

Carolin Puscher

Abfindungsregelungen in GmbH-Satzungen

**Eine empirische Untersuchung
zur Gestaltungs- und Abfindungspraxis
in Deutschland**

Carolin Puscher

Abfindungsregelungen in GmbH-Satzungen

Carolin Puscher

Abfindungsregelungen in GmbH-Satzungen

**Eine empirische Untersuchung zur Gestaltungs-
und Abfindungspraxis in Deutschland**

Tectum Verlag

Carolin Puscher

Abfindungsregelungen in GmbH-Satzungen.

Eine empirische Untersuchung zur Gestaltungs- und Abfindungspraxis
in Deutschland

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Zugl. Diss. Univ. Friedrich-Schiller-Universität Jena 2018

E-Book: 978-3-8288-7170-0

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4270-0 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meiner Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wurden bis August 2017 berücksichtigt; vereinzelt wurde Literatur bis März 2018 ergänzend herangezogen. Die Erreichbarkeit der in die Arbeit eingefügten Verlinkungen wurde im Oktober 2018 erneut überprüft und aktualisiert.

Meinem Doktorvater *Prof. Dr. Walter Bayer* möchte ich zunächst dafür danken, dass er mir die Möglichkeit der Promotion eröffnet und mich während des gesamten Entstehungsprozesses der Arbeit in stets angenehmer Atmosphäre betreut hat. Auch möchte ich mich für seine zahllosen Hinweise zu aktuellen Aufsätzen und aktueller Rechtsprechung zu meinem Thema, sowie die schnelle Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Außerordentlich möchte ich auch Herrn *Prof. Dr. Stefan Hügel* für seine rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Daneben möchte ich Herrn *Thomas Hoffmann*, Mitarbeiter des Instituts für Rechtstatsachenforschung zum Deutschen und Europäischen Unternehmensrecht, besonders danken, welcher mich bei der Durchführung meiner empirischen Studie unterstützt hat und mir bei der stichprobenartigen Auswahl der untersuchten Satzungen, sowie bei Fragen betreffend die technischen Unwägbarkeiten des elektronischen Handelsregisters mit Rat und Tat zur Seite stand.

Bei *Dr. Markus Söhnchen*, *Dr. Sylko Winkler* und *Wolfgang Münchow* möchte ich mich dafür bedanken, dass sie sich die Zeit genommen haben mir alle Fragen zu meinem Thema zu beantworten und mir einen Einblick in die Praxis gewährt haben. *Dr. Kerstin Wilhelm* möchte ich dafür danken, dass sie mir besonders in der ersten Phase meiner Dissertation als Mentorin zur Seite stand, mich an ihren eigenen Erfahrungen teilhaben ließ und für alle Fragen ein offenes Ohr hatte.

Besonderer Dank gebührt meiner Familie. Insbesondere meine Mutter *Sabine Puscher* und meine Großeltern *Horst* und *Roselinde Krieg* haben mich kontinuierlich unterstützt und in all meinen Vorhaben bestärkt. Ohne sie wäre mir weder das Studium der Rechtswissenschaften noch die Anfertigung der vorliegenden Arbeit jemals möglich gewesen.

Überaus zu Dank verpflichtet bin ich Frau *Sarah Salomo* und Herrn *Dr. Andreas Schoepe*, welche mir nicht nur während der Erstellung meiner Arbeit mit ihrer Freundschaft und ihrem Rat immer zur Seite standen und mich zum Durchhalten ermutigt haben. Gerade am Ende der Bearbeitung haben sie bereitwillig die außerordentliche Mühe auf sich genommen, meine Arbeit mehrfach durchzusehen und durch ihre zahllosen Anmerkungen und Ratschläge zu ihrer wesentlichen Verbesserung beigetragen. Ebenso großer Dank gebührt meiner lieben Freundin *Nadine Bernhardt*, welche sich schonungslos mit der ersten Version meiner Arbeit auseinandergesetzt hat und mir bei deren Umstrukturierung half, ohne mich dabei zu entmutigen.

Auch meinen ehemaligen Kollegen *Lisa-Kristin Wager*, *Cordt-Magnus van Geuns-Rosch*, *Dr. Christoph Wiegand* und *Dr. Felix Stumpf* möchte ich dafür danken, dass sie mich in schwierigen Zeiten unterstützt haben und jederzeit zum Gedanken- und Ideenaustausch meine Arbeit betreffend bereit waren. Besonderer Dank gilt auch *Aylin Eler*, *Magnus Mittler*, *Sven Lotz* und *Tuna Özcan*, welche besonders in der Endphase der Arbeit und deren Verteidigung an meiner Seite waren.

Erfurt, im Oktober 2018

Carolin Puscher

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis XIX

AbbildungsverzeichnisXXIII

TabellenverzeichnisXXV

Kapitel 1 Einleitung und Gang der Untersuchung 1

Kapitel 2 Auswertung der empirischen Untersuchung 7

Kapitel 3 Die Beendigung der Mitgliedschaft 27

Kapitel 4 Abfindungsanspruch und Interessenlage 89

Kapitel 5 Anteils- und Unternehmensbewertungsklauseln 137

Kapitel 6 Gestaltung von Abfindungsklauseln 207

Kapitel 7 Zusammenfassung der Ergebnisse 273

Schlussplädoyer 279

Literaturverzeichnis 281

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Abbildungsverzeichnis	XXIII
Tabellenverzeichnis	XXV
Kapitel 1 Einleitung und Gang der Untersuchung	1
A. Personalistische Struktur der GmbH und Problemaufriss	1
B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	4
C. Gang der Untersuchung	4
Kapitel 2 Auswertung der empirischen Untersuchung	7
A. Untersuchungsgegenstand	7
B. Bisherige rechtstatsächliche Untersuchungen	7
C. Vertragsauswahl	11
D. Tabellarische Ergebniserfassung und Auswertung	14
E. Rechtstatsächliche Auswertung	15
I. Satzungsalter	15
II. Gesellschaftsstruktur	18
III. Stand der Gesellschaften im Juli 2017	23
F. Zusammenfassung	24

Kapitel 3 Die Beendigung der Mitgliedschaft	27
A. Gesetzliche Grundlagen und dogmatische Begründung	27
B. Beendigungstatbestände und Austrittsgründe	28
I. Freiwilliges Ausscheiden aus der Gesellschaft	29
1. Veräußerung und Vererbung	30
a) Anteilsveräußerung an Mitgesellschafter oder Dritte	31
b) Erwerb eigener Geschäftsanteile, §§ 15, 33 GmbHG	32
c) Vererbung, § 15 Abs. 1 GmbHG	35
d) Vinkulierung, § 15 Abs. 5 GmbHG	36
2. Einziehung mit Zustimmung, § 34 GmbHG	37
a) Voraussetzungen	38
aa) Satzungsgrundlage	38
bb) Stammkapitalerhalt	39
cc) Zustimmungserfordernis	40
dd) Einziehungsbeschluss	41
b) Verfahren	42
c) Rechtsfolgen	43
d) Rechtstatsachen zur Einziehung mit Zustimmung	45
3. Austritt aus wichtigem Grund	45
a) Voraussetzungen	47
b) Verfahren	50
c) Rechtsfolgen	50
d) Rechtstatsachen zum Austritt aus wichtigem Grund	51
4. Kündigung der Mitgliedschaft	52
a) Verfahren und Rechtsfolgen	52
b) Auslegung von Kündigungsklauseln	53
c) Rechtstatsachen zur Kündigung der Mitgliedschaft	55
5. Abandon (Preisgabe), § 27 GmbH	56
II. Zwangsweise Beendigung der Mitgliedschaft	58
1. Zwangseinziehung (Amortisation), § 34 GmbH	58
a) Voraussetzungen	60
aa) Satzungsregelung bereits bei Eintritt in die Gesellschaft	60
bb) Einziehungsgründe	61
cc) Volleinzahlung und Kapitalerhaltungsgrundsatz	63
b) Einziehungsbeschluss und Verfahren	63

c) Rechtsfolgen	64
d) Sonderproblem: Wirksamkeit der Einziehung	65
e) Rechtstatsachen zur Zwangseinziehung	68
2. Ausschluss aus wichtigem Grund	70
a) Voraussetzungen	72
b) Verfahren	74
c) Rechtsfolgen	75
d) Rechtstatsachen zum Ausschluss aus wichtigem Grund	77
3. Zwangsabtretung	78
a) Voraussetzungen	78
b) Rechtsfolgen	80
c) Rechtstatsachen zur Zwangsabtretung	80
4. Kaduzierung, § 21 GmbHG	83
C. Zusammenfassung	86
Kapitel 4 Abfindungsanspruch und Interessenlage	89
A. Abfindungsanspruch	89
I. Anspruchsgrundlage	89
1. Ergänzende Satzungsauslegung	91
2. Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 2 BGB	93
a) Planwidrige Regelungslücke	93
b) Interessenvergleichbarkeit und Rechtsfolgenidentität	94
c) Stellungnahme	96
3. Allgemeiner Rechtsgedanke oder allgemeines Rechtsinstitut ...	98
4. Gewohnheitsrechtlicher Abfindungsanspruch	100
5. Stellungnahme	101
II. Abfindungsschuldner	102
1. Grundsatz	102
2. Subsidiäre Gesellschafterhaftung bei Zwangseinziehung	103
3. Haftung dissentierender Gesellschafter	107
4. Ausweitung der subsidiären Haftung	110
5. Regressanspruch gegen die GmbH	112
III. Anspruchsentstehung und Fälligkeit	112
IV. Durchsetzbarkeit und Rechtsschutzmöglichkeiten	115
V. Darlegungs- und Beweislast	117

B. Gesellschafterinteressen bei Vereinbarung statutarischer Abfindungsklauseln	118
I. Primäre Gesellschafterinteressen	120
1. Streitvermeidung	120
2. Bestandsschutz	122
3. Verhaltenssteuerung	124
II. Sonstige Gesellschafterinteressen	126
1. Einfachheit und Eindeutigkeit	126
2. Rechtssicherheit	128
3. Beschleunigung	129
4. Gläubigerbenachteiligung	129
5. Sonstige Motive	131
III. Vereinbarungszeitpunkt	131
IV. Vor- und Nachteile	132
C. Zusammenfassung	134

Kapitel 5 Anteils- und Unternehmensbewertungsklauseln

A. Verkehrswertabfindung	137
B. Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln	139
C. Bewertungsstichtag	140
D. Unternehmensbewertung	143
I. Direkte und indirekte Bewertungsmethode	144
1. Direkte Bewertungsmethode	145
2. Indirekte Bewertungsmethode	146
3. Mischformen von direkter und indirekter Methode	147
II. Objektive und subjektive Unternehmensbewertung	147
E. Bewertungsmethoden und Abfindungsklauseln	150
I. Gesamtbewertung und Einzelbewertung	151
II. Zukunftsorientierte Bewertungsmethoden	153
III. Ertragswertverfahren (Zukunftserfolgswertverfahren)	154
1. Grundlagen	154
2. Berechnung	156
3. Ertragswertklauseln	158
4. Formulierungsvorschlag	159

IV. Discounted Cashflow-Verfahren	160
1. Grundlagen	161
2. Berechnung	162
a) Der WACC- und APV-Ansatz	163
b) Der Equity-Ansatz	167
3. DCF-Klauseln	168
4. Formulierungsvorschlag	169
V. Buchwert-/ Bilanzwertmethode	169
1. Grundlagen und Berechnung	169
2. Buchwertklauseln	171
3. Formulierungsvorschlag	173
VI. Steuerrechtliche Bewertungsmethoden	173
1. Das Stuttgarter Verfahren	173
a) Grundlagen und Berechnung	173
b) Klauseln nach dem Stuttgarter Verfahren	175
2. Vereinfachtes Ertragswertverfahren	176
a) Grundlagen und Berechnung	176
b) Klauseln nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren	177
c) Auslegung von Altregelungen	178
d) Formulierungsvorschlag	179
3. Praktische Bedeutung	180
VII. Substanzwertmethode	181
1. Grundlagen	182
2. Berechnung	184
3. Substanzwertklauseln	185
4. Formulierungsvorschlag	185
VIII. Liquidationswertmethode	186
1. Grundlagen und Berechnung	186
2. Liquidationswertklauseln	187
3. Formulierungsvorschlag	188
IX. Sonstige Bewertungsmethoden	188
1. Nennwertklauseln	188
2. Kombination von Ertragswertverfahren und Substanzwertmethode	190
a) Umsatzmethode und Multiplikatorverfahren	191
b) Mittelwertverfahren	192
c) Übergewinnmethode	193

d) Verfahren der Geschäftwertabschreibung	195
3. Leistungseinheitswertmethode	196
4. Modifizierte Verfahren und sonstige Methoden	197
F. Wahl der Bewertungsmethode	197
G. Zusammenfassung	204

Kapitel 6 Gestaltung von Abfindungsklauseln

A. Abfindungsbeschränkungen	207
I. Gegenstand und Zulässigkeit	207
II. Formelle Fehlerhaftigkeit	209
1. Zustimmungserfordernis	209
2. Bestimmtheit	210
III. Unzulässige Satzungsgestaltung	211
1. Gleichbehandlungsgrundsatz	212
2. Gläubigerbenachteiligung	213
3. Sittenwidrigkeit	214
a) Nachträgliches Missverhältnis	216
b) Anfängliches Missverhältnis	220
c) Insbesondere: Sittenwidrigkeit bei Buchwertklauseln	221
4. Austrittsbeschränkung	222
5. Wucher	224
6. Rechtsmissbrauch	224
7. Richterliche Gestaltungsgrenzen	225
B. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten	226
I. Abfindungsausschluss	227
1. Praktische Bedeutung	231
2. Formulierungsvorschlag	231
II. Abfindungsfestsetzung	231
III. Fälligkeit und Stundung	233
1. Praktische Bedeutung	234
2. Formulierungsvorschlag	237
IV. Pauschale Abschläge und Abschlagszahlungen	237
1. Pauschalabschlagsklauseln	237
a) Praktische Bedeutung	238

b) Formulierungsvorschlag	240
2. Abschlagszahlungen	240
V. Auszahlungsmodalitäten	242
1. Barauszahlung	243
a) Sofortige Barauszahlung	243
b) Ratenzahlungsvereinbarungen	244
2. Abfindung als Rente	246
3. Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung	248
4. Wandlung in Darlehensverbindlichkeit	250
5. Mischformen	251
6. Praktische Bedeutung	252
VI. Verzinsung	256
1. Praktische Bedeutung	258
2. Formulierungsvorschlag	260
VII. Persönliche und dingliche Sicherheiten	260
1. Absicherung des Ausscheidenden	261
a) Dingliche Sicherheiten	261
b) Persönliche Sicherheiten und Sicherungsklauseln	262
c) Praktische Bedeutung	263
d) Formulierungsvorschläge	266
2. Absicherung von Gesellschaft und verbleibenden Gesellschaftern	267
3. Weitere Klauseln zur Sicherung der Gesellschaft	268
a) Schiedsklauseln	268
b) Salvatorische Abfindungsklauseln und Anpassungsklauseln	269
C. Zusammenfassung	270

Kapitel 7 Zusammenfassung der Ergebnisse	273
---	------------

Schlussplädoyer	279
------------------------------	------------

Literaturverzeichnis	281
-----------------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

Nicht im Text definierte Abkürzungen:

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG [Jahr]	Die Aktiengesellschaft
AG [Stadt]	Amtsgericht
Anm. d.	Anmerkung der
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckHdb	Beck'sches Handbuch
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
d.h.	das heißt
DNotI-Report	Report des Informationsdienstes des Deutschen Notar-instituts
DS	Der Sachverständige
DStR	Deutsches Steuerrecht – Wochenschrift für Steuerberater
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
etc.	et cetera (lat.: „und die Übrigen“)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht

f.	folgende [Seite]
ff.	folgende [Seiten]
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GJ	Geschäftsjahr
GmbHR	GmbH-Rundschau
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
INF	Die Information für Steuerberater und Wirtschafts- prüfer
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
KG [Fundstelle]	Kammergericht Berlin
KJ	Kalenderjahr
lat.	lateinisch
LG [Stadt]	Landgericht
lit.	littera (lat.: Buchstabe)
MDR	Monatsschrift des Deutschen Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der No- tarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MüKo	Münchener Kommentar
MünchHdb GesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs- Report Zivilrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	per annum (lat.: pro Jahr)
ppa	percent per annum (engl./lat.: Prozent pro Jahr)
RGZ	Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
[§] S.	Satz

[Autor,] S.	Seite
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r/s/n)
s.u.	siehe unten
u.a.	und andere
Urt. v.	Urteil vom
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaftslehre
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Anzahl der Zufallsstichproben aus den jeweiligen Registerbezirken	14
Abbildung 2:	Alter der untersuchten Satzungen	16
Abbildung 3:	Alter der untersuchten Satzungen der jeweiligen Registergerichte	17
Abbildung 4:	Ordentliche Kündigungsklauseln in GmbH-Satzungen	56
Abbildung 5:	Wirksamkeitszeitpunkt der ordentlichen Kündigung	56
Abbildung 6:	Übersicht zu den Anwendungsfällen der Zwangsabtretung	81
Abbildung 7:	Übersicht statutarische Zessionare bei Zwangsabtretung	82
Abbildung 8:	Übersicht zu den vereinbarten Bewertungsstichtagen	143
Abbildung 9:	Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden	199
Abbildung 10:	Übersicht zur Dauer der Stundung der Abfindung bzw. der ersten Rate	235
Abbildung 11:	Übersicht zum Beginn des Stundungszeitraums der Abfindung bzw. der ersten Rate	236
Abbildung 12:	Übersicht zur Höhe der Pauschalabschläge bei GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel	239

Abbildung 13:	Übersicht zur Vereinbarung von Pauschalabschlägen im Falle bestimmter Beendigungstatbestände	240
Abbildung 14:	Übersicht zu den Regelungen mit sofortiger Barabfindung	254
Abbildung 15:	Übersicht zu den Ratenzahlungsvereinbarungen	255
Abbildung 16:	Übersicht zur Verzinsung des Abfindungsentgeltes	260
Abbildung 17:	Bestellung von Sicherheiten	265

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Gesellschaftsstrukturen der untersuchten GmbH-Satzungen der jeweiligen Registergerichte differenziert nach eher personalistisch, eher kapitalistisch oder gemeinnützigen Gesellschaften sowie Gesellschaften in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft	22
Tabelle 2:	Übersicht zu den Zwangseinziehungsgründen	70
Tabelle 3:	Übersicht zu den statutarischen Ausschlussgründen	78
Tabelle 4:	Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden nach Satzungsalter	202
Tabelle 5:	Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden nach Gesellschaftsstruktur	203
Tabelle 6:	Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden nach Registergericht	203

Kapitel 1 Einleitung und Gang der Untersuchung

A. Personalistische Struktur der GmbH und Problemaufriss

Spricht man von einer Unternehmung, definiert man diese als „*wirtschaftlich-rechtlich organisiertes Gebilde, in dem auf eine nachhaltig ertragbringende Leistung gezielt wird*“.¹ Nach dem juristischen Verständnis ist dieses „Gebilde“ ein vertraglich begründeter Zusammenschluss mehrerer Personen² zur Realisierung eines gemeinsamen, überindividuellen Zwecks.³ Die persönliche Bindung zwischen den einzelnen Gesellschaftern zeigt sich insbesondere in der mitgliedschaftlichen Struktur der Gesellschaft und der Wahl der Gesellschaftsform und ist bei Personengesellschaften schon aufgrund der weitreichenden persönlichen Haftung des Einzelnen grundsätzlich stärker ausgeprägt als bei Kapitalgesellschaften.

Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts kannte das deutsche Gesellschaftsrecht neben den Personengesellschaften (offene Handelsgesellschaft – *oHG*, Kommanditgesellschaft – *KG*) nur die Aktiengesellschaft (*AG*) als Kapitalgesellschaft, bei der die Haftung der Gesellschafter auf ihre Einlage beschränkt war. Nach langen Überlegungen und Diskussionen wurde die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (*GmbH*) 1892 vom deutschen Gesetzgeber geschaffen.⁴ Anders als die bestehenden Gesellschaftsformen ging sie damit nicht aus einer (jahrhunderte-)langen Entwicklung der deutschen Rechtspraxis hervor, sondern wurde

1 Wichert/u.a., in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand 2018, Stichwort: Unternehmung, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/unternehmung-47658> (Download am 29.9.2018).

2 Vgl. zur Einpersonengesellschaft: *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 705, Rn. 20; *Schäfer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 1 GmbHG, Rn. 30 ff.

3 Vgl. zur Grundform der BGB-Gesellschaft: *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 705, Rn. 17; *Heidel*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB-Schuldrecht, BGB, § 705, Rn. 1; *Weipert*, in: MünchHdb. GesR I, § 6, Rn. 1 ff.; *Westermann*, in: Erman, BGB, § 705, Rn. 29 ff.

4 *Schmidt-Leithoff*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, Einleitung, Rn. 1.

vor allem zur Schließung der Lücke zwischen der Rechtsform der AG und den Personengesellschaften geschaffen und ist als weitere Kapitalgesellschaft an die Rechtsform der AG angelehnt.⁵ Vom Grundtypus her ist sie dagegen wesentlich personalistischer strukturiert als die AG, da sie auf dem Zusammenschluss von zwei oder mehr untereinander verbundenen Personen beruht, ihre Gesellschafter oft selbst als Geschäftsführer tätig sind und sie daher grundsätzlich nicht von Gesellschaftsfremden geleitet wird.⁶

Heute ist die GmbH die mit Abstand beliebteste und erfolgreichste Gesellschaftsform in Deutschland. Anfang 2018 waren 1.252.915 (davon 133.576 Unternehmergesellschaften haftungsbeschränkt – sog. *UG*) Gesellschaften mit beschränkter Haftung (*GmbH*) in den deutschen Handelsregistern eingetragen.⁷ Damit hat die GmbH andere Gesellschaftsformen weit übertroffen, was nicht zuletzt daran liegt, dass sie für alle Arten von Unternehmen, vom Großkonzern bis zum Handwerksbetrieb, geeignet ist.⁸

Aus dieser personalistischen Struktur der GmbH und insbesondere der Bindung der Gesellschafter untereinander, die üblicherweise über eine rein geschäftliche Verbindung hinausgeht, ergeben sich besondere Probleme bei der Beendigung der Mitgliedschaft. Werden aus ehemaligen Geschäftspartnern aufgrund privater oder geschäftlicher Zerwürfnisse Geschäftsgegner, geht es bei der Auseinandersetzung meist nicht nur um erhebliche Vermögenswerte. Vielmehr gefährden solche Dispute nicht selten den Bestand der Gesellschaft und können zerstören, was die Gesellschafter in jahrelanger (Zusammen-)Arbeit geschaffen haben.

Scheidet ein Gesellschafter aus der GmbH aus, sei es durch zwangsweise Ausschließung oder freiwilligen Austritt, so stellt sich stets die Frage nach dem finanziellen Ausgleich durch die Gesellschaft. Kann diese Frage nicht interessengerecht geklärt werden, kann dies zu

5 Balz, S. 13; Schmidt-Leithoff, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, Einleitung, Rn. 2.

6 Ulmer, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Einleitung A, Rn. A7, A110 f.

7 Kornblum, GmbHG, 2018, 669 (670).

8 Vgl. Auswertung der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung, Kapitel 2 E.; Lutter/Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, Einleitung, Rn. 6.

langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzungen der ehemaligen Geschäftspartner führen.

Eine entsprechende statutarische Abfindungsvereinbarung kann hingegen das Konfliktpotential bei Unstimmigkeiten über Art und Umfang der Abfindung entschärfen. Die GmbH-Gesellschafter sollten sich daher bereits bei Gründung der Gesellschaft um eine entsprechende statutarische Einigung bemühen. Insbesondere wenn mehrere Gesellschafter an der GmbH beteiligt sind, ist die Aufnahme von Abfindungsklauseln in der Praxis für alle GmbH zu empfehlen. Denn andernfalls ist der Gesellschafter zum vollen wirtschaftlichen Wert seiner Beteiligung abzufinden, was im Einzelfall zu einem erheblichen Liquiditätsabfluss bei der Gesellschaft führen kann.⁹

In den bestehenden GmbH-Satzungen finden sich mittlerweile diverse Abfindungsregelungen. Sie unterscheiden sich zum Teil erheblich dahingehend, ob überhaupt eine Abfindung gezahlt wird, nach welcher Methode die Höhe einer zu zahlenden Abfindung ermittelt werden soll oder welche Auszahlungsmodalitäten eingehalten werden müssen. Durch den jahrelangen Bestand von Gesellschaft und Gesellschaftsvertrag, kann es ohne Anpassungen zur Unwirksamkeit der Klauseln aufgrund von Änderungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur kommen.

In zahlreichen Verfahren haben sich Gerichte mit der Frage der interessengerechten Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter beschäftigt und auch in der Literatur hat sich bereits ein breites Meinungsspektrum gebildet. Eine aktuelle Beleuchtung dieser Entwicklung und Auseinandersetzung mit der aktuellen statutarischen Praxis fehlt jedoch. Ebenso fehlt es bis heute an einer umfangreichen Betrachtung der Gestaltungsmöglichkeiten, der Vor- und Nachteile von Abfindungsregelungen sowie der rechtstatsächlichen Zusammenhänge zwischen der gewählten Abfindungsklausel und der Gesellschaftsstruktur.

An dieser Stelle setzt die vorliegende Untersuchung an. Sie soll diese Lücke schließen und ein aktuelles Bild der GmbH-Praxis wiedergeben.

9 BGHZ 9, 157 (168); BGHZ 16, 317 (322); BGH NJW 1992, 892 (895); BGH NZG 2011, 1420 (1421); Lutter, in: Lutter/Hummelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 78.

B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Die vorliegende Dissertationsschrift liefert eine aktuelle Abhandlung über die Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter. Ihr Ziel ist es, die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Gestaltungsmöglichkeiten herauszuarbeiten und mit der Gestaltungspraxis, welche anhand der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ermittelt wurde, zu vergleichen. Indem sie die für die Abfindung relevanten Themengebiete erfasst und ein umfassendes Bild der aktuellen Abfindungspraxis in Deutschland wiedergibt, kann sie beratenden Praktikern und Gesellschaftern ihre Gestaltungsmöglichkeiten aufzeigen und als umfassender Leitfaden für die Abfindungspraxis dienen.

Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit ist die Darstellung der Ergebnisse der durchgeführten empirischen Untersuchung. Mit den gesammelten Daten werden die theoretischen Darstellungen ergänzt. So entstand eine Dissertation, die den rechtlichen Rahmen und die Motive von Gesellschaftern bei der Wahl von Regelungen betreffend die Abfindung genauso beleuchtet, wie deren Umsetzung in der Praxis. Durch die Analyse der GmbH-Satzungen aus verschiedenen Registerbezirken in Deutschland sollten außerdem bestehende regionale Unterschiede herausgearbeitet und Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Parametern analysiert und bewertet werden.

Ergänzt wurden die theoretischen und empirischen Ausführungen durch kleine Einblicke in das Meinungsbild und die Einschätzungen von praktizierenden Rechtsanwälten. Da hierfür ebenfalls keine repräsentative Umfrage durchgeführt wurde, bleibt es bei allgemeinen Ausführungen, soweit sie für die Darstellung der Ergebnisse der empirischen Untersuchung relevant sind.

C. Gang der Untersuchung

Bei der vorliegenden Arbeit wurden anhand von Literatur und Rechtsprechung zunächst die dogmatischen Grundlagen des Abfindungsrechts erarbeitet. Ausgehend von den Beendigungstatbeständen der GmbH-Mitgliedschaft werden die Probleme beim zwangsweisen und

freiwilligen Ausscheiden des GmbH-Gesellschafters erörtert und aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur dargestellt.

Anschließend wird der Abfindungsanspruch selbst sowie die Interessenlage der Gesellschafter bei Aufnahme einer Abfindungsklausel in die Satzung ausführlich betrachtet. Dabei erfolgt eine Auseinandersetzung mit den (gesellschafts-) rechtlichen und wirtschaftlichen Motiven für Abfindungsregelungen. Hier zeigt sich vor allem, dass Abfindungsklauseln erheblich zu einer interessengerechten Lösung im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters beitragen können.

Im nächsten Abschnitt stehen die Bewertungsmethoden im Fokus der Betrachtung, die üblicherweise zur Ermittlung des Verkehrswertes bzw. für die Berechnung des Abfindungsentgelts herangezogen werden. Gerade diese Bewertungsmodelle befinden sich durch wirtschaftliche, rechtliche und politische Entwicklungen in einem ständigen Wandel. Da hierzu jedoch bereits umfassende Dissertationen und andere Monografien verfasst wurden und zum genauen Verständnis der einzelnen Methoden teilweise auch wirtschaftsmathematische Grundkenntnisse vermittelt werden müssten, wird sich auf eine Darstellung in Grundzügen beschränkt.

Daran anschließend erfolgt eine Auseinandersetzung mit den Gestaltungsmöglichkeiten bei Vereinbarung einer statutarischen Klausel und die Beschäftigung mit den in der Literatur favorisierten Abfindungsklauseln. Aufgrund der Satzungsautonomie sind Gesellschaften grundsätzlich frei in ihren Bestimmungen hinsichtlich der Abfindung für ausscheidende Gesellschafter. Lediglich die Vorschrift zur Kapitalerhaltung in § 30 GmbHG setzt dieser Regelungsfreiheit Grenzen. Auf die Rechtsfolgen unwirksamer Abfindungsregelungen wird in diesem Zusammenhang jedoch nur am Rande eingegangen, um den Rahmen der Arbeit nicht zu überschreiten.

Ergänzend zu den theoretischen Betrachtungen enthält jedes Kapitel die rechtstatsächlichen Ergebnisse, welche durch die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte empirische Untersuchung erlangt wurden. Mit Hilfe dieser Untersuchung konnte ermittelt werden, welche Art von Abfindungsregelungen in deutschen GmbH-Satzungen heute verbreitet sind. Außerdem konnten so die Zusammenhänge zwischen den jeweiligen Klauseln und der Gesellschafterstruktur, dem Gesellschaftszweck oder sonstigen Regelungen abgeleitet und ausgewertet werden.

Durch die grafische Darstellung der erlangten Informationen und Ergebnisse in dieser Arbeit zeigen sich die Unterschiede in Theorie und Praxis besonders deutlich. Eine darüberhinausgehende historische Betrachtung der Satzungen war im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, da der Aufwand für den Erhalt der historischen Satzungen außer Verhältnis zu den erwarteten Ergebnissen stand.

Kapitel 2 Auswertung der empirischen Untersuchung

A. Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der durchgeführten Untersuchung war die Ermittlung der Abfindungsregelungen in den deutschen GmbH. Hierfür wurden die statutarischen Regelungen bzgl. der vorgesehenen Abfindungssituation, der gewählten Berechnungsmethode, der Abfindungsmodalitäten sowie der Möglichkeit Sicherheiten für die Auszahlung zu stellen erfasst.

Daneben wurden auch rechtstatsächliche Daten der Gesellschaften erhoben, d.h. Anzahl und Natur der Gesellschafter, die Geschäftsführerstruktur, der Unternehmensgegenstand und – soweit ersichtlich – eine ggf. bestehende Konzernzugehörigkeit sowie vorhandene Tochtergesellschaften. Auch die Mitarbeiteranzahl wurde bei einigen Gesellschaften ermittelt. Da die Zahlen jedoch nicht aus denselben Jahren stammen und auch nicht für alle Gesellschaften verfügbar waren, konnten hieraus keine weiteren Schlüsse gezogen werden. Diese Daten wurden nachträglich erhoben und dienen zur Einordnung der Gesellschaft in die Kategorien „eher kapitalistisch“, „eher personalistisch“, „gemeinnützig“ und „öffentlich-rechtlich“ herangezogen.¹⁰

B. Bisherige rechtstatsächliche Untersuchungen

Eine empirische Untersuchung, die wie die Vorliegenden ihren Fokus ausschließlich auf statutarische Abfindungsregelungen legt, existiert bisher nicht. Auch fehlt es bisher an einer vergleichbaren Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen und Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur zum Thema Abfindungsregelungen und der Darstellung

¹⁰ S.u. Kapitel 2 E.II.

der relevanten Beendigungstatbestände, Bewertungsmethoden sowie der Gestaltungsspielräume der Gesellschafter.

Bei den in der Vergangenheit durchgeführten empirischen Untersuchungen wurde das Themengebiet der statutarischen Abfindungsklauseln zumeist unter ähnlicher Schwerpunktsetzung nur am Rande beleuchtet. Die Untersuchungen beschäftigten sich überwiegend mit der Struktur der Gesellschaften oder konzentrierten sich auf bestimmte Ausscheidungsszenarien, wie den Austritt und/oder Ausschluss aus der Gesellschaft. Dagegen sollte die vorliegende Untersuchung über die allgemeine Gestaltungspraxis hinausgehen.

Außerdem waren die bisherigen Untersuchungen immer lokal auf die Gesellschaften eines Registergerichts beschränkt, wodurch keine ortsüberschreitenden oder gar deutschlandweiten Tendenzen gezeigt werden konnten. Im Übrigen liegt die Bearbeitung und Veröffentlichung der bestehenden Untersuchungen teilweise viele Jahre bzw. Jahrzehnte zurück und kann daher nicht mehr dem neuesten Stand in Rechtsprechung, Rechtswissenschaft und Beratungspraxis gerecht werden.

Eine erste Untersuchung erfolgte bereits durch *Jutta Limbach* im Rahmen ihrer umfassenden empirischen Untersuchung zur Theorie und Wirklichkeit der GmbH.¹¹ Dabei untersuchte sie auch die Teilbereiche Austritt und Ausschließung von Gesellschaftern. *Limbach* analysierte 486 Gesellschaftsverträge von GmbH, die zwischen 1961 und 1963 in dem am Amtsgericht Berlin-Charlottenburg geführten Handelsregister eingetragen waren.¹² Dabei konzentrierte sie sich überwiegend auf damals neue Gesellschaften. Ihre Untersuchung erfasste ausdrücklich keine Daten zur Verwendung von Abfindungsklauseln. Bei der Erhebung zu Austritts- und Ausschließungsklauseln fanden sich in rund 28 Prozent aller Gesellschaften Austritts- bzw. Kündigungsklauseln¹³ und in rund 23 Prozent aller Gesellschaften wurde ein Ausschlussrecht in die Satzung aufgenommen.¹⁴ Da nicht jede Satzung mit Austritts- oder Ausschlussrecht auch eine Abfindungsregelung ent-

11 *Limbach: Theorie und Wirklichkeit der GmbH – Die empirischen Normaltypen der GmbH und ihr Verhältnis zum Postulat von Herrschaft und Haftung*, 1966.

12 *Limbach*, S. 74 ff.

13 *Limbach*, S. 75 f.

14 *Limbach*, S. 77 f.

hält, kann davon ausgegangen werden, dass in nicht mehr als 20 bis 25 Prozent aller Gesellschaften auch Abfindungsklauseln vorhanden waren. Diese Annahme sowie der von *Limbach* erarbeitete Fragebogen und ihre Arbeitsmethodik gaben eine erste Orientierung für die hier durchgeführte Untersuchung und die Aufstellung der tabellari-schen Auswertung.

Eine auf der Auswertung von 300 beim Handelsregister in Ham-burg registrierten Gesellschaftsverträgen basierende Untersuchung legte *Wilhelm G. Niemeier* vor.¹⁵ Seine Stichprobe umfasste jede dritte, am 2. Januar 1979 eingetragene Gesellschaft sowie nahezu alle 1964 eingetragenen Gesellschaften in Hamburg, welche auch 1979 noch be-standen. Neben der Erfassung äußerer Strukturen sowie der Verbrei-tung und der Regelungsinhalte von Einziehungsklauseln, legte *Niemeier* seinen Untersuchungsschwerpunkt auch auf die Abfindungsbestim-mungen. Während 1964 fast die Hälfte aller untersuchten Gesellschaf-ten mit Einziehungsklausel eine vollwertige Abfindung vorsahen, wa-ren es im Jahr 1979 nur noch knapp 25 Prozent der Gesellschaften.¹⁶

Eine weitere Erhebung, die bei der Durchführung der vorliegen-den Untersuchung zur Orientierung herangezogen wurde, ist die Ar-beit von *Gerhard K. Balz* zur Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH.¹⁷ Hier untersuchte *Balz* eine Auswahl von 501 Gesellschaften, die am 1. Januar 1980 im Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart eingetragen waren.¹⁸ Sein Untersuchungsschwerpunkt lag dabei insbe-sondere auf den Ausschluss- und Austrittsregelungen in GmbH-Satzungen. Unter Ausschluss von Einmann-GmbH ergab die Erhe-bung, dass in 369 GmbH-Satzungen (etwa 74 Prozent) Abfindungs-klauseln vorhanden waren.¹⁹ Die in der vorliegenden Arbeit gewählte grafische Darstellungsweise der Untersuchungsergebnisse wurde an die Darstellung von *Balz* angelehnt. Abweichungen ergeben sich vor al-

15 *Niemeier*: Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, 1982.

16 *Niemeier*, S. 73 f.

17 *Balz*: Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH – Eine empirische und dog-matische Untersuchung zur Ausschluss- und zum Austritt von Gesellschaftern, 1984.

18 *Balz*, S. 143 f.

19 *Balz*, S. 156 f., 165 f.

lem aufgrund des unterschiedlichen Untersuchungsschwerpunkts, der bei *Balz* auf Ausschließung und Austritt des Gesellschafters lag.

Auch *Winfried Morck* führte mit Hilfe eines selbst erstellten Fragebogens eine Untersuchung von 644 offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften durch, die am 1. Januar 1974 Mitglieder der Industrie- und Handelskammer Nürnberg oder der Handwerkskammer für Mittelfranken waren.²⁰ Die empirische Untersuchung war dabei auf Personengesellschaften begrenzt und erstreckte sich daneben auch auf die Untersuchung der gewählten Abfindungsarten. *Morck* stellte fest, dass aufgrund der Vielfältigkeit der gewählten Abfindungsregelungen eine Erfassung nur schwer möglich war.²¹ Letztlich stellte er fest, dass die meisten Gesellschaften trotz der Vielzahl an theoretischen Gestaltungsmöglichkeiten zumeist auf das Buch- und Substanzwertverfahren zurückgriffen, wobei insbesondere das Buchwertverfahren dominierte.²² Diese empirische Untersuchung behandelte zwar einen anderen Gesellschaftstypus, jedoch war sie von der Auswahl der Gesellschaften ähnlich der vorliegenden Untersuchung und half bei der Schwerpunktsetzung. Letztlich gab sie auch erste Hinweise auf die übliche Gestaltungspraxis.

Parallel zur vorliegenden Erhebung hat *Kornblum* seine jährlich erscheinende bundesweite rechtstatsächliche Studie zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht durchgeführt.²³ Mit Hilfe dieser Studie war es relativ einfach, einen Überblick über die Unternehmensstruktur in Deutschland zu erhalten. Seine tabellarischen Ergebnispräsentationen zeigen Anzahl und Verteilung der in den deutschen Handelsregistern zum 1. Januar registrierten Gesellschaften auf.²⁴ Dies vereinfachte die Einschätzung des Untersuchungsumfangs erheblich und trug zu einer zeitnahen Auswahl der Stichproben für die Untersuchung bei.

20 *Morck*: Die vertragliche Gestaltung der Beteiligung an Personen-Handelsgesellschaften – Eine empirische Untersuchung, S. 12 ff.

21 *Morck*, S. 504.

22 *Morck*, S. 505 ff.

23 Vgl. zuletzt *Kornblum*, GmbHR 2018, 669 ff.

24 *Kornblum*, GmbHR 2015, 687 (687 ff.).

C. Vertragsauswahl

Um die in der Praxis tatsächlich vereinbarten statutarischen Abfindungsregelungen dokumentieren und bewerten zu können, bot sich die Durchführung einer empirischen Untersuchung an. Die dafür benötigten Daten wurden stichprobenartig aus dem elektronischen Handelsregister entnommen.²⁵ Die Erfassung erfolgte am 31. August 2015 und 6. September 2015 (im Folgenden: *Erhebungszeitpunkt*). Am 13. und 14. Juli 2017 wurden nachträglich weitere Informationen zur Gesellschaftsstruktur erfasst.²⁶

Zunächst wurden die Registergerichte ausgewählt. Die Wahl war beschränkt auf die Registergerichte, für dessen Eintragungen ein kostenfreier Zugang über das Institut für Rechtstatsachenforschung zum Deutschen und Europäischen Unternehmensrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena vorhanden war, da ein kostenfreier Zugang über das Registerportal nicht zur Verfügung gestellt werden konnte.

Für die empirische Untersuchung wurde zunächst das Registergericht Jena (RG Jena) gewählt. Die zentrale Lage und die Registrierung sämtlicher Thüringer GmbH sprachen für eine Aufnahme in die Untersuchung. Zugleich diene Jena als Vertreter für die neuen Bundesländer. Das Registergericht Hamburg (RG Hamburg) wurde als Vertreter für die norddeutschen Bundesländer gewählt und diene außerdem als Beispiel einer handelsstarken Großstadt. Als Vertreter für Mittel- und Westdeutschland wurde das Registergericht Göttingen (RG Göttingen) gewählt. Zum einen ist Göttingen recht zentral gelegen und überzeugt durch seine Nähe zu Hannover und den neuen Bundesländern. Zum anderen wirkt Göttingen als Universitätsstadt als ein technologisch und wirtschaftlich ansprechender Standort für junge Unternehmen und Existenzgründer.²⁷ Zuletzt wurde das Registergericht Freiburg (RG Freiburg) ausgewählt, welches den ländlich geprägten Süden Deutschlands repräsentieren soll.

²⁵ <https://www.handelsregister.de>.

²⁶ S.u. Kapitel 2 E.II.

²⁷ S.u. Auswertung des Satzungsalters Kapitel 2 E. I.

Zum Erhebungszeitpunkt waren in den ausgewählten Registergerichten insgesamt 101.279 GmbH eingetragen. Bei den einzelnen Registergerichten sah die Verteilung wie folgt aus:

RG Freiburg	24.133 GmbH
Göttingen	4.621 GmbH
RG Hamburg	51.005 GmbH
RG Jena	21.520 GmbH

Um allgemeingültige Aussagen treffen zu können, erfolgte eine Zufallsauswahl der Gesellschaften. Zunächst wurde die zuerst im Handelsregister aufgelistete Satzung herangezogen und danach jede 200. Gesellschaft sowie die letzte aufgelistete Gesellschaft im Register. War von einer Gesellschaft keine Satzung im Handelsregister online verfügbar²⁸, wurde in der Liste zunächst absteigend die nächste Gesellschaft gewählt. War auch bei den darauffolgenden fünf Gesellschaften keine Satzung vorhanden, wurden die vorgelisteten fünf Gesellschaften, die vor der ursprünglichen gewählten Gesellschaft gelistet waren, herangezogen. Sofern auch hier keine Satzung vorhanden war, wurden wieder die Gesellschaften herangezogen, die nach der gewählten und den bereits vergeblich bemühten folgenden fünf Gesellschaften in der Auflistung zu finden waren. Dem Fehlen einer Satzung war es gleich zu setzen, wenn es sich bei einer Gesellschaft erkennbar um eine Unternehmungsgesellschaft²⁹ handelte. Unternehmungsgesellschaften wurden vom Untersuchungsgegenstand ausgeschlossen und daher schon bei der Erhebung nicht berücksichtigt.

28 Das Handelsregister wird erst seit dem 1. Januar 2007 elektronisch geführt. Eingeführt wurde dies grundlegende Änderung der Unternehmenspublizität durch das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10. November 2006 (BGBl I 2553). Wurde die Satzung einer GmbH seit dem 1. Januar 2007 nicht geändert, finden sich regelmäßig noch keine Satzung im elektronischen Handelsregister. Sie werden auf Antrag kostenpflichtig in elektronische Dokumente umgewandelt, sofern sie nicht älter als zehn Jahre sind (§ 9 Abs. 2 HGB, Art 61 Abs. 3 EGHGB); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 42, Rn. 8.

29 Vgl. § 5a GmbHG.

Nach Durchführung der Erhebung ergab sich der folgende Auswahlatz:

RG Freiburg	121 GmbH
RG Göttingen	24 GmbH
RG Hamburg	256 GmbH
RG Jena	110 (abzüglich 2) GmbH

Wie Abbildung 1 grafisch verdeutlicht, wurden damit insgesamt 511 GmbH-Satzungen untersucht. Zwei Satzungen mussten später aus der Untersuchung ausgeschlossen werden, da die Gesellschaften bereits gelöscht waren. Letztlich bleibt damit ein Untersuchungsrahmen von 509 Verträgen. Den Großteil machten dabei die beim Registergericht Hamburg eingetragenen Gesellschaften aus, mit etwa der Hälfte des Hamburger Anteils folgten die im Handelsregister des RG Freiburg und RG Jena eingetragenen Gesellschaften. Den kleinsten Anteil machen die Gesellschaften des RG Göttingen aus.

Mit der Wahl von derart verschiedenen Registergerichten deckt die durchgeführte Untersuchung ein weites Spektrum an unterschiedlichen Gesellschaften in verschieden stark geprägten Wirtschaftsregionen in Deutschland ab. Aufgrund der Auswahl von Zufallsstichproben nach dem oben beschriebenen Auswahlverfahren, kann die vorliegende Untersuchung die gesellschaftsrechtliche Gestaltungspraxis zwar in Umrissen darstellen, sie kann dagegen nicht als repräsentativ für ganz Deutschland angesehen werden. Hierfür wäre eine wesentlich umfangreichere Studie erforderlich gewesen, die bei der Anzahl der registrierten GmbH in Deutschland nicht zu leisten war. Alle bei der Auswertung der Ergebnisse getroffenen Aussagen sind demnach nur auf den Umfang der hier durchgeführten empirischen Untersuchung zu verstehen und erheben keinen Anspruch darauf repräsentativ für ganz Deutschland zu sein.

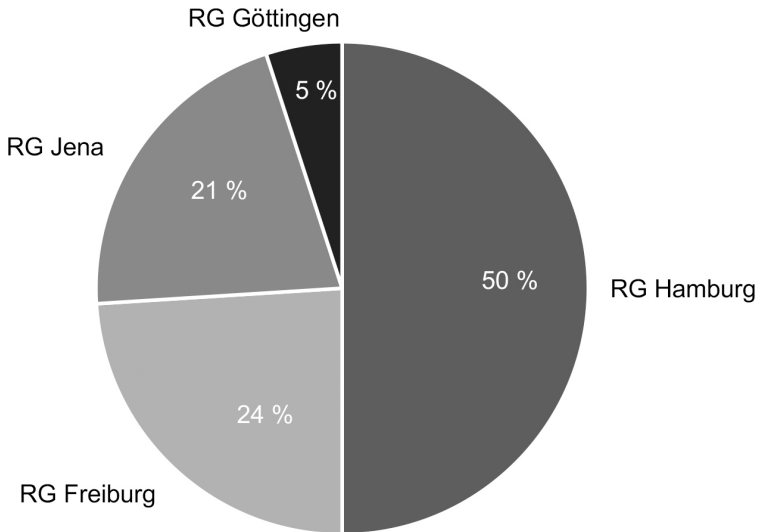


Abbildung 1: Anzahl der Zufallsstichproben aus den jeweiligen Registerbezirken

D. Tabellarische Ergebniserfassung und Auswertung

Die gesammelten Daten wurden mit Hilfe einer Excel-Tabelle erfasst. Diese wurde so entworfen, dass die Daten in möglichst vereinheitlichter Form übernommen werden konnten. Für jede Gesellschaft individuell aufgenommen wurden lediglich die Registernummer und Firma der Gesellschaft, das Jahr der Satzung und ob die Gesellschaft eher personalistisch oder kapitalistisch aufgebaut ist bzw. ob sie gemeinnützig oder in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft ist.

Die Auswertung der Erhebung erfolgte ausschließlich anhand der erstellten Excel-Tabelle. Die gewählten Einzelgruppen ergeben sich aus der tabellarischen Struktur der Ergebniserfassung. Zunächst wurden alle 509 Gesellschaften zusammen ausgewertet. Im Anschluss daran wurden die Registergerichte einzeln betrachtet. Daneben erfolgte auch die Untersuchung der allgemeinen Gesellschaftsdaten, wie dem Jahr der letzten Satzungsänderung bzw. Gründung und der Struktur der Gesellschaft. Am Ende wurden die Ergebnisse miteinander verglichen

und zueinander ins Verhältnis gesetzt. Die Erkenntnisse wurden später durch grafische Darstellungen veranschaulicht, welche in den jeweiligen Kapiteln zu finden sind.

Die in den Text aufgenommenen prozentualen Werte sind zum Zweck der Vereinfachung Rundungswerte auf volle Zahlen. Die Addition einzelner Werte in den einzelnen Unterpunkten ergibt nicht immer 100 Prozent. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass in den GmbH-Satzungen oft eine Mehrfachnennung bestimmter Parameter erfolgte. Bspw. kam es häufig vor, dass Satzungen mehrere Bewertungsmethoden zur Auswahl oder bestimmte Methoden nur für bestimmte Beendigungsszenarien vorgaben. Auch die grafischen Darstellungen können daher das tatsächliche Bild nur bedingt realistisch, aber für das Verständnis und die Bewertung der Regelungen ausreichend und anschaulich wiedergeben.

E. Rechtstatsächliche Auswertung

Unabhängig von den einzelnen Bewertungsmethoden wurden auch das Satzungsalter und die Gesellschaftsstruktur der zu untersuchenden Gesellschaften erfasst. Bevor in den einzelnen Kapiteln die Auswertung der Satzungen anhand der für die Abfindung relevanten Schwerpunkte vorgenommen wird, erfolgt hier zunächst die Auswertung dieser allgemeinen, rechtstatsächlichen Daten.

I. Satzungsalter

Mit Einführung des elektronischen Handelsregisters werden seit 1. Januar 2007 alle Satzungen und Satzungsänderungen einer GmbH elektronisch erfasst.³⁰ Die Verteilung der Stichproben nach dem Jahr der Satzung(-änderung) ist in Abbildung 2 grafisch dargestellt. Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung wurde angenommen, dass die Sat-

30 Heute geregelt in § 8 Abs. 1 HGB, neugefasst durch Art. 1 des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10.11.2006 (BGBl. I S. 2553), in Kraft getreten am 01.01.2007.

zungen das Alter der letzten, im Handelsregister hinterlegten Version haben, soweit sich aus der Satzung nicht ausdrücklich etwas anderes ergab. D.h. es wurde angenommen, dass die (gesamten) Satzungen zu diesem Zeitpunkt aktualisiert oder bewusst nicht geändert wurden. Demnach hatten die Abfindungsklauseln, Beendigungstatbestände sowie alle weiteren von der Untersuchung erfassten Daten das Alter der Satzung, welche im Erhebungszeitpunkt im Handelsregister als aktuell registriert war.

In Abbildung 2 zeigt sich, dass die älteste, von der durchgeführten Untersuchung erfasste Satzung aus dem Jahr 2006 und ein Großteil der Satzungen aus den Jahren zwischen 2012³¹ und 2014³² stammten.

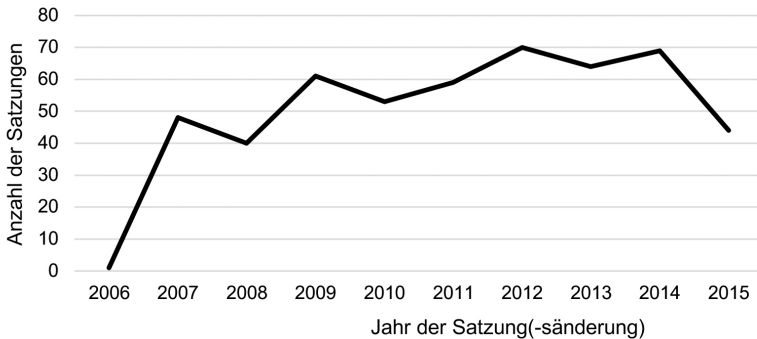


Abbildung 2: Alter der untersuchten Satzungen

Abbildung 3 differenziert nach den einzelnen Registergerichten. Hier zeigt sich, dass beim RG Göttingen bis 2010 kaum und in den Folgejahren maximal fünf neue Satzungen (im Jahr 2013) zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wurden. Dagegen stammen die meisten, beim RG Jena hinterlegten Satzungen aus dem Jahr 2012. Die meisten Freiburger Satzungen sind aus dem Jahr 2009 und die

31 Entspricht 70 bzw. 14 % bzw. der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

32 Entspricht 69 bzw. 14 % (2013: 64 bzw. 13 %) der 509 GmbH-Satzungen die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

meisten Hamburger Satzungen aus dem Jahr 2014. Hinzu kommt für das Registergericht Hamburg auch eine Gesellschaft aus dem Jahr 2006. Um das Gesamtbild der Darstellung jedoch nicht zu unterbrechen, wurde diese Gesellschaft in Abbildung 3 nicht aufgenommen.

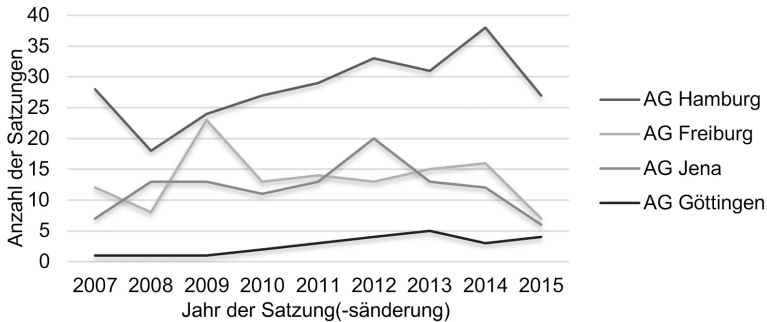


Abbildung 3: Alter der untersuchten Satzungen der jeweiligen Registergerichte (abzüglich einer Satzung aus dem Jahr 2006 aus dem Handelsregister am RG Hamburg)

Viele Gemeinsamkeiten zwischen den einzelnen Registergerichten sind der Darstellung nicht zu entnehmen. Sie zeigt jedoch, dass die Anzahl der registrierten Gesellschaften und hinterlegten Satzungen bis auf kleinere Rückgänge bei jedem Gericht stetig wuchs.

Mangels beschränkter Verfügbarkeit im Handelsregister konnte nur selten nachvollzogen werden, wann die ggf. vorhandene Abfindungsregelung in die Satzung aufgenommen wurde und wie die jeweilige Regelung zuvor ausgestaltet war. Auch mit anderen Mitteln der Nachforschung hätten diese Erkenntnisse nur mit erheblichem Aufwand und auch dann nicht für alle Gesellschaften erlangt werden können. Gleiches gilt für die übrigen statutarischen Regelungen, insbesondere hinsichtlich der vereinbarten Beendigungstatbestände.

II. Gesellschaftsstruktur

Die von der Untersuchung erfassten Gesellschaften wurden entsprechend ihrer Struktur in die Kategorien gemeinnützig, in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befindlich, personalistisch und kapitalistisch strukturiert eingeteilt. Da einige Gesellschaft nicht eindeutig als kapitalistisch oder personalistisch eingeteilt werden konnten, ist die Zuordnung zu diesen Kategorien nicht absolut, sondern eher als Tendenz zu verstehen.

Gemeinnützige Gesellschaften waren anhand ihrer Firma bzw. der in der Satzung enthaltenen Gemeinnützigkeitsklausel relativ eindeutig und schnell zu identifizieren. Bei Gesellschaften, die in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft waren, wurden ausschließlich Städte, Gemeinden oder andere Behörden als Gesellschafter genannt und/oder sie dienten ausschließlich öffentlichen Zwecken oder der Daseinsvorsorge. Auch dies war in der Regel eindeutig der Satzung zu entnehmen. Meist ergab es sich schon aus dem Unternehmensgegenstand. Daneben wiesen bestimmte Gremien, die fast ausschließlich mit Vertretern von Städten und Gemeinden besetzt werden, auf eine öffentlich-rechtliche Trägerschaft hin.

Etwas schwieriger gestaltete sich die Differenzierung zwischen eher personalistisch und eher kapitalistisch anzusehenden Gesellschaften. *Balz* beschränkte sich in seiner im Jahr 1980 durchgeführten Untersuchung nur auf diese beiden Merkmale und führte als Unterscheidungsmerkmale die folgenden Kriterien an, die für eine eher als personalistisch zu bewertende Gesellschaft sprechen sollten:

- (1) Vinkulierung der Anteile³³
- (2) Gesamtrechtsnachfolgeklausel
- (3) Vereinbarung von Vor- oder Ankaufsrechten
- (4) Gesellschafter sind nicht ausschließlich juristische Personen³⁴

Merkmal (1) eignet sich heute nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal, da mittlerweile die Geschäftsanteile in fast allen GmbH vinkuliert sind. Auch erbrechtliche Regelungen bezüglich der Gesamtrechtsnach-

³³ S.u. zur Vinkulierung Kapitel 3 B.I.1.d).

³⁴ *Balz*, S. 144; *ders.*, GmbHR 1983, 185 (186).

folge, die als Merkmal (2) vorgeschlagen werden, finden sich heute in vielen Satzungen. Sie geben jedoch einen Hinweis darauf, dass überwiegend natürliche Personen als Gesellschafter agieren und damit eine eher personalistisch strukturierte Gesellschaft vorliegt. So führte auch *Balz* zutreffend aus, dass die Merkmale (2) und (3) auf eine Geschlossenheit des Gesellschafterkreises und damit auf eine eher personalistische Struktur hinweisen.³⁵

Merkmal (4) kann zwar auch als Indiz für eine eher personalistische Struktur angesehen werden, greift jedoch zu kurz. Viele Gesellschafter sichern sich heute durch Gründung einer Verwaltungsgesellschaft ab, deren einziger Zweck im Halten der Anteile an der Hauptgesellschaft zu sehen ist. Bei dieser Verwaltungsgesellschaft sind die betreffenden Gesellschafter meist Alleingesellschafter oder sie beteiligen andere Anteilseigner der Hauptgesellschaft oder Familienmitglieder, um die Nachfolge in der zu betrachtenden Gesellschaft zu erleichtern. Die Gesellschaft kann daher trotz ausschließlicher Beteiligung juristischer Personen in Form von Verwaltungsgesellschaften als eher personalistisch strukturiert einzustufen sein. Ein Verharren auf der reinen Gestaltungsebene ist daher nicht zielführend.

Im Rahmen der vorliegenden Auswertung erfolgte zur Differenzierung eine Betrachtung der Gesellschaft in ihrer Gesamtheit. Dabei wurden die Gestaltung der Satzung und die Wahl bestimmter Übertragungs- und Abfindungsregelungen, aber vor allem auch die Anzahl und Natur der Gesellschafter, die Art der Geschäftsführung (d.h. Fremdgeschäftsführer oder Gesellschaftergeschäftsführer), eine eventuelle Konzernzugehörigkeit, ggf. vorhandene Tochtergesellschaften sowie der Gesellschaftszweck einbezogen.³⁶

Als eher kapitalistisch anzusehen wurden hiernach Gesellschaften, welche ausschließlich oder überwiegend juristische Personen als Gesellschafter hatten und von Fremdgeschäftsführern geführt wurden. Eine Konzernzugehörigkeit³⁷ sowie ein Gesellschaftszweck, der überwiegend auf die Verwaltung des (eigenen) Vermögens in Form von

³⁵ *Balz*, S. 145.

³⁶ Hierin unterscheidet sich die vorliegende Untersuchung grundlegend von der Erhebung von *Balz*. Dieser differenzierte lediglich nach der Gestaltung der Satzung.

³⁷ Eine Konzernzugehörigkeit wurde immer dann angenommen, wenn laut der Datenbanken mehr als drei Gesellschaften der Unternehmensgruppe angehörten.

Geldanlagen, Sachwerten oder sonstigen Investitionsgegenständen gerichtet war oder sich erkennbar darin erschöpfte die persönliche Haftung in der KG zu übernehmen gelten ebenfalls als Indiz für eine eher kapitalistisch strukturierte Gesellschaft.

Gesellschaften, die eher personalistisch strukturiert waren, hatten dagegen ausschließlich oder überwiegend natürliche Personen als Gesellschafter und wurden von Gesellschaftergeschäftsführern geführt. Hierzu zählten auch Gesellschaften bei denen der Geschäftsführer erkennbar (Allein-)Gesellschafter des einzigen Gesellschafters der untersuchten Gesellschaft mbH waren. Personalistische Gesellschaften waren weniger in Konzernstrukturen eingebunden und hatten seltener eigene Tochtergesellschaften. Ihr Gesellschaftszweck war vielfältig und zumeist auf die Ausübung eines Gewerbes gerichtet.

Die Daten wurden vor allem den im Handelsregister im Erhebungszeitpunkt hinterlegten Gesellschafterlisten und der kommerziellen Online-Unternehmensdatenbank „Amadeus“³⁸ entnommen. Zum Kontrollabgleich wurde die online verfügbare Schnellauskunft der Creditreform AG herangezogen.³⁹ In Zweifelsfällen wurden weitere Informationen im Internet gesucht.

Nach diesem Maßstab stellte sich die Verteilung wie in Tabelle 1 dar. Etwa 70 % aller untersuchten Gesellschaften⁴⁰ waren eher personalistisch strukturiert. Darunter finden sich viele Handwerksbetriebe, Familienunternehmen oder andere KMU⁴¹. Auch große Handelsgesellschaften wurden als GmbH gegründet. Diese finden sich überwiegend unter den Gesellschaften aus dem Registerbezirk Hamburg. Bei der Höhe des Stammkapitals ließ sich keine eindeutige Tendenz feststellen. Es betrug zwischen 25.000 und mehreren Millionen Euro. Da das Stammkapital nur begrenzt Rückschlüsse auf die Struktur der Gesellschaft zuließ, wurde von einer Erfassung dieser Daten abgesehen.

38 <https://www.bvdinfo.com/de-de/our-products/company-information/international-products/amadeus>.

39 Zur Verfügung gestellt vom Verband der Vereine Creditreform e.V.; <https://www.firmenwissen.de/index.html>.

40 Entspricht 357 der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

41 **KMU** = Kleine und mittlere Unternehmen. – vgl. *Klodt/u.a.*, in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand 2018, Stichwort: KMU, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/mittelstand-40165?redirectedfrom=KMU> (Download am 08.10.2018).

Rund 25 Prozent⁴² der untersuchten Gesellschaften waren eher kapitalistisch strukturiert, rund drei Prozent⁴³ gemeinnützig und nicht einmal ein Prozent⁴⁴ aller untersuchten Gesellschaften in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft.

Bei drei Gesellschaften war nicht endgültig feststellbar, ob diese eher kapitalistisch oder eher personalistisch strukturiert waren. Für diese Gesellschaften waren keine Gesellschafterlisten im Handelsregister verfügbar. Auch die Satzung gab keine Auskunft über etwaige Gesellschafter. Letztlich waren sie auch nicht in der Unternehmensdatenbank „Amadeus“ zu finden und auch über online Suchmaschinen konnten keine weiteren Informationen in Erfahrung gebracht werden.

Wie Tabelle 1 zeigt, waren rund 70 Prozent⁴⁵ der untersuchten Hamburger Gesellschaften eher personalistisch und 28 Prozent⁴⁶ eher kapitalistisch strukturiert. Nicht einmal zwei Prozent⁴⁷ der Hamburger Gesellschaften waren gemeinnützige Gesellschaften und nur eine Gesellschaft war in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Ein proportional ähnliches Bild zeigte sich bei den übrigen Registergerichten. Von den untersuchten Gesellschaften des RG Freiburg war ebenfalls ein Großteil eher personalistisch strukturiert.⁴⁸ Gesellschaften in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft waren nicht unter den Stichproben des RG

42 Entspricht 129 der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

43 Entspricht 17 der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

44 Entspricht 3 der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

45 Entspricht 178 der 256 GmbH-Satzungen aus dem Handelsregister am Registergericht Hamburg, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

46 Entspricht 72 der 256 GmbH-Satzungen aus dem Handelsregister am Registergericht Hamburg, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

47 Entspricht 5 der 256 GmbH-Satzungen aus dem Handelsregister am Registergericht Hamburg, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

48 Entspricht 91 bzw. 75 % (eher personalistisch), 27 bzw. 25 % (eher kapitalistisch) sowie 5 bzw. 4 % (gemeinnützig) der 121 GmbH-Satzungen aus dem Handelsregister am Registergericht Freiburg, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden. Zwei Gesellschaften konnten nicht zweifelsfrei zugeordnet werden.

Freiburg. Auch die Auswertung der Satzungen des RG Jena⁴⁹ und des RG Göttingen⁵⁰ ergab, dass die dortigen Gesellschaften eher personalistisch strukturiert waren. Gesellschaften, die nicht zweifelsfrei zugeordnet werden konnten, stehen in der letzten Spalte von Tabelle 1 unter „?“.

Struktur	Kapitalistisch	Personalistisch	Gemeinnützig	Öffentlich-rechtlich	Gesamt	?
AG HH	72 28,13%	178 69,53%	5 1,95%	1 0,39%	256 100,00%	0 0,00%
AG FR	23 19,01%	91 75,21%	5 4,13%	0 0,00%	121 100,00%	2 1,65%
AG J	27 25,00%	74 68,52%	5 4,63%	1 0,93%	108 100,00%	1 0,93%
AG GÖ	7 29,17%	14 58,33%	2 8,33%	1 4,17%	24 100,00%	0 0,00%
Gesamt	129 25,34%	357 70,14%	17 3,34%	3 0,59%	509 100,00%	3 0,59%

Tabelle 1: Gesellschaftsstrukturen der untersuchten GmbH-Satzungen der jeweiligen Registergerichte differenziert nach eher personalistisch, eher kapitalistisch oder gemeinnützig Gesellschaften sowie Gesellschaften in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft

Die Nichterfassung von Unternehmungsgesellschaften hatte ebenfalls Einfluss auf das Ergebnis der Erhebung. Zum 1. Januar 2015 waren in Deutschland 105.341 Unternehmungsgesellschaften registriert; Tendenz steigend.⁵¹ Bei vielen dieser Gesellschaften handelt es sich um Fix-Gesellschaften, welche nur für einen kurzen Zeitraum (ein Projekt oder eine Saison) gegründet werden. Dabei wird ein Großteil im vereinfach-

49 Entspricht 74 bzw. 69 % (eher personalistisch), 27 bzw. 25 % (eher kapitalistisch), 5 bzw. 5 % (gemeinnützig) sowie 1 bzw. 1 % (öffentlich-rechtliche Trägerschaft) der 108 GmbH-Satzungen aus dem Handelsregister am Registergericht Jena, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden. Eine Gesellschaft konnte nicht zweifelsfrei zugeordnet werden.

50 Entspricht 14 bzw. 58 % (eher personalistisch), 7 bzw. 29 % (eher kapitalistisch), 2 bzw. 8 % (gemeinnützig) sowie 1 bzw. 4 % (öffentlich-rechtliche Trägerschaft) der 24 GmbH-Satzungen aus dem Handelsregister am Registergericht Göttingen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

51 Kornblum, GmbHR 2015, 687 (694).

ten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG mit Hilfe des als Anlage dem Gesetz beigefügten Musterprotokolls gegründet.⁵² Weder das Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft noch das Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern enthalten Regelungen zur Beendigung der Mitgliedschaft oder zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter. Daher würde die Aufnahme von Unternehmergesellschaften in die hier durchgeführte empirische Untersuchung das Ergebnis „verwässern“ und es erschweren, aussagekräftige Feststellungen zu treffen.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangte *Balz* in seiner Untersuchung. Auch diese ergab, dass etwa drei Viertel aller am 1. Januar 1980 beim RG Stuttgart registrierten GmbH personalistisch strukturiert waren.⁵³ Vergleicht man das in der vorliegenden Studie festgestellte Verhältnis mit den Ergebnissen aus dem Registergericht Stuttgart von dem Jahr 1980 – wobei nicht vergessen werden darf, dass aktuellere Erhebungen aus dem Registergericht in Stuttgart mangels freiem Zugang nicht vorliegen und die Vergleichbarkeit daher sehr eingeschränkt ist – zeigt sich, dass das Verhältnis zwischen personalistisch und kapitalistisch strukturierten Gesellschaften ähnlich geblieben ist.

III. Stand der Gesellschaften im Juli 2017

Bei der Erhebung der rechtstatsächlichen Daten und der erneuten Betrachtung der von der vorliegenden empirischen Untersuchung erfassten Gesellschaften fiel des Weiteren auf, wie viele Gesellschaften seit dem Erhebungszeitpunkt gelöscht worden waren. Insgesamt 50 von ihnen waren bei dem jeweiligen Registergericht nicht mehr gelistet und als gelöscht angezeigt worden.⁵⁴

Die Gründe waren verschieden. Einige Gesellschaften wurden im Anschluss an eine Liquidation oder wegen Vermögenslosigkeit gelöscht, einige waren mittlerweile bei einem anderen Registergericht ge-

52 Vgl. https://www.gesetze-im-internet.de/normengrafiken/bgb1_2008/j2026_0010.pdf.

53 *Balz*, S. 146.

54 Entspricht fast 10 % der 509 Gesellschaften, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

listet oder wurden im Wege der Umwandlung auf einen anderen Rechtsträger übertragen.⁵⁵

Eine umfassende Erhebung blieb in Anbetracht der Schwerpunktsetzung der vorliegenden Arbeit zwar aus. Das Ergebnis beweist jedoch, dass auch von der Gesellschaft mbH kein statisches Bild gezeigt werden kann. Sie unterliegt vielmehr einem stetigen Wandel, sodass empirische Untersuchungen immer nur eine Momentaufnahme und entsprechende Tendenzen zur rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung der Gesellschaft wiedergeben können.

F. Zusammenfassung

Die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte empirische Untersuchung erfasste 509 Satzungen von GmbH aus den Registerbezirken Hamburg, Freiburg, Jena und Göttingen. Der Schwerpunkt der Untersuchung lag auf den in den Satzungen enthaltenen Abfindungsregelungen. Darin sowie in der Erhebung von Gesellschaftsverträgen aus vier Registergerichten, die unterschiedliche Regionen in Deutschland repräsentieren, unterscheidet sich die vorliegende Untersuchung von bisherigen rechtstatsächlichen Untersuchungen.

Die im Rahmen dieser Untersuchung gewählten Registergerichte und erhobenen Daten dienten dazu, einen Ausschnitt aus der aktuellen gesellschaftsrechtlichen Praxis darzustellen, der gewisse allgemeingültige Aussagen zulässt. Dabei waren die Schwächen einer stichprobenartigen Untersuchung zu berücksichtigen, die schon aufgrund ihrer geringen Auswahl nicht in Anspruch nehmen kann, repräsentativ zu sein.

Das Satzungsalter konnte nur anhand des Jahres bestimmt werden, aus dem die aktuellste, im Handelsregister hinterlegte Version stammt. Zwischen 2012 und 2014 wurden die meisten Satzungen im Handelsregister hinterlegt. Die älteste Satzung stammte aus dem Jahr 2006. Die weit überwiegende Mehrheit aller untersuchten GmbH waren eher personalistisch strukturiert. Dagegen fanden sich kaum Gesellschaften,

55 Die Gründe wurden den aktuellen Handelsregistrauszügen entnommen. Eine darüber hinausgehende Betrachtung der Auflösungsgründe wurde hier nicht vorgenommen.

die sich in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befanden. In den gewählten Registergerichten ergab sich hinsichtlich der Gesellschaftsstruktur eine ähnliche proportionale Verteilung zwischen eher personalistisch bzw. kapitalistisch strukturierten Gesellschaften und gemeinnützigen GmbH. Zum Zeitpunkt der Ermittlung der Gesellschaftsstruktur im Juli 2017 waren bereits etwa zehn Prozent der Gesellschaften aus den Registern der jeweiligen Registergerichte gelöscht worden.

Kapitel 3 Die Beendigung der Mitgliedschaft

A. Gesetzliche Grundlagen und dogmatische Begründung

Scheidet ein Gesellschafter aus der GmbH aus, steht ihm grundsätzlich ein Entgelt für den Verlust seines Geschäftsanteils zu.⁵⁶

Das GmbH-Gesetz selbst sieht keine ausdrückliche Regelung zum Abfindungsanspruch und dessen Höhe vor. Der Gesetzgeber vertraute offenbar darauf, dass entsprechende Regelungen in die Satzung aufgenommen werden.⁵⁷ Lediglich für den Fall der Auflösung der Gesellschaft trifft § 72 GmbHG eine gesetzliche Entscheidung zur Verteilung des Liquidationserlöses. Aus dem Verweis in § 34 Abs. 3 GmbHG auf die Regeln zur Erhaltung des Stammkapitals (§ 30 Abs. 1 GmbHG) kann geschlussfolgert werden, dass zumindest im Fall der Einziehung grundsätzlich die Zahlung eines Entgeltes in Form einer Abfindung vorgesehen ist.⁵⁸ Hieraus entwickelte sich die allgemeine Ansicht, dass – soweit die Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt oder sich die Gesellschafter anderweitig einigen – dem ausscheidenden Gesellschafter grundsätzlich eine Abfindung zusteht.⁵⁹

Bevor der Abfindungsanspruch und dessen rechtliche und dogmatische Ableitung genauer beleuchtet werden, sind zunächst die Beendi-

56 BGH NJW 1953, 780 (782); BGH NJW 1955, 667; BGHZ 116, 359; BGH NZG 2002, 176; BGH NZG 2005, 722 (726); OLG Köln NZG 1998, 779 (780); OLG Dresden NZG 2000, 1042 (1043); K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 35 III 2b, IV 2d; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 72.

57 Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 72.

58 Schindler, in: BeckOK zum BGB, § 34, Rn. 73; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 46; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 205.

59 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 46; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 205; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 23, 25; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 72.

gungstatbestände und Austrittsgründe, durch welche ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft in der GmbH verliert, cursorisch dargestellt.⁶⁰

B. Beendigungstatbestände und Austrittsgründe

Den Gesellschaftern werden durch Gesetz, Rechtsprechung und Schrifttum viele Wege aufgezeigt, ihre Mitgliedschaft in der GmbH zu beenden. Grundlegend zu unterscheiden sind hierbei die kollektive Auflösung der Gesellschaft und die individuellen Beendigungstatbestände.

