diesen Fällen zur Anpassung der Abfindung an die veränderten Umstände für das Instrument der ergänzenden Ver-

<sup>106</sup> BGH v. 12.06.1975, BGHZ 65, 22 (22); BGH v. 19.06.2000, GmbHR 2000, 822 (822).

<sup>107</sup> Gehrlein, Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Rz. 555.

<sup>108</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt C.III.2.c.aa und Gliederungspunkt C.III.2.d.

<sup>109</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 54; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 103.

<sup>110</sup> Vgl. im einzelnen Spieth, Rechtsfolgen fehlerhafter Abfindungsklauseln, S. 114 ff.; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 54.

<sup>111</sup> BGH v. 20.09.1993, GmbHR 1993, 806 (806); BGH v. 24.05. 1993, GmbHR 1993, 505 (506); Rasner, NJW 1983, 2905 (2908).

<sup>112</sup> BGH v. 12.06.1975, BGHZ 65, 22 (29); BGH v. 25.09.1980, ZIP 1981, 75 (76); BGH v. 24.05.1993, GmbHR 1993, 505 (506).

tragsauslegung entschieden<sup>113</sup>. Die unwirksame Klausel wird also nicht wie bei der anfänglichen Sittenwidrigkeit der Klausel durch die gesetzliche Regelung ersetzt, sondern das Gericht ermittelt unter Berücksichtigung der veränderten Umstände und des wirklichen oder mutmaßlichen Willens der Vertragsschließenden eine angemessene Abfindung.

Diese Lösung ist dogmatisch umstritten<sup>114</sup>. Im Schrifttum werden zum Teil die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bejaht<sup>115</sup>, „soweit es zu "unvorhersehbaren" Änderungen des Verhältnisses zwischen Abfindungswert und tatsächlichem Wert der Beteiligung kommt“<sup>116</sup>. Auch die Anwendung der Ausübungskontrolle unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs wird in der Literatur vertreten<sup>117</sup>. Auf diese dogmatischen Fragen soll nachfolgend jedoch nicht näher eingegangen werden.

Ab welcher Differenz zwischen Anteilswert und vereinbarter Abfindung die Vertragskontrolle eingreift, ist allerdings schwer abzuschätzen, da, wie oben bereits ausgeführt, jeweils eine Einzelfallabwägung durch das Gericht vorgenommen wird. In der Literatur werden aber ungefähre Richtwerte angegeben. So schlagen Ulmer/Schäfer Richtwerte vor, nach denen eine Beschränkung des Abfindungsbetrages bis 30 % ohne weiteres möglich sein soll, ohne dass die Rechtsprechung mit der ergänzenden Vertragsauslegung eingreift. Dem entspricht es, dass das OLG Hamm einen Gesellschaftsvertrag dahingehend auslegte, dass dem ausscheidenden Gesellschafter eine Abfindung in Höhe von ca. 71 % des tatsächlichen Anteilswertes zustand<sup>118</sup>. Selbst eine Beschränkung auf 50 % des tatsächlichen Anteilswertes soll noch vertretbar sein, vorausgesetzt die weiteren vertraglichen Bestimmungen bergen keine zusätzlichen Beschränkungen für den ausscheidenden Gesellschafter<sup>119</sup>. Urteile mit entsprechenden Abfindungsfestsetzungen sind allerdings stark einzelfallbezogen, ihre ausführliche Darstellung soll hier nicht Ziel sein<sup>120</sup>.

Die angegebenen Richtwerte können nur Anhaltspunkte für eine wirksame

---

<sup>113</sup> BGH v. 20.09.1993, GmbHR 1993, 806 (807); BGH v. 24. 5. 1993, GmbHR 1993, 505 (505).

<sup>114</sup> Näher zu diesen dogmatischen Fragen : Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (522); Mecklenbrauck; BB 2000, 2001 (2004); Volmer, BB 1998, 2507 (2508); Rasner, ZHR 1994, 292 (298); Müller, ZIP 1995, 1561 (1569).

<sup>115</sup> Vgl. Hachenburg/Ulmer, § 34 Rz. 94; Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (489); auch BGH v. 25.9.1982, WM 1980, 1362 (1363).

<sup>116</sup> So Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (522), die dieses Instrument letztendlich aber ablehnen, da es in aller Regel an gemeinsamen Vorstellungen der Parteien über die Auswirkungen der wirksam vereinbarten Abfindungsklausel in der Zukunft fehlen wird.

<sup>117</sup> So Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (522)

<sup>118</sup> Nicht veröffentlicht, siehe dazu aber Mecklenbrauck, BB 2000, 2001 (2002).

<sup>119</sup> So Ulmer/Schäfer, ZGR 1995, 134 (153).

<sup>120</sup> Zusammenfassende Darstellungen bei Mecklenbrauck, BB 2000, 2001 ff; Hülsmann, NJW 2002, 1673 ff; Stöber/Rafiqpoor, GmbHR 2003, 872 (878 f).

Abfindungsbeschränkung darstellen, sie sind unter Vorbehalt anzuwenden und führen nicht mit Sicherheit zu einer wirksamen Abfindungsklausel.

e) Mittelbare Austrittsbeschränkung

aa) Beschränkung des Rechts zum Austritt aus wichtigem Grund

Die Austrittserklärung eines Gesellschafters kann zum Anlass genommen werden, seinen Geschäftsanteil zwangsweise einzuziehen, sofern dies in der Satzung vorgesehen ist. Ein unverzichtbares Recht zum Austritt aus wichtigem Grund, das durch den Gesellschaftsvertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann, ist allgemein anerkannt<sup>121</sup>, obwohl es an einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung im GmbH Gesetz fehlt<sup>122</sup>. Zweifel an der Wirksamkeit von Abfindungsklauseln können sich so auch im Hinblick auf das Recht zum Austritt aus wichtigem Grund ergeben.

Zwar können Vereinbarungen über die Höhe, die Berechnung und die Zahlungsweise der Abfindung auch für den Fall des Austritts aus wichtigem Grund grundsätzlich wirksam vorgenommen werden. Der BGH hat jedoch in seinem Urteil vom 16.12.1991<sup>123</sup> ausgeführt, dass das Austrittsrecht aus wichtigem Grund zu den zwingenden, unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten gehört und in unzulässiger Weise eingeschränkt wird, wenn die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Abfindungsbeschränkung zu einem groben Missverhältnis zwischen dem vertraglichen und dem nach dem Verkehrswert zu bemessenden Abfindungsanspruch führt. So hält der BGH eine Abfindung zum Nennwert<sup>124</sup>, die weit unter dem tatsächlichen Verkehrswert des Geschäftsanteils liegt, für nichtig<sup>125</sup>.

Wird das Austrittsrecht erst nachträglich durch die Entstehung eines groben Missverhältnisses zwischen der vereinbarten Abfindung und dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils unvertretbar eingeeengt, so berührt das zwar nicht die Rechtswirksamkeit der (ursprünglich gültigen) Abfindungsklausel, aber die Abfindung ist im Ausscheidensfall durch ergänzende

---

<sup>121</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (240); OLG Köln v. 26.3.1999, GmbHR 1999, 712 (712); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, Anh. § 34 Rz. 44, 65; § 53 Rz. 58; Scholz/Winter, GmbHG, § 14 Rz. 32; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 44.

<sup>122</sup> Vergl. § 723 Abs. 3 BGB zum Austritt aus wichtigem Grund im Recht der Personengesellschaften.

<sup>123</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (237, 240).

<sup>124</sup> Nennwertklauseln sehen eine Abfindung zum Betrag der nicht durch Verlust geminderter Stammeinlage vor; siehe zum Nennwert Gliederungspunkt C.IV.3.

<sup>125</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (237); zur Austrittsbeschränkung auch OLG Köln v. 19.12.1997, GmbHR 1998, 641 (643); OLG Naumburg v. 26.08.1999, NZG 2000, 698 (699); OLG Dresden v. 18.05.2000, GmbHR 2000, 718 (719); Hülsmann, GmbHR 2001, 409 (412).



Vertragsauslegung angemessen anzupassen<sup>126</sup>.

bb) Beschränkung eines im Gesellschaftsvertrag eingeräumten ordentlichen Kündigungsrechts

Auch bei Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses kann die Zwangseinziehung des Geschäftsanteils des kündigenden Gesellschafters in der Satzung vorgesehen werden. Die aus § 723 Abs. 3 BGB analog hergeleiteten Grenzen für den Austritt aus wichtigem Grund gelten nicht für Abfindungsbeschränkungen, die sich auf den Fall der ordentlichen Kündigung oder eines freiwilligen Austritts beziehen<sup>127</sup>.

Anders als bei den Personengesellschaften besteht in der GmbH nach dem Gesetz kein ordentliches Kündigungsrecht, so dass - unter Berücksichtigung der Grenzen von § 138 Abs. 1 BGB, § 242 BGB - die Abfindung für den Fall einer ordentlichen Kündigung in weitergehendem Maße beschränkt werden darf<sup>128</sup>. Da der GmbH-Gesellschafter auch auf die Ausübung des Kündigungsrechtes verzichten und die Veräußerung seines Anteils zum vollen Verkehrswert versuchen kann, können ihm deutlichere Beschränkungen seines Abfindungsanspruchs zugemutet werden<sup>129</sup>. Anders als beim Austritt des Gesellschafters aus wichtigem Grund halten es so auch das OLG Hamburg<sup>130</sup> und das OLG Naumburg<sup>131</sup> für zulässig, Gesellschafter mit dem Buchwert abzufinden.

Die Berufung auf Abfindungsbeschränkungen ist überdies rechtsmissbräuchlich, wenn der Austritt oder die Kündigung des Gesellschafters durch ein unzumutbares Verhalten der Gesellschaft oder der anderen Gesellschafter veranlasst worden ist, diese den wichtigen Grund für das Ausscheiden also zu vertreten haben<sup>132</sup>.

So ist die Abfindung nach dem Buchwert im Falle des Austritts aus einem von den anderen Gesellschaftern gesetzten wichtigen Grund nichtig<sup>133</sup>. Die Literatur hält in derartigen Fällen höchstens einen Abschlag von bis zu 30

<sup>126</sup> BGH v. 20.09.1993 BGHZ 123, 281 (284 ff.); BGH v. 13.06.1994, BGHZ 126, 226 (233 f., 240); Scholz/Winter, GmbHG, § 15 Rz. 128.

<sup>127</sup> Stöber/Rafiqpoor, GmbHR 2003, 872 (880).

<sup>128</sup> OLG München v. 16.02.2001, NZG 2001, 662 (663); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 93; Mecklenbrauck, BB 2000, 2001 (2005); Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 28; vgl. auch OLG Hamburg v. 23.09.1982, GmbHR 1983, 126 (127).

<sup>129</sup> OLG München v. 16.02.2001, NZG 2001, 662 (663).

<sup>130</sup> OLG Hamburg v. 23.09.1982, GmbHR 1983, 126 (127).

<sup>131</sup> OLG Naumburg v. 09.03.2001, NZG 2001, 658 (658).

<sup>132</sup> OLG Köln v. 26.03.1999, GmbHR 1999, 712 (712); Mecklenbrauck, BB 2000, 2001 (2005); Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 51; Scholz/Winter, GmbHG, § 15 Rz. 128.

<sup>133</sup> OLG Naumburg v. 09.03.2001, NZG 2001, 658 (658); OLG Hamburg v. 23.09.1982, GmbHR 1983, 126 (127).

% vom Verkehrswert für zulässig<sup>134</sup>. Das OLG Köln billigt dem ausscheidenden Gesellschafter sogar eine Abfindung in Höhe des vollen wirtschaftlichen Werts seines Geschäftsanteils zu<sup>135</sup>.

#### IV. Möglichkeiten der Abfindungsbeschränkung

Es gibt eine Vielzahl von Möglichkeiten, die Abfindungshöhe zu bestimmen und zu beschränken. Grundsätzlich kann von vier wesentlichen Ansätzen ausgegangen werden. Zum einen ist es denkbar, den Abfindungsanspruch vollständig auszuschließen. Zum anderen kann die Bilanz der Gesellschaft herangezogen werden (Buchwert) oder der Beteiligungswert innerhalb der Gesellschaft (Nennwert) in einer Abfindungsklausel seinen Niederschlag finden. Des Weiteren kann man als Ausgangspunkt für die Abfindungsbestimmung auf Methoden zur Unternehmensbewertung (Substanzwertverfahren, Ertragswertverfahren) zurückgreifen, wobei eine Abfindungsbeschränkung dann durch prozentuale Abschläge erfolgt. Etwas außerhalb dieser vier Ansätze steht das sog. Stuttgarter Verfahren, das von der Finanzverwaltung entwickelt wurde. Im Folgenden werden die eben genannten Methoden dargestellt und auf ihre Eignung für eine Abfindungsklausel geprüft.

##### 1. Vollständiger Abfindungsausschluss

Ein vollständiger Abfindungsausschluss ist grundsätzlich unwirksam<sup>136</sup>. Selbst wenn die Einziehung des Geschäftsanteils auf einem wichtigen Grund beruht, kann dies einen vollständigen Abfindungsausschluss nicht rechtfertigen<sup>137</sup>, denn durch den vollständigen Ausschluss der Abfindung wird dem betroffenen Gesellschafter unter Umständen seine Lebensgrundlage, zumindest aber eine wirtschaftlich wichtige Basis genommen<sup>138</sup>.

Allerdings gibt es Fallgruppen, in denen im Rahmen der Privatautonomie der vollständige Ausschluss der Abfindung ausnahmsweise nicht beanstandet wird. So ist ein Abfindungsausschluss bei GmbHs mit ideellem Zweck zulässig. Die Beteiligung an einer solchen GmbH dient regelmäßig altruistischen Motiven und nicht finanziellen Zwecken. Aufgrund dessen wird durch den Ausschluss einer Abfindung die wirtschaftliche Freiheit des ausscheidenden

<sup>134</sup> Mecklenbrauck, BB 2000, 2001 (2005); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 50.

<sup>135</sup> OLG Köln v. 26.03.1999, GmbHR 1999, 712 (712).

<sup>136</sup> Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (520); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 96; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 46; Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34 Rz. 47; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 109.

<sup>137</sup> So Gehrlein, Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Rz. 557; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 111; a. A. Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 99.

<sup>138</sup> Engel, NJW 1986, 345 (348).

Gesellschafters nicht beschränkt<sup>139</sup>. Des Weiteren hat der BGH für die Personengesellschaft entschieden, dass bei der Einziehung des Geschäftsanteils aufgrund des Todes eines Gesellschafters der Abfindungsanspruch vollständig ausgeschlossen werden kann<sup>140</sup>.

Eine solche Regelung könne nicht als ein unzulässiger Eingriff in die Bestimmungen des Erbrechts angesehen werden, denn sie hat lediglich zur Folge, dass beim Tod des Gesellschafters ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft nicht zur Entstehung gelange. Die Befugnis, eine solche Regelung im Gesellschaftsvertrag im Interesse des Unternehmens zu treffen, müsse den Gesellschaftern zugebilligt werden<sup>141</sup>. Der Abfindungsausschluss geht (unter bestimmten Voraussetzungen) den erbrechtlichen Ansprüchen vor<sup>142</sup>. Gleiches gilt auch für das GmbH-Recht<sup>143</sup>.

## 2. Buchwert

Besonders in älteren Satzungen sind häufig sog. Buchwertklauseln zu finden<sup>144</sup>. Buchwertklauseln knüpfen an die beim Ausscheiden erreichten Buchwerte des Gesellschaftsvermögens in Handels- oder Steuerbilanz an<sup>145</sup>. Der ausscheidende Gesellschafter hat keinen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven und dem Firmenwert, ihm stehen aber neben seiner auf dem Kapitalkonto verbuchten festen Einlage und einem etwaigen Guthaben auf Privat- bzw. Darlehenskonto auch der anteilige Gewinn des laufenden Geschäftsjahres sowie alle in der Bilanz ausgewiesenen Posten mit Rücklagencharakter entsprechend seiner Beteiligungsquote zu<sup>146</sup>. Solche Klauseln bestechen durch ihre relativ einfache Berechnung<sup>147</sup>. Da die gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelung zumeist bei Gründung der Gesellschaft vereinbart wird und zu diesen Zeitpunkten die Buchwerte allenfalls unwesentlich vom wirklichen Wert abweichen, ist eine anfängliche Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB bei

<sup>139</sup> BGH v. 02.06.1997, GmbHR 1997, 939 (939); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 98.

<sup>140</sup> BGH v. 22.11.1956, BGHZ 22, 186 (194 f.); BGH v. 14.07.1971, WM 1971, 1338 f.; BGH v. 14.05.1986, WM 1986, 832 (835); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 97.

<sup>141</sup> BGH v. 22.11.1956, BGHZ 22, 186 (194).

<sup>142</sup> BGH v. 14.07.1971, WM 1971, 1338 (1338).

<sup>143</sup> Brückner, Die Kontrolle von Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Verträgen, S. 51.

<sup>144</sup> Nach einer empirischen Untersuchung über den Verbreitungsgrad von Abfindungsklauseln (allerdings für Personengesellschaften) dominiert die Buchwertklausel mit 56,5 % deutlich gegenüber Klauseln zum Nennwert und zum Substanz- oder Ertragswert, vgl. Baumann, Abfindungsregelungen für ausscheidende Gesellschafter von Personengesellschaften, S. 291.

<sup>145</sup> Großfeld, S. 42 f.; Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (481).

<sup>146</sup> BGH v 29.05.1978, NJW 1979, 104 (104) ; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 81.

<sup>147</sup> Haack, GmbHR 1994, 437 (438).

Buchwertklauseln so gut wie ausgeschlossen<sup>148</sup>.

Problematisch ist allerdings die (nahe liegende) Möglichkeit, dass die Buchwerte bei einem wirtschaftlich erfolgreichen Unternehmen mit der Zeit hinter dem Unternehmenswert zurückbleiben<sup>149</sup> und der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter so unangemessen abgefunden wird. Die Gefahr einer nachträglichen Unwirksamkeit der Klausel ist daher sehr groß und birgt eine nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit. Umgekehrt ist es auch denkbar, dass es zu einer Benachteiligung der verbleibenden Gesellschafter kommt, wenn über längere Zeit nur sehr niedrige Erträge oder Verluste erwirtschaftet werden, und der Buchwert deshalb erheblich über dem Ertragswert liegt<sup>150</sup>. In diesem Fall wird zwar der betroffene Gesellschafter zufrieden sein, das Ziel der Liquiditätssicherung der GmbH durch die Abfindungsklausel wird aber nicht erreicht. Die Buchwertklausel wird den an eine Abfindungsklausel gestellten Ansprüchen also nicht gerecht, da sie zwar einfach zu handhaben ist, aber Streitigkeiten zwischen dem ausscheidenden und verbleibenden Gesellschaftern nicht vermeidet, sondern geradezu herausfordert<sup>151</sup>.

### 3. Nennwert

Nennwertklauseln sehen eine Abfindung zum Betrag der nicht durch Verlust geminderten Stammeinlage vor<sup>152</sup>. Auch die Durchsetzbarkeit von Nennwertklauseln hängt letztendlich davon ab, inwiefern ein Missverhältnis zwischen der vertraglichen Abfindungsregelung und dem tatsächlichen Anteilswert besteht. Da der Nennbetrag und der tatsächliche Anteilswert meist erheblich differieren werden, sind Nennwertklauseln nicht zu empfehlen. So hält auch das OLG Hamm eine Beschränkung der Abfindung auf den Nennbetrag grundsätzlich nicht für zulässig<sup>153</sup>.