Bei der kollektiven Auflösung, etwa aufgrund einer Befristung der Gesellschaft i.S.v. § 3 Abs. 2 GmbHG, der Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszweckes oder anderer wichtiger Gründe i.S.v. § 60 GmbHG, kann die Gesellschaft nach § 61 Abs. 1 GmbHG durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden.⁶¹ Ihr Vermögen ist dann entsprechend § 72 GmbHG unter den Gesellschaftern zu verteilen. Die Auflösungsklage kann nur von Gesellschaftern beim Landgericht des Gesellschaftssitzes⁶² angestrengt werden, deren Anteile zusammen mindestens zehn Prozent des Stammkapitals entsprechen (sog. *kollektive Auflösung*).⁶³ Da die Auflösung regelmäßig zur Beendigung der Existenz der Gesellschaft und der Aufhebung sämtlicher Rechtsbeziehungen führt, ist sie stets als *ultima ratio*⁶⁴ anzusehen, d.h. sie ist nur begründet, sofern zur Beseitigung der Störung innerhalb der Gesellschaft kein milderes Mittel zur Verfügung steht.⁶⁵ Aufgrund der Regelung in

60 Der Themenkomplex der Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH wurde bereits umfassend in der Kommentar- und sonstigen wissenschaftlichen Literatur aufbereitet. Hier soll daher lediglich ein Überblick über die Austritts- und Auschlussstatbestände gegeben werden.

61 Vgl. *Braun/Jöckel/Mahlberg*, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 38.

62 Genauer: Die Kammer für Handelssachen, sofern eine solche eingerichtet wurde (§§ 94, 95 Abs. 1 Nr. 4 lit. a GVG i.V.m. § 17 Abs. 1 ZPO); *Wicke*, GmbHG, § 61, Rn. 3.

63 § 61 Abs. 2 GmbHG.

64 **Ultima Ratio** [lat.] = letztes geeignetes Mittel – https://www.duden.de/rechtschreibung/Ultima_Ratio (Download am 08.10.2018).

65 OLG Naumburg NZG 2012, 629 (631); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 80; *Berner*, in: MüKo zum GmbHG, § 60, Rn. 2, 8 f., 98; *Schodder*, EWiR, 2013, 117 (117 f.).

§ 72 GmbHG findet hier keine Abfindung einzelner Gesellschafter statt, weshalb auf weitere Ausführungen zur kollektiven Auflösung verzichtet wird.

Im Falle der individuellen Beendigung der Mitgliedschaft eines einzelnen Gesellschafters stehen den Gesellschaftern erheblich mehr Möglichkeiten und Freiheiten bei der Vertragsgestaltung zu. Hierbei ist zwischen freiwilliger und zwangsweiser Beendigung zu differenzieren:

Zu den freiwilligen Beendigungstatbeständen zählen die Veräußerung der Geschäftsanteile nach § 15 Abs. 1 GmbHG, das Preisgaberecht aus § 27 Abs. 1 S. 1 GmbHG sowie die Einziehung (früher *Amortisation* genannt) mit Zustimmung des ausscheidenden Gesellschafters gemäß § 34 Abs. 1 GmbHG. Eine zwangsweise Beendigung der Mitgliedschaft kann im Wege des Kaduzierungsverfahrens entsprechend der §§ 21 ff. GmbHG oder der zwangsweisen Preisgabe nach § 27 Abs. 1 S. 2 GmbHG erfolgen. Daneben kommen auch die Zwangsabtretung und die Zwangseinziehung gem. § 34 Abs. 2 GmbHG in Betracht.

Neben diesen gesetzlich vorgesehenen Regelungen sind mittlerweile auch die Kündigung der Mitgliedschaft und der zwangsweise Ausschluss sowie der freiwillige Austritt aus wichtigem Grund als ungeschriebene Beendigungstatbestände anerkannt.

I. Freiwilliges Ausscheiden aus der Gesellschaft

Auch wenn es sich bei der GmbH grundsätzlich um eine auf Dauer angelegte Kapitalgesellschaft handelt, gibt es – wie in jedem Dauer-schuldverhältnis – für jeden Gesellschafter verschiedene Möglichkeiten der selbstbestimmten, freiwilligen Beendigung der Mitgliedschaft.⁶⁶ Als gesetzlicher Regelfall gilt die Veräußerung des Geschäftsanteils oder die Vererbung. Daneben sind die Kündigung seiner Mitgliedschaft, die Einziehung mit Zustimmung des ausscheidenden Gesellschafters oder die Preisgabe des Geschäftsanteils nach § 27 GmbHG als Beendigungstatbestände denkbar.

⁶⁶ Vgl. Goette, DStR 2001, 533 (534).

1. Veräußerung und Vererbung

Der Gesetzgeber legte in § 15 Abs. 1 GmbHG fest, dass die Geschäftsanteile einer GmbH grundsätzlich frei veräußerlich und vererblich sind. Als GmbH-Anteil wird die Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis in ihrer Zusammenfassung als Mitgliedschaft bezeichnet.⁶⁷ Er stellt die Verkörperung der Mitgliedschaft dar und ist Gegenstand ihrer Übertragbarkeit.⁶⁸

Gesellschaftsvertragliche Regelungen können die Übertragung zusätzlich erschweren oder sogar gänzlich ausschließen (etwa durch *Vinkulierung*⁶⁹ nach § 15 Abs. 5 GmbHG).⁷⁰ Dieses Hemmnis der Übertragung soll, so der historische Gesetzgeber von 1892, den „Charakter der Mitgliedschaft als eines der Regel nach dauernden Verhältnisses“ erhalten.⁷¹ Hier zeigt sich besonders stark die bereits zu Beginn dieser Arbeit erläuterte, personalistische Struktur der GmbH⁷²: Den Gesellschaftern soll durch die Veräußerungsbeschränkung die Herstellung eines stärker personenbezogenen Gesellschaftsverhältnisses und die Sicherung bestimmter Eigenarten der Gesellschaft ermöglicht werden, um so nachteilige Einwirkungen von ihr abzuwehren.⁷³ Kompensiert wird diese (scheinbar) unbegrenzte Dispositionsfreiheit der Gesellschafter durch die Garantie eines im Kern unantastbaren Kündigungsrechts jedes Einzelnen aus wichtigem Grund.⁷⁴

Die Verkehrsfähigkeit der Geschäftsanteile einer GmbH ist außerdem von Natur aus dadurch erheblich eingeschränkt, dass es sich – im Gegensatz zur Aktie – nicht um Finanzmittel handelt, die für den öf-

67 Bartl, in: Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht, § 5, Rn. 10; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5, Rn. 3; Schwandtner, in: MüKo zum GmbHG, § 5, Rn. 39.

68 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 15, Rn. 2; Zeidler, in: Michalski, GmbHG, § 5, Rn. 31.

69 **Vinculum** [lat.] = Fessel.

70 § 15 Abs. 5 GmbHG.

71 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 11. Februar 1892, in: Verhandlungen des Reichstages, 8. Legislaturperiode, Aktenstück Nr. 660, 3715 (3738).

72 S.o. Kapitel 1 A. und E.

73 Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 1.

74 S.u. Kapitel 3 B.I.4.

fentlichen Kapitalmarkt vorgesehen sind, und ein geregelter Absatzmarkt fehlt.⁷⁵

Da die Veräußerung des Geschäftsanteils keinen Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft entstehen lässt, soll hier nur in gebotener Kürze und nur soweit dies für das weitere Verständnis der GmbH-Struktur sowie der Abfindungssituation des ausscheidenden Gesellschafters notwendig ist, eingegangen werden. Gleiches gilt für den Fall der Vererbung des Geschäftsanteils.

a) Anteilsveräußerung an Mitgesellschafter oder Dritte

Der Kauf eines GmbH-Geschäftsanteils ist ein Rechtskauf i.S.v. § 453 BGB der durch Abtretung entsprechend §§ 413, 398 BGB erfolgt.⁷⁶ Zur Vermeidung des leichten und spekulativen Handels mit GmbH-Anteilen und um den Veräußerungsbeweis zu erleichtern, bedarf schon die rein dingliche Abtretung des Geschäftsanteils, d.h. Abtretungs- und Annahmeerklärung⁷⁷, nach § 15 Abs. 3 GmbHG eines in notarieller Form geschlossenen Vertrags.⁷⁸ Auch jedes Rechtsgeschäft, bei welchem sich der Gesellschafter zur Abtretung seines Anteils verpflichtet, bedarf nach § 15 Abs. 4 GmbHG zwingend der notariellen Form.⁷⁹ Die Satzung darf hiervon nicht abweichen. Eine Heilung ermöglicht § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG durch wirksame Erfüllung in Form einer wirksamen dinglichen Abtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG bei fortbestehender Willensübereinstimmung der Parteien hinsichtlich des

⁷⁵ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 15, Rn. 2; *Reichert/Weiler*, in: MüKo zum GmbHG, § 15, Rn. 4.

⁷⁶ OLG München NJW 1967, 1326; *Busche*, in: Staudinger, BGB, § 413, Rn. 3; *Roth/Kieninger*, in: MüKo zum BGB, § 413, Rn. 10.

⁷⁷ RGZ 112, 236 (239).

⁷⁸ BGH GmbHR 2008, 589; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 15, Rn. 66; ders., FS Westermann (2008), S. 771 (772 ff.); Brandes, WM 2000, 217 (217 f.); *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 15, Rn. 2; *Walz/Fembacher*, NZG 2003, 1134; *Wicke*, ZIP 2006, 977 (979 ff.).

⁷⁹ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 15, Rn. 72; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 15, Rn. 24 ff.; *Löbbe*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 15, Rn. 45 ff.; *Reichert/Weller*, in: MüKo zum GmbHG, § 15, Rn. 105 ff.

Verpflichtungsgeschäfts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.⁸⁰ Damit dient auch diese Regelung als Beweiserleichterung für die Übertragung des Anteils und soll vor allem sicherstellen, dass die GmbH-Anteile nicht zu einem Gegenstand des spekulativen Handelsverkehrs werden.⁸¹

Wird der Geschäftsanteil an einen Mitgesellschafter abgetreten, bleibt der Anteil gem. § 15 Abs. 2 GmbHG in seiner Selbständigkeit grundsätzlich bestehen.⁸² Eine Zusammenlegung mehrerer Geschäftsanteile eines Gesellschafters ist durch Beschluss der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 4 GmbHG möglich.⁸³

Zwar wird durch die Veräußerung des Geschäftsanteils an einen Dritten oder einen Mitgesellschafter kein Abfindungsanspruch des Ausscheidenden ausgelöst, dennoch veranschaulichen die erhöhten Anforderungen bei der Übertragung der Anteile die personalistische Struktur der GmbH⁸⁴ und weisen bereits auf die für die Bewertung des Anteils bestehende Problematik der Anteilsbewertung mangels Marktes hin.

b) Erwerb eigener Geschäftsanteile, §§ 15, 33 GmbHG

Nicht selten findet der ausscheidungswillige Gesellschafter keinen Käufer für seinen Geschäftsanteil oder den Mitgesellschaftern steht laut Gesellschaftsvertrag ein Mitspracherecht bspw. in Form eines Veto-Rechts bei der Veräußerung zu, welches sie gegen ihn ausüben.⁸⁵ Wird dennoch eine einvernehmliche Trennung angestrebt, kann auch ein Erwerb der Anteile durch die Gesellschaft selbst eine Alternative darstellen. Die Voraussetzungen für den Erwerb eigener Anteile ent-

80 BGHZ 127, 129 (135); Verse, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 15 GmbHG, Rn. 77 f.

81 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 11. Februar 1892, in Verhandlungen des Reichstages, 8. Legislaturperiode, Aktenstück Nr. 660, 3715 (3728 f.); ständige Rechtsprechung, zuletzt: BGH NZG 2008, 377 (378 – m.w.N.); Reichert/Weller, in: MüKo zum GmbHG, § 15, Rn. 79.

82 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 15, Rn. 39; Löwisch, in: MüKo zum GmbHG, § 33, Rn. 30 ff.

83 RGZ 142, 36 (40 ff.); BGHZ 42, 89 (91 ff.); BGHZ 63, 116 (117 f.); Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 15, Rn. 23; Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 45.

84 S.o. Kapitel 1 A.

85 Braun/Jöckel/Mahlberg, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 49 (Rn. 14).

sprechend § 33 GmbHG sind auch im Hinblick auf die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters von großer Relevanz, da viele Satzungen anstatt der Einziehung des Geschäftsanteils die Abtretung an die Gesellschaft vorsehen.⁸⁶

Nach §§ 15, 33 GmbHG kommt diese Erwerbsalternative grundsätzlich nur bei vollständig geleisteter Einlagezahlung auf den Geschäftsanteil in Betracht. Für die Abtretung sind die bereits unter Kapitel 3 B.I.1.a) erläuterten Formalien – insbesondere die notarielle Beurkundung des Abtretungsvertrags nach § 15 Abs. 3 GmbHG – einzuhalten.⁸⁷ Das Verpflichtungsgeschäft ist hier regelmäßig ein Vertrag zwischen der Gesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer, und dem ausscheidenden Gesellschafter.⁸⁸

Um die Kapitalerhaltung zu gewährleisten, darf die Gesellschaft nach § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG eigene Geschäftsanteile nur erwerben, sofern sie im Zeitpunkt des Erwerbs eine Rücklage in Höhe der Aufwendungen für den Erwerb bilden könnte, ohne das Stammkapital oder eine nach der Satzung nicht zur Ausschüttung an die Gesellschafter bestimmte Rücklage zu mindern.⁸⁹ Diese Beschränkung dient allein der Kapitalerhaltung und stellt nach allgemeiner Meinung zwingendes Recht dar.⁹⁰

Offen lässt das Gesetz dabei, zu welchem Zeitpunkt das freie Vermögen i.S.v. § 33 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft zur Verfügung stehen muss. Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur stellt auf den Zeitpunkt der Erfüllung, also den Moment der Erbringung der Gegenleistung durch die Gesellschaft (regelmäßig in Form der Abfindungsauszahlung), ab.⁹¹ Teile der Rechtsprechung sowie die vorwiegend ältere Literatur halten jedoch den Zeitpunkt des

86 S.u. Zwangsabtretung Kapitel 3 B.II.3.

87 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 33, Rn. 8.

88 Vgl. *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 33, Rn. 27; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 33, Rn. 12a; *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 33 GmbHG, Rn. 21.

89 § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 33, Rn. 8 ff.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 33, Rn. 37, 43 ff.

90 *Löwisch*, in: MüKo zum GmbHG, § 33, Rn. 13 f.; *Sosnitzer*, in: Michalski, GmbHG, § 33, Rn. 4.

91 BGH NJW 1998, 3121 (3122); *Fronhöfer/Bernauer*, in: MünchHdb. GesR III, § 51, Rn. 98; *Goette*, DStR 1994, 107 (108); *Henze*, BB 1998, 1968; *Paura*, in: Ulmer/

schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts für entscheidend.⁹² Nach einer dritten Ansicht muss zu beiden Zeitpunkten das Erfordernis ausreichend freien Vermögens erfüllt sein.⁹³

Die besseren Gründe sprechen für die erstgenannte, überwiegend vertretene Ansicht. Sinn und Zweck des § 33 Abs. 2 GmbHG ist es, die Gesellschaft vor Kapitalabfluss zu schützen.⁹⁴ Die Vorschrift dient damit vornehmlich der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung.⁹⁵ Die Mindermeinung würde dazu führen, dass der Grundsatz des § 33 Abs. 2 GmbHG immer dann leer liefe, wenn nach dem Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts eine Vermögensverschlechterung eintritt und der Gesellschaft im Zeitpunkt der Erfüllung keine ausreichenden Mittel mehr zur Verfügung stehen.⁹⁶ Auch die Ansicht, welche auf beide Zeitpunkte abstellt, überzeugt nicht, da diese einen Vertragsschluss trotz absehbarer Vermögensverbesserung ausschließen würde. Eine so weitreichende Folge ist durch die Vorschrift jedoch nicht geboten.⁹⁷

Ratsam ist es dennoch, schon bei Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags, die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 GmbHG im Blick zu haben.⁹⁸ Steht zu dieser Zeit bereits fest, dass die Auszahlung nicht aus ungebundenem Vermögen erfolgen kann, bestimmt § 33 Abs. 2

Habersack/Löbbe, § 33, Rn. 52; Kort, in: MünchHdb. GesR III, § 27, Rn. 19; Löwisch, in: MüKo zum GmbHG, § 33, Rn. 79; Sosnitzer, in: Michalski, GmbHG, § 33, Rn. 27.

92 OLG Rostock NZG 2013, 543 (die Revision wird unter Az. VIII ZR 45/13 beim BGH geführt); Bloching/Kettinger, BB 2006, 172 (175 – stellen mit Verweis auf BGH NZG 2004, 233 allein auf das schuldrechtliche Geschäft ab); Hohner, in: Hachenburg, GmbHG, § 33, Rn. 22; Lutter/Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 33, Rn. 16; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 33, Rn. 26.

93 OLG Hamm GmbHR 1994, 179 (180); LG Leipzig ZIP 1997, 602; Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 33, Rn. 16; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 33, Rn. 11; Pentz, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 33, Rn. 10, 24.

94 Löwisch, in: MüKo zum GmbHG, § 33, Rn. 18; Maul, in: BeckHdb der GmbHG, § 13, Rn. 19.

95 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 33, Rn. 1; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 33, Rn. 1; Lutter/Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 33, Rn. 2 f.

96 Vgl. Schindler, GWR 2013, 308 (309 f.); Wicke, GmbHG, § 33, Rn. 6.

97 Schindler, GWR 2013, 308 (310); Sosnitzer, in: Michalski, GmbHG, § 33, Rn. 27; Wicke, GmbHG, § 33, Rn. 6.

98 Breschendorf, GWR 2013, 138; Cramer, EWiR 2013, 445 (446).

S. 3 GmbHG die Nichtigkeit dieses Geschäfts.⁹⁹ Verschlechtert sich die Vermögenslage der Gesellschaft im Nachhinein dahingehend, dass eine Auszahlung aus ungebundenem Vermögen nicht mehr möglich ist, ist das schuldrechtliche Geschäft zwar wirksam abgeschlossen worden, die Gesellschaft darf den Vertrag jedoch nicht erfüllen.¹⁰⁰ Demgemäß muss auch bei vereinbarter Ratenzahlung bei jeder Auszahlung erneut geprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 33 GmbHG erfüllt sind.¹⁰¹

c) Vererbung, § 15 Abs. 1 GmbHG

Nach dem Tod des Gesellschafters geht dessen Geschäftsanteil kraft Gesetz, mit allen Rechten und Pflichten, in gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge auf dessen Erben über.¹⁰² Dieser wird unmittelbar Gesellschafter.¹⁰³ Gegenüber der Gesellschaft nimmt er jedoch erst durch die Eintragung in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste die Gesellschafterstellung ein.¹⁰⁴ Durch die Satzung kann die freie Vererblichkeit nicht ausgeschlossen werden.¹⁰⁵ Wirksam ist jedoch eine Regelung, welche der Gesellschaft das Recht zur Einziehung im Erbfall zugesteht.¹⁰⁶ Möglich ist zudem die Vereinbarung von sog. *Abtretungsklauseln*.¹⁰⁷ Dabei kann die Abfindung, welche den Erben im Fall der Abtretung zusteht, begrenzt werden.¹⁰⁸ Im Zweifel haben sie

99 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 33, Rn. 20 (m.w.N.); *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 33 GmbHG, Rn. 18.

100 *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 33, Rn. 24.

101 *Lieder*, GmbHR 2014, 57 (70 f.); *Maul*, in: BeckHdb GmbH, § 13, Rn. 27.

102 *Carlé*, KÖSDI 2009, 16416 (16420); *Wilhelmi*, in: BeckOK zum GmbHG, § 15, Rn. 48.

103 Vgl. Däubler, S. 8 f.

104 Vgl. § 16 Abs. 1 GmbHG.

105 Allgemeine Ansicht: vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 15, Rn. 28; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 15, Rn. 12; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 15, Rn. 8 (jeweils m.w.N.).

106 *Wilhelmi*, in: BeckOK zum GmbHG, § 15, Rn. 55 (m.w.N.).

107 *Reichert/Weller*, in: MüKo zum GmbHG, § 15, Rn. 454 ff. (m.w.N.); *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 29.

108 Nach Sanfleber, darf die Abfindung dabei den Betrag nicht unterschreiten, der den Erben als Pflichtteil zusteht (*Sanfleber*, S. 34 ff.). Teilweise wird dagegen auch die Möglichkeit eines völligen Abfindungsausschlusses diskutiert (vgl. BGH

einen sofort fälligen Anspruch auf volle Abfindung zum Verkehrswert.¹⁰⁹

In fast der Hälfte aller Satzungen¹¹⁰ fanden sich für den Erbfall unterschiedlich ausgestaltete Regelungen. Diese wurden jedoch nicht im Hinblick ihres Regelungsgehalts insgesamt, sondern lediglich im Hinblick auf den daraus resultierenden Abfindungsanspruch des Erben betrachtet, sofern sich die Abfindungsregelung nicht ausschließlich auf den Erbfall beschränkte. In vielen Satzungen ermöglicht der Tod des Gesellschafters außerdem die Durchführung der Zwangseinzziehung oder Zwangsabtretung des Geschäftsanteils.¹¹¹ So können die Gesellschafter darauf hinwirken, dass der im Wege der Erbfolge übergegangene Geschäftsanteil an die Gesellschaft selbst, einen Mitgesellschafter oder einen vorher zu bestimmenden Dritten gelangt.¹¹²

d) Vinkulierung, § 15 Abs. 5 GmbHG

Wird die wirksame Abtretung der Anteile durch den Gesellschaftsvertrag neben dem durch § 15 GmbHG vorgegebenen Formzwang an weitere Voraussetzungen geknüpft, spricht man von einer *Vinkulierung* der Geschäftsanteile. § 15 Abs. 5 GmbHG nennt die Genehmigung¹¹³ als wichtigstes Beispiel. Daneben können durch die Gesellschafter weitere Beschränkungen oder sogar der gänzliche Ausschluss der Abtretbarkeit vereinbart werden.¹¹⁴

GmbHR 1977, 563 (564); *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 15, Rn. 33; *Wilhelmi*, in: BeckOK GmbHG, § 15, Rn. 68).

109 BGHZ 116, 359 (365, 375); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 15, Rn. 18; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 15, Rn. 33.

110 Entspricht 238 bzw. 69 % der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand.

111 S.u. Kapitel 3 B.II.1.e) zur Zwangseinzziehung und Kapitel 3 B.II.1.e) zur Zwangsabtretung.

112 Vgl. *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 32.

113 Der Begriff der „Genehmigung“ ist nicht mit dem des § 184 BGB identisch. Gemeint ist nicht nur die nachträgliche Zustimmung, sondern vielmehr auch die Zustimmung vor oder bei Abtretung. – mittlerweile h.M.: RGZ 64, 149 (151); RGZ 160, 225 (232); BGHZ 13, 179; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 15, Rn. 140; *Löbbe*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 15, Rn. 231 ff. (m.w.N.).

114 RGZ 80, 175 (179 – obiter dictum); vgl. BayObLG NJW-RR 1989, 687 (688 f.); *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 15, Rn. 68; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 15, Rn. 38; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 135; Die Mög-

In der Praxis kommt der Vinkulierungsmöglichkeit große Bedeutung zu.¹¹⁵ Auf diese Weise kann dem Interesse der Gesellschaft an einer Kontrolle des Gesellschafterkreises, welches durch die persönliche Gesellschafterbindung stark ausgeprägt ist, Rechnung getragen werden.¹¹⁶ Dies bestätigt erneut die meist personalistische Struktur der GmbH.¹¹⁷ Daher finden sich heute in fast jeder GmbH-Satzung Vinkulierungsklauseln.¹¹⁸

2. Einziehung mit Zustimmung, § 34 GmbHG

Weiterhin kann ein Gesellschafter auch aus der Gesellschaft ausscheiden, indem er der Einziehung seines Geschäftsanteils zustimmt. Nach bislang ganz überwiegender Ansicht stellt die Einziehung eine Vernichtung des Geschäftsanteils und der dazugehörigen Mitgliedschaftsrechte durch die GmbH dar.¹¹⁹ In diesem Punkt unterscheidet sie sich auch im Wesentlichen zu den anderen Formen der Beendigung der Mitgliedschaft, bei denen der Geschäftsanteil regelmäßig erhalten bleibt.¹²⁰

Nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers sollte die freiwillige Einziehung in erster Linie zur Kapitalherabsetzung genutzt werden.¹²¹ Durch die Regelung in § 34 GmbHG wurde der Gesellschaft ein Instrument zur Verfügung gestellt, welches einzelnen Gesell-

lichkeit der Beendigung der Mitgliedschaft aus wichtigem Grund bleibt von solchen Bestimmungen unberührt (s.u. Kapitel 3 B.I.4).

115 Vgl. *Bayer/Hoffmann/Schmidt*, GmbHR 2007, 953 (955 f.) – Studie über in Thüringen in den Jahren 2006 und 2007 gegründete GmbH. Bei 97% GmbH-Gründungen durch mehrere Personen war eine Vinkulierungsklausel in der Satzung enthalten.

116 *Löbbe*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 15, Rn. 221.

117 S.o. Kapitel 1 A.

118 Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielten fast sämtliche Satzungen eine Vinkulierungsklausel. Von einer gesonderten Erhebung wurde aufgrund ihrer Verbreitung und Üblichkeit abgesehen.

119 *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 2; *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 1.

120 Vgl. *Sosnitza*, in: *Michalski*, GmbHG, § 34, Rn. 1.

121 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 11. Februar 1892, in *Verhandlungen des Reichstages*, 8. Legislaturperiode, Aktenstück Nr. 660, 3715 (3747).

schaftern den freiwilligen Austritt oder die Herabsetzung der Beteiligung durch teilweise Einziehung ohne Kapitalherabsetzung gemäß § 58 GmbHG ermöglicht, wenn eine Anteilsübertragung im konkreten Fall nicht möglich ist.¹²² Da es Gesellschaften heute regelmäßig an Kapital fehlt, kann der ursprünglich kapitalistische Zweck der Einziehung als überholt angesehen werden.¹²³ Sie wird heute zumeist eingesetzt, wenn sich ein Gesellschafter von seinem Geschäftsanteil trennen möchte, aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine Veräußerung aber unmöglich oder unerwünscht ist.¹²⁴

Von den Vorgaben in § 34 GmbHG kann weder durch Satzung noch durch schuldrechtliche Vereinbarung abgewichen werden. Bei allen drei Absätzen des § 34 GmbHG handelt es sich nach einhelliger Ansicht um zwingendes Recht, weshalb sie Schutznormcharakter haben.¹²⁵

a) Voraussetzungen

aa) Satzungsgrundlage

Nach § 34 Abs. 1 GmbHG muss die Einziehung von Anfang an in der Satzung vorgesehen oder vor Erwerb der Geschäftsanteile durch den betroffenen Gesellschafter durch Satzungsänderung gemäß §§ 53 ff. GmbHG aufgenommen worden sein. Diese Vorgabe bezweckt zum einen die Wahrung der Interessen der (verbleibenden) Mitgesellschafter an einer Kontinuität der Beteiligungs- und Stimmrechtsverhältnisse.¹²⁶ Zum anderen soll damit verhindert werden, dass sich ihre Ausfallhaftung nach §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG erweitert.¹²⁷

Enthält die Satzung zwar eine Regelungen bezüglich der Zwangseinziehung, aber keine hinsichtlich der freiwilligen Einziehung, kommt es im Einzelfall darauf an, ob die Vorschrift derart ausgelegt werden

¹²² Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 2.

¹²³ Markowsky, S. 34; Westermann, FS-100 Jahre GmbHG, S. 447 (452 ff.).

¹²⁴ Fleischer, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 3.

¹²⁵ Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 8; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 7; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 7.

¹²⁶ Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 8.

¹²⁷ Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 8; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 14.

kann, dass sie die Möglichkeit der freiwilligen Einziehung mit einschließt.¹²⁸ Teile des Schrifttums vertreten die Ansicht, dass auch ohne statutarische Regelung die Einziehung durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss mit Zustimmung des Betroffenen möglich ist.¹²⁹ Diese Ansichten sind jedoch aufgrund des zwingenden Charakters der Voraussetzungen in § 34 GmbHG abzulehnen.¹³⁰ Die Einziehung eines Geschäftsanteils ohne statutarische Vereinbarung kann nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn sie den Vollzug eines Austritts¹³¹ oder eines Ausschlusses¹³² darstellt. Stimmt der Gesellschafter der Einziehung aus freien Stücken zu, wird es in einem solchen Fall jedoch kaum zu einer gerichtlichen Klärung der Frage kommen.

bb) Stammkapitalerhalt

Der Grundsatz der Aufbringung des Stammkapitals darf durch die Einziehung nicht verletzt werden.¹³³ Daher gilt auch für die freiwillige Einziehung, dass die auf den einzuziehenden Geschäftsanteil entfallende Stammeinlage voll eingezahlt sein muss.¹³⁴ Andernfalls würde das

128 Ablehnend: *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 4; *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 5; *Niemeier*, S. 172 ff.; eher zustimmend: *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 9 (zumindest, wenn die Gründe für die Einziehung lediglich beispielhaft sein sollen); ebenso: *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 8; ähnlich: *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 11.

129 *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 14 (kann durch Mitwirkung aller Gesellschafter ersetzt werden); ebenso *Bartl*, in: Heidelberger Kommentar zum GmbHG, § 34, Rn. 3; *Niemeier*, ZGR 1990, 314 (330); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 12 (bloße Anfechtbarkeit des Einziehungsbeschlusses bei freiwilliger Einziehung); a.A.: BayObLG NZG 2004, 98 (99 f.); *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 7.

130 S.o. Kapitel 3 B.I.2.

131 OLG München DStR 2011, 1673; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 26; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 19; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 60; *H.-F. Müller*, Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, S. 99 f.

132 BGHZ 9, 157 (168); BGH NJW 1977, 2316; *Clevinghaus*, RNotZ 2011, 449 (451); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 10; *Markowsky*, S. 37 f.; *Zeidler*, GmbHR 2002, 772 f.

133 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 30 f.

134 BGH NJW 1953, 780; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 11; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 19.

Verbot der Befreiung von der Einlageverpflichtung in § 19 Abs. 2 S. 1 GmbHG umgangen werden, denn die Einziehung lässt den Geschäftsanteil und alle damit verbundenen Rechte und Pflichten untergehen.¹³⁵ Die Einziehung nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile ist unwirksam und der Einziehungsbeschluss analog § 241 Nr. 3 AktG nichtig.¹³⁶ Unzulässig ist insoweit auch eine Teileinziehung der Anteile.¹³⁷

Soll der nicht voll eingezahlte Anteil dennoch eingezogen werden, ist dies nur nach vorheriger Kapitalherabsetzung nach §§ 58 ff. GmbHG möglich.¹³⁸ Zulässig ist auch die Zahlung der Einlage durch einen Dritten oder die übrigen Gesellschafter.¹³⁹

Des Weiteren darf die Einziehung nach §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG auch den Grundsatz der Kapitalerhaltung nicht verletzen. Daher ist sie unzulässig, wenn die geschuldete Abfindung nur aus dem die Stammkapitalziffer übersteigenden, Reinvermögen der Gesellschaft geleistet werden kann.¹⁴⁰

cc) Zustimmungserfordernis

Als weiteres Erfordernis für die freiwillige Einziehung muss die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters (vgl. §§ 182 ff. BGB) eingeholt werden.¹⁴¹ Sie erfolgt durch empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft, die sowohl vor, als auch nach der Be-

135 BGHZ 9, 157 (167 f.); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 12; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 22; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 52.

136 *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 20.

137 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 11; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 30.

138 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 30; kritisch: *Wehrstedt/Füssinich*, GmbHR 2006, 698 (699 f.).

139 OLG Naumburg NZG 2000, 44 (47); *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 22.

140 BGHZ 192, 236; BGH NJW 2011, 2294 (2295); *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 13.

141 § 34 Abs. 2 GmbHG (im Umkehrschluss); *Wicke*, GmbHG, § 34, Rn. 14.

schlussfassung durch die Gesellschafterversammlung erklärt werden kann.¹⁴²

Einer besonderen Form, wie in § 15 Abs. 3 GmbHG für die Abtretung vorgesehen, bedarf die Erklärung nicht.¹⁴³ Die Zustimmung kann auch konkludent erklärt werden.¹⁴⁴ Nicht ausreichend ist allerdings die Mitwirkung an der Aufnahme einer die Einziehung zulassenden Vorschrift in den Gesellschaftsvertrag, da es dabei nicht um die konkrete Einzelmaßnahme, sondern lediglich um die abstrakte Möglichkeit eines Ausschlusses geht. Liegt dagegen ein konkretes Einziehungsvorhaben vor und entscheiden sich die Gesellschafter zunächst dazu die satzungsmäßigen Voraussetzungen zu schaffen oder wirkt der Gesellschafter positiv beim Beschluss der Gesellschafterversammlung mit, kann im Einzelfall in diesem Verhalten eine Zustimmung zu erkennen sein.¹⁴⁵ Eine sog. Zustimmung auf „Vorrat“ ist dagegen entsprechend § 138 Abs. 1 BGB nichtig.¹⁴⁶

Steht ein Anteil mehreren Gesellschaftern gemeinsam zu, müssen alle zustimmen.¹⁴⁷ Bestehen dingliche Rechte Dritter an dem Geschäftsanteil, bedarf es zur Wirksamkeit der freiwilligen Einziehung außerdem der Mitwirkung der Inhaber dieser Rechte.¹⁴⁸

dd) Einziehungsbeschluss

Die Einziehung erfolgt gemäß § 46 Nr. 4 GmbHG durch Gesellschafterbeschluss und wird mit dessen Bekanntgabe grundsätzlich sofort

142 *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 13; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 12.

143 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 38.

144 Auch in einer vertraglichen Einigung über die Abfindungshöhe kann die Zustimmung des Gesellschafters gesehen werden (150, 28 – hier: „Abfindungsvertrag“); *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 18.

145 RGZ 139, 224 (229); *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 23; *Niemeier*S. 186*Sosnitza*, ; *Ulmer/Habersack* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 22; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 12.

146 Der Gesellschafter würde sich sonst der Willkür der Gesellschaftermehrheit aussetzen; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 14; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 38; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 22.

147 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 6.

148 *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 69.

wirksam.¹⁴⁹ Eine einfache Mehrheit ist ausreichend (vgl. § 47 GmbH).¹⁵⁰ Dabei beschließen die Gesellschafter über die Voraussetzungen der Einziehung.¹⁵¹ Nach wohl überwiegender Meinung im Schrifttum kann der betroffene Gesellschafter am Beschluss mitwirken.¹⁵² Die Einziehung selbst erfolgt dagegen durch die Einziehungserklärung.¹⁵³

Der Einziehungsbeschluss ist grundsätzlich bedingungsfeindlich.¹⁵⁴

b) Verfahren

Bei der freiwilligen Einziehung mit Zustimmung des Gesellschafters handelt es sich um einen mehraktigen Gestaltungsakt.¹⁵⁵ Dieser setzt sich (1) aus der Willensbildung der Gesellschafter (Einziehungsbeschluss) und (2) der Mitteilung bzw. Bekanntgabe der Entscheidung gegenüber dem betroffenen Gesellschafter (Einziehungserklärung) zusammen.¹⁵⁶

Ob in der Satzung eine automatische Einziehung ohne Willensbildungsakt vorgesehen werden kann (sog. Einziehung kraft Status) ist umstritten. Aus Gründen der Rechtssicherheit und insbesondere der Gefahr der Entstehung von sog. *Keinmanngesellschaften* wird dies wei-

¹⁴⁹ Wachter, NZG 2016, 961.

¹⁵⁰ BGHZ 104, 66 (74); Schwab, DStR 2012, 707 (712).

¹⁵¹ Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 18.

¹⁵² Vgl. Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 14; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 21; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 19; Die Gegenauffassung führt hier vor allem an, dass dies einen Fall des Richtens in eigener Sache darstellt und es sich auch bei der (freiwilligen) Einziehung mit Zustimmung des Gesellschafters um ein Rechtsgeschäft zwischen Gesellschaft und Anteilsinhaber handelt, das von § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG erfasst wird (vgl. Niemeier, S. 242 ff., 253 f.; Sosnitzer, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 107; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 51).

¹⁵³ S.u. Kapitel 3 B.I.2.b).

¹⁵⁴ Der Beschluss steht insbesondere nicht unter der Bedingung der Abfindungszahlung an den Ausscheidenden – BGHZ 192, 236; Wicke, GmbHG, § 34, Rn. 8.

¹⁵⁵ Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 61; Sosnitzer, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 4; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 1.

¹⁵⁶ OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 607 (611); Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 5, 33.

testgehend abgelehnt.¹⁵⁷ Dagegen spricht insbesondere, dass die Gesellschafterversammlung nach §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG prüfen muss, ob die Gesellschaft unter Beachtung der Kapitalerhaltungsvorschriften zur Zahlung der Abfindung in der Lage ist.¹⁵⁸

Erst die Einziehungserklärung, also die Mitteilung der Entscheidung der Gesellschafterversammlung bzw. des zuständigen Organs an den betroffenen Gesellschafter, bewirkt die Einziehung des Anteils.¹⁵⁹ Es handelt sich dabei um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung nach § 130 BGB, die formlos und sogar konkludent erteilt werden kann.¹⁶⁰ Zuständig ist nach wohl überwiegender Auffassung die Gesellschafterversammlung, da es sich um einen innergesellschaftlichen Akt handelt, der auf die Änderung der Beteiligungsverhältnisse gerichtet ist.¹⁶¹ Eine gesonderte Mitteilung entfällt, sofern der betroffene Gesellschafter Teilnehmer der Gesellschafterversammlung war, auf der die Einziehung beschlossen wurde.¹⁶²

c) Rechtsfolgen

Ist durch Satzung nichts anderes bestimmt, löst die Einziehung als Rechtsfolge einen Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft aus, der regelmäßig Gegenstand einer separaten Einziehungsvereinbarung ist.¹⁶³ Grundlage dieses Anspruchs ist die Vorstellung, dass sich der Wert der Gesellschaft in dem Geschäftsanteil des von der Einziehung betroffenen Gesellschafters anteilig abbildet.¹⁶⁴

157 Vgl. zum Meinungsstand: *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 17; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 20 (jeweils m.w.N.).

158 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 20.

159 BGHZ 192, 236 (239); Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 22; Vgl. Wicke, GmbHG, § 34, Rn. 8.

160 Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 33.

161 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 71; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 55; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 46; a.A.: *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 16 – Mitteilung erfolgt durch den Geschäftsführer, der im Zweifel ermächtigt ist.

162 BGHZ 192, 236; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 607 (611); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 56; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 46.

163 Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 24.

164 Schneider, in: Breithaupt/Ottersbach, Kompendium Gesellschaftsrecht, § 2, Rn. 399.

Der Geschäftsanteil geht mit allen mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten einschließlich bestehender Rechte Dritter unter und erhöht die Beteiligungsquote der verbleibenden Gesellschafter.¹⁶⁵

An der Höhe des Stammkapitals ändert der Untergang des Anteils grundsätzlich nichts. Um keinen Verstoß gegen § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG herbeizuführen, stehen den verbleibenden Gesellschaftern drei Möglichkeiten zur Verfügung:

- (1) Sie können die Einziehung mit einer Kapitalherabsetzung nach §§ 58 ff. GmbHG verbinden¹⁶⁶ oder
- (2) die Summe der Nennbeträge der übrigen Geschäftsanteile mittels Aufstockungsbeschluss an das Stammkapital anpassen (sog. *Revalorisierung*)¹⁶⁷ oder
- (3) einen neuen Geschäftsanteil bilden.¹⁶⁸

Im Schrifttum wurde teilweise vertreten, dass die Stammeinlage des ausgeschiedenen Gesellschafters kraft Gesetz den verbliebenen Gesellschaftern *pro rata* anwächst.¹⁶⁹ Dagegen spricht zunächst, dass eine solche Lösung vom Gesetz nicht vorgesehen ist.¹⁷⁰ Vor allem aber zieht die automatische Anwachsung die gleichen Folgen und den gleichen Anpassungsbedarf mit sich, ohne dass die Gesellschafter die Möglichkeit haben, über das Verfahren nach Einziehung selbst zu entscheiden. So hilft die Literaturlösung der automatischen Anwachsung im Ergebnis insbesondere dann kaum weiter, wenn durch die Aufteilung des

165 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 76; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 19; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 63.

166 Zu beachten ist hierbei die einjährige Sperrfrist des § 58 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 66.

167 BGH NJW 1989, 168 (169); BayObLG NJW-RR 1992, 736 (737); vgl. Römermann, DB 2010, 209 (210 f.).

168 BT-Drs. 16/6140, S. 31; vgl. Braun, NJW 2010, 2700; Sosnitzer, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 125; Wanner-Laufer, NJW 2010, 1499 (1501 f.); Wicke, GmbHG, § 34, Rn. 3.

169 OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.02.2007 – Az. I-15 U 130/06, Rn. 24; Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 80 ff.; Baumann, MittRhNotK 1991, 271 (274); Lutter, FS Meilicke (2010), S. 481 (485); Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 2 f.; Priester, FS Kellermann (1991), S. 337 (346 ff.).

170 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 65.

Geschäftsanteils keine Anteile in vollen Euro gebildet werden können, wozu § 5 Abs. 2 S. 1 GmbHG jedoch verpflichtet.¹⁷¹

Demzufolge bleibt es bei der Entscheidungsfreiheit (und damit auch –pflicht) der verbleibenden Gesellschaft, die Nennbeträge entsprechend anzupassen.

d) Rechtstatsachen zur Einziehung mit Zustimmung

In der Praxis findet die freiwillige Einziehung, einschließlich der Einziehung eigener Anteile, eher selten statt.¹⁷² Dennoch fanden sich in fast drei Vierteln der GmbH-Satzungen, welche Regelungen zur Beendigung der Mitgliedschaft aufgenommen hatten und die bei der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung analysiert wurden, Vorschriften zur Einziehung des Geschäftsanteils mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters.¹⁷³ Die Klauseln der verschiedenen Gesellschaften waren zumeist wortähnlich formuliert und bestimmten zumeist, dass die Einziehung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters jederzeit möglich ist.

3. Austritt aus wichtigem Grund

Dem GmbH-Gesetz selbst ist der freiwillige Austritt eines Gesellschafters unbekannt. Ist ein Aufrechterhalten der gesellschaftsrechtlichen Bindung nicht mehr möglich oder für die Gesellschafter unzumutbar, kommt lediglich die Auflösung der Gesellschaft nach § 61 Abs. 1 Alt. 2 GmbHG in Betracht. Um die Folgen für austrittswillige Gesellschafter abzuschwächen, die durch die Möglichkeit der Übertragungseinschränkung der Geschäftsanteile nach § 15 Abs. 5 GmbHG und die oft fehlende faktische Übertragbarkeit der Anteile entstehen können, wurde in Literatur und Rechtsprechung schon früh das Bedürfnis nach einem außerordentlichen Austrittsrecht aus wichtigem Grund diskutiert.¹⁷⁴

¹⁷¹ Römermann, DB 2010, 209 (210).

¹⁷² Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 1.

¹⁷³ Entspricht 257 bzw. 75 % der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand.

¹⁷⁴ Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 161.

Zunächst beschränkte das Reichsgericht ein solches Recht auf den Sonderfall einer Nebenleistungsgesellschaft.¹⁷⁵ Später erkannte der BGH das außerordentliche Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund als allgemeines Rechtsinstitut und Grundprinzip des Verbandsrechts an.¹⁷⁶ Dazu zog der Zweite Zivilsenat die Treuepflicht der Gesellschafter, als einen das Gesellschaftsrecht prägenden Grundgedanken, heran.¹⁷⁷ Ohne die Möglichkeit eines Austritts aus wichtigem Grund, so der BGH, bliebe dem Austrittswilligen nur die Klage auf Auflösung der Gesellschaft gemäß § 61 GmbHG, um sich von ihr zu lösen.¹⁷⁸

Eine erfolgreiche Auflösungsklage führt dagegen nicht nur zum Ausschluss eines Gesellschafters, sondern zur endgültigen Zerschlagung der gesamten Gesellschaft und ist daher mit unverhältnismäßigen Nachteilen für die verbleibenden Gesellschafter, Arbeitnehmer und Gläubiger der Gesellschaft sowie allen weiteren Personen, die von der Auflösung betroffen sind, verbunden.¹⁷⁹

Als Alternative ebenfalls abzulehnen ist die Übertragung des Geschäftsanteils nach § 15 Abs. 1 GmbH. Abgesehen davon, dass die übrigen Gesellschafter diese Möglichkeit bspw. durch Vinkulierung einschränken können, besteht in einer Übertragung an Dritte gerade die Gefahr einer Verfremdung in der Gesellschaft.¹⁸⁰ Um dieses Problem zu umgehen, ist eine entsprechende Satzungsregelung daher unumgänglich.

Mittlerweile ist allgemein anerkannt, dass auch ohne entsprechende Satzungsregelung ein Austritt in Form einer Beendigung der Mitgliedschaft aus wichtigem Grund für jeden Gesellschafter zulässig ist,

¹⁷⁵ RGZ 128, 1 (15 ff.).

¹⁷⁶ BGHZ 9, 157 (162 f.); BGHZ 116, 359 (369); BGH NZG 2014, 541; OLG Hamm GmbHR 1993, 656; OLG München GmbHR 1990, 221.

¹⁷⁷ BGHZ 80, 346 (349) – heute als umfassende Loyalitätspflicht von Gesellschaft und Gesellschaftern untereinander als übergreifendes verbandsrechtliches Prinzip anerkannt (vgl. *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 13, Rn. 35 ff.).

¹⁷⁸ BGHZ 80, 346 (349).

¹⁷⁹ Vgl. *Bross*, S. 19 f.

¹⁸⁰ Trifft auf die Vergabung des Austritts eine statutarische Vinkulierungsklausel gem. § 15 Abs. 5 GmbHG, läuft die Gesellschaft sogar Gefahr sich erpressbar zu machen. Denn der Gesellschafter könnte dann mit Auflösung der Gesellschaft drohen, wenn die Mitgesellschafter ihm die Veräußerung versagen.

sofern dieser seinen Geschäftsanteil voll eingezahlt hat.¹⁸¹ Fehlende Nebenleistungspflichten oder sonstige Belastungen, die mit der Mitgliedschaft verbunden sind, sowie eine rein kapitalistische Struktur der Gesellschaft, schließen das Austrittsrecht nicht aus. Es können sich jedoch Besonderheiten für das Vorliegen eines wichtigen Grundes ergeben.¹⁸²

Daneben steht es den übrigen Gesellschaftern jederzeit frei, das Ausscheiden des Mitgesellschafters auch ohne Vorliegen eines Grundes oder sonstigen Austrittsrechts zu akzeptieren.¹⁸³

a) Voraussetzungen

Damit der Grundsatz der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals nicht beeinträchtigt und der Gläubigerschutz nicht gefährdet wird, ist ein Austritt zunächst nur möglich, wenn der Gesellschafter seine Einlage in voller Höhe erbracht hat und die Auszahlung der Abfindung aus dem freien, das Stammkapital übersteigenden Vermögen erfolgen kann.¹⁸⁴

Weitere Voraussetzung des außerordentlichen Austrittsrechts ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes, der für den Gesellschafter den Verbleib in der GmbH unzumutbar macht.¹⁸⁵ Eine anderweitige Konfliktlösung muss unmöglich sein.¹⁸⁶ Der wichtige Grund kann sowohl in der Person des Gesellschafters selbst als auch in den Verhältnissen

181 Vgl. unter anderem *Bartl*, in: Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht, § 15, Rn. 25; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 18 ff.; *Sandhaus*, in: Heymanns Kommentar zum GmbHG, § 34, Rn. 93 ff.; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 6 ff.; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 46 ff.

182 *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 11; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 51; für differenzierte Anforderungen je nach Struktur (mehr personalistisch oder kapitalistisch): *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 19.

183 S.o. Kapitel 3 B.I.4.

184 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 23; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 58; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 179.

185 *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 47; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 180.

186 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 19; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 171 ff.

der Gesellschafter oder dem Verhalten der Mitgesellschafter liegen.¹⁸⁷ Bei der Beurteilung des Grundes hat immer eine Gesamtabwägung zwischen den Interessen der Gesellschaft mit denen des austrittswilligen Gesellschafters zu erfolgen.¹⁸⁸

Ein Grund, der in der Person des austretenden Gesellschafters liegt, ist die weitere Erfüllung von Nebenleistungspflichten, die sich im Laufe der Zeit zu einer unzumutbaren Belastung entwickelt haben.¹⁸⁹ Unzumutbar kann bspw. das Risiko der Nachschusspflicht nach § 24 GmbHG sein¹⁹⁰ oder die ständige Verweigerung der Genehmigung durch die Gesellschaft nach § 15 Abs. 5 GmbH¹⁹¹. Daneben können als wichtige Gründe auch wesentliche Veränderungen der Lebensumstände, wie die berufliche Umorientierung, dauernde Krankheit oder der Umzug ins außereuropäische Ausland¹⁹² sowie ein dringend zu befriedigender Liquiditätsbedarf¹⁹³ in Betracht kommen.¹⁹⁴ Ebenso kann ein statutarischer Abtretungsausschluss als wichtiger Grund angesehen werden.¹⁹⁵

Wichtige Austrittsgründe, die aus der Sphäre der Gesellschaft stammen, sind bspw. für den Austrittswilligen unzumutbare grundlegende Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse

187 BGHZ 116, 359 (369); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 108; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, § 34, Rn. 72; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 10 ff.; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 51 ff.

188 *Fleischer*, in: Henßler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 26; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 181.

189 Vgl. RGZ 128, 1 (16 f.); *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 11; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 51.

190 Ähnl.: LG Mönchengladbach ZIP 1986, 306; *Röhrich*, FS Kellermann (1990), S. 361 (380); *Schindler*, S. 56 f.

191 *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 72.

192 *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 52.

193 Umstritten, dafür: *Balz*, S. 107; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 102; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, § 34, Rn. 72; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 52; dagegen: *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 20; *Sandhaus*, in: Heymanns Kommentar zum GmbHG, § 34, Rn. 95; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 12.

194 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 181; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 52 – jeweils mit weiteren Beispielen.

195 OLG Karlsruhe BB 1984, 2015 (2016).

der Gesellschaft und deren grundlegende strukturelle Umgestaltung¹⁹⁶ oder der Entzug wesentlicher Sonderrechte¹⁹⁷. Außerdem können die Auflösungsgründe i.S.v. § 61 GmbHG einen wichtigen Grund bilden, wenn der Gesellschafter nicht über das zur Erhebung der Auflösungsklage erforderliche zehn Prozent-Quorum verfügt¹⁹⁸ oder die Mitgesellschafter die Gesellschaft fortsetzen möchten.¹⁹⁹ Für die Minderheitsgesellschafter ist vor allem der Missbrauch von Mehrheitsbefugnissen durch die Mitgesellschafter von besonderer Bedeutung.²⁰⁰

Keine Austrittsgründe sind dagegen die Verweigerung der Beschlussfassung über die Gewinnausschüttung²⁰¹, das Misslingen der Veräußerung von Geschäftsanteilen aus rein tatsächlichen Gründen oder die fehlende oder fehlerhafte Rechnungslegung²⁰².

Letztlich muss der Austritt ultima ratio²⁰³ sein, d.h. es können mittels weniger einschneidender Maßnahmen keine zumutbaren Umstände geschaffen werden.²⁰⁴ Auch eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage oder die Kündigung von Nebenleistungspflichten, dürfen nicht zur Lösung des Konflikts in Betracht kommen.²⁰⁵ Besteht die Möglichkeit der Veräußerung des Geschäftsanteils, muss der betroffene Gesellschafter grundsätzlich auch erhebliche finanzielle Verluste hinnehmen

196 Wenn etwa die Gesellschaft dadurch zu einem abhängigen Unternehmen i.S.v. §§ 15 ff. AktG wird – *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 73; abwägend: *Immenga*, S. 306.

197 RGZ 128, 1 (16 f.).

198 *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 173; *Michalski/Funke*, in: *Michalski*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 54.

199 *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 53.

200 *Balz*, S. 107; *Immenga*, S. 305 f.; *Schindler*, S. 57 f.

201 OLG München GmbHR 1990, 221.

202 OLG Hamm GmbHR, 1993, 656 (657).

203 S.o. Fn. 64; *Kort*, in: *MünchHdb GesR*, § 29, Rn. 15 ff.

204 RGZ 128, 1 (16 f.); OLG Hamm GmbHR 1993, 656 (657); OLG München GmbHR 1990, 221 (222); *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 60, Rn. 105; *Balz*, S. 112 ff.; *Görner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 34, Rn. 101; H. F. Müller, S. 75 ff.; *Michalski/Funke*, in: *Michalski*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 55; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 55; *Wicke*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 12.

205 *Sandhaus*, in: *Heymanns Kommentar zum GmbHG*, § 34, Rn. 96.

und darf diese nicht auf die verbleibenden Gesellschafter „abwälzen“.²⁰⁶

b) Verfahren

Ein besonderes, vorgeschriebenes Austrittsverfahren existiert nicht.

Der Gesellschafter erklärt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (die sog. *Austrittserklärung*) gegenüber der Gesellschaft seinen Austritt.²⁰⁷ Die Wirksamkeit der Erklärung kann nachträglich im Wege der Feststellungsklage geklärt werden. Sie ist bedingungsfeindlich und nach ihrem Zugang unwiderruflich.²⁰⁸

Anschließend erfolgt die Verwertung des Anteils durch Einziehung oder Abtretung an einen oder mehrere Mitgesellschafter, die Gesellschaft selbst²⁰⁹ oder einen Dritten.²¹⁰

c) Rechtsfolgen

Mit Abgabe der Austrittserklärung und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes wird der Anspruch des Gesellschafters auf Zahlung der Abfindung und Verwertung des Geschäftsanteils begründet. Erfolgt in angemessener Zeit durch die Gesellschaft weder die Zahlung der Abfindung noch eine Verwertung, kann der austrittswillige Gesellschafter zunächst Klage auf Abfindung gegen die Gesellschaft und später Auflösungsklage nach § 61 Abs. 1 GmbHG erheben.²¹¹

²⁰⁶ Vgl. RGZ 128, 1 (17); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 22; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 190; *Wiedemann*, S. 91.

²⁰⁷ Vgl. RGZ 128, 1 (17); BGH NZG 2014, 541; OLG Köln NZG 1999, 1222 (1223); *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 59 (m.w.N.); *Kort*, in: MünchHdb GesR, § 29, Rn. 22.

²⁰⁸ *Bacher/von Blumenthal*, NZG 2008, 406; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 3. c); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 197; *Schwerdtner*, GmbHR 1976, 101 (106); *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 57 (jeweils m.w.N.).

²⁰⁹ Unter Beachtung der Vorgaben des § 33 Abs. 1 GmbHG (s.o. Kapitel 3 B.I.1.b)).

²¹⁰ *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 183.

²¹¹ BGHZ 88, 320 (326); BayObLG WM 1975, 634; OLG Celle GmbHR 2002, 1063 (1064); *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 60, Rn. 113; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 24; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 60 f.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 188 (m.w.N.).

Bis zur Verwertung bleibt der Gesellschafter Inhaber des Geschäftsanteils.²¹² Nach früher überwiegend vertretener Ansicht, entfielen die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten in der Zeit zwischen Einziehungsbeschluss und Verwertung oder ruhten jedenfalls.²¹³ Dagegen folgt man heute überwiegend der Ansicht, dass dem Gesellschafter bis zur Verwertung des Anteils durch Einziehung oder Abtretung die Mitgliedschaftsrechte in vollem Umfang zustehen, soweit die Satzung keine anderweitige Regelung enthält.²¹⁴ Der betroffene Gesellschafter ist in dieser Zeit aufgrund seiner Treuepflicht in besonderem Maße zur Zurückhaltung bei der Ausübung seiner Verwaltungsrechte verpflichtet und darf ohne besonderen Grund nicht gegen sachlich vertretbare Maßnahmen stimmen, die seine Interessen nicht beeinträchtigen.²¹⁵

d) Rechtstatsachen zum Austritt aus wichtigem Grund

In etwa 13 Prozent aller Satzungen²¹⁶, die Regelungen zur Beendigung der Mitgliedschaft vorsahen, waren Austrittsklauseln enthalten. Diese enthielten nur selten Ausführungen über die Anforderungen an den für einen Austritt notwendigen wichtigen Grund. In diesen Fällen wird auf die durch Rechtsprechung und Literatur entwickelten Maßstäbe²¹⁷ zurückgegriffen.

Einige Klauseln enthielten eine Frist, die bei der Beendigung der Mitgliedschaft durch Austritt aus wichtigem Grund zu beachten ist.²¹⁸

212 Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 64.

213 RGZ 114, 212 (218 f.); RGZ 125, 114 (118); Esch, GmbHR 1981, 25 (27 f.); Fichtner, BB 1967, 17 (18); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, Anh. § 34, Rn. 60 ff.

214 BGHZ 88, 320 (325 f.); BGH WM 1983, 1354 (1355); OLG Celle GmbHR 1983, 273 (274); Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 114; Balz, S. 117 f.; ders., DB 1984, 1865 (1866); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15; Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 65; Wellhöfer, GmbHR 1994, 212 (216).

215 BGHZ 88, 320 (328); BGH WM 1983, 1354 (1355); Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 65.

216 Entspricht 46 der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand, welche im Rahmen der vorliegenden empirischen Untersuchung analysiert wurden.

217 S.o. Kapitel 3 B.I.3.a).

218 Entspricht 31 bzw. 67 % der 46 GmbH-Satzungen mit statutarischer Austrittsklausel.

Regelmäßig war ein Austritt nur zum Ende des Geschäftsjahres²¹⁹ und mit der Beachtung einer Frist von drei bis zwölf Monaten²²⁰ möglich.

4. Kündigung der Mitgliedschaft

Auch ein gesetzliches Kündigungsrecht ist dem GmbH-Gesetz selbst nicht zu entnehmen. Wie oben dargestellt, wollte der historische Gesetzgeber kein einseitiges Recht zur Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses einräumen.²²¹ Doch schon die Vielzahl satzungsmäßig vereinbarter Kündigungsklauseln spiegelt das in der Praxis bestehende Bedürfnis nach einer einseitigen Beendigung der Mitgliedschaft auch ohne Vorhandensein eines wichtigen Grundes wieder.²²²

a) Verfahren und Rechtsfolgen

Mangels gesetzlicher Vorschriften obliegen die Regelung des Kündigungsverfahrens sowie der Rechtsfolgen der Kündigung den Gesellschaftern.²²³

Die Satzungen, welche bei der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung analysiert wurden, sahen zumeist eine formlose, schriftliche Kündigungserklärung oder eine Erklärung mittels eingeschriebenen Briefes adressiert an die Gesellschaft vor.²²⁴ Die Verwertung des Geschäftsanteils erfolgt dabei regelmäßig in Form der Einziehung²²⁵ oder Abtretung²²⁶. Dem kündigenden Gesellschafter steht eine Abfindung zu, die regelmäßig aus dem Vermögen der GmbH geleistet wird.²²⁷ Die Satzung kann anordnen, dass der Gesell-

219 Entspricht 11 bzw. 24 % der 46 GmbH-Satzungen mit statutarischer Austrittsklausel.

220 Entspricht 12 bzw. 26 % der 46 GmbH-Satzungen mit statutarischer Austrittsklausel.

221 S.o. Kapitel 3 B.I.1.

222 Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielten 225 oder 44 % der 509 untersuchten GmbH-Satzungen eine Regelung bezüglich der Kündigung der Mitgliedschaft ohne wichtigen Grund.

223 Vgl. *Heckschen*, GmbHR 2006, 1254.

224 Vgl. *Rosner*, ZGR 2011, 732 (735).

225 S.u. Kapitel 3 B.II.1.e).

226 S.u. Kapitel 3 B.II.3.

227 *Bayer/Graff*, WuB II C § 15 GmbHG 1.04., S. 106.

schafter auch schon vor der Zahlung der ihm zustehenden Abfindung aus der Gesellschaft ausscheidet.²²⁸

b) Auslegung von Kündigungsklauseln

Ist in der Satzung eine Kündigung der Mitgliedschaft eines einzelnen Gesellschafters vorgesehen, so bestimmen sich die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Kündigung grundsätzlich nach deren jeweiligen Bestimmungen.²²⁹ Ob mit der Kündigung die Auflösung der Gesellschaft oder der Austritt eines einzelnen Gesellschafters ermöglicht werden soll, ist ebenfalls Frage der Auslegung.²³⁰ Während früher davon ausgegangen wurde, dass im Zweifel die Kündigung der Gesellschaft gemeint sei und die Kündigungserklärung als Auflösungsgrund nach § 60 Abs. 2 GmbHG angesehen wurde, wird die Erklärung heute regelmäßig als Austrittskündigung verstanden.²³¹ Denkbar ist heute auch, dass ein Gericht eine Auflösung der Gesellschaft annimmt, wenn weitere Regelungen zu den Folgen der Kündigung fehlen.²³²

Teile der Literatur wollen nach dem Rechtsgedanken der §§ 723, 724 BGB i.V.m. §§ 132, 134 HGB ein ordentliches Austrittsrecht bei unbefristeten Gesellschaften nur in den Fällen annehmen, wenn die Gesellschafter mit persönlichen Nebenleistungspflichten belastet sind²³³ oder die Veräußerbarkeit der Geschäftsanteile nach § 15 Abs. 5 GmbHG satzungsmäßig eingeschränkt ist²³⁴.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Wer sich an einer Kapitalgesellschaft beteiligt, hat die gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen zu kennen, unter denen ein Ausscheiden aus der Gesellschaft möglich ist und weiß, dass die Beendigung der Mitgliedschaft primär über eine

228 BGH NZG 2003, 871; vgl. hierzu *Roth*, LMK 2003, 229 f.

229 *Berner*, in: MüKo zum GmbHG, § 60, Rn. 75.

230 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 27.

231 OLG Düsseldorf GmbHR 2004, 356 (359 f.); *Braun/Jöckel/Mahlberg*, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 36; *Nerlich*, in: Michalski, GmbHG, § 60, Rn. 318 f.

232 *Braun/Jöckel/Mahlberg*, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 36.

233 *Wiedemann*, S. 89 ff. (durch analoge Anwendung der §§ 624, 723 Abs. 3 BGB); ähnlich auch *Vollmer*, ZGR 1979, 135 (169 ff.); *ders.* DB 1983, 93 (95 f.).

234 Insb.: *Reuter*, S. 390 ff.; *ders.*, GmbHR 1977, 77; ähnlich *Teichmann*, S. 245 ff.

Anteilsveräußerung erfolgt.²³⁵ Der Annahme eines ungeschriebenen Kündigungsrechts fehlt nicht nur die gesetzliche Grundlage, sie würde auch das gesetzlich anerkannte Instrument der Vinkulierungsklausel (vgl. § 15 Abs. 5 GmbH) aushöhlen. Dessen Sinn und Zweck besteht neben der Kontrolle des Gesellschafterkreises und dem Schutz vor dem Eindringen unliebsamer neuer Gesellschafter gerade darin, die Stabilität der Gesellschaft zu gewährleisten.²³⁶ Diese Stabilität wird dadurch gesichert, dass den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben wird, sich selbst sowie ihre Rechtsnachfolger auf Dauer an die Gesellschaft zu binden.²³⁷ Die Konstruktion eines nicht statutarisch bestimmten, ordentlichen Austrittsrechts ohne wichtigen Grund kann demnach nicht damit begründet werden, dass eine Veräußerung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht (sofort) erfolgen kann.

Aus den gleichen Gründen ist die Ansicht abzulehnen, dass dem GmbH-Gesellschafter ein ergänzendes subsidiäres Austrittsrecht zusteht, wenn seine Verkaufsbemühungen trotz angemessener Anstrengungen und in einem angemessenen Zeitraum scheitern.²³⁸ Dasselbe gilt für ein ungeschriebenes Kündigungsrecht allein aus dem Grund, dass die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit oder für die Lebenszeit eines Gesellschafters gegründet wurde²³⁹.

Demnach kann ein Austrittsrecht in Form der Kündigung ohne wichtigen Grund nur durch die Aufnahme einer entsprechenden Kündigungsklausel im Gesellschaftsvertrag begründet werden. Fehlt eine solche, kommt lediglich die Annahme eines außerordentlichen Austrittsrechts aus wichtigem Grund in Betracht.

Ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes strittig²⁴⁰ oder fehlt ein solcher und enthält die Satzung keine Kündigungsklausel, kann ein

235 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 21; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 11; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 178; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 48.

236 S.o. Kapitel 3 B.I.1.d).

237 *K.Schmidt; Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 15 GmbHG, Rn. 82.

238 Vgl. *Roitzsch*, S. 91 f.

239 *Teichmann*, S. 245 ff.; *Reuter*, S. 391 ff.; *ders.*, GmbHR 1977, 77.

240 Vgl. OLG München DStR 2011, 1673 (1674).

Gesellschafter lediglich mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter aus der GmbH austreten.²⁴¹

c) Rechtstatsachen zur Kündigung der Mitgliedschaft

Bei der Durchführung der empirischen Untersuchung war eine klare Abgrenzung von Kündigungs- und Austrittsklausel häufig nur schwer möglich. Viele Satzungen sprachen von der Kündigung des Gesellschafters und sahen eine Kündigungsfrist vor, verwiesen jedoch auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Andere Satzungen verwiesen mit ihrem Wortlaut auf das Austrittsrecht des Gesellschafters, verlangten jedoch keinen wichtigen Grund, sondern lediglich die Einhaltung einer Frist für die Austrittserklärung. Für die hier durchgeführte Untersuchung erfolgte im Einklang mit der oben dargestellten Ansicht, die Differenzierung anhand des Erfordernisses eines wichtigen Grundes. Wurde ein solcher für die Beendigung verlangt, wurde die Klausel als Austrittsklausel gewertet. Andernfalls fiel sie unter die Kategorie der Kündigungsklauseln.

Von den untersuchten Gesellschaften sahen etwa 66 Prozent der Satzungen²⁴² mit Beendigungsklauseln die Möglichkeit zur Kündigung der Mitgliedschaft in der GmbH vor. Nur vier Prozent ermöglichten eine außerordentliche Kündigung, ohne Einhaltung einer Frist.²⁴³ Wie Abbildung 4 zeigt, schrieben die meisten Kündigungsklauseln eine Kündigungsfrist von sechs (56 Prozent²⁴⁴) oder zwölf Monaten (28 Prozent²⁴⁵) vor. Abbildung 5 veranschaulicht, dass in fast 80 Prozent aller Satzungen²⁴⁶ die Kündigung nur zum Ende des Geschäftsjahres möglich war, welches aber in der Regel mit dem Ende des Kalenderjahres zusammenfiel.

241 BGH NZG 2014, 541 (542); vgl. BGH GmbHR 2010, 256; OLG Köln NJW-RR 1997, 356; *Bartl*, in: Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht, § 15, Rn. 25; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 21; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 70; *Wilsing/Ogorek*, NZG 2010, 379.

242 Entspricht 225 der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand.

243 Entspricht 9 der 225 GmbH-Satzungen mit Kündigungsklauseln.

244 Entspricht 126 der 225 GmbH-Satzungen mit Kündigungsklauseln.

245 Entspricht 62 der 225 GmbH-Satzungen mit Kündigungsklauseln.

246 Entspricht 178 der 225 GmbH-Satzungen mit Kündigungsklauseln.

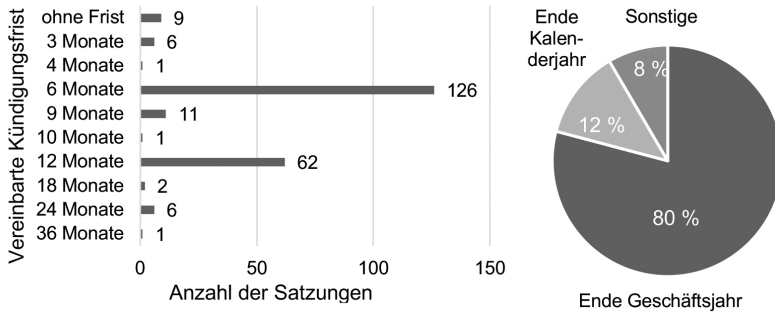


Abbildung 4: (links) Ordentliche Kündigungsklauseln in GmbH-Satzungen

Abbildung 5: (rechts) Wirksamkeitszeitpunkt der ordentlichen Kündigung (Anzahl der Satzungen in Klammern)

5. Abandon (Preisgabe), § 27 GmbH

Zum Schutz vor einer unbeschränkten persönlichen Inanspruchnahme steht den GmbH-Gesellschaftern unter besonderen Umständen das Recht zur Preisgabe des Geschäftsanteils, auch *Abandon* genannt, zu.²⁴⁷ Ein Abfindungsanspruch entsteht im Falle der Preisgabe nicht. Da an einem späteren Punkt der Arbeit noch einmal auf die Preisgabe eingegangen wird, soll sie hier lediglich in gebotener Kürze erläutert werden.

Nach der zwingenden und damit unabdingbaren Vorschrift des § 27 GmbH²⁴⁸ kann jeder GmbH-Gesellschafter seinen Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach Zahlungsaufforderung der Gesellschaft zur Verfügung stellen und sich auf diese Weise von seiner Zahlungspflicht befreien.²⁴⁹ Macht er binnen dieser Frist keinen Gebrauch von seinem Recht und leistet auch die erforderliche Einzahlung nicht, kann die Gesellschaft die Preisgabe verlangen und den Geschäftsanteil als

²⁴⁷ Altmeyden, in: Roth/Altmeyden, GmbHG, § 27, Rn. 2; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, § 27, Rn. 1.

²⁴⁸ Emmerich, in: Scholz, GmbHG, § 27, Rn. 2; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 27, Rn. 2; Schütz, in: MüKo zum GmbHG, § 27, Rn. 19 f.; Mock, in: Michalski, GmbHG, § 27, Rn. 7.

²⁴⁹ § 27 Abs. 1 S. 1 GmbHG.

zur Verfügung gestellt betrachten.²⁵⁰ Ziel der Bestimmung ist eine möglichst zeitnahe Befriedigung der Gesellschaft aus dem Anteil des betroffenen Gesellschafters.²⁵¹

Die Voraussetzungen der Preisgabe sind im Übrigen in § 27 GmbHG geregelt. Die Voraussetzungen können durch Satzungsvereinbarungen ergänzt und Fristverlängerungen erleichtert werden.²⁵² Die Ausübung des Preisgaberechts erfolgt durch die sog. *Preisgabeerklärung* in Form einer formlosen, einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber dem Geschäftsführer der GmbH innerhalb eines Monats nach Einforderung des Nachschusses.²⁵³ Nach der Preisgabe steht der Gesellschaft das Recht zur Verwertung des Geschäftsanteils im Wege der öffentlichen Versteigerung oder – mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters – auf andere Art zu, soweit dies zur Befriedigung des Nachschussbegehrens notwendig ist.²⁵⁴

Kann die Gesellschaft durch die Verwertung des Anteils nicht befriedigt werden, fällt ihr selbst der Geschäftsanteil zu.²⁵⁵ Der bisherige Gesellschafter verliert seine Mitgliedschaft und wird von der Nach-

250 § 27 Abs. 1 S. 2 GmbHG.

251 Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 11. Februar 1892, in Verhandlungen des Reichstages, 8. Legislaturperiode, Aktenstück Nr. 660, 3715 (3743); vgl. *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 27 GmbHG, Rn. 1.

252 *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, § 27, Rn. 2a.

253 Aus Gründen der Nachweisbarkeit empfiehlt sich in der Praxis jedoch die Schriftform; *Bartl*, in: Heidelberger Kommentar zum GmbHG, § 27, Rn. 4; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 27, Rn. 2; *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, § 27, Rn. 9a, 15; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 27, Rn. 5; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 27, Rn. 50; *Mock*, in: Michalski, GmbHG, § 27, Rn. 27.

254 § 27 Abs. 2 S. 1 GmbHG; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 27, Rn. 14 ff.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 27, Rn. 8; *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 27, Rn. 23 ff.; *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht – GmbHG, § 27 GmbHG, Rn. 12 ff.; *Wicke*, GmbHG, § 27, Rn. 4; Aus Praktikabilitätsgründen kann davon in der Satzung oder durch Vereinbarung abgewichen werden; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 27, Rn. 73.

255 § 27 Abs. 3 GmbHG; Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn kein kostendeckendes Angebot eingeholt werden kann oder der potentielle Erwerber der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann oder die Versteigerung offensichtlich aussichtslos ist und der ausscheidende Gesellschafter diese Tatsache akzeptiert; *Bartl*, in: Heidelberger Kommentar zum GmbHG, § 27, Rn. 10; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 27, Rn. 9; vgl. *Mock*, in: Michalski, GmbHG, § 27, Rn. 48 f.

schusspflicht befreit.²⁵⁶ Bleibt nach der Verwertung ein Überschuss, so steht dieser dem ausgeschiedenen Gesellschafter zu.²⁵⁷ Rechte Dritter setzen sich entsprechend §§ 1273, 1247 BGB am Erlös fort, soweit dieser dem ausscheidenden Gesellschafter gebührt, und erlöschen im Übrigen.²⁵⁸

II. Zwangsweise Beendigung der Mitgliedschaft

Oft haben die Gesellschaft und vor allem die verbleibenden Mitgesellschafter ein berechtigtes Interesse daran, sich von bestimmten Anteilseignern zu trennen. Berechtigte Interessen können bspw. Gründe der Kapitalerhaltung, der Verlust persönlicher Voraussetzungen beim betroffenen Gesellschafter oder das Bestreben nach der Aufrechterhaltung des Gesellschafterfriedens sein. Ein Gesellschafter kann auf verschiedene Weise zwangsweise aus der GmbH ausscheiden:

Die vom Gesetzgeber vorgesehenen Fälle sind die Zwangseinziehung nach § 34 GmbHG (Kapitel 3 B.II.1.) sowie das Kaduzierungsverfahren nach § 21 GmbHG (Kapitel 3 B.II.4.). Daneben steht auch der GmbH das ungeschriebene Recht zu, sich aus wichtigem Grund von einem Gesellschafter zu trennen (Ausschluss aus wichtigem Grund, vgl. Kapitel 3 B.II.2.). Letztlich kann ein unliebsam gewordener Gesellschafter seine Anteile auch durch Zwangsabtretung verlieren (Kapitel 3 B.II.3.).