### 4. Substanzwertmethode

Nach der früher vorherrschenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung war der Unternehmenswert vor allem durch die materielle Substanz des Unternehmens, d. h. die Summe aller zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Wirt-

---

<sup>148</sup> Unwirksamkeit nach § 138 BGB wurde allerdings bei einer Begrenzung der Abfindung auf den hälftigen Buchwert angenommen, BGH v. 01.09.1989, NJW 1989, 2685 ff.

<sup>149</sup> Gehrlein, Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Rz. 543; Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (482).

<sup>150</sup> Haack, GmbHR 1994, 437 (441).

<sup>151</sup> So auch Haack, GmbHR 1994, 437 (441).

<sup>152</sup> Kort, DStR 1995, 1961 (1962).

<sup>153</sup> So OLG Hamm, GmbHR 1997, 942 (942), es sei denn, es handelt sich um eine Gesellschaft mit ideellem Zweck.

schaftsgüter, geprägt<sup>154</sup>. Unter dem Substanzwert ist der Marktwert der einzelnen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens abzüglich der Verbindlichkeiten ohne Berücksichtigung des Geschäfts- oder Firmenwertes<sup>155</sup> zu verstehen. Eine Aussage über die zukünftigen Erträge wird nicht getroffen. Zwar ist der Substanzwert relativ einfach zu ermitteln, die bloße Zusammenstellung der Einzelgüter erfasst den realen Wert eines Unternehmens jedoch durch die fehlende Betrachtung von Goodwill (Firmenwert), dem Know How der Mitarbeiter, der Fähigkeiten der Unternehmensleitung usw. nur unvollständig. So wurde die Substanzwertmethode inzwischen durch die Ertragswertmethode verdrängt. Von der Vereinbarung von Substanzwertklauseln ist deswegen abzuraten, weil die Schlichtungsfunktion aufgrund des Abstellens auf die veraltete Bewertungsmethode der Substanzwertberechnung nicht mehr erfüllt wird<sup>156</sup>.

## 5. Ertragswertmethode

Die Ertragswertmethode dient der Ermittlung des Unternehmenswertes und hat inzwischen das vorher bevorzugte Substanzwertverfahren inzwischen weitgehend verdrängt. Sie basiert auf der Kapitalisierung nachhaltig zu erwartender künftiger Erträge, die ausgehend von der gegenwärtigen Ertragslage der Gesellschaft unter Berücksichtigung erkennbarer Entwicklungsfaktoren erfasst werden<sup>157</sup>. Betrachtet werden hier die künftigen finanziellen Überschüsse aus dem Einsatz des betriebsnotwendigen Vermögens. Der Ertragswert setzt sich also folgendermaßen zusammen<sup>158</sup>:

Aus den geschätzten zukünftigen Erträgen der folgenden fünf Jahre und dem so genannten Kapitalisierungszinsfuß, mit dem die geschätzten Erträge abgezinst werden.

Die Schätzung der zukünftigen Erträge beruht auf den Betriebsergebnissen der vergangenen drei Jahre und wird (vereinfacht) so berechnet<sup>159</sup>:

Betriebsergebnisse der letzten drei Jahre  
 - außerordentliche Erträge (Zuschüsse, nicht abzugsfähige Betriebsausgaben)  
 + außerordentliche Aufwendungen (Spenden, Sonderabschreibungen)  
 = Durchschnittliches Betriebsergebnis

<sup>154</sup> Vgl. MüKo/Ulmer, BGB, § 738 Rz. 27.

<sup>155</sup> Dazu im Einzelnen Großfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertung im Gesellschaftsrecht, S. 91ff.

<sup>156</sup> So Kort, DStR 1995, 1961 (1962); Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (482).

<sup>157</sup> OLG Köln v. 19.12.1997, GmbHR 1998, 641 (642).

<sup>158</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Info Archiv Online 2004, Unternehmenswert, [www.bmwi-softwarepaket.de/infoarchiv/1365/3174.html](http://www.bmwi-softwarepaket.de/infoarchiv/1365/3174.html).

<sup>159</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Info Archiv Online 2004, Unternehmenswert, [www.bmwi-softwarepaket.de/infoarchiv/1365/3174.html](http://www.bmwi-softwarepaket.de/infoarchiv/1365/3174.html).

Die geschätzten zukünftigen Erträge werden dann mit dem Kapitalisierungszinsfuß auf den jeweiligen Bewertungszeitpunkt abgezinst. Hierbei handelt es sich um einen Zinssatz für risikoarme Kapitalanlagen, wie beispielsweise deutsche Bundesanleihen plus einen Aufschlag für das Unternehmerrisiko, der dem Umstand Rechnung tragen soll, dass ein Unternehmen durch außergewöhnliche Ereignisse betroffen werden kann, die auch ein Sachverständiger in seine Ertragsmethode nicht einbeziehen kann<sup>160</sup>.

Der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter erhält, gemessen an seinem Beteiligungsverhältnis, seinen Anteil am so ermittelten Betrag. Eine Verkürzung des Abfindungsanspruches ist hier zu erreichen, indem prozentuale Abschläge<sup>161</sup> vom ermittelten Ertragswert vorgenommen werden. Ein Abschlag bis zu 30 % wird in der Regel rechtlich unproblematisch sein<sup>162</sup>. Für den Fall, dass sich aufgrund einer Ertragsschwäche des Unternehmens ein negatives Ergebnis ergibt, sollte als Untergrenze der Nennwert vereinbart werden.

## 6. Stuttgarter Verfahren

Das Stuttgarter Verfahren ist ein von der Finanzverwaltung entwickeltes Verfahren zur Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, deren gemeiner Wert nach § 11 Abs. 2 S. 2 BewG für die Erbschaftsbesteuerung (und früher auch für die Vermögensbesteuerung) zu schätzen ist. Es ist geregelt in den Erbschaftsteuerrichtlinien (R 96 ff.)<sup>163</sup> und wurde in der Vergangenheit auch zur Berechnung von Abfindungen herangezogen. Das Stuttgarter Verfahren bzw. die diesem Verfahren zugrunde liegenden gesetzlichen Bewertungsvorschriften sind in den vergangenen Jahren häufig geändert worden<sup>164</sup>. Diese Änderungen, auf die hier im Einzelnen nicht eingegangen werden soll<sup>165</sup>, führten zur Ungeeignetheit dieses Verfahrens für Abfindungsklauseln. So wird eine auf dem Stuttgarter Verfahren basierende Abfindungsklausel keiner der an sie gestellten Anforderungen mehr gerecht: Sie vereinfacht nicht die Bewertung, wirkt nicht Streitvermeidend und stellt keinen zuverlässigen Schutz

<sup>160</sup> Hülsmann, ZIP 2001, 450 (454).

<sup>161</sup> Für den Einsatz prozentualer Abschläge auch Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (500).

<sup>162</sup> Sanfleber, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, S. 213; Ulmer/Schäfer, ZGR 1995, 134 (153), Stöber/Rafiqpoor, GmbHR 2003, 872 (881).

<sup>163</sup> Heller, GmbHR 1999, 594 (594).

<sup>164</sup> Ab 1993: Ansatz der Steuerbilanzwerte bei der Ermittlung des Einheitswerts des Betriebsvermögens (stellt die Grundlage des Vermögenswerts dar); ab 1997: Ansatz von Grundbesitz mit dem Bedarfswert anstatt mit 280% des Einheitswerts; ab 1999: Gewichtung der Betriebsergebnisse und Minderung des 30%-igen Abschlags vom Durchschnittsertrag auf 15% und Wegfall des Abschlags.

<sup>165</sup> Ausführlich dazu Heller, GmbHR 1999, 594 ff.

der Liquidität und des Bestands des Unternehmens dar<sup>166</sup>. Bei der Gestaltung der Satzung ist eine Abfindungsklausel auf der Basis des Stuttgarter Verfahrens aus diesen Gründen nicht zu empfehlen<sup>167</sup>.

## 7. Stellungnahme

In Anbetracht obiger Ausführungen ist von der Anwendung des Substanzwertverfahrens für die Abfindungsermittlung abzusehen, ebenso vom Einsatz der Nennwertklausel, die nur in Einzelfällen zulässig ist. Auch die Buchwertklausel ist langfristig nicht geeignet, Streitigkeiten bezüglich der Abfindungshöhe zu vermeiden.

Da das Substanzwertverfahren aufgrund des reinen Bezuges auf die Sachwerte des Unternehmens als veraltet gilt, verbleibt das (noch relativ wenig genutzte<sup>168</sup>) Ertragswertverfahren als Grundlage der Abfindungsermittlung.

Die Ermittlung des Ertragswertes ist wegen der verschiedenen Berechnungsmöglichkeiten und den zu treffenden Prognosen zwar relativ kompliziert und wird daher in der Literatur oft kritisiert<sup>169</sup> (als Streitpunkte seien hier nur Kapitalisierungszinssatz, Risikozuschlag und Inflationszinssatz zu nennen<sup>170</sup>), inzwischen sind jedoch bereits Vorschläge für pauschalierte Ertragswertklauseln erarbeitet worden<sup>171</sup>. Mit Klauseln, die die Faktoren zur Bestimmung des Ertragswertes genau festlegen, sollte das Abfindungsguthaben praktikabel zu ermitteln sein. Auch das Problem einer anfänglich wirksamen Abfindungsklausel, die aber einer nachträglichen gerichtlichen Überprüfung nicht standhält, wird dadurch vermieden, dass eine auf dem Ertragswert basierende Abfindungsklausel sich auf den objektiven Unternehmenswert zum Zeitpunkt der Zwangseinzahlung bezieht. Damit genügt eine derartige Klausel auch der Schlichtungsfunktion. Da es durch vereinbarte prozentuale Abschläge vom Ertragswert zu keiner überhöhten Abfindung kommt<sup>172</sup>, ist auch das Interesse der Gesellschaft an Liquiditätssicherung gewahrt.

In bestimmten Unternehmen kann das Ertragswertverfahren zwar nicht sinnvoll als Maßstab angewandt werden, zum Beispiel bei Unternehmen mit hohem Grundvermögen und geringer Ertragskraft<sup>173</sup> hier empfiehlt sich eher

---

<sup>166</sup> Vgl. Heller, GmbHR 1999, 594 (596).

<sup>167</sup> So auch OLG Köln v. 19.12.1997, GmbHR 1998, 641 (643); Kort, DStR 1995, 1961 (1962), Göllert/Ringling, DB 1999, 516 ff.; Heller, GmbHR 1999, 594 ff.

<sup>168</sup> Michalski/Sosnitza, GmbHG, Bd. 1, § 34 Rz. 69; Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (484).

<sup>169</sup> Hülsmann, ZIP 2001, 450 (454).

<sup>170</sup> Eine aktuelle Darstellung der Rechtsprechung zur Errechnung des Ertragswertes bei Hülsmann, ZIP 2001, 450 ff.

<sup>171</sup> Ulmer, in: FS Quack, S. 477 (501 f.).

<sup>172</sup> Sanfleber, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, S. 213.

<sup>173</sup> Sanfleber, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, S. 200; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 73.

eine Geschäftswertermittlung nach der oben erläuterten Substanzwertmethode<sup>174</sup>. Auch bei Sozietäten von Freiberuflern (sollten diese in einer GmbH organisiert sein) sind andere Bewertungsmethoden vorzugswürdig<sup>175</sup>.

Einen besonderen Fall stellt die Bewertung junger Unternehmen dar<sup>176</sup>. So kann die Ermittlung des Unternehmenswertes auf Basis der Ertragsmethode wegen ihrer Notwendigkeit einer Vergangenheitsanalyse (betrachtet werden mind. die letzten drei Jahre, besser noch fünf<sup>177</sup>) nicht oder nicht hinreichend genau erfolgen<sup>178</sup>.

Selbst wenn genügend Vergangenheitsdaten ermittelt werden können, ist keinesfalls gewährleistet, dass hieraus wichtige Anhaltspunkte für die Erstellung der ebenfalls erforderlichen Zukunftsprognose abgeleitet werden können, denn die Entwicklung junger dynamischer Unternehmen kann kaum abgeschätzt werden<sup>179</sup>. Für die Abfindungsberechnung bietet sich in diesem Fall die Buchwertklausel an. Zum Zeitpunkt der Gründung der GmbH weichen die Buchwerte allenfalls unwesentlich vom wirklichen Wert ab, eine anfängliche Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB ist so gut wie ausgeschlossen<sup>180</sup>. Nach drei Jahren sollte dann aber eine Änderung der Abfindungsregelung zur Ertragswertmethode erfolgen, da die Gefahr eines nachträglichen Missverhältnisses zwischen Buchwert und tatsächlichem Anteilswert groß ist, insbesondere wenn das junge Unternehmen überproportional wächst. Zweckmäßig ist es, bereits in der Satzung einen solchen Wechsel der Abfindungsberechnung zu verankern, da die Gesellschafter womöglich die Wichtigkeit eines solchen Wechsels unterschätzen und eine diesbezügliche Satzungsänderung als zu aufwendig empfinden.

Von solchen Konstellationen abgesehen erfüllt die Ertragswertklausel aber grundsätzlich alle an die Abfindungsklausel gestellten Anforderungen und ist den anderen dargestellten Berechnungsmethoden vorzuziehen. So legt sich auch der BGH zwar nicht auf eine Bewertungsmethode fest, nach der ein Tatrichter bei der Schätzung des Gesellschaftsvermögens vorzugehen hat<sup>181</sup>, bevorzugt aber die Ertragswertmethode<sup>182</sup>.

---

<sup>174</sup> BGH v. 24.05.1993; GmbHHR 1993, 505 (506); Hülsmann, ZIP 2001, 450 (450).

<sup>175</sup> Dazu etwa Hülsmann, ZGR 2001, 625 ff.

<sup>176</sup> Ausführlich Hayn, Bewertung junger Unternehmen, S. 5 ff.

<sup>177</sup> Helbling, Unternehmensbewertung und Steuern, S. 331.

<sup>178</sup> Hayn, Bewertung junger Unternehmen, S. 144.

<sup>179</sup> Hayn, Bewertung junger Unternehmen, S. 145.

<sup>180</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt C.IV.2.

<sup>181</sup> BGH v. 24. 10. 1990, NJW 1991, 1547 (1548); BGH v. 24.05.1993, GmbHHR 1993, 505 (507).

<sup>182</sup> Siehe z.B. BGH v. 24.05.1993, 1993, 505 (506 f.), wo auf die seit längerem vorherrschende Methode der Ertragswertmethode hingewiesen wird.



## V. Weitere Regelungsinhalte in Abfindungsklauseln

### 1. Bewertungsstichtag

Zu beachten ist außerdem die Festlegung des Bewertungsstichtages, also des Tages, zu dem der Wert des Geschäftsanteils ermittelt wird. Hier den Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters anzugeben ist im Falle der (Zwangs-)Einziehung nicht anzuraten, da die herrschende Meinung davon ausgeht, dass die Einziehung erst mit vollständiger Abfindungszahlung wirksam wird<sup>183</sup>. Aus diesem Grund ist es sinnvoller, als Bewertungsstichtag den Tag der Zustellung des Einziehungsbeschlusses an den betroffenen Gesellschafter zu bestimmen.

### 2. Differenzierung der Abfindungshöhe

Empfehlenswert ist, die Abschläge vom Ertragswert je nach dem Grund des Ausscheidens in unterschiedlicher Höhe vorzusehen<sup>184</sup>. Zu beachten ist hierbei allerdings der Gleichbehandlungsgrundsatz. So führen willkürliche Ungleichbehandlungen von Gesellschaftern in Abfindungsklauseln zur Anfechtbarkeit bei ihrer Schaffung durch Satzungsänderung<sup>185</sup>. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Gewährung unterschiedlicher Rechte völlig untersagt ist, sie muss aber sachlich gerechtfertigt sein<sup>186</sup>. Eine Differenzierung der Abfindungshöhe in Hinblick auf die langjährige Zugehörigkeit von Gesellschaftern wird zum Beispiel vom BGH gebilligt, da deren Kapital der Gesellschaft länger zur Verfügung gestanden hat als das danach aufgenommener Gesellschafter<sup>187</sup>. Die Frage einer unterschiedlichen Abfindungshöhe je nach Ausscheidensgrund wurde noch nicht höchstrichterlich entschieden.

Zwar hat das OLG Zweibrücken eine Abfindungsklausel, in der eine Differenzierung nach Kündigungssphären vorgenommen wurde, kritisch betrachtet, die Frage ihrer Wirksamkeit konnte in diesem Fall aber dahingestellt bleiben<sup>188</sup>. Eine derartige Regelung ist jedoch nicht zu beanstanden. So führte der BGH schon in seinem Urteil vom 12.06.1975<sup>189</sup> aus, dass die Gültigkeit einer Einziehungsregelung nicht davon abhängig ist, dass die Satzung für alle Fälle des Ausscheidens das gleiche (nicht vollwertige) Entgelt vorsieht, da eine solche Gestaltung vielfach gar nicht sachgerecht sei. Darüber hinaus stellt die

<sup>183</sup> Vgl. unten, Gliederungspunkt E.I.2.

<sup>184</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, Rz. 51c; Volmer, DB 1998, 2507 (2511); a. A. Müller, ZIP 1995, 1561 (1567).

<sup>185</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 53.

<sup>186</sup> BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 ff.

<sup>187</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 40; BGH v. 16.12.1991, ZIP 1992, 237 (341).

<sup>188</sup> OLG Zweibrücken, GmbHR 1997, 939 (942).

<sup>189</sup> BGH v. 12.06.1975, BGHZ 65, 22 (28).

Rechtsprechung bei der nachträglichen Überprüfung von Abfindungsklauseln und der Abfindungshöhe fest, dass insbesondere ein aus wichtigem Grund auszuschließender Gesellschafter in größerem Umfang Abfindungsabschlüsse hinnehmen müsse als ein Gesellschafter, der sich zum freiwilligen Austritt aus der GmbH entschließt<sup>190</sup>. Es erscheint somit nicht einsehbar, warum eine solche Differenzierung, die bereits in die Abfindungsklausel mit aufgenommen wurde, beanstandet werden sollte. Weitergehende Abschlüsse über die ohnehin schon geregelte Beschränkung hinaus sollten dabei jedoch nicht zu weit hinter dem tatsächlichen Anteilswert zurückbleiben<sup>191</sup>.

### 3. Auszahlung des Abfindungsguthabens und kumulierter Kapitalanteil

Vor allem bei kleineren GmbHs kann sich das Ausscheiden mehrerer Gesellschafter innerhalb kurzer Zeit wegen des damit verbundenen Kapitalabflusses durch gleich mehrere Abfindungsforderungen bestandsgefährdend auswirken. Dasselbe gilt, wenn ein Gesellschafter mit einer im Verhältnis zu den anderen Gesellschaftern überdurchschnittlich hohen Kapitalbeteiligung ausscheidet. Deshalb ist es ratsam, die Abfindungsauszahlung mit der Frage der kumulierten Kapitalbeteiligung zu verknüpfen. Scheiden ein oder mehr Gesellschafter mit einer kumulierten Kapitalbeteiligung über x % des Gesellschaftskapitals innerhalb eines (Zeit-)Jahres aus, kann zum Beispiel in der Satzung bestimmt werden, dass die Laufzeit einer ohnehin vorgesehenen Ratenzahlung gegen eine entsprechende Erhöhung der Verzinsung verlängert wird<sup>192</sup>. Auf diese Weise wird die Liquidität der Gesellschaft geschützt und der oder die ausscheidenden Gesellschafter werden durch die erhöhte Verzinsung des Abfindungsbetrages für die längere Laufzeit der Ratenzahlung entschädigt. Auch bei einer solchen Vereinbarung darf der Abfindungsanspruch der betroffenen Gesellschafter nicht übermäßig stark beschnitten werden<sup>193</sup>. Die Laufzeit einer Ratenzahlung über insgesamt fünf Jahre sollte aber unbedenklich sein<sup>194</sup>.

### 4. Zielsetzung der Gesellschafter

Für den Fall, dass aufgrund einer gerichtlichen Überprüfung doch ein nachträgliches grobes Missverhältnis zwischen der vereinbarten Abfindung und dem wirtschaftlichen Wert des GmbH-Geschäftsanteils festgestellt wird, sollte

---

<sup>190</sup> BGH v. 24.05.1993, GmbHR 1993, 505 (507); BGH v. 20.09.1993, GmbHR 1993, 806 (807).

<sup>191</sup> Gehrlein, Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Rz. 554; Haack, GmbHR 1994, 437 (441).

<sup>192</sup> Vgl. Sanfleber, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, S. 233.

<sup>193</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt C.III.2.c.bb

<sup>194</sup> BGH v. 20.09.1993, GmbHR 1993, 806 (806); OLG Zweibrücken, Teilurteil v. 17.05.1996, GmbHR 1997, 939 (942).

in der Abfindungsklausel vorgesorgt werden. So schlägt Sanfleber<sup>195</sup> vor, der Abfindungsklausel ausformulierte Ziele der Gesellschafter bezüglich der Abfindungsregelung voranzustellen. Da das Gericht bei der nachträglichen Festsetzung einer angemessenen Abfindung auf den wirklichen oder den mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien abstellt<sup>196</sup>, kann auf diese Weise sichergestellt werden, dass der Richter tatsächlich die ergänzende Vertragsauslegung unter Zugrundelegung des ursprünglichen Interesses der Gesellschafter vornimmt.

## 5. Schiedsgutachten

Um bei Streitigkeiten bezüglich der Abfindung einer langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzung vorzugreifen, finden sich in Gesellschaftsverträgen häufig Schiedsgutachterklauseln, die aber nicht Schiedsgerichtsvereinbarungen im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO sind, sondern in aller Regel dem Schiedsgutachter das Recht einräumen, das Abfindungsguthaben nach billigem Ermessen zu bestimmen<sup>197</sup>. In diesem Zusammenhang sollte auch die Kostentragungspflicht für ein solches Schiedsgutachten geklärt werden. So ist zum Beispiel die Regelung denkbar, den Schiedsgutachter die Kostenfrage nach billigem Ermessen entscheiden zu lassen.

Um die Anrufung eines Schiedsgutachters aber auf wirklich schwerwiegende Fälle zu beschränken, können die Kosten auch dem Ausscheidenden als Antragsteller auferlegt werden, sollte das Ergebnis des Schiedsgutachtens hinter einer in der Satzung festgelegten Mindestabweichung zurückbleiben<sup>198</sup>.

## VI. *Auswirkung einer unwirksamen Abfindungsregelung auf die Zwangseinziehung*

Nach der Rechtsprechung des Senats berührt sowohl im Personengesellschafts- wie auch im GmbH-Recht eine zu niedrige Abfindung oder ein zu geringes Einziehungsentgelt die Wirksamkeit des Beschlusses selbst nicht<sup>199</sup>. Von einer unwirksamen Abfindungsklausel bleiben sowohl die Gültigkeit einer darauf beruhenden Einziehungsklausel als auch der auf sie gestützte Gesellschafterbeschluss unberührt<sup>200</sup>. Die Aufnahme einer Regelung in die Satzung, die besagt, dass der Einziehungsbeschluss bzw. der Beschluss über die Abtretungsverpflichtung unabhängig von einem etwaigen Streit über die Höhe

<sup>195</sup> Sanfleber, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, S. 239.

<sup>196</sup> BGH v. 24.05.1993, GmbHR 1993, 505 (507).

<sup>197</sup> Kort, DStR 1995, 1961 (1963); Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV.1.d, S. 1477.

<sup>198</sup> So Vorschlag von Ulmer, in: FS Quack, 477 (499).

<sup>199</sup> BGH v. 07.05.1973, WM 1973, 842 (843); BGH v. 13.09.1977, WM 1977, 1276 (1278).

<sup>200</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 54.

der Abfindung rechtswirksam sind<sup>201</sup>, ist deswegen nicht notwendig.

## D. Durchführung der Zwangseinziehung

### I. Beschlussfassung

Die Zwangseinziehung bedarf grundsätzlich einer entsprechenden, auf die Anteilsvernichtung gerichteten Willensbildung des hierfür gesetzlich vorgesehenen oder in der Satzung bestimmten Gesellschaftsorgans<sup>202</sup>.

#### 1. Zuständigkeit

Aus § 46 Nr. 4 GmbHG ergibt sich die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für den Beschluss über die Zwangseinziehung. Nach § 45 Abs. 2 GmbHG kann die Satzung diese Aufgabe auch einem anderen Gesellschaftsorgan übertragen<sup>203</sup>. In Betracht kommen die Geschäftsführung, ein Gesellschafterausschuss, ein Aufsichtsrat oder ein Beirat<sup>204</sup>, falls vorhanden. Damit ist keine unzulässige Verkürzung der Gesellschafterrechte verbunden, weil die Gesellschafter entweder der Einziehung zugestimmt oder aber an der Einfügung der Einziehungsvoraussetzungen mitgewirkt haben müssen<sup>205</sup>. Als Exekutivorgan der Gesellschaft ist von einer Zuständigkeit der Geschäftsführung allerdings abzusehen<sup>206</sup>. Die Beschlussfassung zum Beispiel einem Beirat zuzuweisen hat zwar den Vorteil, dass auf diese Weise ein „neutrales“ Organ über die Zwangseinziehung entscheidet, da der Beirat in der Regel aus Nichtgesellschaftern der GmbH besteht. Andererseits ist es zweifelhaft, ob sich die Gesellschafter eine so wichtige Entscheidung wie die über eine Zwangseinziehung aus der Hand nehmen lassen würden, weshalb eine solche Konstellation in der Praxis selten vorkommen wird.

#### 2. Verfahren

##### a) Angabe der Gründe und rechtliches Gehör

Der wirksame Beschluss ist wesentliche Voraussetzung für eine Zwangsein-

<sup>201</sup> So z.B. vorgeschlagen von Harst, GmbHR 1987, 183 (184).

<sup>202</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 49; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 49; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 57; a. A. Kesselmeier, Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, S. 218 ff, 225.

<sup>203</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 57.

<sup>204</sup> Gehrlein, Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Rz. 258; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 39.

<sup>205</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 39; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 110; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 8.

<sup>206</sup> Gehrlein, Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Rz. 258.

ziehung, so dass an dieser Stelle die Rechte des betroffenen Gesellschafters nicht verletzt werden dürfen. Auch wenn eine Zwangseinziehung im Regelfall auf Zerwürfnissen zwischen den Gesellschaftern oder eventuellem Fehlverhalten einzelner Gesellschafter beruht, sollte das Einziehungsverfahren trotzdem bzw. gerade deshalb ordnungsgemäß durchgeführt werden. Jeder Gesellschafter hat das Recht, sich zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung einer Gesellschafterversammlung zu äußern<sup>207</sup>. Insbesondere dann, wenn es im Ergebnis um das Ausscheiden eines Gesellschafters geht, muss dem Betroffenen auch ausreichend Gelegenheit gegeben werden, zu den gegen ihn erhobenen Anwürfen Stellung zu nehmen. Dies setzt voraus, dass dem Betroffenen mitgeteilt wird, was man ihm zur Last legt. Die Vorwürfe müssen in der Versammlung behandelt und besprochen werden, der Betroffene hat dann die Möglichkeit, seinen Standpunkt zu erläutern und auf das Abstimmungsverhalten der anderen Gesellschafter einzuwirken<sup>208</sup>. Wird dem Gesellschafter diese Gelegenheit nicht gegeben, führt dies zur Anfechtbarkeit des Einziehungsbeschlusses<sup>209</sup>.

## b) Abstimmung

### aa) Erforderliche Mehrheit

Über die Einziehung ist mit einfacher Mehrheit abzustimmen (§ 47 Abs. 1 GmbHG), von dieser Regelung kann aber abgewichen werden. In der Praxis sind häufig Mehrheiten von 75 % bis 85 % der Stimmen vereinbart, was der Bedeutung der Zwangseinziehung Rechnung trägt.

### bb) Stimmberechtigung

Der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter ist nicht nur teilnahme-, sondern grundsätzlich auch stimmberechtigt, sofern der Grund für die Einziehung nicht in der Person des Gesellschafters selber liegt<sup>210</sup>. Dies ist zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz zu entnehmen. Die Zwangseinziehung besitzt aber häufig eine funktionelle Ähnlichkeit mit der Ausschließung aus wichtigem Grund, weshalb wie bei dieser die analoge Anwendung des § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG unter dem Aspekt, nicht Richter in eigener Sache sein zu dürfen, von der herrschenden Meinung befürwortet wird<sup>211</sup>. In der Praxis wird

<sup>207</sup> OLG München v. 12.11.1997, GmbHR 1998, 322 (333); Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, § 48 Rn. 12.

<sup>208</sup> OLG München v. 12.11.1997, GmbHR 1998, 332 (333).

<sup>209</sup> Ebenda.

<sup>210</sup> BGH v. 20.12.1976, GmbHR 1977, 81 (82); OLG Celle v. 06.08.1997, GmbHR 1998, 140 (140); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 52; Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34 Rz. 44.

<sup>211</sup> BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (176); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 52; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 40; Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34 Rz. 44; Lut-

teilweise in Satzungen darüber hinaus ein Stimmverbot für sämtliche Zwangseinziehungsfälle vorgesehen<sup>212</sup>. Das macht insbesondere im Hinblick auf Mehrheitsgesellschafter Sinn, die sonst eine gegen sie betriebene Zwangseinziehung dauerhaft verhindern könnten. Zu beachten ist, dass der gefasste Gesellschafterbeschluss über die Zwangseinziehung anfechtbar ist, sollte der betroffene Gesellschafter von der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen worden sein. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Gesellschafter für diesen Beschluss ein Stimmrecht zustand<sup>213</sup>.

### 3. Form

Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben<sup>214</sup>. Die Erstellung eines Protokolls über die Beschlussfassung ist jedoch zu befürworten, sollten im Nachhinein Streitigkeiten wegen einer nicht ordnungsgemäßen Beschlussfassung auftreten.

### 4. Beschlussinhalt

Neben dem Einziehungsgrund muss der Beschluss den (oder die) von der Zwangseinziehung betroffenen Anteil(e) angeben. Aus dem Beschluss muss deutlich hervorgehen, dass es sich um eine Zwangseinziehung statt um eine, durch die Zielsetzung mit ihr verwandte, Ausschließung handelt. Denn ein Beschluss, bei dem unklar ist, ob es sich um eine Einziehung oder Ausschließung handelt, ist nichtig<sup>215</sup>, eine Umdeutung ist nicht möglich<sup>216</sup>. Bezüglich der Höhe des Abfindungsanspruches muss der Beschluss keine Angaben machen, wenn die Abfindung in der Satzung geregelt ist<sup>217</sup>. Höhe und Zahlungsmodalitäten bestimmen sich dann nach den im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen.

---

ter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 19.

<sup>212</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 19.

<sup>213</sup> OLG Dresden v. 17.07.1996, GmbHR 1997, 946 (946); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 19.

<sup>214</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 49.

<sup>215</sup> Bei Mängeln des Beschlusses über die Zwangseinziehung gilt das allgemeine Beschlussmängelrecht, es wird unterschieden in Nichtigkeit (bei Fehlen gesetzlicher oder satzungsmäßigen Voraussetzungen) und Anfechtbarkeit (bei Fehlen eines wichtigen Grundes oder Verfahrensverstößen), vgl. Scholz/Westermann, § 34 Rz. 45.

<sup>216</sup> OLG Hamm v. 01.02.1995, GmbHR 1995, 736 (736).

<sup>217</sup> BGH v. 20.02.1995, NJW-RR 1995, 667 (668); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 20.

## 5. Beachtung von Kapitalaufbringungs- und Erhaltungsvorschriften

### a) Volleinzahlung der Stammeinlage

Eine (Zwangs-)Einziehung kommt nur in Betracht, wenn die Einlage auf den einzuziehenden Geschäftsanteil voll eingezahlt ist. Das ist zwar nicht unmittelbar dem Gesetz zu entnehmen, ergibt sich aber zwingend aus den Kapitalaufbringungsvorschriften<sup>218</sup>. Da die Einziehung zur Vernichtung des Geschäftsanteils führt und der betroffene Gesellschafter so von allen nicht bereits fälligen Verpflichtungen frei wird, ist die Einzahlung der zur Deckung der unverändert bleibenden Stammkapitalziffer erforderlichen Einlage nicht gewährleistet. Dies verstößt gegen § 19 Abs. 2 GmbHG, der ausdrücklich den Erlass einer Einlageschuld verbietet. Auch wenn die Einlageverbindlichkeit vor der Zwangseinziehung fällig gestellt worden war, ändert das nichts an der eben geschilderten Rechtslage, denn es besteht immer noch die Gefahr, dass der betroffene Gesellschafter insolvent wird und seiner Zahlungsverpflichtung nicht mehr nachkommen kann<sup>219</sup>. Aus diesen Gründen wird nur die Einziehung von Geschäftsanteilen zugelassen, auf welche die volle Einlage geleistet worden ist, ansonsten ist der gefasste Beschluss über die Zwangseinziehung nichtig<sup>220</sup>. Als Alternative bietet sich hier das eingangs genannte Instrument der Kaduzierung<sup>221</sup> an, insbesondere wenn zu erwarten ist, dass der betroffene Gesellschafter die fälligen Zahlungen fristgerecht nicht leisten kann oder will<sup>222</sup>.

### b) Zahlung der Entschädigung aus ungebundenem Vermögen

#### aa) Bei Beschlussfassung

Der Einziehungsbeschluss ist unter Beachtung der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 bzw. 33 Abs. 2 GmbHG zu fassen<sup>223</sup>. Nach diesen Vorschriften darf der Erwerb eigener Geschäftsanteile nicht aus dem Vermögen der Gesellschaft finanziert werden, das zur Deckung der Stammkapitalziffer benötigt wird, dem sog. gebundenen Vermögen. Das freie Vermögen<sup>224</sup> muss jedoch nicht bereits bei der Beschlussfassung vorliegen. Der Gesellschaft hat erst bei Auszahlung der Abfindung freies Vermögen in hinreichender Höhe zur Verfügung zu stehen, da nur die Leistung als solche und nicht bereits die Beschlussfassung das

<sup>218</sup> BGH v. 19.06.2000, Anm. Goette, DStR 2000, 1445 (1445).

<sup>219</sup> BGH v. 19.06.2000, Anm. Goette, DStR 2000, 1445 (1446).

<sup>220</sup> BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (159, 169); BGH v. 15.11.1993, DStR 1994, 368 (368), Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 10, 17.

<sup>221</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt A.II.3; ausführlich zur Kaduzierung Wellhöfer, GmbHR 1994, 212 (219 ff.).

<sup>222</sup> Wellhöfer, GmbHR 1994, 212 (219).

<sup>223</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 48; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 21.

<sup>224</sup> Das Vermögen der GmbH, welches das Stammkapital übersteigt.

Vermögen der Gesellschaft mindert<sup>225</sup>. Eine insoweit relevante Verletzung der Kapitalerhaltungsvorschriften liegt insbesondere dann vor, wenn weder die letzte Jahresbilanz disponible Rücklagen in Höhe der voraussichtlichen Abfindung enthält, noch der zwischenzeitliche Geschäftsverlauf Aussicht auf entsprechende, für die Abfindung heranzuziehende Überschüsse begründet<sup>226</sup>.

Wird trotzdem ein Beschluss über eine (Zwangs-)Einzahlung getroffen, liegt ein Beschlussmangel vor. Uneinigkeit herrscht darüber, ob dieser Beschlussmangel zur Nichtigkeit<sup>227</sup> oder lediglich zur Anfechtbarkeit<sup>228</sup> führt. Diese Auseinandersetzung wurde durch ein Urteil des BGH relativiert, indem festgestellt wurde, dass die Nichtigkeit des Beschlusses vermieden werden kann, wenn darin klargestellt wird, dass die Abfindung nur aus den ungebundenen Mitteln der Gesellschaft erbracht werden darf<sup>229</sup>. Sofern hiernach lediglich eine Anfechtbarkeit anzunehmen ist, ist der Beschlussmangel analog § 246 Abs. 1 AktG innerhalb eines Monats gerichtlich gelten zu machen, da sich der betroffene Gesellschafter ansonsten der Gefahr aussetzt, dass er die bereits erhaltene Abfindung gem. § 31 Abs. 1 GmbHG erstatten muss und zugleich seinen Geschäftsanteil verliert<sup>230</sup>.

#### bb) Nach Beschlussfassung

Zeichnet sich hingegen erst nach der Beschlussfassung ab, dass die Abfindung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nicht ohne Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot gezahlt werden kann, führt dieser Umstand zur Nichtigkeit des Einziehungsbeschlusses. Was ein angemessener Zeitraum ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Aus diesem Grund ist es empfehlenswert, konkrete Regelungen bezüglich des Auszahlungszeitpunkts der Abfindung festzulegen, um hier Unsicherheiten zu vermeiden<sup>231</sup>. Wurde die Abfindung oder ein Teil davon bereits gezahlt, trifft den ausscheidenden Gesellschafter gem. § 31 Abs. 1 GmbHG die Rückerstattungspflicht<sup>232</sup>. Die anderen Gesellschafter haften gem. § 31 Abs. 3 GmbHG für den zu erstattenden Betrag nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile mit.

Der Gesellschaftsvertrag kann dem Gesellschafter allerdings zumuten, dass die Abfindungszahlung bzw. die jeweilig anstehende Rate gestundet wird,

<sup>225</sup> Peetz, GmbHR 2000, 749 (751); Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34 Rz. 16; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 48.

<sup>226</sup> Hülsmann, GmbHR 2003, 198 (204).

<sup>227</sup> So etwa BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (173 f.); ebenso Grunewald, GmbHR 1991, 185 (185); Peetz, GmbHR 2000, 749 (751); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 17.

<sup>228</sup> Auf dieser Linie OLG Celle v. 06.08.1997, GmbHR 1998, 140 f.

<sup>229</sup> BGH v. 19.06.2000, DStR 2000, 1443 (1443) m. abl. Anm. Goette, DStR 2000, 1445 (1446).

<sup>230</sup> Hülsmann, GmbHR 2003, 198 (204); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 52.

<sup>231</sup> Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1496).

<sup>232</sup> Hülsmann, GmbHR 2003, 198 (204); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 52.



falls und solange Zahlungen gegen § 30 GmbHG verstoßen würden<sup>233</sup>. Zwar lässt sich auf diese Weise ein Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot verhindern. Es stellt sich allerdings die Frage, ob eine derartige Stundung neben meist ohnehin schon vereinbarten mehrjährigen Ratenzahlungen noch angemessen ist. Wie oben dargestellt<sup>234</sup>, sind Ratenzahlungsvereinbarungen von 5 Jahren weitgehend unbedenklich, die Wirksamkeit darüber hinausgehender Vereinbarungen ist schon vom Einzelfall abhängig. Eine zusätzliche Stundung der Raten für den Fall, dass eine Zahlung nur unter Verstoß gegen § 30 GmbHG erfolgen könnte, ist angesichts dieser Richtsätze bedenklich. Der ausscheidende Gesellschafter muss der Gesellschaft gewissermaßen ein "Zwangsdarlehen" in Höhe seines Abfindungsanspruchs gewähren, ohne dass für ihn absehbar ist, wann schließlich eine Zahlung an ihn ohne Verstoß gegen § 30 GmbHG erfolgen kann.