1. Zwangseinziehung (Amortisation), § 34 GmbH

Das GmbH-Gesetz selbst sieht als Ausschlussmöglichkeit die Zwangseinziehung (*Amortisation*) nach § 34 GmbHG vor. Die Zwangseinziehung beendet die Mitgliedschaft des betroffenen Gesellschafters in der

256 Emmerich, in: Scholz, GmbHG, § 27, Rn. 18 ff.; Müller, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 27, Rn. 56; Wicke, GmbHG, § 27, Rn. 4.

257 § 27 Abs. 2 S. 3 GmbHG.

258 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 27, Rn. 3; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, § 27, Rn. 27 f.; Verse, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 27 GmbHG, Rn. 14.

GmbH, ohne dabei den Bestand der Gesellschaft zu gefährden und hierdurch erhebliche betriebswirtschaftliche Werte zu vernichten.²⁵⁹

Die Einziehung soll heute vornehmlich die Gesellschaft vor den Folgen der Insolvenz eines Gesellschafters und der (Zwangs-)Vollstreckung in seinen Geschäftsanteil schützen.²⁶⁰ Außerdem dient sie den Gesellschaftern als Mittel, sich eines unliebsamen Gesellschafters zu entledigen, das Eindringen Dritter (insb. von Erben, Ehegatten oder Gläubigern) in die Gesellschaft zu vermeiden oder diese vor einer Auflösung zu bewahren.²⁶¹

Alle drei Absätze des § 34 GmbHG haben Schutznormcharakter. Daher handelt es sich nach einhelliger Ansicht bei allen Absätzen um zwingendes Recht.²⁶² Während § 34 Abs. 1 GmbHG die verbleibenden Gesellschafter vor unerwarteter und willkürlicher Einziehung ihrer Anteile schützen soll, dient Abs. 2 allein dem Schutz des betroffenen Gesellschafters.²⁶³ Er erlaubt die Einziehung nur, wenn die Voraussetzungen bereits im Zeitpunkt des Erwerbs der Geschäftsanteile im Gesellschaftsvertrag festgesetzt waren.²⁶⁴

Der Verweis auf § 30 Abs. 1 GmbHG und den dort verankerten Grundsatz der Kapitalerhaltung in § 34 Abs. 3 GmbHG, soll zunächst dem Schutz der Gläubiger dienen. Die Regelung verhindert, dass eine Unterbilanz entstehen oder eine bereits bestehende Unterbilanz bzw. Verschuldung vertieft werden kann.²⁶⁵ Weiterhin dient die Regelung dem Schutz der verbleibenden Gesellschafter. Durch sie wird verhindert, dass die übrigen Gesellschafter einem Rückerstattungsanspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG ausgesetzt werden.²⁶⁶

259 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 1.

260 Westermann, G (1992) S. 447 (diese Annahme wird gestützt durch das Ergebnis der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung (Kapitel 3 B.II.1.e)).

261 Niemeier, S. 14 ff.; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 2.

262 Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 7; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 7.

263 Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 6; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 32.

264 Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 33.

265 Vgl. Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 31.

266 OLG Celle NZG 1998, 29, 30; vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, § 13, Rn. 191 f.

Da die Zwangseinziehung und die freiwillige Einziehung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters teilweise ähnliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen haben, wird im Folgenden nur auf die Besonderheiten bei der Zwangseinziehung eingegangen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter Kapitel 3 B.I.2. verwiesen.

a) Voraussetzungen

aa) Satzungsregelung bereits bei Eintritt in die Gesellschaft

In § 31 Abs. 1 GmbHG ist lediglich das formale Erfordernis einer Satzungsgrundlage vorgeschrieben. Alle weiteren Voraussetzungen für die Einziehung des Geschäftsanteils gegen den Willen des Gesellschafters sind laut § 34 Abs. 2 GmbHG im Gesellschaftsvertrag festzulegen.²⁶⁷ Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Zwangseinziehung müssen hier hinreichend bestimmt sein, d.h. sie müssen so präzise geregelt werden, dass sich jeder Gesellschafter darauf einstellen kann und eine gerichtliche Überprüfung möglich ist.²⁶⁸ Erreicht der Anlass, der zur Zwangseinziehung berechtigt, die Qualität eines wichtigen Grundes²⁶⁹, kann der Gesellschafter schon wegen dessen Vorliegen im Wege des Ausschlusses aus wichtigem Grund ohne Satzungsregelung aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.²⁷⁰

Die Voraussetzungen für die Zwangseinziehung müssen bereits vor dem Zeitpunkt des Erwerbs der Geschäftsanteile durch den Betroffenen im Gesellschaftsvertrag festgesetzt worden sein.²⁷¹ So ist sichergestellt, dass der Gesellschafter von Anfang an Klarheit über die Konsequenzen seiner Handlungen hat und die innergesellschaftlichen Folgen abschätzen kann.²⁷² Außerdem soll auf diese Weise eine Bevorzugung der

267 BGH GmbHR 1978, 131; Gehrlein, ZIP 1996, 1157 (1159 f.).

268 BGH GmbHR 1978, 131; OLG München GmbHR 1994, 406; OLG Hamm NZG 2000, 433; *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 5; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 25.

269 S.u. zu den wichtigen Gründen Kapitel 3 B.II.2.a).

270 BGHZ 9, 157 (168); BGH GmbHR 1978, 131; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 30.

271 § 31 Abs. 2 GmbHG.

272 BGH NJW 1977, 2316 (2316 f.); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 7; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 6; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 8.

Gründungsgesellschafter vermieden werden.²⁷³ Wird die Regelung erst nachträglich in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen, schadet dies der Wirksamkeit der Einziehung nicht, sofern alle Gesellschafter – einschließlich des betroffenen Gesellschafters – der Änderung zugestimmt haben.²⁷⁴

Die Vereinbarung einer Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters sowie Bestimmungen über deren Fälligkeit und Auszahlungsmodalitäten gehören nicht zu den Mindestanforderungen für die Satzungsregelung.²⁷⁵

bb) Einziehungsgründe

Für die Zulässigkeit der Zwangseinziehung muss ein im Gesellschaftsvertrag festgelegter, sachlicher Grund gegeben sein. Er muss nicht die Qualität eines wichtigen Grundes erreichen, aber so exakt festgelegt sein, dass er subsumtionsfähig und gerichtlich überprüfbar ist.²⁷⁶

Grundsätzlich unzulässig sind Regelungen, bei denen die Einziehung ausschließlich vom Wohlwollen der Gesellschaftermehrheit abhängt (sog. *Hinauskündigungsklauseln*).²⁷⁷ Sofern keine besonderen Umstände vorliegen, die eine solche Klausel sachlich rechtfertigen, würde deren generelle Zulässigkeit zur Aushöhlung des Kernbereichs der Mitgliedschaft führen.²⁷⁸ Zulässig sind dagegen regelmäßig

273 Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 33; Niemeier, S. 199 f.

274 BGHZ 9, 157 (160); BGH GmbHR 1978, 131; BGHZ 116, 359 (363); BayObLG GmbHR 1978, 269 (270); LG Bonn GmbHR 1979, 142 (143); ausführlich zum Streitstand: Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 13 ff. (m.w.N.).

275 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 33.

276 BGH GmbHR 1978, 131 (132); vgl. (215); Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 36; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 35; Westermann, (1992)S. 447 (.).

277 Vgl. Sikora, MittBayNot 2006, 292 (293).

278 BGHZ 68, 212 (215); BGHZ 107, 351 (353 f.); BGHZ 112, 103 (107 f.); vgl. auch BGHZ 164, 98; BGHZ 164, 107 (zur Wirksamkeit bei sog. Managermodell); Lieder, DZWIR 2006, 63 (64 ff.); Lutter, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 33; Schöfer, S. 35 ff.; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 57 f.; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 42; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 17; a.A. Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 46.

sog. *Russian Roulette-Klauseln* oder auch *Shoot Out-Klauseln*.²⁷⁹ Diese Klauseln können zur Vermeidung von Pattsituationen bei der Zweimann-GmbH vereinbart werden und berechtigen jeden Gesellschafter, dem jeweils anderen ein Angebot zum Kauf von dessen Beteiligung zu einem bestimmten Preis zu unterbreiten. Bei Nichtannahme dieses Angebots ist der Andere verpflichtet, die Geschäftsanteile des anbietenden Gesellschafters zum selben Kaufpreis zu erwerben.²⁸⁰ Das Ergebnis ist in jedem Fall, dass ein Gesellschafter in der GmbH zurückbleibt.

Anerkannte sachliche Gründe sind etwa die Pfändung eines Geschäftsanteils²⁸¹, die Insolvenz des Gesellschafters²⁸², eine nachhaltige grobe Pflichtverletzung des Gesellschafters²⁸³, die Vererbung des Geschäftsanteils einer Familiengesellschaft an familienfremde Personen²⁸⁴, schwere Verstöße gegen ein gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot²⁸⁵, eine verschwiegene Untersuchungshaft des Geschäftsführers einer Gesellschafterin²⁸⁶ oder der Verlust bestimmter Eigenschaften des Gesellschafters (etwa der Zulassung als Anwalt, Arzt oder Wirtschaftsprüfer oder der deutschen Staatsangehörigkeit).²⁸⁷

279 OLG Nürnberg ZIP 2014, 171; vgl. Beispielklausel von *Giehl*, in: Beck'OF Vertrag, 7.8.2.8.; vgl. *Becker*, S. 200.

280 *Fleischer* DB 2010, 2713; *Wicke*, GmbHG, § 34, Rn. 18.

281 BGHZ 65, 22 (24 ff.); OLG Hamburg GmbHR 1996, 610; OLG Frankfurt a.M. BB 1976, 1147.

282 OLG Frankfurt a.M. NZG 1998, 595 (m. Anm. Eckhardt); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 44 f.; *Westermann*, in: *Scholz*, GmbHG, § 34, Rn. 14 (m.w.N.); kritisch dagegen *Bischoff*, GmbHR 1984, 61 (64): Statutarische Regelung im Falle der Anteilspfändung oder Gesellschafterinsolvenz stellt sittenwidrige Gläubigergefährdung i.S.v. § 138 Abs. 1 BGB dar, da der Gesellschafter sich ein haftungsfreies Vermögen verschaffe und ist daher grundsätzlich unzulässig.

283 BGH NJW-RR 1995, 667 (668).

284 Vgl. BGH GmbHR 1977, 81 (m. Anm. Sachs).

285 LG Hamburg GmbHR 1998, 739; OLG Nürnberg GmbHR 1994, 252.

286 OLG Brandenburg NZG 1999, 828 (832).

287 *Heckschen*, GmbHR 2006, 1254 (1255 f.); *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, § 34, Rn. 31; *Sosnitza*, in: *Michalski*, GmbHG, § 34, Rn. 36 – jeweils m.w.N. und Beispielen.

cc) Volleinzahlung und Kapitalerhaltungsgrundsatz

Wie bei der Einziehung mit Zustimmung, sind auch bei der Zwangseinziehung gemäß § 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG die Grundsätze der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung zu beachten. Insofern wird auf die Ausführungen zur Einziehung mit Zustimmung nach oben verwiesen.²⁸⁸

b) Einziehungsbeschluss und Verfahren

Bei der Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft in Form eines mehraktigen Verfügungsgeschäfts.²⁸⁹ Zunächst bedarf es eines Gesellschafterbeschlusses entsprechend § 46 Nr. 4 GmbH. Sofern die Einziehung nicht aus wichtigem Grund in der Person des Gesellschafters liegt, ist dieser stimmberechtigt.²⁹⁰

Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gebietet, dass zwischen dem Eintritt des Ereignisses, welches die Einziehung rechtfertigt, und dem Einziehungsbeschluss ein zeitlicher Zusammenhang besteht.²⁹¹

Die Durchführung der Einziehung erfolgt dann mittels Einziehungserklärung in Form einer einseitigen, formlosen, aber empfangsbedürftigen Willenserklärung.²⁹² Bestimmen weder Satzung noch Einziehungsbeschluss etwas anderes, ist die Einziehung erst ab dem Zugang beim Gesellschafter wirksam.²⁹³

²⁸⁸ Im Übrigen s.o. Kapitel 3 B.I.2.a)bb).

²⁸⁹ OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 607 (611); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 63; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 4; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, § 34, Rn. 54 (stellt bei der Einziehungserklärung auf einen einseitigen Gestaltungsakt ab).

²⁹⁰ H.M.: BGH NZG 2010, 1022; *Goette* DStR 1997, 1257 (1259 – zur Vermeidung der Anfechtbarkeit sollte der Gesellschafter in jedem Fall an der Versammlung teilnehmen); *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 43 (m.w.N.); Ausführungen zur Gegenansicht s.o. Kapitel 3 B.I.2.a)dd).

²⁹¹ OLG Düsseldorf, ZIP 2007, 2418 (2419); *Heckschen*, NZG 2010, 521 (522 – hier: Insolvenz des ausscheidenden Gesellschafters).

²⁹² S.o. Kapitel 3 B.I.2.b).

²⁹³ *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 116 f.

c) Rechtsfolgen

Im Gegensatz zur Übertragung (§ 15 GmbH), Kaduzierung (§ 21 GmbH) oder Preisgabe (§ 27 GmbH) vernichtet die Zwangseinziehung den Geschäftsanteil und bewirkt den Untergang sämtlicher mit ihm verbundener Mitgliedschaftsrechte²⁹⁴ sowie das Erlöschen dinglicher Rechte Dritter.²⁹⁵

Das Stammkapital bleibt nach der Einziehung grundsätzlich unverändert.²⁹⁶

Dem ausscheidenden Gesellschafter steht (auch ohne satzungsrechtliche Regelung) eine Abfindung zu.²⁹⁷ Sofern bereits bei Beschlussfassung feststeht, dass das Einziehungsentgelt nicht aus freiem Vermögen gezahlt werden kann, ist der Einziehungsbeschluss analog § 241 Nr. 3 AktG wegen Verstoß gegen den Kapitalerhaltungsgrundsatz nichtig.²⁹⁸ Dieser Grundsatz gilt heute für die Zwangseinziehung nicht mehr uneingeschränkt, da nach neuerer Rechtsprechung die Gesellschafter, die die Einziehung herbeigeführt haben, anteilig für die Abfindung des Ausscheidenden haften, soweit die Gesellschaft dazu nicht ohne Verstoß gegen § 30 GmbHG fähig ist.²⁹⁹ Dadurch ist dem Gläubigerschutz ausreichend Rechnung getragen und es erscheint nicht mehr notwendig, den Beschluss für nichtig zu erachten.³⁰⁰

294 Vgl. Aufzählung bei *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 59 sowie Darstellung bei *Markowsky*, S. 238 ff.

295 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 76 ff.; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 69; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 2; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 53 ff.; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 121 ff.; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 65 f.

296 S.o. die Ausführungen unter Kapitel 3 B.I.2.c).

297 S.u. Kapitel 5 A.; *Markowsky*, S. 84 ff., 243.

298 BGHZ 9, 157 (173); BGH NZG 2011, 783; *Ulmer*, FS Rittner (1991), S. 735 (742 f.); *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 52.

299 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 40a; *Schockenhoff*, NZG 2012, 449 (452).

300 Ausführlich s.u. Kapitel 4 A.II.2.

d) Sonderproblem: Wirksamkeit der Einziehung

Wurde in der Satzung keine Vereinbarung hinsichtlich des Wirksamkeitszeitpunkts der Zwangseinziehung getroffen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob die Einziehung bereits vor Zahlung des Abfindungsentgelts wirksam wird.³⁰¹

Bis zur Grundsatzentscheidung des BGH vom 24. Januar 2012³⁰² bestimmte sich das Meinungsbild in der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil des Schrifttums nach der alten Rechtsprechungspraxis des BGH vom 1. April 1953.³⁰³ Danach stand die Wirksamkeit der Einziehung unter der aufschiebenden Bedingung einer Abfindung, die aus dem ungebundenen Vermögen der GmbH zu erfolgen hatte (§§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG – sog. *Bedingungslösung*).³⁰⁴ Das Sicherheitsinteresse des ausscheidenden Gesellschafters überwiege regelmäßig das Interesse der Gesellschaft, der verbleibenden Gesellschafter sowie der Gläubiger der Gesellschaft. Bis er den vollen Gegenwert für seinen Geschäftsanteil erhalten habe, müsse er Gesellschafter bleiben, da er andernfalls das Insolvenzrisiko der Gesellschaft tragen würde, ohne jede Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsführung und damit ohne Sicherungsmöglichkeit seines Einziehungsentgelts.³⁰⁵

301 BGHZ 192, 236; *Heckschen*, NZG 2010, 521 (522 ff.); *Wachter*, NZG 2016, 961 (962 f.).

302 BGH NZG 2012, 259.

303 BGHZ 9, 157; vgl. bereits RGZ 142, 286 (290): Danach müsse angenommen werden, dass der Einziehungsbeschluss „nur unter der gesetzlichen Bedingung rechtswirksam gefasst werden konnte und gefasst ist, dass die Auskehrung des Entgelts unter Beachtung des § 30 Abs. 1, § 34 Abs. 3 GmbHG zu erfolgen habe und nach den finanziellen Verhältnissen der Gesellschaft tatsächlich auch so geschehen könnte“.

304 BGHZ 9, 157 (173); OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1997, 612; OLG Zweibrücken GmbHR 1997, 939 (942); OLG Köln NZG 1999, 1222; OLG Düsseldorf ZIP 2007, 1064; *Altmeppen*, NJW 2013, 1025; *Bacher/von Blumenthal*, NZG 2008, 406 (407 f.); *Damrau-Schröter*, NJW 1991, 1927 (1932); *Gehrlein*, ZIP 1996, 1157 (1159); *Peetz*, GmbHR 2000, 749 (751 ff.); vgl. *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 83 f.; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 56 ff.; *Wicke*, GmbHG, § 34, Rn. 8 ff.; *Zeilinger*, GmbHR 2002, 772 (776 f.).

305 OLG Düsseldorf NZG 2007, 278 (279); OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1997, 612; OLG Hamm NZG 1999, 597 (598); KG GmbHR 1999, 1202 (1203 f.); OLG Schleswig NZG 2000, 703 (704 f.); OLG Dresden GmbHR 2001, 1047 (1048); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 42; *Gehrlein*, ZIP 1996, 1157 (1159); *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 60a (belässt dem Ausschei-

Nicht selten liegen zwischen Einziehung und Abfindungszahlung mehrere Jahre. Bis zu diesem Zeitpunkt wäre der Gesellschafter noch vollwertiges Mitglied der Gesellschaft mit allen daraus resultierenden mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten.³⁰⁶ Gerade in der Praxis sieht man hierbei die Gefahr, dass der Ausscheidende seinen „Lästigkeitsfaktor“ erhöht, indem er wichtige Entscheidungen in der Gesellschaft blockieren und sie hierdurch in der Fortführung ihrer Geschäfte erheblich schädigen kann.³⁰⁷ Gesellschaftsinterne Konflikte sind dabei vorprogrammiert und auch eine anderweitige Verwertung des eingezogenen Geschäftsanteils kann in dieser Zeit ungültig sein.³⁰⁸ Lediglich bei Entscheidungen über die Verwertung seines eigenen Anteils käme dem Ausgeschiedenen kein Stimmrecht mehr zu.³⁰⁹

Aufgrund dieser Nachteile bildete sich bald die Gegenauffassung, wonach die Einziehung sofort wirksam sein müsse.³¹⁰ Im Einzelnen werden hierbei verschiedene Lösungsansätze verfolgt. Einige Vertreter sehen die Einziehung unter der auflösenden Bedingung stehend, dass die Abfindung zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit nicht ohne Verstoß gegen den Kapitalerhaltungsgrundsatz gezahlt werden könne.³¹¹ Kommt die Gesellschaft in Zahlungsschwierigkeiten, würde danach die gesamte Mitgliedschaft rückwirkend wieder aufleben und der Gesellschafter so zu stellen sein, als sei die Einziehung von Anfang an unwirksam gewesen.³¹² Ein anderer Teil der Literatur modifiziert daher den Ansatz

denden sein Stimmrecht mit der Einschränkung, dass ihm die Treuepflicht verbietet, gegen Maßnahmen zu stimmen, die seine Vermögensinteressen nicht betreffen).

306 Kort, in: MünchHdb GesR, § 28, Rn. 40; *Schneider/Hoger*, NJW 2013, 502 (503).

307 Vgl. BGH NZG 2012, 259 (260); *Löwe*, NZG 2003, 1005 (1006); *Schneider/Hoger*, NJW 2013, 502 (503); *Winkler*, BB 2012, 666.

308 Vgl. *Sosnitzer*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 83 f.

309 *Römermann*, NZG 2010, 96 (98 f.); Dagegen erkennen Teile des Schrifttums dem im Ausscheiden begriffenen Gesellschafter seine Gesellschafterrechte weitestgehend ab: vgl. Überblick bei *Lindemann/Immschweiler*, GmbHR 2009, 423 (m.w.N.).

310 BGH MittBayNot 2012, 231; KG NZG 2006, 437; OLG Hamm GmbHR 1993, 743 (746 f.); *Fietz/Fingerhuth*, DB 2007, 1179 (1181 ff.); *Goette*, FS Lutter (2000), S. 399 (409 f.); vgl. *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 48a; *Lutz*, DStR 1999, 1858 (1861 f. – zumindest für den Fall der Einziehung aus wichtigem Grund in der Person des Gesellschafters); *Niemeier*, ZGR 1990, 314 (353); *Pentz*, FS Ulmer (2003), S. 451, (467 ff.).

311 *Ulmer*, FS Rittner (1991), S. 735 (748 ff.); *ders.*, FS Priester (2007), 775 (793 ff.).

312 Vgl. *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 48a.

der auflösenden Bedingungslösung weiter und will den Schwebezustand umgehen, indem dem ausgeschiedenen Gesellschafter das Recht zugestanden wird, durch Auflösungsklage nach § 61 GmbHG die Liquidation der Gesellschaft, teilweise verbunden mit einem Wiedereintrittsrecht, herbeizuführen.³¹³

Während beim ersten Lösungsansatz weiterhin die zeitliche Komponente verkannt wird, ist im Rahmen der zweiten Ansicht schon nicht überzeugend, weshalb der zwangsweise ausscheidende Gesellschafter die Auflösung verlangen können soll, anstatt der Gesellschaft weiterhin anzugehören.³¹⁴ Auch ein eingeräumtes Wiedereintrittsrecht in Form eines Wiederauflebens der Mitgliedschaft *ex nunc* kann zwischenzeitlich eingetretene inhaltliche und wertmäßige Veränderung des Mitgliedschaftsrechts nicht ausgleichen.³¹⁵

Vorzugswürdig ist demnach die heute überwiegend vertretene Ansicht, dass die Einziehung sofort wirksam ist und die Abfindung, im Falle sie nicht ohne Verstoß gegen § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG geleistet werden kann, von den verbleibenden Mitgesellschaftern *pro rata* ihrer Beteiligung zu zahlen ist.³¹⁶

Dieser Ansicht hat sich mittlerweile auch der BGH angeschlossen.³¹⁷ Das GmbH-Gesetz selbst, so der BGH, stelle die Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses nicht unter die Bedingung vollständiger Zahlung des Einziehungsentgelts. Vielmehr dienen §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG allein der Kapitalerhaltung und sollen im Interesse der Gesellschaftsgläubiger sicherstellen, dass die Gesellschafter die Kapitalerhaltungspflicht nicht durch die Aufgabe ihrer Mitgliedschaft umgehen. Daneben sollen die Vorschriften nicht den Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters schützen.³¹⁸ Weiterhin

313 Grunewald, Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 243; Goette, FS Lutter (2000), S. 399 (409); Niemeier, ZGR 1990, 314 (353); ähnlich Kort, in: MünchHdb GesR, § 28, Rn. 40.

314 Ähnlich Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 83 f.

315 Heckschen, NZG 2010, 521 (523).

316 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 34, Rn. 21 ff.; Goette, FS Lutter (2000), S. 399 (410); Heckschen, GmbHR 2006, 1254 (1256); Heidinger/Blath, GmbHR 2007, 1184 (1186 f.); Kolb, NZG 2007, 815 (817); vgl. Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 77 ff.; Wicke, MittBayNot 2014, 13.

317 BGHZ 192, 236; BGH NZG 2016, 742.

318 BGHZ 192, 236 (237).

spricht für diese Lösung, dass sie die z.T. erheblichen Nachteile der Schwebelage, die nach der Bedingungslösung oder der Einräumung eines Wiedereintrittsrechts entstehen, umgeht.³¹⁹

Zwar kann gegen diese Meinung angeführt werden, dass eine Haftung der GmbH-Gesellschafter nur in den vom Gesetz vorgesehen, absoluten Ausnahmefällen in Betracht kommen soll, doch diese Kritik überzeugt nicht.³²⁰ Durch die Aufnahme der Einziehungsregelung in die Satzung haben sich die Gesellschafter sehenden Auges auf diese Regelung eingelassen und waren sich ihrer bei Eintritt in die Gesellschaft bewusst. Da die Einziehung in der Regel in ihrem Interesse lag, ist eine entsprechende Regelung auch angemessen. Gesellschafter, die gegen die Einziehung gestimmt haben, partizipieren bspw. durch die Aufstockung ihrer Anteile ebenfalls an der Einziehung und sind demnach nicht gesondert schutzwürdig.³²¹

e) Rechtstatsachen zur Zwangseinziehung

Die zwangsweise Einziehung ist die häufigste und am ausführlichsten ausgestaltete, statutarische Regelung zur Beendigung der Mitgliedschaft in GmbH-Satzungen. Fast alle Satzungen, d.h. 93 Prozent³²², von den Gesellschaften mit statutarischen Beendigungstatbeständen, bzw. 62 Prozent³²³ aller untersuchten Gesellschaftsverträge, eröffneten die Möglichkeit der Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen. Alle Satzungen, die die freiwillige Einziehung vorsahen, enthielten auch Regelungen zur Zwangseinziehung.

Wie Tabelle 2 zu entnehmen ist, konnte in fast allen diesen Satzungen die Zwangseinziehung im Fall der Insolvenz des Gesellschafters bzw. der Auflösung oder Liquidation des Gesellschafters, wenn es sich bei diesem um eine juristische Person handelt, erfolgen.³²⁴ Weitere, oft vereinbarte Einziehungsgründe waren das Vorliegen eines wichtigen Grundes (ins-

319 Vgl. ausführlich Böhm, S. 59 ff.

320 Schneider/Hoger, NJW 2013, 502 (m.w.N.).

321 Ausführlich zur subsidiären Gesellschafterhaftung s.u. Kapitel 4 A.II.2.

322 Entspricht 318 der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand.

323 Entspricht 318 der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

324 Entspricht 306 bzw. 96 % der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

besondere in der Person des Gesellschafters – 68 Prozent³²⁵) sowie die Pfändung des Geschäftsanteils (52 Prozent³²⁶) oder die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil (50 Prozent³²⁷), wobei einige Satzungen auch lediglich generell auf Vollstreckungsmaßnahmen in den Geschäftsanteil verwiesen (drei Prozent³²⁸) oder es genügen ließen, dass ein Dritter den Geschäftsanteil erlangt (sieben Prozent³²⁹).

Ebenfalls war die (grobe) Verletzung von Gesellschafterpflichten ein oft vorgesehener Einziehungsgrund.³³⁰ Bei manchen Gesellschaften fanden sich genauere Ausführungen zu Umfang und Folgen der Pflichtverletzung nicht in der Einziehungsklausel, sondern direkt im Zusammenhang mit der statutarisch bestimmten Gesellschafterpflicht. Ein großer Teil der Gesellschaften sah daneben bei Tod (36 Prozent³³¹), bei Kündigung (30 Prozent³³²) oder Austritt (elf Prozent³³³) des Gesellschafters oder Auflösung bzw. Auflösungsklage (zehn Prozent³³⁴) durch den Gesellschafter die Zwangseinziehung vor.

Allen Satzungen gemein war, dass es keine Pflicht zur Einziehung des Geschäftsanteils bei Vorliegen eines dieser Gründe gab. Vielmehr stand es im Ermessen der Gesellschaft und der übrigen Mitgesellschafter die Einziehung zu betreiben.

325 Entspricht 215 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

326 Entspricht 163 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

327 Entspricht 157 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

328 Entspricht 8 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

329 Entspricht 22 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

330 Entspricht 154 bzw. 49 % der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

331 Entspricht 113 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

332 Entspricht 94 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

333 Entspricht 36 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

334 Entspricht 33 der 318 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

Zwangseinziehungsgrund	Anzahl	
	absolut	prozentual
Insolvenz/Auflösung/Liquidation des Gesellschafters	306	96,23%
wichtiger Grund (in Person des Gesellschafters)	215	67,61%
Pfändung	163	51,26%
Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil	157	49,37%
(grobe) Pflichtverletzung	154	48,43%
Erbfall	113	35,53%
Kündigung	94	29,56%
Austritt	36	11,32%
Auflösung(-sklage)	33	10,38%
Eidesstattliche Versicherung	26	8,18%
Dritter erlangt Geschäftsanteil	22	6,92%
Ausschlussgrund/Ausschluss/Ausschlussurteil	17	5,35%
Tätigkeit ohne Zustimmung	17	5,35%
Change of control bei Gesellschafter	12	3,77%
Vollstreckung in den Geschäftsanteil	8	2,52%
Beendigung Arbeitsverhältnis/Anstellung	8	2,52%
Betreuer/Entmündigung/Geschäftsunfähigkeit/Straffälligkeit	8	2,52%
Ungleiche Beteiligungsquote an KG	7	2,20%
Verstoß gegen Wettbewerbsverbot	6	1,89%
Keine Gütertrennung	5	1,57%
Zahlungsunfähigkeit des Gesellschafters	4	1,26%
Abberufung als Geschäftsführer	4	1,26%
Berufs- oder Vertretungsverbot/Arbeitsunfähigkeit des Gesellschafters	4	1,26%
Gesamt	318	100,00%

Tabelle 2: Übersicht zu den Zwangseinziehungsgründen

2. Ausschluss aus wichtigem Grund

Eine gesetzliche Regelung zum Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund wurde vom Gesetzgeber bisher nicht in das GmbH-Gesetz aufgenommen. Doch schon das Reichsgericht vertrat die Ansicht, dass die Ausschließung eines Gesellschafters, der aus einem in seiner Person liegenden Grund völlig untragbar geworden ist, als stillschweigend im Gesellschaftsvertrag vereinbart angesehen werden

müsse.³³⁵ Im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung der Satzung nach § 157 BGB, nahm das Reichsgericht daher an, dass es als im Sinne aller Gesellschafter liegend angesehen werden müsse, dass die Gesellschaft über Mittel verfügen solle, die es ihr ermöglichen sich gegen untragbare Gesellschafter zu schützen und diese auszuschließen.³³⁶

Der BGH folgte im Ergebnis dieser Ansicht, lehnt jedoch eine derart weite Auslegung des Parteiwillens ab. In mehreren Entscheidungen wurde daher festgestellt, dass der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund Teil eines die Privatrechtsordnung prägenden Prinzips darstelle, wonach ein stark in die Lebensbetätigung der Beteiligten eingreifendes Rechtsverhältnis jederzeit aus wichtigem Grund beendet werden können müsse.³³⁷ Dies gelte umso mehr, wenn dieses Rechtsverhältnis eine besondere persönliche Interessenverflechtung mit sich bringe und ein persönliches Zusammenarbeiten, ein gutes Einvernehmen oder ein ungestörtes gegenseitiges Vertrauen der Beteiligten erfordere.³³⁸

Der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund ist damit nach wohl herrschender Ansicht auch ohne entsprechende Satzungsregelung möglich.³³⁹ Eine Satzungsregelung kann den Ausschluss näher regeln und damit erleichtern, ihn jedoch nicht im Kernbereich des objektiv wichtigen Grundes beschränken.³⁴⁰ Soll eine derartige Klausel in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, bedarf es hierfür der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, da hierdurch der Kernbereich der Mitgliedschaft betroffen ist und sich durch die Abfindungspflicht des Ausgeschlossenen die ihnen obliegenden Leistungen vermehren.³⁴¹

335 Vgl. RGZ 114, 212; RGZ 125, 114 (117 ff.); RGHZ 128, 1 (15 ff.); RGZ 164, 257 (262).

336 RGZ 169, 330 (333 f.).

337 Vgl. u.a. BGHZ 9, 157; BGHZ 80, 346 (349 f.); BGH NZG 2000, 35; BGHZ 153, 285.

338 BGHZ 9, 157 (161 f.).

339 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 1 f.; *Jula*, Der GmbH-Gesellschafter, S. 341 f.; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 6 f.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 114.

340 BGHZ 116, 359; OLG Jena NZG 2006, 36; BayObLG NZG 2004, 99; *Heckschen*, GmbHR 2006, 1254 f.

341 § 53 Abs. 3 GmbHG; vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 9.

a) Voraussetzungen

Die Voraussetzungen des Ausschlusses aus wichtigem Grund entsprechen weitestgehend denen des Austritts aus wichtigem Grund.³⁴²

Ein Gesellschafter kann nur aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund gegeben ist, d.h. wenn sein Verbleib in der Gesellschaft unzumutbar erscheint.³⁴³ Ähnlich wie bei § 140 Abs. 1 HGB müssen unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten des Einzelfalls Umstände in der Person oder im Verhalten des Gesellschafters vorliegen, die eine Fortsetzung der Gesellschaft unter seiner Beteiligung unmöglich machen oder zumindest ernsthaft gefährden.³⁴⁴

Personenbezogene Eigenschaften die den Verbleib des Gesellschafters untragbar erscheinen lassen sind bspw. hohes Alter³⁴⁵, geistige Störung³⁴⁶ oder eine andauernde schwere Erkrankung³⁴⁷. Als unzumutbare persönliche Verhältnisse kommen z.B. mangelnde Vertrauens-³⁴⁸ oder Kreditwürdigkeit³⁴⁹ und der Verlust der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten, persönlichen Qualifikation³⁵⁰ oder Familienzugehörigkeit³⁵¹ in Betracht. Äußere Umstände, die die Unzumutbarkeit begründen, können ein schwerwiegender Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht³⁵², eine Vielzahl kleiner Pflichtverletzungen³⁵³, die Denunziation von Mitgesellschaftern³⁵⁴ sowie die Erhebung ungerechtfertigter ehrenrühriger Vorwürfe gegen Mitgesellschafter und ihnen

342 S.o. zum Austritt aus wichtigem Grund Kapitel 3 B.I.3.a).

343 Ständige Rechtsprechung; vgl. u.a.: RGZ 129, 330 (333 f.); BGHZ 9, 157 (159 ff.); BGH NJW 1995, 1358 (1359 f.).

344 Goette, DStR 2001, 533 (535); Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 8; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 2 b).

345 Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 126.

346 Damrau-Schröter, NJW 1991, 1927 (1933); Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 126.

347 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 120.

348 BGHZ 32, 17 (34 f.); OLG Frankfurt GmbHR 1980, 56 (57).

349 Seibt, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 30; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 126.

350 BGHZ 9, 159; OLG Frankfurt a.M. NJW 1948, 429.

351 BGH NJW 1973, 92 (zur KG).

352 OLG Dresden NZG 2001, 809; OLG München DB 1994, 320 (321).

353 OLG Brandenburg GmbHR 1998, 196.

354 BGH NJW 1969, 794 (zur KG); OLG Frankfurt GmbHR 1980, 56 (57).

nahestehende Personen³⁵⁵ oder die Verursachung unheilbarer Zerwürfnisse zwischen den Gesellschaftern sein.³⁵⁶

Kein wichtiger Grund ist dagegen das bloße Versagen als Geschäftsführer³⁵⁷, die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Gesellschaft³⁵⁸ oder die Einräumung einer Unterbeteiligung, sofern keine weiteren Umstände hinzukommen³⁵⁹.

Seitens des betroffenen Gesellschafters wird kein Verschulden vorausgesetzt.³⁶⁰ Ein Mitverschulden der verbleibenden Gesellschafter ist ggf. zu berücksichtigen, aber steht dem Ausschluss nicht notwendigerweise entgegen.³⁶¹

Weitere Voraussetzung für einen wirksamen Ausschluss ist das Vorliegen einer gewissen Verbandsrelevanz, d.h. der betreffende Vorgang muss zumindest auch Auswirkungen auf die Verhältnisse der GmbH haben.³⁶² Vorfälle und Angelegenheiten aus dem privaten Umfeld sind demnach nur insoweit beachtlich, wie sie für die Gesellschaft oder die Beziehung der Gesellschafter untereinander von Relevanz sind.³⁶³

Aus der gesellschaftlicher Treuepflicht ergibt sich weiterhin, dass die Ausschließung allein als ultima ratio in Betracht kommt.³⁶⁴ Nur wenn keine anderen geeigneten und zumutbaren Maßnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung zu beseitigen, darf der

355 OLG Hamm GmbHR 1993, 743.

356 Goette, DStR 2001, 533 (536 ff.); vgl. ausführlich: Balz, S. 48 ff.; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 3; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 120 f.; Soufleros, S. 28 f.

357 OLG Hamm GmbHR 1998, 1081.

358 OLG Hamm GmbHR 1993, 656.

359 OLG Frankfurt GmbHR 1992, 668 (669).

360 BGHZ 9, 157 (164); Wellhöfer, GmbHR 1994, 212 (222).

361 RGZ 164, 257; BGH NJW-RR 1990, 530; Baumbach/u.a., in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 4; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 124.

362 Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 14; Seibt, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 31.

363 Kort, in: MünchHdb GesR, § 29, Rn. 36; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 12.

364 Altmeyden, in: Roth/Altmeyden, GmbHG, § 60, Rn. 82.

Ausschluss vorgenommen werden.³⁶⁵ Die Auflösung der Gesellschaft kommt jedoch nie als milderer Eingriff in Betracht.³⁶⁶

Letztlich müssen auch die allgemeinen Bestimmungen über die Erhaltung des Stammkapitals eingehalten werden.³⁶⁷ Wurde die Einlage noch nicht vollständig durch den auszuschließenden Gesellschafter erbracht, steht dies wegen § 33 Abs. 1 GmbHG dem Ausschluss entgegen.³⁶⁸ Daneben muss auch die Abfindung unter Beachtung von § 30 Abs. 1 GmbHG aus dem freien Vermögen der Gesellschaft geleistet werden können.³⁶⁹

b) Verfahren

Zunächst bedarf es stets eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung.³⁷⁰ Welcher Mehrheit dieser Beschluss bedarf ist umstritten. Fehlt eine Satzungsbestimmung, verlangt die wohl überwiegende Auffassung – einschließlich des BGH – aufgrund der tiefgreifenden Bedeutung der Maßnahme entsprechend § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG eine satzungsändernde Mehrheit.³⁷¹ Nach § 47 Abs. 4 GmbHG steht dem betroffenen Gesellschafter bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht zu. Er würde sonst zum Richter in eigener Sache.³⁷² Um eine Anfechtbar-

³⁶⁵ St. Rechtsprechung; vgl. u.a.: RGZ 169, 330 (334); BGHZ 16, 317 (322); OLG Celle NZG 1998, 29 (30); OLG Düsseldorf GmbHR 1999, 543 (546); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 60, Rn. 80; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 55; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 34; *Schröer*, S. 132 ff.

³⁶⁶ Vgl. Kapitel 3 B.

³⁶⁷ *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 20; *Römermann/Passarge*, in: Römermann, MünchAnwHdb GmbH-Recht, § 14, Rn. 94.

³⁶⁸ Ebenso *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 58; a.A.: *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 20: In einem solchen Fall ist der Ausschluss nur möglich, wenn ein Mitgesellschafter oder Dritter den Geschäftsanteil erwirbt. Kritik: Hierbei würde es sich um eine Zwangsabtretung (s.o. Kapitel 3 B.II.3) und keinen Gesellschafterausschluss handeln.

³⁶⁹ BGHZ 9, 157 (168 ff.); BGH NZG 2011, 783 (785); BGH NZG 2012, 259; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 132.

³⁷⁰ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 9.

³⁷¹ BGHZ 9, 157 (177); BGHZ 153, 285 (288 ff.); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 87 (m.w.N.); a.A. *Balz*, S. 38 ff.; *Schick*, DB 200, 2105; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 35 IV 2.c); *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 39.

³⁷² BGHZ 9, 157 (178); *Soufleros*, S. 56 f.

keit des Beschlusses wegen der Verletzung des Rechts auf Anhörung nach § 243 Abs. 1 AktG analog zu vermeiden, ist ihm jedoch Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.³⁷³

Existiert in der Satzung keine Regelung, nach der ein Gesellschafterbeschluss für den Ausschluss des Gesellschafters ausreicht und erkennt der Gesellschafter den Ausschluss nicht an,³⁷⁴ muss die GmbH, vertreten durch ihre(n) Geschäftsführer, Ausschließungsklage erheben.³⁷⁵ Der Ausschluss erfolgt anschließend durch ein nach bisheriger Lehre und Praxis bedingtes Gestaltungsurteil.³⁷⁶ Da die Bedingungslösung im Falle der Zwangseinziehung vom BGH mittlerweile aufgegeben wurde³⁷⁷, besteht heute jedoch auch keine Veranlassung mehr den Ausschluss des Gesellschafters von der aufschiebenden Bedingung der gerichtlich festgesetzten Abfindungszahlung abhängig zu machen.³⁷⁸

c) Rechtsfolgen

Da der Ausschluss lediglich dazu dienen soll, die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft wieder herzustellen und weder den Gesellschafter bestrafen noch ihn finanziell beeinträchtigen soll, steht dem Ausgeschlossenen grundsätzlich eine Abfindung zu.³⁷⁹ Im Gegensatz zur

373 Vgl. OLG Hamm (GmbHR 1998, 138 139); *Abramenko*, GmbHR 2001, 501; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 47 Rn. 127.

374 BGHZ 9, 157 (160); BGH NJW-RR 2003, 1265 (1266); OLG Stuttgart WM 1989, 1252; *Ziemons/Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 148 (m.w.N.); In einem solchen Fall bleibt die Möglichkeit eine gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der in der Satzung festgelegten Voraussetzungen über die Anfechtungsklage analog § 243 AktG zu erreichen – *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 30; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 64; *Schröer*, S. 26 ff.

375 BGHZ 153, 285 (287); BGH ZIP 2003, 435; *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 85; *Clevinghaus*, RNotZ 2011, 449 (451); *Heinrich*, in: Reichert, GmbH & Co. KG, § 31, Rn. 65; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 21; *Wicke*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 2.

376 *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 65a; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 30; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 143.

377 S.o. Kapitel 3 B.II.1.d).

378 Ebenso *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 31.

379 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 11; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 33.

Einziehung nach § 34 GmbHG richtet sich der Ausschluss nicht unmittelbar gegen den Geschäftsanteil, sondern gegen den Gesellschafter.³⁸⁰ Daher ist bei den Rechtsfolgen zwischen der Gesellschafterstellung und dem Schicksal des Anteils zu differenzieren.

Die Folgen des Ausschlusses für den Gesellschafter werden in Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich gelöst. Insbesondere ist offen, ob die mittlerweile erfolgte Aufgabe der Bedingungslösung auch für den Ausschluss aus wichtigem Grund gilt.³⁸¹ In Teilen der Literatur wird daher mit der bislang herrschenden Bedingungstheorie davon ausgegangen, dass der Ausgeschlossene bis zur Rechtskraft des Ausschlussurteils Gesellschafter der GmbH bleibt und sämtlichen mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten in dieser Zeit lediglich ruhen.³⁸² Mit Rechtskraft des Urteils und bis zur vollständigen Abfindungszahlung bleibt die Verfügungsbefugnis über den Geschäftsanteil bestehen.³⁸³ Nach der bisherigen Rechtsprechung soll es im Einklang mit §§ 160, 162 BGB dem ausgeschlossenen Gesellschafter lediglich untersagt sein, Maßnahmen zu vereiteln, die der Durchführung des Ausschlusses dienen.³⁸⁴ Erst nach dem Eintritt der Bedingung geht dann die Verfügungsbefugnis über den Geschäftsanteil auf die Gesellschaft über.³⁸⁵

380 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 36.

381 Ablehnend: *Römermann/Passarge*, in: *Römermann, MünchAnwHdb GmbH-Recht*, § 14, Rn. 99 – mit der Begründung, dass sich „diese neue Rechtsprechung [...] ausschließlich auf den satzungsmäßigen Ausschluss und die Zwangseinziehung durch Gesellschafterbeschluss bezieht.“

382 OLG Nürnberg GmbHR 1994, 252 (253 f); Für ein Ruhen sämtlicher Mitverwaltungs- und Vermögensrechte: *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15; *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 38; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 152 ff.; dagegen sprechen sich andere Teile der Literatur lediglich für ein Ruhen der Mitverwaltungsrechte (insb. des Stimmrechts) aus: vgl. *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 51.

383 BGHZ 9, 157 (170); *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 153; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 51.

384 BGHZ 9, 157 (176); OLG Hamm GmbHR 1993, 743; OLG Nürnberg GmbHR 1994, 252 (254); nach der Gegenauffassung soll § 161 BGB auf sog. Zwischenverfügungen anwendbar sein: *Michalski/Funke*, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 38; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 153; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 51.

385 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 153.

Mit Aufgabe der Bedingungslösung und Anerkennung einer subsidiären Haftung der verbleibenden Gesellschafter durch den BGH³⁸⁶ ist jedoch davon auszugehen, dass es mittlerweile weniger eine Rolle spielt, ob die Gesellschaft über ausreichend Masse verfügt, um den Ausscheidenden aus freiem Vermögen abfinden zu können.³⁸⁷ Demnach ist davon auszugehen, dass der ausgeschlossene Gesellschafter mit Rechtskraft des Ausschlussurteils bzw. – bei Vorliegen einer Satzungsregelung – mit Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses mit sofortiger Wirkung sämtliche mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten verliert.³⁸⁸

Der Geschäftsanteil bleibt als sog. *trägerloses Recht* bestehen und fällt der Gesellschaft zum Zweck der Verwertung zu.³⁸⁹ Handelt es sich um einen voll eingezahlten Geschäftsanteil, kann sie ihn nach § 33 Abs. 1 GmbHG als eigenen Anteil erwerben oder nach § 34 GmbHG einziehen. Außerdem besteht die Möglichkeit nach §§ 58 ff. GmbHG eine Kapitalherabsetzung durchzuführen, womit der Geschäftsanteil untergeht.³⁹⁰ Daneben steht es der Gesellschaft frei, den Anteil auf einen anderen Gesellschafter oder einen Dritten zu übertragen bzw. an diesen zu veräußern.³⁹¹

d) Rechtstatsachen zum Ausschluss aus wichtigem Grund

Noch seltener als Austrittsklauseln fanden sich in den untersuchten Satzungen Regelungen zum Ausschluss von GmbH-Gesellschaftern aus wichtigem Grund. Nur zwölf Prozent der Satzungen³⁹² sahen den Ausschluss ausdrücklich vor. Demgegenüber kam *Balz* bei seiner Untersuchung im Jahr 1980 auf einen Anteil von 40 Prozent.³⁹³ Dieser

³⁸⁶ S.o. Kapitel 3 B.II.1.d).

³⁸⁷ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 93; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 65a.

³⁸⁸ Vgl. BGH WM 2009, 308; *Schodder*, EWiR 2009, 267 f.

³⁸⁹ OLG Düsseldorf DB 2007, 848.

³⁹⁰ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 63; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 117.

³⁹¹ *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 33.

³⁹² Entspricht 40 der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand.

³⁹³ *Balz*, S. 153.

Rückgang ist insbesondere mit den Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur in den letzten 35 Jahren zu erklären, da mittlerweile zahlreiche Entscheidungen zu Umfang und Ausgestaltung des Rechts zum Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund ergangen sind.

Tabelle 3 zeigt, dass mehr als die Hälfte der Klauseln für den Ausschluss einen wichtigen Grund in der Person des Gesellschafters verlangte.³⁹⁴ In ebenso vielen Satzungen war die Insolvenz des Gesellschafters als Ausschlussgrund vereinbart worden. Daneben waren unter anderem die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil³⁹⁵, dessen Pfändung³⁹⁶ oder eine grobe Pflichtverletzung durch den Gesellschafter³⁹⁷ häufig vereinbarte statutarische Ausschlussgründe.

	Gesamt	Wichtiger Grund in der Person des Gesellschafters	Insolvenz des Gesellschafters	Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil	Grobe Pflichtverletzung	Pfändung des Geschäftsanteils	Erbfall	Eidesstattliche Versicherung
Anzahl	40	21	21	10	9	7	7	5
Prozentualer Anteil	100,00%	52,50%	52,50%	25,00%	22,50%	17,50%	17,50%	12,50%

Tabelle 3: Übersicht zu den statutarischen Ausschlussgründen

3. Zwangsabtretung

Entsprechend § 15 GmbHG können gesellschaftsvertragliche Vorkehrungen getroffen werden, um im Streitfall auch die zwangsweise Abtretung des Geschäftsanteils zu ermöglichen.

a) Voraussetzungen

Die Satzung kann unter bestimmten Umständen den Gesellschafter verpflichten, seinen Geschäftsanteil an einen Mitgesellschafter oder

³⁹⁴ Entspricht 21 der 40 GmbH-Satzungen mit Ausschlussklausel.

³⁹⁵ Entspricht 10 der 40 GmbH-Satzungen mit Ausschlussklausel.

³⁹⁶ Entspricht 7 der 40 GmbH-Satzungen mit Ausschlussklausel.

³⁹⁷ Entspricht 9 der 40 GmbH-Satzungen mit Ausschlussklausel.

Dritten abzutreten.³⁹⁸ Dabei handelt es sich um eine mitgliedschaftliche, quasi „dinglich“ wirkende Pflicht am Geschäftsanteil.³⁹⁹ Die verbleibenden Gesellschafter erhalten so die Möglichkeit über den Geschäftsanteil des auszuschließenden Gesellschafters im eigenen oder fremden Namen dinglich zu verfügen. Daneben kann auch die Gesellschafterversammlung zur Vornahme ermächtigt oder bevollmächtigt werden.⁴⁰⁰

Die Voraussetzungen sowie das Verfahren sind in der Regel in einer entsprechenden Satzungsbestimmung zu finden, welche den Gesellschafter verpflichtet, seinen Anteil auf die Gesellschaft oder einen Dritten zu übertragen⁴⁰¹. Bestehen keine entsprechenden statutarischen Regelungen, bedarf es eines Gesellschafterbeschlusses, denn bei der Übertragung des Geschäftsanteils handelt es sich nicht um eine Maßnahme der normalen Geschäftsführung.⁴⁰² Außerdem bedarf der Beschluss, der den neuen Gesellschafter bestimmt, entsprechend § 15 Abs. 4 GmbHG für seine Wirksamkeit der notariellen Beurkundung.⁴⁰³

Die weiteren Voraussetzungen decken sich mit denen der Zwangseinziehung der Geschäftsanteile, da die Zwangsabtretung lediglich eine alternative Verwertungsform darstellt.⁴⁰⁴ Insofern wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.⁴⁰⁵

Grundsätzlich lassen sich die Beschränkungen aus §§ 19 Abs. 2 und 3, 30 Abs. 1 GmbHG (Volleinzahlung des Geschäftsanteils sowie Auszahlung der Abfindung aus freiem Vermögen) durch die Zwangsabtretung vermeiden.⁴⁰⁶ Erwirbt jedoch die Gesellschaft den Geschäftsanteil und/oder richtet sich der Abfindungsanspruch des betrof-

398 *Bacher/von Blumenthal*, NZG 2008, 406 (408 f.); *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 67; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 100a.

399 *Heckschen*, NZG 2010, 521; *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 67; *Ulmer*, ZHR 149, 28 ff.

400 *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 100a.

401 *Braun/Jöckel/Mahlberg*, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 50 (Rn. 15).

402 *Spitze*, S. 108.

403 *Leuering/Rubner*, NJW-Spezial 2014, 336.

404 *Altmeyen*, in: *Roth/Altmeyen*, GmbHG, § 34, Rn. 91.

405 S.o. Kapitel 3 B.II.1.

406 *Leuering/Rubner*, NJW-Spezial 2014, 335.

fenen Gesellschafters gegen sie, ist das Gebot der Kapitalerhaltung auch hier zu beachten. In diesen Fällen gilt ergänzend das zum Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft Gesagte.⁴⁰⁷ Erwirbt ein Mitgesellschafter oder Dritter den Geschäftsanteil, kann auch ein Gesellschafter zur Abtretung gezwungen werden, der seinen Geschäftsanteil noch nicht voll eingezahlt hat.⁴⁰⁸

b) Rechtsfolgen

In jedem Fall endet die Mitgliedschaft mit dem Vollzug der Abtretung, die notfalls durch Leistungsklage und Vollstreckung gemäß § 894 ZPO von der Gesellschaft erzwungen werden kann.⁴⁰⁹ Um einen Schwebzustand und damit einhergehende Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte in der Satzung eine Regelung hinsichtlich der Gesellschafterrechte für die Zeit bis zum Wirksamwerden aufgenommen werden.

Der Geschäftsanteil bleibt wie beim Ausschluss aus wichtigem Grund erhalten, da sich die Maßnahme nur gegen den Gesellschafter richtet.⁴¹⁰

c) Rechtstatsachen zur Zwangsabtretung

Im Rahmen der durchgeführten empirischen Untersuchung hatte über die Hälfte aller GmbH eine Zwangsabtretungsklausel in ihre Satzung aufgenommen.⁴¹¹ Die Zwangsabtretung des Geschäftsanteils wurde in 85 Prozent aller untersuchten Gesellschaften in Verbindung mit statutarischen Beendigungstatbeständen vorgesehen.⁴¹² Abbildung 6 zeigt, dass fast alle der vereinbarten Zwangseinziehungsklauseln die Zwangseinziehung als Alternative zur freiwilligen oder zwangsweisen Einzie-

407 S.o. Kapitel 3 B.I.1.b); ebenso *Spitze*, S. 108.

408 *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, § 34, Rn. 67.

409 Vgl. *Bacher/von Blumenthal*, NZG 2008, 406 (408 f. – mit Musterformulierung).

410 S.o. Kapitel 3 B.II.2.c).

411 Entspricht 289 bzw. 57 % der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

412 Entspricht 289 der 343 GmbH-Satzungen mit statutarisch vereinbartem Beendigungstatbestand.

hung vorsahen.⁴¹³ In manchen Satzungen war die Zwangsabtretung nur oder insbesondere in bestimmten Fällen der Beendigung der Mitgliedschaft vorgesehen; dies etwa bei Kündigung (vier Prozent)⁴¹⁴, im Erbfall oder bei Pflichtverletzung (jeweils ein Prozent)⁴¹⁵.

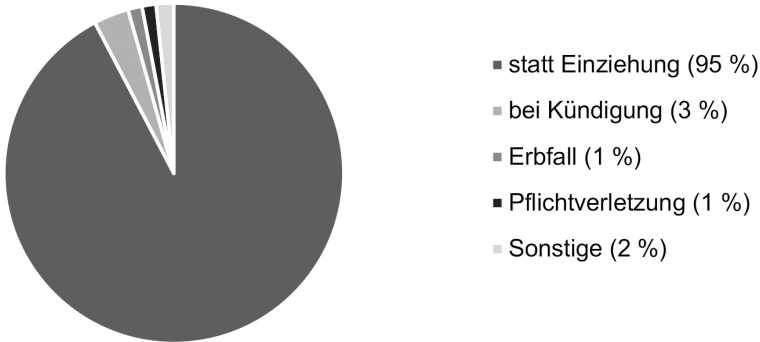


Abbildung 6: Übersicht zu den Anwendungsfällen der Zwangsabtretung (Prozentualer Anteil der Satzungen in Klammern)⁴¹⁶

Die Vereinbarung der Zwangsabtretung für den Fall der Insolvenz des Gesellschafters, die Pfändung des Geschäftsanteils oder Vollstreckung in den Geschäftsanteil, die Vorlage eines wichtigen Grundes in der Person des Gesellschafters oder wenn ein Dritter den Geschäftsanteil erlangt, machen jeweils nicht einmal ein Prozent der Zwangsabtretungsklauseln aus.⁴¹⁷

Wie in Abbildung 7 erkennbar, war der Erwerber des Geschäftsanteils, d.h. der Zessionar der Abtretung, in den meisten Fällen wahlweise die Gesellschaft, ein Mitgesellschafter oder ein Dritter (78 Prozent).⁴¹⁸ Einige Satzungen sahen nur die vollständige oder teilweise

413 Entspricht 276 bzw. 95 % der 289 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

414 Entspricht 10 bzw. 3 % der 289 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

415 Entspricht jeweils 4 bzw. 1 % der 289 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

416 Aufgrund von Doppelnennungen ist die Summe hier > 100 %.

417 Diese Werte sind in Abbildung 6 unter „Sonstige“ zusammengefasst.

418 Entspricht 276 der 289 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

Abtretung auf einen Mitgesellschafter oder Dritten (17 Prozent)⁴¹⁹ oder auf die Gesellschaft oder einen Mitgesellschafter (zwei Prozent)⁴²⁰ vor.⁴²¹

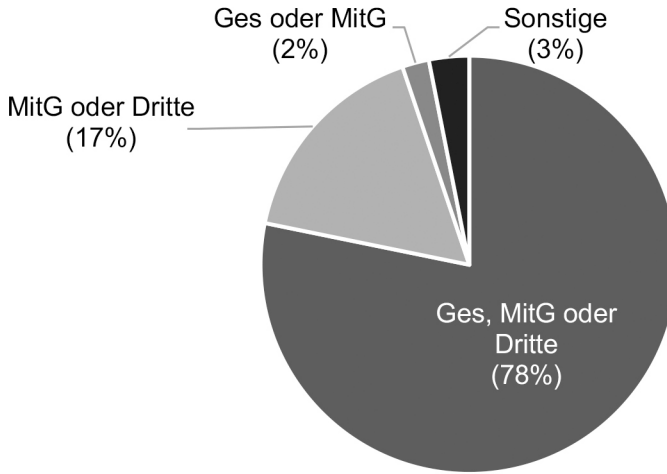


Abbildung 7: Übersicht statutarische Zessionare bei Zwangsabtretung (Prozentualer Anteil der Satzungen in Klammern)

Im Übrigen sahen einige Gesellschaften lediglich die Abtretung an einen Mitgesellschafter oder Dritten oder die Gesellschaft selbst vor. Andere Satzungen bestimmten nur die Abtretung an die Gesellschaft oder einen Dritten oder gar keinen Zessionar.⁴²²

⁴¹⁹ Entspricht 48 der 289 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

⁴²⁰ Entspricht 6 der 289 GmbH-Satzungen mit Zwangseinziehungsklausel.

⁴²¹ Vgl. zur Übertragung des Geschäftsanteils auf einen Mitgesellschafter oder Dritten Kapitel 3 B.I.1.a) und zur Übertragung auf die Gesellschaft selbst Kapitel 3 B.I.1.b).

⁴²² Diese Werte sind in Abbildung 7 unter „Sonstige“ zusammengefasst und sind in jeweils nicht einmal einem Prozent, d.h. einer bis drei Gesellschaften aller Satzungen mit Zwangsabtretungsklauseln vereinbart.

4. Kaduzierung, § 21 GmbHG

Zahlt ein GmbH-Gesellschafter seine Stammeinlage auf Anforderung der Gesellschaft nicht oder nicht rechtzeitig ein, kann die Gesellschaft ihn im Wege des Kaduzierungsverfahrens ausschließen und seinen Geschäftsanteil einziehen. Da dieser Fall der zwangsweisen Beendigung der Mitgliedschaft keinen Anspruch auf Abfindung des von der Kaduzierung betroffenen Gesellschafters auslöst⁴²³, soll diese Beendigungsmöglichkeit hier der Vollständigkeit halber in gebotener Kürze dargestellt werden.

Das Kaduzierungsverfahren nach §§ 21 ff. GmbHG ist das schärfste Mittel zur Disziplinierung der Gesellschafter hinsichtlich ihrer Einzahlungspflicht.⁴²⁴ Es ist streng formal geregelt und dient vor allem dem Zweck, den säumigen Gesellschafter durch Drohung mit der Einziehung zur Einzahlung seiner Stammeinlage zu bewegen.⁴²⁵ Damit dient es insbesondere der Sicherung der Kapitalaufbringung und nicht der Kapitalerhaltung.⁴²⁶

Die Voraussetzungen sind in §§ 21 bis 25 GmbHG geregelt. Es kann grundsätzlich nur bei verzögerter Einzahlung der Stammeinlage in Form einer Bar- oder gemischten Einlage betrieben werden.⁴²⁷ Die Einlageverpflichtung muss bestehen, fällig und durchsetzbar sein⁴²⁸

423 Vgl. OLG Hamm GmbHR 2010, 707; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 21, Rn. 8.

424 *Hörstel*, NJW 1994, 965 (966); *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, Einleitung zu § 21.

425 Vgl. OLG Hamburg NJW-RR 1994, 1528; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 21, Rn. 1; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 1; *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, Einleitung zu § 21; *Priester*, FS 100 Jahre GmbH (1992), S. 159 (182 f.).

426 *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 3; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 2; *Müller*, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, Vor § 21, Rn. 4.

427 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 21, Rn. 5; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 15 f. (mit ausführlicher Darstellung des Streitstands); *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 15, 21; *Wicke*, GmbHG, § 21, Rn. 3.

428 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 21, Rn. 6; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 29; *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, § 21, Rn. 7 f.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 9; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 24 ff. (m.w.N.); zur Beweislast vgl. OLG Hamm GmbHR 1984, 317 (318); LG Hildesheim NJW-RR 1998, 248 (249); vgl. *Bayer/Illhardt*, GmbHR 2011, 505 (513).

und darf nicht vor Zugang der Kaduzierungserklärung eingezahlt worden sein⁴²⁹. Die Fälligkeit tritt in der Regel durch die Einforderung der Einlage durch einen Gesellschafterbeschluss nach § 46 Nr. 2 GmbHG und die anschließende (erste) Aufforderung durch die Geschäftsführung ein.⁴³⁰ Der Gesellschafter⁴³¹ muss zunächst durch alle Geschäftsführer mittels eingeschriebenen Briefes⁴³² erneut zur Zahlung aufgefordert werden⁴³³ und deutlich darauf hingewiesen werden, dass bei Nichtzahlung der Verlust des Geschäftsanteils droht.⁴³⁴ Der Ablauf der Nachfrist führt nicht automatisch zur Kaduzierung des Geschäftsanteils.⁴³⁵

Durch die ausdrückliche, unwiderrufliche Kaduzierungserklärung mittels eingeschriebenen Briefes⁴³⁶ erfolgt der Ausschluss des säumigen

429 *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 97 ff.; *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 21, Rn. 8 ff.; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 81 ff.; *Wellhöfer*, GmbHR 1994, 212 (221).

430 Dessen Erbe oder – im Falle eines Insolvenzverfahrens – der Insolvenzverwalter; *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 21 GmbHG, Rn. 8; Zum Adressaten bei mehreren Mitberechtigten: *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 40 ff. (m.w.N.).

431 *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 21 GmbHG, Rn. 10 f.

432 *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 75 ff.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 6.

433 Die Aufforderung muss eindeutig sein und den säumigen Betrag für den betroffenen Gesellschafter genau beziffern, wobei die Angabe eines unzutreffenden Betrags die Aufforderung regelmäßig nicht unwirksam macht: *Müller*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 21, Rn. 30 f.; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 55; Uneinigkeit besteht über die Rechtsnatur der Zahlungsaufforderung: Eine Ansicht nimmt an, dass es sich um eine geschäftsähnliche Handlung handelt (vgl. u.a. *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 21, Rn. 17; *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 21 GmbHG, Rn. 7) eine andere Ansicht spricht von einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung (vor allem *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 8 – m.w.N.).

434 OLG Hamm GmbHR 2011, 588; OLG Hamm NJW-RR 1994, 611; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 5b.

435 § 21 Abs. 2 GmbHG.

436 Nach wohl überwiegender Ansicht handelt es sich dabei lediglich um ein formelles Mindestfordernis, d.h. eine strengere Mitteilungsform mit mindestens gleichem Beweiswert ist ebenfalls möglich (Vgl. OLG Hamm DB 1995, 1907; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 75 ff., 96; *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, § 21, Rn. 19a; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 8 (mit beispielhafter Aufzählung); *Müller*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 21, Rn. 37; *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 21 GmbHG, Rn. 19 f.).

Gesellschafters.⁴³⁷ Ein Gesellschafterbeschluss ist nicht erforderlich, bindet die Geschäftsführer jedoch.⁴³⁸

Die Kaduzierung führt nicht zur Vernichtung des Anteils. Mit Zugang der Kaduzierungserklärung verliert der ausgeschlossene Gesellschafter ersatz- und entschädigungslos sämtliche Rechte an seinem Geschäftsanteil sowie an etwa teilweise geleisteten Einlagen mit Wirkung *ex nunc*.⁴³⁹ Bis der Geschäftsanteil auf einen neuen Erwerber übergeht, hält die Gesellschaft diesen als eigenen Anteil.⁴⁴⁰ Rechte Dritter am Geschäftsanteil erlöschen.⁴⁴¹

In der Praxis kommt dem Kaduzierungsverfahren vermutlich aufgrund seiner harten Rechtsfolge eine eher geringe Bedeutung zu.⁴⁴² Nicht zu unterschätzen ist dagegen ihre generalpräventive Wirkung.⁴⁴³

437 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 21, Rn. 16; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 88; *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 21, Rn. 38 f. (mit Formulierungsvorschlag); *Verse*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 21 GmbHG, Rn. 23.

438 Die Geschäftsführer entscheiden nach pflichtgemäßem Ermessen entsprechend § 43 GmbH; vgl. OLG Nürnberg NZG 2002, 578 (579) *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 90 ff.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 10; *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 21, Rn. 32.

439 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 11; *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 21, Rn. 41; *Römermann/Passarge*, in: Römermann, MünchAnw-Hdb GmbH-Recht, § 14, Rn. 77; Nach § 21 Abs. 3 GmbHG trifft den Gesellschafter jedoch weiterhin die sog. (subsidiäre) *Ausfallhaftung* (*Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, § 21, Rn. 33 ff.; *Wicke*, GmbHG, § 21, Rn. 13).

440 Soweit besteht weitestgehend Übereinstimmung. Damit wird die Annahme eines herrenlosen Rechts heute generell abgelehnt. Dogmatische Differenzen bestehen im Einzelnen darin, ob die Gesellschaft den Geschäftsanteil als Treuhänder hält (vgl. *Bartl*, in: Heidelberger Kommentar zum GmbHG, § 21, Rn. 10; *Emmerich*, in: Scholz, GmbHG, § 21, Rn. 29, 33; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 21, Rn. 12) oder mangels Treugeber formelle Inhaberin des Anteils wird und nur nach Maßgabe der §§ 22, 23 GmbHG über diese verfügen kann (vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 21, Rn. 19; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 21, Rn. 15; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 116; *Müller*, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 21, Rn. 61).

441 *Jaeger*, in: BeckOK zum GmbHG, § 21, Rn. 52; Dritten steht es jedoch frei, die Voraussetzungen der Kaduzierung durch Zahlung auf die Einlageschuld zu beseitigen (ganz herrschende Meinung; vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 21, Rn. 21; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 21, Rn. 40; a.A. *Melber*, S. 174 ff., 208 ff.).

442 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 21, Rn. 1.

443 *Müller*, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, Vor § 21, Rn. 7 f., § 21, Rn. 2.

C. Zusammenfassung

Den GmbH-Gesellschaftern stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, ihre Mitgliedschaft in der Gesellschaft zu beenden. Das Gesetz selbst regelt in § 15 GmbHG die Veräußerung und Vererbung der Geschäftsanteile. Unter bestimmten Voraussetzungen kommt auch die Preisgabe des Anteils nach § 27 GmbHG oder die Kaduzierung nach § 21 GmbHG in Betracht. Ein Abfindungsanspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters entsteht in den Fällen der Einziehung mit und ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters entsprechend § 34 GmbHG sowie bei den durch Rechtsprechung, Literatur und die gesellschaftsrechtliche Praxis entwickelten Beendigungstatbeständen des Austritts und Ausschlusses aus wichtigem Grund und durch die Kündigung der Mitgliedschaft in der GmbH.

Im Falle der Veräußerung des Anteils nach § 15 GmbHG regelt der ausscheidende Gesellschafter mit dem Erwerber die Modalitäten der Übertragung und einigt sich über die Gegenleistung. Hier besteht schon keine Notwendigkeit neben dem Verkaufserlös eine Abfindung von der Gesellschaft zu fordern. Scheidet der Gesellschafter dagegen aus, weil er seiner Einlagepflicht⁴⁴⁴ oder Nachschusspflicht⁴⁴⁵ nicht nachkommen kann oder will, stehen einer Abfindung schon Sinn und Zweck der jeweiligen gesetzlichen Regelung entgegen. Im Fall der Kaduzierung würde ein Abfindungsanspruch den Sanktionscharakter der Maßnahme⁴⁴⁶ unerwünscht mildern oder sogar gänzlich aufheben. Bei der Preisgabe des Geschäftsanteils würde die Abfindung zu einem doppelten Ausgleich des betroffenen Gesellschafters führen, da hier der Geschäftsanteil selbst die Gegenleistung für den Erlass der sonst greifenden Nachschusspflicht darstellt.⁴⁴⁷

Aufgrund der gesetzlichen Anforderungen an die Satzungsgestaltung nach § 34 GmbHG sind statutarische Regelungen zur freiwilligen und insbesondere zwangsweisen Einziehung des GmbH-Anteils sehr verbreitet. Vor allem die Voraussetzungen der Zwangseinziehung sind

444 Kaduzierung nach § 21 GmbHG, s.o. Kapitel 3 B.II.4.

445 Preisgabe nach § 27 GmbHG, s.o. Kapitel 3 B.I.5.

446 *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 21, Rn. 2; *Schütz*, in: MüKo zum GmbHG, § 21, Rn. 2 ff.

447 S.o. Kapitel 3 B.I.5.

besonders ausführlich geregelt. Die GmbH-Satzungen, welche im Rahmen der für diese Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden, enthielten vor allem Vorschriften zur freiwilligen wie auch zur zwangsweisen Einziehung des Geschäftsanteils entsprechend § 34 GmbHG. Auch Regelungen für den Fall des Todes des Gesellschafters wurden oft in die Satzungen aufgenommen. Weniger Regelungen finden sich dagegen zu Austritt und Ausschluss aus wichtigem Grund. Da diese auch ohne ausdrückliche Satzungsregelung zulässig sind, war dieses Ergebnis nicht überraschend.

Nach der Darstellung der für die Abfindung relevanten Beendigungstatbestände und deren Bedeutung in der Praxis, welche anhand der Ergebnisse der vorliegend durchgeführten empirischen Untersuchung veranschaulicht wurden, werden im folgenden Kapitel die Einzelheiten des Abfindungsanspruchs selbst, seine Entstehung, Fälligkeit und Durchsetzbarkeit sowie die Interessen der Gesellschafter bei Aufnahme einer Abfindungsklausel in die GmbH-Satzung erörtert.

Kapitel 4 Abfindungsanspruch und Interessenlage

A. Abfindungsanspruch

Nicht jede Beendigung der Mitgliedschaft eines Gesellschafters wirft die Frage nach einer Abfindungszahlung an den betroffenen Gesellschafter aus. Lediglich im Falle der freiwilligen oder zwangsweisen Einziehung nach § 34 GmbHG, der Kündigung der Mitgliedschaft, der Zwangsabtretung sowie dem Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund steht dem Ausscheidenden ein durchsetzbarer Anspruch auf Abfindung als Gegenleistung für den Verlust seiner Mitgliedschaft zu.⁴⁴⁸ Die vorliegende Untersuchung befasste sich nicht mit den einzelnen Problemen, die sich beim Austritt bzw. Ausschluss, der Einziehung oder Kündigung der Gesellschaft ergeben können. Vielmehr stand ausschließlich der Abfindungsanspruch selbst im Fokus. Für die folgenden Ausführungen wurde daher eine wirksame Beendigung der Mitgliedschaft unterstellt.

Der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit beschränkte sich auf die Untersuchung von Abfindungsvereinbarungen in GmbH-Satzungen. Daher wurden Gesellschaften ohne entsprechende Regelungen aus der Betrachtung ausgeschlossen. Dennoch wird zum Zweck des Gesamtverständnisses zunächst die dogmatische Herleitung der Anspruchsgrundlage des Abfindungsanspruchs erörtert. Auch wenn diese nur dann herangezogen werden muss, wenn eine statutarische Vereinbarung fehlt.

I. Anspruchsgrundlage

Bis heute ist nicht eindeutig geklärt, welche Anspruchsgrundlage für eine Abfindung des ausscheidenden GmbH-Gesellschafters heranzu-

⁴⁴⁸ S.o. die Ausführungen in Kapitel 3.

ziehen ist. Einigkeit besteht lediglich darin, dass dem ausscheidenden Gesellschafter einer GmbH ein Anspruch auf Abfindung in Höhe des wirklichen Wertes zusteht, soweit er nicht wirksam ausgeschlossen oder statutarisch begrenzt wurde.⁴⁴⁹ Dabei handelt es sich um einen Anspruch i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB, für den es wiederum einer geschriebenen oder ungeschriebenen Anspruchsgrundlage bedarf.

Das GmbH-Gesetz selbst regelt den Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters nicht. Der Verweis in § 34 Abs. 3 GmbHG auf den Grundsatz der Kapitalerhaltung aus § 30 Abs. 1 GmbHG kann lediglich als Hinweis darauf verstanden werden, dass auch das GmbH-Gesetz grundsätzlich von einem von der Gesellschaft zu zahlenden Entgelt für den Geschäftsanteil ausgeht.⁴⁵⁰ Als Anspruchsgrundlage reicht dies jedoch nicht aus.