## 6. Zeitschranken

### a) Immanente Schranken

Immanente Fristen für die Ausübung des Rechts auf Zwangseinziehung bestehen nicht, insbesondere für eine analoge Anwendung der für die Kündigung von Dienstverträgen aus wichtigem Grund in § 626 Abs. 2 BGB angegebenen zwei Wochen Frist ist kein Raum<sup>235</sup>. Laut OLG Frankfurt a. M.<sup>236</sup> können sich immanente Schranken lediglich insoweit ergeben, als im Fall der Anteilspfändung oder der Insolvenz des Gesellschafters die Anteile bereits verwertet worden sind und die Pfändung bzw. das Insolvenzverfahren beendet wurde.

### b) Verwirkung

Das Recht auf die Ausübung der Zwangseinziehung kann aber grundsätzlich verwirkt werden<sup>237</sup>. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen werde<sup>238</sup>. Ein Jahr soll für die Verwirkung des Rechts auf Zwangseinziehung aber re-

<sup>233</sup> Harst, GmbHR 1987, 183 (186); Vorschlag im Münch. Vertrags-Hdb., Bd. 1, IV.20, S. 405.

<sup>234</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt C.III.2.c.bb.

<sup>235</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 53; OLG Frankfurt a. M. v. 27.03.1998, ZIP 1998, 1107 (1107).

<sup>236</sup> OLG Frankfurt a. M. v. 27.03.1998, ZIP 1998, 1107 (1107); vgl. in diesem Zusammenhang auch OLG Hamburg v. 26.04.1996, GmbHR 1996, 610 (610) zum (Fort-) Bestand einer Pfändungsmaßnahme zum Zeitpunkt der Beschlussfassung als Voraussetzung für die Zwangseinziehung aufgrund der Pfändung.

<sup>237</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 58; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 19.

<sup>238</sup> Palandt/Heinrichs, BGB, § 242, Rz. 87.

gelmäßig noch nicht ausreichen<sup>239</sup>.

Zu beachten ist allerdings, dass bei einer gerichtlichen Überprüfung bezüglich des Vorliegens eines wichtigen Zwangseinziehungsgrundes auch der Zeitpunkt der Ausübung des Einziehungsrechtes betrachtet wird. Wird die Zwangseinziehung mit Vorfällen begründet, die bereits längere Zeit zurückliegen, und haben die Gesellschafter beispielsweise für weitere zwei Jahre zusammengearbeitet, so kann diesen Vorfällen nicht diejenige Schwere beigegeben werden, die ihnen zukäme, wenn sie sich erst vor kurzem ereignet hätten<sup>240</sup>. Darüber hinaus kann die zwangsweise Einziehung dann aufgrund widersprüchlichen Verhaltens treuwidrig sein, wenn sich die Mitgesellschafter auf den ihnen bekannten sachlichen Grund über einen längeren Zeitraum nicht berufen haben<sup>241</sup>. Um diesbezügliche Unsicherheiten zu vermeiden kann die Satzung Fristen zur Geltendmachung der Zwangseinziehung bzw. zur Ausübung des Wahlrechtes zwischen Zwangseinziehung und Abtretung vorsehen.

## II. *Beschlussausführung*

Als rechtsgestaltende Entscheidung ist der Beschluss über die Zwangseinziehung, um wirksam zu werden, dem betroffenen Gesellschafter bekannt zugeben<sup>242</sup>. Umstritten ist, welchem Gesellschaftsorgan die Abgabe dieser Erklärung obliegt<sup>243</sup>. Zur Klarstellung sollte entweder bereits in der Satzung oder im Gesellschafterbeschluss die Geschäftsführung zur Bekanntgabe des Beschlusses ermächtigt werden. Die herrschende Meinung<sup>244</sup> geht davon aus, dass auf die Bekanntgabe verzichtet werden kann, wenn der betroffene Gesellschafter an der Gesellschafterversammlung teilgenommen hat. In diesem Fall muss aber darauf geachtet werden, dass die Anwesenheit und Kenntnisnahme des betroffenen Gesellschafter von der Beschlussfassung im Protokoll der Gesellschafterversammlung festgehalten wird<sup>245</sup>. Bis zum Zugang der Einziehungserklärung kann der Einziehungsbeschluss aufgehoben werden<sup>246</sup>.

---

<sup>239</sup> OLG Frankfurt v. 27.03.1998, ZIP 1998, 1107 für den Fall der Zwangseinziehung wegen Eröffnung eines Vergleichsverfahrens.

<sup>240</sup> BGH v. 20.02.1995, GmbHR 1995, 377 (378).

<sup>241</sup> OLG Celle v. 31.07.1998, GmbHR 1999, 551 (551).

<sup>242</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 14 ; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 54.

<sup>243</sup> Für die Zuständigkeit des Geschäftsführers: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 12; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 12, jeweils m. w. N.; Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1494; für die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 55.

<sup>244</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 14; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 12.

<sup>245</sup> So auch Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1494).

<sup>246</sup> Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 12; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 12.

## E. Wirkung der Zwangseinziehung

### I. Wirksamkeitszeitpunkt

Häufig treten Fälle auf, in denen der Einziehungsbeschluss nicht wegen eines Verstoßes gegen das Kapitalerhaltungsgebotes anfänglich nichtig ist und zusätzlich die geschuldete Abfindung nicht zeitnah zum Einziehungsbeschluss ausgezahlt wird (zum Beispiel aufgrund hinausgeschobener Fälligkeitstermine oder rechtlicher Streitigkeiten über die Abfindungshöhe). Hier besteht die Gefahr, dass der betroffene Gesellschafter zwar durch den Einziehungsbeschluss seinen Geschäftsanteil verliert, durch eine spätere Vermögensverschlechterung der GmbH wegen des Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbHG aber später seine Abfindung nicht erhält<sup>247</sup>. Es stellt sich die Frage, wie sich die spätere Zahlungsverpflichtung der GmbH und das Stammkapitalerhaltungsgebot auf den Einziehungsbeschluss (bzw. auf den Zeitpunkt seiner Wirksamkeit) auswirken.

#### 1. Zu berücksichtigende Interessen

Bezüglich des möglichen Wirksamkeitszeitpunktes der Zwangseinziehung treffen mehrere Interessen aufeinander. So sind die verbleibenden Gesellschafter der GmbH an einem klaren, endgültigen sowie baldigen Ausscheiden des Gesellschafters, ohne einen langen Zustand der Unklarheit über die Rechtswirksamkeit des Ausscheidens, interessiert. Es soll Sicherheit herrschen über die Wirksamkeit von Verfügungen und Beschlussfassungen der verbleibenden Gesellschafter nach dem Beschluss über die Zwangseinziehung. Auch dem Handelsverkehr ist aus diesem Grund an einem unzweideutigen Ausscheiden des Gesellschafters ohne unklaren Schwebestand gelegen. Zum anderen besteht das Interesse des ausscheidenden Gesellschafters, seine Abfindung vollständig zu erhalten und gegebenenfalls seinen Anspruch durch weitere Einflussnahme auf die Geschicke der Gesellschaft (insbesondere der Beschlussfassung) zu schützen. Außerdem ist das Interesse der Gläubiger der GmbH am Bestand des Haftkapitals der Gesellschaft entsprechend § 30 GmbHG zu berücksichtigen. Der Zeitpunkt, zu dem der Einziehungsbeschluss wirksam wird, gehört somit zu den umstrittensten Fragen der (Zwangs-)Einziehung und bereitet besondere rechtliche Schwierigkeiten.

#### 2. Aufschiebende Bedingung der wirksamen Abfindungszahlung

Die Rechtsprechung zum Thema des Wirksamkeitszeitpunktes geht zurück auf

---

<sup>247</sup> Lutz, DStR 1999, 1858 (1859).

eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1953<sup>248</sup>, die - für den etwas anders gelagerten Fall des Ausschlusses durch Gerichtsurteil - allerdings nur am Rande seiner Urteilsbegründung bestätigt, dass der „Einziehungsbeschluss nach § 34 GmbHG [...] unter der gesetzlichen Bedingung (steht), dass das Stammkapital erhalten bleibt“. Diverse Oberlandesgerichte<sup>249</sup> haben diese Rechtsprechung in der jüngeren Vergangenheit weitergeführt, indem die Äußerung des BGH dahingehend ausgelegt wurde, dass der Einziehungsbeschluss erst mit der vollständigen Zahlung der Abfindung Wirksamkeit entfalte (sog. Bedingungslösung). Dem ausscheidenden Gesellschafter könne nicht das Risiko des Ausfalls der Abfindung zugemutet werden, ohne dass ihm zumindest Einfluss auf die Geschicke der GmbH eingeräumt werde bis zur endgültigen wirksamen Abfindungszahlung. Der betroffene Gesellschafter bleibe bis zur vollständigen Abfindungszahlung Gesellschafter, ohne dass seine Gesellschafterrechte kraft Gesetzes ruhen<sup>250</sup>. Demzufolge stellt die Zahlung der Abfindung eine aufschiebende Bedingung (die wohl als Rechtsbedingung<sup>251</sup> einzuordnen ist<sup>252</sup>) für die Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses dar. Zwar wird diese Auffassung durchaus kritisch diskutiert<sup>253</sup>, die herrschende Meinung in der Literatur<sup>254</sup> teilt aber die Auffassung der genannten Oberlandesgerichte. Auch der BGH favorisiert diese Lösung<sup>255</sup>, ohne abschließend hierzu Stellung genommen zu haben, in seiner Entscheidung vom 20.02.1995<sup>256</sup> hat der BGH die Frage des Wirksamkeitszeitpunktes der Zwangseinziehung ausdrücklich offen gelassen.

#### a) Konsequenzen der Bedingungslösung

Die Verknüpfung von Wirksamwerden des Einziehungsbeschlusses und vollständiger Abfindungszahlung hat auf die GmbH und die verbleibenden Gesellschafter erhebliche Auswirkungen. Es entstehen schwierige Zeit- und Prozess-

<sup>248</sup> BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (173).

<sup>249</sup> OLG Schleswig v. 27.01.2000, GmbHR 2000, 935 (935); OLG Frankfurt v. 26.11.1996, GmbHR 1997, 171 (171); OLG Köln v. 26.03.1999, GmbHR 1999, 712 (712); OLG Zweibrücken v. 17.05.1997, GmbHR 1997, 939 (942), dessen Revision vom BGH nicht angenommen wurde (BGH v. 28.04.1997, DStR 1997, 1336); anders nur OLG Hamm v. 07.10.1992, GmbHR 1993, 743 (746 f.), allerdings für die Einziehung im Rahmen eines in der Satzung vorgesehenen Ausschlussverfahrens, welches das OLG in diesem Fall ohnehin als unzulässig ansah.

<sup>250</sup> OLG Frankfurt v. 26.11.1996, GmbHR 1997, 171 (172).

<sup>251</sup> Nicht von Parteien statuierte, sondern sich aus dem Gesetz ergebende Bedingung

<sup>252</sup> So Westermann, in: FS 100 Jahre GmbHG, 447 (467).

<sup>253</sup> Peetz, GmbHR 2000, 749, (751); Lutz, DStR 1999, 1858 (1859); Fingerhut/Schröder, BB 1997, 1805 (1806).

<sup>254</sup> Vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rn. 10; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 55; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 27.

<sup>255</sup> Vgl. BGH v. 26.10.1983, BB 1984, 88 (89); BGH v. 01.06.1987, BB 1987, 2181 (2182).

<sup>256</sup> BGH v. 20.02.1995, GmbHR 1995, 377 (378).

probleme, da sich der Gesellschafter in vielen Fällen gegen die Zwangseinziehung mit der Begründung wehren wird, die erforderlichen Voraussetzungen lägen nicht vor. Nach (gerichtlicher) Klärung dieser Frage kann er die ihm angebotene Abfindung für zu gering erklären und dadurch die Wirksamkeit der Zwangseinziehung weiter hinausschieben<sup>257</sup>. Selbst wenn die Höhe der Abfindung durch ein Urteil festgelegt wurde, kann dieses - da weder die tatsächliche Zahlung feststeht noch deren Zulässigkeit nach § 30 GmbHG - die Wirksamkeit der Einziehung nicht (endgültig) bestätigen<sup>258</sup>.

Daneben führt die sog. „Bedingungslösung“ dazu, dass - insbesondere bei Abfindungsregelungen, die die Fälligkeit des Abfindungsentgeltes aus Gründen des Liquiditätsschutzes über einen längeren Zeitraum hinausschieben - in dem Zeitraum zwischen Beschlussfassung und endgültiger Abfindungszahlung ein Schwebezustand geschaffen wird, der die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft erheblich einschränken kann. Der betroffene Gesellschafter behält alle Rechte, die mit seiner Mitgliedschaft verbunden sind, insbesondere das Stimmrecht. Das heißt, er ist nach wie vor an allen wesentlichen Entscheidungen der Gesellschaft beteiligt. Sollte ein Gesellschafterstreit aber tatsächlich mit aller Härte geführt werden, und nutzt der ausscheidende Gesellschafter seine Rechte, um sich zu revanchieren, kann sich die Bedingungslösung für den Fortbestand der Gesellschaft ohne weiteres existenzbedrohend auswirken<sup>259</sup>, beispielsweise indem der betroffene Gesellschafter wichtige Sachentscheidungen blockiert.

Das Interesse der verbleibenden Gesellschafter an einem schnellen Ausscheiden des betroffenen Gesellschafter und einer weiteren Zusammenarbeit ohne ihn tritt durch die Bedingungslösung deutlich hinter das Interesse des ausscheidenden Gesellschafter an vollständiger Abfindungszahlung zurück. In der Literatur werden deshalb alternative Lösungen vorgeschlagen, um den eben dargestellten Problemen aus dem Weg zu gehen.

#### b) Alternative Lösungsvorschläge

Eine vermittelnde Ansicht geht dahin, dem Einziehungsbeschluss sofortige rechtliche Wirkung zu geben und ihn statt unter eine aufschiebende, unter eine auflösende Bedingung zu stellen, die dann eintritt, wenn die Abfindungszahlung bei Fälligkeit nicht ohne Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot erfolgen kann<sup>260</sup>. Der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter verliert so zum Zeitpunkt des Beschlusses seinen Geschäftsanteil und damit seine Mitgliedschaftsrechte. Sollte es der GmbH aber nicht möglich sein, die Abfindung aus ungebundenem Vermögen zu zahlen, lebt der Geschäftsanteil des

<sup>257</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 10b.

<sup>258</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 53; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 10b.

<sup>259</sup> Lutz, DStR 1999, 1858 (1860).

<sup>260</sup> Ulmer, in: FS Rittner, 735 (748 ff.); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 61.

ausgeschiedenen Gesellschafters mit ex tunc-Wirkung wieder auf<sup>261</sup>. Der Betroffene ist dann so zu stellen, als wäre die Zwangseinziehung nicht erfolgt<sup>262</sup>. Die Mitgesellschafter nehmen bei dieser Lösungsvariante eine mögliche Schadensersatzhaftung gegenüber dem betroffenen Gesellschafter in Kauf, wenn sie in der Zwischenzeit unumkehrbare Veränderungen der Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft vorgenommen haben und dadurch die Erfüllung seines bedingten Anspruches auf Wiedereinsetzung in die alten Rechte unmöglich ist<sup>263</sup>.

Ein ähnlicher Vorschlag gesteht der Einziehung ebenfalls sofortige Wirksamkeit zu, räumt dem ausgeschiedenen Gesellschafter aber entsprechend § 61 GmbHG das Recht ein, die GmbH aufzulösen, sollte diese bei Fälligkeit nicht in der Lage sein, die Abfindung aus ungebundenem Vermögen zu zahlen<sup>264</sup>. Alternativ zum Auflösungsrecht soll dem betroffenen Gesellschafter das Recht auf Wiedereintritt zustehen<sup>265</sup>. Daneben wird auch vertreten, den Einziehungsbeschluss nicht kraft Gesetzes unter die Bedingung der „fehlerfreien“ Abfindung zu stellen. Tatsächlich sei es Sache des ausgeschiedenen Gesellschafters, den Einziehungsbeschluss anzufechten, sollte er seinen Abfindungsanspruch gefährdet sehen<sup>266</sup>. Es hätte insofern nichts anderes als bei anderweitigen Mängeln des Einziehungsbeschlusses (zum Beispiel kein Vorliegen eines wichtigen Grundes) zu gelten. Schließlich sei es nicht Aufgabe der Gerichte, den Ausscheidenden, der das nicht verlangt, vor Gefahren zu schützen, die sich in einer theoretischen Haftung aus § 31 GmbHG niederschlagen könnten<sup>267</sup>. Eine erfolgreiche Anfechtung soll die Aufhebung des Einziehungsbeschlusses zur Folge haben. Noch weiter geht die Auffassung, nach der auf eine Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG verzichtet werden soll und die durch die Auszahlung entstehende Unterbilanz<sup>268</sup> der GmbH durch eine Differenzhaftung der verbleibenden Gesellschafter auszugleichen ist<sup>269</sup>.

### c) Stellungnahme

Zwar würden bei der Anwendung dieser Lösungsvorschläge einige der Probleme, die bei der Bedingungslösung auftreten, durch den Umstand gelöst werden, dass die Zwangseinziehung mit Beschluss bzw. Bekanntgabe Wirksam-

<sup>261</sup> Lutz, DStR 1999, 1858 (1860).

<sup>262</sup> Fingerhut/Schröder, BB 1997, 1805 (1806).

<sup>263</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 61.

<sup>264</sup> Grunewald, GmbHR 1991, 185 (186); Niemeier, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH Anteilen, S. 239 ff.

<sup>265</sup> Grunewald, GmbHR 1991, 185 (186).

<sup>266</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 22; im Ergebnis ebenso Fingerhut/Schröder, BB 1997, 1805 (1806).

<sup>267</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 22.

<sup>268</sup> Schulden + Betrag des Stammkapitals > Vermögen

<sup>269</sup> Kesselmeier, Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, S. 197 ff., 211 ff.

keit erlangt. So würde der betroffene Gesellschafter durch das sofortigen Wirksamwerden des Beschlusses über die Zwangseinziehung mit dem Geschäftsanteil auch seine Mitgliedschaftsrechte sofort verlieren und damit auch nicht mehr an der Beschlussfassung der Gesellschaft teilnehmen.

Mehrjährige Ratenzahlungsvereinbarungen würden so zumindest in dieser Hinsicht für die verbleibenden Gesellschafter unbedenklich, da sie nicht bis zur vollen Abfindungszahlung mit einem missliebigen Gesellschafter zusammen arbeiten müssten. Trotzdem hat sich bisher keiner der Vorschläge in Rechtsprechung und Schrifttum durchgesetzt, da zwar jeweils wichtige Probleme gelöst, dafür aber andere geschaffen werden<sup>270</sup>. Darüber hinaus werden einige der Lösungen auch als nicht systemkonform betrachtet. So steht zum Beispiel eine Auflösungsklage nach § 61 Abs. 2 GmbHG nur einem Gesellschafter zu, nicht aber einem bereits Ausgeschiedenen, und auch ein Verzicht auf § 30 Abs. 1 GmbHG und eine diesbezügliche Differenzhaftung der Gesellschafter werden als unvereinbar mit dem System der Kapitalerhaltungs- und Haftungsvorschriften der GmbH angesehen<sup>271</sup>.

Angesichts der eingangs zitierten Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte<sup>272</sup> muss sich die Praxis so - zumindest bis zu einem klärenden Urteil des BGH - darauf einstellen, dass die Zwangseinziehung erst mit Zahlung der vollständigen Abfindung wirksam wird<sup>273</sup>. Zwar sieht auch die Rechtsprechung die nachteiligen Folgen der Bedingungslösung, diese müssten jedoch hingenommen werden, da die Wahrung der Rechte des betroffenen Gesellschafters bei Annahme der sofortigen Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses nicht in ausreichender Weise gesichert wären<sup>274</sup>.

### 3. Schutz der Interessen der verbleibenden Gesellschafter

Um trotz der sog. Bedingungslösung einen gewissen Ausgleich zum Vorteil

---

<sup>270</sup> Näher dazu Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 61; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 54, 56; OLG Frankfurt v. 26.11.1996, GmbHR 1997, 171 (172), ausdrücklich gegen die auflösende Bedingung der Abfindungszahlung; ebenso OLG Schleswig v. 27.01.2000, GmbHR 2000, 935 (936), welches darüber hinaus auch zur Auflösungsklage eine ablehnende Stellung einnimmt.

<sup>271</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 61.

<sup>272</sup> OLG Schleswig v. 27.01.2000, GmbHR 2000, 935 (935); OLG Frankfurt v. 26.11.1996, GmbHR 1997, 171 (171); OLG Köln v. 26.03.1999, GmbHR 1999, 712 (712); OLG Zweibrücken v. 17.05.1997, GmbHR 1997, 939 (942), dessen Revision vom BGH nicht angenommen wurde (BGH v. 28.04.1997, DStR 1997, 1336); anders nur OLG Hamm v. 07.10.1992, GmbHR 1993, 743 (746 f.), allerdings für die Einziehung im Rahmen eines in der Satzung vorgesehenen Ausschlussverfahrens, welches das OLG in diesem Fall ohnehin als unzulässig ansah.

<sup>273</sup> So auch Peetz, GmbHR 2000, 749 (753).

<sup>274</sup> So z.B. OLG Schleswig v. 27.01.2000, GmbHR 2000, 935 (936).

der Interessen der verbleibenden Gesellschafter zu schaffen, sind verschiedene Ansätze denkbar. So besteht zum einen die Möglichkeit, trotz schlechter Vermögenslage der Gesellschaft Wege zu finden, den Abfindungsbetrag aufzubringen, um den ausscheidenden Gesellschafter schnell auszahlen zu können und ihn damit ausscheiden zu lassen. Zum anderen ist es vorstellbar, den Wirksamkeitszeitpunkt in der Satzung abweichend von der herrschenden Meinung zu regeln. Ein weiterer Ansatz geht dahin, die Mitgliedsrechte des betroffenen Gesellschafters ab dem Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Zwangseinziehung einzuschränken, wenn denn schon ein Schwebzustand bis zur endgültigen Abfindungszahlung hingenommen werden muss.

a) Aufbringung des Abfindungsentgeltes

aa) Zahlung durch Dritte

Findet sich ein Dritter, der der Gesellschaft den Abfindungsbetrag zur Verfügung stellt, muss die GmbH nicht ihr gebundenes Vermögen zur Abfindungszahlung angreifen und beachtet somit die Kapitalerhaltungsvorschriften. Ein Einziehungsbeschluss erlangt auf diese Weise trotz einer Unterkapitalisierung der GmbH Wirksamkeit, wenn der Abfindungsbetrag von einem Dritten aufgebracht wird<sup>275</sup>. Nicht endgültig entschieden wurde bisher, ob der bei der Finanzierung des Abfindungsbetrags gewählte Weg gegen §§ 30, 31 GmbHG verstieße, falls (beispielsweise durch eine Rückzahlungsvereinbarung) ein Rückgriffsanspruch des Dritten gegenüber der GmbH erwächst, der wiederum das unfreie Vermögen der Gesellschaft weiter schmälert<sup>276</sup>.

Zumindest aber wäre eine solche Regressforderung bei einer Unterbilanz der GmbH ihrerseits mit einer Auszahlungssperre behaftet und damit nicht geeignet, deren wirtschaftliche Basis weiter zu vermindern. Um dennoch diesbezügliche Unsicherheiten zu vermeiden, bietet sich die Aufnahme einer sog. Besserungsklausel in die entsprechende Vereinbarung zwischen der GmbH und dem Dritten an, welche vorsieht, dass der Dritte zwar auf die Forderung unter der auflösenden Bedingung verzichtet, dass im Besserungsfall der Vermögenslage der GmbH die Forderung aber wieder aufleben soll.

bb) Abtretung

Ist von Anfang an absehbar, dass nicht genügend freies Kapital für die Abfindungszahlung zur Verfügung steht, ist die (zwangsweise) Abtretung des Geschäftsanteils an einen Gesellschafter oder Dritten eine Alternative zur Zwangseinziehung<sup>277</sup>. In diesem Falle ist die Abfindung durch den Begünstigten aufzubringen und steht so nicht im Konflikt zu § 30 GmbHG, vorausge-

<sup>275</sup> OLG Dresden v. 21.08.2001, GmbHR 2001, 1047 (1047).

<sup>276</sup> OLG Dresden v. 21.08.2001, GmbHR 2001, 1047 (1049); OLG Hamm v. 11.01.1999, NZG 1999, 597 (598).

<sup>277</sup> BGH v. 20.06.1983, GmbHR 1984, 74 (75); Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 23.



setzt es wird auf eine Erstattung durch die Gesellschaft verzichtet<sup>278</sup>. Erwirbt ein anderer als die GmbH selbst den betroffenen Anteil, hat das darüber hinaus den Vorteil, dass auch ein Gesellschafter, der die Stammeinlage noch nicht voll einbezahlt hat, ausgeschlossen werden kann<sup>279</sup>. Auch wenn der betroffene Gesellschafter den Anteil durch eine Abtretung verliert, muss gewährleistet sein, dass er die ihm nach der Satzung zustehende Abfindung erhält. Dies ist nach Ansicht des BGH dadurch gesichert, dass der Ausgeschiedene notfalls die Geschäftsanteile dieser Gesellschafter pfänden und sich so befriedigen kann<sup>280</sup>. Auf die Frage, ob bei einer Anteilsübertragung auf Dritte eventuell eine subsidiäre Haftung der GmbH für die Abfindung in Betracht kommt<sup>281</sup>, brauchte der BGH bisher nicht einzugehen<sup>282</sup>.

Voraussetzung für einen Abtretungsbeschluss ist eine entsprechende Bestimmung in der Satzung, die ein Abtretungsverlangen statt der Zwangseinziehung zulässt<sup>283</sup>. Eine solche Bestimmung muss unter den gleichen Voraussetzungen zum Schutze des Betroffenen in die Satzung aufgenommen werden wie die Aufnahme einer Zwangseinziehungsklausel<sup>284</sup>. Beschließt die Gesellschafterversammlung satzungsgemäß die Verpflichtung des betroffenen Gesellschafters, seinen Geschäftsanteil abzutreten, bedarf der Beschluss gemäß § 15 Abs. 3 und § 15 Abs. 4 GmbHG der notariellen Form. Soll der Geschäftsanteil an einen außen stehenden Dritten übertragen werden, ist die Übertragungsverpflichtung erst wirksam, wenn auch dieser sein Einverständnis in notarieller Form erteilt<sup>285</sup>.

Denkbar ist auch eine Regelung, die vorsieht, dass der Geschäftsanteil nur teilweise eingezogen wird (soweit das ungebundene Vermögen der GmbH eben reicht) und im Übrigen an die GmbH, einen bzw. mehrere Gesellschafter oder an einen Dritten abzutreten ist<sup>286</sup>. Die Einziehung von Teilen eines Geschäftsanteils ist grundsätzlich möglich, die Beschränkung der Teilbarkeit nach § 17 GmbHG greift hier nicht ein<sup>287</sup>. Voraussetzung ist allerdings die volle Einzahlung der Stammeinlage<sup>288</sup>, da sich ein Geschäftsanteil nicht in einen

<sup>278</sup> OLG Hamm v. 11.01.1999, NZG 1999, 597 (598).

<sup>279</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 33.

<sup>280</sup> BGH v. 20.06.1983, GmbHR 1984, 74 (75).

<sup>281</sup> So Grunewald, GmbHR 1991, 185 (187), Hülsmann, GmbHR 2003, 198 (200).

<sup>282</sup> BGH v. 20.06.1983, GmbHR 1984, 74 (75).

<sup>283</sup> Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1495).

<sup>284</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt B.II.1.

<sup>285</sup> Wolff, GmbHR 1999, 958 (961).

<sup>286</sup> So z.B. zu finden in einer Mustersatzung für die GmbH von der Kanzlei Merkeler & Mielke, abrufbar unter: [www.finanztipp.de/advokat/gmbh-satzung.htm](http://www.finanztipp.de/advokat/gmbh-satzung.htm)

<sup>287</sup> Michalski/Sosnitza, GmbHG, § 34 Rz. 20, 21; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 37; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34 Rz. 31.

<sup>288</sup> Vgl. hierzu auch oben, Gliederungspunkt D.I.5.a.

eingezahlten Anteil und einen nicht eingezahlten Anteil aufspalten lässt<sup>289</sup>.

#### cc) Kapitalherabsetzung

Will man sich in einem Fall, in dem die Abfindung nicht unter Verstoß der Kapitalerhaltungsvorschriften geleistet werden kann, dennoch von dem Gesellschafter trennen, bietet sich als Lösung auch die Zwangseinziehung unter gleichzeitiger Kapitalherabsetzung nach § 58 GmbHG an<sup>290</sup>. Hierdurch wird Kapital freigesetzt, das für die Abfindungszahlung verwendet werden kann. Voraussetzung ist allerdings, dass das Gesellschaftskapital über dem gesetzlichen Mindestkapital liegt und eine Kapitalherabsetzung nach den Gegebenheiten der konkret betroffenen Gesellschaft möglich ist<sup>291</sup>. Es gelten die §§ 58 ff. GmbHG, eine automatische Kapitalherabsetzung durch die Einzahlung erfolgt also nicht<sup>292</sup>. Sollte in der Satzung die Beschlussfassung über die Zwangseinziehung einem anderen Gesellschaftsorgan, zum Beispiel einem Beirat, zugewiesen worden sein, ist zu beachten, dass die Beschlussfassung über die Kapitalherabsetzung weiterhin der Gesellschaftsversammlung obliegt<sup>293</sup>. Die Lösungsmöglichkeit der Kapitalherabsetzung wird in der Praxis allerdings häufig unattraktiv sein, da sie mit den strengen Vorschriften der Kapitalherabsetzung verbunden ist<sup>294</sup>.

#### b) Regelung eines abweichenden Wirksamkeitszeitpunktes in der Satzung

Fraglich ist, ob durch eine Satzungsbestimmung die Abhängigkeit der Zahlung des Abfindungsbetrags von der Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses gelöst werden kann, um die Gestaltungswirkung der Einziehung sofort mit Beschluss bzw. mit Bekanntgabe an den betroffenen Gesellschafter eintreten zu lassen. Unter Hinweis auf die Vertragsfreiheit haben sich jüngst das OLG München<sup>295</sup> und das LG Köln<sup>296</sup> für eine solche Möglichkeit entschieden.

Ob sich diese Ansicht durchsetzen wird, ist angesichts der vorherrschenden Meinung für die Bedingungslösung von Rechtsprechung und Literatur allerdings nicht abzuschätzen<sup>297</sup>, zumindest das KG Berlin<sup>298</sup> hält eine solche Rege-

<sup>289</sup> Michalski/Sosnitzer, GmbHG, § 34 Rz. 21; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 37.

<sup>290</sup> Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 15; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 10b; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 57.

<sup>291</sup> BGH v. 19.06.2000, Anm. Goette, DStR 2000, 1445 (1446).

<sup>292</sup> Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1493).

<sup>293</sup> Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 39.

<sup>294</sup> So auch Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1499).

<sup>295</sup> OLG München v. 08.01.1997, GmbHR 1997, 451 (452) unter Verweis auf BGH v. 26.10.1983, GmbHR 1984, 93 (93), nicht rechtskräftig.

<sup>296</sup> LG Köln v. 21.08.1998, GmbHR 1998, 1083 (1083) für den etwas anderen Fall der Einziehung innerhalb des Ausschlussverfahrens.

<sup>297</sup> Vgl. Tscherning, GmbHR 1999, 692 (694); Peetz, GmbHR 2000, 749 (753); OLG Frankfurt v. 26.11.1996, Anm. Jasper, WiB 1997, 417 (417).

<sup>298</sup> KG Berlin v. 02.08.1999, GmbHR 1999, 1202 (1205).

lung für nicht zulässig. Zudem stellt das OLG München in seiner Urteilsbegründung bezüglich der Unbedenklichkeit ausdrücklich auf den Leitsatz 1 der BGH Entscheidung vom 26. Oktober 1983 ab. Dieser bezieht sich jedoch nur auf die Möglichkeit des Ruhens des Stimmrechtes bis zum Ausscheiden des Gesellschafters, zum Zeitpunkt des Ausscheidens selbst wird keine abweichende Stellung eingenommen<sup>299</sup>. Die Entscheidung des LG Köln beruht auf dem Umstand, dass die Ertragssituation der fraglichen Gesellschaft ausgezeichnet war, weswegen der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter keine Sorge um seine Abfindung wegen fehlender finanzieller Mittel haben musste<sup>300</sup>. Angesichts dieser Gegebenheiten bestanden nach der Ansicht des Gerichts keinerlei Bedenken, eine Satzungsbestimmung, die für die Wirksamkeit der Zwangseinziehung den Zeitpunkt der Beschlussfassung vorsieht, als wirksam zu erachten. Im Umkehrschluss hieße das nichts anderes, als dass eine solche Satzungsbestimmung nicht wirksam gewesen wäre, hätte es schlecht um die Ertragslage der Gesellschaft gestanden. Auch diese Urteilsbegründung ist somit nicht unproblematisch.

#### c) Regelung der Gesellschafterrechte in der Schwebezeit

Wie dargestellt, besteht der herrschenden Meinung nach der Geschäftsanteil des betroffenen Gesellschafters bis zu einer wirksamen und vollständigen Leistung des Einziehungsentgelts fort, folglich ist der Gesellschafter nach wie vor noch Inhaber seiner Mitgliedschaftsrechte. Insbesondere eine Zwangseinziehung aus wichtigem Grund führt jedoch meist zur abschließenden Zerrüttung unter den Gesellschaftern. Angesichts dieser Lage sind die Teilnahme des betroffenen Gesellschafters an den Gesellschaftsversammlungen und die Ausübung seines Stimmrechtes für den Rest der Gesellschafter schwer erträglich.

Bei der Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte ist der Gesellschafter bis zu seinem Ausscheiden gemäß der gesellschaftlichen Treuepflicht allerdings in besonderem Maße zur Zurückhaltung verpflichtet<sup>301</sup>. Die Treuepflicht beruht auf Richterrecht und wird wie folgt definiert<sup>302</sup>: „Die Gesellschafter sind verpflichtet, in Ausübung ihrer im Gesellschaftsinteresse begründeten mitgliederschaftlichen Befugnisse diejenigen Handlungen vorzunehmen, die der Förderung des Gesellschaftszweckes dienen, und zuwiderlaufende Maßnahmen zu unterlassen. Bei der Ausübung seiner Mitgliedsrechte sind die Schranken einzuhalten, die sich aus dem Verbot einer willkürlichen oder unverhältnismäßigen Rechtsausübung ergeben. Auf die mitgliederschaftlichen Interessen anderer Gesellschafter ist Rücksicht zu nehmen.“ Die Ausübung der Mitgliedsrechte

<sup>299</sup> BGH v. 26.10.1983, GmbHR 1984, 93 (93).

<sup>300</sup> LG Köln v. 21.08.1998, GmbHR 1998, 1083 (1084).

<sup>301</sup> BGH v. 26.10.1983, ZIP 1983, 1444 (1446); Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 27.

<sup>302</sup> Nach Hüffer, Gesellschaftsrecht, S. 79.

unterliegt insofern der Missbrauchskontrolle<sup>303</sup>. Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Treurechtsverletzung ist nach der Art der Verletzung zu unterscheiden<sup>304</sup>. Eine treuwidrige Stimmabgabe jedenfalls führt zur Nichtigkeit der Stimme. Der Beschluss kann im Wege der (fristgebundenen) Anfechtungsklage entsprechend § 243 AktG angefochten werden<sup>305</sup>.

Die Treuepflicht wird den Gesellschafter aber kaum in seine Schranken weisen. So ist zum Beispiel im Einzelfall schon fraglich, welche Stimmabgabe des Gesellschafter überhaupt „missbräuchlich“ bzw. „treuwidrig“ ist<sup>306</sup>. Muss immer wieder erst (fristgerecht) gerichtlich hierüber entschieden werden, kommt es auf diese Weise zur Verzögerung oder gar Verhinderung wichtiger Entscheidungen, beispielsweise über Investitionen, die zur Aufrechterhaltung der Konkurrenzfähigkeit erforderlich sind. Die herrschende Meinung ist sich dieser Schwierigkeiten zwar bewusst, geht aber trotzdem davon aus, dass dem ausscheidenden Gesellschafter bis zur wirksamen Abfindungszahlung grundsätzlich die vollen Mitverwaltungs- und Gewinnbezugsrechte zustehen<sup>307</sup>.

Das OLG Frankfurt<sup>308</sup> entschied in diesem Sinne und führte dazu in seiner Urteilsbegründung aus, dass die Aufrechterhaltung der Gesellschafterrechte zu einer Beschleunigung der Abwicklung beitrage, weil die verbleibenden Gesellschafter bestrebt sein werden, die Trennung endgültig zu vollziehen.

Von Interesse ist für die verbleibenden Gesellschafter, ob insoweit ein statuarischer Gestaltungsspielraum besteht. Der Gesellschaftsvertrag kann grundsätzlich Beschränkungen der Gesellschafterrechte während der Schwebezeit vorsehen, § 34 GmbHG ist insoweit nicht zwingend<sup>309</sup>. Ob und gegebenenfalls inwieweit die Mitgliedschaftsrechte insgesamt oder zumindest das Stimmrecht durch solche Satzungsklauseln für die Schwebezeit wirksam eingeschränkt werden können, ist bisher kaum untersucht worden<sup>310</sup>. In der Literatur wird vermehrt für ein in der Satzung vorgesehenes Ruhen der Mitgliedsrechte des betroffenen Gesellschafter während der Schwebezeit zwischen Beschlussfassung und Wirksamkeit der Zwangseinziehung plädiert<sup>311</sup>. Bei den Mitgliedsrechten wird unterschieden zwischen Vermögensrechten und Verwaltungsrechten. Zu den Vermögensrechten zählen der Anteil am Jahresüberschuss

<sup>303</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 10.

<sup>304</sup> Rowedder/Pentz, GmbHG, § 13 Rz. 77.

<sup>305</sup> Rowedder/Pentz, GmbHG, § 13 Rz. 78; Scholz/Winter, GmbHG, § 14 Rz. 61.

<sup>306</sup> So Lutz, DStR 1999, 1858 (1860).

<sup>307</sup> Vgl. BGH v. 26.10.1983, ZIP 1983, 1444 (1445) für den Fall der Einziehung nach einer Kündigung durch den Gesellschafter; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 12; a. A. Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 55.

<sup>308</sup> OLG Frankfurt a. M. v. 26.11.1996, WiB 1997, 416 (417).

<sup>309</sup> Rowedder/Bergmann, § 34 Rz. 46.

<sup>310</sup> So Hülsmann, GmbHR 2003, 198 (202).