Die Auswertung der empirischen Untersuchung ergab, dass in etwa einem Drittel aller analysierten GmbH-Satzungen keine Abfindungsregelung vereinbart wurden.⁴⁵¹ Fehlt auch eine sonstige schuldrechtliche (Neben-)Abrede zwischen dem Ausscheidenden und den verbleibenden Mitgesellschaftern, die Höhe und Auszahlung der Abfindung regelt, ist nicht ohne Weiteres von einem Abfindungsausschluss auszugehen.⁴⁵² Vielmehr herrscht mittlerweile einhelliger Konsens in Rechtsprechung und Literatur darüber, dass dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter eine Abfindung zusteht, wenn nicht aus-

449 Vgl. bereits den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Hrsg. Deutscher Handelstag 1892), S. 90; BGHZ 9, 157 (167 ff.); BGHZ 16, 317 (322 ff.); BGHZ 116, 359 (364); BGH GmbHR 2012, 92 (92 f); OLG Naumburg, Urt. v. 2.10.2006 – Az. 2 U 14/06 (Hs); OLG Köln GmbHR 1998, 641 (642); OLG Dresden GmbHR 2000, 718 (719); OLG Naumburg NZG 2000, 698 (699); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 55; *Kesselmeier*, S. 111 ff.; *Markowsky*, S. 85; *Niemeier*, S. 101 ff.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 156; *Wicke*, GmbHG, § 34, Rn. 14.

450 So auch *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 73.

451 Entspricht 166 bzw. 33 % der 509 GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

452 Vgl. BGHZ 16, 317 (322); OLG München NJW-RR 1988, 751; *Niemeier*, S. 99, 232 f; *Priester*, GmbHR 1981, 206 (210); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 72.

nahmsweise eine unentgeltliche Einziehung zulässig ist oder der Ausscheidende auf seine Abfindung verzichtet.⁴⁵³

So zählt der BGH das Abfindungsrecht zu den Grundmitgliedschaftsrechten eines jeden Gesellschafters.⁴⁵⁴ Eine Anspruchsgrundlage bleibt er bis heute jedoch schuldig.⁴⁵⁵ Die Instanzgerichte greifen dagegen ohne nähere Begründung auf § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zurück.⁴⁵⁶ Somit ist weder eine einheitliche Linie noch eine rechtskonstruktive Begründung für den Abfindungsanspruch im GmbH-Recht erkennbar.⁴⁵⁷

In Literatur und Schrifttum haben sich dagegen verschiedene Ansätze entwickelt. Vor allem in der älteren Literatur wurde die Ansicht vertreten, der Abfindungsanspruch würde sich im Wege der ergänzenden Auslegung aus der Satzung selbst ergeben (Kapitel 4 A.I.1). Heute wird überwiegend der Ansicht gefolgt, dass sich der Abfindungsanspruch aus der analogen Anwendung der Regelung in § 738 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt (Kapitel 4 A.I.2.). Andere sehen die Anspruchsgrundlagen dagegen vielmehr in einem aus § 738 Abs. 1 S. 2 BGB hervortretenden allgemeinen Rechtsgedanken oder entwickeln den Abfindungsanspruch als ein eigenes allgemeines Rechtsinstitut (Kapitel 4 A.I.3.). Teilweise wird der Anspruch auch aus dem Gewohnheitsrecht abgeleitet (Kapitel 4 A.I.4.).

1. Ergänzende Satzungsauslegung

Eine mittlerweile kaum noch verbreitete Mindermeinung zieht bei fehlenden statutarischen oder anderen vertraglichen Vorgaben zur Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag

453 Vgl. zuletzt BGHZ 201, 65; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 73; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 46; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 205; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 72; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 23.

454 BGHZ 116, 359 (364); BGH GmbHR 2012, 92 (92 f.).

455 Vgl. BGHZ 9, 157 (167 ff.); BGHZ 16, 317 (322 ff.); BGHZ 116, 359 (364 ff.).

456 OLG Naumburg, Urt. v. 2.10.2006 – Az. 2 U 14/06 (Hs); OLG Köln GmbHR 1998, 641 (642); OLG Dresden GmbHR 2000, 718 (719); OLG Naumburg NZG 2000, 698 (699).

457 Ebenso *Richter*, S. 61.

als Grundlage heran.⁴⁵⁸ In ergänzender Auslegung der getroffenen Regelungen wird trotz fehlender Anhaltspunkte zu Art, Höhe und sonstigen Modalitäten der Abfindung ein Anspruch hergeleitet.

Unter Berücksichtigung des gesamten vertraglichen Sinnzusammenhangs, des Vertragszweckes sowie der gegenseitigen Interessenlage der Parteien besteht grundsätzlich die Möglichkeit, gesellschaftsvertragliche Lücken durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen.⁴⁵⁹ Liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte für einen entsprechenden Parteiwillen vor und führt die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstands oder zur Begründung neuer Mitgliedschaftsrechte, werden die Grenzen der Auslegung überschritten.⁴⁶⁰ Denn es darf nichts in den Gesellschaftsvertrag hineingedeutet werden, das nicht im Kern auch im Vertrag vorhanden ist.⁴⁶¹ Des Weiteren ist die ergänzende Auslegung dann ausgeschlossen, wenn die Regelungslücke auf unterschiedliche Weise geschlossen werden kann und keine Anhaltspunkte bestehen, für welche Alternative sich die Vertragsparteien entschieden hätten.⁴⁶²

Wurden keinerlei Bestimmungen zur Abfindung in einzelnen Fällen getroffen, kann nicht von einem dahingehenden, objektiven Parteiwillen ausgegangen werden. Nur für den Fall, dass Anhaltspunkte im Gesellschaftsvertrag vorliegen oder wenigstens für einen Fall des Ausscheidens eine Abfindung vorgesehen ist, kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf einen generellen Abfindungsanspruch geschlossen werden.⁴⁶³

458 Balz, S. 99 f.; Schilling/Zutt, in: Hachenburg, GmbHG (7. Auflage), Anh. § 15, Rn. 92; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 22.

459 Kesselmeier, S. 112 (m.w.N.).

460 RGZ 87, 212 (213 f.); BGHZ 9, 273 (277 f.); BGHZ 12, 337 (342); BGHZ 29, 107 (110); BGH NJW 1982, 2190 (2191); Ellenberger, in: Palandt, BGB, § 157, Rn. 9; Dörner, in: Schulze u.a., BGB, § 157, Rn. 5; Wendtland, in: BeckOK zum BGB, § 157, Rn. 44.

461 Vgl. RGZ 87, 212 (213 f.); Wolf, in: Soergel, BGB, § 157, Rn. 127; ähnl.: Richter, S. 61.

462 BGHZ 62, 83 (89); BGHZ 62, 323 (327); BGHZ 90, 69 (80); BGHZ 111, 110 (115 f.); BGH GmbHR 2005, 1494 (1496); Ellenberger, in: Palandt, BGB, § 157, Rn. 10.

463 Kesselmeier, S. 112; vgl. Niemeier, S. 98.

Als allgemeine Anspruchsgrundlage für eine Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters kann die ergänzende Vertragsauslegung demnach nicht dienen.

2. Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 2 BGB

Mittlerweile greifen Rechtsprechung und Literatur überwiegend direkt oder analog auf die Regelung in § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zurück.⁴⁶⁴ Für eine Analogie müsste jedoch eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage gegeben sein, d.h. der Sachverhalt müsste in rechtlicher Hinsicht weitestgehend mit dem Tatbestand vergleichbar sein.⁴⁶⁵

a) Planwidrige Regelungslücke

Eine Regelungslücke ist darin zu sehen, dass im GmbH-Gesetz selbst keine konkrete Regelung zur Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters enthalten ist. Diese Regelungslücke ist dem Gesetzgeber jedoch seit Jahrzehnten bekannt. Bereits in den 70er-Jahren war die Regelung eines Abfindungsanspruchs Gegenstand eines Reformentwurfs zum GmbH-Gesetz.⁴⁶⁶ Dies stellt die Planwidrigkeit der Regelungslücke in Frage.

Doch auch diese Kenntnis des Gesetzgebers von der Regelungslücke schließt die Planwidrigkeit nicht aus, da ein Abfindungsausschluss bei fehlender Satzungsfestlegung vom Gesetzgeber – ausgehend von der Bestimmung in § 34 Abs. 3 GmbHG – gerade nicht gewollt sein

464 U.a. Casper/Altgen, DStR 2008, 2319; Engel, NJW 1986, 345 (Fn. 9); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22; Heß, NZG 2001, 648 (649); Richter, S. 62 ff.; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 74; Schröder, GmbHR 2002, 541; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 72; Wellkamp, INF 1995, 210; Wiedemann, ZGR 1978, 477 (495); Zeilinger, GmbHR 2002, 772 (776).

465 Köhler, BGB Allgemeiner Teil, § 4, Rn. 22 (m.w.N.); Würdinger, AcP 206 (2006), 946 (949).

466 Vgl. Regelungen zur Abfindung in §§ 208 ff. Regierungsentwurf zur Reform des GmbHG von 1972/73 in BT-Drs. VI/3088 sowie VII/253 – Der Gesetzgeber hatte hier neben der Regelung von Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund auch die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters geregelt.

kann.⁴⁶⁷ Zumal er selbst mit den Reformvorschlägen das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung erkennt. Auch würde andernfalls eine intensive Beschneidung von Mitgliedschaftsrechten in Kauf genommen werden, die im weitesten Sinne sogar eine Enteignung darstellen würde.⁴⁶⁸ Letztlich würde so eine entschädigungslose „Entledigung“ unliebsamer Gesellschafter ermöglicht werden, was gerade für Minderheitsgesellschafter unzumutbare Nachteile und Abhängigkeiten mit sich bringt und den Minderheitenschutz im GmbH-Recht völlig aushebeln würde.

Eine planwidrige Regelungslücke liegt demnach zweifelsfrei vor.

b) Interessenvergleichbarkeit und Rechtsfolgenidentität

Für einen zulässigen Analogieschluss müsste neben einer planwidrigen Regelungslücke auch die Situation eines ausscheidenden GmbH-Gesellschafters mit der eines ausscheidenden Gesellschafters einer BGB-Gesellschaft vergleichbar und damit gleich zu bewerten sein. Kritiker wenden dagegen ein, dass weder die Interessenlagen von GmbH-Gesellschaftern und Gesellschaftern einer Personengesellschaft vergleichbar sind noch eine Rechtsfolgenidentität vorliegt, da eine wie von § 738 BGB vorgesehene Rechtsfolge im GmbH-Gesetz gerade nicht existiert.⁴⁶⁹

In beiden Fällen herrscht ein dahingehender Gleichlauf der Interessen, dass sowohl der ausscheidende Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, wie auch der ausscheidende GmbH-Gesellschafter ein Interesse an einem finanziellen Ausgleich für den Verlust seines Geschäftsanteils hat. Bei der BGB-Gesellschaft ist der Abfindungsanspruch aus § 738 Abs. 1 S. 2 BGB jedoch als Korrelat des Anwachsungsprinzips zu verstehen, welches beim Ausscheiden aus einer Personengesellschaft gilt.⁴⁷⁰ Die sog. *Anwachsung* gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB meint, dass sich mit Austritt des einen Gesellschafters dessen Anteil auf die ver-

467 S.o. die Ausführungen in Kapitel 4 A.

468 Vgl. BVerfGE 100, 289 (302 ff.) – zur Abfindung von Minderheitsaktionären einer AG.

469 Vgl. BGHZ 167, 178 (185 f.); BGHZ 105, 140 (143); *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, Einleitung, Rn. 48.

470 *Kesselmeier*

bleibenden Gesellschafter verteilt und ihnen damit ihren Anteil prozentual erhöht, wodurch deren Rechts- und Verfügungsmacht in der Gesellschaft wächst.⁴⁷¹

Im Kapitalgesellschaftsrecht und insbesondere im GmbH-Recht ist etwas mit der Anwachsung Vergleichbares nicht vorgesehen. Die Einziehung von Anteilen i.S.v. § 34 GmbHG ist insofern vergleichbar, als dass durch die Vernichtung des eingezogenen Geschäftsanteils den übrigen Gesellschaftern zumindest mittelbar ein Wertzuwachs zukommt.⁴⁷² Eine Anwachsung kann jedoch erst durch einen separaten Umsetzungsakt in Form eines Gesellschafterbeschlusses erfolgen. Ähnliches gilt für die Fälle des Austritts bzw. Ausschlusses aus wichtigem Grund.⁴⁷³ Die Interessenlagen sind demnach nur bedingt vergleichbar.

Aus dogmatischer Sicht könnte auch die fehlende Identität der Rechtsfolgen im Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht gegen eine Analogie sprechen, denn eine Gesetzes- oder Einzelanalogie verlangt stets, dass die Rechtsfolge der analog anzuwendenden Vorschrift auf den in Frage stehenden Tatbestand passt.⁴⁷⁴

Nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB sind die verbleibenden Gesellschafter zur Zahlung der Abfindung an den ausscheidenden Gesellschafter verpflichtet. Eine primäre persönliche Haftung der GmbH-Gesellschafter widerspricht dem in der GmbH geltenden Trennungsprinzip.⁴⁷⁵ Mit vollständiger Einlageleistung ist die persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft daher grundsätzlich ausgeschlossen.⁴⁷⁶ Für den Abfindungsanspruch haftet daher grund-

471 Kilian, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 738 BGB, Rn. 3 ff.; Schäfer, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 8 f.; Siebert, Gesellschaftsvertrag, S. 7; Schöne, in: BeckOK zum BGB, § 738, Rn. 13; Sprau, in: Palandt, BGB, § 738, Rn. 1a.

472 Niemeier, S. 96; Ulmer, in: Hachenburg, GmbHG, § 34, Rn. 63 f.; vgl. Westermann, in: Scholz, § 34, Rn. 26; ebenso räumt auch Kesselmeier die Vergleichbarkeit im Falle der Einziehung ein (S. 114).

473 S.o. die Ausführungen zur Verwertung der Anteile in Kapitel 3 B.I.3 zur Einziehung mit Zustimmung bzw. Kapitel 3 B.II.2 zur Zwangseinziehung.

474 So vor allem Kesselmeier, S. 115 f.

475 Vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG; Kesselmeier, S. 115 f.; Merkt, in: MüKo zum GmbHG, § 13, Rn. 332 ff.; Wicke, GmbHG, § 13, Rn. 3; zweifelnd auch Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 25.

476 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 40; Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 332 ff.

sätzlich die Gesellschaft. Allein wenn es dieser nicht möglich ist, den Anspruch des ausscheidenden Gesellschafters ohne Rückgriff auf das Stammkapital zu befriedigen, sind nach neuerer Rechtsprechung bei der Einziehung von Geschäftsanteilen die verbleibenden Gesellschafter *pro rata* ihrer Beteiligung zur Zahlung verpflichtet.⁴⁷⁷ Nur in diesem Fall ähneln sich die Rechtsfolgen in der BGB-Gesellschaft und GmbH.⁴⁷⁸

c) Stellungnahme

Auch wenn bei der GmbH keine Anwachsung des Geschäftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters bei den verbleibenden Gesellschaftern erfolgt, ist dies nur der Beleg dafür, dass sich die Verfahren bei der Verwertung der Anteile grundlegend unterscheiden. Der Abfindungsanspruch nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht ausschließlich als Folge des Anwachsungsprinzips zu verstehen, sondern soll die Abfindung vielmehr als Entschädigung für das ersatzlose Ausscheiden eines Gesellschafters aus der im Übrigen fortbestehenden Gesellschaft sichern.⁴⁷⁹ Diese Situation liegt in vergleichbarer Weise auch beim Ausscheiden eines GmbH-Gesellschafters vor. Eine Vergleichbarkeit der Interessenlagen ist demnach entgegen der angebrachten Kritik anzunehmen.

Gegen das dogmatische Argument der fehlenden Rechtsfolgenidentität spricht bereits, dass § 738 Abs. 1 S. 2 BGB über § 105 Abs. 3 HGB bzw. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB auch auf die oHG und die KG anwendbar ist. Bei diesen Gesellschaftsformen richtet sich der Abfindungsanspruch ebenfalls zunächst gegen die Gesellschaft selbst und nicht gegen die einzelnen Gesellschafter.⁴⁸⁰ Die persönliche Haftung der oHG-Gesellschafter (vgl. § 128 HGB) bzw. Kommanditisten (vgl. §§ 161 Abs. 2, 128 HGB) tritt jedoch neben die Haftung der Gesellschaft und greift nicht nur – wie bei der GmbH – ausnahmsweise

477 S.u. ausführliche Ausführungen in Kapitel 4 A.II.2.

478 Ebenfalls an einer Analogie zweifelnd: *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34, Rn. 17; *Sosnitzka*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 47; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 25.

479 *Saenger*, in: Schulze u.a., BGB, § 738, Rn. 1; *Schäfer*, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 14.

480 Vgl. § 124 HGB für die oHG und über § 161 Abs. 2 HGB für die KG.

durch.⁴⁸¹ § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zieht damit letztlich neben der Haftung der Gesellschaft für den Abfindungsanspruch immer auch die persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter nach sich. Auch wenn der BGH zur subsidiären Haftung der GmbH-Gesellschafter bisher nur für den Fall der Zwangseinziehung entschieden hat und sie daher nur ausnahmsweise greift, ist das Fehlen einer durch Gesetz vorgesehenen persönlichen Haftung kein überzeugendes Argument gegen das Vorliegen einer Rechtsfolgenidentität und spricht damit ebenfalls nicht gegen einen Analogieschluss zur Anspruchs begründung.⁴⁸²

Als weiteren Kritikpunkt gegen eine Analogie wird zuletzt die Ungleichbehandlung der GmbH-Gesellschafter je nach Beendigungstatbestand eingeräumt.⁴⁸³ Während § 738 Abs. 1 S. 2 BGB für sämtliche Fälle des Ausscheidens eine Abfindung vorsieht⁴⁸⁴, ist im GmbH-Recht nach den Beendigungstatbeständen zu differenzieren.⁴⁸⁵ Diesem Argument ist grundsätzlich zuzustimmen, jedoch tragen die einzelnen Unterschiede lediglich der Tatsache Rechnung, dass es sich bei der GmbH um eine Kapitalgesellschaft handelt, bei der die Gesellschafter primär mit ihrer Einlage und nicht ihrem Privatvermögen haften. Gerade die gesetzlich geregelten Beendigungstatbestände basieren auf dem Grundsatz der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung und bezwecken in erster Linie den Schutz der Gesellschaftsgläubiger durch Erhalt der Haftungsmasse. Dieser weitgehende Schutz ist bei Personengesellschaften nicht notwendig, da die Gesellschaftsgläubiger hier direkt auf das Privatvermögen der Gesellschafter durchgreifen können. Letztlich gleichen sich die Rechtsfolgen aller Beendigungstatbestände insoweit, als sie am Ende zum Verlust des Geschäftsanteils und damit der Mitgliedschaft führen.

Eine Differenzierung nach Beendigungstatbeständen ist daher zwangsläufig vorzunehmen und ist dem Ausscheidenden in der Regel auch aus Satzung und Gesetz in vorhersehbarer Weise bekannt. Die unterschiedliche Lösung bei den verschiedenen Beendigungstatbestän-

⁴⁸¹ Vgl. auch *Heckelmann*, S. 22 ff.

⁴⁸² Angedeutet von *Niemeier*, S. 99; a.A., *Kesselmeier*

⁴⁸³ *Kesselmeier*, S. 114 f.

⁴⁸⁴ *Saenger*, in: Schulze u.a., BGB, § 738, Rn. 2; *Schöne*, in: BeckOK zum BGB, § 738, Rn. 1.

⁴⁸⁵ S.o. Kapitel 3 B. zu den Rechtsfolgen der jeweiligen Beendigungstatbestände.

den ist demnach geboten und spricht nicht gegen die analoge Anwendung.

Demnach kann mit der wohl überwiegenden Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung eine Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zur Begründung eines Abfindungsanspruchs des aus der GmbH ausscheidenden Gesellschafters bei fehlender statutarischer oder sonstiger Vereinbarung herangezogen werden.⁴⁸⁶

3. Allgemeiner Rechtsgedanke oder allgemeines Rechtsinstitut

Einzelne Stimmen in der Literatur überzeugt die Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 2 BGB aus den bereits erläuterten Gründen nicht.⁴⁸⁷ Dennoch wird das Recht eines ausscheidenden Gesellschafters auf Abfindung aber als eines der unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte erachtet.⁴⁸⁸ Insbesondere bei der satzungsmäßig vorgesehenen Zwangseinziehung oder Zwangsabtretung des Geschäftsanteils handelt es sich nicht um eine Regelung, die ausschließlich auf der besonderen Struktur der Personengesellschaft beruht⁴⁸⁹, sondern vielmehr um eine Maßnahme, die so weit vom typischen Zweck einer Kapitalbeteiligung abweicht, dass sie nicht ohne besondere Anhaltspunkte als unentgeltlich anzusehen ist.⁴⁹⁰

Eine andere Ansicht geht daher davon aus, dass die Grundlage für den Abfindungsanspruch in dem durch § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken zu sehen ist, wonach dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter als Ausgleich für den Verlust seiner Beteiligung eine volle Entschädigung zusteht.⁴⁹¹

486 Ebenso *Heinrich*, in: Reichert, GmbH & Co. KG, § 32, Rn. 11.

487 *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34, Rn. 17; *Sosnitzer*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 47; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 25.

488 BGHZ 9, 157 (170); BGHZ 116, 359 (364); zuletzt: BGH GmbHR 2014, 811 (812).

489 Vgl. *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, Allgemeine Einleitung A, Rn. 4; *Kesselmeier*, S. 113 ff.; *Niemeier*, S. 98 f.

490 *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 25.

491 *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 17; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 74; *Sosnitzer*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 47; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 25.

Auch gegen die Annahme dieses allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes könnte die bereits aufgezeigte Ungleichbehandlung verschiedener Fälle des Verlusts des Geschäftsanteils sprechen.⁴⁹² Doch wie bereits dargestellt, kann nicht mit Beendigungstatbeständen und Maßnahmen argumentiert werden, die keinen Abfindungsanspruch zur Folge haben und eine andere Schutzrichtung verfolgen. Dem Einwand der Ungleichbehandlung kann folglich nicht stattgegeben werden.

Die Vertreter der Mindermeinung ziehen zur Begründung eines allgemeinen Rechtsgedankens oder einer allgemeinen Institution hinsichtlich des Abfindungsanspruchs eines ausscheidenden GmbH-Gesellschafters insbesondere das Feldmühle-Urteil des BVerfG⁴⁹³ heran. Im Urteil beschäftigte sich das Gericht allgemein mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften (UmwG) aus dem Jahr 1956. Hier ging es insbesondere darum, ob es einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 GG darstellt, wenn ein Viertel der Aktionäre der Feldmühle AG durch die Mehrheitsumwandlung aus dem Unternehmen verdrängt und mit Geld abgefunden werden. Das BVerfG negierte einen Verstoß und stellte klar, dass der Gesetzgeber gerade dazu aufgefordert sei, Inhalt und Schranken des Eigentums aus wirtschaftspolitischen und sozialen Gründen zu bestimmen. Außerdem stehe den Minderheitsaktionären gemäß § 12 UmwG a.F. ein Anspruch auf eine angemessene, d.h. keine geringere als die volle wirtschaftliche Abfindung zu. Sofern eine entsprechende Entschädigung erfolge, sah das Gericht weder eine unzulässige Beschneidung der Mitgliedschaftsrechte noch eine Eigentumsverletzung als gegeben an.⁴⁹⁴

Der gesellschaftsrechtliche Abfindungsanspruch wird nach dieser höchstrichterlichen Argumentation als verfassungsrechtliche Institution begriffen: Sofern dem Anteilseigner bei Verlust seiner Anteile, gleich aus welchen Gründen, eine Entschädigung in Höhe des vollen wirtschaftlichen Wertes zukommt, stehen diesem Vorgehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Der Abfindungsanspruch entspricht insoweit dem Anspruch aus Art. 14 Abs. 3 GG auf Enteignungsentschädigung. Beide Ansprüche gewähren einen Ausgleich für

492 S.o. Kapitel 4 A.I.2b) und c).

493 BVerfGE 14, 263 (283).

494 Später erneut bestätigt in BVerfGE 100, 289 (305 ff.) – für die AG.

den Verlust von Eigentum. Anspruchsschuldner ist jeweils derjenige, der die geschützte Position entzieht. Außerdem sind beide Ansprüche auf angemessene Entschädigung angelegt.⁴⁹⁵

Letztlich können sich die Anteilseigner sämtlicher Gesellschaftstypen auf den Grundsatz „Kein Verlust ohne Entschädigung“ berufen. Er gilt für das gesamte Privatrecht und kommt nicht nur in § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zum Ausdruck, sondern auch in einer Vielzahl weiterer Vorschriften des Verbandsrechts, wie z.B. § 305 AktG, §§ 29, 125 S. 1 i.V.m. 29, 207 UmwG, bei denen Ausscheiden und Abfindung untrennbar miteinander verbunden sind.⁴⁹⁶

Verneint man demnach entgegen der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum eine Ableitung des Abfindungsanspruchs über eine Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 2 BGB, ist der Abfindungsanspruch jedenfalls als allgemeiner Rechtsgedanke oder allgemeine, verfassungsrechtlich geschützte Institution zu verstehen.

4. Gewohnheitsrechtlicher Abfindungsanspruch

Durch Ablehnung der dargestellten Argumentation versuchte *Kesselmeier* dagegen den Abfindungsanspruch aus Gewohnheitsrecht herzu-
leiten.⁴⁹⁷

Gewohnheitsrecht entsteht durch eine längere tatsächliche Übung, die dauernd und ständig, gleichmäßig und allgemein ist und von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird.⁴⁹⁸ Im Schrifttum wird die Entschädigung des ausscheidenden Gesellschafters allgemein vorausgesetzt. Auch der BGH erkennt in ständiger Rechtsprechung den Abfindungsanspruch im Falle des Ausschlusses eines Gesellschafters aus der GmbH an. Vor allem die Überzeugung der Rechtsprechung verleitet damit zur Annahme eines gewohnheitsrechtlichen Anspruchs in Form von Richterrecht.⁴⁹⁹ Insbesondere der BGH bestärkt dies, wenn er ohne Nennung einer Grundlage davon ausgeht, dass dem ausgeschlossenen Gesellschafter der Anspruch auf den vol-

495 Vgl. *Kesselmeier*, S. 118.

496 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 74.

497 *Kesselmeier*, S. 116 ff.

498 Vgl. BVerfGE 9, 109; BVerfGE 22, 114 (115 f.); vgl. auch BVerfGE 28, 21.

499 *Kesselmeier*, S. 117.

len Gegenwert seines Geschäftsanteils (Verkehrswert) zusteht und dabei noch immer auf die Grundsatzentscheidungen in BGHZ 9, 157 (170) und BGHZ 16, 317 (322) verweist.⁵⁰⁰

Da eine ständige Rechtsprechung auch nach langer Zeit wieder geändert werden kann⁵⁰¹, reicht dies grundsätzlich nicht für die Entstehung eines gewohnheitsrechtlich gefestigten Anspruchs aus. Eine Erstarkung dazu erfolgt nur ausnahmsweise, wenn die Rechtsprechung Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung wird.⁵⁰² Die Billigung durch die beruflichen Rechtsanwender reicht dazu nicht aus. Vielmehr ist die Anerkennung als bestehendes Recht durch die beteiligten Verkehrskreise erforderlich.⁵⁰³

Heute ist unbestritten, dass einem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter grundsätzlich eine Abfindung als Entschädigung für den Verlust seiner Geschäftsanteile zusteht. Dazu wird in Rechtsprechung und Literatur bisher mehrheitlich auf § 738 Abs. 1 S. 2 BGB zurückgegriffen.⁵⁰⁴ Dies macht gerade die Entstehung von Gewohnheitsrecht überflüssig, da es sich nicht lediglich um ein rein tatsächlich ausgeübtes Recht handelt, dass zu positivem Recht erstarken müsste. Bricht man den Rechtssatz soweit herunter, dass aus der konkreten Regel ein allgemeiner Rechtsgedanke wird, dem auch die überwiegende Ansicht zuzuordnen ist, liegt schon kein Gewohnheitsrecht im eigentlichen Sinn vor. Vielmehr würde sich so nur ein ungenauer Grundsatz ergeben, mit dem weder Rechtssicherheit noch Rechtsklarheit geschaffen wird.

Der Annahme eines gewohnheitsrechtlichen Abfindungsanspruchs kann daher nicht gefolgt werden.

5. Stellungnahme

Unbestritten steht dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter auch für den Fall, dass die Satzung keine Regelungen enthält, grundsätzlich eine angemessene Entschädigung für den Verlust seiner Geschäftsanteile zu.

⁵⁰⁰ Vgl. zuletzt BGH NJW 2015, 1385 (1387); BGH MittBayNot 2012, 231 (233); BGHZ 164, 107.

⁵⁰¹ Vgl. BVerfG NJW 2009, 1469 (1473 ff.).

⁵⁰² *Grüneberg*, in: Palandt, Einleitung, Rn. 22.

⁵⁰³ *Krebs/Becker*, JuS 2013, 97 (97 f.).

⁵⁰⁴ S.o. Kapitel 4 A.I.2.

Mögen Anspruchsgrundlage und dogmatische Begründung dieser Entschädigung auch umstritten sein, so herrscht dahingehend Einigkeit, dass dem Ausscheidenden ein entsprechender Abfindungsanspruch zusteht.

Letztendlich kann daher dahingestellt bleiben, ob man eine Analogie annimmt oder auf ein allgemein gültiges, verfassungsrechtlich geschütztes Institut abstellt. Überzeugender ist wohl Letzteres, da die Analogie auf teilweise erhebliche Bedenken trifft, die nicht gänzlich abzuweisen sind. Auch die ständige Rechtsprechung und die überwiegende Meinung im Schrifttum stehen dieser Annahme nicht entgegen, sondern stützen sie, indem sie die Nennung einer konkreten Anspruchsgrundlage unterlassen.

Abzulehnen sind dagegen Ansichten, welche den Abfindungsanspruch durch ergänzende Satzungsauslegung oder über die Annahme von zu Gewohnheitsrecht erstarktem Richterrecht herleiten wollen. Solange eine konkrete Anspruchsgrundlage angenommen werden kann, ist für Gewohnheitsrecht kein Platz. Und auch die ergänzende Vertragsauslegung findet dort ihre Grenzen, wo die Parteien (bewusst) nichts geregelt haben und ihr Wille im Gesellschaftsvertrag selbst nicht erkennbar hervortritt.

II. Abfindungsschuldner

Ist der Abfindungsanspruch wirksam entstanden, schließt sich die Frage an, wer dem ausgeschlossenen Gesellschafter das Abfindungsentgelt schuldet.

1. Grundsatz

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nach § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen. Mit Verlust der Gesellschafterstellung steht der ausscheidende Gesellschafter der Ge-

sellschaft wie ein Dritter gegenüber. Demnach richtet sich sein Abfindungsanspruch grundsätzlich nur gegen die Gesellschaft.⁵⁰⁵

Dieser Verpflichtung kann die Gesellschaft nur solange nachkommen, wie sie das Abfindungsentgelt aus freiem Vermögen erbringen kann (§ 34 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG).⁵⁰⁶

2. Subsidiäre Gesellschafterhaftung bei Zwangseinziehung

Nach einem neuen Grundsatzurteil des BGH⁵⁰⁷ sollen neben der Gesellschaft im Fall der Zwangseinziehung auch die verbleibenden GmbH-Gesellschafter *pro rata* ihrer Beteiligung für die Zahlung des Abfindungsentgelts haften, wenn der Gesellschaft die Zahlung nicht ohne Eingriff in das gebundene Vermögen möglich ist (sog. *Haftungslösung*).⁵⁰⁸

Mit dieser Entscheidung erklärte der BGH zum einen die Aufgabe der bisher weitgehend anerkannten Abhängigkeit der Einziehung von der Abfindung⁵⁰⁹ und durchbricht zum anderen das vom Gesetz vorgeschriebene Haftungsprivileg in § 13 Abs. 2 GmbHG. Sorgen die verbleibenden Gesellschafter nicht dafür, dass die Abfindung aus freiem Vermögen gezahlt werden kann und lösen sie die GmbH nicht auf, sollen die Gesellschafter, welche den Einziehungsbeschluss gefasst haben, dem Ausgeschiedenen gegenüber persönlich haften.⁵¹⁰

Die Idee ist nicht neu, da sich *Fischer* bereits 1959 für eine persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter aussprach.⁵¹¹ Dennoch stand die Entscheidung zum Teil heftiger Kritik gegenüber. Es gehe nicht an, so die Kritiker, aus Billigkeitsgründen das System der Haf-

505 BGHZ 9, 157; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 40 ff.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 75; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 74; a.A.: *Altmeppen*, ZIP 2012, 1685 (1691); *ders.*, ZIP 2016, 1557 (1560).

506 *Böhm*, S. 14 f.; *Wachter*, NZG 2016, 961 (964).

507 BGHZ 192, 236.

508 *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 34, Rn. 28; *Goette* (2000), S. 399 (410); *Gonnella*, ; *Kolb*, NZG 2007, 815 (817); *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34 Rn. 77; ablehnend: *Löwe*, NZG 2003, 1005 (1007).

509 S.o. Ausführungen zur bisher vorherrschenden sog. *Bedingungslösung*, Kapitel 3 B.II.1.d).

510 BGHZ 192, 236 (240 ff.).

511 *Fischer*, FS für Walter Schmidt (1959), S. 117 (130 ff.).

tungsbeschränkung zu durchbrechen.⁵¹² Der BGH wies darauf hin, dass sich die verbleibenden Gesellschafter treuwidrig verhalten würden, „wenn sie sich [...] mit der Fortsetzung der Gesellschaft den Wert des eingezogenen Geschäftsanteils auf Kosten des ausgeschiedenen Gesellschafters einverleiben, ihm aber eine Abfindung unter der berechtigten Berufung auf die Kapitalbindung der Gesellschaft verweigern“.⁵¹³

Trotz großer Zustimmung hinsichtlich des Ergebnisses, wurde dieser Ansatz durch das Schrifttum oft kritisiert, da die dogmatische Herleitung über eine Treupflichtverletzung der Gesellschafter weder vom Tatbestand, noch von der Rechtsfolge her passe.⁵¹⁴ Vor allem wenn ein Gesellschafter gegen die Einziehung gestimmt hat, kann ihm regelmäßig kein treuwidriges Handeln zur Last gelegt werden, wenn es dennoch zur Einziehung kommt. Oftmals steht zum Zeitpunkt der Abstimmung noch nicht einmal sicher fest, ob es bei der späteren Abfindungsauszahlung unter dem Aspekt der Kapitalerhaltung zu Problemen kommen könnte. Als Rechtsfolge komme daher Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht und keine subsidiäre Mithaftung der Gesellschafter.⁵¹⁵

Tatsächlich blieb der BGH eine Rechtsgrundlage für die Haftung der verbleibenden Gesellschafter schuldig und auch das Schrifttum legte keine einheitliche Lösung vor. Zum Teil wurde mit dem BGH auf die gesellschaftlicherliche Treupflicht⁵¹⁶ oder auf den Gedanken ungerechtfertigter Bereicherung⁵¹⁷ verwiesen. Vereinzelt wurde der Rechtsgrund auch in der Vermögensvermehrung bei den Gesellschaftern gesehen, da dies im GmbH-Recht bereits bei der Ausfallhaftung nach

512 Vgl. *Ulmer*, FS Hoffmann-Becking (2013), S. 1261 (1264 ff., m.w.N.); *Altmeppen*, ZIP 2012, 1685 (1691).

513 Vgl. BGHZ 192, 236 (243 f.).

514 *Priester*, ZIP 2012, 658 (659); *Schockenhoff*, NZG 2012, 449 (450 f.); *Wachter*, NZG 2016, 961 (965 f.); zu den möglichen Anspruchsgrundlagen ausführlich: *Böhm*, S. 64 ff.

515 *Ulmer*, FS Hoffmann-Becking (2013), S. 1261 (1266 f.); Kritisch zur Heranziehung der Treupflicht: *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 45; *Schneider/Hoger*, NJW 2013, 502 (505 f.); vgl. zur Darstellung des Meinungsstandes auch *Altmeppen*, NJW 2013, 1025.

516 *Schockenhoff*, NZG 2012, 449 (451); *Stumpf/Müller*, GWR 2012, 143 (144).

517 *Priester*, ZIP 2012, 658 (659).

§§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG, der Unterbilanzhaftung oder der Existenzvernichtungshaftung anerkannt sei und damit dem Haftungssystem der GmbH nicht entgegenliefe.⁵¹⁸

Mittlerweile hat der BGH in einer neueren Entscheidung seine dogmatische Begründung zur persönlichen Haftung der verbleibenden Gesellschafter weiter ausgeführt. Dazu heißt es, dass die Haftung „weder bereits mit der Fassung des Einziehungsbeschlusses noch allein aufgrund des Umstands, dass die Gesellschaft später zum Zeitpunkt der Fälligkeit gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG an der Zahlung der Abfindung gehindert ist oder sie jedenfalls unter Berufung auf dieses Hindernis verweigert“, entsteht.⁵¹⁹ Der Anspruch gegen die Gesellschafter beruhe allein darauf, dass diese treuwidrig handeln, wenn sie die Gesellschaft fortsetzen, ohne den ausgeschiedenen Gesellschafter bereits abgefunden zu haben. Steht der Gesellschaft dagegen objektiv ein ausreichendes Vermögen zur Zahlung der Abfindung zur Verfügung und zahlt die Gesellschaft aus sonstigen Gründen nicht oder verzögern die Gesellschafter die Insolvenzantragstellung nicht treuwidrig, komme eine persönliche Haftung dagegen nicht ohne Weiteres in Betracht. Insoweit verbleibt das Risiko der Zahlungsunwilligkeit der Gesellschaft bei dem ausscheidenden Gesellschafter.⁵²⁰

Indem der BGH daran festhält, die persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter von einer etwaigen treuwidrigen Handlung abhängig zu machen, setzte er sich erneut der Kritik des Schrifttums aus.⁵²¹

Zurecht kritisiert *Altmeppen* die diffuse Argumentation des BGH.⁵²² Er hält der Entscheidung insbesondere entgegen, dass sie den ausscheidenden Gesellschafter hinsichtlich seines Abfindungsanspruchs weiterhin das Geschäftsrisiko einer GmbH allein tragen lässt, an welcher dieser nicht mehr beteiligt ist. Die Haftung der verbleiben-

518 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 34, Rn. 26; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 57; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 77; *Ulmer*, FS Priester (2007), S. 775 (781).

519 BGH NZG 2016, 742 (743).

520 BGH NZG 2016, 742 (744).

521 Zustimmend dagegen *Münnich*, GmbHR 2016, 757.

522 *Altmeppen*, ZIP 2016, 1557.

den Gesellschafter soll danach nicht grundsätzlich, sondern nur im Ausnahmefall einer Treuepflichtverletzung in Betracht kommen.⁵²³

Auch *Priester* weist auf die Schwierigkeiten hin, die sich für den ausgeschiedenen Gesellschafter nach dieser Rechtsprechung ergeben.⁵²⁴ In der Praxis werde es für diesen eher schwierig sein, ein treuwidriges Verhalten der verbleibenden Gesellschafter nachzuweisen. Die zusätzliche Treuepflichtkomponente sollte demnach nicht generell zur Voraussetzung für eine Inanspruchnahme der Gesellschafter gemacht werden.⁵²⁵

Dieser Kritik ist beizupflichten. Obwohl dem BGH insoweit zuzustimmen ist, als dass er (zumindest) grundsätzlich an der persönlichen Haftung der verbleibenden Gesellschafter festhält, kann seine Begründung nicht überzeugen und wird auch in der Praxis eine Inanspruchnahme der Gesellschafter eher erschweren. Und selbst wenn es dem Abfindungsberechtigten gelingt, die treuwidrige Fortsetzung des Unternehmens nachzuweisen, haften ihm die verbleibenden Gesellschafter nach der Entscheidung nicht zwingend für den gesamten ausstehenden Abfindungsbetrag, sondern lediglich in Höhe des Betrags, den er bei rechtzeitiger Auflösung der Gesellschaft erhalten hätte.⁵²⁶

Auch nach der letzten höchstrichterlichen Entscheidung erscheint daher die Ansicht am überzeugendsten, wonach der Rechtsgrund für die Haftung der verbleibenden Gesellschafter in deren Vermögensmehrung zu sehen ist, die sich regelmäßig durch das Ausscheiden eines Gesellschafters ergibt.⁵²⁷ Die Annahme einer persönlichen Haftung der Gesellschafter ist insbesondere im Fall der unfreiwilligen Beendigung der Mitgliedschaft durch Zwangseinziehung interessengerecht.⁵²⁸ Sie dient der Erhaltung des Stammkapitals, wenn trotz fehlender bzw. nicht gesicherter Mittel die Einziehung beschlossen wird. Wollen die verbleibenden Gesellschafter die GmbH fortführen anstatt

523 *Altmeppen*, ZIP 2016, 1557 (1559 f.).

524 *Priester*, EWiR 2016, 393.

525 *Priester*, EWiR 2016, 393 (394).

526 So auch *Görner*, DB 2016, 1626 (1627).

527 *Altmeppen*, NJW 2013, 1025 (1027 ff.); *Schneider/Hoger*, NJW 2013, 502 (505 f.).

528 Vgl. *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 45 f.

sie zu liquidieren, ist es nur konsequent, wenn sie die fehlenden Mittel zur gegebenen Zeit selbst aufbringen müssen.⁵²⁹

Das Abstellen auf eine Treuepflichtverletzung wird demnach zu- recht abgelehnt.

3. Haftung dissentierender Gesellschafter

Zu der Frage, ob auch diejenigen Gesellschafter, die gegen den Beschluss gestimmt haben oder an der Beschlussfassung gar nicht beteiligt waren persönlich haften, hat sich der BGH ebenfalls nur unklar ausgedrückt. So heißt es in der Entscheidung, dass die „Interessen der Beteiligten [...] am besten dadurch ausgeglichen [werden], dass die Gesellschafter, die den Einziehungsbeschluss gefasst haben, dem ausgeschiedenen Gesellschafter anteilig haften“.⁵³⁰

Diese Wortwahl legt einen Haftungsausschluss für die Gesellschafter nahe, die gegen den Beschluss gestimmt haben oder sich an der Abstimmung gar nicht erst beteiligt haben. Denn diese Personen kann man nur schwerlich als „Gesellschafter, die den Einziehungsbeschluss gefasst haben“ bezeichnen.⁵³¹ Zu einem ähnlichen Schluss führt auch ein Vergleich mit den §§ 245 Abs. 1, 197 UmwG.⁵³² Im Falle eines Formwechsels einer GmbH in eine AG haften nach § 245 Abs. 1 S. 1 UmwG nur die Gesellschafter nach den Gründungsvorschriften des AktG, die für den Formwechsel gestimmt haben. Das Risiko des Formwechsels trifft demnach nicht die Gesellschafter, die gegen den Formwechsel gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben.⁵³³

Ein Haftungsausschluss ist dennoch abzulehnen. Zum einen ist der Fall der Umwandlung der Gesellschaft kaum mit der Situation der Einziehung von Geschäftsanteilen oder des Ausschlusses von Gesellschaftern vergleichbar. Zum anderen erscheint es unsachgemäß den Gesellschafter, welcher genauso von der Einziehung bzw. dem Ausschluss durch Vermehrung seiner Anteile profitiert ohne eine eige-

529 A.A. Pentz, FS Ulmer (2003), S. 451 (469 ff.).

530 BGHZ 192, 236 (243 f.).

531 Ähnlich *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 46.

532 *Schockenhoff*, NZG 2012, 449 (451).

533 Vgl. *Drinhausen/Keinath*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 245 UmwG, Rn. 2 f.; *Scheel*, in: Semler/Stengel, UmwG, § 245, Rn. 4 ff.; *Stratz*, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, § 254, Rn. 3.

ne Leistung zu erbringen, derart zu bevorteilen und von jedweden Risiko zu befreien.⁵³⁴ Rechtsgrundlage für eine subsidiäre Haftung ist – wie oben entgegen dem BGH festgestellt – der Wertzuwachs, der allen verbleibenden Gesellschaftern zukommt und gerade nicht nur den Gesellschaftern, die für die Einziehung gestimmt haben.⁵³⁵

Des Weiteren kann es nicht im Interesse des ausscheidenden Gesellschafters liegen, wenn ihm auf diese Weise Haftungsschuldner entzogen würden. Mit Aufgabe der Bedingungslösung durch den BGH ist sein Ausschluss sofort wirksam. Er verliert mit dem Einziehungsbeschluss seine Gesellschafterstellung und sämtliche daraus resultierenden Rechte und Pflichten mit sofortiger Wirkung und hat damit keinen Einfluss mehr in der Gesellschaft, um seinen Abfindungsanspruch zu sichern.⁵³⁶ Die verbleibenden Gesellschafter können die Gesellschaft fortsetzen, ohne dass der Ausgeschlossene die Beschlussfassung und damit die Fortführung der Geschäfte verhindern oder stören kann. Zum Ausgleich für diese schnelle Trennung und um den Anspruch des Ausgeschiedenen zu sichern, wurde nun die Haftung der übrigen Gesellschafter anstelle der weiteren Mitbestimmung gewählt. So können diese am besten dazu angehalten werden, sich redlich zu verhalten und weder dem Ausscheidenden noch der Gesellschaft mit weiteren Maßnahmen zu schaden, die den Abfindungsanspruch gefährden.⁵³⁷ Letztendlich beugt dies auch rechtsmissbräuchlichem Verhalten vermögender Gesellschafter vor. Diese könnten sonst von ihrer Haftung frei werden, indem sie bei der Beschlussfassung vermögenslose Gesellschafter vorschieben.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn man der Rechtsprechung folgt und an eine Treuepflichtverletzung durch die Gesellschafter anknüpft. Zum einen trifft die Treuepflicht alle Gesellschafter

⁵³⁴ *Altmeppen*, NJW 2013, 1025 (1029 f.); a.A.: *Schockenhoff*, NZG 2012, 449 mit der Begründung, dass Mehrheitsgesellschafter, mit deren Stimmen der Einziehungsbeschluss zu Stande kommt, nicht zur Stimmabgabe gezwungen seien. Sie könnten vor Stimmabgabe ebenso ihr Haftungsrisiko kalkulieren und sich gegen eine Abstimmung entscheiden oder mit „Nein“ stimmen.

⁵³⁵ So auch *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34, Rn. 22.

⁵³⁶ S.o. zur Aufgabe der Bedingungslösung Kapitel 3 B.II.1.d) sowie Kapitel 4 A.II.2.

⁵³⁷ Ähnlich auch BGHZ 192, 236 (Rn. 21 ff.).

gleichmäßig und zum anderen profitieren alle Gesellschafter gleichermaßen davon, dass die Gesellschaft nicht liquidiert wird.⁵³⁸

Demnach ist letztlich auch die Haftung derjenigen Gesellschafter, die an der Abstimmung zur Einziehung oder dem Ausschluss gar nicht beteiligt waren oder sogar gegen sie gestimmt haben, sachgemäß. Bedenkt man jedoch die Tatsache, dass durch die persönliche Haftung der Gesellschafter das Haftungsprivileg als das grundlegendste Prinzip der GmbH durchbrochen wird, so erscheint es nicht gerechtfertigt dissentierende Gesellschafter gänzlich schutzlos zu lassen. So erwägte bereits *Fischer*, dass diesen Gesellschaftern für den Fall, dass es zur persönlichen Haftung kommt, das Recht zum Austritt aus der Gesellschaft zustehen sollte.⁵³⁹ So könnten sie von ihrer Haftung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter frei werden.⁵⁴⁰

Ob und wie weit die persönliche Haftung der Gesellschafter statutarisch abbedungen werden kann, ist nach dem Urteil des BGH ebenfalls unklar und sollte gerade im Hinblick auf das daraus resultierende Missbrauchspotential geklärt werden.⁵⁴¹ Im Rahmen der hier durchgeführten empirischen Untersuchung tauchten entsprechende Regelungen eher selten in GmbH-Satzungen auf⁵⁴², was jedoch nicht ausschließt, dass sich Gesellschafter in Nebenabreden einen Haftungsausschluss abbedungen haben.⁵⁴³ Dagegen sind Gesellschafter, die erst nach Wirksamwerden der Einziehung in die GmbH eintreten, generell von der Haftung auszuschließen.⁵⁴⁴

538 Vgl. *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 75; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 77; a.A. *Gubitz/Nikoleyczik*, NZG 2013, 722 (731) – mit Ausführungen zu den erheblichen Nachteilen, die eine Haftung der dissentierenden Gesellschafter mit sich bringt.

539 *Fischer*, FS Walter Schmidt (1959), S. 117 (133).

540 Ebenso *Altmeyen*, ZIP 2012, 1685 (1691); *Grunewald*, GmbHR 2012, 769 (771); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 77.

541 Vgl. *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 47.

542 S.u. Kapitel 6 B. VII.1.c).

543 Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielt keine der untersuchten Satzungen eine Regelung hinsichtlich der Haftungsbegrenzung von verbleibenden Gesellschaftern nach dem Ausscheiden eines anderen Gesellschafters.

544 *Schneider/Hoger*, NJW 2013, 502 (506).

4. Ausweitung der subsidiären Haftung

Mit seiner letzten Entscheidung hat der BGH klargestellt, dass die subsidiäre Ausfallhaftung der Gesellschafter bei der freiwilligen Einziehung und der Zwangseinziehung gleich zu beurteilen ist.⁵⁴⁵ Offen blieb bisher, ob die Rechtsprechung zur subsidiären Haftung der verbleibenden GmbH-Gesellschafter auf die übrigen Beendigungstatbestände, in denen dem ausscheidenden Gesellschafter ebenfalls ein Anspruch auf Abfindung zukommt, übertragen werden kann.

In den Fällen des Ausschlusses des Gesellschafters aus wichtigem Grund oder der Zwangsabtretung besteht eine ähnliche Interessenlage wie bei der Zwangseinziehung. Es handelt sich in diesen Fällen ebenfalls um eine unfreiwillige Beendigung der Mitgliedschaft.⁵⁴⁶ Aus Gründen, die in der Sphäre des Ausscheidenden liegen, wird eine Fortsetzung der Gesellschaft mit diesem für die übrigen Gesellschafter unzumutbar, sodass die Trennung von ihm im Interesse der übrigen Gesellschafter und der Gesellschaft liegt. Zwar hat der betroffene Gesellschafter früher in die Satzung eingewilligt, aber nicht in die konkrete Beendigungsmaßnahme.⁵⁴⁷ Im Gegensatz zur Zwangseinziehung, wird der Geschäftsanteil beim Ausschluss und der Zwangsabtretung nicht vernichtet.⁵⁴⁸ Ein der Anwachsung ähnliches Prinzip gilt in diesen Fällen gerade nicht.⁵⁴⁹ Demnach ist eine subsidiäre Ausfallhaftung der verbleibenden Gesellschafter bei Ausschluss und Zwangsabtretung abzulehnen.

Gleiches gilt, wenn sich der Gesellschafter aus freien Stücken für eine Beendigung der Mitgliedschaft durch Austritt aus wichtigem Grund oder Kündigung entscheidet. Auch in diesen Fällen bleibt der Geschäftsanteil grundsätzlich erhalten, sodass eine Anwachsung des

⁵⁴⁵ Vgl. BGH NZG 2016, 742 (744).

⁵⁴⁶ S.o. Kapitel 4 A.II.2.

⁵⁴⁷ Vgl. *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 75; ähnlich: *Wachter*, NZG 2016, 961 (968).

⁵⁴⁸ S.o. Kapitel 3 B.II.2.c) zum Ausschluss aus wichtigem Grund und Kapitel 3 B.II.3.b) zur Zwangsabtretung.

⁵⁴⁹ Vgl. zum Anwachsungsprinzip in der GmbH *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 21; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 63 (nur relatives Anwachsen); a.A.: *Altmeppen*, ZIP 2012, 1685 (1689); *ders.*: NJW 2013, 1025 (1026 f.); ZIP 2016, 1557 (1560 ff.).

Geschäftsanteils zum Vermögen der verbleibenden Gesellschafter nicht erfolgt.⁵⁵⁰ Auch die Haftung bei freiwilliger Einziehung, wie sie der BGH annimmt, ist fraglich.⁵⁵¹ Zwar hat der Gesellschafter, ebenso wie bei der Zwangseinziehung, der statutarischen Einziehungsregelung zugestimmt, er willigte jedoch zusätzlich in die konkrete Maßnahme ein.⁵⁵² Ein Gesellschafter, der seinen Anteil freiwillig der Gesellschaft zur Verfügung stellt, ist demnach weit weniger schutzwürdig als derjenige, dessen Geschäftsanteil zwangsweise eingezogen wurde.⁵⁵³ Letztlich ist zu beachten, dass gerade das freiwillige Ausscheiden eines Gesellschafters, der erhebliche Eigenleistungen in die Gesellschaft eingebracht hat, mitunter überhaupt nicht im Interesse der Mitgesellschafter liegen kann. Insofern erscheint nicht interessengerecht, die verbleibenden Gesellschafter in diesen Fällen zusätzlich zum Verlust dieses Gesellschafters mit der persönlichen Haftung zu belasten.

Demnach kann einer subsidiären Haftung entgegen der Entscheidung des BGH nur für den Fall der Zwangseinziehung zugestimmt werden. Letztlich ist es eine Einzelfallentscheidung, die je nach der Ausgestaltung des konkreten Sachverhalts und der jeweiligen Interessenlage entschieden werden sollte.

Es bleibt abzuwarten, wie Schrifttum und Rechtsprechung sich zu dieser Frage weiter positionieren werden. Auch die Frage, ob sich die Gesellschaft bei Verweigerung der Zahlung durch die Gesellschafter ggf. analog der Vorschriften zur Preisgabe nach § 26 GmbHG⁵⁵⁴ oder Kaduzierung nach § 21 GmbHG⁵⁵⁵ schadlos halten kann, wurde bisher nicht genauer betrachtet.⁵⁵⁶

550 S.o. Kapitel 3 B.II.2.c) zum Austritt aus wichtigem Grund sowie Kapitel 3 B.I.4.a) zur Kündigung der Mitgliedschaft.

551 BGH NZG 2016, 742 (744).

552 Ebenso *Wachter*, NZG 2016, 961 (968).

553 Vgl. Begründung des BGH unter Rn. 23; BGH NZG 2016, 742 (743 f.); *Wachter*, NZG 2016, 961 (968).

554 S.o. Kapitel 3 B.I.5. zur Preisgabe.

555 S.o. Kapitel 3 B.II.4. zur Kaduzierung.

556 Auch soll hier eine ausführliche Beleuchtung der Problematik ausbleiben, um den Schwerpunkt der Arbeit nicht zu verlassen.

5. Regressanspruch gegen die GmbH

Zu der Frage, ob den haftenden Gesellschaftern ein Anspruch auf Regresszahlung gegen die Gesellschaft zusteht, musste der BGH bisher keine Stellung nehmen. Solange keine Rechtsgrundlage im GmbH-Gesetz geschaffen wird, ist ein solcher Anspruch mangels anderweitiger Anspruchsgrundlage grundsätzlich abzulehnen.⁵⁵⁷ Andernfalls könnten die zwingenden Vorgaben der Kapitalerhaltung umgangen werden. Unbedenklich wäre ein Regressanspruch jedoch immer dann, wenn die Gesellschaft wieder über freies Vermögen verfügt.⁵⁵⁸

III. Anspruchsentstehung und Fälligkeit

Der Anspruch des ausscheidenden Gesellschafters auf Abfindung entsteht entsprechend § 738 Abs. 1 S. 2 BGB im Zeitpunkt des Ausscheidens.⁵⁵⁹ Dafür müssen sämtliche Voraussetzungen des jeweils in Frage kommenden Beendigungstatbestandes vorliegen.⁵⁶⁰

Sofern durch die Satzung nichts Abweichendes bestimmt wird, ist der Zeitpunkt der Anspruchsentstehung analog § 140 Abs. 2 BGB auch

⁵⁵⁷ Vgl. ausführlich bei *Wachter*, NZG 2016, 961 (968).

⁵⁵⁸ *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 77; a.A. *Grunewald*, GmbHR 2012, 769 (771).

⁵⁵⁹ BGH NJW 1984 (492); BGH NJW 1989, 453; Die Gegenauffassung will den Abfindungsanspruch bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags entstehen lassen. Nach dieser Ansicht soll der Abfindungsanspruch als real „*naturale negotii*“ [vgl. *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, § 6 2 (S. 80 f.)] Bestandteil des Gesellschaftsverhältnisses und damit unmittelbar an den Gesellschaftsvertrag geknüpft sein. [vgl. RGZ 60, 126 (129 f.), *Heckelmann*, S. 25 f.; *Spiedt*, S. 199 ff.] Außer Betracht lassend, dass diese Auffassung vordergründig für die Personengesellschaft entwickelt wurde, greift sie zu kurz. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wurde lediglich der Rechtsgrund für den Abfindungsanspruch geschaffen [BGH NJW 1989, 453]. Entscheidend für die Entstehung des Abfindungsanspruchs bleibt daher allein der Zeitpunkt des Ausscheidens. – *K. Schmidt*, § 50 IV 1c (S. 1475 f.); *Richter*, S. 12 f.; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 738, Rn. 5; *Schäfer*, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 19; *Wellkamp*, INF 1995, 210; *Westermann*, in: Erman, BGB, § 738, Rn. 4.

⁵⁶⁰ *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 76; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 80.

als Stichtag für die Bewertung des Geschäftsanteils heranzuziehen und beeinflusst so mittelbar den Umfang des Abfindungsanspruchs.⁵⁶¹

Während die Frage nach der Entstehung des Abfindungsanspruchs heute weitestgehend geklärt ist, ist der Zeitpunkt der Fälligkeit umstritten. Die Fälligkeit eines Anspruchs umschreibt den Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger berechtigt ist, die Leistung zu fordern und der Schuldner sie umgekehrt zu erbringen hat.⁵⁶² Von dem Eintritt der Fälligkeit hängt daher nicht nur die Durchsetzbarkeit des Abfindungsanspruchs ab, sondern sie ist vor allem auch für die Verzinsung des Anspruchs von Bedeutung.⁵⁶³

Sofern in der Satzung nichts anderes bestimmt ist, wird der Abfindungsanspruch nach wohl herrschender Meinung entsprechend § 271 Abs. 1 BGB mit seiner Entstehung, d.h. im Moment der Wirksamkeit der Einziehung, des Einziehungsbeschlusses, des Ausschlusses/Austrittes etc., sofort fällig.⁵⁶⁴ Dies lehnen Teile der Rechtsprechung und Literatur ab, da die Anspruchshöhe im Zeitpunkt der Beendigung nur selten bereits feststehe oder bereits bezifferbar sei.⁵⁶⁵ Deshalb sei davon auszugehen, dass es nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls der Wille der Parteien sei, dass der Abfindungsanspruch erst nach einer Zeitspanne fällig werde, die zur unverzüglichen Ermittlung der Höhe des Abfindungsanspruchs und zur Beschaffung der für die Auszahlung an den Gesellschafter erforderlichen liquiden Mittel notwendig ist.⁵⁶⁶ Teilweise wird daher beim Zeitpunkt der Fälligkeit auf die Feststellung

561 S.u. zum Bewertungsstichtag Kapitel 5 C; vgl. auch BGHZ 9, 157 (176); BGH NJW 1955, 667; *Mark*, S. 49; *Richter*, S. 12; *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 40.

562 *Krüger*, in: MüKo zum BGB, § 271, Rn. 2 (m.w.N.); *Schulze*, in: Schulze, BGB, § 271, Rn. 2.

563 Vgl. *Richter*, S. 14.

564 BGH DStR 2006, 1900; OLG Köln NZG 1999, 1222 (1227); AG Homburg GmbHR 2001, 671; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 24, 38; *Kort*, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 20; *Römermann*, NZG 2010, 96 (98); *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 52; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 80.

565 Vgl. BayObLGZ 1982, 368 (373 – Fälligkeit erst nach Vorliegen einer Abfindungsbilanz); *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 738, Rn. 6.

566 Vgl. *Heckelmann*, S. 26 ff. (zur oHG); *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 80.

der *Abfindungsbilanz*⁵⁶⁷ abgestellt⁵⁶⁸ oder auf den Zeitpunkt der Berechenbarkeit des Anspruchs⁵⁶⁹.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Ist bspw. ein Bewertungsgutachten zur Ermittlung der Forderungshöhe notwendig, so stellt dies bereits einen besonderen Umstand i.S.v. § 271 Abs. 1 BGB dar. In diesem Fall tritt die Fälligkeit erst ein, wenn das Gutachten zur Ermittlung der Anspruchshöhe vorliegt bzw. frühestens hätte vorliegen können.⁵⁷⁰ Lediglich der Mindestbetrag der Abfindung kann laut BGH bereits vor diesem Termin fällig sein, soweit er vor der Vorlage des Gutachtens feststeht.⁵⁷¹ Für eine grundsätzliche Abweichung von § 271 Abs. 1 BGB fehlt den Vertretern der hinausgeschobenen Fälligkeit daher ein gesetzlicher Anhaltspunkt.⁵⁷² Letztlich führt es auch zu erheblicher Rechtsunsicherheit und steigert das Missbrauchsrisiko, wenn der Zeitpunkt der Fälligkeit des Abfindungsanspruchs für jeden Einzelfall gesondert geprüft werden müsste.⁵⁷³ Außerdem würde es den Rechts-

567 Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters dient die **Abschichtungsbilanz** der Feststellung der Vermögenslage einer Personengesellschaft. Als Stichtag wird der Zeitpunkt des Ausscheidens bzw. der Tag der Klageerhebung herangezogen. Die Abschichtungsbilanz wird auch als Vermögensbilanz oder Auseinandersetzungsbilanz bezeichnet. – *Pfitzer/u.a.*, in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand 2018, Stichwort: Abschichtungsbilanz, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/abschichtungsbilanz-28419> (Download am 08.10.2018); vgl. *Roth*, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 131, Rn. 54; *Westermann*, in: Erman, BGB, § 738, Rn. 5 f.

568 Erfolgt die Wertermittlung mit Hilfe einer auf dem Ertragswert beruhenden Bewertungsmethode, so ist eine Abschichtungsbilanz grundsätzlich nicht zu erstellen (vgl. *Schäfer*, in: MüKo, BGB, § 738, Rn. 23ff.). Findet dagegen die Substanzwertmethode Anwendung ist eine solche aufzustellen, sofern der Ausscheidungsstichtag nicht mit dem Bilanzstichtag zusammenfällt (*Ulmer*, FS Quack, 1991, S. 477 (482 f.)).

569 *Lorz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 131, Rn. 67; *Mark*, Zweckmäßige Abfindungsregelungen, S. 24 f.

570 Der ausscheidende Gesellschafter trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Höhe des konkreten Abfindungsanspruchs (s.u. Kapitel 4 A.V.) – im Gegenzug erhält er entsprechende Rechnungslegungs- und Informationsansprüche gegen die Gesellschaft; vgl. *Haibt*, in: MittRhNotK 1998, 261, 263; *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, § 34, Rn. 72, 76; *Schäfer*, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 20 (m.w.N.); für die sofortige Fälligkeit: *Kort*, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 20.

571 BGH WM 1981, 487 (zum Ausscheiden eines Kommanditisten); vgl. *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, § 34, Rn. 76.

572 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 77.

573 *Richter*, S. 16; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 77.

schutz des ausscheidenden Gesellschafters in unzulässiger Weise beschränken, denn nur fällige Abfindungsansprüche sind auch gerichtlich durchsetzbar.⁵⁷⁴

Demnach bleibt es im Falle des Ausscheidens aus der GmbH bei dem Grundsatz, dass nur bei einer ausdrücklichen Satzungsregelung, die Fälligkeit zu einem späteren Zeitpunkt eintritt.⁵⁷⁵ Steht auch die genaue Abfindungshöhe noch nicht fest, ist davon auszugehen, dass ein besonderer Umstand i.S.v. § 271 Abs. 1 BGB vorliegt und damit die sofortige Fälligkeit abzulehnen ist.⁵⁷⁶ Während der unstreitige Mindestbetrag sofort fällig ist, wird bei dem noch nicht feststehenden Teil erst dann von dessen Fälligkeit auszugehen sein, wenn im jeweiligen Einzelfall mit der Ermittlung des Betrages zu rechnen ist.⁵⁷⁷ Entsprechend § 34 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG ist der Anspruch jedoch solange nicht fällig, wie die Kapitalerhaltungsvorschriften der Durchsetzbarkeit des Abfindungsanspruchs entgegenstehen. Um diese Rechtsunsicherheit zu umgehen und die Probleme in der Rechtspraxis zu reduzieren, sehen heute viele Gesellschaften Stundungsregelungen und Abschlagszahlungen in ihren Satzungen vor.⁵⁷⁸

IV. Durchsetzbarkeit und Rechtsschutzmöglichkeiten

Trotz Fälligkeit kann die Durchsetzung des Anspruchs auf die Auszahlung der (gesamten) Abfindung gehemmt sein. Bedroht etwa die sofortige Auszahlung der Abfindung die Existenz der Gesellschaft, kann der ausscheidende GmbH-Gesellschafter unter Umständen aufgrund seiner fortwirkenden gesellschaftlicherlichen Treuepflicht dazu verpflichtet sein, die Zahlung in Raten zu akzeptieren.⁵⁷⁹ Auch eine anderweitige Gefährdung der Kapitalerhaltungsvorschriften kann der Durchsetzbar-

574 Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, § 271, Rn. 1; *Richter*, S. 16 f.

575 S.o. Fn. 561.

576 Vgl. *Mark*, S. 50 (wobei hier auf den Parteiwillen abgestellt wird, was nach obiger Argumentation hier gerade nicht notwendig ist).

577 *Mark*, S. 24, 50; *Roth*, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 131, Rn. 54; *Schäfer*, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 20 f.; *K. Schmidt*, in: MüKo zum HGB, § 131, Rn. 129; vgl. Teuffel von Birkensee, S. 6 ff.

578 S.u. Kapitel 6 B.III. zur Stundung des Abfindungsentgelts.

579 *Mark*, S. 50 f.

keit des Abfindungsanspruchs entgegenstehen und im Einzelfall, sofern sie für längere Zeit die Gesellschaft außer Stande versetzt das Abfindungsentgelt auszuzahlen, eine subsidiäre Haftung der Mitgesellschafter auslösen.⁵⁸⁰

Zahlt die Gesellschaft dem ausscheidenden Gesellschafter nicht binnen angemessener Frist sein Abfindungsentgelt oder verweigern die verbleibenden GmbH-Gesellschafter ihm seine Abfindung dem Grunde oder der Höhe nach, so kann dieser seinen Anspruch nach Fälligkeit im Wege der Leistungsklage gegen die Gesellschaft gerichtlich geltend machen.⁵⁸¹ Dazu ist ein bestimmter Antrag entsprechend § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO mit der Klage einzureichen, der Art und Umfang des Begehrens festlegt.⁵⁸² Ist dem ausscheidenden Gesellschafter die Bezifferung des Klageantrags nicht möglich und kommt die Gesellschaft ihrer Rechnungslegungspflicht nicht nach, kann der Ausscheidende auf Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz klagen.⁵⁸³ In der Regel wird jedoch ein Sachverständigengutachten zur Ermittlung der Höhe des Abfindungsanspruchs notwendig sein.⁵⁸⁴ Dieses unterliegt nach § 286 ZPO der freien tatrichterlichen Würdigung.⁵⁸⁵

Letztlich besteht für den ausscheidenden GmbH-Gesellschafter auch die Möglichkeit Auflösungsklage nach § 61 GmbHG zu erheben und sich aus dem Liquidationserlös zu befriedigen.⁵⁸⁶ Insbesondere nach

580 S.o. Kapitel 4 A.II.2.

581 BGH GmbHR 1987, 427; OLG Celle GmbHR 2002, 1063 (1064 – hier: Kündigung der Beteiligung).

582 Vgl. *Becker-Eberhard*, in: MüKo zur ZPO, § 253, Rn. 88 ff.; *Foerste*, in: Musielak/Voith, ZPO, § 253, Rn. 29 ff.; *Saenger*, in: Saenger, ZPO, § 253, Rn. 13 ff.; vgl. ausführlich zur Bestimmtheit des Antrags des ausscheidenden GmbH-Gesellschafter: *Richter*, S. 56 f.

583 Dies ist jedoch nur sinnvoll, sofern keine am Ertrag orientierte Bewertungsmethode gewählt wurde (s.u. Kapitel 4 A.III). Beide Klagen können jedoch im Wege der Stufenklage nach § 254 ZPO verbunden werden. – Vgl. BGH NJW-RR 1994, 1185.

584 Vgl. BGH NJW 1992, 892 (895); BGH NJW 1985, 192 (193); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 23; *Piltz*, Unternehmensbewertung, S. 117 f. *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 216.

585 *Richter*, S. 58.

586 BGH NJW 1960, 866 (867); BGH NJW 1984, 489 (490); BayObLG DB 1975, 295; *Baumbach/u.a.*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 24; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 60, Rn. 117; *Ulmer*, in: Ulmer, GmbHG, Anh. § 34,

Aufgabe der Bedingungslösung durch den BGH im Jahr 2012⁵⁸⁷ besteht heute jedoch kein Grund mehr für die Auflösung der Gesellschaft.⁵⁸⁸ Stattdessen können die verbleibenden Gesellschafter in Anspruch genommen werden.⁵⁸⁹ Auch im Falle des freiwilligen Austritts aus der Gesellschaft kann der Austretende nicht die Auflösung der Gesellschaft erzwingen, sondern muss zunächst andere Möglichkeiten der Anteilsverwertung ausschöpfen.⁵⁹⁰

Ist es der Gesellschaft nicht möglich, die Abfindung aus freiem Vermögen auszuzahlen und will der ausgeschiedene Gesellschafter die verbleibenden Mitgesellschafter in Anspruch nehmen, sind alle im besonderen Gerichtsstand der Mitgliedschaft (§ 22 ZPO) zu verklagen. Dies erleichtert die prozessuale Durchsetzbarkeit erheblich.⁵⁹¹

Ist die Gesellschaft aufgrund von Überschuldung nicht in der Lage die Abfindung des Gesellschafters zu entrichten, kann im Einzelfall ein Insolvenzantrag des ausgeschiedenen Gesellschafters nach § 14a InsO zulässig sein.⁵⁹²

V. Darlegungs- und Beweislast

Grundsätzlich obliegt es dem ausscheidenden Gesellschafter die Voraussetzungen seines Abfindungsanspruchs im Streitfall darzulegen und zu beweisen⁵⁹³. Die Gesellschaft hat jedoch die Pflicht, dem Ausscheidenden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihm gem. § 42a GmbHG den Jahresabschluss vorzulegen.⁵⁹⁴ Solange der Ausscheidende noch Gesellschafter ist, kann er die Vorlage der zur An-

Rn. 59; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 23 (vgl. auch: *K. Schmidt/Bitter*, in: Scholz, GmbHG § 61, Rn. 3); *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 77; *Grunewald*, GmbHG 1991, 185 (186).

587 BGHZ 192, 236.

588 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 61, Rn. 6.

589 S.o. Kapitel 4 A.II.2.

590 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 60 119, § 61, Rn. 6; zu den weiteren Voraussetzungen s.o. Kapitel 3 B.I.3. zum Austritt aus wichtigem Grund.

591 *Schockenhoff*, NZG 2012, 449 (451).

592 Andeutungsweise *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 157.

593 BGHZ 9, 157; BGHZ 16, 317; BGHZ 116, 359 (370 f.); BGH NJW 2001, 2638; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 76.

594 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 216.

teilsbewertung erforderlichen Geschäftsunterlagen nach § 51a GmbHG verlangen. Danach steht ihm noch die Möglichkeit offen, die Vorlage der Unterlagen – einschließlich der nach dem Bewertungsstichtag aufgestellten Folgebilanzen – nach § 810 BGB ggf. i.V.m. § 422 ZPO zu verlangen.⁵⁹⁵

Offenzulegen sind grundsätzlich nur Unterlagen aus dem Zeitraum bis zur Beendigung der Mitgliedschaft des Gesellschafters, welcher die Vorlage fordert.⁵⁹⁶ Insoweit übersteigt das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft das Interesse des mittlerweile gesellschaftsfremden Ausgeschiedenen. Bestehen dagegen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine zum Bewertungsstichtag bereits angebahnte Entwicklung Einfluss auf den Abfindungsanspruch haben könnte, sind auch Unterlagen, die auf spätere Zeiträume Bezug nehmen, vorzulegen⁵⁹⁷. Der Auskunftsanspruch besteht unabhängig davon, ob das Gericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens anordnet, denn der Gesellschafter soll in die Lage versetzt werden, sich selbst ein Bild von der Höhe seines Anspruchs zu machen.⁵⁹⁸

Hinsichtlich der Umstände, die eine Verschiebung des Fälligkeitseintritts rechtfertigen, hat die Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast.⁵⁹⁹

B. Gesellschafterinteressen bei Vereinbarung statutarischer Abfindungsklauseln

Bei der Vereinbarung von Abfindungsklauseln ist eine umfassende Auseinandersetzung mit den Interessen aller Gesellschafter geboten.⁶⁰⁰ Muss erst gerichtlich festgestellt werden, ob und in welchem Maße eine Abfindung auszuzahlen ist, kann mit einem höheren zeitlichen, wie fi-

⁵⁹⁵ BGH WM 1977, 781 (782); BGH NJW 1989, 3272 (3273 – für die KG); OLG Köln NZG 1998, 779 (781); LG Köln ZIP 2005, 439 (440 f.); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 76.

⁵⁹⁶ *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 216.

⁵⁹⁷ *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 34, Rn. 23; *Kort*, in: *MünchHdb GesR*, § 28, Rn. 19; *Sosnitz*, in: *Michalski, GmbHG*, § 34, Rn. 54.

⁵⁹⁸ BGH GmbHR 1977, 151 (152).

⁵⁹⁹ *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 219.