<sup>311</sup> Lutter/Hommelhoff, § 34 Rz. 10 b; Lutz, DStR 1999, 1858 (1862); Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1495).

gem. § 29 Abs. 1 GmbHG und am Liquidationserlös gem. § 72 GmbHG. Zu den Mitverwaltungsrechten gehören unter anderem das Auskunfts- und Einsichtsrecht, das Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung und das Stimmrecht. Unabhängig vom Stimmrecht besteht im Übrigen ein Zustimmungsgewinnrecht, auf das gesondert einzugehen ist. Darüber hinaus steht dem Gesellschafter das Verfügungsrecht über seinen Geschäftsanteil zu. Im Folgenden werden die wichtigsten Mitgliedschaftsrechte auf die Möglichkeit einer satzungsmäßigen Beschränkung hin geprüft.

aa) Gewinnbezugrecht

Als Vermögensrecht ist in diesem Zusammenhang insbesondere das Gewinnbezugrecht von Bedeutung, denn da der ausscheidende Gesellschafter bis zum Wirksamwerden des Einziehungsbeschlusses in der Gesellschaft verbleibt, hat er entsprechend Anspruch auf Gewinnausschüttungen. Für die Gesellschaft bedeutet das, dass der Gesellschafter nach wie vor an der Beschlussfassung über Gewinnausschüttungen mitwirken und ggf. als Mehrheitsgesellschafter vorhandene Gewinne ausschütten kann. Gleichzeitig spricht das OLG Köln<sup>312</sup> dem ausscheidenden Gesellschafter noch eine Verzinsung des ausstehenden Abfindungsbetrags bis zur der vollständigen Zahlung der Abfindung als Verzugsschaden zu.

Der BGH stellt bei der Problematik des Gewinnanspruches bei der Einziehung entscheidend darauf ab, wann sich der Gewinnanspruch verselbständigt hat, nämlich erst mit dem nach Ablauf des laufenden Geschäftsjahres gefassten Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Gewinns<sup>313</sup>. Verselbständigt sich der Gewinnanspruch erst nach Wirksamwerden der Zwangseinziehung, hat der ausgeschiedene Gesellschafter keinen Anspruch mehr auf den Gewinn. Die Frage, wann der Einziehungsbeschluss wirksam wird, musste der BGH auch in diesem Fall nicht entscheiden. Wie oben bereits ausgeführt, ist deswegen anzunehmen, dass die Einziehung erst mit Zahlung der vollständigen Abfindung wirksam wird. Dies eröffnet den Raum für Manipulationen seitens der verbleibenden Gesellschafter, die Verselbständigung der Gewinnansprüche zu erschweren und bis zum Zeitpunkt des endgültigen Ausscheidens hinauszuzögern.

Um diesen Problemen vorzugreifen, ist eine genaue Regelung der Gewinnbeteiligung des ausscheidenden Gesellschafters während der Schwebezeit sinnvoll. So ist zum Beispiel eine Regelung denkbar, nach der dem Gesellschafter der Gewinn für das gesamte Geschäftsjahr zeitanteilig bis zu dem Monat zusteht, in dessen Verlauf der Einziehungsbeschluss gefasst wurde.

---

<sup>312</sup> OLG Köln v. 26.03.1999, nicht abgedruckt, abrufbar unter [www.gmbhr.de](http://www.gmbhr.de)

<sup>313</sup> BGH v. 14.09.1998, NZG 1998, 985 (986).

Von der Rechtsprechung wird eine solche Regelung nicht beanstandet<sup>314</sup>.

#### bb) Informationsrecht

Das Informationsrecht der GmbH-Gesellschafter bestimmt sich nach § 51a GmbHG. Hiernach hat der Geschäftsführer jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten. Dieser Anspruch steht nur dem Gesellschafter, nicht mehr dem ausgeschiedenen Gesellschafter zu, selbst wenn es ihm um Informationen über Ansprüche aus der Zeit vor seinem Ausscheiden geht, dem ausgeschiedenen Gesellschafter kann nur ein Einsichtsrecht nach § 242 BGB, § 810 BGB (Einsicht von Urkunden in fremden Besitz) zustehen, sofern er ein rechtlich schutzwürdiges Interesse hat<sup>315</sup>. Da der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter aber bis zur vollständigen Abfindungszahlung in der Gesellschaft verbleibt, steht dem Gesellschafter sein volles Informationsrecht nach § 51a GmbHG zu<sup>316</sup>. Von dieser Regelung darf im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden, vgl. § 51a Abs. 3 GmbHG. Das Informationsrecht kann also nicht durch eine Satzungsklausel ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Somit ist eine Satzungsbestimmung, die das Informationsrecht des Gesellschafters während der Schwebezeit ruhen lässt, nicht möglich.

Vor einem Missbrauch des Informationsrechtes wird die Gesellschaft zum einen durch die allgemeine Missbrauchskontrolle geschützt, zum anderen durch den Verweigerungstatbestand des § 51a Abs. 2 GmbHG. Hiernach ist eine Informationsverweigerung möglich, wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter die Informationen für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet und damit der Gesellschaft schaden wird. Für eine so begründete Informationsverweigerung bedarf es eines Gesellschafterbeschlusses, vgl. § 51a Abs. 2 S. 2 GmbHG.

#### cc) Teilnahme an Gesellschafterversammlung

Obergerichtlich wurde bereits mehrmals entschieden, dass der Gesellschafter weiterhin zu allen Gesellschafterversammlungen einzuladen ist, ansonsten sind die gefassten Beschlüsse nichtig<sup>317</sup>. Dies gilt unabhängig davon, ob der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter stimmberechtigt ist. Der grundsätzliche Ausschluss des Teilnahmerechts eines Gesellschafters durch die Satzung ist unzulässig<sup>318</sup>.

<sup>314</sup> Vgl. nur BGH v. 26.10.1983, GmbHR 1984, 93 (35).

<sup>315</sup> Vgl. BGH v. 11.07.1988, GmbHR 1988, 434 (436).

<sup>316</sup> KG Berlin v. 02.08.1999, GmbHR 1999, 1202 (1203).

<sup>317</sup> BGH v. 17.10.1983, WM 1983, 1354 (1355); OLG Celle v. 23.02.1983, GmbHR 1983, 273 (274); OLG Köln v. 21.05.1996, GmbHR 1996, 609 (610).

<sup>318</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 48 Rz. 3; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 4 Rz. 42.

## dd) Stimmrecht

Grundsätzlich besteht in der Schwebezeit auch das Stimmrecht des von der Zwangseinziehung betroffenen weiter. Der BGH ließ sich hier von der Überlegung leiten, dass durch ein Ruhen der Gesellschafterrechte der ausscheidende Gesellschafter Gefahr laufe, durch Maßnahmen der verbleibenden Gesellschafter, denen er nicht widersprechen darf, in seinen Vermögensinteressen beeinträchtigt zu werden<sup>319</sup>. Der Gesellschafter habe immer noch ein berechtigtes Interesse bei der Mitwirkung von Gesellschafterbeschlüssen, insbesondere an der Bilanzfeststellung und anderen Beschlüssen, von der seine Abfindungsansprüche abhängen<sup>320</sup>.

Den verbleibenden Gesellschaftern dürfte aber regelmäßig an einer Zusammenarbeit ohne den von der Zwangseinziehung betroffenen Gesellschafter gelegen, sein, um Spannungen und Streitigkeiten zu vermeiden. Aus diesem Grund erscheint es zweckmäßig, eine solche Situation zu vermeiden, indem in der Satzung das Ruhen des Stimmrechts bis zum Ausscheiden des Gesellschafters vereinbart wird<sup>321</sup>.

Ein Ruhen des Stimmrechtes während der Schwebezeit könnte unbedenklich sein, da die Satzung für einzelne Anteile sogar bestimmen kann, dass sie von Anfang an stimmrechtslos sind, sog. stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteile<sup>322</sup>. So kommt Schäfer<sup>323</sup> in seiner Untersuchung bezüglich stimmrechtsloser Geschäftsanteile zu dem Ergebnis, dass der völlige Stimmrechtsausschluss in der Satzung wirksam vereinbart werden kann, selbst für Satzungsänderungen und andere Grundlagenfragen. Diese sind in der Praxis durchaus anzutreffen, wie das Beispiel der Robert Bosch GmbH zeigt, deren Stammkapital zum Großteil aus Anteilen ohne Stimmrecht besteht<sup>324</sup>. Zwar liegen zwischen dem Ruhen des Stimmrechts wegen Zwangseinziehung und dem grundsätzlich stimmrechtslosen GmbH-Geschäftsanteil grundlegende Unterschiede vor. Während dem Gesellschafter, der einen stimmrechtslosen An-

<sup>319</sup> Vgl. BGH v. 26.10.1983, ZIP 1983, 1444 (1445) für den Fall der Einziehung nach einer Kündigung durch den Gesellschafter; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 12; a. A. Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 55.

<sup>320</sup> So OLG Frankfurt a. M. v. 26.11.1996, WiB 416 (416).

<sup>321</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34 Rz. 10e; Fingerhut/Schröder, BB 1997, 1805 (1807); Peetz, GmbHR 2000, 749 (753); Tscherning, GmbHR 1999, 691 (694); OLG Frankfurt v. 26.11.1996, Anm. Jasper, WiB 1997, 417 (417); Sieger/Mertens, GmbHR 1996, 1493 (1500); gegen die Möglichkeit eines vollständigen Ausschlusses des Stimmrechts Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 46.

<sup>322</sup> BGH v. 14.07.1954, BGHZ 14, 264 (270 f.); Roth/Altmeppen, GmbHG, § 47 Rz. 17; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, § 47 Rz. 16; umfassend dazu Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 35 ff.

<sup>323</sup> Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 354 ff.

<sup>324</sup> So zu entnehmen dem Umweltbericht 2003/2004 der Robert Bosch GmbH, S. 7, abrufbar unter: [www.bosch.com/de/download/uwb\\_de.pdf](http://www.bosch.com/de/download/uwb_de.pdf).

teil übernimmt, von vornherein bewusst ist, dass ihm kein Stimmrecht zusteht, wird dem von der Zwangseinziehung betroffenen Gesellschafter die Teilnahme an der Beschlussfassung plötzlich verweigert. Ferner hat dem stimmrechtslosen Gesellschafter im Regelfall nie ein Stimmrecht zugestanden, während dem von der Zwangseinziehung betroffenen Gesellschafter ein Stimmrecht zwar grundsätzlich zusteht, dieses aber ruht. Am Ergebnis ändert dies freilich nichts, beide können kein Stimmrecht ausüben.

Aus diesen Gründen kann man zumindest auf die grundsätzliche Möglichkeit eines wirksamen Stimmrechtsruhens während der Schwebezeit zwischen Beschluss und Wirksamkeit der Zwangseinziehung schließen. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 26.10.1983<sup>325</sup> zwar festgestellt, dass sich aus dem Gesetz selbst keine Grundlage für ein Ruhen des Stimmrechtes während der Schwebezeit ergibt, da nach § 47 Abs. 2 GmbH ein Gesellschafter je nach der Höhe seiner Beteiligung stimmberechtigt ist, merkt aber in diesem Zusammenhang auch an, dass sich aus der Satzung etwas anderes ergeben kann. Wie weit ein Ruhen des Stimmrechtes tatsächlich gehen darf, musste der BGH hier nicht entscheiden, da in dem ihm vorliegenden Fall eine solche Satzungsbestimmung nicht vorlag<sup>326</sup>. Zumindest aber schließt der BGH das Ruhen des Stimmrechtes während der Schwebezeit nicht von vornherein aus. Das KG Berlin<sup>327</sup> beanstandete eine derartige Regelung jedenfalls nicht.

Eine Satzungsklausel, die bestimmt, dass das der ausscheidende Gesellschafter sein Stimmrecht während der Schwebezeit grundsätzlich nicht ausüben darf, es sei denn, der zu fassende Beschluss berührt sein Vermögensinteresse, erscheint dagegen unpraktikabel. Denn es lässt sich sicherlich vortrefflich darüber streiten, ob durch einen Beschluss die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters beeinflusst wird oder nicht. Streitigkeiten wären an dieser Stelle deshalb vorprogrammiert.

#### ee) Zustimmungsgrecht

Das Zustimmungsgrecht ergibt sich aus dem Grundsatz, dass es bestimmte mitgliedschaftliche Rechtspositionen gibt, in die nicht oder jedenfalls nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters eingegriffen werden darf<sup>328</sup>. Es besteht nur bei wesentlichen Maßnahmen (i. S. e. Zustimmungserfordernisses). Zu diesen wesentlichen Maßnahmen gehören insbesondere die Leistungsvermehrung nach § 53 Abs. 3 GmbHG, die Einführung einer Zwangseinziehungsklausel gem. § 34 Abs. 2 GmbHG, die Änderung des Gesellschafts-

<sup>325</sup> BGH v. 26.10.1983, GmbHR 1984, 93 (93).

<sup>326</sup> BGH v. 26.10.1983, GmbHR 1984, 93 (95).

<sup>327</sup> KG Berlin v. 02.08.1999, GmbHR 1999, 1202 (1204).

<sup>328</sup> Vgl. allgemein Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 53 Rz. 57, 77; Winter, Mitgliedschaftliche Treuebindungen, S. 136 ff.



zweckes und ein Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaft<sup>329</sup>. Zum Kernbereich der Mitgliedschaft gehören neben dem Stimmrecht das Gewinnbezugsrecht und das Recht auf Abfindung<sup>330</sup>. Absolut unentziehbare Rechte, wie das Auskunftsrecht (vgl. oben), werden nicht vom Schutz der Kernbereichslehre<sup>331</sup> erfasst, da eine Beeinträchtigung dieser Rechte ohnehin zur Nichtigkeit der sie verfügenden Beschlüsse führt<sup>332</sup>.

Deutlich abzugrenzen ist das Zustimmungsgeschäft vom Stimmrecht. Zwar beziehen sich beide Rechte auf die Beschlussfassung. Aber während das Stimmrecht zur organschaftlichen Sphäre des Gesellschafters gehört, dient das Zustimmungsgeschäft dem Individualschutz, also der Bewahrung der Rechtssphäre des einzelnen Gesellschafters<sup>333</sup>. Auch dogmatisch gehören Stimmrecht und Zustimmungsgeschäft verschiedenen Kategorien an. Die Zustimmung ist Rechtsgeschäft im Sinne des § 182 BGB und bezieht sich als Wirksamkeitsvoraussetzung auf den Beschluss als solchen, während das Stimmrecht zum Tatbestand des Beschlusses gehört, also die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Zustandekommen eines Beschlusses darstellt<sup>334</sup>.

Das Zustimmungsgeschäft ist - entsprechend seiner Individualschutzfunktion - zu den unverzichtbaren Rechten zu zählen<sup>335</sup>. Es besteht unabhängig von der Beteiligung an der Beschlussfassung, zustimmungsberechtigt ist somit auch der stimmrechtslose Gesellschafter<sup>336</sup>. Die Zustimmung kann durch positive Stimmabgabe zur Satzungsänderung in der Gesellschafterversammlung, aber auch außerhalb der Gesellschafterversammlung vor oder nach der Beurkundung des Beschlusses ohne Einhaltung einer Frist ausdrücklich oder konkludent erklärt werden<sup>337</sup>. Die Zustimmung kann zusammen mit der Stimme abgegeben werden, das ändert nichts an der Unabhängigkeit beider Rechte. Da der Gesellschafter sich bei der Ausübung des Zustimmungsgeschäfts vorrangig an seinen individuellen Interessen orientieren kann<sup>338</sup>, besteht grundsätzlich auch eine Treuepflichtbindung gegenüber der Gesellschaft bzw. den anderen

---

<sup>329</sup> Rowedder/Pentz, GmbHG, § 13 Rz. 59; Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 362.

<sup>330</sup> Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 364.

<sup>331</sup> Zur Kernbereichslehre ausführlich Röttger, Kernbereichslehre, S. 5 ff.

<sup>332</sup> Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 364.

<sup>333</sup> Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 353.

<sup>334</sup> BGH v. 14.05.1956, BGHZ 20, 363 (368); Rowedder/Zimmermann, GmbHG, § 53 Rz. 52; Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 353.

<sup>335</sup> Rowedder/Leithoff, GmbHG, § 53 Rz. 55; Scholz/Priester, GmbHG, § 53 Rz. 92; Schäfer, Der stimmrechtslose GmbH-Anteil, S. 363.

<sup>336</sup> Rowedder/Zimmermann, GmbHG, § 53 Rz. 55c.

<sup>337</sup> RG v. 29.04.1932, RGZ 136, 186 (192); Scholz/Priester, GmbHG, § 53 Rz. 94; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 53 Rz. 79.

<sup>338</sup> Rowedder/Pentz, GmbHG, § 13 Rz. 59.

Gesellschaftern nicht<sup>339</sup>. Ein ohne Zustimmung gefasster Beschluss ist schwebend unwirksam und darf nicht ausgeführt werden<sup>340</sup>. Verweigert der betroffene Gesellschafter seine Zustimmung, ist der Beschluss endgültig unwirksam<sup>341</sup>.

Die Auseinandersetzung über das Ruhen des Stimmrechts während des Schwebbezustands wird also durch den Umstand relativiert, dass auch ein stimmrechtsloser Gesellschafter bei Beschlüssen mit wesentlicher Bedeutung für seine Rechtsstellung deren Wirksamwerden verhindern kann.

#### ff) Anfechtungsrecht

Jeder Gesellschafter ist hinsichtlich aller Beschlussmängel zur Klage befugt (Anfechtungsklage)<sup>342</sup>. Die Berechtigung zur Erhebung der Anfechtungsklage gehört zu den unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten von GmbH-Gesellschaftern<sup>343</sup>, eine Beschränkung des Anfechtungsrechtes von Gesellschaftern ist nicht zulässig<sup>344</sup>. Das gilt auch für die Inhaber stimmrechtsloser Anteile<sup>345</sup>.

#### gg) Verfügungsrecht

Über seinen Geschäftsanteil kann der Gesellschafter grundsätzlich frei verfügen, sein Verfügungsrecht umfasst die Übertragung, Belastung und Aufgabe des Geschäftsanteils. Offen ist, ob der von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafter bis zum endgültigen Verlust seines Geschäftsanteils über diesen soll verfügen können. Mit Blick auf die aufschiebende Bedingung der Wirksamkeit der Zwangseinziehung ist dies wohl konsequenter Weise zu bejahen<sup>346</sup>. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, welche Folgen sich im Falle derartiger zwischenzeitlicher Verfügungen für die Rechtsstellung des Erwerbers dadurch ergeben, dass es zur Zahlung der Abfindung an den betroffenen Anteilsinhaber bzw. seinen Rechtsnachfolger kommt. Diese Probleme werden

<sup>339</sup> Roth/Altmeyden, GmbHG, § 13 Rz. 86; Schäfer, Der stimmrechtlose GmbH-Anteil, S. 354; Ausnahmen hiervon kommen nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht, vgl. Schäfer, Der stimmrechtlose GmbH-Anteil, S. 35 ff., 56 ff.; Roth/Altmeyden, GmbHG, § 13, Rz. 86.

<sup>340</sup> Roth/Altmeyden, GmbHG, § 47 Rz. 92; Hachenburg/Raiser, GmbHG, Anh. § 47 Rz. 22.

<sup>341</sup> Hachenburg/Raiser, GmbHG, Anh. § 47 Rz. 23.

<sup>342</sup> Scholz/Schmidt, GmbHG, § 45 Rz. 128; Hachenburg/Raiser, GmbHG, Anh. § 47 Rz. 84; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, § 47 Rz. 123.

<sup>343</sup> OLG Düsseldorf, v. 24.08.1996, GmbHR 1996, 443 (448), Scholz/Winter, GmbHG, § 14 Rz. 32.

<sup>344</sup> BGH v. 14.07.1954, BGHZ 14, 264 (273), Scholz/Schmidt, GmbHG, § 45 Rz. 135.

<sup>345</sup> Scholz/Schmidt, GmbHG, § 45 Rz. 128; Schäfer, Der stimmrechtlose GmbH-Anteil, S. 280 ff.; Hachenburg/Raiser, GmbHG, Anh. 47 Rz. 155.

<sup>346</sup> Für den Fortbestand der Verfügungsbefugnis bis zum Vollzug eines Ausschlussurteils BGH v. 01.04.1953, BGHZ 9, 157 (170); Scholz/Winter, GmbHG, § 15 Rz. 148; a. A. aufgrund der Annahme einer auflösenden Bedingung der Abfindungszahlung Hachenburg/Ulmer, GmbHG, Anh. § 34 Rz. 35, 37.

allerdings durch den Umstand relativiert, dass der Gesellschaftsvertrag das Verfügungsrecht einschränken kann, vgl. zum Beispiel § 15 Abs. 5 GmbHG zur gesellschaftsvertraglichen Einschränkung der Übertragungsbefugnis. So ist in GmbH-Satzungen ohnehin meist eine Klausel vorhanden, die bestimmt, dass die Abtretung und Verpfändung von Geschäftsanteilen sowie ihre Belastung mit einem Nießbrauch nur mit Genehmigung einer bestimmten Mehrheit oder aller Gesellschafter zulässig ist<sup>347</sup>.

#### d) Stellungnahme

Vorzuziehen sind grundsätzlich die Möglichkeiten der Abfindungsaufbringung, da dadurch der unliebsame Schwebezustand zwischen der Beschlussfassung über die Zwangseinziehung und ihrer Wirksamkeit beendet wird. Insbesondere kann auf diese Art die Möglichkeit eröffnet werden, den von der Zwangseinziehung betroffenen Gesellschafter ungeachtet eventueller satzungsmäßiger Ratenvereinbarungen vorzeitig auszuzahlen, um ihn schneller ausscheiden zu lassen.

Die GmbH sollte sich in der Abfindungsklausel die vorzeitige Abfindungszahlung deswegen vorbehalten. Dagegen ist die Aufnahme einer Satzungsbestimmung, die das Wirksamwerden der Zwangseinziehung mit Beschlussfassung vorsieht, angesichts der überwiegenden Befürwortung eines Ausscheidens erst mit Abfindungszahlung und der bedenklichen Urteilsbegründungen der dargestellten Entscheidungen des OLG München und des LG Köln mit starken Unsicherheiten behaftet, eine Entscheidung des BGH hierzu bleibt abzuwarten.

Hinsichtlich der Einschränkung der Mitgliedschaftsrechte während der Schwebezeit lässt sich feststellen, dass sich sowohl das Informationsrecht, das Recht an der Teilnahme an der Gesellschafterversammlung als auch das Anfechtungsrecht nicht einschränken lassen, wohingegen das Gewinnbezugsrecht in der Satzung abweichend geregelt werden kann. Ein Ruhen des Stimmrechtes ist grundsätzlich möglich. Fraglich ist allerdings, ob ein solches Ruhen des Stimmrechtes wirklich interessengerecht ist. Zwar wird durch diese Lösung das Interesse der verbleibenden Gesellschafter an weiteren Beschlussfassungen ohne den ausscheidenden Gesellschafter gesichert. Andererseits ist dem ausscheidenden Gesellschafter damit eine wichtige Möglichkeit genommen, Einflussnahme auf Beschlüsse zu nehmen, die seinen Abfindungsanspruch gefährden könnten. Der ausscheidende Gesellschafter wird jedoch durch die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten der verbleibenden Gesellschafter gegen eine missbräuchliche Vereitelung des Abfindungsanspruches

---

<sup>347</sup> Vgl. IHK Frankfurt a. M., Muster für die GmbH-Satzung, [www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh-satzung/index.html](http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh-satzung/index.html); Münch, Vertrags-Hdb., IV.20, S. 403 ff.; Kanzlei Hans, Dr. Popp & Partner, Mustersatzung für die GmbH, [www.hans.de/fachinformation/muster-gmbh-satzung-hpp-muenchen.htm](http://www.hans.de/fachinformation/muster-gmbh-satzung-hpp-muenchen.htm).

durch die verbleibenden Gesellschafter geschützt<sup>348</sup>. Sieht der betroffene Gesellschafter seine Abfindung durch ein missbräuchliches treuwidriges Verhalten gefährdet, eröffnet sich ihm die Möglichkeit, dies gerichtlich klären zu lassen<sup>349</sup>. Die Aufnahme einer Satzungsregelung, die das Ruhen des betroffenen Gesellschafters ab der Beschlussfassung bis zu seinem endgültigen Ausscheiden vorsieht, sollte unter diesen Gesichtspunkten wirksam sein<sup>350</sup>.

Allerdings verbleibt dem Gesellschafter sein Zustimmungsrecht<sup>351</sup>, welches ihm bei Beschlüssen mit wesentlicher Bedeutung für seine Rechtsstellung eine Einflussnahme sichert. Das Ruhen seines Stimmrechtes bleibt für die restlichen Gesellschafter trotz des Zustimmungsrechtes sinnvoll, da ein solches bei bedeutsamen Entscheidungen wie zum Beispiel über die Kapitalherabsetzung, die Kapitalerhöhung, den Formwechsel der GmbH in eine AG und der Änderung des Unternehmensgegenstandes nicht besteht<sup>352</sup>, hier also ohne den von der Zwangseinziehung betroffenen Gesellschafter entschieden werden kann.

Schwer lösbar ist in diesem Zusammenhang die Frage, was - entscheidet man sich für die Lösung des Ruhens von Gesellschafterrechten - mit den zwischenzeitlich gefassten Beschlüssen passiert, sollte die Abfindung letztendlich doch nicht ohne Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften gezahlt werden können. In Anbetracht von zu korrigierenden Gewinnverwendungsbeschlüssen, irreversiblen Unternehmensentscheidungen, die ohne den betroffenen Gesellschafter getroffen wurden, etc. eröffnet sich hier eine Thematik, die Raum gibt für eine weit umfangreichere Arbeit als die vorliegende. Aus diesem Grund soll diese Frage hier ausgeklammert bleiben.

## II. Rechtsfolgen der Zwangseinziehung

Ist die Zwangseinziehung endgültig wirksam, liegen also alle Voraussetzungen der Zwangseinziehung (eventuell nach gerichtlicher Klärung) vor und ist die volle Abfindung in zulässiger Weise gezahlt, treten die Rechtsfolgen der Zwangseinziehung ein. Der betroffene Geschäftsanteil mit den daran bestehenden Rechten Dritter, wie Pfandrecht und Nießbrauch, geht unter mit der Folge, dass der bisherige Inhaber seine Mitgliedschaft in der GmbH mit allen Rechten und Pflichten verliert. Bis zur Einziehung entstandene und fällig gewordene mitgliedschaftliche Rechte, wie der Anspruch auf den fälligen Gewinn<sup>353</sup>, und aus der Mitgliedschaft resultierende Pflichten, wie die Haftung

<sup>348</sup> So auch Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1495).

<sup>349</sup> Zu den Rechtsfolgen und Rechtsweg bei treuwidrigen Verhalten Rowedder/Pentz, GmbHG, § 13 Rz. 77 ff.

<sup>350</sup> So im Ergebnis auch Münch. Hdb. des GesR./Kort, Bd. 3, § 28 Rz. 40; Baumann, MittRhNotK 1991, 271 (273); wohl auch Hülsmann, GmbHR 2003, 198 (202).

<sup>351</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt E.I.3.c.aa.

<sup>352</sup> Vgl. Schäfer, Der stimmrechtlose GmbH-Anteil, S. 367 ff.

<sup>353</sup> Vgl. oben, Gliederungspunkt E.I.3.c.aa.

für die Einzahlung auf seine Stammeinlage bleiben dagegen bestehen<sup>354</sup>. Wird die Einziehung nicht mit einer gemäß § 58 GmbHG durchzuführenden Kapitalherabsetzung verbunden, so entspricht der Betrag des unveränderten Stammkapitals nun nicht mehr der Summe der Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile. Nach herrschender Ansicht können die Gesellschafter den Nennwert der übrigen Geschäftsanteile durch einen einfachen Gesellschafterbeschluss aufstocken<sup>355</sup>, um so den Wert des Stammkapitals wieder mit der Summe der Nennwerte der verbleibenden Geschäftsanteile zur Deckung bringen.

Dies führt zu einer entsprechenden Erhöhung ihrer Gewinnanteile und Liquidationsquote, aber auch ihrer Ausfallhaftung gemäß § 24, § 31 Abs. 3 GmbHG sowie einer satzungsmäßig vorgesehenen Nachschusspflicht im Sinne des § 26 GmbH, da sich die Beteiligungsverhältnisse der verbliebenen Gesellschafter nach dem neuen Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zum unveränderten Stammkapital ändern.

Darüber hinaus kann die Diskrepanz zwischen dem Betrag des unverändert bleibenden Stammkapitals und der Summe der Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile auch durch eine Neubildung eines Geschäftsanteils (sog. Revalorisierung) anstelle des eingezogenen Geschäftsanteils ohne Durchführung einer Kapitalerhöhung bereinigt werden<sup>356</sup>. Der neugebildete Geschäftsanteil steht dann der Gesellschaft als eigener Anteil zu, kann also weiterveräußert werden etc. Sollten sich die Gesellschafter für eine solche Lösung aussprechen, muss diese in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Denn fehlt es an einer Satzungsregelung für die Durchführung einer Revalorisierung, kann diese nach einer teilweise vertretenen Ansicht nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter beschlossen werden, da sie zu einer Verminderung der bei den verbleibenden Gesellschaftern infolge der Einziehung angefallenen zusätzlichen Beteiligungsrechte führt. Die wohl herrschenden Auffassung hält eine qualifizierte Gesellschaftermehrheit für die Beschlussfassung für ausreichend<sup>357</sup>.

---

<sup>354</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 57, Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 60.

<sup>355</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 35 III.2.b, S. 1058; Zu Zweifelsfragen bei der Aufstockung Sieger/Mertens, ZIP 1996, 1493 (1496).

<sup>356</sup> BayObLG v. 25.10.1991, GmbHR 1992, 42 (42); Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 64, 66; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 63, 66; Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 34; Roth/Altmeyden, GmbHG, § 34 Rz. 51; Münch. Hdb. des GesR./Kort, Bd. 3, § 28 Rz. 43; a. A. Wolff, GmbHR 1999, 958 (962 f.).

<sup>357</sup> Für das Erfordernis einer Zustimmung sämtlicher Gesellschafter: Rowedder/Bergmann, GmbHG, § 34 Rz. 34; für eine Beschlussfassungskompetenz einer qualifizierten Gesellschaftermehrheit Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 34 Rz. 66; Scholz/Westermann, GmbHG, § 34 Rz. 66; Münch. Hdb. des GesR./Kort, Bd. 3, § 28 Rz. 43.

## F. Fazit

Unter Berücksichtigung obiger Ausführungen, der sinnvollen Kombination bzw. Ergänzung verschiedener GmbH-Satzungen<sup>358</sup> und dem Entwurf Ulmers<sup>359</sup> für eine Ertragswertklausel, ergeben sich unten aufgeführte Vorschläge für die Zwangseinziehungs- und Abfindungsklausel in der GmbH-Satzung. Angesichts der Bandbreite möglicher Ausgestaltungen in einer GmbH (verschiedene Abhängigkeitsverhältnisse, unterschiedliche Gesellschafter- und Vermögensstrukturen etc.) können diese Regelungen zwar nur eine Auswahl aus einer Vielzahl denkbarer Gestaltungsvarianten darstellen. So wird eine 100 % -ige Konzerntochter andere Regelungen als beispielsweise eine „Vater-Sohn-Handwerker-GmbH“ verlangen. Gleichwohl können sie, nach individueller Zweckmäßigkeit- und Vollständigkeitsprüfung, als Anhaltspunkt für die Satzungsgestaltung dienen und eine gewisse Sicherheit hinsichtlich der formellen und materiellen Wirksamkeit von Zwangseinziehungs- und Abfindungsklausel bieten.

---

<sup>358</sup> Münch. Vertrags-Hdb., Bd. 1, IV.20, S. 399 ff.; Kanzlei Hans, Dr. Popp & Partner, Mustersatzung für die GmbH, [www.hans.de/fachinformation/muster-gmbh-satzung-hpp-muenchen.htm](http://www.hans.de/fachinformation/muster-gmbh-satzung-hpp-muenchen.htm); IHK Frankfurt a. M., Muster für die GmbH-Satzung, [www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh-satzung/index.html](http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh-satzung/index.html); WILDE.Rechtsanwälte RA Steffen Wilde, Mustergesellschaftsvertrag für die GmbH, [www.wilde-rechtsanwaelte.de/downloads/mandanten/gmbhsatzung.pdf](http://www.wilde-rechtsanwaelte.de/downloads/mandanten/gmbhsatzung.pdf); Kanzlei Merkeler & Mielke, Vertragsmuster einer GmbH-Satzung, [www.finanztipp.de/web/advokat/gmbh-satzung.htm](http://www.finanztipp.de/web/advokat/gmbh-satzung.htm).

<sup>359</sup> Ulmer, in: FS Quack, 477 (501 f.).

## Vorschläge für die Zwangseinziehungs- und Abfindungsklausel

### § 1 Einziehung von Geschäftsanteilen

- (1) Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters jederzeit zulässig.
- (2) Dieser Zustimmung bedarf es nicht, wenn
  - a) der Geschäftsanteil gepfändet und die Pfändung nicht innerhalb von drei Monaten aufgehoben wird;
  - b) das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters eröffnet oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird;
  - c) der Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis kündigt;
  - d) der Gesellschafter seinen Austritt aus der Gesellschaft erklärt;
  - e) der Gesellschafter ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 61 GmbHG Auflösungsklage erhebt oder zwar ein wichtiger Grund für die Auflösungsklage vorliegt, diese aber gegenüber einer anderen zumutbaren Maßnahme subsidiär ist;
  - f) der Gesellschafter stirbt oder
  - g) sonstige wichtige Gründe in der Person des Gesellschafters vorliegen, insbesondere wenn:
    - der Gesellschafter wiederholt gegen das Wettbewerbsverbot verstößt
    - der Gesellschafter wiederholt schwerwiegend gegen die Interessen der Gesellschaft verstößt
    - ☞ hier bleibt Raum für Einziehungsgründe, die den Bedürfnissen der jeweiligen GmbH entsprechen (Verlust der notwendigen Zulassung zum Rechtsanwalt etc.)

Steht ein Geschäftsanteil mehreren Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, so genügt es, wenn ein Einziehungsgrund in der Person eines der Mitgesellschafter vorliegt.

Die Gesellschaft oder die Gesellschafter können bei der Pfändung eines Geschäftsanteils den vollstreckenden Gläubiger befriedigen und alsdann den gepfändeten Anteil einziehen. Der betroffene Gesellschafter darf der Befriedigung nicht widersprechen. Er hat sich das zur Befriedigung des vollstreckenden Gläubigers Aufgewendete auf seinen Entgeltanspruch anrechnen zu lassen.

Die Einziehung kann von der Gesellschafterversammlung nur mit Dreiviertelmehrheit beschlossen werden. Der betroffene Gesellschafter hat kein Stimmrecht. Seine Stimmen bleiben bei der Berechnung der erforderlichen Mehrheit außer Betracht. Die Einziehung wird durch die Geschäftsführung erklärt.

Der Gewinn für das gesamte Geschäftsjahr, in dessen Verlauf der Geschäftsanteil eingezogen wird, steht dem betroffenen Gesellschafter zeitanteilig bis zu dem Monat zu, in dessen Verlauf der Einziehungsbeschluss gefasst wurde.

Bis zur endgültigen Wirksamkeit der Einziehung ruht das Stimmrecht des Gesellschafters.

Die Einziehung nach § 1 Abs. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages erfolgt entgeltlich, vgl. § 2 des Gesellschaftsvertrages.

## **§ 2 Abfindung**

Ziel dieser Abfindungsregelung ist es, durch das Ausscheiden von Gesellschaftern die Liquidität der Gesellschaft weder in ertragsschwachen noch in ertragsstarken Geschäftsjahren zu gefährden und den Gesellschaftern keinerlei Anreiz zum Ausscheiden aus der GmbH zu bieten. Dabei soll weder eine unangemessene Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters erreicht noch das Recht auf Austritt aus wichtigem Grund beschränkt werden.

- (1) In den ersten drei Jahren nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wird die Abfindung folgendermaßen berechnet:

In allen Fällen des Ausscheidens erhält der betroffene Gesellschafter den Betrag, der sich unter Zugrundelegung einer nach den Vorschriften für die Handelsbilanz aufgestellten Bilanz als Buchwert seiner Abfindung ergibt.

Bilanzstichtag ist der Tag, an dem das Ereignis eintritt, das zu dem Beschluss über die Einziehung berechtigt.

- (2) Drei Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wird die Abfindung folgendermaßen berechnet:

Die Abfindung beläuft sich auf  $\frac{3}{4}$  des anteiligen Unternehmenswertes im Zeitpunkt des Zugangs des Einziehungsbeschlusses, mindestens aber auf den Betrag, den der ausscheidende Gesellschafter auf den Geschäftsanteil eingezahlt hat.

Erfolgt die Einziehung des Geschäftsanteils wegen eines wichtigen Grundes in der Person des Gesellschafters, beläuft sich die Abfindung auf  $\frac{3}{5}$  des anteiligen Unternehmenswertes im Zeitpunkt des Zugangs des Einziehungsbeschlusses, mindestens aber auf den Betrag, den der ausscheidende Gesellschafter auf den Geschäftsanteil eingezahlt hat.

Im Falle der Kündigung des Gesellschafters aus wichtigem Grund bzw. dem Austritt des Gesellschafters aus wichtigem Grund entfällt der Abschlag vom anteiligen Unternehmenswert, sofern die verbleibenden Gesellschafter den wichtigen Grund für das Ausscheiden zu vertreten haben. Der anteilige Unternehmenswert ist von der Gesellschaft anhand des



Durchschnitts der Ergebnisse der Handelsbilanz der letzten drei beim Ausscheiden abgeschlossenen Geschäftsjahre (sofern die GmbH bereits so lange besteht, der letzten fünf beim Ausscheiden abgeschlossener Geschäftsjahre) vor Abzug der personenbezogenen Steuern zu ermitteln. Eine Eliminierung periodenfremder Aufwendungen und Erträge erfolgt nur, wenn sie sich per Saldo auf mehr als 10 % der jeweiligen Jahresergebnisse belaufen. Änderungen einer eventuellen steuerlichen Außenprüfung sind nicht zu berücksichtigen. Der als gleich bleibend zu unterstellende Zukunftsertrag ist zur Ermittlung des Barwertes auf den Tag des Zugangs des Einziehungsbeschlusses abzuzinsen. Als Kapitalisierungszinssatz ist die Durchschnittsrendite öffentlicher Anleihen mit zehnjähriger Laufzeit im Jahr vor der Einziehung anzusetzen, vermehrt um einen Risikozuschlag von 0,5 Prozentpunkten. Im Falle der Ertragsschwäche des Unternehmens soll der Risikozuschlag 1,5 Prozentpunkte betragen. Nicht betriebsnotwendiges Vermögen ist nicht gesondert zu bewerten.