⁶⁰⁰ Vgl. *Sanfleber*, S. 45.

nanziellen Aufwand gerechnet werden. Herrscht Uneinigkeit zwischen den Gesellschaftern oder ist die Regelung unklar formuliert, führt dies nicht selten zum Nachteil der Gesellschaft und damit der verbleibenden Gesellschafter.⁶⁰¹ Bei der Gestaltung der Abfindungsregelung sollten daher möglichst viele Faktoren berücksichtigt werden.

Ausgangspunkt jeder Gestaltungsüberlegung ist die Analyse von Motiven, Interessen und Bedürfnissen der einzelnen Gesellschafter.⁶⁰² Diese können nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr treten sie in der Praxis in Kombination untereinander und mit weiteren Beweggründen auf. Auch gewichtet jeder Gesellschafter seine Interessen unterschiedlich.⁶⁰³ Einigt man sich auf eine Formulierung, so kann trotz Konsens jeder Gesellschafter von anderen Motiven geleitet werden.

Zu beachten ist, dass es im Moment der Gestaltung einer solchen Vereinbarung regelmäßig ungewiss sein wird, auf welchen Gesellschafter sie zuerst angewendet werden muss. Jeder Gesellschafter kann aus zunächst unvorhersehbaren Gründen freiwillig oder unfreiwillig in die Position des ausscheidenden Gesellschafters geraten. Die Spekulation auf ein bestimmtes Beendigungsszenario mit einem bestimmten Gesellschafter ist demnach zu vermeiden.⁶⁰⁴ Sie kann zu erheblichen Vermögenseinbußen führen und in einer gerichtlichen Auseinandersetzung enden.⁶⁰⁵ Anliegen eines jeden Gesellschafters sollte es daher sein, eine interessengerechte Abfindungsregelung zu finden, die einen annehmbaren und interessengerechten Ausgleich eines jeden schafft.

Kommt das Thema der Abfindungsregelung bei Gründung einer GmbH überhaupt zur Sprache, gehen die beteiligten Gesellschafter in der Praxis regelmäßig davon aus, dass sie nicht selbst aus der Gesellschaft ausscheiden müssen. Daher werden Abfindungsklauseln grundsätzlich eher gesellschaftsfreundlich abgefasst.⁶⁰⁶ Die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte empirische Untersuchung zeigt, dass gerade liquiditätsschonende Abfindungsmodalitäten, wie etwa die Vereinbarung von Pauschalabschlägen, die ratenweisen Auszahlung und die

601 Vgl. *Bross*, S. 110 f.; *Soufleros*, S. 213.

602 *Sanfleber*, S. 45 f.

603 Ähnlich *Heinrich*, in: *Reichert, GmbH & Co. KG*, § 31, Rn. 78.

604 *Sanfleber*, S. 46.

605 Vgl. *Sanfleber*, S. 45 ff. (m.w.N.).

606 *Strohn*, in: *MüKo, GmbHG*, § 34, Rn. 221; *Ulmer*, FS Quack (1991), 477 (478).

Stundung des Abfindungsentgelts in den meisten GmbH-Satzungen zu finden sind.⁶⁰⁷

In der Literatur wird eine Vielzahl von Motiven und Zielen der Gesellschafter besprochen.⁶⁰⁸ Im Folgenden sind die wichtigsten Motive und Ziele der Gesellschafter dargestellt und erläutert, wie sie in der Praxis durch entsprechende Regelungen erreicht werden können.

Viele Beweggründe lassen sich nicht eindeutig als *Motiv* oder *Ziel* einordnen. Die hier dennoch vorgenommene Zuordnung ist daher nicht bindend. Auch die Begriffe *Beweggründe* und *Interessen* sollen im Folgenden als Synonym für *Motive* und *Ziele* dienen. Es handelt sich dabei nicht um eine sprachliche Ungenauigkeit, sondern ist vielmehr als Indiz dafür zu verstehen, wie schwierig die Trennung und Zuordnung zu den einzelnen Begrifflichkeiten ist.⁶⁰⁹

I. Primäre Gesellschafterinteressen

Bei der Vereinbarung statutarischer Abfindungsregelungen stehen vor allem drei Beweggründe im Vordergrund:

Zunächst geht es fast immer um die Vermeidung von Streitigkeiten (Kapitel 4 B.I.1.). Daran schließt sich die Sorge um den Bestand der Gesellschaft an (Kapitel 4 B.I.2.) und letztlich spielt auch immer eine gewisse Verhaltenssteuerung der Gesellschafter eine wichtige Rolle (Kapitel 4 B.I.3.).⁶¹⁰

1. Streitvermeidung

Eines der wichtigsten Ziele bei der Aufnahme von Abfindungsregelungen in die GmbH-Satzung ist die Vermeidung von langwierigen und komplexen Streitigkeiten.⁶¹¹

607 S.u. Kapitel 6 B.

608 Insbesondere Casper/Altgen, DStR 2008, 2319; Gehrlein, S. 280 f.; Mark, S. 107 ff.; Sanfleber, S. 45 ff.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV 2 b; Soufleros, S. 213 ff.; Strohn, in: MüKo, GmbHG, § 34, Rn. 221; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, § 34, Rn. 83.

609 Ebenso Sanfleber, S. 45 f.

610 Vgl. Piltz, BB 1994, 1021.

611 Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 221.

Wie sich in der Praxis zeigt, ist eine einvernehmliche Einigung über den Wert der Geschäftsanteile des ausscheidenden Gesellschafters nicht immer möglich.⁶¹² Die Rechtsprechung verlangt lediglich eine Abfindung zum vollen wirtschaftlichen Wert und hat sich bis heute auf keine bestimmte Methode zur Ermittlung dieses Anteilswertes festgelegt.⁶¹³ Daneben existieren in der Betriebswirtschaftslehre eine Vielzahl anwendbarer Bewertungsmethoden, die zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen führen können.⁶¹⁴ Jede Partei ist daher geneigt, für den Streitfall eine Bewertungsmethode zu wählen, welche zum für sie optimalen Ergebnis führt und ihre Interessen bestmöglich befriedigt. Da zumeist kein bestimmtes Beendigungsszenario zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Abfindungsregelung vorhersehbar ist, muss nach einem gerechten und geeigneten Ausgleich für alle Beteiligten gesucht werden.

Gerade im Fall des zwangsweisen Ausscheidens kann es zwischen den Gesellschaftern zu langandauernden und komplexen Auseinandersetzungen bezüglich Höhe und Ausgestaltung der Abfindung kommen.⁶¹⁵ Werden diese ohne Rücksicht auf Zeit und Kostenaufwand ausgetragen, kann dies letztlich auch zu einer erheblichen Schwächung der Gesellschaft führen. Abgesehen von der hohen Kostenbelastung durch Rechtsberatung, Sachverständige etc. wird die Gesellschaft aufgrund der Unsicherheit hinsichtlich des Ausgangs oft auch kaum in der Lage sein, wichtige betriebs- und unternehmenspolitische Entscheidungen zu treffen. Eine derartige Lähmung der Gesellschaft kann großen Schaden verursachen, weshalb gerade für solche Fallgestaltungen eine gerechte Regelung unabdingbar ist.⁶¹⁶

Doch oft tritt das Ziel der Streitvermeidung hinter den monetären Interessen der Gesellschafter zurück. Deren Interesse geht regelmäßig nicht dahin, den Ausscheidenden zum vollen wirtschaftlichen Verkehrswert seines Geschäftsanteils abzufinden. Vielmehr soll eine möglichst geringe Abfindung ausgezahlt werden. Gesellschafter entscheiden sich daher oft für eine Abfindungsklausel, die die Auszahlung

612 Ebenso *Mark*, S. 112 f.

613 S.u. Kapitel 5.

614 S.u. zu den Bewertungsmethoden Kapitel 5 D.

615 *Strohn*, in: *MüKo, GmbHG*, § 34, Rn. 221.

616 *Bross*, S. 111; *Soufleros*, S. 213 f.

möglichst gering hält. Je klarer und eindeutiger eine Klausel ausgestaltet ist und je näher sich der Abfindungsbetrag am tatsächlichen Verkehrswert befindet, desto eher werden Streitigkeiten vermieden. Bei einer eindeutigen Regelung kann der Ausscheidende die Wahrscheinlichkeit einschätzen im Streitfall zu unterliegen. Er wird dann von der Klageerhebung hauptsächlich durch seine persönliche Risikoaffinität abgehalten.⁶¹⁷

Das Ziel der Streitvermeidung ist demnach als grundlegendes Motiv zu verstehen, kollidiert jedoch regelmäßig mit anderen, insbesondere monetären Interessen, denn im Streitfall will niemand auf etwaige geldwerte Vorteile verzichten. Nur durch eine klare und eindeutige Formulierung der Abfindungsklausel, die weder den ausscheidenden noch die verbleibenden Gesellschafter unverhältnismäßig benachteiligt und die das Risiko des Unterliegens der klagenden Partei im Prozess möglichst hoch erscheinen lässt, kann demnach eine entsprechende Zielerreichung gewährleistet werden. Dazu beitragen kann die Einigung auf eine einfache Berechnungsmethode der Abfindung sowie die Übertragung der Festsetzung der Abfindungshöhe auf einen satzungsrechtlich vorgesehenen Schiedsgutachter, wie etwa einen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder anderen Sachverständigen, auf den sich die Gesellschafter einigen müssen.⁶¹⁸ Zum Teil wird die Auswahl des Sachverständigen auch durch Satzung auf die zuständige Industrie- und Handelskammer oder das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) übertragen.⁶¹⁹

2. Bestandsschutz

Der Schutz der Gesellschaft vor zu hohen Abfindungszahlungen, die die Substanz des Unternehmens erheblich schmälern, stellt aus Unternehmenssicht das wichtigste Motiv jeder Überlegung über eine Abfindungsregelung dar.⁶²⁰

⁶¹⁷ Vgl. *Sanfleber*, S. 47.

⁶¹⁸ *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG*, § 34, Rn. 83; *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 498 f.

⁶¹⁹ S.u. Kapitel 6 B.VII.3.a).

⁶²⁰ *Heckelmann*, S. 37 f; *Mark*, S. 107.

Bestimmt die Satzung nichts Abweichendes, ist der Zahlungsanspruch sofort fällig und dem ausscheidenden Gesellschafter steht eine Abfindung in Höhe des vollen wirtschaftlichen Wertes seines Geschäftsanteils in bar zu.⁶²¹ Da das Gesellschaftsvermögen zumeist in Sachwerten gebunden ist, die das Betriebsvermögen ausmachen, erreicht dieser (wirkliche) Wert oft eine Höhe, die mit den freiverfügbaren Mitteln der Gesellschaft nicht zu decken ist. Um die betriebsnotwendige Substanz des Unternehmens möglichst wenig anzugreifen und das Unternehmen problemlos fortsetzen zu können, sollte die Abfindung demnach so gering wie zulässigerweise möglich ausfallen.⁶²² Damit wird den Gesellschaftern einerseits der Anreiz genommen, die Gesellschaft frühzeitig zu verlassen⁶²³, andererseits wird ein hoher Kapitalabfluss vermieden.⁶²⁴

Nach *Sanfleber*⁶²⁵ kann der Bestand der Gesellschaft insbesondere dadurch gefährdet werden, dass bei einer zu hohen Abfindung

- deren Kreditwürdigkeit aufgrund des durch die Auszahlung verursachten Kapitalentzugs gemindert wird und Gläubiger sowie Lieferanten Kredite kürzen bzw. nicht mehr prolongieren oder ganze Kreditlinien kündigen;
- geplante Investitionen zurückgestellt werden müssen, um die Auszahlung zu ermöglichen; oder
- aufgrund der angespannten finanziellen Lage keine neuen Arbeitskräfte eingestellt werden können.

Diese Folgen gefährden die Fortführung der Gesellschaft. Die Höhe des Abfindungsanspruchs kann damit wesentlichen Einfluss auf den Bestand des Unternehmens haben und hängt erheblich von der gewählten Bewertungsmethode ab.⁶²⁶

621 Vgl. *Altmeppen*, ZIP 2012, 1685 (1692).

622 Vgl. *Carlé*, KÖSDI 2009, 16416 (16427); *Soufleros*, S. 215; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 221.

623 S.u. Kapitel 4 B.I.3. mit Ausführungen zur Gesellschafterdisziplinierung durch geringe Abfindungszahlungen.

624 *Strohn*, in: MüKo, GmbHG, § 34, Rn. 221.

625 *Sanfleber*, S. 49.

626 Vgl. *Gehrlein*, S. 280 f.

Eng verknüpft mit dem Bestandsschutz ist die Kapitalsicherung.⁶²⁷ Erfolgt eine Abfindung zum vollen wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils kann die plötzlich fehlende Liquidität schnell die Existenz der Gesellschaft gefährden.⁶²⁸ Eine Abfindungsklausel sollte demnach so verfasst werden, dass die Zahlungsfähigkeit der GmbH durch Auszahlung der Abfindung an den ausscheidenden Gesellschafter nicht beeinträchtigt wird.⁶²⁹ Möglich ist dies vor allem durch die Vereinbarung bestimmter Auszahlungsmodalitäten, etwa einer Ratenzahlung.⁶³⁰

Nicht nur monetäre Aspekte knüpfen an das Ziel des Bestandsschutzes. Da das Ausscheiden eines Gesellschafters in Rechtsprechung und Lehre als milderer und damit zumeist geeigneteres Mittel im Vergleich zur Liquidation des Unternehmens angesehen wird, darf dessen Durchführung nicht zum gleichen Ergebnis führen.⁶³¹ Durch eine entsprechende Ausgestaltung in der Satzung sollte daher der Erhalt des Unternehmens mit dessen Arbeitsplätzen gesichert werden.

All diese Aspekte spielen in den Bestandsschutz der Gesellschaft mit hinein und sind bei der Einigung über eine Abfindungsregelung zu beachten. In der Praxis erfolgt die Berücksichtigung dieser Interessen vornehmlich durch die Vereinbarung bestimmter Auszahlungsmodalitäten.⁶³² In vielen Satzungen finden sich daher Vereinbarungen über pauschale Abschläge vom Anteilswert oder eine Stundung in Verbindung mit der Auszahlung in mehreren Raten.⁶³³

3. Verhaltenssteuerung

Ebenfalls nicht zu unterschätzen ist daneben die verhaltenssteuernde Wirkung, die einer Abfindungsregelung zukommen kann.⁶³⁴ Sie kann die Gesellschafter dahingehend disziplinieren, dass ihr Verhalten in

⁶²⁷ Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 83.

⁶²⁸ Mark, S. 108 f.

⁶²⁹ Sanfleber, S. 50.

⁶³⁰ Ulmer, FS für Quack (1991), 477 (478); Wicke, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15; Winnefeld, Bilanz-Handbuch, Kapitel N, Rn. 515.

⁶³¹ Soufleros, S. 215 f.

⁶³² Vgl. Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 56 f.

⁶³³ S.u. Kapitel 6 B.IV.

⁶³⁴ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV 2 b.

eine bestimmte Richtung gedrängt wird und sie entweder zum Verbleib in der Gesellschaft bewegt werden oder eine Beendigung der Mitgliedschaft in Betracht ziehen.⁶³⁵

Grundsätzlich hängt es von vielen individuellen Elementen ab, wie das Verhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft ausgestaltet ist. Während sich der eine Gesellschafter derart mit dem Unternehmen identifiziert, dass er das Wohl der GmbH vor seine eigenen finanziellen Interessen stellt, sieht ein anderer die Beteiligung als Kapitalanlage an und zieht das Ausscheiden aus der Gesellschaft bereits dann in Betracht, sobald er durch sein Ausscheiden hinsichtlich der vormals getätigten Einlage einschließlich der Abfindung eine lukrative Verzinsung erwirtschaftet hat.⁶³⁶ Aufgrund ihrer Vielzahl und Verschiedenheit sowie der Tatsache, dass individuelle Einstellungen sich im Laufe der Zeit ständig ändern, können solche persönlichen Faktoren bei der Vereinbarung von Abfindungsklauseln kaum berücksichtigt werden.

Es kann jedoch allgemein angenommen werden, dass jeder Gesellschafter grundsätzlich zum vollen wirtschaftlichen Wert seines Geschäftsanteils abgefunden werden möchte. Hat er im Fall seines Ausscheidens eine im Vergleich zu diesem wirklichen Anteilswert geringere Abfindungszahlung zu erwarten, wird er sich in der Regel eher für den Verbleib in der Gesellschaft entscheiden.⁶³⁷ Die drohenden finanziellen Nachteile des Ausscheidens stärken damit den Zusammenhalt in der Gesellschaft. So kann jeder Gesellschafter dahingehend diszipliniert werden, seine persönlichen Vermögensverhältnisse in Ordnung zu halten und sich gegenüber den anderen Gesellschaftern und der Gesellschaft vertragstreu zu verhalten.⁶³⁸ Die Aussicht auf eine höhere Abfindung kehrt diesen Effekt entsprechend um. Erweist sich die Beendigung der Mitgliedschaft als finanziell vorteilhaft, wird sich der Gesellschafter eher bereit zeigen, die Gesellschaft zu verlassen. Der Abfindungsklausel kommt damit Lenkungswirkung zu.⁶³⁹

In der Praxis tendieren Gesellschaften durch die Wahl entsprechender Bewertungsmethoden zur Vereinbarung einer im Verhältnis

⁶³⁵ Mark, S. 110 f.; Sanfleber, S. 50 f.

⁶³⁶ Sanfleber, S. 51.

⁶³⁷ Sanfleber, S. 51.

⁶³⁸ Heckelmann, S. 39; Soufleros, S. 216.

⁶³⁹ Sanfleber, S. 50 ff.; Sieben/Lutz: BFuP 1985, 200 (208).

zum vollen Unternehmenswert eher unterwertigen Abfindung.⁶⁴⁰ Dieses Ergebnis überrascht in Anbetracht des zuvor Beschriebenen nicht. Eine überhöhte Abfindungszahlung hätte für den ausscheidenden Gesellschafter den Vorteil, dass ihm eine gewisse Machtposition eingeräumt würde. So könnte dieser mit Kündigung drohen, wenn die verbleibenden Gesellschafter seine Interessen nicht im ausreichenden Maße berücksichtigten oder könnte ggf. seinen Ausschluss provozieren. Um Liquidität und Bestand der Gesellschaft zu sichern, würde der Gesellschafter damit unausschließbar und die Gesellschaft quasi erpressbar werden.⁶⁴¹

Bei der Gestaltung einer Abfindungsvereinbarung sollte demnach auf eine im Vergleich zum vollen wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils unterwertige Abfindung hingewirkt werden. So werden die Gesellschafter zu einem am Wohl der Gesellschaft orientierten Verhalten angehalten und dahingehend gesteuert.

II. Sonstige Gesellschafterinteressen

Neben diesen Primärinteressen gibt es viele weitere Ziele, die mit der Vereinbarung von Abfindungsregelungen verfolgt werden. Einige davon, wie die Vereinfachung und Eindeutigkeit der Regelung, die Rechtssicherheit sowie die Beschleunigung der Abwicklung sollen im Folgenden erläutert werden.

1. Einfachheit und Eindeutigkeit

Eine einfache und eindeutige Regelung der Abfindung ausscheidender Gesellschafter hat viele Vorteile. Wie bereits unter Kapitel 4 B.I.1 gezeigt, können schwierige und zeitraubende Streitigkeiten durch eine klare Regelung bezüglich der Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode oder die Erstellung eines Wertgutachtens etc. vermieden werden.⁶⁴² Dadurch kann das Abfindungsverfahren um ein Vielfaches beschleunigt werden und auch die Auszahlung des Abfindungsentgelts

640 S.u. Kapitel 5 F; zu diesem Ergebnis kam auch *Balz*, S. 165 f, 171 ff., 185 ff.

641 Vgl. tabellarische Darstellung bei *Sanfleber*, S. 52.

642 *Bross*, S. 111; *Gehrlein*, S. 281; *Winnefeld*, Bilanz-Handbuch, Kapitel N, Rn. 515.

zeitnah erfolgen. So zieht schnell Rechtsfrieden in die Gesellschaft ein, wodurch auch das unnötige Ausbreiten von Geschäftsgeheimnissen vermieden werden kann.⁶⁴³

Jeder Gesellschafter kann beim Vorliegen einer einfachen und eindeutigen Satzungsregelung selbst abschätzen, welche Konsequenzen ihn bei Beendigung seiner Mitgliedschaft oder der Mitgliedschaft eines Mitgesellschafters treffen.⁶⁴⁴ Insbesondere kann er das Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme abschätzen und gegebenenfalls entsprechende Vorkehrungen treffen.

Früher wurde zur Erreichung dieses Ziels häufig dazu geraten, eine Buchwert- oder Substanzwertklausel zu verwenden.⁶⁴⁵ Da es bei diesen Berechnungsmethoden mangels Berücksichtigung stiller Reserven zu großen Differenzen zum wahren Unternehmenswert und damit zum von der Rechtsprechung geforderten Verkehrswert des Geschäftsanteils kommen kann, sind diese Klauseln aufgrund ihres regelmäßigen Anpassungsbedarfs nicht zielführend⁶⁴⁶ und sollten heute eher vermieden werden.⁶⁴⁷

Je genauer man versucht, die Abfindungsklausel zu formulieren und je mehr Ausschluss- und Beendigungsszenarien von dieser umfasst werden, desto mehr leiden Einfachheit und Eindeutigkeit der Regelung und desto eher sind juristische Auseinandersetzungen zu erwarten.⁶⁴⁸ Demnach sollte darauf geachtet werden, dass die Regelung nicht zu komplex ausgestaltet wird, und versucht werden, die verschiedenen Szenarien durch entsprechende, ebenfalls möglichst unzweifelhaft formulierte Verallgemeinerungen, darzustellen. In der Praxis empfiehlt es sich entweder generell auf eine Methode zu verweisen, die sich entsprechend der neueren Rechtsprechung möglichst nah am Ertragswert orientieren sollte, oder ganz allgemein eine Abfindung in Höhe des Verkehrswertes vorzusehen und die nähere Ausgestaltung

643 BGH NJW 1975, 1835 (1837).

644 *Sanfleber*, S. 53.

645 *Sanfleber*, S. 53; vgl. *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 29.

646 *Strohn*, in: MüKo, GmbHG, § 34, Rn. 221.

647 S.u. Kapitel 5 E.V zur Buchwertmethode und Kapitel 5 E.VI.3 zur Substanzwertmethode.

648 *Sanfleber*, S. 53.

einem Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater als Sachverständigen zu überlassen.

2. Rechtssicherheit

Grundsätzlich ist es Ziel jedes Gesellschafters, bei der Vereinbarung einer Abfindungsregelung eine Formulierung zu finden, die auch viele Jahre später noch gerichtlich Bestand hat und so eine gewisse Rechtssicherheit bietet.⁶⁴⁹

Je einfacher und allgemeiner eine Klausel formuliert ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass diese eine entsprechende Rechtsunsicherheit mit sich bringt.⁶⁵⁰ Eine Regelung, die im Zeitpunkt der Satzungs-erstellung noch rechtlich zulässig ist, kann schon wenige Jahre später aufgrund (unvorhersehbarer) rechtlicher und/oder tatsächlicher Entwicklungen bereits unzulässig geworden sein.⁶⁵¹

Tritt dieser Fall ein, kann es trotz einer klaren Regelung zu einer langwierigen gerichtlichen oder außergerichtlichen Auseinandersetzung und hohen Kosten für Prozess, Rechtsberatung und Sachverständige kommen. Gerade der hohe zeitliche Aufwand, den ein solcher Prozess mit sich bringt, ist nicht zu verachten.

Das Ziel, die Abfindungsklausel möglichst einfach und eindeutig zu halten, konkurriert daher mit dem Ziel, eine möglichst dauerhaft rechtlich zulässige Formulierung zu finden.⁶⁵² Beim Verfassen von Abfindungsklauseln ist demnach stets darauf zu achten, trotz aller Einfachheit und Eindeutigkeit die Regelung nicht zu allgemein und umfassend zu gestalten.

Zumeist wird es auf eine Kompromisslösung hinauslaufen.⁶⁵³ Die Gesellschafter müssen versuchen eine Regelung zu finden, die möglichst präzise und eindeutig formuliert ist und die verschiedenen Beendigungs- und Ausschlussstatbestände regelt, aber gleichzeitig auch die

649 Bross, S. 111.

650 Vgl. Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 56.

651 Vgl. Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 29.

652 Vgl. Sanfleber, S. 54.

653 Vgl. Sanfleber, S. 54.

übrigen Motive und Ziele der Gesellschafter berücksichtigt. Dass dieser Balanceakt nicht immer gelingt, scheint unausweichlich.⁶⁵⁴

3. Beschleunigung

Eine klare Regelung zur Abfindung soll daneben auch dazu beitragen, die Trennung von Gesellschaft und ausscheidendem Gesellschafter möglichst zeitnah zu vollziehen.

Insbesondere beim Ausschluss aus wichtigem Grund im Wege der gerichtlich zu verfolgenden Ausschließungsklage ist eine vertragliche Regelung bezüglich der Abfindung für die Beschleunigung des Verfahrens von großer Bedeutung. Hierzu trägt eine möglichst klare und eindeutige Abfindungsregelung und die Wahl einer konkreten und einfachen Bewertungsmethode bei.⁶⁵⁵ Auch eine kontinuierliche Anpassung an Veränderungen in der Rechtsprechungs- und Bewertungspraxis führt zu Rechtssicherheit und damit zu einem schnelleren Abfindungsverfahren.⁶⁵⁶ Werden Ausscheidungs- und Bewertungsstichtag auf den Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses festgelegt, können unterjährige aufwendige Unternehmensprüfungen vermieden werden.⁶⁵⁷ Dies trägt ebenfalls zu einer Beschleunigung des Abfindungsprozesses bei.

Abfindungsmodalitäten, welche die Auszahlung zunächst stunden und auf einen längeren Zeitraum strecken, verhindern zwar einen plötzlichen Liquiditätsabfluss, verlangsamen jedoch gleichzeitig den Abfindungsprozess. Auch hier kommt es erneut auf den Einzelfall an. Der Bestandsschutz und damit der Schutz vor Liquiditätsabfluss wird dabei in der Regel das Beschleunigungsinteresse überwiegen.

4. Gläubigerbenachteiligung

Spielt die personelle Zusammensetzung einer Gesellschaft eine hervor gehobene Rolle (etwa bei Familiengesellschaften), kann durch eine entsprechende Abfindungsklausel auch das Eindringen anderer uner-

⁶⁵⁴ Sanfleber, S. 54.

⁶⁵⁵ Soufleros, S. 218.

⁶⁵⁶ Vgl. Sanfleber, S. 54.

⁶⁵⁷ Vgl. Soufleros, S. 218 ff.

wünschter Dritter, etwa als Folge einer Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil des Gesellschafters im Pfändungs- oder Insolvenzverfahren, verhindert werden. Darüber hinaus ist die Benachteiligung von Gesellschaftergläubigern, wenn auch meist nicht offen zugegeben, fast immer ein Motiv der Gesellschafter für Abfindungsklauseln.⁶⁵⁸

Um in den Fällen der Gesellschafterinsolvenz oder im Fall der Kündigung eines Privatgläubigers den Geschäftsanteil zumindest teilweise in der Gesellschaft zu halten, wird für diesen Fall oft eine unterwertige Abfindung vereinbart.

Eine Abfindungsklausel, welche die Abfindung bei Pfändung des Geschäftsanteils in besonderem Maße beschränkt oder die Privatgläubiger eines Gesellschafters in anderer Weise beeinträchtigt, kann den Gläubigern nur entgegengehalten werden, wenn die gleiche Beschränkung für den Fall der Ausschließung aus wichtigem Grund vorgesehen ist und dies für den Bestand der Gesellschaft notwendig ist.⁶⁵⁹ Zielt die statutarische Regelung dagegen einzig darauf ab „den Geschäftsanteil in der Hand des Pfandgläubigers wirtschaftlich auszuhöhlen, so daß die Pfändung nicht den vollen, dem gesetzlichen Zweck der Zwangsvollstreckung entsprechenden Erfolg haben kann, das im Gesellschaftsvermögen steckende Vermögen des Schuldners wertmäßig zu realisieren“⁶⁶⁰, ist sie unzulässig⁶⁶¹.

Generell ist daher eine Abfindungsklausel, die einzig dem Zweck dient, die Gesellschaftergläubiger zu benachteiligen, wegen Verstoß gegen das gesellschaftliche Grundprinzip des Gläubigerschutzes als unzulässig und nach § 241 Nr. 3 AktG analog als nichtig zu betrachten.⁶⁶² Nur durch eine generelle Beschränkung der Abfindungshöhe kann die Gesellschaft vor dem Zugriff von Privatgläubigern geschützt werden.⁶⁶³

658 Hennerkes/Binz, S. 2669.

659 BGHZ 32, 151; BGHZ 65, 22; Soufleros, S. 216 f.

660 BGH NJW 1975, 1835 (1836).

661 Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 62.

662 Vgl. BGHZ 22, 186; BGHZ 65, 22 (27 f.); BGH NJW 2000, 2819 (2820); Kamanabrou, in: Oetker, HGB, § 131, Rn. 82; Sanfleber, S. 56; Mark, S. 114; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 63; Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (487 f.); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 94 f.

663 BGH NJW 2000, 2819; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 30; Mark, S. 114; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 90.

5. Sonstige Motive

Daneben fließen noch viele weitere Interessen und Beweggründe in die Gestaltung einer statutarischen Abfindungsregelung ein.

So kann eine entsprechende Abfindungsklausel einen erheblichen Teil dazu beitragen, dass erbrechtliche und gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungen hinsichtlich der Nachfolge eines verstorbenen Gesellschafters im Sinne der Gesellschaft und der verbleibenden Gesellschaft gelöst werden.⁶⁶⁴ Auch die Nachfolge durch Ehegatten, unehe-liche Kinder oder Pflichtteilsberechtigte kann mit Hilfe einer entsprechenden Abfindungsvereinbarung beschränkt und Negativfolgen abgemildert werden.⁶⁶⁵ Wird die Gesellschaft ohne sie fortgesetzt, steht den Erben jedoch immer eine Abfindung zu, deren Höhe den Pflichtteil nicht unterschreiten darf.⁶⁶⁶

III. Vereinbarungszeitpunkt

Generell empfiehlt es sich Klauseln, die die Abfindung des ausscheidenden GmbH-Gesellschafters betreffen, bereits in die Gründungssatzung aufzunehmen: Besondere Mehrheitserfordernisse oder ein besonderes Verfahren sind hierfür nicht zu beachten, da die Satzung bei Gründung der GmbH gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 GmbHG der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter bedarf.

Auch später kann eine Abfindungsklausel durch Satzungsänderung ergänzt werden. Befindet sich die Gesellschaft noch im Stadium der Vor-GmbH, d.h. nach Abschluss des Gesellschaftsvertrags, aber vor Eintragung in das Handelsregister⁶⁶⁷, verlangt die wohl herrschende Auffassung eine Vereinbarung sämtlicher Gesellschafter in Form des § 2 GmbHG, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag für den Fall der Vorgesellschaft ausdrücklich ein abweichendes Mehrheitserfordernis

⁶⁶⁴ Vgl. *Reuter*, S. 409 ff.

⁶⁶⁵ Vgl. BGH WM 1977, 192; *Heckelmann*, S. 39; *Soufleros*, S. 216.

⁶⁶⁶ *Sanfleber*, S. 34 ff., 56.

⁶⁶⁷ BGHZ 80, 129 (136 f.); *K. Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, § 11, Rn. 27; *Roth*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 11, Rn. 38; *Wicke*, GmbHG, § 11, Rn. 3.

vereinbart wurde.⁶⁶⁸ Die Aufnahme einer Abfindungsklausel kann vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister demnach nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erfolgen. Dies gilt auch für die Änderung einer bereits vorhandenen Abfindungsregelung.⁶⁶⁹

Nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und damit nach Entstehung der GmbH kann eine Regelung betreffend die Abfindung ausscheidender Gesellschafter grundsätzlich nach den Vorschriften der §§ 53 f. GmbHG erfolgen. Dazu bedarf es eines notariell beurkundeten Gesellschafterbeschlusses, welcher gemäß § 54 Abs. 1 GmbHG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Sofern der Gesellschaftsvertrag kein abweichendes Mehrheitserfordernis vorsieht, bedarf der Beschluss nach § 53 Abs. 2 GmbHG einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen. Führt die Einführung der Abfindungsbeschränkung zu einer nachträglichen Verschlechterung kann auch hier die Zustimmung sämtlicher, von der Satzungsänderung betroffener Gesellschafter erforderlich sein.⁶⁷⁰ Für die Änderung einer bereits vorhandenen Satzungsregelung gelten dieselben Voraussetzungen, da auch sie eine Satzungsänderung darstellen.

IV. Vor- und Nachteile

Eine Abfindungsvereinbarung bringt für beide Seiten Vor- wie auch Nachteile mit sich.

So kommt es dem ausscheidenden Gesellschafter vor allem zu Gute, dass er seinen Anspruch auf Abfindung nicht erst durch einen langwierigen Gerichtsprozess verfolgen muss, sondern im Idealfall mit Hilfe der vereinbarten Abfindungsklausel wesentlich leichter und schneller den Wert der Abfindung ermitteln und von der Gesellschaft verlan-

⁶⁶⁸ RG LZ 1918, 856 (zur Kapitalerhöhung); OLG Köln GmbHR 1995, 725; OLG Jena GmbHR 2013, 145; *Harbarth*, in: MüKo zum GmbHG, § 53, Rn. 166; vgl. *Rittner*, S. 344 f.; *Schmidt-Leithoff*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 11, Rn. 62; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 11, Rn. 47; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 53, Rn. 82; a.A. *Gummert*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 53 GmbHG, Rn. 13; *Hoffmann*, in: Michalski, GmbHG, § 53, Rn. 43 ff.; *Priester*, ZIP 1987, 280.

⁶⁶⁹ *Spieth*, S. 28 f.

⁶⁷⁰ S.u. Kapitel 6 A.III.3.a); BGHZ 116, 359 (363); *Wicke*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15.

gen kann. Auch die psychischen und finanziellen Belastungen, die mit einer langwierigen Auseinandersetzung einhergehen, entfallen. Zwar ist es möglich, dass sein Anspruch inhaltlich und in der Höhe eingeschränkt ist, doch kommt der Ausscheidende dafür in kürzerer Zeit in den Genuss seiner Abfindung.⁶⁷¹

Auch für die Gesellschaft und die verbleibenden Gesellschafter bedeutet ein beschleunigter Abfindungsprozess, dass sie zeitnah zum Betrieb des Kerngeschäfts zurückkehren können. Dies verhindert Einbußen und reduziert die Gefahr, dass Geschäftsgeheimnisse in einem Prozess offengelegt werden müssen.

Daneben bringen Abfindungsregelungen von Natur aus auch gewisse Nachteile mit sich. So führen sie aufgrund ihrer abstrakten Formulierung oft zu sehr schematischen Lösungen und können die Finanz- und Gewinnpolitik der Gesellschaft etwa dahingehend beeinflussen, dass z.B. aufgrund der Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode, die stille Reserven in die Berechnung mit einbezieht, solche nicht mehr oder nur in geringem Umfang gebildet werden.⁶⁷² Auch ist ein Geschäftsführer ggf. geneigt bei Ausscheiden eines unliebsamen Gesellschafters die Geschäftsstrategie für einen gewissen Zeitraum aggressiver und investitionsfreudiger auszugestalten, als er dies sonst tun würde.⁶⁷³

Diese Bedenken sind in der Regel unbegründet. In den meisten Fällen wird ein Gesellschafter eher plötzlich und ungeplant ausscheiden. Somit ist schon fraglich, ob bei der Unternehmensstrategie derart schnell reagiert werden kann. Außerdem werden Geschäftsführer und Gesellschafter nicht bei jeder Entscheidung das eventuelle Ausscheiden eines anderen Gesellschaftsmitglieds in Betracht ziehen und einkalkulieren. Vielmehr wird man sich an anderen, insbesondere ökonomischen Umständen orientieren. Auch einer individuellen Lösung steht eine statutarische Abfindungsvereinbarung nicht entgegen⁶⁷⁴, denn den Gesellschaftern steht es daneben frei, sich durch eine schuldrecht-

671 Vgl. auch Soufleros, S. 217.

672 Knöchlein, DNotZ 1960, 452 (463); Soufleros, S. 217 f.; vgl. Sudhoff, NJW 1949, 88 (89); a.A. Glunz, S. 130 (weist vielmehr auf die steuerlichen Vorteile hin).

673 Vgl. Soufleros, S. 217 f.

674 A.A. Soufleros, S. 217.

liche Vereinbarung über die Höhe des Abfindungsentgelts sowie die Auszahlungsmodalitäten zu einigen.⁶⁷⁵

Die zuvor dargestellten Motive und Ziele der Gesellschafter zeigen, dass die Vorteile der Vereinbarung einer Regelung über die Abfindung ausscheidender Gesellschafter derart überwiegen, dass die hier ange-deuteten Nachteile bei Weitem ausgeglichen werden. Auch das Risiko, dass der ausscheidende Gesellschafter den wahren Wert seines Geschäftsanteils nicht oder nicht voll ausgezahlt bekommt und damit am wahren Unternehmenswert nicht gänzlich partizipiert, ist unter Umständen hinzunehmen.⁶⁷⁶

Lediglich im Einzelfall und unter besonderen Voraussetzungen sollte von der Vereinbarung einer Abfindungsregelung abgesehen werden. Basiert die Beziehung der Gesellschafter etwa auf einer starken persönlichen Bindung, wie bspw. einer Ehe, so wird in der Regel von solchen Bestimmungen abzusehen sein. Denn bricht diese Verbindung, auf der in solchen Fällen regelmäßig auch die Gesellschaft beruht, und erfolgt die Aufteilung des Vermögens, sollte eine einvernehmliche Lösung nicht durch eine zuvor bestimmte (starre) Abfindungsregelung gefährdet werden.

C. Zusammenfassung

In diesem Kapitel wurde der Abfindungsanspruch selbst, sowie die Interessen der Gesellschafter bei der Vereinbarung von statutarischen Abfindungsklauseln erläutert.

Unstreitig steht jedem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter ein Anspruch auf Abfindung zu. Die Anspruchsgrundlage für diese Abfindung ergibt sich nach weit überwiegender Ansicht aus § 738 Abs. 1 S. 2 BGB in analoger Anwendung bzw. ist in einem in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken zu sehen, wonach dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter als Ausgleich für den Verlust seiner Beteiligung eine volle Entschädigung zusteht.

⁶⁷⁵ Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 83a.

⁶⁷⁶ Vgl. zur wirksamen Abfindungsbeschränkung: Kapitel 6 A B.

Schuldner der Abfindung ist grundsätzlich die Gesellschaft selbst. Sofern es dieser nicht möglich ist, das Abfindungsentgelt aus freien Mitteln zu erbringen, können ausnahmsweise die verbleibenden Gesellschafter subsidiär und *pro rata* ihrer Beteiligung haften. Der BGH bestätigte diese Möglichkeit bisher jedoch nur für die Fälle der Einziehung nach § 34 GmbHG.

Sofern die Satzung nichts anderes bestimmt und sämtliche Voraussetzungen des jeweils in Frage kommenden Beendigungstatbestandes vorliegen, entsteht der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters im Zeitpunkt des Ausscheidens. Bedroht eine sofortige Auszahlung die Existenz der Gesellschaft, ist die Durchsetzbarkeit des Anspruchs unter Umständen gehemmt und der ausscheidende GmbH-Gesellschafter verpflichtet, eine ratenweise Auszahlung zu akzeptieren. Zahlt die Gesellschaft nicht binnen angemessener Frist oder verweigern die verbleibenden GmbH-Gesellschafter die Zahlung dem Grunde oder der Höhe nach, kann der Ausscheidende seinen Anspruch nach Fälligkeit im Wege der Leistungsklage gegen die Gesellschaft gerichtlich geltend machen. Im Einzelfall kann er sogar Auflösungsklage nach § 61 GmbHG erheben oder, bei Überschuldung, einen Insolvenzantrag nach § 14a InsO stellen.

Obwohl dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter auch ohne separate Vereinbarung eine Abfindung als Ausgleich für den Verlust seiner Mitgliedschaft zusteht, sehen die meisten GmbH- Satzungen Abfindungsklauseln vor.

Durch möglichst klare und eindeutige Vereinbarungen soll Rechtssicherheit geschaffen und langwierige Streitigkeiten über Umfang und sonstige Modalitäten der Abfindungsauszahlung vermieden werden. Ebenso soll der Bestand der Gesellschaft durch Vermeidung eines plötzlichen Liquiditätsverlusts gesichert und das Verhalten der Gesellschafter zum Wohl der Gesellschaft gesteuert werden. Daneben spielen auch monetäre Interessen sowie der Wunsch nach einer möglichst zeitnahen Trennung von dem ausscheidenden Gesellschafter eine wichtige Rolle. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass der ausscheidende Gesellschafter sowie dessen Gläubiger durch die Gestaltung der Abfindungsklausel und der Abfindungsmodalitäten nicht unzulässig benachteiligt werden.

Idealerweise werden Abfindungsklauseln bereits bei Gründung der GmbH in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen. Entsprechend §§ 54 Abs. 1, 53 Abs. 2 GmbHG ist jedoch auch eine spätere Aufnahme durch einen mit Dreiviertelmehrheit beschlossenen, notariell beurkundeten Gesellschafterbeschluss möglich.

Trotz bestehender Nachteile ist es GmbH-Gesellschaftern aufgrund der vielen Vorteile generell zu empfehlen eine Abfindungsklausel in ihre Satzung aufzunehmen. Lediglich in wenigen Einzelfällen sollte zum Wohle des Gesellschaftsfriedens von einer statutarischen Regelung abgesehen werden. Letztendlich bleibt den Gesellschaftern immer die Möglichkeit, durch schuldrechtliche Vereinbarung eine individuelle Lösung herbeizuführen.

Kapitel 5 Anteils- und Unternehmensbewertungsklauseln

In der betriebswirtschaftlichen Praxis hat sich eine Vielzahl an Methoden für die Bewertung von Unternehmen und Unternehmensanteilen herausgebildet, derer sich die Rechtsprechung und gesellschaftsrechtliche Praxis regelmäßig bedient.⁶⁷⁷ Auch durch statutarische Regelungen in GmbH-Satzungen wird auf diese anerkannten Bewertungsmethoden zurückgegriffen. Im folgenden Kapitel werden die in der Praxis wichtigsten Anteils- und Unternehmensbewertungsverfahren dargestellt sowie ihre Umsetzung und Bedeutung in der Praxis erörtert. Zu Beginn wird dabei auf die Bewertung beim Fehlen einer statutarischen Regelung eingegangen.

Im folgenden Kapitel soll zunächst die Bewertung im Falle fehlender statutarischer Regelungen (Kapitel 5 A.) sowie die Bedeutung statutarischer Abfindungsregelungen (Kapitel 5 B.) erörtert und auf den Zeitpunkt der Wertermittlung (den sog. *Bewertungstichtag*, Kapitel 5 C.) sowie die Grundsätze der Unternehmensbewertung (Kapitel 5 D.) eingegangen werden. Darauf folgt die Darstellung der wichtigsten Methoden und der jeweils korrespondierenden gesellschaftsrechtlichen Abfindungsklauseln und deren Bedeutung in der Praxis anhand der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung (Kapitel 5 E.).

A. Verkehrswertabfindung

Fehlt in der Satzung eine Regelung bezüglich der Höhe des Abfindungsanspruchs, steht dem Gesellschafter nach weit überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur eine Abfindung zum vollen

⁶⁷⁷ Reimann, DStR 1991, 910 (911).

wirtschaftlichen Wert zu.⁶⁷⁸ Dieser sog. *Verkehrswert* ist der anteilige Betrag des Preises, den ein Dritter im Zeitpunkt der Wirksamkeit des Ausscheidens bei Erwerb des gesamten Unternehmens zahlen würde.⁶⁷⁹ GmbH-Anteile werden nicht wie Aktien auf einem geregelten Markt gehandelt, daher erfolgt die Ermittlung des Verkehrswertes über eine möglichst objektive Bewertung des gesamten Unternehmens.⁶⁸⁰ Maßgeblich ist hierfür der Preis, den ein dritter Erwerber bei Liquidation der Gesellschaft für das gesamte Unternehmen bereit wäre zu zahlen.⁶⁸¹ In der Regel wird heute von der Rechtsprechung auf eine am Ertragswert orientierte Bewertungsmethode zurückgegriffen.⁶⁸²

Aufgrund ihrer Ungenauigkeit sind Klauseln, welche allein auf eine Abfindung zum Verkehrs- oder wahren Wert verweisen, ohne gleichzeitig eine bestimmte Bewertungsmethode vorzugeben, in der Praxis eher selten zu finden.⁶⁸³ Grundsätzlich folgen diese Klauseln dem Konsens in Literatur und Rechtsprechung und bestimmen mit ihrem Wortlaut lediglich, dass eine Abfindung zum Verkehrswert bzw. zum wahren Wert des Geschäftsanteils geschuldet ist.

678 BGHZ 9, 157 (164 ff.); BGHZ 16, 317 (322); *Becker*, S. 193; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22; *Heß*, NZG 2001, 648 (649); *Lux*, MDR 2006, 1203; *Reimann*, DStR 1991, 910; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34 Rn. 48; *Wellkamp*, INF 1995, 210.

679 BGHZ 116, 359 (370); BGH NJW 2001, 2638 (2639); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22; *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 21 f., 66 ff.; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 78; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 77.

680 OLG Köln NZG 1999, 1222 (1224); *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 82.

681 Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 77.

682 Vgl. beispielhaft: BGHZ 116, 359 (370 f.); BGH NJW 1985, 192 (193); OLG Köln NZG 1999, 1222 (1225); OLG München, Urt. v. 03.12.2009, Az. 23 U 3904/07; OLG Rostock, Urt. v. 06.04.2016, Az. 1 U 131/13 (zur Ausnahme bei Unternehmen der öffentlichen Daseinsvorsorge); zum Ertragswertverfahren s.u. Kapitel 5 E. III.

683 Lediglich 46 bzw. 14 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelung enthielten Klauseln, welchen den Verkehrswert bzw. wahren Wert des Geschäftsanteils als Abfindungsentgelt bestimmten. 39 bzw. 85 % der 46 GmbH-Satzungen mit Verkehrswertklausel verwiesen für jeden Fall des Ausscheidens aus der GmbH auf den Verkehrswert, 3 bzw. 7 % zogen den Verkehrswert als Untergrenze, 2 bzw. 4 % als Obergrenze und jeweils 1 bzw. 2 % sahen eine Abfindung zum Verkehrswert lediglich für den Fall des Ausschlusses oder der Kündigung des Gesellschafters vor.

Verkehrswertklauseln sind zulässig und halten auch einer gerichtlichen Kontrolle stand. Sie haben jedoch den Nachteil, dass es durch ihre Ungenauigkeit den Gesellschaftern überlassen ist, eine Einigung über das Abfindungsentgelt zu erzielen. Ratsam ist eine Verkehrswertklausel demnach nur in Verbindung mit einer Gutachterregelung, d.h. bei gleichzeitiger Bestimmung durch wen der wahre Wert des Geschäftsanteils zu ermitteln ist. Vorzugsweise handelt es sich dabei um einen Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater, der entweder bereits für die Gesellschaft tätig ist oder durch Einigung der Gesellschafter oder einen Dritten (etwa die Industrie und Handelskammer oder das IDW)⁶⁸⁴ bestimmt werden sollen.

B. Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln

Die anerkannten Bewertungsmethoden sind unterschiedlich komplex und enthalten teils umfassende Berechnungen und Prognosen, weshalb regelmäßig die Einholung eines finanzmathematischen Sachverständigengutachtens erforderlich ist.⁶⁸⁵ Doch schon bei der Vereinbarung von Regelungen bezüglich der Abfindung sollte die Expertise eines Sachverständigen eingeholt werden, der unter Berücksichtigung der entsprechenden Kennzahlen, der Gesellschafterstruktur, des Gesellschaftszwecks sowie des weiteren Marktumfeldes eine entsprechende Regelung erarbeiten kann.⁶⁸⁶

Angelehnt an die verschiedenen betriebswirtschaftlichen Bewertungsmethoden sind in der GmbH-Praxis verschiedene Formen von Abfindungsklauseln zu finden. Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielten 328 bzw. 65 Prozent der 509 untersuchten GmbH-Satzungen eine ausdrückliche Regelung betreffend die Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter. Bei den 181 bzw. 35 Prozent der untersuchten Gesellschaften, welche keine Entscheidung über die Abfindung getroffen haben, ist auf die allgemeinen Regelungen zurückzugreifen und der ausscheidende

684 S.u. Kapitel 6 B.VII.3.a).

685 BGHZ 116, 359 (371); BGH NJW 1985, 192 (193); OLG Köln NZG 1999, 1222 (1225 – zur objektiven Bewertung); *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 22.

686 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 82.

Gesellschafter zum Verkehrswert seines Anteils abzufinden.⁶⁸⁷ Dabei handelte es sich überwiegend um Gesellschaften mit erkennbar nur einem Gesellschafter bzw. einem überschaubaren Gesellschafterkreis.⁶⁸⁸ Auffällig war insbesondere, dass alle von der Untersuchung erfassten GmbH in öffentlich rechtlicher Trägerschaft, keine Abfindungsregelung enthalten. Es ist zu vermuten, dass hier gesonderte Absprache in den Satzungen oder Geschäftsordnungen der Anteilsinhaber zu finden sind, welche im Rahmen dieser Untersuchung mangels Publizität nicht genauer untersucht werden konnten.

Die Regelungen zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter waren in den untersuchten Satzungen unterschiedlich ausgestaltet. Zum Teil waren die Abfindungsvorschriften Teil der Beendigungsklauseln, insbesondere der Klauseln betreffend die Einziehung von Geschäftsanteilen. Üblicherweise wurde hier entweder ein Verweis auf andere Beendigungsstatbestände aufgenommen oder es wurde bei den weiteren Beendigungsregelungen auf die Abfindungsregelung für den Fall der Einziehung verwiesen. Teilweise wurde die Abfindung auch für alle Fälle der Beendigung der Mitgliedschaft in einer eigenen Abfindungsklausel geregelt.⁶⁸⁹ Bei der Auswertung der Regelungen wurde danach nicht weiter differenziert, sondern lediglich der Regelungsinhalt untersucht.

C. Bewertungsstichtag

Der Unternehmenswert ist zeitpunktbezogen, d.h. er wird für einen zuvor festgelegten Bewertungsstichtag ermittelt.⁶⁹⁰ Wurden in der Satzung keine anderweitigen Vereinbarungen getroffen, so hängt der maßgebende Zeitpunkt für die Wertbemessung vom zugrunde liegenden Beendigungsstatbestand ab.

⁶⁸⁷ S.o. Kapitel 5 A.

⁶⁸⁸ S.o. Kapitel 2 E.II. zu Differenzierung zwischen eher kapitalistischen und personalistischen Gesellschaften.

⁶⁸⁹ Ohne weitere Differenzierung nach Ausgestaltung der Abfindungsregelungen werden in der vorliegenden Arbeit die Begriffe „Abfindungsklausel“ und „Abfindungsregelung“ synonym verwendet.

⁶⁹⁰ Zum Stichtagsprinzip: *Hüttemann/Meyer*, in: *Fleischer/Hüttemann*, *Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 12, Rn. 1 ff. (m.w.N.).

Bei der Einziehung des Geschäftsanteils nach § 34 GmbHG ist auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Einziehung, also den Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses, abzustellen.⁶⁹¹ Folgt man weiterhin der Bedingungslösung, nach der die Einziehung unter der aufschiebenden Bedingung der Abfindungszahlung steht, ist ebenfalls der Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses entscheidend.⁶⁹²

Unabhängig von der jeweiligen Verwertung ist für die Wertberechnung bei Ausschluss eines Gesellschafters entsprechend § 140 Abs. 2 HGB grundsätzlich der Tag der Klageerhebung maßgeblich.⁶⁹³ War zu dieser Zeit kein Ausschlussgrund gegeben und/oder sind die notwendigen Voraussetzungen erst im Verlauf des Rechtsstreits ganz oder teilweise eingetreten, ist der Zeitpunkt ihres Eintritts als Bewertungsstichtag anzunehmen.⁶⁹⁴ War zum Ausschluss des Gesellschafters ein Gesellschafterbeschluss ausreichend, ist der Zeitpunkt der Beschlussfassung entscheidend.⁶⁹⁵ Fehlt zur Zeit der Klageerhebung ein entsprechender Beschluss der Gesellschafter oder treten andere Voraussetzungen erst später ein, ist der Zeitpunkt der späteren Beschlussfassung entscheidend bzw. der Zeitpunkt des Eintritts dieser Voraussetzungen.⁶⁹⁶

691 BGH WM 1977, 781 (783); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 78; *Sosnitza*, in: *Michalski*, GmbHG, § 34, Rn. 51; Eine andere Ansicht plädiert für eine Wirksamkeit erst mit Zugang der Mitteilung über den Einziehungsbeschluss an den betroffenen Gesellschafter. Fehlt zu diesem Zeitpunkt ein wirksamer Beschluss, ist auch nach dieser Ansicht der Zeitpunkt an dem die Beschlussfassung nachgeholt wird maßgeblich für die Bewertung. – *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 34, Rn. 50; *Gehrlein*, S. 279 f.; *Mark*, S. 49; *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 80; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 215; a.A. *Mayer/Elfring*, GmbHR 2004, 869 (873).

692 RGZ 125, 114 (122); BGHZ 9, 157 (172); *Westermann*, in: *Scholz*, GmbHG, § 34, Rn. 25.

693 BGHZ 9, 157 (168); BGHZ 16, 317 (322); BGHZ 32, 17 (23); *Görner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 34, Rn. 116; *Thiessen*, in: *Bork/Schäfer*, GmbHG, § 34, Rn. 93; *Gehrlein*, S. 278 f.; *Soufleros*, S. 198 ff. (mit ausführlicher Stellungnahme und m.w.N.).

694 *Seibt*, in: *Scholz*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 53; *Soufleros*, S. 202; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 42; a.A. RGZ 101, 242 (245 – zur oHG).

695 *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, Anh § 34, Rn. 11.

696 *Mark*, S. 49 (m.w.N.); *Michalski/Funke*, in: *Michalski*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 34; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 215.

Im Falle des Austritts eines Gesellschafters ist der Zugang der Austrittserklärung bei der Berechnung der Abfindung entscheidend.⁶⁹⁷

Im Falle der Zwangsabtretung des Geschäftsanteils ist der Zeitpunkt, in dem die Verpflichtung zur Abtretung entsteht, für die Bewertung heranzuziehen.⁶⁹⁸ Dies ist dann der Fall, wenn der durch den Beschluss benannte Mitgesellschafter oder ein Dritter sein Erwerbsrecht ausübt oder alle Voraussetzungen für die Abtretung an die Gesellschaft erfüllt sind.⁶⁹⁹ Muss die Gesellschaft durch Leistungsklage und Vollstreckung nach § 894 ZPO die Abtretung erzwingen, ist der Zeitpunkt der Klageerhebung zur Wertfestsetzung ausschlaggebend.⁷⁰⁰

Fallen Bewertungsstichtag und Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters auseinander, ist der Abfindungsanspruch zu verzinsen.⁷⁰¹ Hat die Bewertung der Geschäftsanteile anhand eines testierten Abschlusses der Gesellschaft zu erfolgen, sollte in der Satzung der dem Einziehungsstichtag vorausgehende Bilanzstichtag gewählt werden.⁷⁰² Generell ist es ratsam, den Bewertungsstichtag auf den Bilanzstichtag des abgelaufenen oder des laufenden Geschäftsjahres zu legen.⁷⁰³ Dadurch wird die Erstellung eines Zwischenabschlusses vermieden. Entsprechend der Satzungsautonomie kann von den Gesellschaftern ein davon abweichender Bilanzstichtag für die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters bestimmt werden.⁷⁰⁴ Eine Differenzierung nach Art der Beendigung der Mitgliedschaft ist möglich.

Zur Vermeidung von Missverständnissen und/oder Ungenauigkeiten sollte beim Erstellen einer Satzungsregelung stets auf einen eindeutigen Wortlaut geachtet werden.⁷⁰⁵ Bei den untersuchten Gesellschaf-

697 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 25; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 22; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 65; ebenso bereits in § 211 Abs. 2 S. 2 RegE eines GmbHG von 1973.

698 S.o. Kapitel 3 B.II.3.

699 Vgl. *Bacher/von Blumenthal*, GmbHR 2007, 1016.

700 Vgl. *Bacher/von Blumenthal*, NZG 2008, 406 (408).

701 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 215.

702 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 80.

703 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 80.

704 *Damrau-Schröter*, NJW 1991, 1927 (1934); *Sanfleber*, S. 116.

705 Bspw. kann die Heranziehung der „letzten Bilanz“ sowohl auf die Bilanz für das vergangene Geschäftsjahre wie auch auf die noch zu erstellende Bilanz des laufenden Geschäftsjahres hinweisen; *Soufleros*, S. 222 f.

ten fanden sich in fast 60 Prozent aller Satzungen mit Abfindungsregelung eine konkrete Bestimmung bezüglich des Bewertungsstichtags.⁷⁰⁶ Wie Abbildung 8 zeigt, wählten die meisten dieser Gesellschaften den (vorausgegangenen) Bilanz- oder Bewertungsstichtag⁷⁰⁷ oder den Ausscheidungsstichtag⁷⁰⁸.

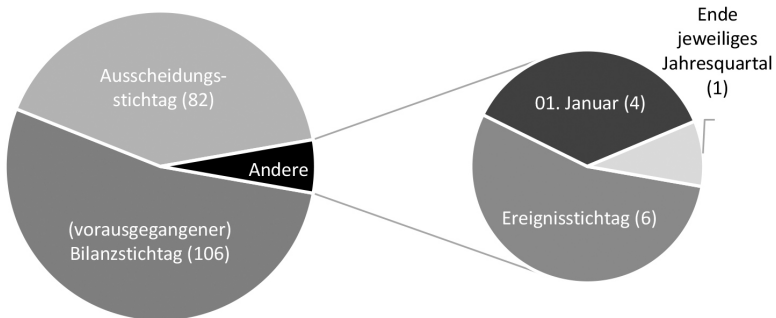


Abbildung 8: Übersicht zu den vereinbarten Bewertungsstichtagen (Anzahl der Satzungen in Klammern)⁷⁰⁹

D. Unternehmensbewertung

Für den Abfindungsanspruch eines aus der GmbH ausscheidenden Gesellschafters muss der Wert der rechtlichen Beteiligung an der Gesellschaft, der dem quotalen Anteil am Gesamtwert des Unternehmens entspricht, ermittelt werden.⁷¹⁰ Die Wertermittlung des Geschäftsan-

⁷⁰⁶ Entspricht 194 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

⁷⁰⁷ Entspricht 106 bzw. 55 % der 194 GmbH-Satzungen mit Regelungen zum Bewertungsstichtag, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

⁷⁰⁸ Entspricht 82 bzw. 42 % 194 GmbH-Satzungen mit Regelungen zum Bewertungsstichtag, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

⁷⁰⁹ Die unter „Andere“ zusammengefassten Alternativen haben einen höheren Anteil am Ergebnis, als er im linken Diagramm dargestellt ist. Dies ist insbesondere auf eine Mehrfachnennung von Bewertungsstichtagen für verschiedene Beendigungstatbestände in einigen Satzungen zurückzuführen.

⁷¹⁰ LG Frankfurt, AG 2003, 581 (582); BayObLG, AG 1996, 127 (jeweils zur AG – m.w.N.); *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 66 f.; IDW S1 2008, S. 5 f. (Tz. 13).

teils ist auf zwei Arten möglich: Sie kann direkt oder indirekt erfolgen.⁷¹¹ Auch eine Mischung beider Arten der Wertermittlung ist denkbar.⁷¹²

Bislang gibt es keine gesetzliche Vorgabe, welche Bewertungsmethode generell zur Ermittlung des Unternehmenswertes, bzw. speziell zur Berechnung des Wertes einer GmbH und der einzelnen Geschäftsanteile, anzuwenden ist. Auch der Rechtsprechung kann bisher kein Verfahren entnommen werden, das allein und uneingeschränkt anzuwenden ist.⁷¹³ Der Käufer eines Unternehmens zahlt regelmäßig nicht nur für vergangenheitsbezogene Erfolge, sondern vor allem für zukünftig zu erwartende Erträge.⁷¹⁴ Daher sind zukunftsorientierte Bewertungsmethoden, wie das Ertragswertverfahren oder das Discounted Cashflow-Verfahren, mittlerweile weitgehend anerkannt und sollen bevorzugt vereinbart werden.⁷¹⁵

Für das Verständnis der in der Praxis gewählten Abfindungsklauseln und ihrem Zusammenwirken mit den Motiven der ausscheidenden bzw. verbleibenden Gesellschafter ist es wichtig, sich mit den einzelnen Bewertungsmethoden auseinanderzusetzen. Im Folgenden werden nach allgemeiner Darstellung von direkten und indirekten Bewertungsmethoden zunächst Unterschiede von objektiven und subjektiven Bewertungsmethoden erörtert. Anschließend werden die wichtigsten Verfahren zur Unternehmensbewertung beschrieben.

I. Direkte und indirekte Bewertungsmethode

Im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter dient die Unternehmensbewertung dazu, die Höhe seines Abfindungsentgelts zu ermitteln. Der Wert des einzelnen Geschäftsanteils wird regelmäßig vom Wert des Unternehmens als Ganzes abgeleitet, da

⁷¹¹ S.u. zur direkten Bewertungsmethode Kapitel 5 D.I.1 und zur indirekten Bewertungsmethode Kapitel 5 D.I.2.

⁷¹² S.u. Kapitel 5 D.I.3.

⁷¹³ BGHZ 116, 359 (371); BGH NJW 1993, 2101; Müller, FS Bezenberger (2000), S. 705 (718).

⁷¹⁴ Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 83.

⁷¹⁵ BGH NJW 1985, 192 (193); BGH NJW 1993, 2101 (2103); Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 83.

er dem quotalen Wertanteil am Gesamtwert des Unternehmens entspricht.⁷¹⁶ Methodisch lässt sich dieser Wert mittels der direkten Methode oder indirekten Methode ermitteln.⁷¹⁷

1. Direkte Bewertungsmethode

Bei der direkten Bewertung des Geschäftsanteils wird der Anteilswert unmittelbar aus den Zahlungsströmen zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Anteilsinhaber hergeleitet.⁷¹⁸ Auch ein Vergleich mit dem Wert anderer Anteile ist denkbar.⁷¹⁹ Entsprechend der heute überwiegend verbreiteten Ertragswertmethode, sind bei der direkten Methode die zu erwartenden Zahlungsströme zwischen Gesellschaft und Anteilsinhaber unmittelbar zu bewerten.⁷²⁰

Für GmbH-Anteile fehlt es an einem organisierten Markt, weshalb die direkte Methode zur Bewertung eher ungeeignet ist. Sind die einzelnen Anteile jedoch frei übertragbar und von ihrer Struktur und den sich ergebenden Rechten vergleichbar, ist eine Anwendung der direkten Methode denkbar.⁷²¹ Übersteigt der so ermittelte Marktwert den mittels anderer Verfahren indirekt ermittelten Anteilswert, kann es im Hinblick auf das Gebot einer vollen wirtschaftlichen Entschädigung erforderlich sein, den Wert des Geschäftsanteils direkt zu ermitteln.⁷²²

Heute erfolgt die Bewertung von Geschäftsanteilen ausscheidender GmbH-Gesellschafter in der Regel nach der indirekten Methode.⁷²³ In der Satzung kann jedoch ein anderer Verteilungsschlüssel vorgesehen werden.⁷²⁴

⁷¹⁶ IDW S1 2008, S. 5 f. (Tz. 13).

⁷¹⁷ Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 68; *Schulze-Osterloh*, ZGR 1986, 545 (556); *Weber*, S. 12.

⁷¹⁸ IDW S1 2008, S. 5 f. (Tz. 13).

⁷¹⁹ *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 69.

⁷²⁰ IDW S1 2008, S. 5 f. (Tz. 13); *Wagner/Nonnenmacher*, ZGR 1981, 674 (677); *Weber*, S. 13 f.

⁷²¹ *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 69.

⁷²² Ebenso *Weber*, S. 14 f. (für die generelle Zulässigkeit einer direkten, ertragswertorientierten Anteilswertermittlung – m.w.N.).

⁷²³ *Mark*, S. 48.

⁷²⁴ Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 343; *Mark*, S. 48.

2. Indirekte Bewertungsmethode

Im Gegensatz zur direkten Methode, bei der die Zahlungsströme zwischen Anteilsinhaber und der Gesellschaft zur Bewertung herangezogen werden, wird bei der indirekten Methode der Anteilswert aus dem Gesamtwert des Unternehmens abgeleitet.⁷²⁵ Aufgrund des fehlenden Marktes für GmbH-Anteile, ist diese Methode daher zu bevorzugen.

Die gesetzliche Grundlage findet sich in § 738 Abs. 2 BGB, der bei der Auseinandersetzung beim Ausscheiden eines Gesellschafters den „Wert des Gesellschaftsvermögens“ heranzieht, sowie in § 738 Abs. 1 S. 2 BGB, welcher auf eine hypothetische Auseinandersetzung der Gesellschafter abstellt.⁷²⁶ Folgt man nicht der Ansicht, dass sich der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters aus einer Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 2 BGB herleiten lässt⁷²⁷, kann als Grundlage der sich aus § 738 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB ergebende, allgemeine Rechtsgedanke herangezogen werden, dass sich der Wert des Geschäftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters am Wert des gesamten Unternehmens bemessen lassen muss.⁷²⁸ Anknüpfungspunkt der Bewertung ist demnach in jedem Fall das den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehende Unternehmen, welches als innere und äußere Verbindung dient.⁷²⁹

Der Anteilswert wird nach der indirekten Methode zweistufig ermittelt. Zunächst wird der Verkehrswert des gesamten Unternehmens mit Hilfe der in Praxis und Literatur anerkannten Unternehmensbewertungsverfahren berechnet.⁷³⁰ Anschließend wird der so ermittelte Unternehmenswert quotal auf die einzelnen Geschäftsanteile verteilt.⁷³¹ Bei der GmbH richtet sich der Verteilungsschlüssel entsprechend § 72 GmbHG nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile zueinander.⁷³²

⁷²⁵ IDW S1 2008, S. 5 f. (Tz. 13).

⁷²⁶ Schulze-Osterloh, ZGR 1986, 545 (556); Weber, S. 13.

⁷²⁷ S.o. Kapitel 4 A.I.2.

⁷²⁸ S.o. Kapitel 4 A.I.3.

⁷²⁹ Vgl. Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 68 f.

⁷³⁰ S.u. Kapitel 5 E.

⁷³¹ Vgl. OLG Köln NZG 1998, 779 (780); OLG München Beschl. v. 19.10.2006 – Az. 31 Wx 92/05 (zur AG); Weber, S. 12.

⁷³² Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 69.

Neben der Bewertung für GmbH-Anteile ist die indirekte Methode auch auf alle anderen Gesellschaftsformen anwendbar. Da § 738 BGB als älteste Abfindungsregelung der Vorstellung des historischen Gesetzgebers von der Ermittlung des Anteils- und Unternehmenswertes entspricht, kann sie auch als „traditionelle Methode“ bezeichnet werden.⁷³³

3. Mischformen von direkter und indirekter Methode

Da sich direkte und indirekte Methoden bei der Wertermittlung nicht immer scharf voneinander trennen lassen, fließen oftmals beide Formen in die Unternehmensbewertung ein. Sie können sich ergänzen, indem sie durch die verschiedenen Blickwinkel unterschiedliche Aspekte berücksichtigen.⁷³⁴ Eine Unterteilung der Bewertungsverfahren entsprechend ihrer Zuordnung zur indirekten und direkten Methode ist nicht immer möglich und soll daher auch hier nicht erfolgen.

II. Objektive und subjektive Unternehmensbewertung

Je nach Funktion und Aufgabe kann die Unternehmensbewertung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Ihr Zweck ist daher von nicht geringer Bedeutung für die Bewertungspraxis. Entsprechend lassen sich unterschiedliche Annahmen und Typisierungen ableiten, bspw. zur Prognose und Diskontierung der künftigen finanziellen Überschüsse, Art und Umfang einzubeziehender Synergien oder zu persönlichen Verhältnissen der Gesellschafter bzw. deren anlassbezogener Typisierung.⁷³⁵

Losgelöst von subjektiven Interessen und Möglichkeiten, erfolgt die Bestimmung des objektiven Unternehmenswertes ohne Berücksichtigung individueller Wertvorstellungen der Gesellschafter.⁷³⁶ Der

⁷³³ *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 68; Weber, S. 13.

⁷³⁴ Während die indirekte Methode die Sicht vom Unternehmen her einnimmt, gewinnt die direkte Methode ihre Erkenntnisse aus der Sicht vom Geschäftsanteil her; Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 69 f.

⁷³⁵ Vgl. IDW S1 2008, S. 7 (Tz. 17).

⁷³⁶ Vgl. *Matschke/Brösel*, S. 14 ff. (m.w.N.).

Gutachter nimmt hier eine neutrale Stellung gegenüber dem Unternehmen und dessen Inhabern ein. Durch diese Objektbezogenheit und Loslösung vom Bewertungssubjekt sollen ggf. bestehende Interessensgegensätze zwischen den Konfliktparteien bei Unternehmenstransaktionen ausgeglichen und ein „objektiver“ Wert des Unternehmens ermittelt werden.⁷³⁷ Hinzu kommt eine starke Gegenwarts- und Vergangenheitsorientierung, die in IDW⁷³⁸ S1 2008⁷³⁹ dadurch zum Ausdruck kommt, dass auf Basis der „am Bewertungsstichtag vorhandenen Ertragskraft“⁷⁴⁰ ausgegangen wird und damit vom aktuellen Stand des Unternehmens.⁷⁴¹ *Großfeld* merkt jedoch zurecht an, dass es einen „objektiven Unternehmenswert“ an sich nicht gibt, da Werte Meinungen abbilden und von „persönlichen Sichten, den Voraussetzungen und Empfindungen der jeweiligen Beteiligten [Anm. d. Verfasserin: und Betrachter], von bevorzugten Daten und von der Rechtsbeziehung zwischen ihnen“⁷⁴² abhängen.⁷⁴³ Ist die Rede von einem objektiven Wert, sollte daher immer von einem „neutralen Beobachter“ und einer Annäherung von Informationslagen ausgegangen werden.⁷⁴⁴

Die subjektive Unternehmensbewertung wurde in den 1960er Jahren als Gegenposition zur objektiven Unternehmensbewertung entwickelt. Bei dieser Methode sind auch die Werte zu erfassen, die für ein konkretes Bewertungssubjekt das Unternehmen ausmachen und dessen Wert bilden.⁷⁴⁵ Da ein Unternehmen für jeden Bewertenden (das sog. *Bewertungssubjekt*) einen grundsätzlich anderen Wert haben kann, sind Unternehmenswerte nach dieser Bewertungstheorie subjektiv.⁷⁴⁶ Bei der Bewertung müssen daher subjektive Vorstellungen mit

737 Vgl. *Matschke/Brösel*, Funktionale Unternehmensbewertung, S. 5.

738 IDW = Institut der Wirtschaftsprüfer, s.u. Kap. 6 B.VII.3.a).

739 IDW S1 2008 = IDW Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen in der Fassung aus 2008 herausgegeben vom IDW.

740 IDW S1 2008, S. 9 (Tz. 32).

741 *Matschke/Brösel*, Funktionale Unternehmensbewertung, S. 5 f.

742 *Großfeld*, S. 45.

743 Vgl. auch *Böcking/Nowak*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 4, Rn. 17 ff.; *Peemöller*, DStR 1993, 409 f.

744 *Großfeld*, S. 54.

745 *Matschke/Brösel*, Funktionale Unternehmensbewertung, S. 6.

746 Vgl. *Busse von Colbe*, S. 16 ff.

einbezogen werden.⁷⁴⁷ Dies kann auch heute noch sinnvoll sein, um sog. *Grenzpreise*⁷⁴⁸ als Grundlage der Entscheidungsfindung zu ermitteln. Bspw. kann die Bildung eines subjektiven Grenzwertes im Rahmen von *M&A*⁷⁴⁹-Transaktionen für die Kaufentscheidung von Bedeutung sein, denn hier werden überwiegend Möglichkeiten und Planungen aus der Sicht des (potentiellen) Investors berücksichtigt.⁷⁵⁰

Mit Hilfe der Unternehmensbewertung lässt sich auch ein sog. *Einigungswert* ermitteln, also ein Wert, der für mehrere Beteiligte verbindlich sein soll.⁷⁵¹ Hier wird die Bewertung intersubjektiv, d.h. eine weitere Sicht und damit zusätzliche subjektive Vorstellungen müssen Berücksichtigung finden.⁷⁵² Die unterschiedlichen Vorstellungen müssen dann ausgeglichen werden, wobei der Unternehmenswert zwischen den Grenzwerten der Beteiligten liegen muss, um als „angemessen“ anerkannt zu werden.⁷⁵³

Letztlich entscheidet der Zweck der Unternehmensbewertung, ob eine objektive oder subjektive Bewertung erfolgt (sog. *Zweckadäquanzprinzip*).⁷⁵⁴ Ist bei der Ermittlung der Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters eine Unternehmensbewertung durchzuführen oder ist

747 Vgl. Busse von Colbe, S. 18 f.; Jaensch, S. 11 ff.; Münstermann, S. 21 ff.; Sieben, Substanzwert, S. 79 ff.

748 **Grenzpreis** = „Preis für die nächste zu erwerbende Einheit eines Produktes“ – Clausen/u.a., in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand: 2018, Stichwort: Grenzpreis, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/grenzpreis-51402> (Download am 07.10.2018).

749 **Mergers and Acquisitions (M&A)** [engl.] = „alle Vorgänge im Zusammenhang mit der Übertragung und Belastung von Eigentumsrechten an Unternehmen einschließlich der Konzernbildung, der Umstrukturierung von Konzernen, der Verschmelzung und Umwandlung im Rechtssinne, dem Squeeze Out, der Finanzierung des Unternehmenserwerbs, Gründung von Gemeinschaftsunternehmen sowie der Übernahme von Unternehmen“ – Mietzner/u.a., in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand: 2018, Stichwort: Mergers & Acquisitions, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/mergers-acquisitions-41789> (Download am 07.10.2018).

750 Vgl. IDW S1 2008, S. 5 (Tz. 13), S. 12 f. (Tz. 48) – In diesem Zusammenhang wird vom subjektiven Entscheidungswert gesprochen.

751 Vgl. IDW S1 2008, S. 5 (Tz. 12), S. 31 (Tz. 155 – m.w.N.).

752 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 47.

753 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 47.

754 Böcking/Nowak, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 1.

eine solche von der Satzung vorgesehen, sollte stets eine objektive Bewertung angestrebt oder vereinbart werden.

Gerade bei der Wertermittlung von Geschäftsanteilen bei Ausscheiden eines Gesellschafters sollte eine möglichst objektive Bewertung erfolgen, um den divergierenden Interessen des ausscheidenden Gesellschafters einerseits und den verbleibenden Gesellschaftern sowie der Gesellschaft andererseits gerecht werden zu können und ein faires Bewertungsergebnis zu präsentieren.

E. Bewertungsmethoden und Abfindungsklauseln

In Theorie und Praxis findet sich eine Vielzahl von Bewertungsmethoden.⁷⁵⁵ Verfahren, die auf Basis zukünftiger Unternehmenserfolge den Unternehmenswert ermitteln, gehören heute zu den anerkanntesten Methoden. Die wichtigsten sind das Ertragswertverfahren (Kapitel 5 E.III.) sowie das Discounted Cashflow-Verfahren (DCF-Verfahren, Kapitel 5 E.IV.). Doch auch andere Methoden, wie das Buchwertverfahren (Kapitel 5 E.V.) oder steuerrechtliche Bewertungsmethoden (Kapitel 5 E.VI.) finden häufig Anwendung. Abzulehnen sind dagegen Methoden, die sich ausschließlich auf den Substanzwert (Kapitel 5 E.VII.) oder den Liquidationswert (Kapitel 5 E.VIII.) stützen.

Die Gestaltungsmöglichkeiten für gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln sind ebenso vielfältig. So können neben der Wahl eines bestimmten Wertermittlungsverfahrens oder der Festlegung reiner Verfahrensregelungen zur Ermittlung des Anteilswertes auch Auszahlungsmodalitäten, prozentuale Pauschalabschläge oder die Leistung von Sicherheiten bestimmt werden.⁷⁵⁶ Gerade bei der zwangsweisen Beendigung der Mitgliedschaft kann es schwierig werden, eine einvernehmliche Einigung zwischen dem Ausscheidenden und den verbleibenden Gesellschaftern zu erzielen. Doch auch eine grundsätzlich konsensuale Trennung kann an der Einigung über die Höhe des Abfindungsentgelts scheitern und sich zu einer jahrelang andauernden, gerichtlichen Auseinandersetzung entwickeln.

⁷⁵⁵ Vgl. Übersicht bei *Piltz*, BB 1994, 1021 f.

⁷⁵⁶ S.u. Kapitel 6.

Angesichts der hohen praktischen Relevanz und der Schwierigkeiten, wenn statutarische Bestimmungen fehlen, ist es daher ratsam, eine Regelung über die Berechnung des Abfindungsentgelts und der Abfindungsmodalitäten in die Satzung aufzunehmen. Entsprechend der in den vorherigen Kapiteln dargestellten Vielzahl an Methoden zur Unternehmensbewertung und der nur bedingt beschränkten Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter, hat sich in der Praxis eine Vielzahl verschiedener Typen von Abfindungsklauseln herausgebildet.

Die gebräuchlichsten Grundformen von Abfindungsklauseln werden im folgenden Kapitel jeweils nach den betriebswirtschaftlichen Ausführungen zu den einzelnen Unternehmensbewertungsmethoden erörtert. Aufgrund der Komplexität und Vielzahl an Bewertungsmethoden kann das Ziel der folgenden Ausführungen lediglich die Verschaffung eines kursorischen Überblicks sein. Für detaillierte Erläuterungen wird daher auf die angegebenen Literaturquellen verwiesen.

I. Gesamtbewertung und Einzelbewertung

Grundlegend ist zwischen drei Verfahrenstypen zu unterscheiden: Dem Gesamtbewertungsverfahren, dem Einzelbewertungsverfahren und dem Mischverfahren.

Bis in die 60er-Jahre waren Einzelbewertungsverfahren in der wirtschaftlichen Praxis vorherrschend.⁷⁵⁷ Dabei wird der Unternehmenswert als Saldo der isolierten Einzelwerte der Bestandteile des Unternehmens, d.h. der einzelnen Aktiva und Passiva, ermittelt.⁷⁵⁸ Zu den Einzelbewertungsverfahren zählt bspw. die heute kaum noch angewandte Substanzwertmethode und das Liquidationswertverfahren.⁷⁵⁹

In den 60er-Jahren setzte sich die Erkenntnis durch, dass der Wert eines Unternehmens nicht nur durch seine materiellen, sondern auch

⁷⁵⁷ Böcking/Nowak, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 2.

⁷⁵⁸ Ballwieser/Hachmeister, S. 10; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 81; Mandl/Rabel, S. 29; Matschke/Brösel, S. 20.

⁷⁵⁹ S.u. Kapitel 5 E.VI.3. zum Substanzwertverfahren und Kapitel 5 E.VIII zum Liquidationswertverfahren.

durch seine immateriellen Vermögensgegenstände bestimmt wird.⁷⁶⁰ Aus dieser Überlegung entwickelte sich das Gesamtbewertungsverfahren, bei dem das Unternehmen als Bewertungseinheit bzw. Gesamtkomplex betrachtet wird und sich der Unternehmenswert als der zu erwartende Gesamtertrag des Unternehmens ergibt.⁷⁶¹ Auch materielle und immaterielle Wertkomponenten werden berücksichtigt.⁷⁶² Verfahren, die auf dem Grundsatz der Gesamtbewertung des Unternehmens beruhen, wie bspw. das Ertragswert- oder DCF-Verfahren, finden heute bevorzugt Anwendung.⁷⁶³

Regelmäßig weichen die Ergebnisse von Gesamtbewertungsverfahren und Einzelbewertungsverfahren stark voneinander ab. Das liegt insbesondere daran, dass bei den Einzelbewertungsverfahren Synergieeffekte⁷⁶⁴ und Wertsteigerungen durch das Zusammenspiel einzelner Unternehmenswerte nicht berücksichtigt werden können.⁷⁶⁵ Damit führt das Gesamtbewertungsverfahren in der Regel zu einem wesentlich höheren Unternehmenswert, da das Ganze üblicherweise mehr wert ist, als die Summe seiner Teile.⁷⁶⁶ Gerade Kombinations- und Synergieeffekte können sich sowohl positiv als auch negativ auf den Unternehmenswert auswirken und erhöhen bzw. verringern diesen entsprechend.⁷⁶⁷

Beim Mischverfahren wird eine isolierte Anwendung von Gesamtbewertungsverfahren und Einzelbewertungsverfahren abgelehnt und durch die Kombination beider Verfahren versucht, die jeweiligen Schwächen auszugleichen.⁷⁶⁸

⁷⁶⁰ Böcking/Nowak, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 2.

⁷⁶¹ Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 81 f.; IDW S1 2008, S. 7 (Tz. 18 f.); Mandl/Rabel, S. 29; Matschke/Brösel, S. 20.

⁷⁶² Böcking/Nowak, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 12.

⁷⁶³ Vgl. Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 8; IDW S1 2008, S. 7 (Tz. 18 f.).

⁷⁶⁴ Vgl. zu Synergieeffekten: Peemöller/Kunowski, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 294.

⁷⁶⁵ Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 78.

⁷⁶⁶ Vgl. Matschke/Brösel, S. 4, 20; IDW S1 2008, S. 7 (Tz. 18); Weber, S. 32.

⁷⁶⁷ Vgl. Mandl/Rabel, S. 30.

⁷⁶⁸ Mandl/Rabel, S. 30.

II. Zukunftsorientierte Bewertungsmethoden

In Praxis und Theorie der Unternehmensbewertung gelten heute überwiegend zukunftsorientierte Verfahren als Standard.⁷⁶⁹ Der Bewertungsblick ist dabei in die Zukunft gerichtet (sog. *Prinzip der Zukunftsbezogenheit*), denn „für das Vergangene gibt der Kaufmann nichts“.⁷⁷⁰

Den zukunftsbezogenen Bewertungsmethoden ist gemein, dass sie den Wert eines Unternehmens auf Basis zukünftig zu erwartender Erfolge ermitteln.⁷⁷¹ Damit handelt es sich im Grunde um eine Entwicklungsprognose des Unternehmens, dessen Struktur, dessen zukünftiger Ertragskraft, der Branche, in welcher sich das Unternehmen bewegt, sowie weiterer Marktfaktoren, die das zu bewertende Unternehmen beeinflussen.⁷⁷² Notwendigerweise ist dabei von der Fortführung des Unternehmens auszugehen, d.h. einem sog. *Going Concern*.⁷⁷³ Dieser Fortführungs- oder Zukunftserfolgswert wird grundsätzlich durch Diskontierung (Abzinsung) der zukünftig entziehbaren finanziellen Überschüsse auf den Bewertungsstichtag ermittelt.⁷⁷⁴ Der Unternehmenswert wird dann als Barwert dieses Erfolgswertes errechnet.⁷⁷⁵

Theoretisch können Unternehmen ewig bestehen. Diese Ewigkeit ist im Rahmen der Unternehmensbewertung nur sehr ungenau bis gar nicht vorhersehbar. Dem Fortführungsgedanken, der den zukunftsorientierten Bewertungsmethoden innewohnt, wird daher durch Unterteilung der Zukunft in verschiedene Phasen Rechnung getragen.⁷⁷⁶

769 Vgl. Peemöller/Kunowski, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 278 ff.

770 Münstermann, S. 20 f.; ähnlich Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 77; IDW S1 2008, S. 4 (Tz. 7); Weber, S. 33 (m.w.N.).

771 Vgl. Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 5, Rn. 1 ff.

772 Vgl. IDW S1 2008, S. 15 ff. (Tz. 70 ff.); Mandl/Rabel, S. 31.

773 Ballwieser/Hachmeister, S. 10; Franke/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 5, Rn. 58 ff.; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 77.

774 Vgl. Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 5, Rn. 1.

775 Vgl. zum Ganzen: Großfeld: Unternehmensbewertung, S. 80; IDW S1 2008, S. 3 (Tz. 4 ff.), S. 18 (Tz. 85 ff.); Mandl/Rabel, S. 31 (zum Ertragswertverfahren).

776 Konkret umfasst die Prognose der Unternehmensentwicklung eine umfangreiche Informationsbeschaffung und die darauf aufbauende Vergangenheits-, Stichtags-

III. Ertragswertverfahren (Zukunftserfolgswertverfahren)

Seit langem in Rechtslehre und Betriebswirtschaft bevorzugt ist das Ertragswertverfahren (auch „Zukunftserfolgswertverfahren“).⁷⁷⁷ Es zählt zu den zukunftsbezogenen Bewertungsverfahren, da es den Wert eines Unternehmens anhand der zu erwartenden Erträge ermittelt⁷⁷⁸, und fällt aufgrund seiner Betrachtung des Unternehmens als Einheit unter die sog. *Gesamtbewertungsverfahren*.⁷⁷⁹

1. Grundlagen

Nach dem Ertragswertverfahren wird der Wert eines Unternehmens durch Diskontierung⁷⁸⁰ der den Inhabern künftig zufließenden finanziellen Überschüsse ermittelt.⁷⁸¹ Üblicherweise werden diese Überschüsse aus den für die Zukunft geplanten Jahresergebnissen abgeleitet.⁷⁸² Als Ertragswert wird der Barwert der zukünftigen Unternehmenserfolge bezeichnet, welcher bei unterstellter Fortsetzung des Unternehmens aus dessen Substanz „herausgeholt“ werden kann.⁷⁸³

Grundgedanke des Ertragswertverfahrens ist das Kapitalisierungsprinzip, wonach sich der Wert eines Unternehmens aus seinem künfti-

und Zukunftsanalyse des Unternehmens – vgl. zum Ganzen IDW S1 2008, S. 15 ff. (Tz. 68 ff.); zu den verschiedenen Prognoseverfahren vgl. Böcking/Nowak, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 5; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 113 ff.; Hachmeister/Ruthhardt/Mager, in: DB 2014, 1209 (jeweils m.w.N.).

777 BGHZ 116, 359 (371); BGH NJW 1993, 2101 (2103 – für die oHG); BGH NJW 1991, 1547 (1548 – für eine Arztpraxis); OLG Stuttgart NZG 2007, 112 (114 – für die AG; hier: Squeeze-out); OLG Düsseldorf NZG 2006, 911 (912); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 23; Kort, in: MünchHdb GesR, § 28, Rn. 18; Mecklenbrauck, BB 2000, 2001, zur Differenzierung von Zukunftserfolgswertverfahren und Ertragswertverfahren vgl. Matschke/Brösel, S. 244 ff.

778 S.o. Kapitel 5 E.III.2; Winnefeld, Bilanz-Handbuch, Kapitel N, Rn. 515.

779 S.o. Kapitel 5 E.II.

780 **Diskontierung/Kapitalisierung** = Abzinsung auf den Bewertungsstichtag – Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 147.

781 IDW S1 2008, S. 22 (Tz. 102); Mandl/Rabel, S. 31.

782 IDW S1 2008, S. 22 (Tz. 102).

783 Vgl. Behringer, DStR 2001, 719; Sanfleber, S. 66 f. (m.w.N.); Peemöller/Kunowski, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 278 f.

gen Nutzen ergibt.⁷⁸⁴ Der Unternehmenswert errechnet sich damit als Barwert, der sich aus der Diskontierung zukünftiger Erträge mit risikolosem Basiszins zuzüglich Risikozuschlag ergibt.⁷⁸⁵ Er stellt den Betrag dar, welcher in Zukunft aus dem Unternehmen herausgeholt werden kann, und ggf. die Vermögenspositionen, die nicht schon vom Ertragswert umfasst werden.⁷⁸⁶ Der Diskontierungszinssatz – auch Kapitalisierungszinssatz/-zinsfuß ⁷⁸⁷ genannt – errechnet sich durch Gegenüberstellung der zukünftig zu erwartenden Erträge des zu bewertenden Unternehmens mit der Rendite der besten am Kapitalmarkt alternativ zu erzielenden Rendite (sog. *Alternativanlage* oder *Vergleichsinvestition*).⁷⁸⁸ Damit stellt er die Rendite dar, die der Anteilsinhaber bei einer alternativen Investition erhalten könnte, um den Ertrag zu erwirtschaften, von dem er bei Verlassen des Unternehmens ausgeschlossen wird.⁷⁸⁹ Voraussetzung ist die Vergleichbarkeit von Alternativanlage und Unternehmensanteil, insbesondere hinsichtlich Laufzeitstruktur, Arbeitseinsatz, Verfügbarkeit, Kaufkraft sowie ihrer Sicherheit.⁷⁹⁰ Grundsätzlich kann durch entsprechende Anpassung (*Adaptierung*) die Vergleichbarkeit hergestellt werden; in der Praxis geschieht dies zumeist durch pauschale Zu- oder Abschläge beim Kalkulationszinsfuß.⁷⁹¹

Aufgrund der momentan anhaltenden Niedrigzinspolitik setzen die Kritiker des Ertragswertverfahrens insbesondere an der Heranziehung des Basiszinssatzes an. Soweit dieser gegen Null tendiert und damit zu einem entsprechenden oder gar negativen Kapitalisierungszinsfuß führt, wird damit auch der Multiplikatorterm immer größer und kann (theoretisch) gegen unendlich gehen, was jedenfalls zu einer er-

784 Böcking/Nowak, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 13.

785 Böcking/Nowack, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 4, Rn. 13; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 129 f.

786 Braunhofer, Unternehmens- und Anteilsbewertung, S. 30; Weber S. 38 – jeweils m.w.N.

787 Der **Diskontierungszinssatz bzw. Kapitalisierungssatz** ist der zuvor genannte risikolose Zinssatz zur Berechnung des Barwertes einer Investition.

788 Vgl. Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 270 ff.; Mandl/Rabel, S. 31.

789 Vgl. Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 129 f., 155 ff.

790 Mandl/Rabel, S. 32.

791 Mandl/Rabel, S. 32.

heblich höheren Anteilswert und damit Abfindungsentgelt führen kann.⁷⁹² Unabhängig davon, dass dies bisher wohl noch ein eher theoretisches Problem darstellt, kann dieser Gefahr durch die Einführung entsprechender Ober- und Untergrenzen oder der Vereinbarung pauschaler Abschläge entgegengetreten werden.⁷⁹³

Je nachdem, ob eine objektive oder subjektive Unternehmensbewertung vorgenommen wird, kann dies Einfluss auf die Bestimmung der angemessenen Alternativanlage und damit auf den Diskontierungszinssatz haben. Während sich bei der Ermittlung subjektiver Entscheidungswerte verstärkt an den individuellen Vorstellungen und Verhältnissen des einzelnen Investors orientiert wird⁷⁹⁴, sind bei der objektiven Unternehmensbewertung zur Wertermittlung nur objektive Parameter, d.h. die Prämissen eines durchschnittlichen Investors, heranzuziehen.⁷⁹⁵

2. Berechnung

Die Grundsätze des Ertragswertverfahrens werden in Standard 1 des IDW in der Fassung vom 02. April 2008 (IDW S1 2008) erläutert. Danach ist das Vermögen des zu bewertenden Unternehmens zunächst in betriebsnotwendiges und nicht betriebsnotwendiges Vermögen zu unterteilen.⁷⁹⁶ Der Unternehmenswert ergibt sich damit aus dem Ertrags-

⁷⁹² Vgl. Rodewald/Eckert GmbHR 2017, 329 (m.w.N.).

⁷⁹³ Zu den Gestaltungsmöglichkeiten: s.u. Kapitel 6 B.; ähnlich: Rodewald/Eckert GmbHR 2017, 329 (333).

⁷⁹⁴ Der Investor könnte am Kapitalmarkt investieren oder mit dem Gewinn bestehende Kredite ablösen, wobei hierbei die alternative Rendite in den Zinsersparungen liegen würde; vgl. IDW S1 2008, S. 25 (Tz. 123).

⁷⁹⁵ Goehr/Kupke, in: Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 10/2003, S. 288 ff.

⁷⁹⁶ Nach IDW S1 2008, S. 12 (Tz. 59) ist ein Vermögensgegenstand **nicht betriebsnotwendig**, wenn er frei veräußert werden kann, ohne dass davon die eigentliche Unternehmensaufgabe berührt wird (funktionales Abgrenzungskriterium). Im Umkehrschluss umfasst das betriebsnotwendige Vermögen demnach die Vermögensgegenstände, ohne die ein Unternehmen seine Aufgaben nicht erfüllen könnte. Bei einer Differenzierung nach ökonomischen Gesichtspunkten ist das Vermögen nicht betriebsnotwendig, welches entnommen werden kann, ohne dass sich der zukünftige Ertrag oder der zukünftige Cashflow des Unternehmens ändern würde. Betriebsnotwendig ist dagegen das Vermögen, welches für die Fortführung des Unternehmens weiterhin von Bedeutung ist. – Vgl. Hachmeister/Ruthard, BB 2014, 875; Matschke/Brösel, S. 314 (Fn. 356); Vgl. zum Vermögensbegriff auch:

wert des betriebsnotwendigen Vermögens, welcher durch Diskontierung der den Unternehmensinhabern künftig zufließenden, finanziellen Überschüsse ermittelt wird, zuzüglich des nicht betriebsnotwendigen Vermögens, welches lediglich mit seinem Liquidationswert anzusetzen ist.⁷⁹⁷

Für die Ermittlung des Ertragswerts als Barwert zukünftiger finanzieller Überschüsse sind zunächst die nachhaltig zu erwartenden, künftigen Erträge aus dem betriebsnotwendigen Vermögen des Unternehmens auf Basis der gegenwärtigen Ertragslage des Unternehmens und unter Berücksichtigung erkennbarer Entwicklungsfaktoren, wie Markttendenzen oder konjunktureller Entwicklungen, zu prognostizieren.⁷⁹⁸ Zu erwartende Lohnsteigerungen können dabei ebenso von Bedeutung sein wie sich abzeichnende Ertragseinbußen durch steigenden Konkurrenzdruck. Verfügt die Gesellschaft über stille Reserven im betriebsnotwendigen Vermögen, ist ggf. ein gesonderter Zuschlag vorzunehmen.⁷⁹⁹ Die so ermittelten Erträge werden anschließend um Abschreibungen und Rückstellungen bereinigt und auf den Bewertungsstichtag abgezinst.⁸⁰⁰

Zur Vereinfachung werden die Überschüsse oft aus den für die Zukunft geplanten Jahresergebnissen abgeleitet.⁸⁰¹ Ergänzt wird der so erhaltene Ertragswert durch eine gesonderte Bewertung des nicht betriebsnotwendigen (neutralen) Vermögens, das regelmäßig mit dem Liquidationswert angesetzt wird.⁸⁰²

Böcking/Nowak, in: *Fleischer/Hüttemann*, *Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 4, Rn. 30; *Großfeld*, *Unternehmensbewertung*, S. 301 ff.; vgl. zu anderen Berechnungsmöglichkeiten: *Peemöller*, *DStR* 1993, 409 (410 ff.).

797 *Böcking/Nowak*, in: *Fleischer/Hüttemann*, *Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 4, Rn. 32; *IDW S1* 2008, S. 14 (Tz. 59 ff.), 22 ff. (Tz. 102 ff.).

798 *OLG Köln*, *NZG* 1998, 779 (780); vgl. *Ruthardt/Hachmeister*, *DB* 2014, 193; *ders.*, *DB* 2014, 1209; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 210; zum Prognoseverfahren s.o. Kapitel 5 E.II.

799 *Geißler*, *GmbHG* 2006, 1173 (1173 f.).

800 *Gehrlein*, S. 277; *Großfeld*, *Unternehmensbewertung*, S. 280 ff.

801 *IDW S1* 2008, S. 22 (Tz. 102).

802 *BayObLG NZG* 2006, 156; *BayObLG NZG* 1998, 946 – jeweils zur AG; vgl. zum Ganzen auch *Behringer*, *DStR* 2001, 719 (720 ff.); *Großfeld*, *Unternehmensbewertung*, S. 77, 280 ff.; *Weber*, S. 32 ff.

3. Ertragswertklauseln

Klauseln, welche eine Anteilsbewertung nach den Grundsätzen des IDW vorschreiben, werden mittlerweile von Praktikern oft empfohlen und sind von der Rechtsprechung als zulässig und verfassungsrechtlich unbedenklich anerkannt.⁸⁰³ Auch der Verkehrswert von GmbH-Geschäftsanteilen ist regelmäßig nach dem Ertragswert zu bestimmen.⁸⁰⁴ Eine reine statutarische Ertragswertklausel hält somit einer gerichtlichen Überprüfung mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit stand und trägt damit erheblich zur Rechtssicherheit bei.⁸⁰⁵

Durch die eindeutige Regelung in der Satzung, die das Verfahren nach IDW S1 festlegt oder unmittelbar auf die Maßstäbe für die Ermittlung des Ertragswertes verweist, können Streitigkeiten vermieden werden und auch die Höhe der Abfindung kann beeinflusst werden.⁸⁰⁶ Letzteres ist insbesondere durch die Festlegung eines hohen Kapitalisierungszinsfußes oder die maßvolle Ermittlung zukünftiger Erträge möglich.⁸⁰⁷ Daneben kann die Abfindungshöhe zusätzlich auf einen bestimmten Prozentsatz des anteiligen Wertes reduziert werden.⁸⁰⁸ Wird auf die Grundsätze der Steuerbilanz verwiesen, hat eine Abfindung nach dem tatsächlichen Ertragswert auf der Grundlage der Steuerbilanz und des darin ausgewiesenen tatsächlichen Gewinns zu erfolgen.⁸⁰⁹

Weitere Rechtssicherheit kann dadurch erreicht werden, dass die Berechnungsfaktoren exakt in der Satzung vorgegeben werden.⁸¹⁰ Da-

⁸⁰³ S.o. Kapitel 5 E. III. 1.; vgl. auch *Herff*, GmbHR 2012, 621 (624).

⁸⁰⁴ S.o. Kapitel 5 A.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 107; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 73; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 262.

⁸⁰⁵ Vgl. BGH NJW 1993, 2101 (2103); OLG München AG 2007, 411; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 47.

⁸⁰⁶ *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (490 ff.); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 262.

⁸⁰⁷ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 37.

⁸⁰⁸ Zur Beschränkung durch Pauschalabschläge s.u. Kapitel 6 B.IV.1.; vgl. auch *Gehrlein*, S. 284; *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (498).

⁸⁰⁹ OLG Köln GmbHR 1998, 641; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 107.

⁸¹⁰ *Binz/Hennerkes*, DB 1983, 2669 (2674); *Piltz*, Unternehmensbewertung, S. 48; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 75; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 262.

neben ist es in der Regel sinnvoll, einen Schiedsgutachter für die Bewertung zu bestimmen.⁸¹¹

Übersteigt der Liquidationswert des Unternehmens den Ertragswert, kann eine Ertragswertklausel zu einem unwirksamen Ergebnis führen.⁸¹² Um diesem Fall vorzubeugen, sollte der Liquidationswert in der Satzung als Untergrenze der Abfindungshöhe definiert werden.⁸¹³ Ebenfalls eher ungeeignet ist eine Ertragswertklausel für ertragsschwache Gesellschaften, die einen deutlich höheren Substanzwert aufweisen, da sie das Kündigungsrecht des Gesellschafters unangemessen einschränkt.⁸¹⁴

Trotz der hohen Akzeptanz in Rechtsprechung und Literatur verwiesen gerade einmal 22 Prozent⁸¹⁵ aller Satzungen, die im Rahmen der für diese Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung analysiert wurden, auf die Berechnung entsprechend der Empfehlungen des IDW. Dabei wurde bei 16 Prozent⁸¹⁶ direkt auf den IDW S1 (2008) verwiesen und nur vier Prozent⁸¹⁷ der Satzungen bezogen sich direkt auf das Ertragswertverfahren.

4. Formulierungsvorschlag

Eine Ertragswertklausel könnte in der Satzung wie folgt formuliert werden:

„Soweit nach diesem Gesellschaftsvertrag eine Bewertung von Geschäftsanteilen zu erfolgen hat, ist auf den Ertragswert der Gesellschaft, berechnet nach den Grundsätzen des IDW S1 in der jeweils geltenden Fassung, zurückzugreifen.“⁸¹⁸

Anstelle der Verweisung auf die Grundsätze des IDW S1 kann in die Satzung eine konkrete Berechnungsvorgabe des Ertragswertes mit oder

811 Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 75; Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (498 f.); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 87.

812 BGH NZG 2006, 425 (zur GbR).

813 S.u. Kapitel 5 E.VIII. zur Liquidationswertmethode.

814 Vgl. BGH ZIP 2006, 851 (852); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 87.

815 Entspricht 70 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

816 Entspricht 51 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

817 Entspricht 13 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

818 Ähnlich in verschiedenen Satzungen der untersuchten GmbH-Satzungen.

ohne Berechnungsbeispiel eingefügt werden. Dies bläht die statutarische Regelung aber zusätzlich auf und kann ohne Beratung durch Sachverständige zu zusätzlicher Rechtsunsicherheit und Ungenauigkeit führen.

Letztlich kann in der Satzung auch allgemein auf die Vorschriften des IDW S1 verwiesen werden. Bei den meisten Gesellschaften bietet sich bei dieser Bestimmung die Anwendung des Ertragswertverfahrens an.

IV. Discounted Cashflow-Verfahren

Aufgrund der immer größer werdenden Bedeutung von grenzüberschreitenden Zusammenschlüssen von Unternehmen, wird neben dem Ertragswertverfahren zunehmend auch auf das Discounted Cashflow-Verfahren (DCF-Verfahren) zurückgegriffen.⁸¹⁹ Dabei handelt es sich ebenfalls um eine zukunftsbezogene Bewertungsmethode, die auf der Diskontierung zukünftig zu erwartender Zahlungsüberschüsse (sog. *Cashflows*⁸²⁰) auf den Bewertungsstichtag basiert, die auf der Grundlage einer Unternehmensplanung ermittelt werden.⁸²¹ Ähnlich wie beim Ertragswertverfahren wird auch beim DCF-Verfahren das Unternehmen im Ganzen betrachtet. Daher handelt es sich um eine Gesamtbewertungsmethode.⁸²²

Ursprünglich stammt das Verfahren aus der anglo-amerikanischen Bewertungspraxis. Es wird sowohl für die wertorientierte Steuerung von Unternehmen als auch bei der Bewertung von Unternehmen in der Transaktionspraxis eingesetzt und ist in Deutschland gleichberech-

819 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 72 f.

820 Als **Cashflows** werden erwartete Zahlungsströme oder Geldströme bezeichnet. Sie kennzeichnen den Wert des Gesamtkapitals, also des Eigen- und Fremdkapitals. Ihre Definition unterscheidet sich je nach Ausgestaltung des DCF-Verfahrens (s.u. Kapitel 5 E.IV.) – vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 287 f.; IDW S1 2008, S. 25 (Tz. 124); zur Entwicklung des Cashflow-Begriffs: *Baetge u.a.*, in: *Pee-möller*, *Praxishdb. der Unternehmensbewertung*, S. 363 f.

821 IDW S1 2008, S. 25.

822 S.o. Kapitel 5 E.I.

tigt neben dem Ertragswertverfahren anerkannt.⁸²³ In der Rechtsprechung wird jedoch die Ertragswertmethode dem DCF-Verfahren weitgehend vorgezogen, denn diese gilt immer noch als „*bester und plausibelster Weg zur Ermittlung des objektivierten Unternehmenswertes*“⁸²⁴ und ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich.⁸²⁵ Das DCF-Verfahren erscheint weniger abhängig von kulturellen Gegebenheiten, weshalb es international immer mehr an Bedeutung gewinnt.⁸²⁶ Aufgrund seiner Orientierung am Kapitalmarkt ist das Verfahren für kleine und mittelständische Gesellschaften, die den Großteil der GmbH in Deutschland ausmachen, eher abzulehnen und auf die Ertragswertmethode zurückzugreifen.⁸²⁷ Ertragswertverfahren und DCF-Verfahren führen bei gleichen Grundlagen zum selben Ergebnis.⁸²⁸ Unterschiede ergeben sich in der Praxis aufgrund abweichender Annahmen zur Kapitalstruktur, zu Risikozuschlägen und Plandaten.⁸²⁹

1. Grundlagen

Bei dem DCF-Verfahren erfolgt die Unternehmensbewertung durch Abzinsung von Cashflows, also liquider Mittel, die in das Unternehmen hinein und wieder herausfließen.⁸³⁰ Dabei sind grundsätzlich zwei Verfahren zu unterscheiden: Zum einen die Equity-Methode und zum anderen die Entity-Methode. Letztere untergliedert sich weiter in das Konzept der gewogenen Kapitalkosten (*Weighted Average Cost of Capital* = WACC-Ansatz) und das Konzept des angepassten Barwerts (*Adjusted Present Value* = APV-Ansatz).⁸³¹ Im Mittelpunkt aller DCF-

823 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 72 f.; *Goehr/Kupke*, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 10/2003, S. 288 ff.; *Baetge u.a.*, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 353 f.

824 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. Mai 2009 – Az.: I-26 W 5/07, Rn. 106 – zitiert nach juris; vgl. *Wüstemann*, BB 2014, 1707 (1709).

825 BVerfG NZG 2007, 629; BVerfG NZG 2011, 869.

826 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 279.

827 So auch *Behringer*, DStR 2001, 719.

828 IDW S1 2008, S. 21 f. (Rn. 101).

829 *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 48.

830 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 285.

831 *Mandl/Rabel*, S. 37 f.

Verfahren steht die Liquidität des Unternehmens und damit dessen Zukunftsfähigkeit.⁸³²

Ermittelt werden die zukünftig entziehbaren Zahlungsüberschüsse (sog. *Free Cashflows*⁸³³), d.h. solche Überschüsse, die an die Anteilshaber des Unternehmens ausgeschüttet werden dürfen.⁸³⁴ Die DCF-Verfahren stützen sich bei ihren Berechnungen des Unternehmenswertes auf die Bestimmung der für die nächsten Jahre geschätzten Free Cashflows und gehen somit auch von der Fortführung des Unternehmens aus. Je nach gewählter Variante sind die zu kapitalisierenden Überschüsse anders zu definieren, was jedoch nicht zu anderen Ergebnissen führen sollte.⁸³⁵

2. Berechnung

Innerhalb des DCF-Verfahrens können im Grundsatz zwei Verfahren unterschieden werden: Die Bruttokapitalisierung, worunter die Entity-Methoden (der WACC- sowie der APV-Ansatz, Kapitel 5 E.IV.2.a)) fallen, und die Nettokapitalisierung, welcher der Equity-Ansatz (Kapitel 5

⁸³² *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 286.

⁸³³ Als **Free Cashflows** werden die finanziellen Überschüsse des Unternehmens bezeichnet, welche unter Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Ausschüttungsgrenzen an die Kapitalgeber des Unternehmens ausgeschüttet werden könnten. Ausgangspunkt ist das operative Ergebnis vor Zinsen und Steuern (EBIT). Davon sind die fiktiven Unternehmenssteuern abzuziehen, die bei einem Unternehmen ohne gewinnmindernde Fremdkapitalzinsen anfallen würden. Anschließend werden zahlungsunwirksam Aufwendungen addiert und zahlungsunwirksame Erträge und Investitionsauszahlungen abgezogen. Um zum Free Cashflow zu gelangen werden zuletzt die Veränderung des betriebsnotwendigen Kapitals (*Working Capital*) hinzugefügt bzw. abgezogen. Der Free Cashflow ist unabhängig von Fremdfinanzierung, denn Zahlungsbeziehungen mit Fremdkapitalgebern und das *Tax Shield* (s.u. Fn. 171) bleiben bei der Berechnung unberücksichtigt. – *Baetge u.a.*, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 358 f.; *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 291; IDW S1 2008, S. 26 (Tz. 127); *Hommel/Dehmel*, S. 303 ff.; *Jonas/Wieland-Blöse*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 21; *Nestler/Kupke*, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 06/2003, S. 164 f.

⁸³⁴ *Weber*, S. 74 f.

⁸³⁵ *Ballwieser/Hachmeister*, S. 137 ff.; IDW S1 2008, S. 25 (Tz. 124); *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 285 ff.

E.IV.2.b)) folgt.⁸³⁶ Je nach Verfahren sind die Cashflows unterschiedlich definiert:

Nach den Entity-Methoden sind Cashflows die zu erwartenden Zahlungen an Eigen- und Fremdkapitalgeber.⁸³⁷ Der Marktwert des Eigenkapitals wird hier indirekt als Differenz aus einem Gesamtkapitalwert und dem Marktwert des Fremdkapitals ermittelt.⁸³⁸ Durch diese Kapitalisierung wird dann ein Gesamtvermögen (sog. *Entity-Wert* oder *Bruttowert*) ermittelt.⁸³⁹

Dagegen umfassen die Cashflows nach dem Equity-Ansatz nur die Zahlungen an die Eigenkapitalgeber.⁸⁴⁰ Der Eigenkapitalmarktwert wird dabei durch Abzinsung der um die Fremdkapitalkosten verminderten Cashflows mit der Rendite des Eigenkapitals (*Eigenkapitalkosten*) errechnet.⁸⁴¹

a) Der WACC- und APV-Ansatz

Sowohl beim Konzept der gewogenen Kapitalkosten (WACC-Ansatz) als auch beim Konzept des angepassten Barwertes (APV-Ansatz) wird der Gesamtkapitalwert durch Bruttokapitalisierung ermittelt.⁸⁴² Hierbei berechnet sich der Unternehmenswert in zwei Schritten: Zunächst wird der Marktwert des Gesamtkapitals des Unternehmens bestimmt, welcher der Summe der Marktwerte der erwarteten Cashflows an die Unternehmenseigner und Fremdkapitalgeber entspricht.⁸⁴³ In einem zweiten Schritt wird von diesem Wert der Marktwert des Fremdkapi-

⁸³⁶ Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 288.

⁸³⁷ *Jonas/Wieland-Blöse*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 9, Rn. 7 ff.

⁸³⁸ *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 288; *Hommel/Dehmel*, S. 301.

⁸³⁹ Vgl. *Mandl/Rabel*, S. 38 ff.; *Baetge u.a.*, in: *Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung*, S. 356 ff.

⁸⁴⁰ *Jonas/Wieland-Blöse*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 9, Rn. 9.

⁸⁴¹ *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 288; IDW S1 2008, S. 25 (Tz. 124); *Beatge u.a.*, in: *Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung*, S. 371 f.

⁸⁴² S.o. Kapitel 5 E.IV.2.

⁸⁴³ Vgl. *Jonas/Wieland-Blöse*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 9, Rn. 8.

tals abgezogen.⁸⁴⁴ Aufgrund dieser gleichen Ausgangsüberlegung sollen beide Ansätze hier zusammen erläutert werden.

Zunächst wird der Marktwert des Gesamtkapitals des Unternehmens, also Eigen- und Fremdkapital, ermittelt.⁸⁴⁵ Innerhalb des WACC-Verfahrens ist zwischen dem Free Cashflow-Ansatz (FCF-Ansatz) und dem Total Cashflow-Ansatz (TCF-Ansatz) zu unterscheiden.⁸⁴⁶ In der Bewertungspraxis am weitesten verbreitet ist der FCF-Ansatz.⁸⁴⁷ Bei diesem wird der Marktwert des Gesamtkapitals durch Diskontierung der periodenspezifischen Free Cashflows mit den *gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten*⁸⁴⁸ errechnet.⁸⁴⁹ Das sog. *Tax Shield*⁸⁵⁰ wird nach dem FCF-Ansatz innerhalb des Kapitalisierungszinssatzes berücksichtigt, welcher bei der Diskontierung der Free Cashflows Verwendung findet.⁸⁵¹ Nach dem TCF-Ansatz wird das Tax Shield dagegen bereits bei der Ermittlung der Cashflows einbezogen.⁸⁵² Dadurch werden die Cashflows eines ausschließlich mit Eigenmitteln finanzierten Unternehmens mit den steuerlichen Vorteilen ei-

844 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 356 ff.

845 IDW S1 2008, S. 25 (Tz. 124).

846 Jonas/Wieland-Blöse, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 20.

847 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 358; Mandl/Rabel, S. 38 ff.

848 Die **gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten** umfassen die risikoäquivalenten Renditeforderungen der Eigen- und Fremdkapitalgeber, die mit den entsprechenden Quoten zu Marktwerten gewichtet werden. Zur Ermittlung wird auch der sog. Residualwert herangezogen. – Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 359; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 292; IDW S1 2008, S. 27 (Tz. 133 ff.).

849 Vgl. IDW S1 2008, S. 26 (Tz. 125).

850 Das sog. **Tax Shield** ist ein Abzugsposten für Steuerersparnisse. Ein mit Fremdkapital finanziertes Unternehmen muss im Vergleich zu einem eigenfinanzierten Unternehmen weniger Unternehmenssteuer zahlen, da die Fremdkapitalzinsen grundsätzlich von der steuerlichen Bemessungsgrundlage zumindest teilweise abgezogen werden können. Diesen Wertunterschied bildet das Tax Shield ab. Er ist vom Ergebnis in Abzug zu bringen. – vgl. Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 291 f.; IDW S1 2008, S. 26 f. (Tz. 128); Jonas/Wieland-Blöse, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 18.

851 Vgl. Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 291 f., 294 f.; Jonas/Wieland-Blöse, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 23.

852 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 360; Ballwieser/Hachmeister, S. 189 f.; Mandl/Rabel, S. 365 f.

nes fremdfinanzierten Unternehmens kombiniert.⁸⁵³ Beim TCF-Ansatz werden daher die Total Cashflows mit den *gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten nach dem TCF-Verfahren*⁸⁵⁴ diskontiert.⁸⁵⁵ Durch Addition des nicht betriebsnotwendigen Vermögens errechnet sich dann der Marktwert des gesamten Unternehmens.⁸⁵⁶

Im zweiten Schritt wird der so ermittelte Marktwert des gesamten Unternehmens (*Entity-Wert*) auf das Eigen- und Fremdkapital aufgeteilt.⁸⁵⁷ Der Marktwert des Eigenkapitals entspricht dem gesuchten Unternehmenswert.⁸⁵⁸ Dessen Wert ergibt sich folglich aus der Differenz zwischen Gesamtkapitalwert und Fremdkapitalwert.⁸⁵⁹ Letzterer entspricht in der Regel dem Buchwert des Fremdkapitals⁸⁶⁰ oder kann durch Diskontierung der Free Cashflows an die Fremdkapitalgeber mit einem das Risikopotenzial dieser Zahlungsströme widerspiegelnden Zinssatz errechnet werden.⁸⁶¹

Das größte Problem, welches sich bei den verschiedenen Ansätzen des WACC-Verfahrens stellt, ist das Problem der doppelten Bezugnahme auf den Marktwert des Eigenkapitals.⁸⁶² Dieser soll das Ergebnis der Berechnung sein, gleichzeitig wird dessen Kenntnis aber bei der Berechnung der durchschnittlichen gewogenen Kapitalkosten vorausgesetzt.⁸⁶³ Dieses Zirkularitätsproblem wurde im Schrifttum erkannt

853 Jonas/Wieland-Blöse, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 32.

854 Die **gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten nach dem TCF-Verfahren** berücksichtigen im Vergleich zum FCF-Ansatz das Tax Shield nicht mehr. – Ballwieser/Hachmeister, 190; Mandl/Rabel, S. 40.

855 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 360.

856 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 288; IDW S1 2008, S. 26, (Tz. 125), 27 (Tz. 134).

857 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 295 f.

858 IDW S1 2008, S. 26 (Tz. 126).

859 Mandl/Rabel, S. 39 f.

860 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 359 f.; Theysohn-Wadle, in: Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kapitel 3, Rn. 79 ff.

861 IDW S1 2008, S. 26 (Tz. 126).

862 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 360.

863 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 296.

und durch eine iterative Berechnung⁸⁶⁴ bzw. die Entwicklung der sog. *Rollback-Methode*⁸⁶⁵ gelöst.

Auch beim APV-Verfahren lässt sich der Gesamtwert des Eigenkapitals, welcher den gesuchten Wert des Unternehmens darstellt, aus der Differenz zwischen dem Gesamtkapitalwert des Unternehmens und dem Marktwert des Fremdkapitals errechnen.⁸⁶⁶ Der Gesamtkapitalwert wird entsprechend IDW S1 2008 komponentenweise ermittelt.⁸⁶⁷ Unter der Annahme einer ausschließlichen Eigenfinanzierung wird zunächst der Marktwert eines nicht verschuldeten Unternehmens gebildet.⁸⁶⁸ Dafür werden die Free Cashflows unter Fiktion eines unverschuldeten Unternehmens mit Hilfe der *risikoäquivalenten Renditeforderung*⁸⁶⁹ der Eigentümer diskontiert.⁸⁷⁰ Im Anschluss daran wird der Wertbeitrag der Verschuldung mit dem gewogenen durchschnittlichen Zinssatz des Fremdkapitals berechnet und der Wert des Eigenkapitals addiert.⁸⁷¹ Danach wird der Wert des Tax Shield diskontiert und ebenfalls hinzugefügt.⁸⁷²

864 Die **Iteration** ist ein Verfahren zur schrittweisen Lösung einer Gleichung (oder eines Gleichungssystems). Durch eine erste Näherungslösung werden weitere Näherungslösungen errechnet, die unter bestimmten Voraussetzungen gegen einen bestimmten Grenzwert konvergieren, der die Lösung der Gleichung darstellt. – *Holland/u.a.*, in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand 2018, Stichwort: Iteration, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/iteration-37096> (Download am 07.10.2018); *Jonas/Wieland-Blöse*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 29; vgl. WP-Handbuch 2014, Band II, Teil A, Rn. 154.

865 *Großfeld/Stöver/Tönnies*, BB-Spezial 7/2005, 2 (7) – m.w.N.

866 *Jonas/Wieland-Blöse*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 37.

867 IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 136 f.).

868 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 296.

869 Die **risikoäquivalente Renditeforderung** entspricht in diesem Fall der Eigenkapitalrendite eines unverschuldeten Unternehmens. In der Realität sind solche Renditeforderung nicht zu beobachten, denn Unternehmen finanzieren sich regelmäßig auch durch Fremdkapital. Zur Ermittlung vgl. *Baetge/u.a.*, in: *Peemöller*, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 361; *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 296 f.

870 *Baetge/u.a.*, in: *Peemöller*, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 361.

871 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 297.

872 Umstritten ist hier, welches Risiko bei der Diskontierung anzusetzen ist. – Vgl. zum Meinungsstand *Jonas/Wieland-Blöse*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 39.

Von dem so ermittelten Gesamtkapitalwert wird dann der Marktwert der Ansprüche der Fremdkapitalgeber (*Fremdkapitalmarktwert*) abgezogen und der Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens hinzugefügt.⁸⁷³ So ergibt sich der Eigenkapitalwert des Unternehmens. Der Wertbeitrag der Verschuldung wird mit dem Fremdkapitalzinssatz diskontiert.⁸⁷⁴

Auch im APV-Verfahren gibt es den bereits oben erläuterten Zirkelschluss: Aufgrund der Annahme einer konstanten Verschuldung ist der Wert des Fremdkapitals vom Wert des Eigenkapitals abhängig.⁸⁷⁵ Letzterer soll jedoch gerade erst durch die Berechnung ermittelt werden. Die Lösung dieses Zirkularitätsproblems entspricht der des WACC-Ansatzes.⁸⁷⁶

b) Der Equity-Ansatz

Beim Nettoverfahren bzw. dem sog. *Equity-Ansatz*⁸⁷⁷ werden, ähnlich dem Ertragswertverfahren, die Überschüsse nach Abzug der Zinsen für das Fremdkapital kapitalisiert.⁸⁷⁸ Der Marktwert des Eigenkapitals (und damit der gesuchte Unternehmenswert) errechnet sich daher unmittelbar durch Diskontierung der zukünftig zu erwartenden Cashflows an die Eigentümer mit deren risikoäquivalenter Renditeforderung.⁸⁷⁹ Ausgangspunkt sind somit die Free Cashflows an die Eigentümer.⁸⁸⁰ Bei deren Berechnung werden die Zahlungsbeziehungen zu Fremdkapitalgebern, d.h. etwaige Fremdkapitalzinsen, Kreditaufnahmen oder -tilgungen, sowie das Tax Shield berücksichtigt, wodurch sich der sog. *Cash Flow to Equity* ergibt.⁸⁸¹ Die Diskontierung des so ermittelten Cash Flow to Equity erfolgt mit dem Kapitalisierungszins-

873 Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 296 ff.; IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 136 f.).

874 IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 136 f.).

875 Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 298.

876 *Großfeld/Stöver/Tönnies*, BB-Spezial 7/2005, 2 (8 – m.w.N.); Baetge/u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 362 f.

877 Unter **Equity** ist der Wert des Eigenkapitals zu verstehen.

878 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 288; IDW S1 2008, S. 29 f. (Tz. 125).

879 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 362; IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 138).

880 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 298.

881 *Jonas/Wieland-Blöse*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 45 f.

satz, der das Investitions- und Finanzierungsrisiko widerspiegelt.⁸⁸² Dieser Zinssatz setzt sich aus einem risikolosen Basiszins und einer Prämie, die für das übernommene Risiko steht und sowohl das operative Unternehmensrisiko als auch das Risiko der Kapitalstruktur berücksichtigt, zusammen.⁸⁸³ Der gesuchte Unternehmenswert ergibt sich letztlich durch Addition mit dem Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens.⁸⁸⁴

Das Problem der Zirkularität ist auch hier vorhanden. Nur unter Kenntnis des Eigenkapitalmarktwertes lässt sich die Renditeforderung der Eigentümer bestimmen, welche zur Berechnung des Cash Flow to Equity heranzuziehen ist.⁸⁸⁵ Das Ergebnis wird also auch hier in die Rechnung vorgezogen. Auch dafür kann auf die Lösungen unter dem Entity-Ansatz zurückgegriffen werden.⁸⁸⁶

3. DCF-Klauseln

Auch das DCF-Verfahren wird zunehmend neben dem Ertragswertverfahren oder an dessen Stelle von der Bewertungspraxis angewandt.⁸⁸⁷ Vermutlich aufgrund seiner Komplexität findet das DCF-Verfahren für die Bewertung von GmbH-Anteilen nur selten Anwendung.⁸⁸⁸ Auch in der Rechtsprechung hat das DCF-Verfahren bisher keinen erkennbaren Niederschlag gefunden.⁸⁸⁹

882 Jonas/Wieland-Blöse, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 9, Rn. 47; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 298.

883 Baetge u.a., in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 362; IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 138).

884 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 298; IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 138).

885 Vgl. Großfeld/Stöver/Tönnies, BB-Spezial 7/2005, 2 (8 f.); Hering/Brösel, WPG 2004, 936 (938).

886 S.o. Kapitel 5 E.IV.2.a).

887 Kort, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 18; Schäfer, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 36; Wicke, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 14.

888 Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielt keine der 509 untersuchten GmbH-Satzungen eine Klausel, die ausdrücklich eine Abfindung nach dem DCF-Verfahren vorschrieb. Klauseln, die lediglich auf die Anwendung der Grundsätze nach dem IDW S1 verweisen (s.o. Kapitel 5 E. III.3.), lassen jedoch Raum für dessen Anwendung.

889 Hülsmann, ZIP 2001, 450 (451); Schäfer, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 36 (m.w.N.); ähnlich Müller, FS Bezzenger, 2000, S. 705 (708).

4. Formulierungsvorschlag

In der Satzung könnte eine Klausel, welche das DCF-Verfahren für anwendbar erklärt, wie folgt formuliert werden:

„Soweit nach diesem Gesellschaftsvertrag eine Bewertung von Geschäftsanteilen zu erfolgen hat, soll das Discounted Cashflow-Verfahren [ggf. genauer: nach dem Entity- oder Equity-Ansatz] entsprechend den Grundsätzen des IDW S1 in der jeweils geltenden Fassung zur Anwendung kommen.“

Auch hier kann es im Einzelfall sinnvoll sein, anstelle der Verweisung auf die Grundsätze des IDW S1 eine konkrete Berechnungsvorgabe mit oder ohne Berechnungsbeispiel in die Satzung aufzunehmen. Die zusätzlichen Ausführungen blähen die statutarische Regelung zusätzlich auf und können ohne Beratung durch Sachverständige zu zusätzlicher Rechtsunsicherheit und Ungenauigkeit führen. Im Einzelfall kann auch bei einem allgemeinen Verweis auf die Grundsätze des IDW S1 2008, ohne ausdrückliche Wahl des DCF-Verfahrens, auf dieses zurückgegriffen werden.

V. Buchwert-/ Bilanzwertmethode

1. Grundlagen und Berechnung

Das Buchwertverfahren ist in der Praxis der Abfindungsvereinbarung ein weit verbreitetes Verfahren.⁸⁹⁰ Bei dieser Bewertungsmethode werden die Bilanzwerte des letzten Jahresabschlusses herangezogen und die Schulden davon abgezogen.⁸⁹¹ Der Buchwert (oder auch Bilanzwert) entspricht der *Bilanzsumme*⁸⁹². Offene Rücklagen und Gewinnvorräte werden bei der Berechnung berücksichtigt, stille Reserven und Geschäfts- oder Firmenwert bleiben dagegen unberücksichtigt.⁸⁹³

⁸⁹⁰ Vgl. *Hülsmann*, GmbHR 2001, 409 (409 ff.); *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 72; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 255; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 85.

⁸⁹¹ *Dohnau*, S. 20 (m.w.N.).

⁸⁹² Die **Bilanzsumme** ist die Summe aller Aktiv- bzw. Passivposten der Bilanz; vgl. § 266 HGB sowie *Döring/Buchholz*, S. 10.

⁸⁹³ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 34, Rn. 35.

Bei der Feststellung des Buchwertes kann sowohl auf die Handelsbilanz, als auch auf die Steuerbilanz der Gesellschaft zurückgegriffen werden. Ist in der Satzung nichts bestimmt, ist im Zweifel die Handelsbilanz heranzuziehen.⁸⁹⁴

Der Bilanzwert sagt nur wenig über den Wert eines Unternehmens aus, da hierbei hauptsächlich Einzelwerte berücksichtigt werden.⁸⁹⁵ Das vom HGB vorgeschriebene Vorsichtsprinzip (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) bestimmt außerdem, dass bei der Vermögens- und Ertragslage tendenziell eher pessimistisch bewertet werden soll und Gewinne erst nach Verwirklichung ausgewiesen werden dürfen.⁸⁹⁶ Diese handelsrechtliche Besonderheit führt regelmäßig zu einer erheblichen Abweichung des Buchwertes vom wahren Unternehmenswert.⁸⁹⁷ Daneben bildet die Bilanz lediglich historische Werte ab und erfasst weder den sog. *Goodwill*⁸⁹⁸ noch allgemeine Risiken.⁸⁹⁹

Ähnliche Bedenken ergeben sich auch bei Heranziehung der Steuerbilanz. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der Wert des Geschäftsanteils aufgrund von steuerrechtlichen Sonderabschreibungen zusätzlich verringern kann.⁹⁰⁰

Die aufgezeigten Nachteile des Buchwertverfahrens sprechen gegen die Heranziehung für die Bewertung eines Unternehmens. Der Bilanzwert sollte daher lediglich als Untergrenze für den Unternehmenswert dienen.⁹⁰¹

894 Kort, in: MünchHdb. GesR III, § 28, Rn. 30; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, § 34, Rn. 85.

895 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 74.

896 Döring/Buchholz, S. 6.

897 Vgl. Haibt, MittRhNotK 1998, 261 (265); Sanfleber, S. 87.

898 Der **Goodwill** bildet den Geschäfts- oder Firmenwert ab, der über die Summe der Vermögensgegenstände hinausgeht. Er errechnet sich allgemein durch Grenzbeurteilung als Differenz zwischen dem gesamten Unternehmenswert und dem bilanzierten Nettovermögen. Als Unternehmensgesamtvermögen wird häufig der Ertragswert, unter Einbeziehung der mit ihrem Zeitwert angesetzten einzelnen Vermögensgüter und Schulden, angenommen. – Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 74; Sigloch/Keller/Meffert, in: Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41–42a, Rn. 646 ff.

899 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 74.

900 Haibt, MittRhNotK 1998, 261 (265); Sanfleber, S. 191.

901 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 74.

2. Buchwertklauseln

Zumeist greifen Buchwertklauseln zur Ermittlung des Unternehmenswertes auf die Handelsbilanz zurück. Möglich ist daneben auch die Aufstellung einer Auseinandersetzungs- oder Abfindungsbilanz zum Ausscheidensstichtag des Gesellschafters. Die entsprechenden Klauseln stellen in der Regel durch ausdrückliche Satzungsregelung klar, dass stille Reserven sowie der Goodwill nicht in die Bewertung einzu-beziehen sind.⁹⁰²

Sie sind grundsätzlich wirksam und in verschiedenen Modifikationen auch sehr verbreitet.⁹⁰³ Fast 60 Prozent⁹⁰⁴ aller im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Verträge mit statutarischen Abfindungsregelungen griffen auf Buchwertklauseln⁹⁰⁵ bzw. Klauseln, die die Aufstellung einer Abfindungsbilanz vorsahen⁹⁰⁶, zurück. Während diese gerade nach der Gründung der Gesellschaft meist uneingeschränkt wirksam sind, besteht bei guter Geschäftsführung und einem damit einhergehenden wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft ein hohes Risiko, dass es zu einem groben Missverhältnis zwischen der Abfindungshöhe und dem Anteilswert kommt und die Klausel nachträglich unwirksam wird.⁹⁰⁷ In diesem Fall steht dem Abfindungsberechtigten ein am Verkehrswert orientiertes, entsprechend höheres Entgelt zu.⁹⁰⁸ Mangels Erhöhung oder Anpassung wurden Buchwertklauseln daher zuletzt immer wieder für unwirksam erklärt.⁹⁰⁹ Sie sollten (wenn überhaupt)

902 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 35; *Wicke*, GmbHG, § 34, Rn. 20.

903 BGH GmbHR 2002, 265; OLG Frankfurt NJW 1978, 328; OLG Hamburg DB 1982, 2344; OLG München DB 1993, 2325; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 35.

904 Entspricht 191 bzw. 58 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

905 Entspricht 115 bzw. 35 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

906 Entspricht 76 bzw. 24 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

907 BGH NJW 1985, 192 (193); BGHZ 123, 281; BGH NJW 1993, 2101 (2102); LG Konstanz NJW-RR 1988, 1184 (1185 f.); *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 72; zum nachträglichen Missverhältnis s.u. Kapitel 6 A.III.3.a).

908 BGHZ 123, 281; BGH NJW 1985, 192 (193); BGH NJW 1989, 3272; BGH NJW 1993, 2101 (2102 f.); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 98; *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 87 f.

909 BGH NJW 1985, 192 (193); BGHZ 123, 281; BGH NJW 1993, 2101 (2102); LG Konstanz NJW-RR 1988, 1184 (1185 f.); anders noch: OLG Frankfurt NJW 1978, 328; OLG Hamburg GmbHR 1983, 126.

nur für den Fall eines selbstverschuldeten Ausscheidens des Gesellschafters vereinbart werden.⁹¹⁰

Klauseln, die die Abfindungshöhe auf den halben Buchwert reduzieren, sind bereits von Beginn an als sittenwidrig und damit nichtig anzusehen.⁹¹¹ Gleiches gilt für eine Verkürzung des Abfindungsanspruchs auf ein Drittel des ermittelten Zeitwertes.⁹¹² Daneben können auch Regelungen nichtig sein, die eine Abfindung zum Buchwert bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus wichtigem Grund, der in der Sphäre der Mitgesellschafter liegt, oder Ausschluss eines Gesellschafters ohne wichtigen Grund vorsehen.⁹¹³ Übersteigt der Buchwert den Verkehrswert, hat der Ausscheidende dennoch nur einen Anspruch auf Letzteren.⁹¹⁴

Aufgrund ihrer Einfachheit und des geringen Kosten- und Zeitaufwands bei der Ermittlung des Anteilswerts, können Buchwertklauseln trotz des Risikos der Unwirksamkeit eine Alternative zur Ertragswertklausel darstellen und sind heute weit verbreitet.⁹¹⁵ Dies gilt insbesondere für Klein- und/oder Handwerksbetriebe, die als GmbH ausgeübt werden oder für Gesellschaften, deren Zweck sich hauptsächlich auf das Halten und Verwalten eines Vermögensgegenstands begrenzt. Um eine nachträgliche Anpassung bei einem groben Missverhältnis zu vermeiden und dennoch Rechtssicherheit zu gewährleisten bietet es sich an, zusammen mit der Buchwertabfindung eine Untergrenze von mindestens 50 Prozent des Verkehrswertes in der Satzung vorzusehen.⁹¹⁶

Generell ist heute von Buchwertklauseln eher abzuraten und sich auf eine am Ertragswert orientierte Klausel zu einigen.

910 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 57; vgl. *Volmer*, DB 1998, 2509 (2511).

911 BGH NJW 1989, 2685 (2686) – daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Anteile als Schenkung überlassen wurden; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 35; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 72.

912 OLG Hamm NZG 2003, 440; *Kort*, in: MünchHdb GesR, § 28, Rn. 30.

913 OLG Naumburg NZG 2001, 658; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 72.

914 Vgl. *Sörgel/Engelmann*, DStR 2003, 1260.

915 *Wangler/Dierkes*, DS 2007, 94 (96).

916 Vgl. zum groben Missverhältnis s.u. Kapitel 6 A.III.3.

3. Formulierungsvorschlag

Ist dennoch eine Abfindung zum Buchwert des Geschäftsanteils gewünscht, kann eine entsprechende Klausel wie folgt ausgestaltet werden:

„Ein aus der Gesellschaft ausscheidender Gesellschafter hat Anspruch auf Auszahlung des Werts des Geschäftsanteils, wie er sich aus der Handelsbilanz zum unmittelbar dem Ausscheidungsstichtag vorangegangenen Geschäftsjahresende ergibt. Beim Ausscheiden zum Schluss eines Geschäftsjahres ist auf die unverzüglich aufzustellende Handelsbilanz abzustellen. Ein Firmenwert und stille Reserven sind nicht zu berücksichtigen, ebenso wenig ein nach dem Stichtag der maßgeblichen Bilanz noch entstandener Gewinn oder Verlust.“⁹¹⁷

Bei Modifizierung des Buchwerts kann dieser als „Nominalwert der Geschäftsanteile, zuzüglich offener Rücklagen, zuzüglich Jahresüberschuss und Gewinnvortrag, abzüglich Jahresfehlbetrag und Verlustvortrag“⁹¹⁸ genauer definiert oder eine Berechnung der Abfindung „nach dem Buchwert des vom ausgeschiedenen Gesellschafter gehaltenen Geschäftsanteils zuzüglich offener Rücklagen und Gewinnanteile“⁹¹⁹ vereinbart werden.

VI. Steuerrechtliche Bewertungsmethoden

1. Das Stuttgarter Verfahren

a) Grundlagen und Berechnung

Bis 2008 galt das Stuttgarter Verfahren als geeignete Methode für die Bewertung von GmbH-Anteilen sowie nicht börsennotierter Aktien.⁹²⁰

⁹¹⁷ Vgl. Giehl, in: Beck'OF Vertrag, 7.6.1.1; Schwedhelm/Wollweber, in: Formularbuch Recht und Steuern, A. 6.00.

⁹¹⁸ Pfisterer, in: Beck'OF Vertrag, 7.8.1.1.1 (für den Fall der Einziehung des Geschäftsanteils); Walz, in: Beck'Fb Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht, D-E, Kap. J II 2.

⁹¹⁹ Vgl. Ludwig, in: Heussen/Hamm, Beck'RA-Hdb., § 60, Rn. 183.

⁹²⁰ BFH NZG 2000, 1190; BFH DStR 1991, 646; OLG München NZG 2006, 65; Ballwieser/Hachmeister, S. 223; Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 378; Matschke/Brösel, S. 526 ff.

Es handelt sich dabei um eine Variante der *Übergewinnmethode*.⁹²¹ Entwickelt wurde sie von der Finanzverwaltung zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften, deren Wert für die Erbschaftsbesteuerung nach § 11 Abs. 2 S. 2 BewG (a.F.) zu schätzen war.⁹²²

Beim Stuttgarter Verfahren berechnet sich der Unternehmenswert durch eine Kombination des Substanzwerts mit dem Ertragswert.⁹²³ Der Unternehmenswert wird als sog. *gemeiner Wert* ermittelt und setzt sich aus dem Wert des vorhandenen Vermögens und den Erträgen des Unternehmens zusammen.⁹²⁴ Der Vermögenswert fließt dabei zu etwa zwei Dritteln und der Ertragswert zu etwa einem Drittel in die Berechnung ein.⁹²⁵

Der Wert des Vermögens (Substanzwert) ergibt sich grundsätzlich aus dem Steuerbilanzwert (Einheitswert des Betriebsvermögens).⁹²⁶ Der Goodwill sowie firmenwertähnliche Wirtschaftsgüter werden nicht erfasst.⁹²⁷ Für die Berechnung des Ertragswerts werden die letzten drei Betriebsergebnisse vor dem Bewertungsstichtag herangezogen, gewichtet und auf die folgenden fünf Jahre projiziert, d.h. zum Grund- oder Stammkapital (dem sog. *Nominalwert*) ins Verhältnis gesetzt und mit neun Prozent⁹²⁸ p.a. verzinst.⁹²⁹ Damit führt das Stuttgarter Ver-

921 S.u. Kapitel 5 E.IX.2.c); *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 10, Rn. 89.

922 Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 2009, 121 f.; *Heller, GmbHR* 1999, 594.

923 *Casper/Altgen*, DStR 2008, 2319 (2320); *Göllert/Ringling*, DB 1999, 516.

924 *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 10, Rn. 90; *Göllert/Ringling*, DB 1999, 516; *Strohn*, in: *MüKo, GmbHG*, § 34, Rn. 211.

925 *Sosnitza*, in: *Michalski, GmbHG* § 34, Rn. 49, 74.

926 Vgl. *Großfeld*, *Unternehmensbewertung*, S. 378; *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 10, Rn. 90.

927 *Heller, GmbHR* 1999, 594 (595).

928 Das Stuttgarter Verfahren geht von der Idee aus, dass das in das ein Unternehmen investierte Kapital einer „Normalverzinsung“ unterliegt. Wird diese Normalverzinsung vom Unternehmen erwirtschaftet, entspricht dessen Wert dem Substanzwert. Erwirtschaftet das Unternehmen dagegen eine über dem Normalzins liegende Rendite, wird der überschießende Teil (der sog. Übergewinn) diskontiert und dem Substanzwert hinzuaddiert. – *Göllert/Ringling*, DB 1999, 516.

929 *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 10, Rn. 90; *Göllert/Ringling*, DB 1999, 616 (517).

fahren regelmäßig zu einer Bewertung der Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die deutlich unter dem Verkehrswert liegt.⁹³⁰

Nach der bis 2008 geltenden Rechtsprechung konnte immer dann ausnahmsweise auf das Stuttgarter Verfahren zurückgegriffen werden, wenn die Erträge des Unternehmens vor allem durch den persönlichen Einsatz der Gesellschafter erwirtschaftet werden und sich mit Ausscheiden dieser Gesellschafter verflüchtigen.⁹³¹

Das BVerfG kam im Jahr 2006 zu dem Schluss, dass das Erbschaftssteuerrecht verfassungswidrig ist und erklärte zum Stuttgarter Verfahren, dass dieses auf realitätsfernen Ausgangsparametern beruhe und daher regelmäßig das Ziel einer adäquaten Bewertung verfehle.⁹³² Heute ist das Verfahren damit nicht mehr für die Unternehmensbewertung geeignet und wird von Sachverständigen und Gerichten nicht mehr angewandt.⁹³³ Auch im Steuerrecht hat es nach §§ 11 Abs. 2, 199 ff. BewG in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung keine Bedeutung mehr.⁹³⁴ Sofern (alte) Gesellschaftsverträge noch auf das Stuttgarter Verfahren Bezug nehmen, sind derartige Klauseln umzudeuten.⁹³⁵

b) Klauseln nach dem Stuttgarter Verfahren

In der Vergangenheit griffen viele GmbH-Satzungen zur Berechnung der Abfindungshöhe auf das sog. Stuttgarter Verfahren zurück.⁹³⁶ Für die Gesellschaften war ein den Verkehrswert deutlich unterschreitendes Bewertungsergebnis sehr attraktiv, weshalb das Stuttgarter Verfahren gerne zur Anteilsbewertung herangezogen wurde.⁹³⁷

930 Moog/Schweizer, GmbHR 2009, 1198; Oppenländer, in: Oppenländer/Trölitzsch, GmbH-Geschäftsführung, § 9, Rn. 44; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 108; Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (483); s.o. zum Stuttgarter Verfahren bereits oben Kapitel 5 E.VI.1.

931 BGH, NJW-RR 1987, 21 (22); Sosnitza, in: Michalski, GmbHG § 34, Rn. 50; Strohn, in: MüKo, GmbHG, § 34, Rn. 211; Bei einer Freiberuflersozietät kann dies etwa der Fall sein: vgl. Sigle, ZGR 1999, 659 (674 f.).

932 BVerfGE 117, 1 ff.; Bross, S. 131 ff. (mit ausführlicher Kritik).

933 Hannes, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 1127.

934 Vgl. Casper/Altgen, DStR 2008, 2319 (2320).

935 S.u. Kapitel 5 E.VI.2.c).

936 Kort, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 31; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 86.

937 Vgl. OLG Naumburg BeckRS 2007, 00361.

Die Klauseln sahen entweder einen allgemeinen Verweis auf die Berechnung nach dem Stuttgarter Verfahren oder auf das Verfahren zur Ermittlung des gemeinen Wertes o.ä. vor. Da das Stuttgarter Verfahren gesetzlich im Erbschaftssteuergesetz verankert war, welches bis 2009 regelmäßig novelliert wurde, garantierten entsprechende Klauseln bis zur Abschaffung des Verfahrens ein hohes Maß an Rechtssicherheit.

Auch heute haben viele Gesellschaften ihre Satzungen noch nicht an die gesetzlichen Neuerungen angepasst. Etwa neun Prozent aller im Rahmen der vorliegenden Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung analysierten Verträge mit Abfindungsbestimmungen verwiesen ausdrücklich auf diese Bewertungsmethode.⁹³⁸

Da das Stuttgarter Verfahren heute nicht mehr in neuen Gesellschaftsverträgen herangezogen wird, sondern sich lediglich in Altverträgen findet, wird hier von einem Formulierungsvorschlag abgesehen.

2. Vereinfachtes Ertragswertverfahren

a) Grundlagen und Berechnung

Aufgrund des Erbschaftssteuerreformgesetzes aus dem Jahr 2008⁹³⁹ wurde das Stuttgarter Verfahren zum 1. Januar 2009 abgeschafft und durch das vereinfachte Ertragswertverfahren ersetzt.⁹⁴⁰

Wie schon das Stuttgarter Verfahren zielt auch das vereinfachte Ertragswertverfahren auf die Ermittlung des gemeinen Wertes ab. Dieser stellt hier den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Veräußerungserlös dar.⁹⁴¹ Ein konkretes Berechnungsschema findet sich in den §§ 200 bis 203 BewG. Danach errechnet sich der Ertragswert als Produkt des nachhaltigen Jahresbetrages⁹⁴² und des Kapitalisierungsfak-

938 Entspricht 30 der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

939 Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) vom 24. Dezember 2008, BGBl. I S. 3018.

940 Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 2009, 121 (122); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 36a; Franken/Schulte, in: in Fleischer/Hüttemann, RechtsHdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 66; Moog/Schweizer, GmbHR 2009, 1198 ff.; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 261; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 86.

941 Vgl. § 9 Abs. 2 BewG.

942 Vgl. § 201 BewG.

tors⁹⁴³, welcher dem Kehrwert des Kapitalisierungszinses entspricht.⁹⁴⁴ Der Kapitalisierungszins wird für alle Unternehmen einheitlich angesetzt und entspricht gemäß § 203 Abs. 1 BewG dem Basiszins zuzüglich eines Risikozuschlags in Höhe von 4,5 Prozent. Hierbei leitet sich der Basiszins aus der langfristig erzielbaren Rendite von öffentlichen Anleihen ab.⁹⁴⁵ Branchenbezogene und konjunkturbedingte Ertragsstrukturen bleiben unberücksichtigt.⁹⁴⁶ Ein derart hoher Kapitalisierungsfaktor ist auf dem Markt nur selten zu erzielen, weshalb beim vereinfachten Ertragswertverfahren die Gefahr besteht, dass überhöhte Unternehmenswerte ermittelt werden.⁹⁴⁷ Führt das Verfahren zu offensichtlich falschen Ergebnissen, darf es gem. § 199 BewG nicht angewandt werden. Ab welchem Wert die Grenze zur „Offensichtlichkeit“ überschritten ist, lässt das Gesetz dagegen offen. Wann ein offensichtlich falsches Ergebnis vorliegt, kann im Zweifel nur anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen sein.

In der Bewertungspraxis wird gelegentlich vor allem bei der Bewertung bestimmter KMU⁹⁴⁸ auf derart vereinfachte Verfahren zurückgegriffen.⁹⁴⁹ Vom IDW S1 werden sie jedoch aufgrund ihrer Ungenauigkeit lediglich zur Plausibilitätskontrolle der Ergebnisse der Bewertung nach dem Ertrags- oder DCF-Verfahren empfohlen.⁹⁵⁰

b) Klauseln nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren

Im Gegensatz zum vorher geltenden Stuttgarter Verfahren, kann das vereinfachte Ertragswertverfahren im Einzelfall zu erheblich überhöhten

943 Vgl. § 203 BewG.

944 *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 10, Rn. 69.

945 Vgl. § 203 Abs. 2 S. 1 BewG.

946 *Moog/Schweizer*, GmbHR 2009, 1198.

947 Vgl. Kritik bei *Casper/Altgen*, DStR 2008, 2319 (2320); *Creutzmann*, DB 2008, 2784 (2788 ff.); *Gerber/König*, BB 2009, 1268; *Milatz/Kämper*, GmbHR 2009, 470 (471); *Moog/Schweizer*, GmbHR 2009, 1198; *Schulte/Birnbaum/Hinkers*, BB 2009, 300 (301).

948 S.o. Kapitel 2 E.II., Fn. 33.

949 Vgl. IDW Praxishinweis 1/2014, S. 16 (Tz. 58); IDW S1 2008, S. 33 (Tz. 164 ff.).

950 *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 10, Rn. 72 ff.; IDW S1 2008, S. 29 (Tz. 143 f.).

ten Werten führen.⁹⁵¹ Streben die GmbH-Gesellschafter eine eher gering ausfallende Abfindung an, ist demnach der bloße Verweis auf das vereinfachte Ertragswertverfahren oder die Regelungen des BewG nicht zu empfehlen.⁹⁵² Modifizierungen durch konkrete Vorgaben zur Wertermittlung einzelner Werte oder Abschlägen vom ermittelten Wert sollten daher vereinbart werden.

Nur wenige der untersuchten Satzungen mit Abfindungsklauseln verwiesen direkt auf das vereinfachte Ertragswertverfahren.⁹⁵³ Häufiger wurde dagegen auf die (einzelnen) Bestimmungen des Bewertungsgesetzes (BewG)⁹⁵⁴ oder generell auf das Verfahren zur Ermittlung des gemeinen Wertes von Geschäftsanteilen von nicht notierten Anteilen an Kapitalgesellschaften zum Zwecke der Erbschaft- und Schenkungssteuer verwiesen.⁹⁵⁵ Soweit durch die Satzung keine Klarstellung erfolgt, ist bei derartigen Formulierungen auf das vereinfachte Ertragswertverfahren zurückzugreifen.

c) Auslegung von Altregelungen

Während der Verweis auf das Stuttgarter Verfahren früher eine dynamische Regelung auf die jeweils aktuelle Fassung darstellte, handelt es sich heute um eine statische Methode auf die vor 2009 geltenden Bestimmungen. Es besteht daher ein erhöhtes Risiko, dass deren Anwendung zu einem groben Missverhältnis⁹⁵⁶ zwischen Abfindungshöhe und wahrem Wert des Geschäftsanteils führt und damit sittenwidrig ist.