- (3) Ist der ausgeschiedene Gesellschafter mit der Bewertung nach Abs. 2 nicht einverstanden, ist er berechtigt, die Erstellung eines Schiedsgutachtens zu beantragen. Der Schiedsgutachter muss ein in Fragen der Unternehmensbewertung erfahrener Wirtschaftsprüfer sein, im Streitfall entscheidet über seine Auswahl der Präsident der Industrie- und Handelskammer am Sitz der Gesellschaft. Der Schiedsgutachter hat bei der Überprüfung der Bewertung von obiger Bewertungsmethode auszugehen und deren Ergebnis nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des ausscheidenden Gesellschafters anzupassen. Das Ergebnis der Unternehmensbewertung durch den Schiedsgutachter ist für die Beteiligten bindend.

Weicht das Ergebnis zu mindestens 25 % von der Bewertung nach Abs. 2 ab, sind die Kosten des Schiedsgutachtens von der Gesellschaft zu übernehmen. Ist die Abweichung geringer, so trägt der Ausgeschiedene die Kosten, wenn er das Schiedsgutachten beantragt hat.

### **§ 3 Abfindungsauszahlung**

- (1) Die Auszahlung der nach § 2 des Gesellschaftsvertrages bestimmten Abfindung erfolgt in Raten und wird folgendermaßen vorgenommen:
- a) Scheiden ein oder mehr Gesellschafter mit einer kumulierten Kapitalbeteiligung von bis zu 50 % des Gesellschaftskapitals innerhalb eines (Zeit-)Jahres aus, so ist die Abfindungssumme in drei gleichen Jahresraten auszuzahlen, wobei die Fälligkeit der ersten Rate sechs Monate ab Beschlussfassung, die folgenden Raten je ein Jahr später zu zahlen sind. Der jeweils offen stehende Teil des Abfindungsbetrages ist mit jährlich 2 % über dem jeweiligen Basiszinssatz der Deutschen Bun-

desbank zu verzinsen. Die Verzinsung erfolgt ab dem Ersten des Monats, von dem an der ausscheidenden Gesellschafter gemäß § 1 Abs. 2 einen Gewinnanteil nicht mehr erhält. Die Zinsen sind mit der jeweils nächsten Rate des Entgelts fällig.

- b) Beträgt die kumulierte Kapitalbeteiligung der ausscheidenden Gesellschafter mehr als 50 % des Gesellschaftskapitals, so erhöht sich die Laufzeit der Ratenzahlung um zwei weitere Jahre. Die Verzinsung für den jeweils ausstehenden Betrag beträgt für diese zwei Jahre 3 % über dem jeweiligen Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank. Die Zinsen sind mit der jeweils nächsten Rate des Entgelts fällig.
- (2) Die vorzeitige Abfindungszahlung - auch in Teilbeträgen - bleibt der Gesellschaft vorbehalten.

#### **§ 4 Neubildung eines Geschäftsanteils**

Ein Geschäftsanteil, der eingezogen worden ist, kann neu gebildet werden, wenn weder das Stammkapital im Hinblick auf die Einziehung herabgesetzt worden ist, noch die Nennbeträge des Stammkapitals erhöht worden sind. Die Neubildung erfolgt durch Beschluss der Gesellschafter mit einer Mehrheit von 60 % der abgegebenen Stimmen.

#### **§ 5 Abtretung statt Einziehung**

Statt der Einziehung kann die Gesellschaft verlangen, dass der Geschäftsanteil an die Gesellschaft, eine von ihr bezeichnete dritte Person oder an einen oder mehrere Gesellschafter abgetreten wird, und zwar auch dergestalt, dass der Geschäftsanteil teilweise eingezogen wird und im Übrigen an die Gesellschaft selbst, einen oder mehr Gesellschafter oder einen außenstehenden Dritten abzutreten ist.

Fordern mehrere Gesellschafter die Übertragung auf sich, so soll der Geschäftsanteil mangels Einigung der Gesellschafter auf diese entsprechend ihrer Beteiligung aufgeteilt werden.

Für ein Abtretungsverlangen an eine dritte Person ist ein Gesellschafterbeschluss mit 75 % Mehrheit der Stimmen erforderlich. § 17 GmbHG bleibt unberührt.

In allen Fällen, in denen (Teil-)Geschäftsanteile zu übertragen sind, erfolgt deren Übertragung auf den oder die Erwerber unverzüglich nach Entstehen des Erwerbsrechts in notarieller Urkunde, und zwar unabhängig davon, ob die Höhe einer zu leistenden Abfindung bereits feststeht und ob die Zahlung einer Abfindung in einem Betrag oder mehreren Raten erfolgt.

## Literaturverzeichnis

- Altmeyden, Holger/Roth, Günter** (2003): GmbHG (Kommentar), 4. neubearbeitete Auflage, München: Beck 2003.
- Arens, Wolfgang/Rinck, Klaus** (2002): Gesellschaftsrecht, Bonn: Deutscher Anwalt Verlag 2002.
- Bacher, Philipp/Spieth, Bernd** (2003): Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit fehlerhafter Abfindungsklauseln in der GmbH-Satzung, in: GmbHHR 2003, S. 973.
- Bacher, Philipp/Spieth, Bernd** (2003): Fehlerhafte Abfindungsklauseln in GmbH-Satzungen, in: GmbHHR 2003, S. 517.
- Baumann, Roland** (1987): Abfindungsregelungen für ausscheidende Gesellschafter von Personengesellschaften: Eine empirische Untersuchung, Dissertation, Hochschulschrift der Universität Stuttgart 1987.
- Baumann, Roland** (1991): Die Ausschließung von GmbH-Gesellschaftern – Möglichkeiten der Satzungsgestaltung, in: MittRhNotK 1991, S. 271.
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred** (2000): Beck'scher Kurzkommentar zum GmbHG, 17. erweiterte und völlig überarbeitete Auflage, München: Beck 2000.
- Bergmann, Alfred** (2004): Die Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters über einen zur Insolvenzmasse gehörenden GmbH-Geschäftsanteil, in: ZInsO 2004, S. 225.
- Brückner, Volker** (1995): Die Kontrolle von Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Gesellschaftsverträgen, Dissertation, Berlin: Arno Spitz 1995.
- Engel, Christoph** (1986): Abfindungsklauseln – eine systematische Darstellung, NJW 1986, S. 345.
- Fingerhut, Michael/Schröder, Mathias** (1997): Die Einziehung eines GmbH-Anteils und Probleme in der Praxis, in: BB 1997, S. 1805.
- Gehrlein, Markus** (1997): Ausschluss und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Köln: Schmidt 1997.
- Goette, Wulff** (2000): Zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Zwangseinziehungsbeschlusses, In: Schneider (Hrsg.), Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln: Schmidt 2000, S. 399.
- Göllert, Kurt/Ringling, Wilfried** (1999): Eignung des Stuttgarter Verfahrens für die Unternehmens- bzw. Anteilsbewertung im Abfindungsfall, in: DB 1999, S. 516.
- Großfeld, Bernhard** (2002): Unternehmens- und Anteilsbewertung im Gesellschaftsrecht, 4. völlig neu überarbeitete Auflage, Köln: Schmidt 2002.
- Grunewald, Barbara** (1991): Probleme bei der Aufbringung der Abfindung für ausgetretene GmbH-Gesellschafter, in: GmbHHR 1991, S. 186.
- Haack, Hansjörg** (1994): Renaissance der Abfindung zum Buchwert?, in: GmbHHR 1994, S. 437.
- Hachenburg, Max/Ulmer, Peter** (1992): GmbHG (Kommentar), Bd. 1, 8. neubearbeitete Auflage, Berlin/New York: de Gruyter 1992.
- Hayn, Marc** (1998): Bewertung junger Unternehmen, Herne/Berlin: Verlag neue Wirtschaftsbriefe 1998, (zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 1998).

- Helbling**, Carl (1995): Unternehmensbewertung und Steuern, 8. Auflage, Düsseldorf: IDW-Verlag 1995.
- Heller**, Matthes (1999): Das Stuttgarter Verfahren in Abfindungsklauseln, in: GmbHR, 1999, S. 594.
- Hüffer**, Uwe (1998): Gesellschaftsrecht, 5. völlig neu bearbeitete Auflage, München: Beck 1998.
- Hülsmann**, Christoph (2001): Buchwertabfindung des GmbH-Gesellschafters im Lichte aktueller Rechtsprechung, in: GmbHR 2001, S. 409.
- Hülsmann**, Christoph (2001): Gesellschafterabfindung und Unternehmensbewertung im Lichte der Rechtsprechung, in: ZIP 2001, S. 450.
- Hülsmann**, Christoph (2002): Abfindungsklauseln: Kontrollkriterien der Rechtsprechung, in: NJW 2002, S. 1673.
- Hülsmann**, Christoph (2003): Rechtspraktische Probleme beim Austritt von Gesellschaftern aus der GmbH, in: GmbHR 2003, S. 198.
- Lutter**, Marcus/**Hommelhoff**, Peter (2000): GmbH-Gesetz (Kommentar), 15. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln: Schmidt 2000.
- Lutz**, Reinhard (1999): Rechtswirkung des Gesellschafterbeschlusses bei Zwangseinziehung des GmbH-Geschäftsanteils, in: DStR 1999, S. 1858.
- Mecklenbrauck**, Dirk (2000): Abfindungsbeschränkungen in Gesellschaftsverträgen, in: BB 2000, S. 2001.
- Michalski**, Lutz (2002): GmbHG (Kommentar), München: Beck 2002.
- Müller**, Gerd (1995): Die Buchwertklausel - ein Dauerthema, in: ZIP 1995, S. 561.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts** (2003): Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Band 3), 2. neubearbeitete Auflage, München: Beck 2003.
- Münchener Kommentar** (1997): Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, 3. Auflage, München: Beck 1997.
- Münchener Vertragshandbuch** (2000): Gesellschaftsrecht (Band 1), 5. neubearbeitete Auflage, München: Beck 2000.
- Niemeier**, Wilhelm G. (1982): Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH Anteilen, Heidelberg: v. Decker 1982, (zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1981).
- Peetz**, Carsten (2000): Voraussetzungen und Folgen der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, GmbHR 2000, S. 749.
- Röttger**, Robert (1989): Kernbereichslehre im Recht der Personenhandelsgesellschaften, Heidelberg: Decker & Müller 1989, (zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1989).
- Rowedder**, Heinz/**Schmidt-Leithoff**, Christian (2002): GmbHG (Kommentar), 4. Auflage, München: Franz Vahlen 2002.
- Sanfleber**, Martina H. (1990): Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, Düsseldorf: IDW-Verlag 1990, (zugl.: Köln, Univ., Diss., 1990).
- Schäfer**, Carsten (1997): Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil, Dissertation, Köln: Schmidt 1997, (zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1997).
- Schmidt**, Karsten (2002): Gesellschaftsrechtsrecht, 4. völlig neu bearbeitete Auflage, Köln: Carl Heymann 2002.

- Scholz**, Franz (2000): Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd. 1, 9. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln: Schmidt 2000.
- Schothöfer**, Jörg (2003): Die Folgewirkungen des fehlerhaften Ausscheidens eines GmbH-Gesellschafters, in: GmbHR 2003, S. 1321.
- Sieger**, Jürgen J./**Hasselbach**, Kai (1999): Praktische Probleme bei der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen, in: GmbHR 1999, S. 633.
- Sieger**, Jürgen J./**Mertens**, Bernd (1996): Die Rechtsfolgen der Einziehung von Geschäftsanteilen einer GmbH, in: ZIP 1996, S. 1493.
- Stöber**, Michael/**Rafiqpoor**, Parwáz (2003): Die Gestaltung abfindungsbeschränkender Regelungen in GmbH-Verträgen, in: GmbHR 2003, S. 872.
- Ulmer**, Peter (1991): Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Verträgen - Plädoyer für die Ertragswertklausel, in: Westermann (Hrsg.), Festschrift für Karlheinz Quack zum 65. Geburtstag, Berlin/New York: de Gruyter 1991.
- Ulmer**, Peter (1991): Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen und Ausschließung von GmbH-Gesellschaftern aus wichtigem Grund - Wirksamkeit schon vor Abfindung des betroffenen Gesellschafters?, in: Löwisch/Schmidt-Leithoff/Schmiedel (Hrsg.), Beiträge zum Wirtschafts- und Handelsrecht: Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, München: Beck 1991.
- Vieth**, Hendrik/**Schulze-Jander**, Hendrick (1999): Die Rechtsanwalts-GmbH: ein Vertragsentwurf mit Erläuterungen, in: NZG 1999, S. 1128.
- Volmer**, Michael (1998): Vertragspaternalismus im Gesellschaftsrecht? - Neues zur Abfindungsklausel, in: DB 1998, S. 2507.
- Wellhöfer**, Werner (1994): Ausscheiden eines GmbH-Gesellschafters in der Gesellschaftspraxis, in: GmbHR 1994, S. 212.
- Westermann**, H. Peter (1992): Einziehung und Abfindung (§ 34 GmbHG), in: Lutter/Ulmer/Zöllner (Hrsg.), FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, Köln: Schmidt 1992.
- Winter**, Martin (1988): Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht: rechtsformspezifische Aspekte eines allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Prinzips, München: Beck 1988, (zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1987).
- Wolff**, Lutz-Christian (1999): Das Schicksal eingezogener GmbH-Geschäftsanteile und alternative Satzungsregelungen, in: GmbHR 1999, S. 958.

## **Internetquellen**

- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit**: Info Archiv Online: Unternehmenswert, URL.: <http://www.bmwi-softwarepaket.de/infoarchiv/1365/3174.html>, zuletzt aktualisiert am: 26.07.2004, Stand: 25.08.2004.
- Industrie- und Handelskammer Frankfurt a. M.**: Mustervertrag für die GmbH-Satzung, URL: <http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh-satzung/index.html>, Stand: 25.08.2004.
- Kanzlei Hans, Dr. Popp & Partner**: Muster einer GmbH-Satzung, URL: <http://www.hans.de/fachinformation/muster-gmbh-satzung-hpp-muenchen.htm>, zuletzt aktualisiert am: 04.08.2004, Stand: 25.08.2004.

**Kanzlei Merkeler & Mielke:** Vertragsmuster einer GmbH-Satzung, URL:  
<http://www.finanztipp.de/web/advokat/gmbh-satzung.htm>, Stand: 25.08.2004.

**Müller, Hartmut (Hrsg.):** Umweltbericht 2003/2004 der Robert Bosch GmbH, URL:  
[http://www.bosch.com/de/download/uwb\\_de.pdf](http://www.bosch.com/de/download/uwb_de.pdf), Stand: 25.08.2004.

**WILDE.Rechtsanwälte RA Steffen Wilde:** Mustergesellschaftsvertrag für die GmbH,  
URL: <http://www.wilde-rechtsanwaelte.de/downloads/mandanten/gmbhsatzung.pdf>,  
Stand: 25.08.2004.

### **Autorenangaben**

Dipl.-Wirtschaftsjuristin (FH) Nicole Uhde

Nicole Uhde

Doberaner Str. 32

bei Kargel/Sauvan

D – 18057 Rostock

E-mail: [nicole.uhde@gmx.de](mailto:nicole.uhde@gmx.de)

**WDP - Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers**

- Heft 01/2003 Jost W. Kramer: Fortschrittsfähigkeit gefragt: Haben die Kreditgenossenschaften als Genossenschaften eine Zukunft?
- Heft 02/2003 Julia Neumann-Szyszka: Einsatzmöglichkeiten der Balanced Scorecard in mittelständischen (Fertigungs-)Unternehmen
- Heft 03/2003 Melanie Pippig: Möglichkeiten und Grenzen der Messung von Kundenzufriedenheit in einem Krankenhaus
- Heft 04/2003 Jost W. Kramer: Entwicklung und Perspektiven der produktivgenossenschaftlichen Unternehmensform
- Heft 05/2003 Jost W. Kramer: Produktivgenossenschaften als Instrument der Arbeitsmarktpolitik. Anmerkungen zum Berliner Förderungskonzept
- Heft 06/2003 Herbert Neunteufel/Gottfried Rössel/Uwe Sassenberg: Das Marketingniveau in der Kunststoffbranche Westmecklenburgs
- Heft 07/2003 Uwe Lämmel: Data-Mining mittels künstlicher neuronaler Netze
- Heft 08/2003 Harald Mumm: Entwurf und Implementierung einer objektorientierten Programmiersprache für die Paula-Virtuelle-Maschine
- Heft 09/2003 Jost W. Kramer: Optimaler Wettbewerb – Überlegungen zur Dimensionierung von Konkurrenz
- Heft 10/2003 Jost W. Kramer: The Allocation of Property Rights within Registered Co-operatives in Germany
- Heft 11/2003 Dietrich Nöthens/Ulrike Mauritz: IT-Sicherheit an der Hochschule Wismar
- Heft 12/2003 Stefan Wissuwa: Data Mining und XML. Modularisierung und Automatisierung von Verarbeitungsschritten
- Heft 13/2003 Bodo Wiegand-Hoffmeister: Optimierung der Sozialstaatlichkeit durch Grundrechtsschutz – Analyse neuerer Tendenzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sozialen Implikationen der Grundrechte -
- Heft 14/2003 Todor Nenov Todorov: Wirtschaftswachstum und Effektivität der Industrieunternehmen beim Übergang zu einer Marktwirtschaft in Bulgarien
- Heft 15/2003 Robert Schediwy: Wien – Wismar – Weltkulturerbe. Grundlagen, Probleme und Perspektiven
- Heft 16/2003 Jost W. Kramer: Trends und Tendenzen der Genossenschaftsentwicklung in Deutschland
- Heft 01/2004 Uwe Lämmel: Der moderne Frege
- Heft 02/2004 Harald Mumm: Die Wirkungsweise von Betriebssystemen am Beispiel der Tastatur-Eingabe
- Heft 03/2004 Jost W. Kramer: Geförderte Produktivgenossenschaften als Weg

- aus der Arbeitslosigkeit? Das Beispiel Berlin
- Heft 04/2004 Uwe Sassenberg: Stand und Möglichkeiten zur Weiterentwicklung des Technologietransfers an der Hochschule Wismar
- Heft 05/2004 Thomas Gutteck: Umfrage zur Analyse der Kunden des Tourismuszentrum Mecklenburgische Ostseeküste GmbH
- Heft 06/2004: Anette Wilhelm: Probleme und Möglichkeiten zur Bestimmung der Promotioneffizienz bei konsumentengerichteten Promotions
- Heft 07/2004: Jana Otte: Personalistische Aktiengesellschaft
- Heft 08/2004 Andreas Strelow: VR-Control – Einführung eines verbundeinheitlichen Gesamtbanksteuerungskonzepts in einer kleinen Kreditgenossenschaft
- Heft 09/2004 Jost W. Kramer: Zur Eignung von Forschungsberichten als einem Instrument für die Messung der Forschungsaktivität
- Heft 10/2004 Jost W. Kramer: Geförderte Produktivgenossenschaften als Weg aus der Arbeitslosigkeit? Das Beispiel Berlin
- Heft 11/2004 Harald Mumm: Unterbrechungsgesteuerte Informationsverarbeitung
- Heft 12/2004 Jost W. Kramer: Besonderheiten beim Rating von Krankenhäusern
- Heft 01/2005 Michael Laske/Herbert Neunteufel: Vertrauen eine „Conditio sine qua non“ für Kooperationen?
- Heft 02/2005 Nicole Uhde: Rechtspraktische Probleme bei der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Ein Beitrag zur Gestaltung von GmbH-Satzungen