Fraglich ist, ob hier im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf die neuen Bestimmungen des BewG zurückgegriffen werden kann oder muss. Dies wird teilweise bei Abfindungsklauseln bejaht, die vor dem Jahr 1993 in die Satzung aufgenommen wurden, da das Stuttgarter Verfahren zu dieser Zeit zu keiner erheblichen Abweichung vom

951 Gerber/König, DB 2009, 1268; Moog/Schweizer, GmbHR 2009, 1198.

952 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 109.

953 S.u. Kapitel 5 E.VI.3.

954 Bewertungsgesetz in der Fassung vom 1. Februar 1991 (BGBl. I S. 230), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 2. November 2015 (BGBl. I S. 1834).

955 S.u. Kapitel 5 E.VI.3.

956 S.u. Kapitel 6 A.III.3.; vgl. Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 2009, 121 (122 f.).

gesetzlichen Abfindungsbetrag führte und daher die Verfahrensvereinfachungsfunktion im Vordergrund stand.⁹⁵⁷ Diese Ansicht überzeugt nicht, da bei der Vereinbarung von Abfindungsregelungen die Vereinfachung des Abfindungsprozesses in der Regel hinter dem Ziel eines möglichst geringen Abfindungsentgelts zurücksteht.⁹⁵⁸ Die Gesellschafter waren demnach nicht primär an einer rechtssicheren, sondern vor allem an einer für sie und die Gesellschaft möglichst kostengünstigen Lösung interessiert. Daher ist vielmehr der Ansicht zu folgen, dass die Vorschriften des Stuttgarter Verfahrens in seiner zuletzt geltenden Fassung anzuwenden sind.⁹⁵⁹

Letztlich ist im Wege der Vertragsauslegung unter Berücksichtigung aller Besonderheiten des Einzelfalls zu klären, ob und in welcher Fassung das Stuttgarter Verfahren weiterhin angewandt werden soll oder ob die Abfindungshöhe anhand des vereinfachten Ertragswertverfahrens zu ermitteln ist.⁹⁶⁰

In Anbetracht der weitreichenden Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter hat die Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens nicht zur Folge, dass die Wahl dieser Bewertungsmethode nun unzulässig ist. Eine Verweisung auf eine in Finanzverwaltung, Rechtsprechung sowie von Steuerberatern grundsätzlich nicht mehr angewandte Methode ist aber wenig sinnvoll und unpraktikabel.⁹⁶¹

d) Formulierungsvorschlag

Eine Klausel, die eine Ermittlung des Abfindungsguthabens nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren vorschreibt, könnte wie folgt formuliert werden:

„Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, erhält er als Abfindung einen seiner Beteiligung entsprechenden Anteil am Unternehmenswert, der

957 Casper/Altgen, DStR 2008, 2319 (2323 f.); a.A. Moog/Schweizer, GmbHR 2009, 1198 (1200); Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 110.

958 So auch Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 110.

959 Casper/Altgen, DStR 2008, 2319 (2323) – für Klauseln aus der Zeit nach 1993, da hier die Abfindungsbeschränkung im Vordergrund steht; Görner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 44; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 86.

960 Leitzel, RNotZ 2009, 315 (321); Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 261.

961 Götzemberger, BB 2009, 131; Leitzen, RNotZ 2009, 315 (320).

nach dem von der Finanzverwaltung im Falle des Fehlens eines Börsenkurses oder stichtagsnahen Veräußerungsvorganges wahlweise angewandten vereinfachten Ertragswertverfahren nach §§ 199 ff. BewG zu ermitteln ist.“⁹⁶²

Sollen für die einzelnen Berechnungsfaktoren genaue Werte festgelegt werden, bietet sich folgende Formulierung an:

„Die Bewertung hat unter der Maßgabe zu erfolgen, dass für Immobilien der Verkehrswert abzüglich eines Bewertungsabschlages von [30] % anzusetzen ist, andererseits der Kapitalisierungsfaktor nach § 203 BewG auf den [zwei]fachen Wert begrenzt wird.“⁹⁶³

Die Werte in eckigen Klammern sind dabei individuell auf die Gesellschaft anzupassen.

3. Praktische Bedeutung

Verfahren, welche an steuerrechtliche Vorschriften anknüpfen sind in der Praxis beliebte Bewertungsmethoden für die Ermittlung der Abfindung ausscheidender Gesellschafter. Viele Satzungsregelungen der untersuchten Gesellschaften verwiesen direkt auf das vereinfachte Ertragswertverfahren bzw. waren dahingehend auszulegen, dass das vereinfachte Ertragswertverfahren anzuwenden ist.⁹⁶⁴ Eine solche Auslegung erfolgte insbesondere bei Klauseln, die lediglich auf die Vorschriften des Bewertungsgesetzes verwiesen.⁹⁶⁵ Daneben verwiesen einige Satzungen noch auf das Stuttgarter Verfahren⁹⁶⁶ oder zogen zur

⁹⁶² Giehl, in: Beck 'OF Vertrag, 7.8.2.2.; ähnlich: Haasen, in: Beck 'FB GmbH-Recht, C.I.1., § 9.

⁹⁶³ Giehl, in: Beck 'OF Vertrag, 7.8.2.2.

⁹⁶⁴ Entspricht 62 bzw. 19 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

⁹⁶⁵ Entspricht 7 bzw. 2 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

⁹⁶⁶ Entspricht 30 bzw. 9 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

Ermittlung des Anteilswertes die Steuerbilanz heran (sieben Prozent⁹⁶⁷).

VII. Substanzwertmethode

In der Praxis ist die Substanzwertmethode heute von eher untergeordneter Bedeutung.⁹⁶⁸ Nur in Ausnahmefällen, wenn bspw. Holdinggesellschaften⁹⁶⁹ oder das betriebsnotwendige Vermögen von ertragschwachen Unternehmen⁹⁷⁰ oder freiberuflicher Gesellschaften⁹⁷¹ zu bewerten ist, kommt es noch zur Anwendung.⁹⁷² Das Substanzwertverfahren ermittelt den Wert des gesamten Unternehmens durch Addition aller vorhandener Vermögenswerte und bestehender Schulden.⁹⁷³ Daher zählt es zu den sog. Einzelbewertungsverfahren.⁹⁷⁴

Als Substanzwert wird der Gebrauchswert der betrieblichen Substanz bezeichnet, der sich als Rekonstruktions- oder Wiederbeschaffungswert aller materiellen und immateriellen Werte des Unternehmens, vermindert um die Unternehmensschulden, ergibt.⁹⁷⁵ Im Ge-

967 Entspricht 7 bzw. 2 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

968 Vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 50; *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 75; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 84.

969 *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 49; *Kort*, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 18.

970 *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 79; *Peemöller/Bömelburg*, DStR 1993, 1036.

971 Hier hängt die Ertragskraft der Gesellschaft vielmehr von der persönlichen Mitarbeit der Gesellschafter ab als von der Organisation des Betriebs; vgl. *Geißler*, GmbHR 2006, 1173 (1174).

972 Ebenso *Gehrlein*, Ausschluss und Abfindung, S. 277 f.; a.A. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 339 sowie IDW S1 2008, S. 33 f. (Tz.170 f): Da dem Substanzwert grundsätzlich der direkte Bezug zu zukünftigen finanziellen Überschüssen fehlt, kommt ihm bei der Ermittlung des Unternehmenswertes keine eigenständige Bedeutung zu.

973 *Franken/Schulte*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 75.

974 S.o. Kapitel 5 E.I

975 Vgl. *Sieben/Maltry*, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 655.

gensatz zur *Liquidationswertmethode*⁹⁷⁶ wird hierbei von der Fortführung des Unternehmens ausgegangen.⁹⁷⁷ Eine Prognose oder Zukunftsbetrachtung erfolgt dabei nicht. Es wird allein die aktuelle Substanz herangezogen.⁹⁷⁸

1. Grundlagen

Grundgedanke des Substanzwertverfahrens ist, dass ein Unternehmen nur so viel wert ist wie das, „was ein potentieller Käufer bei seinem Erwerb an Ausgaben für einen sonst gebotenen Nachbau erspart“.⁹⁷⁹

Begrifflich lassen sich grundsätzlich drei verschiedene Aspekte der Substanzwertberechnung unterscheiden:

1. Sofern die Unternehmensbewertung unter dem Aspekt der Rekonstruktion des gesamten Unternehmens oder des betriebsnotwendigen Vermögens vorgenommen wird, bezeichnet man den Substanzwert als *Rekonstruktions-* oder *Reproduktionswert*.⁹⁸⁰ Es handelt sich dann um den Gebrauchswert der betrieblichen Substanz des zu bewertenden Unternehmens, in Form des Wiederbeschaffungswertes aller vorhandenen immateriellen und materiellen Werte, einschließlich aller Schulden, zum Bewertungszeitpunkt.⁹⁸¹
2. Daneben kann die Substanzwertmethode zur Ermittlung der Ausgabenersparnis eines potentiellen Unternehmenskäufers herangezogen werden, welche ihm durch Nutzung der vorhandenen Substanz anstelle der Neuerrichtung des Unternehmens entsteht.⁹⁸² In diesem Fall spricht man vom sog. *Ausgabenersparniswert*.⁹⁸³

976 S.u. Kapitel 5 E.VIII.

977 Ballwieser/Hachmeister, S. 10; IDW S 1 2008, S. 33 f. (Tz. 170); Weber, S. 75 (m.w.N.).

978 Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 75.

979 Ballwieser/Hachmeister, S. 204; Weber, S. 76.

980 Matschke/Brösel, S. 315; Sieben/Maltry, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 656 ff.

981 Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 339; Matschke/Brösel, S. 316 ff.

982 Sieben/Maltry, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 661 ff.

983 Matschke/Brösel, S. 315, 327 ff.

3. Zuletzt kann der Substanzwert den *Zerschlagungs-* oder *Liquidationswert*⁹⁸⁴ des gesamten Unternehmens oder des nicht betriebsnotwendigen Vermögens darstellen, welcher auch als Untergrenze des Unternehmenswertes gilt.⁹⁸⁵ In der Literatur wird dieser Ansatz z.T. nicht zu den Unternehmensbewertungsmethoden gezählt, da hier nicht von einer Unternehmensfortführung ausgegangen wird.⁹⁸⁶

Die Substanzwertmethode kann weder die Ertragskraft noch das Knowhow oder den Goodwill eines Unternehmens entsprechend berücksichtigen.⁹⁸⁷ Auch immaterielle Werte, soweit es sich nicht um selbständig zu bewertende Rechte wie Patente, Markenrechte, Lizenzen etc. handelt, können nicht berücksichtigt werden.⁹⁸⁸ Ebenso fehlt der grundsätzlich notwendige, direkte Bezug zu künftigen finanziellen Überschüssen.⁹⁸⁹ Durch einfaches Aufsummieren der Vermögenswerte werden sämtliche Synergieeffekte zwischen diesen vernachlässigt und damit die zentralen Wertsteigerungen außer Betracht gelassen.⁹⁹⁰ Doch allein die Unternehmenssubstanz kann grundsätzlich nicht maßgebend für den Unternehmenswert sein.⁹⁹¹

Aus diesen Gründen ist der Anwendungsbereich des Substanzwertverfahrens heute sehr eingeschränkt. Es wird nur noch in Sonderfällen angewandt, etwa bei der Bewertung unrentabler Gesellschaften oder bei der Bewertung nicht betriebsnotwendigen Vermögens.⁹⁹²

984 Ausführungen zum Liquidationswert, s.u. Kapitel 5 E.VIII.

985 *Matschke/Brösel*, S. 315, 325 ff.; *Sieben/Maltry*, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 674 ff.

986 *Mandl/Rabel*, S. 47.

987 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 75.

988 *Theysohn-Wadle*, in: Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kapitel 3, Rn. 89.

989 *Großfeld*: Unternehmensbewertung, S. 75, 339; IDW S1 2008, S. 34 (Tz. 171); *Moxter*, S. 41 f.

990 *Franken/Schulte*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 78.

991 Vgl. *Ballwieser/Hachmeister*, S. 204.

992 *Winnefeld*, Bilanz-Handbuch, Kapitel N, Rn. 515.

2. Berechnung

Die Höhe der Abfindung errechnet sich beim Substanzwertverfahren anhand des Wiederbeschaffungswertes (oder Marktwertes) aller Vermögensgüter der Gesellschaft abzüglich der Schulden.⁹⁹³ Im Grundsatz wird der Substanzwert durch Addition des betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögens (sog. *Bruttosubstanzwert*⁹⁹⁴), vermindert um die Schulden des zu bewertenden Unternehmens (sog. *Nettosubstanzwert*⁹⁹⁵) berechnet.⁹⁹⁶ Erfasst werden dabei sowohl materielle als auch immaterielle Vermögensgegenstände, die zu Marktpreisen bewertet werden.⁹⁹⁷ Ein Firmenwert oder Goodwill findet keine Berücksichtigung.⁹⁹⁸ Regelmäßig ist für die Substanzwertberechnung eine Abschichtungsbilanz zu erstellen, weshalb sie heute als wenig praktikabel gilt.⁹⁹⁹ Die einzelnen Vermögenswerte werden dort mit ihrem Zeit- oder Wiederbeschaffungswert angesetzt, wobei die Fortführung des Unternehmens angenommen wird.¹⁰⁰⁰ Dem Alter sowie dem Grad der Abnutzung des Vermögens wird durch entsprechende Abschläge Rechnung getragen.¹⁰⁰¹

Je nachdem, welcher Ansatz des Substanzwertverfahrens verfolgt wird, unterscheidet sich die Berechnung des Substanzwertes.¹⁰⁰² Eine detaillierte Darstellung soll aufgrund der eher geringen Bedeutung für die Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter hier ausbleiben.

993 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 75, 339; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 71; *Sieben/Lutz*, DB 1983, 1989 (1992); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 259.

994 Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 75.

995 Vgl. *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 75.

996 *Franken/Schulte*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 77; *Seppelfricke*, Hdb. Aktien- und Unternehmensbewertung, S. 175.

997 *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 339.

998 *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (482 f.).

999 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 36; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 71; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 259; *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (482 f.).

1000 *Franken/Schulte*, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 77.

1001 *Geißler*, GmbHR 2006, 1173 (1174); *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 339; IDW S1 2008, S. 33 f. (Tz. 170 f.).

1002 Ausführliche Übersicht: *Sieben/Maltry*, in: Peemöller, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 655 ff.; vgl. auch *Matschke/Brösel*, S. 315 ff.

3. Substanzwertklauseln

Substanzwertklauseln sind in der Praxis mittlerweile eher weniger verbreitet.¹⁰⁰³ Nur zwei Prozent¹⁰⁰⁴ der Satzungen, die im Rahmen der für diese Arbeit durchgeführten Untersuchung analysiert wurden, verwiesen auf das Substanzwertverfahren. Gerade bei ertragsstarken Gesellschaften können sie nachträglich zu einem groben Missverhältnis führen und daher sittenwidrig sein, denn eine Gesellschaft wird grundsätzlich von ihrer Ertragskraft bestimmt und nicht aus der Summe ihrer einzelnen Vermögensgegenstände.¹⁰⁰⁵ Daher kann eine Anpassung der Abfindungshöhe erforderlich werden, wenn der Substanzwert im Laufe der Zeit zu sehr vom wahren Anteilswert abweicht. Dennoch sind Substanzwertklauseln nicht grundsätzlich unwirksam.¹⁰⁰⁶ In besonderen Konstellationen können sie auch zu einer angemessenen Abfindung des Ausscheidenden führen, etwa bei reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften, die Grundstücke verwalten,¹⁰⁰⁷ oder Freiberufler-GmbH, deren Ertragswert durch die Mitarbeit der einzelnen Gesellschafter gebildet wird¹⁰⁰⁸. Auch bei ertragsschwachen Gesellschaften lässt sich mit Hilfe von Substanzwertklauseln eine zulässige Abfindungshöhe ermitteln.¹⁰⁰⁹

4. Formulierungsvorschlag

In der Satzung könnte eine Substanzwertklausel wie folgt formuliert werden:

„Soweit nach diesem Gesellschaftsvertrag eine Bewertung von Geschäftsanteilen zu erfolgen hat, soll der Wert des Geschäftsanteils nach dem Substanzwertverfahren ermittelt werden. Die Ertragskraft des Unternehmens der Gesellschaft sowie ein etwaiger Firmenwert bleiben unberücksichtigt.“¹⁰¹⁰

1003 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 106.

1004 Entspricht 6 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

1005 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 106; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 259.

1006 Vgl. BGHZ 65, 22; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 36.

1007 Vgl. BGH WM 1986, 1384 (1385).

1008 Vgl. BGH NJW 1991, 1547; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 212.

1009 Vgl. Wicke, GmbHG, § 34, Rn. 14.

1010 Ähnlich geregelt in verschiedenen untersuchten GmbH-Satzungen.

Die Anweisung, die Ertragskraft sowie den Firmenwert des Unternehmens unberücksichtigt zu lassen, dient lediglich der Konkretisierung und beugt späteren Auseinandersetzungen bzgl. der Einbeziehung dieser Werte trotz Wahl des Substanzwertverfahrens vor.

VIII. Liquidationswertmethode

1. Grundlagen und Berechnung

Wie bereits oben dargestellt, kann der Substanzwert auch als sog. *Zerschlagungs-* oder *Liquidationswert* berechnet werden.¹⁰¹¹ Ausgehend vom Fall der Auflösung des gesamten Unternehmens oder der Veräußerung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens versteht man unter dem Liquidationswert den Barwert der Nettoerlöse abzüglich Schulden und den Veräußerungskosten.¹⁰¹² Im Gegensatz zur Substanzwertermittlung wird bei der Bestimmung des Liquidationswertes nicht nach dem Reproduktionswert gefragt, sondern nach dem Betrag, der bei Zerschlagung des Unternehmens für die einzelnen Unternehmenswerte zu erlangen wäre.¹⁰¹³ Charakteristisch ist demnach nicht der Wiederbeschaffungs-, sondern der Veräußerungspreis.¹⁰¹⁴ Dabei ergibt sich ebenfalls ein Zukunftserfolgswert (i.w.S.), denn die teilweise oder vollständige Zerschlagung eines Unternehmens stellt lediglich eine spezielle Form der zukünftigen Verwendung dar.¹⁰¹⁵

Der IDW S1 2008 zieht den Liquidationswert nur in Betracht, wenn er den Unternehmenswert bei Fortführung des Unternehmens übersteigt¹⁰¹⁶, weshalb auch vom sog. *Mindestunternehmenswert* die Rede ist.¹⁰¹⁷ Die Liquidationswertmethode findet heute daher nur

¹⁰¹¹ S.o. Kapitel 5 E.VII.1.

¹⁰¹² *Fleischer*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 8, Rn. 1; IDW S1 2008, S. 28 (Tz. 141).

¹⁰¹³ *Moxter*, S. 41.

¹⁰¹⁴ Vgl. *Fleischer*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 8, Rn. 2.

¹⁰¹⁵ Vgl. *Busse von Colbe*, S. 24 f.; *Matschke/Brösel*, S. 314; *Olbrich*, S. 82 f.

¹⁰¹⁶ IDW S1 2008, S. 4 (Tz. 5).

¹⁰¹⁷ OLG Frankfurt NZG 2015, 1318 (1321); OLG Hamburg NZG 2001, 471; BayObLG AG 1995, 509; *Ebbing*, in: *Michalski*, GmbHG, § 14, Rn. 33; *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 77; *Matschke/Brösel*, S. 315.

noch bei der Bewertung ertragsschwacher Unternehmen Anwendung, bei denen der Liquidationswert den durch die Ertragswertmethode ermittelten Unternehmenswert wesentlich übersteigen kann.¹⁰¹⁸

Umstritten ist, ob der Liquidationswert stets oder nur unter bestimmten Voraussetzungen als Wertuntergrenze des Unternehmen bzw. Geschäftsanteils gilt.¹⁰¹⁹ Im Übrigen spielt der Liquidationswert bei der Bewertung von Gesellschaften immer dann eine Rolle, wenn die Gesellschaft tatsächlich liquidiert wird¹⁰²⁰ oder eine Verpflichtung dazu gegenüber dem Abfindungsberechtigten besteht.¹⁰²¹

2. Liquidationswertklauseln

Eine Liquidationswertklausel, nach der zur Abfindungsberechnung das Liquidationswertverfahren herangezogen wird, fand sich in den untersuchten GmbH-Satzungen nur sehr selten.¹⁰²²

Bei der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung sahen gerade einmal zwei Prozent aller Satzungen, die eine Abfindungsregelung enthielten, eine Abfindung zum Liquidationswert vor.¹⁰²³ In den meisten Fällen sollte der Liquidationswert als Obergrenze dienen, wenn die Gesellschaft innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Ausscheiden des Gesellschafters liquidiert wurde.¹⁰²⁴ Nur

1018 Vgl. BGH NZG 2006, 425: Hier entschied der BGH über die Abfindung eines ausscheidenden GbR-Gesellschafters. Die GbR betrieb ein wenig rentables Feriendorf und der Gesellschaftsvertrag sah eine Abfindung zum Ertragswert vor. Der Liquidationswert belief sich auf das dreieinhalbfache des Ertragswertes. Der BGH erklärte die Klausel aufgrund dieser Diskrepanz für unwirksam.

1019 *Fleischer*, in: *Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung*, § 8, Rn. 15 ff. (mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstands).

1020 BGH NJW 1973, 509 (510 f.); *Neuhaus*, S. 92 ff.; *Rodewald*, GmbHR 1996, 736 (739 f.).

1021 BGH NJW-RR 1986, 1066 (1069); a.A. LG Dortmund DB 1993, 1916 sowie BayObLG BB 1995, 1759 (1760): Liquidationswert maßgebend, wenn er höher als der Ertragswert ist; ausführliche Stellungnahme: *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 214; vgl. auch *Lutter/Kleindiek*, in *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, § 34, Rn. 79.

1022 S.u. Kapitel 5 F.

1023 Entspricht 6 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

1024 Entspricht 5 bzw. 83 % der 6 GmbH-Satzungen mit Liquidationswertklausel.

eine Satzung zog den Liquidationswert als Untergrenze für die Abfindungshöhe heran.¹⁰²⁵

In der Praxis sind Liquidationswertklauseln für die Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter demnach kaum von Bedeutung.

3. Formulierungsvorschlag

Soll der Liquidationswert des Geschäftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters als Obergrenze oder Untergrenze bei der Wertberechnung herangezogen werden, kann eine Klausel in der GmbH-Satzung wie folgt formuliert werden:

„Die [Obergrenze/Untergrenze] des Unternehmenswertes bildet der Liquidationswert des Unternehmens.“

Soll der Liquidationswert dagegen nur bei Liquidation der Gesellschaft innerhalb eines Jahres nach Ausscheiden des Gesellschafters für die Bewertung herangezogen werden, kann die Satzungsregelung wie folgt ausgestaltet werden:

„Beschließt die Gesellschaftersammlung innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden des Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft, steht dem Ausscheidenden höchstens der Liquidationswert seines Geschäftsanteils zu.“

IX. Sonstige Bewertungsmethoden

1. Nennwertklauseln

Beschränkt die Satzung den Abfindungsanspruch auf den Nennwert der Beteiligung, ist dem Gesellschafter die von ihm eingezahlte Einlage auszuzahlen.¹⁰²⁶ Es erfolgt regelmäßig weder eine Beteiligung am Firmenwert, noch an etwaigen stillen Reserven, Gewinn- oder Verlustvorräten.¹⁰²⁷ Dadurch reduziert sich die Abfindung auf den Wert der

1025 Entspricht 17 % der 6 GmbH-Satzungen mit Liquidationswertklausel.

1026 Vgl. *Breithaupt*, in: *Breithaupt/Ottersbach*, Compendium GesR, § 2, Rn. 156.

1027 BGHZ 116, 359; OLG Hamm DB 1997, 1612; *Brückner*, S. 22 f.; *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 35a; *Kort*, in: *MünchHdb GesR* III, § 28, Rn. 31; *Sosnitzka*, in: *Michalski*, GmbHG, § 34, Rn. 73; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 258.

nicht durch Verlust geminderten anteiligen Stammeinlage.¹⁰²⁸ Dem ausscheidenden Gesellschafter steht daher – im Vergleich zur Abfindung zum Buchwert – nicht einmal der volle Eigenkapitalwert einschließlich offener Rücklagen und Gewinnvorräte zu.¹⁰²⁹ Sie sind dann sittenwidrig, wenn der Verkehrswert des Geschäftsanteils dessen Nennwert um ein Vielfaches übersteigt.¹⁰³⁰ Daher geht die Rechtsprechung in der Regel von der Nichtigkeit entsprechender Regelungen aus, da sie von Anfang an als Nichtig anzusehen sind.¹⁰³¹ Ausnahmen sind jedoch bei den sog. *Manager-* oder *Mitarbeiterbeteiligungen* oder wenn der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil unentgeltlich erhielt denkbar.¹⁰³² Auch in Gesellschaften, deren Eigenkapital sich auf das Stammkapital beschränkt oder sogar darunter liegt, können Nennwertklauseln regelmäßig wirksam vereinbart werden.¹⁰³³ Modifizierte Nennwertklauseln, die durch zusätzliche Elemente ergänzt werden, können im Einzelfall auch in anderen Fällen zulässig sein.¹⁰³⁴ Es bleibt jedoch ein erhöhtes Risiko, dass im Hinblick auf die veränderten Verhältnisse eine spätere Anpassung der Abfindungshöhe erfolgen muss.¹⁰³⁵

Von den GmbH-Satzungen, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung analysiert wurden, sahen nur acht Prozent¹⁰³⁶ in bestimmten Fällen eine Abfindung ausscheidender Gesellschafter zum Nennwert des Geschäftsanteils vor. In einigen Gesellschaften sollte eine Abfindung zum Nennwert nur bei

1028 Gehrlein, S. 282 f.; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 85.

1029 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 104.

1030 BGHZ 116, 376; Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 85.

1031 BGHZ 116, 359 (367 ff., 375 f.) – hier nur Anfechtbarkeit; OLG Hamm DB 1997, 1612; a.A.: OLG Celle WM 1986, 161 (162).

1032 BGHZ 164, 98 (104); BGHZ 164, 107 (116); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 35a (m.w.N.); Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 104; vgl. Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 90a.

1033 Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 104.

1034 Vgl. BGHZ 116, 359 (Nennwert des Geschäftsanteils zuzüglich eines nach Jahren der Gesellschaftszugehörigkeit bemessenen, nach größeren Zeitabschnitten gestaffelten, durch einen Höchstbetrag begrenzten Betrags); Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 73.

1035 Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 258.

1036 Entspricht 25 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

der (Zwangs-)Einzahlung¹⁰³⁷ oder anderen Ausscheidungsanlässen¹⁰³⁸ zur Anwendung kommen und andere zogen den Nennwert des Anteils als Ober-¹⁰³⁹ oder Untergrenze¹⁰⁴⁰ bei der Anteilsbewertung heran.

Eine Nennwertklausel kann wie folgt formuliert werden:

„Die Abfindung besteht in einem Geldbetrag in Höhe desjenigen Anteils am Wert des Unternehmens der Gesellschaft zum Stichtag der Einziehung, der dem Verhältnis entspricht, in dem der Nennbetrag des eingezogenen Geschäftsanteils zum Nennbetrag des Stammkapitals der Gesellschaft steht.“¹⁰⁴¹

2. Kombination von Ertragswertverfahren und Substanzwertmethode

Die bestehenden Kombinationen aus Ertragswertverfahren und Substanzwertmethode entsprechen heute nicht mehr dem Stand der Unternehmensbewertung und kommen aufgrund ihrer Ungenauigkeit und der Gefahr einer doppelten Erfassung von Werten, die nach beiden Verfahren zur Berechnung herangezogen werden, heute kaum noch zur Anwendung.¹⁰⁴² Zumeist gehen diese Kombinations- oder Mischverfahren vom Substanzwert aus und kombinieren diesen mit dem Ertragswert.¹⁰⁴³

Ausweislich der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung kommt diesen Mischverfahren eine relativ kleine Bedeutung in der Bewertungspraxis zu. Das Marktwert- und Multiplikatorverfahren sowie die Umsatzmethode fanden sich jeweils in nur etwa zwei Prozent¹⁰⁴⁴ aller analysierten GmbH-Satzungen. Da sie in der Praxis immer noch vorkommen, sollen die Methoden im Folgen-

¹⁰³⁷ Entspricht 7 bzw. 28 % der 25 GmbH-Satzungen mit Nennwertklausel.

¹⁰³⁸ Jeweils 1 bzw. 4 % der 25 GmbH-Satzungen mit Nennwertklausel ziehen den Nennwert des Geschäftsanteils bei Pfändung, Kündigung oder Zwangsabtretung als Bewertungsmaßstab heran oder weisen ihn lediglich als Alternative zur Wertermittlung aus.

¹⁰³⁹ Entspricht 3 bzw. 12 % der 25 GmbH-Satzungen mit Nennwertklausel.

¹⁰⁴⁰ Entspricht 3 bzw. 12 % der 25 GmbH-Satzungen mit Nennwertklausel.

¹⁰⁴¹ *Breithaupt/Ottersbach*, Kompendium GesR, § 3, Rn. 27.

¹⁰⁴² *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 74; *K. Schmidt*, in: *MüKo zum HGB*, § 131, Rn. 144; *Weber*, S. 77.

¹⁰⁴³ Vgl. *BGH NJW* 1978, 1316; *Ballwieser/Hachmeister*, S. 206; *Weber*, S. 77.

¹⁰⁴⁴ Entspricht 6 (Marktwertverfahren) bzw. 7 (Multiplikatorverfahren) bzw. 5 (Umsatzmethode) der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelungen.

den erläutert werden. Aufgrund ihrer dennoch relativ geringen praktischen Bedeutung wurde daneben von Formulierungsvorschlägen abgesehen.

a) Umsatzmethode und Multiplikatorverfahren

Bei der Umsatzmethode ergibt sich der Unternehmenswert als Prozentsatz des durchschnittlichen Jahresumsatzes.¹⁰⁴⁵ Dieser Berechnung liegt die Annahme eines prozentual stets konstanten Reingewinns zu Grunde.¹⁰⁴⁶ Eine derart konstante Arbeitsweise wurde Freiberuflern zugesprochen, weshalb diese Methode für die Bewertung von Freiberufler-Praxen empfohlen wird.¹⁰⁴⁷

Die Umsatzmethode ist auch eine Unterart des *Multiplikatorverfahrens*. Dabei wird der Unternehmenswert durch Multiplikation einer bestimmten Bezugsgröße des zu bewertenden Unternehmens mit einem *Multiplikator*¹⁰⁴⁸ errechnet.¹⁰⁴⁹ Die Multiplikatoren sind verschiedenen Wirtschaftsmagazinen und Veröffentlichungen von Industrie- und Handelsorganisationen zu entnehmen.¹⁰⁵⁰

Das Multiplikatorverfahren sowie die Umsatzmethode sind stark vereinfachte Verfahren.¹⁰⁵¹ Sie basieren auf Vergangenheitsgrößen und lassen den Zukunfts-, wie auch den Subjektbezug fast vollkommen au-

¹⁰⁴⁵ Münstermann, 129 ff.; Sanfleber, S. 85.

¹⁰⁴⁶ Olbrich, S. 72; Sanfleber, S. 86.

¹⁰⁴⁷ Vgl. Grün/Grote, in: Peemöller: Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 838 ff.: Für die Bewertung von Steuerberaterkanzleien und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wird die Umsatzmethode zur Berechnung des Goodwills der freiberuflichen Praxis herangezogen; Richter, S. 45.

¹⁰⁴⁸ Ein **Multiplikator** ist ein branchenspezifischer Faktor, der grundsätzlich für eine ganze Branche bzw. einen Geschäftszweig gelten soll. In der Regel stellen Multiplikatoren mehr oder minder grobe Erfahrungswerte aus in der Vergangenheit realisierten Verkaufspreisen von Unternehmen in der betreffenden Branche dar (sog. *Recent Aquisitions Method*). – Mandl/Rabel, S. 265; Mandl/Rabel, in: Peemöller: Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 79 f.; Matschke/Brösel, S. 688 f.

¹⁰⁴⁹ Hommel/Dehmel, Unternehmensbewertung (2011), S. 65 ff.; Matschke/Brösel, S. 688 ff.; Seppelfricke, Hdb. Aktien- und Unternehmensbewertung, S. 164 f.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Buchner/Englert, BB 1994, 1573 (1578); Matschke/Brösel, S. 690 ff. (mit einer Auswahl an Multiplikatoren verschiedener Branchen aus den offiziellen Steuerberater- und Wirtschaftsprüfer-Jahrbüchern für den Zeitraum 2004 bis 2011).

¹⁰⁵¹ Vgl. Peemöller, DStR 1993, 409 (414).

ßer Betracht.¹⁰⁵² Auch die willkürliche Pauschalisierung, mit der Ertrags- und Substanzwert verbunden werden, wird den Anforderungen an eine zum angemessenen Ausgleich der Gesellschafter führende Unternehmensbewertung nicht gerecht.¹⁰⁵³ IDW S1 2008 empfiehlt diese Methoden daher lediglich als Verfahren zur vereinfachten Preisfindung bei kleinen und mittelgroßen Unternehmen, welche „im Einzelfall Anhaltspunkte für eine Plausibilitätskontrolle der Ergebnisse der Bewertung nach dem Ertragswertverfahren bzw. nach den DCF-Verfahren bieten [können]“.¹⁰⁵⁴

Soweit die GmbH-Satzung die Anwendung dieser Verfahren vorschreibt, ist es ratsam eine konkrete Berechnungsformel mit möglichst genauer Definition der einzelnen Faktoren vorzugeben, um Unklarheiten und Berechnungsschwierigkeiten zu vermeiden.

b) Mittelwertverfahren

Beim Mittelwertverfahren, auch bekannt als *Praktikermethode*¹⁰⁵⁵ oder *Berliner Verfahren*¹⁰⁵⁶, ergibt sich der Unternehmenswert als Mittel zwischen dem Ertrags- und Substanzwert.¹⁰⁵⁷ Hierfür müssen beide Verfahren durchgeführt werden.¹⁰⁵⁸ Je nach Variante erfolgt eine unterschiedliche Gewichtung der einzelnen Werte.¹⁰⁵⁹ Ursprünglich erfolgte die Berechnung des Mittelwertes durch Halbierung der Summe aus Substanzwert und Ertragswert.¹⁰⁶⁰ Dieser Ansatz wurde weiterentwickelt, indem die Summe aus dem einfachen Substanzwert und dem

¹⁰⁵² Matschke/Brösel, S. 689 (zum Multiplikatorverfahren, m.w.N.).

¹⁰⁵³ Vgl. Heid, DStR 1998, 1565 (1567 f. – zur Bewertung gemischter Sozietäten); Richter, S. 46.

¹⁰⁵⁴ IDW S1 2008, S. 29 (Tz. 143 f.).

¹⁰⁵⁵ Großfeld, Unternehmensbewertung, S. 74; Matschke/Brösel, S. 506.

¹⁰⁵⁶ Piltz/Wissmann, NJW 1985, 2673 (2674 – zur Bewertung des Zugewinns bei Scheidung); Dielmann/König, AG 1984, 57 (64).

¹⁰⁵⁷ Lorz, in: Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 131, Rn. 71; Moxter, S. 56.

¹⁰⁵⁸ Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 80 ff.

¹⁰⁵⁹ Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 81; Weber, S. 77; Moxter, S. 56.

¹⁰⁶⁰ Sanfleber, S. 82 f.

doppelten Ertragswert durch drei dividiert wurde.¹⁰⁶¹ Grundsätzlich steht die Gewichtung der Werte zur Disposition der Gesellschafter.¹⁰⁶²

Für die Anwendung des Mittelwertverfahrens wurden vor allem zwei Gründe angebracht: Zum einen die Berücksichtigung des allgemeinen Unternehmerrisikos in Form des sog. *Konkurrenzzrisikos*¹⁰⁶³ und zum anderen die Möglichkeit der Überbrückung von Interessensgegensätzen der Gesellschafter.¹⁰⁶⁴ Die Einfachheit des Verfahrens sprach ebenfalls für seine Anwendung.

Letztlich konnte sich diese Methode wegen ihrer Ungenauigkeit, der Gefahr einer Mehrfacherfassung des unternehmerischen Risikos und der Zuordnungsproblematik von Werten, die sowohl beim Ertrags- als auch beim Substanzwert berücksichtigt werden können, nicht durchsetzen.¹⁰⁶⁵ Auch die Nachteile des Substanzwertverfahrens¹⁰⁶⁶, welche hier aufgrund des einbezogenen Substanzwertes ebenfalls greifen, sprechen gegen eine Anwendung des Mittelwertverfahrens zur Unternehmensbewertung. Mittlerweile wurde es deshalb von anderen Bewertungsverfahren abgelöst und spielt in der heutigen Bewertungspraxis fast keine Rolle mehr.¹⁰⁶⁷

c) Übergewinnmethode

Bei der *Übergewinnmethode* (auch *Verfahren der Goodwillrenten* genannt¹⁰⁶⁸) errechnet sich der Wert des Unternehmens aus der Summe von Substanzwert und Goodwill (bzw. *Übergewinn*).¹⁰⁶⁹ Der Geschäfts-

¹⁰⁶¹ *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 74; *Moxter*, S. 56.

¹⁰⁶² *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 81; *Mandl/Rabel*, in: *Peemöller*, Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 86; *Pilz*, BB 1994, 1021 (1022).

¹⁰⁶³ Vgl. zum Konkurrenzrisiko: *Schmalenbach*, S. 59 ff.

¹⁰⁶⁴ Vgl. ausführlich zu den Grundlagen *Matschke/Brösel*, S. 507 ff. (m.w.N.).

¹⁰⁶⁵ *Sanfleber*, S. 83; auch *Großfeld* folgt der Meinung, dass hier Werte verbunden werden, die verschiedener Natur sind, und eine schlüssige Begründung hierfür fehlt. – *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 74.

¹⁰⁶⁶ S.o. Kapitel 5 E.VII.2.

¹⁰⁶⁷ *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 80.

¹⁰⁶⁸ Vgl. *Matschke/Brösel*, S. 512.

¹⁰⁶⁹ *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann*, Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 85 f. (mit ausführlicher Darstellung der Berechnung); *Piltz/Wissmann*, NJW 1985, 2673 (2674).

wert wird dabei aus der Differenz zwischen dem zunächst geschätzten Ertrag und dem niedrigeren „Normalbetrag“ gebildet.¹⁰⁷⁰ Dieser Normalwert errechnet sich durch die Verzinsung des Substanzwertes, wobei üblicherweise der unternehmensspezifische Kalkulationszinsfuß verwendet wird.¹⁰⁷¹

Die Vertreter der Übergewinnmethode gehen davon aus, dass ein Unternehmen nur in einem begrenzten, zuvor festgelegten Zeitraum (sog. *Nachhaltigkeitsdauer*) Übergewinne erwirtschaftet und im Anschluss daran nur ein *Normalertrag* erzielbar ist.¹⁰⁷² Damit teilen sie den Zukunftserfolgswert gedanklich in zwei Teile: Der eine Teil unterliegt der „normalen“ Verzinsung des Substanzwertes und der andere Teil stellt den darüber hinausgehenden Übergewinn dar.¹⁰⁷³ Als angemessen gilt eine Nachhaltigkeitsdauer zwischen drei und acht Jahren.¹⁰⁷⁴ Begründet wird diese Annahme damit, dass die Unternehmensumwelt sowie die stetig bestehende Konkurrenz ständig für neue interne und externe Rahmenbedingungen sorgen und somit kontinuierliche Überschüsse unmöglich machen.¹⁰⁷⁵

Auch die Übergewinnmethode zieht den Substanzwert zur Berechnung des Unternehmenswertes heran, weshalb dessen Nachteile hier ebenfalls greifen.¹⁰⁷⁶ In der Bewertungspraxis spielt sie heute daher eher eine untergeordnete Rolle.¹⁰⁷⁷

Es existieren noch weitere Varianten dieser Methode, welche sich insbesondere hinsichtlich der Art der Berechnung der Überschüsse, der Annahmen über deren Höhe und zeitlichen Verlauf, sowie hinsichtlich ihrer Berücksichtigung bei der Wertermittlung unterschei-

1070 Lorz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 131, Rn. 71; Mandl/Rabel, S. 50; Moxter, S. 56; vgl. auch Sanfleber, S. 83 f.

1071 Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 87.

1072 Mandl/Rabel, in: Peemöller: Praxishdb. der Unternehmensbewertung, S. 87; Moxter, S. 56.

1073 Jaensch, S. 84 f.; Sanfleber, S. 83 (m.w.N.).

1074 Mandl/Rabel, S. 51.

1075 Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 86; Sanfleber, S. 84.

1076 S.o. Kapitel 5 E.VII.2.

1077 Bei der Bewertung von Arztpraxen findet die Übergewinnmethode jedoch auch heute noch Anwendung. – Franken/Schulte, in: Fleischer/Hüttemann, Rechtshdb. Unternehmensbewertung, § 10, Rn. 88.

den.¹⁰⁷⁸ Zu nennen sind unter anderem die *Gewinnschichtungsmethode nach Fritz*¹⁰⁷⁹, die *Methode Leak*¹⁰⁸⁰ oder die *Jahrkauf-Methode*¹⁰⁸¹. Auch das Stuttgarter Verfahren, welches unter Kapitel 5 E.VI.1. gesondert erläutert wurde, ist eine Variante des Verfahrens der Goodwillrenten.

d) Verfahren der Geschäftswertabschreibung

Nach den Verfahren der Geschäftswertabschreibung ergibt sich der Wert des Unternehmens als Ertragswert abzüglich eines Abschreibungsaufwandes für den Geschäftswert.¹⁰⁸² Dieser Geschäftswert entspricht der positiven Differenz zwischen dem Ertrags- und dem Substanzwert¹⁰⁸³ bzw. zwischen dem gesuchten Unternehmenswert und dem Substanzwert.¹⁰⁸⁴ Grundgedanke des Verfahrens ist, dass zum Zeitpunkt des Gesellschafterwechsels ein Geschäftswert vorliegt, dessen Erfolgselemente sich aufgrund der Konkurrenzgefahr im Laufe der Zeit auflösen und demnach abgeschrieben werden müssen.¹⁰⁸⁵ Daneben wird auch die Erhaltung sog. *adjunktiver Vermögensteile*¹⁰⁸⁶ zur Begründung angeführt.¹⁰⁸⁷

1078 *Matschke/Brösel*, S. 512 ff. (m.w.N. sowie Darstellung der verschiedenen Varianten des Verfahrens).

1079 Hier wird der Übergewinn unbefristet berücksichtigt und mit einem höheren Zinsfuß als normal kapitalisiert; vgl. *Jacob*, ZfB 1960, 131 (140); *Matschke/Brösel*, S. 516 ff. (m.w.N.); *Münstermann*, S. 123 f.; *Sanfleber*, S. 84.

1080 Bei dieser Methode werden die Übergewinne der kommenden Jahre zu einer Rente addiert und deren Barwert unter Berücksichtigung von Zins und Zinseszins dem Substanzwert hinzugefügt; vgl. *Matschke/Brösel*, S. 517 f.; *Sanfleber*, S. 84 (m.w.N.).

1081 Hierbei wird zum Substanzwert eine gewisse Anzahl geschätzter Zukunftsgewinne oder eine bestimmte Anzahl von Jahresgewinnen (zumeist drei bis fünf) addiert; vgl. *Münstermann*, S. 128 f.

1082 Vgl. *Busse von Colbe*, S. 116 ff.; *Jaensch*, S. 79 ff.

1083 *Sanfleber*, S. 84 f.

1084 *Matschke/Brösel*, S. 529 ff.

1085 *Sanfleber*, S. 84 f.

1086 Die sog. **adjunktiven Vermögensteile** umfassen die innere und äußere Organisation sowie den Ruf des zu bewertenden Unternehmens. – *Matschke/Brösel*, S. 529.

1087 *Matschke/Brösel*, S. 529.

Zu unterscheiden sind zwei Methoden der Geschäftswertabschreibung: Die laufende und die befristete Geschäftswertabschreibung. Beim Verfahren der laufenden Geschäftswertabschreibung wird von einem Zukunftsgewinn ausgegangen, der auch in den Jahren um die Abschreibung gemindert ist, in denen der Geschäftswert bereits vollständig abgeschrieben ist.¹⁰⁸⁸ Demnach wird hier der nach Abschreibung verbleibende Gewinn kapitalisiert.¹⁰⁸⁹ Dagegen wird bei der Methode der befristeten Geschäftswertabschreibung der durch Abschreibungen gekürzte Gewinn nur für die Dauer der Geschäftswertabschreibung diskontiert.¹⁰⁹⁰ In den darauf folgenden Jahren wird der ungekürzte Gewinn kapitalisiert.¹⁰⁹¹

3. Leistungseinheitswertmethode

Ähnlich dem Multiplikatorverfahren ist der Grundgedanke der *Leistungseinheitswertmethode* (auch *Leistungswertmethode*), dass Betriebe desselben Wirtschaftszweiges bei qualitativ und quantitativ gleicher Leistung einen vergleichbaren Gesamtwert haben.¹⁰⁹² Durch entsprechende Änderungen des Gesamtwertes werden Mengenunterschiede bei der Leistung des jeweiligen Unternehmens ausgeglichen.¹⁰⁹³

Dieses Verfahren war insbesondere für Unternehmen mit einer einheitlichen Massenproduktion und Unternehmen mit Serien- oder Sortenproduktion angedacht.¹⁰⁹⁴ Die Vernachlässigung individueller betrieblicher Aspekte und die Unsicherheiten bei der Ermittlung der Vergleichswerte macht das Leistungseinheitswertverfahren heute jedoch zu einer für die Praxis eher ungeeigneten Bewertungsmethode.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁸⁸ Sanfleber, S. 85.

¹⁰⁸⁹ Vgl. Matschke/Brösel, S. 530 f. (mit zusätzlicher Darstellung der Methode Schnettler zur Bewertung ertragsschwacher Unternehmen).

¹⁰⁹⁰ Sanfleber, S. 85.

¹⁰⁹¹ Jacob, ZfB 1960, 131 (134 ff.); Matschke/Brösel, S. 532 f.; Münstermann, S. 137 ff.

¹⁰⁹² Münstermann, S. 133 ff.

¹⁰⁹³ Sanfleber, S. 87.

¹⁰⁹⁴ Münstermann, S. 133.

¹⁰⁹⁵ Matschke/Brösel, S. 682 (Fn. 214).

4. Modifizierte Verfahren und sonstige Methoden

Neben diesen oben genannten verbreiteten Klauselgrundformen, finden sich in der Praxis eine Vielzahl weiterer Abfindungsklauseln. GmbH-Gesellschafter haben immer die Möglichkeit, weitere Modifikationen und individuelle Ausgestaltungen in ihre Satzung aufzunehmen. Bspw. können sie bei modifizierten Ertragswertklauseln einzelne Parameter der Bewertung, wie etwa den Kapitalisierungszinssatz¹⁰⁹⁶, genau beziffern. Auch ein branchen- bzw. größenbezogener Risikoaufschlag auf einzelne Parameter oder ein Pauschalabschlag, der zu einer Abfindung unter dem Verkehrswert führt, ist grundsätzlich möglich.¹⁰⁹⁷ Ebenso denkbar ist die Kombination verschiedener Bewertungsverfahren.

In der Praxis ebenfalls häufig sind Differenzierungen nach dem Grund für die Beendigung der Mitgliedschaft. Scheidet ein Gesellschafter aufgrund eines in seiner Person liegenden, wichtigen Grundes aus, kann die Abfindungsbeschränkung weitergehen, als wenn er aufgrund treuwidrigen Verhaltens der verbleibenden Mitgesellschafter ausscheidet.¹⁰⁹⁸ Insbesondere wenn für einen Ausscheidungsstatbestand eine Abfindung zum Buchwert vorgesehen wird, bietet sich die Vereinbarung einer Mindestabfindung (etwa auf 50 Prozent des Verkehrswertes) an, um die Entstehung eines groben Missverhältnisses zu vermeiden.¹⁰⁹⁹

F. Wahl der Bewertungsmethode

Nach Auswertung aller GmbH-Satzungen, welche von der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung erfasst wurden, ergab sich hinsichtlich der Wahl der Bewertungsmethoden insgesamt das in Abbildung 9 dargestellte Bild.

¹⁰⁹⁶ Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (494 ff.).

¹⁰⁹⁷ Vgl. zu den Grenzen der Beschränkung Kapitel 6 A.

¹⁰⁹⁸ Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 91; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 263.

¹⁰⁹⁹ Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 263.

Bei der Gesamtschau fiel auf, dass insbesondere Buchwertklauseln und Klauseln, die eine Abfindung unter vorheriger Aufstellung einer Abfindungsbilanz bestimmen, bei den untersuchten Gesellschaften am meisten verbreitet waren. Insgesamt griffen 191 der untersuchten Satzungen auf diese Verfahren zurück.¹¹⁰⁰ Davon verwiesen 99 der von der Untersuchung erfassten Satzungen¹¹⁰¹ auf steuerrechtliche Bewertungsmethoden, 70 Satzungen¹¹⁰² auf das Verfahren nach IDW S1 2008, das Ertragswert- und Substanzwertverfahren, 46¹¹⁰³ allein auf den Verkehrswert des Geschäftsanteils, 31 der untersuchten Satzungen¹¹⁰⁴ beinhalteten eine Nennwertklausel oder zogen das Liquidationwertverfahren heran und lediglich 17 der untersuchten GmbH-Satzungen¹¹⁰⁵ verwiesen auf das Marktwert- oder Multiplikatorverfahren oder die Umsatzmethode.

Unter dem Punkt „sonstige Methoden“ wurden 18 Satzungen¹¹⁰⁶ mit modifizierten Bewertungsklauseln aufgenommen, die keinem der zuvor genannten Verfahren eindeutig zugeordnet werden konnten. Darunter fielen dynamische Verweisungen auf in einer Branche „übliche Verfahren“ oder von den Gesellschaftern individuell entwickelte Methoden sowie Bewertungsverfahren, die objektiv nicht ausgelegt werden konnten, sondern vielmehr im konkreten Abfindungsfall und unter Zuhilfenahme der Vermögensaufstellungen der Gesellschaft sowie der Gesellschafterstruktur interpretiert werden müssten.

1100 Entspricht 60 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1101 Entspricht 30 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1102 Entspricht 21 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1103 Entspricht 14 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1104 Entspricht 9 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1105 Entspricht 5 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1106 Entspricht 5 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

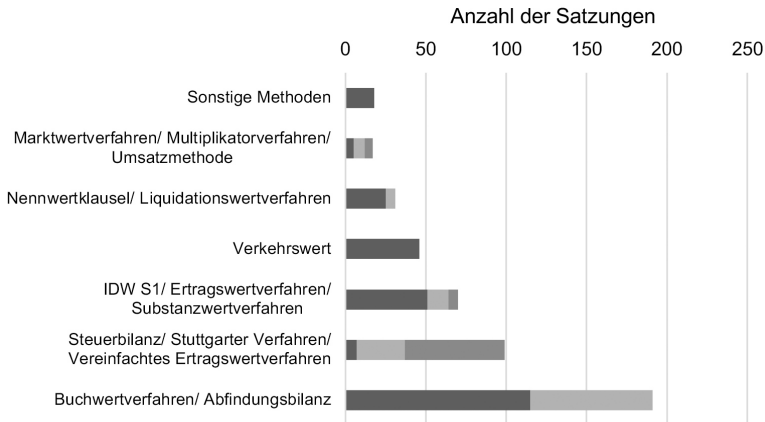


Abbildung 9: Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden

Die überwiegende Wahl von Buchwertklauseln und Satzungsregelungen, welche zur Aufstellung einer Abfindungs- oder Auseinandersetzungsbilanz verpflichten, überrascht zunächst. Wie bereits dargestellt führen Buchwertklauseln bei erfolgreicher Geschäftsführung trotz anfänglicher Wirksamkeit häufig zu einem nachträglichen Missverhältnis zwischen dem wahren Wert des Geschäftsanteils und dem berechneten Abfindungsentgelt.¹¹⁰⁷ Das Risiko, dass die gewählte Satzungsregelung im Nachhinein unwirksam wird ist damit sehr hoch. Um dem entgegen zu wirken, wird die Anwendung des Buchwertverfahrens oft modifiziert: Viele Satzungen ziehen den Nominalwert des Geschäftsanteils heran, addieren offene Rücklagen, einen etwaigen Jahresüberschuss und Gewinnvortrag und subtrahieren einen etwaigen Jahresfehlbetrag und Verlustvortrag. Die Abfindung entspricht dann einem Teilbetrag von diesem Ergebnis, welcher der prozentualen Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft entspricht.¹¹⁰⁸ Auch durch diese modifizierten Buchwertklauseln kann der Gefahr eines nachträglichen Missverhältnisses nur bedingt entgegengewirkt werden, da auch hier wesentliche wertbildenden Faktoren, wie die Ertragskraft des Unter-

¹¹⁰⁷ S.u. Kapitel 6 A.III.3.c) zur Sittenwidrigkeit von Buchwertklauseln.

¹¹⁰⁸ Ähnlich auch Pfisterer, in: BeckOF Vertrag, 7.8.1.1.1.

nehmens, der Geschäftswert und die stillen Reserven des Unternehmens außer Betracht bleiben.

Bei der Mehrzahl der untersuchten Gesellschaften handelte es sich, wie bereits gezeigt, um eher personalistisch strukturierte Gesellschaften. Darunter befanden sich zahlreiche Handwerksbetriebe, selbständige Dienstleister und kleinere Unternehmen. Große Handelsgesellschaften und Vermögensverwaltungseinheiten bildeten dagegen die Ausnahme. Wie sich aus Tabelle 5 ergibt, wurde bei eher personalistisch ebenso wie bei eher kapitalistisch strukturierten Gesellschaften zumeist auf das Buchwertverfahren zurückgegriffen. Lediglich gemeinnützige Gesellschaften griffen aufgrund ihrer strukturellen Besonderheit und des größeren Spielraums bei der Abfindungsbeschränkung¹¹⁰⁹ öfter auf das Nennwertverfahren zurück. Eher personalistisch strukturierte Gesellschaften verwiesen daneben besonders häufig auf die Aufstellung einer Abfindungsbilanz oder die Berechnung nach dem Vereinfachten Ertragswertverfahren. Auch eher kapitalistisch strukturierte Gesellschaften verwiesen häufig auf die Abfindung nach Aufstellung einer Abfindungsbilanz oder auf die Abfindung nach den Vorschriften des IDW S1 aus dem Jahr 2008. Bei den wenigen gemeinnützigen GmbH wurden auch gerne sonstige Methoden oder Mischformen zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter herangezogen.

Die genauen Verteilungen je nach Alter der Satzung sind in Tabelle 4 dargestellt. Im Hinblick auf das jeweilige Alter der Satzung zeigt sich hier, dass Buchwertklauseln seit 2007 grundsätzlich die am häufigsten gewählte Abfindungsmethode waren. Lediglich in Satzungen aus dem Jahr 2008 wurde fast ebenso häufig das Stuttgarter Verfahren gewählt. Im Jahr 2009 entschieden sich mehr Gesellschafter für die Abfindung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren. Gerade letztere Entwicklung ist vor allem mit der Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens im Jahr 2008 im Zusammenhang zu sehen. Das vereinfachte Ertragswertverfahren gilt als Nachfolger des Stuttgarter Verfahrens und sollte dieses in der Unternehmensbewertung ersetzen. Somit ist zu vermuten, dass einige Gesellschaften im Jahr 2009 ihre Satzung den veränderten gesetzlichen Bestimmungen angepasst hatten.

¹¹⁰⁹ S.u. Kapitel 6 B.I. zum Abfindungsausschluss.

Differenziert nach den einzelnen Registergerichten zeigt sich in Tabelle 6 ein ähnliches Bild. Das Buchwertverfahren war bei allen Registergerichten die am häufigsten gewählte Bewertungsmethode. Während bei den am Registergericht Hamburg registrierten Gesellschaften nach dem Buchwertverfahren die Abfindung unter Heranziehung einer Abfindungs- oder Auseinandersetzungsbilanz als zweithäufigste Abfindungsmethode vereinbart wurde, war am AG Freiburg sowie am AG Jena das vereinfachte Ertragswertverfahren die meist gewählte Methode nach dem Buchwertverfahren. Die am Registergericht Göttingen registrierten Gesellschaften verweisen neben dem Buchwertverfahren vor allem auf die Bewertung nach dem IDW S1 aus dem Jahr 2008.

Insgesamt betrachtet ergab sich somit ein relativ homogenes Bild. Bis auf wenige Ausnahmen und die bereits erörterten Abweichungen bei der Wahl der Abfindungsklauseln ließen sich bei der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung kaum strukturelle oder regionale Besonderheiten feststellen. Die vorliegende Arbeit zeigt somit, dass sich die gesellschaftsrechtliche Praxis in Bezug auf die gewählten Registerbezirke weitgehend homogen darstellte. Lediglich die Zahl der registrierten Gesellschaften wich erheblich voneinander ab. Diese Abweichung ist jedoch insbesondere auf regionale Strukturunterschiede sowie die ökonomische Situation der einzelnen Standorte zurückzuführen.

Satzungs- alter	Verkehrs- wert	IDW S1	Ertragswert- verfahren	Substanz- wertver- fahren	Buchwert- verfahren	Abfindungs- bilanz	Nennwert- verfahren	Liquidations- wertver- fahren	Steuersbilanz	Stuttgarter Verfahren	Vereinb. Ertragswert- verfahren	Marktwert- verfahren	Multiplika- toren- fahren	Umsatz- methode	Sonstige Methoden	Gesamt
2007	6,52%	3,92%	15,38%	16,67%	11,30%	9,21%	8,00%	0,00%	0,00%	20,00%	8,00%	0,00%	0,00%	0,00%	1	33
2008	4,35%	1,96%	0,00%	0,00%	7,85%	9,21%	24,00%	16,67%	57,14%	26,67%	6,45%	0,00%	14,29%	0,00%	2	35
2009	8,70%	9,80%	0,00%	0,00%	5,22%	9,21%	20,00%	33,33%	14,29%	16,67%	12,90%	60,00%	0,00%	20,00%	0,00%	34
2010	10,87%	7,84%	7,69%	16,67%	17,39%	9,21%	8,00%	0,00%	0,00%	0,00%	12,90%	0,00%	0,00%	0,00%	0	35
2011	8,70%	13,73%	15,38%	16,67%	11,30%	10,53%	8,00%	0,00%	0,00%	2,00%	12,90%	0,00%	0,00%	0,00%	1	35
2012	15,22%	15,69%	46,15%	0,00%	13,04%	10,53%	0,00%	16,67%	0,00%	4,00%	8,06%	0,00%	42,86%	40,00%	5,56%	42
2013	10,87%	13,73%	7,69%	50,00%	10,43%	15,79%	4,00%	16,67%	14,29%	3,00%	11,29%	0,00%	0,00%	20,00%	2	37
2014	17,39%	19,61%	0,00%	0,00%	13,91%	17,11%	12,00%	16,67%	14,29%	2,00%	14,52%	0,00%	0,00%	0,00%	7	49
2015	17,39%	13,73%	0,00%	0,00%	9,57%	9,21%	16,00%	0,00%	0,00%	0,00%	8,06%	0,00%	0,00%	0,00%	2	28
Gesamt	14,02%	15,55%	3,96%	1,83%	35,06%	23,17%	7,62%	1,83%	2,13%	9,15%	16,90%	1,52%	2,13%	1,52%	18	328
															5	100,00%

Tabelle 4: Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden nach Satzungsalter¹¹¹¹

¹¹¹¹ Anmerkung: Die %-Angaben beziehen jeweils nur auf das Gesamtergebnis. Alle Werte wurden daher nur mit der Gesamtzahl aller Gesellschaften, die eine Abfindungsklausel enthielten, d.h. mit 328, ins Verhältnis gesetzt. Abweichende Summen von der unter „Gesamt“ angegebenen Summe resultieren insbesondere daraus, dass einige Satzungen mehrere Bewertungsmethoden für verschiedene Beendigungstatbestände nennen oder alternative Bewertungsmöglichkeiten anbieten.

Tabelle 5: Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden nach Gesellschaftsstruktur

Struktur	Verkehrswert	IDW S1	Ertragswertverfahren	Substanzwertverfahren	Buchwertverfahren	Abfindungsbilanz	Nennwertverfahren	Liquidationswertverfahren	Steuerbilanz	Stuttgarter Verfahren	Vereinf. Ertragswertverfahren	Marktwertverfahren	Multiplikatorverfahren	Umsatzmethode	Sonstige Methoden	Gesamt
Personalistisch	31 11,57%	42 15,67%	7 2,61%	2 0,75%	95 35,45%	64 23,88%	18 6,72%	5 1,87%	6 2,24%	29 10,82%	56 20,90%	5 1,87%	6 2,24%	5 1,87%	14 5,22%	268 81,71%
Kapitalistisch	14 28,57%	9 18,37%	6 12,24%	4 8,16%	18 36,73%	12 24,49%	2 4,08%	1 2,04%	1 2,04%	1 2,43%	4 8,16%	0 0,00%	1 2,04%	0 0,00%	2 4,08%	49 14,94%
Gemeinnützig	1 9,09%	0 0,00%	0 0,00%	0 0,00%	2 18,18%	0 0,00%	5 45,45%	0 0,00%	0 0,00%	0 0,00%	2 18,18%	0 0,00%	0 0,00%	0 0,00%	2 18,18%	11 3,35%
Gesamt	46 14,02%	51 15,55%	13 3,86%	6 1,83%	115 35,06%	76 23,17%	25 7,62%	6 1,83%	7 2,13%	30 9,15%	62 18,90%	5 1,52%	7 2,13%	5 1,52%	18 5,49%	328 100,00%

Tabelle 6: Übersicht zu den gewählten Bewertungsmethoden nach Registergericht

Registergericht	Verkehrswert	IDW S1	Ertragswertverfahren	Substanzwertverfahren	Buchwertverfahren	Abfindungsbilanz	Nennwertverfahren	Liquidationswertverfahren	Steuerbilanz	Stuttgarter Verfahren	Vereinf. Ertragswertverfahren	Marktwertverfahren	Multiplikatorverfahren	Umsatzmethode	Sonstige Methoden	Gesamt
Hamburg	26 17,45%	23 15,44%	9 6,04%	5 3,36%	62 34,96%	51 34,23%	11 7,38%	5 3,36%	0 0,00%	11 7,38%	22 14,77%	4 2,68%	5 3,36%	3 2,01%	6 4,03%	149 45,43%
Freiburg	12 13,46%	14 15,73%	3 3,37%	0 0,00%	23 28,09%	7 7,87%	9 10,11%	1 1,12%	4 4,49%	11 12,36%	17 19,10%	0 0,00%	1 1,12%	2 2,25%	6 6,74%	89 27,13%
Jena	5 6,76%	9 12,16%	1 1,35%	1 1,35%	28 37,84%	15 20,27%	4 5,41%	0 0,00%	3 4,05%	7 9,46%	20 27,03%	1 1,35%	1 1,35%	0 0,00%	6 8,11%	74 22,56%
Göttingen	3 18,75%	5 31,25%	0 0,00%	0 0,00%	10 62,50%	3 18,75%	1 6,25%	0 0,00%	0 0,00%	1 6,25%	3 18,75%	0 0,00%	0 0,00%	0 0,00%	0 0,00%	16 4,88%
Gesamt	46 14,02%	51 15,55%	13 3,86%	6 1,83%	115 35,06%	76 23,17%	25 7,62%	6 1,83%	7 2,13%	30 9,15%	62 18,90%	5 1,52%	7 2,13%	5 1,52%	18 5,49%	328 100,00%

G. Zusammenfassung

Die Gesellschafter stehen heute vor der bekannten „Qual der Wahl“: Die juristische und wirtschaftswissenschaftliche Literatur präsentieren eine Vielzahl von Bewertungsmethoden, die jede für sich in bestimmten Konstellationen zu empfehlen ist. Soll eine Abfindung zum Verkehrswert, d.h. zum vollen wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils, vermieden werden, müssen die Gesellschafter die passende Bewertungsmethode finden, welche den Besonderheiten ihrer Gesellschaft Rechnung trägt.

In jedem Fall sollte auch der Stichtag für die Bewertung durch Satzungsregelung festgelegt werden. Wurde keine Vereinbarung getroffen, hängt der maßgebliche Zeitpunkt für die Wertbemessung vom zugrundeliegenden Beendigungstatbestand ab. Um aufwendige Zwischenabschlüsse zu vermeiden, ist es regelmäßig von Vorteil den Bewertungsstichtag auf den Bilanzstichtag des abgelaufenen oder laufenden Geschäftsjahres zu legen.

Bei der Methodenwahl sollte mangels eines organisierten Veräußerungsmarktes für GmbH-Anteile möglichst auf eine indirekte Bewertungsmethode zurückgegriffen werden. Hierbei wird der Wert des Geschäftsanteils aus dem Wert der Gesellschaft als Ganzes abgeleitet.

Von der Rechtsprechung wird heute eine am Ertragswert orientierte Bewertungsmethode bevorzugt. Im Übrigen können auch das Buchwertverfahren oder die steuerrechtlichen Bewertungsmethoden zulässige Alternativen darstellen und werden in der Praxis häufiger vereinbart.

Generell ist zu empfehlen schon bei der Vereinbarung von Regelungen bezüglich der Abfindung auf die Expertise eines Sachverständigen zurückzugreifen. Dabei kann es sich um einen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder auch um einen Anwalt handeln. So kann eine optimale Abfindungsregelung gefunden werden und das Risiko sich später einem langwierigen (Rechts-) Streit hinsichtlich der Höhe der Abfindung gegenüber zu sehen reduziert werden.

Hinsichtlich der Abfindungsregelungen in den von der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung erfassten deutschen GmbH-Satzungen ergab sich grundsätzlich ein homoge-

nes Bild ohne größere regionale Unterschiede zwischen den gewählten Registergerichten.

Dabei herrschte ein gewisser gesellschaftsrechtlicher Konsens hinsichtlich der Vereinbarung von Buchwertklauseln und der Abfindung entsprechend einer auf den Zeitpunkt des Ausscheidens zu erstellen- den Abfindungsbilanz. Daneben wurden auch steuerrechtliche Bewertungsmethoden sowie die durch den IDW S1 in der Fassung aus dem Jahr 2008 empfohlenen Verfahren, die sich insbesondere am Ertragswert, aber auch am Substanzwert orientieren können, relativ oft herangezogen.

Kapitel 6 Gestaltung von Abfindungsklauseln

A. Abfindungsbeschränkungen

I. Gegenstand und Zulässigkeit

Die Satzungsautonomie als Ausdruck des Grundsatzes der Privatautonomie gewährt den Gesellschaftern bei der Einigung auf eine Abfindungsregelung grundsätzlich eine weitreichende Gestaltungsfreiheit.¹¹¹¹ Aufgrund dieser Freiheit kann durch eine statutarische Vereinbarung von einer Abfindung zum vollen wirtschaftlichen Wert abgewichen und eine niedrigere Auszahlung vereinbart werden.¹¹¹² Auch die Wertung, dass die Parteien grundsätzlich die besten Richter ihrer eigenen Interessen sind, legt die Zulässigkeit entsprechender Einschränkungen nahe.¹¹¹³ Dennoch sind Abfindungsbeschränkungen nicht schrankenlos zulässig. Begrenzt wird diese Gestaltungsfreiheit insbesondere durch die schützenswerten Interessen des betroffenen Gesellschafters und seiner Gläubiger sowie durch den Grundsatz der Gleichbehandlung.¹¹¹⁴

Eine für alle (auch zukünftigen) GmbH-Gesellschafter verbindliche Abfindungsbeschränkung kann nur in der Satzung vereinbart wer-

1111 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 45, Rn. 1; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 59; *Wicke*, in: MüKo zum GmbHG, § 3, Rn. 148.

1112 BGHZ 65, 22 (24); BGHZ 116, 359 (368); BGH GmbHR 1993, 505 (507); *Fast-rieh*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 25; *Goette*, DStR 1997, 1257 (1259); *Lange*, NZG 2001, 635 (638 ff.); *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 81; *Spieth*, S. 21 ff.; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 221.; *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (485 f.); *Winkler*, GmbHR 2016, 519; S. auch *Emde*, ZIP 2000, 1753.

1113 Ebenso *Fleischer/Bong*, WM 2017, 1957 (1964).

1114 S.u. Kapitel 6 A.III.1.; zur generellen Zulässigkeit von Abfindungsklauseln vgl. *Mecklenbrauck*, BB 2000, 2001 (2003 f.).

den.¹¹¹⁵ Sie ist meist Teil einer Einziehungs- oder Ausschlussregelung oder wird isoliert in einer separaten Klausel geregelt. Da die vereinbarte Abfindungsklausel die gegenwärtigen und künftigen Gesellschafter betrifft und für Gesellschaftsgläubiger ebenfalls von Bedeutung ist, hat sie als Teil der Satzung körperschaftsrechtlichen Charakter und unterliegt der unbeschränkten gerichtlichen Nachprüfung.¹¹¹⁶ Außerhalb der Satzung getroffene Nebenabreden über das Abfindungsentgelt bei Ausscheiden eines (noch nicht eingetretenen) Gesellschafters sind zulässig, binden jedoch lediglich die Vertragsparteien.¹¹¹⁷ Wurde dabei eine niedrigere Abfindung vereinbart, kann die Gesellschaft die Vereinbarung dem Gesellschafter im Einzelfall nach § 328 BGB (Vertrag zu Gunsten Dritter) entgegenhalten.¹¹¹⁸ Ein Gesellschafterbeschluss, der einer bestehenden Satzungsregelung widerspricht, ist gegenüber der Gesellschaft ebenfalls nicht bindend.¹¹¹⁹ Dies gilt nicht, soweit es sich bei dem Beschluss ausnahmsweise um einen gültigen satzungsdurchbrechenden Beschluss handelt.¹¹²⁰

Die Möglichkeiten bei der Gestaltung der Klausel sind vielseitig. Neben dem gänzlichen Ausschluss einer Abfindung können Abfindungsklauseln die Festlegung einer bestimmten Bewertungsmethode anordnen, die Ausklammerung eines ausgewählten Wertes bei der Berechnung (etwa dem Goodwill oder stiller Reserven) bestimmen oder Regelungen über die Zahlungsmodalitäten, den Auszahlungszeitraum sowie die Verzinsung des Abfindungsentgelts treffen. Daneben ist es auch möglich, den ausgeschiedenen Gesellschafter nicht mehr am Ergebnis schwebender Geschäfte partizipieren zu lassen.¹¹²¹ Für die Beurteilung der Zulässigkeit ist die Regelung daher immer in ihrer Gesamtheit zu betrachten.¹¹²²

1115 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 25; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 223.

1116 BGHZ 116, 359 (364).

1117 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 59; *Podewils*, GmbHR 2010, 982 f.; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 32.

1118 BGH NJW 2010, 3718 (3719 f.); Noack, NZG 2010, 1017 (1018).

1119 OLG Hamburg NJW 1957, 1033.

1120 *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 32.

1121 Vgl. *Rooff/Vahl*, DB 1983, 1964 (1967); *K. Schmidt*, DB 1983, 2401 (2404 f.).

1122 Vgl. BGH NJW 1989, 2685 (2686) – zur KG; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 88.

II. Formelle Fehlerhaftigkeit

Die Abfindungsvereinbarung muss für ihre Wirksamkeit alle formellen Erfordernisse erfüllen. Neben den allgemeinen Voraussetzungen für eine Satzungsänderung bedarf es dazu insbesondere der Zustimmung aller Gesellschafter und der Bestimmtheit der entsprechenden Klausel.

1. Zustimmungserfordernis

Wird die Abfindungsklausel erst später in die Satzung der GmbH aufgenommen oder soll eine bereits vorhandene Regelung nachträglich geändert werden, bedarf es hierfür der Zustimmung der Mehrheit der Gesellschafter.¹¹²³ Führt die Einführung der Abfindungsbeschränkung zu einer nachträglichen Verschlechterung, kann die Zustimmung sämtlicher, von der Satzungsänderung betroffener Gesellschafter, erforderlich sein.¹¹²⁴ Für den Fall der Zwangseinziehung ergibt sich das Zustimmungserfordernis direkt aus § 34 Abs. 2 GmbHG¹¹²⁵ bzw. § 53 Abs. 3 GmbHG¹¹²⁶.

Bei der Zustimmungserklärung handelt es sich um eine an die Gesellschaft zu richtende, empfangsbedürftige Willenserklärung i.S.v. §§ 182 ff. BGB. Sie ist grundsätzlich formlos möglich und kann auch durch positive Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung erklärt werden.¹¹²⁷

Fehlt die Zustimmung mindestens eines Gesellschafters, ist der Beschluss schwebend unwirksam.¹¹²⁸ Scheidet in diesem Stadium ein Gesellschafter aus, kann dieser die schwebende Unwirksamkeit nach § 256 ZPO, im Wege der allgemeinen Feststellungsklage, oder formlos

¹¹²³ S.o. Kapitel 4 B.III.

¹¹²⁴ BGHZ 116, 359 (363); *Wicke*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 15.

¹¹²⁵ Vgl. BGHZ 9, 157 (160); BGHZ 116, 359 (363); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 8; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 22.

¹¹²⁶ BGHZ 9, 157 (160); *Paulick*, GmbHR 1978, 121 (124); *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, GmbHG, § 34, Rn. 18; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 9.

¹¹²⁷ *Bacher/Spieht*, GmbHR 2003, 517 (518); *Koppensteiner/Gruber*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG (5. Aufl. 2013), § 47, Rn. 13; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47, Rn. 614 f.

¹¹²⁸ *Drescher*, in: MüKo zum GmbHG, § 47, Rn. 63; *Römermann*, in: Michalski, GmbHG, § 47, Rn. 608.

als Einrede erheben.¹¹²⁹ An die Stelle der in der Abfindungsklausel vorgesehenen Beschränkung tritt dann eine Abfindung in Höhe des Verkehrswertes oder – bei vorliegender Satzungsregelung – die bisherige Abfindungsregelung.¹¹³⁰ Wird die Zustimmung nachträglich erteilt, wird der Beschluss *ex tunc* wirksam.¹¹³¹ In diesem Fall kann es zu bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüchen kommen, wenn ein Gesellschafter bereits zum vollen Verkehrswert abgefunden wurde.¹¹³² Wird die Zustimmung dagegen endgültig verweigert, bleibt der Beschluss endgültig unwirksam¹¹³³ und es gilt die bisherige Regelung oder die Abfindung zum Verkehrswert.

2. Bestimmtheit

Ein weiteres formelles Erfordernis ist die hinreichende Bestimmtheit der Abfindungsklausel.

In der Praxis sind Regelungen über die Abfindung am häufigsten mit statutarischen Bestimmungen über die Zwangseinzahlung von Geschäftsanteilen verbunden.¹¹³⁴ Gerade in diesem Fall muss die Satzung entsprechend § 34 GmbHG hinreichend präzise die Berechnung und vor allem Beschränkung der Abfindung wiedergeben.¹¹³⁵ Doch auch in allen anderen Beendigungsfällen, kann eine Abfindungsregelung für den einzelnen Gesellschafter erhebliche Vermögenseinbußen zur Folge haben. Die Beschränkung der Abfindung muss daher klar und deutlich erkennbar sein.¹¹³⁶ Jeder Gesellschafter muss die Folgen erkennen und sich darauf einstellen können.¹¹³⁷ Je intensiver die Beschränkungen

¹¹²⁹ Vgl. BGHZ 15, 177 (181) – zu Generalversammlungsbeschlüsse einer Baugenossenschaft; Berg, S. 171 ff.

¹¹³⁰ Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (518).

¹¹³¹ Koppensteiner/Gruber, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG (5. Aufl. 2013), § 47, Rn. 13.

¹¹³² Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (518).

¹¹³³ Drescher, in: MüKo zum GmbHG, § 47, Rn. 63; Römermann, in: Michalski, GmbHG, § 47, Rn. 609.

¹¹³⁴ S.o. Kapitel 3 B.II.1.e).

¹¹³⁵ BGH NJW 1977, 2316 (2317); BayOblG GmbHR 1983, 270.

¹¹³⁶ Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 88; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 224.

¹¹³⁷ Altmeyden, in: Roth/Altmeyden, GmbHG, § 34, Rn. 30; Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (518).

sind, desto höher werden demnach auch die Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelung.

Inhaltlich reicht es aus, wenn die Regelung im Wege objektiver Satzungsauslegung konkretisierbar ist.¹¹³⁸ Im Einzelfall muss demnach durch Auslegung ermittelt werden können, ob die Abfindungsregelung anwendbar ist und wie der Abfindungsbetrag zu ermitteln ist.¹¹³⁹ Die Aufnahme konkreter Berechnungsregeln ist daher nicht erforderlich. Die Darlegungs- und Beweislast bei Unstimmigkeiten über die Auslegung oder deren Ergebnis trägt derjenige, der sich auf die für ihn günstigere Abweichung von der sonst geltenden Abfindungsklausel beruft. Dies kann der ausscheidende Gesellschafter sein, wenn er die bestehende Regelung für unanwendbar oder unwirksam hält, oder die Gesellschaft.¹¹⁴⁰

Zu der Frage, wie eine Abfindungsklausel zu bewerten ist, die den Bestimmtheitsanforderungen nicht entspricht, wurde in Literatur und Rechtsprechung bisher kaum Stellung genommen. Der BGH sprach bisher nur von der „Unzulässigkeit“ einer solchen Klausel.¹¹⁴¹ Diese Wertung lässt sich rechtlich nicht einordnen. Daher ist wohl davon auszugehen, dass die Situation einer unbestimmten Abfindungsklausel so zu behandeln ist, wie der Fall einer fehlenden Zustimmung.¹¹⁴² Somit tritt an die Stelle der unbestimmten Abfindungsregelung eine Abfindung zum Verkehrswert.

III. Unzulässige Satzungsgestaltung

Aufgrund des Prinzips der Satzungsautonomie können Gesellschaften vom Grundsatz der Abfindung zum vollen wirtschaftlichen Wert abweichen und eine niedrigere Abfindung vereinbaren. Dieser Gestaltungsfreiheit sind jedoch Grenzen gesetzt.

¹¹³⁸ BGH NJW 1977, 2316 (2317); BayObLG GmbHR 1983, 270 (271).

¹¹³⁹ Vgl. *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 224.

¹¹⁴⁰ *Sigle*, ZGR 1999, 659 (679 f.); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 225; *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (486).

¹¹⁴¹ Zuerst: BGH NJW 1977, 2316.

¹¹⁴² *Bacher/Spieth*, GmbHR 2003, 517 (518).

Auch Abfindungsklauseln unterliegen inhaltlichen Schranken. Diese ergeben sich insbesondere aus den Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts und sollen sowohl dem Schutz des betroffenen Gesellschafters als auch dessen Gläubiger dienen.¹¹⁴³ Wie und aus welchen Gründen der Gesellschafter seine Mitgliedschaft in der GmbH beendet, hat Einfluss auf den Umfang seiner Schutzbedürftigkeit. Tritt der Gesellschafter freiwillig aus, kündigt oder stimmt er der Einziehung zu, kann auch ein Verzicht auf die Abfindung zulässig sein, wenn Gläubigerinteressen nicht unangemessen beeinträchtigt werden.¹¹⁴⁴ Bei einem unfreiwilligen Ausschluss aus der Gesellschaft oder der Zwangseinziehung oder -abtretung kann dies dagegen durchaus problematischer sein.

Im Folgenden werden die wichtigsten Schranken für eine Abfindungsbeschränkung erörtert.

1. Gleichbehandlungsgrundsatz

Bei Abfindungsklauseln muss der Grundsatz beachtet werden, dass kein Unterschied zwischen den einzelnen Gesellschaftern gemacht werden darf und jeder gleich zu behandeln ist. Dieser Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gesellschafter schließt nicht aus, dass im Einzelfall und mit Zustimmung des Betroffenen eine von der Satzung abweichende Vereinbarung getroffen werden kann.¹¹⁴⁵ Verboten ist dagegen eine sachlich nicht zu rechtfertigende, willkürliche Ungleichbehandlung.¹¹⁴⁶ Unzulässig sind daher Abfindungsbeschränkungen, die nur im Falle der Einziehung aufgrund der Pfändung des Geschäftsanteils greifen.¹¹⁴⁷ Auch die wahlweise Heranziehung von Verkehrswert und Nennwert für die Bemessung des Geschäftsanteils wird als willkürlich angesehen.¹¹⁴⁸

¹¹⁴³ Vgl. *Winnefeld*, Bilanzhandbuch, Kapitel N, Rn. 515.

¹¹⁴⁴ So auch *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 26.

¹¹⁴⁵ *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 89.

¹¹⁴⁶ BGH NJW 1977, 2316 (2317); BayObLG GmbHR 1983, 270 (271); *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 64; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 90; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 35.

¹¹⁴⁷ S.u. Kapitel 6 A.III.2.

¹¹⁴⁸ BGHZ 116, 359 (365).

Sachlich begründete Differenzierungen bleiben dagegen möglich.¹¹⁴⁹ Zulässig ist bspw. eine Abfindungsregelung, die sich am Nennwert des Geschäftsanteils orientiert und dem betroffenen Gesellschafter zusätzlich einen nach der Dauer der Mitgliedschaft gestaffelten Abfindungsbetrag zubilligt.¹¹⁵⁰ Ebenfalls zulässig ist eine Regelung, durch die die Abfindung für Gesellschafter, welche nur für die Dauer ihrer Mitarbeit in der Gesellschaft an dieser – zum Teil unentgeltlich – beteiligt werden (sog. *Mitarbeiter- oder Managermodelle*), die Abfindung stärker zu reduzieren.¹¹⁵¹ Auch wenn die Aufnahme eines Gesellschafters aus sonstigen Gründen ohne eigenes Kapital erfolgte und auf dessen Kapitalkonto lediglich Beiträge zu Lasten der übrigen Gesellschafter verbucht wurden, kann eine reduzierte Abfindung zulässig sein.¹¹⁵²

Die Missachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führt in der Regel zur Anfechtbarkeit der Klausel analog § 243 Abs. 2 AktG.¹¹⁵³ Nach Ablauf der Anfechtungsfrist ist die Klausel grundsätzlich wirksam, unterliegt jedoch der gerichtlichen Kontrolle.¹¹⁵⁴

2. Gläubigerbenachteiligung

Sieht die Satzung Abfindungsbeschränkungen nur im Falle der Insolvenz oder der Pfändung des Geschäftsanteils eines Gesellschafters vor, so stellt dies einen Verstoß gegen das Verbot der Gläubigerbenachteiligung analog § 241 Abs. 1 Nr. 3 AktG dar.¹¹⁵⁵ Wirksam wäre eine solche Regelung, wenn sie auch bei anderen Einziehungsgründen greifen

1149 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 29; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 231.

1150 BGHZ 116, 359 (373 f.).

1151 *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 90a, 42.

1152 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 231.

1153 BGHZ 116, 359 (372); BGHZ 111, 224 (227); *Wicke*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 17.

1154 BGHZ 116, 359 (372); *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 96.

1155 BGHZ 144, 365 (366 f.); *Bacher/Spieth*, GmbHR 2003, 973 (974); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 30; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 90; *Siems*, WuB II C § 34 GmbHG 1.02., S. 81 f.; *Sosnitzka*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 62; zur Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB vgl. *Heß*, NZG 2001, 648 (649).

würde.¹¹⁵⁶ Die Schutzwürdigkeit des Gesellschaftergläubigers entfällt dann, da dieser den Anteil nehmen muss, wie er besteht, sofern die Beschränkung nicht allein auf seiner Stellung als Gläubiger beruht.¹¹⁵⁷

Eine Abfindungsklausel, die gegen das Verbot der Gläubigerbenachteiligung verstößt, kann daneben auch als gegen die guten Sitten verstoßend analog § 241 Nr. 4 AktG angesehen werden.¹¹⁵⁸ Zu Lasten der Gläubiger gilt die nichtige Regelung analog § 242 Abs. 2 AktG drei Jahre nach Eintragung der Gesellschaft bzw. nach Eintragung einer entsprechenden Satzungsänderung im Handelsregister als geheilt¹¹⁵⁹.

3. Sittenwidrigkeit

Wird durch die Satzungsregelung eine Abfindung vereinbart, die im groben Missverhältnis zur nach allgemeinen Regeln geschuldeten Abfindung steht, ist die Regelung grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB bzw. analog § 241 Nr. 4 AktG¹¹⁶⁰ sittenwidrig und damit nichtig.¹¹⁶¹ Ein grobes Missverhältnis ist dann anzunehmen, wenn die durch die Satzung gewährte Abfindung in vollkommen unangemessener Weise vom Verkehrswert des betreffenden Geschäftsanteils abweicht.¹¹⁶² Eine starre Wertgrenze, ab wann ein solches Missverhältnis vorliegt, exis-

¹¹⁵⁶ BGHZ 65, 22 (29); BGHZ 144, 365 (366); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG*, § 34, Rn. 94 f.

¹¹⁵⁷ *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 90; s.o. Kapitel 4 B.II.4.

¹¹⁵⁸ Vgl. BGH NJW 1987, 2514; *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 34, Rn. 31 f.; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 236 f.

¹¹⁵⁹ BGHZ 144, 365 (367 f.); *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 90; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG*, § 34, Rn. 108; a.A.: *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 34, Rn. 32; *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, § 34, Rn. 96.

¹¹⁶⁰ In Rechtsprechung und Literatur herrscht keine Einigkeit darüber, ob auf § 138 BGB zurückzugreifen ist oder ob die aktienrechtlichen Vorschriften analog heranzuziehen sind. Unterschiede ergeben sich insbesondere im Hinblick auf Heilungsmöglichkeit nach § 242 Abs. 2 AktG. Die Darstellung erfolgt unter den Rechtsfolgen eines anfänglichen und nachträglichen Missverhältnisses in den folgenden Abschnitten.

¹¹⁶¹ Vgl. BGHZ 201, 65 (69 f.) – zum Abfindungsausschluss; BGHZ 135, 387 (390); OLG Karlsruhe NZG 2013, 942 (946 f.); *Armbrüster*, in: *MüKo zum BGB*, § 138, Rn. 81; *Strohn*, in: *MüKo zum GmbHG*, § 34, Rn. 227.

¹¹⁶² Vgl. BGHZ 126, 226 (224); BGHZ 164, 107 (115); BGH WM 1975, 325; OLG Oldenburg GmbHR 1997, 503 (505); *Wellenhöfer*, GmbHR 1994, 212 (218).

tiert nicht.¹¹⁶³ Nach Rechtsprechung und Literatur ist hierfür eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.¹¹⁶⁴ Dabei sind das Interesse des betroffenen Gesellschafters an einer angemessenen Bewertung seiner Beteiligung und die Interessen der verbleibenden Gesellschafter am Fortbestand sowie dem Liquiditätserhalt bei der Gesellschaft gegeneinander abzuwägen.¹¹⁶⁵ Ebenfalls in die Bewertung mit einzubeziehen ist, ob die Abfindungsregelung für alle Abfindungen gelten soll oder nur für bestimmte Beendigungstatbestände.¹¹⁶⁶

Abgesehen von einem generellen Abfindungsausschluss¹¹⁶⁷ sind daher insbesondere Beschränkungen des Anspruchs auf den halben Buchwert¹¹⁶⁸ oder die Reduzierung auf ein Drittel des ermittelten Zeitwertes¹¹⁶⁹ sittenwidrig. Im Einzelfall kann dagegen eine Abfindungsbeschränkung auf zehn Prozent¹¹⁷⁰ des Verkehrswertes zulässig sein.

Gerade bei Vorliegen besonderer Umstände, etwa bei gemeinnützigen oder Familiengesellschaften, im Todesfall oder bei den sog. *Manager-* oder *Mitarbeitermodellen* sind weitgehende Einschränkungen über den sonst geltenden Maßstab hinaus zulässig.¹¹⁷¹

Daneben können auch unzumutbare Auszahlungsmodalitäten zur Sittenwidrigkeit führen. Gerade Ratenzahlungs- und Stundungsvereinbarungen können durch überlange Auszahlungszeiträume grob unbillig sein und damit zur Sittenwidrigkeit der Klausel führen. Während eine Auszahlung innerhalb von bis zu fünf Jahren grundsätzlich nicht zu beanstanden ist¹¹⁷², wird ein Zeitraum von acht Jahren in der Regel

1163 Der BGH nimmt jedenfalls dann ein grobes Missverhältnis an, wenn die Abfindung 20 % des Verkehrswertes beträgt (vgl. BGH DB 1973, 651); Versuch der Eingrenzung durch *Piltz*, BB 1994, 1021 (1023).

1164 Vgl. *Jula*, Der GmbH-Gesellschafter, S. 337.

1165 BGHZ 164, 107 (115); *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 19; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 91; *Sosnitzka*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 60.

1166 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 27.

1167 S.u. Kapitel 6.

1168 Vgl. BGH NJW 1989, 2685 (2686) – zur KG; zustimmend *Büttner*, FS Nirk (1992), S. 119; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 50 IV 2 c cc.

1169 OLG Hamm NZG 2003, 440.

1170 OLG Oldenburg GmbHR 1997, 503 (505 f.) – hier: mangelnde Liquidität.

1171 Vgl. BGH NJW 2010, 3718 – zum Mitarbeitermodell; OLG Hamm DB 1997, 1612 – zur gGmbH; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 27; *Jaeger*, DB 1997, 1607; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 228.

1172 *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 82.

unzulässig sein.¹¹⁷³ Auch eine fehlende Verzinsung des ausstehenden Abfindungsguthabens kann in der Gesamtschau der Abfindungsregelung zur Sittenwidrigkeit führen, selbst wenn eine solche von Gesetzes wegen nicht vorgeschrieben ist.¹¹⁷⁴

Im Hinblick auf die Rechtsfolgen ist danach zu unterscheiden, ob das Missverhältnis bereits bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags bzw. Aufnahme der Abfindungsregelung in die Satzung bestand (anfängliches Missverhältnis – Kapitel 6 A.III.3.b)) oder aufgrund einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft erst später aufgetreten ist (nachträgliches Missverhältnis – Kapitel 6 A.III.3.a)).

Auf die übrigen Satzungsbestandteile hat die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit einzelner Abfindungsklauseln keine Wirkung. § 139 BGB kommt insoweit nicht zur Anwendung, weshalb auch die Wirksamkeit einer sonst mangelfreien Einziehungsklausel, auf die sich die nichtige Abfindungsregelung bezieht, unberührt bleibt.¹¹⁷⁵

a) Nachträgliches Missverhältnis

Tritt erst durch zwischenzeitliche wirtschaftliche Entwicklungen der Gesellschaft oder des Gesellschaftsvermögens ein Missverhältnis zwischen der vereinbarten Abfindung und dem Verkehrswert des Geschäftsanteils ein, bleibt die Abfindungsregelung weiterhin wirksam.¹¹⁷⁶ Andernfalls würde ihr Status je nach Entwicklung des Anteils-

1173 *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG*, § 34, Rn. 92 (hält Auszahlungszeiträume schon über fünf Jahre für sehr bedenklich); *Wicke*, *GmbHG*, Anh. § 34, Rn. 21.

1174 BayOblLG DB 1983, 99; *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 34, Rn. 38.

1175 Mittlerweile wohl h.M.: vgl. BGHZ 65, 22 (29); BGH NJW 1977, 2316 (2317); *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 34, Rn. 33; *Kesselmeier*, S. 145; *Kort*, in: *GesR III*, § 28, Rn. 37; *Niemeier*, S. 101 f.; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG*, § 34, Rn. 107; *Westermann*, in: *Scholz, GmbHG*, § 34, Rn. 36.

1176 A.A. *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/1, § 12 III, IV (S. 178 ff. 181 ff.): Haben die Gesellschaft oder die verbleibenden Mitgesellschafter das Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters zu vertreten, ist die Abfindungsklausel nicht anwendbar. Die Abfindungsbeschränkung dient nach *Flume* vorrangig dem Bestands- und Liquiditätsschutz der Gesellschaft und der Mitgesellschafter. Auf diesen können sie sich in diesem Fall nicht berufen. – zustimmend: *Altmeppen*, in: *Roth/Altmeppen, GmbHG*, § 34, Rn. 55; a.A.: *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 34, Rn. 28.

wertes ständig zwischen Wirksamkeit und Unwirksamkeit wechseln.¹¹⁷⁷ § 138 BGB ist auf diesen Fall des nachträglichen Missverhältnisses nicht anwendbar, da er von einer *ex ante*-Betrachtung ausgeht und die Abfindungsregelung zum Zeitpunkt ihrer Aufnahme in die GmbH-Satzung bewertet. Zu diesem Zeitpunkt ist die Regelung jedoch nicht zu beanstanden.¹¹⁷⁸

Auch aus allgemein bürgerlich-rechtlicher Sicht ist die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Realisierung der Sittenwidrigkeit – etwa die Fälligkeit der Abfindung – dogmatisch nicht haltbar, da die Beurteilung von Rechtsverhältnissen immer nach der Zeit ihrer Entstehung zu erfolgen hat.¹¹⁷⁹ Ebenfalls weder unmittelbar noch analog anwendbar sind die §§ 241 ff. GmbHG.¹¹⁸⁰

Anstelle der unangemessenen Abfindungsregelung tritt nach Auffassung des BGH eine angemessene Abfindung, deren Höhe „*durch ergänzende Vertragsauslegung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend den veränderten Verhältnissen*“ bestimmt werden soll.¹¹⁸¹ Im Wege einer umfassenden Interessenabwägung werden der Zweck der Klausel, der Einziehungsgrund und die Entwicklung der Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens berücksichtigt und daraus die Angemessenheit des Abfindungsentgelts ermittelt.¹¹⁸²

Voraussetzung für die ergänzende Vertragsauslegung ist das Bestehen einer Regelungslücke.¹¹⁸³ Eine solche vertragliche Lücke besteht regelmäßig dann, wenn ein bestimmter regelungsbedürftiger Punkt von den Parteien nicht bedacht wurde.¹¹⁸⁴ Eine ergänzende Vertrags-

1177 BGHZ 123, 281 (284); BGHZ 126, 226 (233); OLG Naumburg NZG 2000, 698 (699); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 53; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 28; *Lux*, MDR 2006, 1203 (1205).

1178 *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (486).

1179 *Armbrüster*, in: MüKo zum BGB, § 138, Rn. 133 ff.; *Ellenberger*, in: Palandt, BGB, § 138, Rn. 9; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 96.

1180 *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 109.

1181 BGHZ 123, 281 (286); BGHZ 126, 226 (234).

1182 Vgl. BGHZ 116, 359 (371); BGHZ 144, 365 (369); BGH GmbHR 2012, 92; vgl. *Mecklenbrauck*, BB 2000, 2001 f.

1183 *Winkler*, GmbHR 2016, 519 (520 f.).

1184 *Ellenberger*, in: Palandt, BGB, § 157, Rn. 3 (m.w.N.).

auslegung scheidet daher immer dann aus, wenn die Parteien eine abschließende Regelung getroffen haben.

Auch wenn eine abschließende Regelung sich im Nachhinein für eine Partei als unbillig erweist, kommt eine ergänzende Vertragsauslegung nicht mehr in Betracht.¹¹⁸⁵ Der BGH konstruiert eine Regelungslücke in den Umstand hinein, dass die Abfindung des betroffenen Gesellschafters nicht mehr nach den für ihn unzumutbar gewordenen Satzungsregelungen berechnet werden darf.¹¹⁸⁶ Auch wenn die Abfindungsregelung nachträglich zu einem groben Missverhältnis zwischen Anteils- und Verkehrswert führt, entsprach sie bei Aufnahme in die Satzung dem wirklichen und abschließenden Willen der Gesellschafter. Daher ist fraglich, ob hier eine Regelungslücke angenommen werden kann.¹¹⁸⁷ Auch die Ermittlung des wirklichen oder hypothetischen Parteiwillens für eine ergänzende Vertragsauslegung kann im Einzelfall problematisch sein.¹¹⁸⁸ Ein weiterer Nachteil der ergänzenden Vertragsauslegung liegt darin, dass es je nach Anlass und ausscheidendem Gesellschafter zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann. Die nachträgliche Anpassung soll im Grundsatz jedoch für alle Beendigungstatbestände anwendbar sein.¹¹⁸⁹

In der Literatur traf die Lösung des BGH daher zu Recht auf große Kritik.¹¹⁹⁰ So wurde von einigen Vertretern die Ermittlung des Abfindungsentgelts anhand einer am Einzelfall orientierten Satzungs Korrektur in Form der richterlichen Ausübungskontrolle bevorzugt, deren Rechtsgrundlage der Einwand unzulässiger Rechtsausübung darstellt.¹¹⁹¹ Eine andere Ansicht will dagegen eine Anpassung der

1185 Vgl. LAG Hamm DB 1991, 1577; *Dauner-Lieb*, GmbHR 1994, 836 (839); *Kort*, in: DStR 1995, 1961 (1966).

1186 Vgl. BGHZ 123, 281 (286); BGHZ 126, 226 (234).

1187 *Dauner-Lieb*, ZHR 158 (1994), 271 (283 ff.); *Kort*, in: DStR 1995, 1961 (1966).

1188 *Bacher/Spieth*, GmbHR 2003, 517 (522).

1189 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 242; *Ulmer/Schäfer*, ZGR 1995, 134 (141).

1190 Vgl. Darstellung bei: *Lutter/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 88 ff.; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 96.

1191 *Brückner*, S. 185 ff.; *Dohnau*, S. 162; *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 28; *Müller*, ZIP 1995, 1561 (1569 f.); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 50 IV 2 c dd, ee; *Sigle*, ZGR 1999, 659 (671); *Spieth*, S. 167 ff.; *Ulmer/Schäfer*, ZGR 1995, 134 (144 ff.); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 242; *Westermann*, AcP 175 (1975), 375 (422); *ders.*, in: *Scholz*, GmbHG, § 34, Rn. 35; *Wie-*

GmbH-Satzung nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) erreichen.¹¹⁹²

Vorzugswürdig erscheint die erstgenannte Ansicht. Sie basiert auf dem Grundgedanken, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesellschaft vorliegt, wenn diese sich auf die Geltung der ursprünglichen Abfindungsklausel beruft, obwohl deren Anwendung zu einem nachträglichen groben Missverhältnis führt und ein Festhalten an ihr nicht zumutbar ist.¹¹⁹³ Demnach ist auf Grundlage von Treu und Glauben sowie der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht eine Ausübungskontrolle vorzunehmen, bei der nur die für jeden Gesellschafter gleichgerichteten Interessen Berücksichtigung finden.¹¹⁹⁴

Zu berücksichtigen ist demnach auf der einen Seite das Interesse des ausscheidenden Gesellschafters an einer Abfindung, die möglichst nah am Verkehrswert der Beteiligung ist, sowie auf der anderen Seite das Interesse der Gesellschaft und der verbleibenden Gesellschafter am Erhalt der GmbH und deren Liquidität.¹¹⁹⁵ Ziel ist es im Wege der Ausübungskontrolle eine angemessene Abfindung zu ermitteln.¹¹⁹⁶ Insoweit deckt sich diese Herangehensweise mit der Lösung des BGH und auch in der Praxis wird es nach beiden Methoden zu ähnlichen Ergebnissen kommen.

Das Problem nichtiger Abfindungsklauseln kann heute in der Regel über die in den meisten Gesellschaftsverträgen enthaltene sog. *Salvatorische Klausel* gelöst werden.¹¹⁹⁷ Diese besagt regelmäßig, dass die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen des Vertrags nicht dessen

demann, FS Canaris (2007), S. 1281 (1287 f.); kritisch: Mecklenbrauck, BB 2000, 2001 (2004 f.).

1192 Büttner, FS Nirk (1992), S. 119 (125 f.); Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (489).

1193 Kort, DStR 1995, 1966; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 109.

1194 Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (522); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 28; Ulmer/Schäfer, ZGR 1995, 134 (146 ff.).

1195 Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 517 (522).

1196 Dauner-Lieb, ZHR 158 (1994), 271 (283 ff.); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 28; Kort, DStR 1995, 1961 (1966); Rasner, ZHR 158 (1994), 292 (298 f.); K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 IV 2 c ee; Sosnitzer, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 97 – unter besonderer Betonung des Bestandssicherungsinteresses; Görner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 47; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 35.

1197 Vgl. Sanfleber, S. 152 f.

Wirksamkeit berührt und fordert damit zur Anwendung der ergänzenden Vertragsauslegung oder der geltungserhaltenden Reduktion auf.¹¹⁹⁸

b) Anfängliches Missverhältnis

Liegt bereits bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags eine unangemessene Abfindungsklausel vor, so ist diese sittenwidrig und nach § 138 Abs. 1 BGB bzw. § 241 Nr. 4 AktG nichtig.¹¹⁹⁹ Die Klausel entfaltet in diesem Fall keine Wirkung.¹²⁰⁰ Dem betroffenen Gesellschafter steht dann eine Abfindung zum vollen wirtschaftlichen Verkehrswert zu.¹²⁰¹

Wird eine unangemessene Abfindungsregelung erst durch eine nachträgliche Satzungsänderung aufgenommen, ist hierin ebenfalls ein anfängliches Missverhältnis zu sehen.¹²⁰² Die Klausel ist dann nach § 241 Nr. 4 AktG analog nichtig, da ihr Inhalt sittenwidrig ist.¹²⁰³ Eine Heilungsmöglichkeit bietet eine analoge Anwendung des § 242 Abs. 2 AktG für den Fall, dass die Nichtigkeit nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird.¹²⁰⁴ Ist dagegen nur der Umstand der Änderung und nicht der Inhalt der Klausel sittenwidrig, ist der Beschluss lediglich anfechtbar.¹²⁰⁵ Mit Ablauf der Dreijahresfrist können sich Gesell-

1198 Vgl. BGH NJW 1996, 773; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, § 15, Rn. 8; zur Gestaltung von Salvatorischen Klauseln im GmbH-Satzungen: Reichert/Harbarth, S. 177; Sommer/Weitbrecht, GmbHR 1991, 449 (449 ff.).

1199 BGHZ 116, 359 (368); Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 973 f.; Görner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 51; Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 93; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 60.

1200 Vgl. Winkler, GmbHR 2016, 519 f.

1201 BGHZ 116, 359 (375); Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 84; Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 36.

1202 Stopp, NZG 2003, 1153 f.

1203 So auch: Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 86; Lux, MDR 2006, 1203 (1204 f.); Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 94; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 91; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 105.

1204 BGHZ 116, 359 (368); BGHZ 144, 365 (368); Geßler, ZGR 1980, 427 (452 f.); Kleindiek/Balke, WuB II C § 242 AktG 1.01., S. 103 f.

1205 Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 86.

schaft und Gesellschafter nicht mehr auf die Nichtigkeit der Abfindung berufen und die Nichtigkeit gilt als geheilt.¹²⁰⁶

Nach *Schindler* muss der Grundsatz der ergänzenden Vertragsauslegung auch für eine anfänglich unangemessene Abfindungsklausel gelten, auf deren Nichtigkeit sich Gesellschaft und Gesellschafter wegen der Heilungswirkung des § 242 Abs. 2 AktG nach Ablauf der Dreijahresfrist nicht mehr berufen können. Andernfalls läge seiner Ansicht nach eine Ungleichbehandlung vor, da der von Anfang an nichtigen Klausel sonst ein größerer Bestandsschutz zukäme, als einer Abfindungsklausel, welche erst durch spätere Entwicklungen sittenwidrig wurde.¹²⁰⁷

Diese Ansicht wird in der Literatur zu Recht abgelehnt, da andernfalls die Heilung entsprechend § 242 Abs. 2 AktG leer liefe. Gesellschaft und Gesellschafter sollen sich nach drei Jahren gerade nicht mehr auf die Nichtigkeit der Abfindungsklausel berufen können. Im Gegensatz dazu würde eine ergänzende Vertragsauslegung die Abfindungsklausel über den Umweg des Parteiwillens wiederum für unwirksam und damit unanwendbar erklären.

Im Fall der anfänglich unwirksamen Abfindungsklausel bleibt es demnach auch nach Ablauf der Dreijahresfrist bei deren Anwendbarkeit.

c) Insbesondere: Sittenwidrigkeit bei Buchwertklauseln

Gerade bei der langjährigen Verwendung von Buchwertklauseln¹²⁰⁸ kommt es regelmäßig zu einem nachträglichen Missverhältnis und damit zur Sittenwidrigkeit der Regelung.¹²⁰⁹

Problematisch ist bei diesen Klauseln insbesondere, dass stille Reserven sowie der Goodwill bei der Berechnung regelmäßig nicht be-

1206 *Bacher/Spieth*, GmbHR 2003, 517 (520); *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 95; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 91; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 108; *Winkler*, GmbHR 2016, 519 (522 f.); a.A. *Lange*, NZG 2001, 635 (640).

1207 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 97.

1208 S.o. Kapitel 5 E.V.2.

1209 *Kamanabrou*, in: FS Buchner (2009), S. 401; Zu den Schwierigkeiten der Rechtsprechung vgl. *Goette*, DStR 2002, 463 (464).

rücksichtigt werden.¹²¹⁰ Während bei Gründung der Gesellschaft keine stillen Reserven bestehen, können sie je nach Erfolg der Gesellschaft erheblich anwachsen und damit einen großen Teil des Gesellschaftsvermögens ausmachen.¹²¹¹ Abfindungsregelungen, die diesem Umstand keine Rechnung tragen, führen zu einem nachträglichen Missverhältnis bei der Abfindungsberechnung und werden daher sittenwidrig.¹²¹² Dieser Status ist jedoch nicht endgültig. Auch eine sittenwidrig gewordene Buchwertklausel kann bei schlechter wirtschaftlicher Lage der Gesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt wieder als wirksam angesehen werden, da die stillen Reserven keine feste Größe darstellen, sondern je nach Entwicklung der Gesellschaft variieren.

Letztlich werden Buchwertklauseln trotz bestehender Nachteile weiterhin von Rechtsprechung und Literatur akzeptiert und können – insbesondere im Falle kleinerer (Einmann-)Gesellschaften – auch zu gangbaren Lösungen und im Einzelfall auch zu einer angemessenen Abfindung führen.¹²¹³

4. Austrittsbeschränkung

Besonders hohe Anforderungen sind an Abfindungsbeschränkungen zu stellen, die das Recht des Gesellschafters einschränken, die Gesellschaft aus wichtigem Grund zu verlassen.¹²¹⁴ Dieses Recht gehört zu den unentziehbaren Mitgliedschaftsrechten und berechtigt jeden Gesellschafter zum Austritt, wenn ein Verbleiben in der Gesellschaft für ihn nicht mehr zumutbar ist.¹²¹⁵

Weder kann durch Satzungsbestimmung das Austrittsrecht ausgeschlossen werden, noch darf der gleiche Effekt durch weitgehende Ab-

¹²¹⁰ Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 85.

¹²¹¹ Vgl. Winnefeld, Bilanz-Handbuch, Kapitel N, Rn. 517.

¹²¹² Rasner, NJW 1983, 2905 (2906 f.); Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 60; Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 227.

¹²¹³ Ähnlich Fleischer/Bong, WM 2017, 1957 (1967).

¹²¹⁴ BGHZ 116, 359 (369); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 96; differenzierter: Fleischer/Bong, WM 2017, 1957 (1965).

¹²¹⁵ S.o. zum Austritt aus wichtigem Grund Kapitel 3 B.I.3.; ebenso: Bacher/Spieth, GmbHR 2003, 973 (974 f.).

findungsbeschränkung oder ungünstige Zahlungsmodalitäten erreicht werden.¹²¹⁶

So entschied auch der BGH ausdrücklich, dass wenn eine „im Gesellschaftsvertrag enthaltene Abfindungsbeschränkung zu einem groben Mißverhältnis zwischen dem vertraglichen und dem nach dem Verkehrswert zu bemessenden Abfindungsanspruch [führt, ...] das Austrittsrecht des Gesellschafters in unzulässiger Weise eingeschränkt [wird]. An die Stelle der dadurch unwirksam gewordenen gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklausel tritt ein Anspruch auf Gewährung einer angemessenen Abfindung.“¹²¹⁷

Führt eine Abfindungsklausel erst aufgrund von späteren Entwicklungen der Gesellschaft zu einem groben Missverhältnis zwischen Abfindungsentgelt und Verkehrswert des Geschäftsanteils und schränkt dadurch das Austrittsrecht ein, ist die Regelung dagegen nicht nichtig.¹²¹⁸

Als Maßstab für die Beurteilung, ob eine Abfindungsregelung in der Lage ist, die Ausübung des Austrittsrechts zu vereiteln oder jedenfalls zu beschränken, bietet sich der flexible Maßstab des § 723 Abs. 3 BGB an: Demnach ist eine Abfindungsbeschränkung dann unwirksam, wenn die daraus folgende Berechnung der Abfindungshöhe die Freiheit des Betroffenen, sich zur Kündigung oder zum Austritt zu entschließen, in unvertretbarer Weise einengt.¹²¹⁹

Am Ende bleibt es auch hier bei einer Einzelfallentscheidung bei der alle Umstände gegeneinander abgewogen werden müssen. In der Regel ist bei Annahme einer unzulässigen Beschränkung des Austrittsrechts die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB bzw. analog § 241 Nr. 4 AktG anzunehmen. Demnach gelten insofern die Feststellungen in Kapitel 6 A.III.3. entsprechend.¹²²⁰

1216 BGHZ 116, 359 (369); BGHZ 126, 226 (231); *Jula*, Der GmbH-Gesellschafter, S. 338 f.; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 232.

1217 BGHZ 116, 359 (369).

1218 S.o. Kapitel 6 A.III.3.a).

1219 BGHZ 116, 359 (369); BGH NJW 1985, 192 (193); *Kamanabrou*, in: FS Buchner (2009), S. 401 (403); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 96; *Winnefeld*, Bilanz-Handbuch, Kapitel N, Rn. 519.

1220 Vgl. *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 27; *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 93.

5. Wucher

Vereinzelte kann eine Abfindungsbeschränkung auch nach § 138 Abs. 2 BGB wegen Wucher nichtig sein. Dies kommt bspw. in Betracht, wenn unter Ausnutzung der Unerfahrenheit oder einer Zwangslage die Abfindung einzelner Gesellschafter beschränkt wird.¹²²¹

In der Literatur wird zumeist das Beispiel eines geschäftsunerfahrenen Erben angeführt, der seine geerbte Gesellschaft „zu einem deutlich unter dem Ertragswert liegenden Buchwert in eine GmbH einbringt, während die Mitgesellschafter sich darauf beschränken, Bareinlagen in Höhe der Buchwerte ihrer Anteile zu leisten.“¹²²² Gleiches gilt, wenn ein Gesellschafter die ihm eingeräumte Position als Rechtsberater und Generalbevollmächtigten eines Mitgesellschafter und das ihm entgegengebrachte Vertrauen derart ausnutzt, dass er ihn durch grob einseitige Anteilsbewertung schädigt.¹²²³

Auch die Ausnutzung einer psychischen Zwangslage, etwa aufgrund besonderer familiärer Bindungen zu den verbleibenden Gesellschaftern, kann zur Unzulässigkeit der Abfindungsbeschränkung führen. Entscheidend sind auch hier die Umstände des Einzelfalls.

6. Rechtsmissbrauch

Letztlich kann die Berufung auf eine statutarische Abfindungsbeschränkung auch rechtsmissbräuchlich und nach § 242 BGB unwirksam sein oder eine unzulässige Rechtsausübung darstellen.

Nach hier vertretener Auffassung liegt in der Praxis dann ein Fall der unzulässigen Rechtsausübung vor, wenn durch die Abfindungsregelung ein nachträgliches Missverhältnis zwischen Abfindungsentgelt und Verkehrswert des Geschäftsanteils entstanden ist.¹²²⁴ Denkbar ist aber auch die Situation, dass ein rechts- oder treuwidriges Verhalten des Mehrheitsgesellschafters den Austritt eines Minderheitsgesellschafter

¹²²¹ Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 27; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 93.

¹²²² Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 233.

¹²²³ Vgl. BGH WM 1975, 325 (327); Kesselmeier, S. 137; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 61.

¹²²⁴ S.o. Kapitel 6 A.III.3.a).

ters aus wichtigem Grund verursacht, worin ebenfalls eine unzulässige Rechtsausübung gesehen werden kann.¹²²⁵

Tritt ein Minderheitsgesellschafter aus, weil er bspw. durch eine übermäßige Thesaurierung der Gewinne „ausgehungert“ werden soll, während der Mehrheitsgesellschafter durch seine Geschäftsführerbezüge oder ähnliche Zuwendungen schadlos bleibt, wäre eine Abfindungsbeschränkung unbillig, die den Mehrheitsgesellschafter zusätzlich belohnen würde.¹²²⁶ Der Rechtsmissbrauch bzw. die unzulässige Rechtsausübung führt im Ergebnis nicht zur Unwirksamkeit des Austritts. Dem ausscheidenden Gesellschafter steht jedoch eine an den Umständen des Einzelfalls orientierte, angemessene Abfindung zu.¹²²⁷

7. Richterliche Gestaltungsgrenzen

Der BGH entwickelte zu Beginn der 1990er-Jahre ein zweistufiges Programm ein zweistufiges Programm, welches er zur Prüfung der wirkamen Satzungsgestaltung seither beständig anwendet.¹²²⁸

Nach Feststellung der anfänglichen oder nachträglichen Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB soll nach der Rechtsprechung des BGH auf der zweiten Stufe eine Interessenabwägung stattfinden, bei welcher der mit der Abfindungsbestimmung verfolgte Zweck zu berücksichtigen ist und der Vertrag anhand der veränderten Umstände des Einzelfalls betrachtet wird.¹²²⁹

Begründet wird diese zweistufige Inhalts- und Ausübungskontrolle im Kern mit dem zwingenden Kündigungsrecht des Gesellschafters. Denn ein Gesellschafter soll nicht für alle Ewigkeit an eine Gesellschaft gebunden werden können.¹²³⁰ Auch mildert die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung die folgen unwirksamer Abfindungsre-

1225 OLG Köln NZG 1999, 1222 (1224); *Gefßler*, GmbHR 1984, 29 (32); *Rasner*, NJW 1983, 2905 (2908 f.); *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 24; *Wellenhöfer*, GmbHR 1994, 212 (217).

1226 OLG Köln NZG 1999, 1222 (1224); *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 243; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbke*, GmbHG, § 34, Rn. 99.

1227 *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 59; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbke*, GmbHG, § 34, Rn. 111.

1228 Vgl. BGH NZG 2011, 1420; *Fleischer/Bong*, WM 2017, 1957 (1958 f.).

1229 Vgl. BGHZ 123, 281 (286); BGHZ 126, 226 (242 f.); BGHZ 135, 387 (392).

1230 Vgl. *Fleischer/Bong*, WM 2017, 1957 (1961 – m.w.N.).

gelungen im Vergleich zur drakonischen Nichtigkeitsfolge – wie sie insbesondere bei Buchwertklauseln besteht¹²³¹ – erheblich.¹²³²

Zwar kann der Argumentation des BGH (wohl zu Recht) entgegen gehalten werden, dass für eine ergänzende Vertragsauslegung dort kein Raum ist, wo die Parteien an der bestehenden Regelung – erkennbar durch mangelnden Abänderungswillen – festhalten wollen.¹²³³ Alternativ soll daher nach den Regeln zum Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB¹²³⁴ verfahren oder der Einwand unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB¹²³⁵ herangezogen werden. Auch diese Wege sind gangbar. Letztlich bestimmt sich die Möglichkeit einer Vertragsanpassung danach, ob die Abfindungsregelung auf einer rational defizitären Entscheidungsgrundlage beruht oder weiterhin von einem feststellbaren Gesellschafterwillen getragen wird.¹²³⁶

B. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten

Trotz der dargestellten Beschränkungen bleibt den Gesellschaftern ein weiter Spielraum bei der Gestaltung einer statutarischen Abfindungsregelung.¹²³⁷ Dieser Spielraum reicht von der Vereinbarung einer bestimmten Bewertungsmethode oder der Vorgabe einer präzisen Berechnung zur Ermittlung des Abfindungsentgelts, über Bestimmungen zu Auszahlungsmodalitäten wie Ratenzahlung, Stundung und Verzinsung, bis hin zu Regelungen über die Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung des Abfindungsentgelts. Sogar der generelle Abfindungsausschluss kann im Einzelfall zulässig sein.

¹²³¹ S.o. Kapitel 6 A.III.3.c).

¹²³² *Fleischer/Bong*, WM 2017, 1957 (1959).

¹²³³ Vgl. *Kamanabrou*, in: Oetker, HGB, § 131, Rn. 86 (im Ergebnis aber für eine Auslegung des Parteiwillens); *Schäfer*, in: MüKo zum BGB, § 738, Rn. 54; *Schöne*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 738, Rn. 37; *K. Schmidt*, in: MüKo zum HGB, § 131, Rn. 158.

¹²³⁴ *Büttner*, FS Nirk (1992), S. 119 (125 ff.); *Kübler*, FS Sigle (2000), S. 183 (198).

¹²³⁵ *R. Fischer*, FS Barz (1974), S. 33 (46 f.); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 28; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 242; *Ulmer/Schäfer*, ZGR 1995, 134 (144 ff.).

¹²³⁶ Vgl. Schmolke, S. 664 f., 689 ff., 704 f.

¹²³⁷ *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 33.

Die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte empirische Untersuchung hat ergeben, dass in fast 90 Prozent aller ausgewerteten Gesellschaftsverträge mit Bewertungsklausel Regelungen zur Beschränkung und Auszahlung der Abfindung eines ausscheidenden GmbH-Gesellschafters enthielten.¹²³⁸

In Anbetracht der Vielzahl an Regelungsmöglichkeiten und der Schwierigkeiten, die eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern auch bei freiwilliger Beendigung der Mitgliedschaft mit sich bringen kann, ist den Gesellschaftern grundsätzlich die Aufnahme einer umfangreichen statutarischen Abfindungsklausel zu empfehlen.¹²³⁹ Solange die oben beschriebenen allgemeinen Grenzen der Abfindungsbeschränkung eingehalten werden, steht dem nichts im Wege.

I. Abfindungsausschluss

Da das Recht eines ausscheidenden Gesellschafters, eine Abfindung zu erhalten, zu seinen unentziehbaren Mitgliedschaftsrechten¹²⁴⁰ gehört, ist ein vollständiger, statutarisch festgelegter Abfindungsausschluss grundsätzlich sittenwidrig i.S.v. § 138 Abs. 1 BGB.¹²⁴¹

Hat er neben seinem Kapital auch seine Arbeitskraft in die Gesellschaft eingebracht und wird ihm seine Mitgliedschaft ohne Wertausgleich entzogen, kann dies für den Ausscheidenden existenzgefährdend sein und ihn erheblich in seiner wirtschaftlichen Freiheit beeinträchtigen.¹²⁴² In diesem Fall kann ein vollständiger Ausschluss selbst dann nicht wirksam vereinbart werden, wenn sämtliche Gesellschafter der Regelung bei Aufnahme in die Satzung zugestimmt haben.¹²⁴³

1238 Entspricht 287 bzw. 88 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

1239 Vgl. BGHZ 65, 22 (27); *Großfeld*, Unternehmensbewertung, S. 375; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 83; S.o. Kapitel 4 B.IV.

1240 BGH NZG 2011, 1420.

1241 Zuletzt: BGHZ 201, 65; BGHZ 135, 387 (390); *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 100; *Fleischer/Bong*, WM 2017, 1957 (1966); *Görner*, in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 34, Rn. 55.

1242 BGH NZG 2014, 820 (821).

1243 *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 100; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 100.

Ein genereller Abfindungsausschluss ist nur in sehr engen Grenzen und im Einzelfall möglich.¹²⁴⁴ Selbst der Ausschluss aus wichtigem Grund kann grundsätzlich nicht ohne Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters erfolgen.¹²⁴⁵ Auch eine Regelung, die im Fall einer groben Verletzung der Gesellschaftsinteressen oder der dem Gesellschafter obliegenden Pflichten einen vollständigen Abfindungsausschluss im Sinne einer Verfallklausel vorsieht, ist sittenwidrig und kann grundsätzlich nicht in eine Vertragsstrafe uminterpretiert werden.¹²⁴⁶ Gleiches gilt, wenn der Gesellschafter seinen Anteil im Wege der Schenkung zuvor erworben hat, da allein eine unentgeltliche Übertragung des Geschäftsanteils grundsätzlich nicht für die Zulässigkeit eines vollständigen Abfindungsausschlusses genügt.¹²⁴⁷

Durch Rechtsprechung und Literatur sind einige Sonderfälle anerkannt worden:

Zunächst gehört zu diesen Ausnahmefällen die Einziehung eigener Anteile nach § 33 GmbHG.¹²⁴⁸ Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Gesellschaft aus eigenen Anteilen keine eigenen Rechte erwachsen.¹²⁴⁹ Ebenfalls zulässig kann ein Abfindungsausschluss sein, wenn dem Gesellschafter kein Anteil am Liquidationserlös zusteht, weil sein Geschäftsanteil bspw. wertlos ist¹²⁵⁰, oder wenn es sich bei der GmbH um eine Gesellschaft mit einem ideellen und daher ohne primär wirt-

¹²⁴⁴ Vgl. *Fleischer/Bong*, WM 2017, 1957 (1958 f.).

¹²⁴⁵ S.o. Kapitel 3 B.II.2. zum Ausschluss aus wichtigem Grund.

¹²⁴⁶ BGHZ 201, 65 (66); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 34a; *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 85; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 222, 245; vgl. auch *Ulmer*, FS Quack (1991), S. 477 (486 f.).

¹²⁴⁷ BGHZ 201, 65 (69); BGH NJW 1989, 2685 (2686); *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 51; *Brückner*, S. 137 ff.; *Fleischer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG, Rn. 19; vgl. *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 89; *Ulmer*, NJW 1979, 81 (84).

¹²⁴⁸ S.o. Kapitel 4 B.I.1.b).

¹²⁴⁹ *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 67; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 103.

¹²⁵⁰ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 51; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/1, § 12 III (S. 178 f.); *Lutter/Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 85.

schaftlichen Gesellschaftszweck handelt, wie insbesondere eine gemeinnützige Gesellschaft (gGmbH).¹²⁵¹

Auch wenn es sich um einen Geschäftsanteil handelt, der im Rahmen eines Manager- oder Mitarbeiterbeteiligungsprogramms – regelmäßig unentgeltlich und zeitlich begrenzt – auf den Gesellschafter übertragen wurde, kann eine Abfindung ausgeschlossen werden. Hierbei handelt es sich regelmäßig vor allem um eine Motivationssteigerung für dessen Arbeit in der Gesellschaft.¹²⁵² Auch erlangt der Gesellschafter, welcher seinen Anteil im Rahmen eines Beteiligungsmodells erhalten hat, eine treuhänderähnliche Stellung. Deren Wert liegt im Gewinnausschüttungspotential während ihrer Anstellung die einen Abfindungsausschluss rechtfertigen kann.¹²⁵³ Ähnliches dürfte auch im Sanierungsfall gelten, wenn der Gesellschafter beim Eintritt in die GmbH zustimmt, seinen Geschäftsanteil unentgeltlich abzugeben, wenn er die vereinbarte Summe nicht in der vereinbarten Zeit an die Gesellschaft zahlt.¹²⁵⁴

Besondere Fallgestaltungen finden sich oft auch beim Anteilserwerb von Todes wegen. So können die Erben eines Geschäftsanteils grundsätzlich zur unentgeltlichen Abtretung der geerbten Geschäftsanteile an die Gesellschaft oder die verbleibenden Mitgesellschafter verpflichtet werden, um die Gesellschaft vor Überfremdung zu schützen.¹²⁵⁵ Bei diesen Klauseln handelt es sich nach der heute wohl überwiegenden Auffassung um auf den Todesfall bezogene, vorweggenommene unentgeltliche Verfügungen über den Anteilswert des ausge-

1251 BGHZ 135, 387 (390); OLG Hamm GmbHR 1997, 942 (944); Jaeger, DB 1997, 1607 (1608); Stigle, ZGR 1999, 659 (675 ff.); Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 228; Wicke, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 19.

1252 BGHZ 164, 107 (115 f.); BGHZ 164, 98 (104) – hiernach kann die Abfindung auf den Betrag beschränkt werden, der für die Einlage gezahlt wurde; Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 34, Rn. 42, 51; Geißler, GmbHR, 2006, 1173 (1175); ders., DZWIR 2012, 311 (313); Strohn, in MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 228.

1253 Vgl. BGHZ 164, 98 (103); BGHZ 164, 107 (116).

1254 Vgl. OLG Celle ZIP 2014, 1529; Strohn, in MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 228.

1255 BGH GmbHR 1977, 81 (83); Däubler, S. 94 ff.; Habersack, ZIP 1990, 625 (626); Käßler, ZGR 1978, 542 (566 f.); Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 30 f.; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 34, Rn. 101 f.; zu den Gestaltungsmöglichkeiten: Langner/Heydel, GmbHR 2005, 377 ff.

schiedenen Gesellschafters zugunsten der verbleibenden Mitgesellschafter.¹²⁵⁶

Derartige Regelungen finden sich heute überwiegend in der Satzung von Familiengesellschaften.¹²⁵⁷ Sie werden regelmäßig dazu eingesetzt, die Unternehmensnachfolge so zu regeln, dass die Gesellschaft im Eigentum der bereits beteiligten Gesellschafter verbleibt. Eine solche statutarische Regelung stellt ein Schenkungsversprechen dar.¹²⁵⁸ Dem erforderlichen Formzwang nach § 518 Abs. 1 S. 1 BGB ist regelmäßig durch die notarielle Beurkundung der Satzung Rechnung getragen.¹²⁵⁹ Damit billigt der BGH – wie bereits das Reichsgericht – das Bestreben, Familiengesellschaften für künftige Generationen zu erhalten, als Rechtfertigung für die Vereinbarung eines Abfindungsausschlusses gegenüber einzelnen Erben.¹²⁶⁰

Ein Abfindungsausschluss familienfremder Erben kann bei Familiengesellschaften allein durch das Interesse am Erhalt der GmbH als Gesellschaft im Familienbesitz gerechtfertigt sein.¹²⁶¹ Auch kann bei der Beteiligung von Kindern in solchen Gesellschaften mit einem weitgehenden Abfindungsausschluss sichergestellt werden, dass sie nicht durch treuwidriges Verhalten die Einziehung ihrer Anteile provozieren, um von der Abfindung zu profitieren.¹²⁶²

Ein freiwilliger Verzicht des Gesellschafters auf seine Abfindung ist daneben jederzeit möglich. Hat ein Gesellschafter seine Anteile jedoch entgeltlich erworben, ist ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen ihm

1256 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 34a; *Habersack*, ZIP 1990, 625 (626); *Heinrich*, in: Reichert, GmbH & Co. KG, § 36, Rn. 6; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 69; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 101; vgl. auch ausführlich zur Darstellung des Meinungsstands: *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 47 ff.

1257 Vgl. BGH GmbHR 1977, 81 (82); *Habersack*, ZIP 1990, 625; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 68.

1258 Vgl. *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 34, Rn. 47, § 15, Rn. 121 ff.; *Lutter/Klein-diek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 98; *Ulmer/Habersack* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 34, Rn. 101 f.

1259 *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 69 (m.w.N.).

1260 Vgl. bereits zur oHG: RGZ 145, 289 (294 f.); BGH GmbHR 1977, 81 (82 f.).

1261 BGH DB 1997, 342 (343); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 34a.

1262 *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 228; ähnlich *Sigle*, ZGR 1999, 659 (672 f.).

und der Gesellschaft nichtig, wonach sich der Gesellschafter verpflichtet, seinen Anteil bei Beendigung des Vertrages unentgeltlich auf die GmbH zu übertragen.¹²⁶³ Ein Verzicht kann daher nur wirksam zusammen mit Beendigung der Mitgliedschaft erfolgen.

1. Praktische Bedeutung

Die Auswertung der GmbH-Satzungen, die von der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung erfasst wurden, ergab, dass lediglich in drei Satzungen die Abfindung generell ausgeschlossen wurde.¹²⁶⁴ Eine (gemeinnützige) Gesellschaft schloss die Abfindung nur für den Fall der Einziehung und Zwangseinziehung aus, eine andere GmbH nur dann, wenn die Abfindung nicht aus dem freien Gesellschaftsvermögen geleistet werden kann. Bei einer Hamburger Gesellschaft wurde die Abfindung nur bei Insolvenz des Gesellschafters ausgeschlossen. Diese letzte Regelung ist aufgrund des Verbots der Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig.¹²⁶⁵ Der Gesellschafter ist in diesem Fall mit dem Verkehrswert seines Anteils abzufinden. Somit ist die Abfindung nur in zwei Gesellschaften wirksam ausgeschlossen, d.h. nicht einmal einem Prozent aller Satzungen.

2. Formulierungsvorschlag

Ein Abfindungsausschluss kann wie folgt in der Satzung formuliert werden:

„Dem ausscheidenden Gesellschafter steht ein Anspruch auf Abfindung nicht zu.“

II. Abfindungsfestsetzung

Grundsätzlich können die Geschäftsführer die Höhe der Abfindung im Rahmen ihrer Satzungsautonomie frei festlegen.¹²⁶⁶ Dies kann bereits

1263 Vgl. BGH NZG 2013, 220; Wicke, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 19.

1264 Entspricht 1 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelung.

1265 S.o. Kapitel 6 A.III.2. zur Gläubigerbenachteiligung.

1266 Seibt, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 59.

durch die Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode oder den Ausschluss bestimmter Werte aus der Abfindungsberechnung, wie z.B. den stillen Reserven oder dem Firmenwert, geschehen oder durch die Festlegung von Ober- und Untergrenzen oder pauschalen Abschlägen.

Einem ausscheidenden Gesellschafter muss nicht der Verkehrswert seines Geschäftsanteils durch die Satzung zugesprochen werden.¹²⁶⁷ Die Beschränkung darf lediglich die Grenze zur Sittenwidrigkeit nicht überschreiten.¹²⁶⁸ Wo die Grenze der Zulässigkeit bei statutarischen Abfindungsbeschränkungen liegt, ist im Einzelnen äußerst streitig.¹²⁶⁹

Je nachdem, aus welchen Gründen ein Gesellschafter die Gesellschaft verlässt, kann die Satzung eine entsprechende Abfindungshöhe festsetzen.¹²⁷⁰ Daneben ist in engen Grenzen auch eine unterschiedliche Abfindung je nach der Person des Ausscheidenden möglich.¹²⁷¹ Stets zu beachten ist dabei der Gleichbehandlungsgrundsatz: Vergleichbare Abfindungsvorgänge müssen einheitlich geregelt werden.¹²⁷² Außerdem ist immer daran zu denken, dass auch wenn die Satzungsregelung an ein Verschulden des Gesellschafters anknüpft, ihr dennoch nicht der Charakter einer Vertragsstrafe zukommt.¹²⁷³

Kommt es zum Streit und steht die Einholung eines Sachverständigengutachtens außer Verhältnis zum Streitwert, kann das Gericht die Höhe des Abfindungsanspruchs durch Schätzung entsprechend § 738

¹²⁶⁷ BGHZ 116, 359 (368); BGH NJW 1977 (2316 f.); BGH NJW 1975, 1835; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 59.

¹²⁶⁸ Zu den Schranken bei Abfindungsvereinbarungen s.o. Kapitel 6 A.III.

¹²⁶⁹ Vgl. *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 29 ff.

¹²⁷⁰ Vor allem im Fall der Ausschließung des Gesellschafters aus wichtigem Grund sind weitergehende vertragliche Beschränkungen zumutbar, als in anderen Fällen. – vgl. BGHZ 32, 151; BGHZ 65, 22 (28 f.); BGH BB 1993, 1391; *Gehrlein*, S. 288 ff.; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 40.

¹²⁷¹ *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 224.

¹²⁷² BGHZ 65, 22 (28 f.); BGH NJW 2000, 2819; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 29 f.; *Görner*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 34, Rn. 48; *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 35.

¹²⁷³ Sie unterliegen damit auch nicht den §§ 336 ff. BGB. – BGH NJW 1977, 2316; *Geffler*, GmbHR 1984, 29 (35); *Kesselmeier*, S. 135; a.A.: *Reuter*, S. 403 ff. (für die Annahme einer Vertrags-/Vereinsstrafe); *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 104.

Abs. 2 BGB, § 287 Abs. 2 ZPO ermitteln.¹²⁷⁴ Dem Verfahren ist dann immer zunächst der unstrittige Betrag der Auszahlung zugrunde zu legen.¹²⁷⁵

III. Fälligkeit und Stundung

Grundsätzlich wird der Abfindungsanspruch entsprechend § 271 Abs. 1 BGB mit seiner Entstehung, d.h. im Moment der Wirksamkeit der Einziehung, des Einziehungsbeschlusses, des Ausschlusses/Austritts etc., sofort fällig.¹²⁷⁶ Eine abweichende Satzungsregelung in Form der Stundung des Abfindungsanspruchs ist möglich.¹²⁷⁷ In Betracht des Kapitalabflusses ist sie auch ratsam, denn größere Abfindungsbeträge, die innerhalb kurzer Zeit bereitgestellt werden müssen, können für die Gesellschaft eine erhebliche Belastung darstellen.¹²⁷⁸

Grundsätzlich greifen auch hier die allgemeinen Regelungen zur Beschränkung von Abfindungsregelungen. Die Verzögerung der Auszahlung darf insbesondere nicht sittenwidrig sein, was bei der Vereinbarung einer Auszahlungsdauer von 15 Jahren generell anzunehmen ist.¹²⁷⁹ Dagegen kann ein Fälligkeitseintritt nach sechs Jahren noch wirksam sein.¹²⁸⁰ Ein Hinauszögern der Abfindungsauszahlung von fünf bis acht Jahren wird in der Regel nicht beanstandet.¹²⁸¹ Mehr als acht Jahre sind dem ausscheidenden Gesellschafter dagegen kaum zumutbar.¹²⁸²

1274 Diese hat jedoch aufgrund konkreter Unterlagen zu erfolgen, sodass grundsätzlich ein Sachverständigengutachten erforderlich sein wird. – BGH NJW 1985, 192 (193) – zur KG; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 54; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 76; kritisch insoweit: *van Radenborgh*, BB 1986, 75 (78).

1275 *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 38.

1276 S.o. die Ausführungen zur Fälligkeit des Abfindungsanspruchs Kapitel 4 A.III.

1277 Vgl. BGHZ 65, 22 (27); OLG Dresden NZG 2000, 1042 (1043); *Seibt*, in: *Scholz*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 59.

1278 Vgl. BGH NJW 1989, 2685 (2686 – zur KG); s.u. Kapitel 6 B.V.1.

1279 BGH NJW 1989, 2685 (2686 – zur KG).

1280 BayObLG GmbHR 1983, 270.

1281 *Wicke*, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 21.

1282 *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 38.

Bei der Beurteilung von Stundungsvereinbarungen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass durch ein Hinausschieben der Zahlung der anspruchsberechtigte Gesellschafter nicht nur dem Insolvenzrisiko der Gesellschaft und der Gefahr einer Auszahlungssperre nach § 30 GmbHG ausgesetzt wird, sondern der Abfindungsanspruch bei einer ggf. greifenden subsidiären Haftung der verbleibenden Gesellschafter mit deren Insolvenzrisiko behaftet ist.¹²⁸³

Außerdem verlängert eine Stundung auch die Bindung zwischen ausgeschiedenem Gesellschafter und der Gesellschaft. Diese sowie die verbleibenden Gesellschafter werden in der Regel jedoch ein großes Interesse an einer möglichst zeitnahen Trennung von dem Ausgeschiedenen haben. Mit Hilfe der Stundungsvereinbarung muss daher ein entsprechender Kompromiss dieser Interessen gefunden werden.

1. Praktische Bedeutung

Von den im Rahmen der vorliegenden empirischen Untersuchung erfassten GmbH-Satzungen enthielten fast drei Viertel der Satzungen Bestimmungen zur Stundung der Abfindung.¹²⁸⁴ Diese wurden insbesondere mit Ratenzahlungsvereinbarungen gekoppelt. Lediglich vier Satzungen mit enthaltener Ratenzahlungsvereinbarung bestimmten keine Stundung der ersten Rate. Wie in Abbildung 10 ersichtlich, sahen fast zwei Drittel¹²⁸⁵ eine Stundung der ersten Rate für sechs Monate vor. Neun Prozent¹²⁸⁶ der Gesellschaftsverträge sahen eine Stundung der Abfindung von drei Monaten und sieben Prozent¹²⁸⁷ eine Stundung von zwölf Monaten vor. Eher selten wurde eine Stundung um einen¹²⁸⁸ oder zwei¹²⁸⁹ Monate gewählt. Einige Gesellschaften wählten dagegen auch die Stundung bis zu einem bestimmten Tag, etwa den

¹²⁸³ Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 229.

¹²⁸⁴ Entspricht 241 bzw. 73 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsvereinbarung.

¹²⁸⁵ Entspricht 151 bzw. 63 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁸⁶ Entspricht 21 der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁸⁷ Entspricht 16 der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁸⁸ Entspricht 14 bzw. 6 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁸⁹ Entspricht 5 bzw. 2 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

01. Januar¹²⁹⁰ oder den 30. Juni bzw. 31. Dezember¹²⁹¹ nach Ausscheiden des Gesellschafters. Manche Gesellschaften bestimmten auch lediglich einen Zeitraum, innerhalb welchem die Abfindung auszuführen war. Dafür wurde ein Zeitraum von drei¹²⁹² bzw. sechs¹²⁹³ Monaten gewählt.

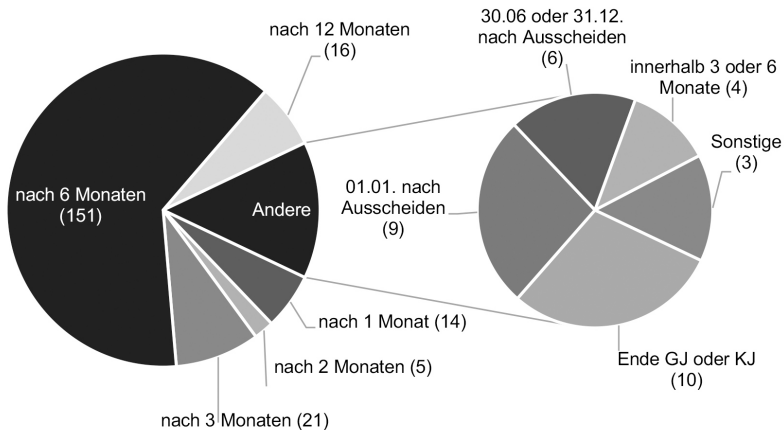


Abbildung 10: Übersicht zur Dauer der Stundung der Abfindung bzw. der ersten Rate (Anzahl der Satzungen in Klammern)

Wie bereits oben dargestellt, zogen die meisten Gesellschaften den (vorausgegangenen) Bilanzstichtag als Bewertungsstichtag heran.¹²⁹⁴ An diesem Tag werden sämtliche Buchungskonten einer Gesellschaft geschlossen und eine abschließende Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände sowie die Aufstellung der Bilanz für den Jahresabschluss ermöglicht. Dieser Zeitpunkt ist umso wichtiger, als die überwiegende Mehrzahl der untersuchten Satzungen eine Buchwertabfindung vorsah bzw. die Aufstellung einer eigens für die Abfindung auf-

¹²⁹⁰ Entspricht 9 bzw. 4 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁹¹ Entspricht 6 bzw. 3 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁹² Entspricht 1 bzw. < 1 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁹³ Entspricht 3 bzw. 1 % der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

¹²⁹⁴ Entspricht 106 bzw. 55 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel; s.o. Kapitel 5 C.

zustellenden Auseinandersetzungsbilanz forderte.¹²⁹⁵ Der Prozess der Bilanzerstellung kann mehrere Monate in Anspruch nehmen, weshalb auch in dieser Regelung eine indirekte Stundung der Abfindungsauszahlung zu sehen ist.

Daneben wurde auch die ggf. vorhandene Vereinbarung des Fälligkeitszeitpunkts untersucht. Dieser wurde regelmäßig als Beginn des Stundungszeitraums herangezogen. Wie in Abbildung 11 dargestellt, wählten fast 90 Prozent der Satzungen¹²⁹⁶ den Zeitpunkt des Ausscheidens für die Fälligkeit des Abfindungsanspruchs. Weit weniger zogen die Feststellung des Jahresabschlusses oder die Aufstellung der Abfindungsbilanz heran¹²⁹⁷ oder verwiesen generell auf die Wertermittlung¹²⁹⁸. Unter „Sonstiges“ wurden Bestimmungen erfasst, die den Zeitpunkt der Kündigungs- oder Einziehungserklärung oder das Ende des Geschäfts- oder Kalenderjahres, in welchem die Beendigung der Mitgliedschaft erfolgte, für maßgeblich erklärten und andere ähnliche (Sonder-)Regelungen.¹²⁹⁹

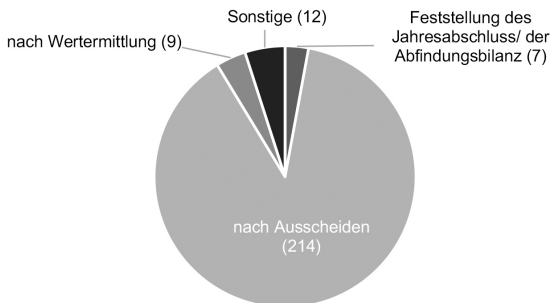


Abbildung 11: Übersicht zum Beginn des Stundungszeitraums der Abfindung bzw. der ersten Rate (Anzahl der Satzungen in Klammern)

1295 Entspricht 191 bzw. 60 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel; s.o. Kapitel 5 f.

1296 Entspricht 214 der 241 GmbH-Satzungen mit Stundungsvereinbarung.

1297 Entspricht 7 bzw. 3 % der 214 GmbH-Satzungen mit Fälligkeitsvereinbarung.

1298 Entspricht 9 bzw. 4 % der 214 GmbH-Satzungen mit Fälligkeitsvereinbarung.

1299 Entspricht 16 bzw. 7 % der 214 GmbH-Satzungen mit Fälligkeitsvereinbarung.

2. Formulierungsvorschlag

Eine Ratenzahlungsvereinbarung inklusive Stundung des Abfindungsentgelts kann wie folgt in die Satzung aufgenommen werden:

„Die Abfindung ist in [vier (4)] gleichen Jahresraten zu bezahlen. Die erste Rate ist sechs (6) Monate nach dem Ausscheidungsstichtag fällig. Die weiteren Raten sind jeweils ein (1) Jahr nach Fälligkeit des vorausgehenden Teilbetrages zur Zahlung fällig.“¹³⁰⁰

Zusätzlich bietet es sich an, die Stundung für den Fall zu vereinbaren, dass es der Gesellschaft bei vereinbarter ratenweiser Auszahlung später nicht möglich ist, die Abfindungsraten aus freiem Vermögen zu leisten. Hierzu kann folgende Formulierung gewählt werden:

„Falls, soweit und solange Zahlungen gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßen würden, gelten Zahlungen auf den Hauptbetrag als zum vereinbarten Satz verzinslich gestundet, Zinszahlungen als unverzinslich gestundet.“¹³⁰¹

Beabsichtigen die Gesellschafter bei Einziehung des Geschäftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters eine Stammkapitalherabsetzung, kann klarstellend und zum Zweck der Rechtssicherheit die folgende Regelung in die Satzung aufgenommen werden:

„Soweit das Stammkapital der Gesellschaft zum Zwecke der Einziehung herabgesetzt wird, ist die erste Rate der Abfindung erst nach Ablauf des Sperrjahres fällig.“¹³⁰²

IV. Pauschale Abschläge und Abschlagszahlungen

1. Pauschalabschlagsklauseln

Die Abfindungshöhe kann durch statutarische Regelung um einen bestimmten Prozentsatz des ermittelten Anteilswertes reduziert werden. Derartige Abschläge finden sich häufig in Verbindung mit Ertrags-

¹³⁰⁰ Haasen, in: Beck'Formularbuch GmbH-Recht, C.I.2. § 12 sowie C.I.3. § 17; Pfisterer, in: BeckOF Vertrag, 7.8.1.1.1, § 11.

¹³⁰¹ Pfisterer, in: BeckOF Vertrag, 7.8.1.1.1, § 11.

¹³⁰² Wenstrup, in: Beck'Formularbuch Bürgerliches-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Kap. IX 9. § 8.

wertklauseln.¹³⁰³ Bei der Abschlagshöhe kann danach differenziert werden, aus welchem Grund die Beendigung der Mitgliedschaft erfolgte. Wird der Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen oder verlässt er die Gesellschaft aus einem solchen Grund, kann sein Abfindungsinteresse hinter das Kapitalerhaltungsinteresse der Gesellschaft zurücktreten und ein Abschlag von bis zu 50 Prozent gerechtfertigt sein.¹³⁰⁴ Dagegen ist ein Abschlag von 20 Prozent bis 30 Prozent in der Regel unproblematisch.¹³⁰⁵ Für einen Abschlag von mehr als 50 Prozent des Buchwertes bedarf es dagegen besonderer Gründe.¹³⁰⁶

a) Praktische Bedeutung

In nicht einmal einem Fünftel aller im Rahmen der hier durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewerteten Satzungen mit Bewertungsklauseln fanden sich Regelungen hinsichtlich pauschaler Abschläge vom Anteilswert.¹³⁰⁷ Bei vielen dieser Regelungen war ein Pauschalabschlag generell vorgesehen¹³⁰⁸ oder insbesondere bzw. ausschließlich für den Fall der (Zwangs-) Einziehung vorgesehen.¹³⁰⁹

Wie Abbildung 12 zeigt, wurden besonders häufig Abschläge von 20¹³¹⁰, 25¹³¹¹ oder 50 Prozent¹³¹² vereinbart. In einer Gesellschaft war sogar ein pauschaler Abschlag von 75 Prozent bei Zwangseinziehung vorgesehen. Dieser Abschlag ist grundsätzlich unwirksam.¹³¹³ Die Zulässigkeit dieser Abfindungsregelung, bei der dem ausscheidenden Gesellschafter lediglich ein Viertel des Wertes seines Geschäftsanteils aus-

¹³⁰³ Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 262.

¹³⁰⁴ Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 35; Lutter/Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 34, Rn. 90 (m.w.N.).

¹³⁰⁵ Vgl. BGH GmbHR 2012, 92; Ulmer, FS Quack (1991), S. 477 (500); Geißler, GmbHR 2012, 370 (375); Herff, GmbHR 2012, 621 (626).

¹³⁰⁶ OLG Oldenburg GmbHR 1997, 503 (505); vgl. Lorz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 131, Rn. 135 (m.w.N.); Soufleros, S. 273; Strohn, in: MüKo zum GmbHG § 34, Rn. 227.

¹³⁰⁷ Entspricht 62 bzw. 19 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

¹³⁰⁸ Entspricht 27 bzw. 44 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³⁰⁹ Entspricht 26 bzw. 42 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹⁰ Entspricht 16 bzw. 26 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹¹ Entspricht 14 bzw. 23 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹² Entspricht 14 bzw. 23 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹³ S.o. Kapitel 6 A.III.

zuzahlen ist, weist ein grobes Missverhältnis zwischen Abfindungsentgelt und wahrem Wert des Geschäftsanteils auf. Auch wenn dies lediglich für den Fall der Zwangseinziehung gilt, so ist diese Regelung als sittenwidrig anzusehen. Ausscheidende Gesellschafter haben demnach im Fall der Zwangseinziehung einen Anspruch auf Abfindung in Höhe des Verkehrswertes.

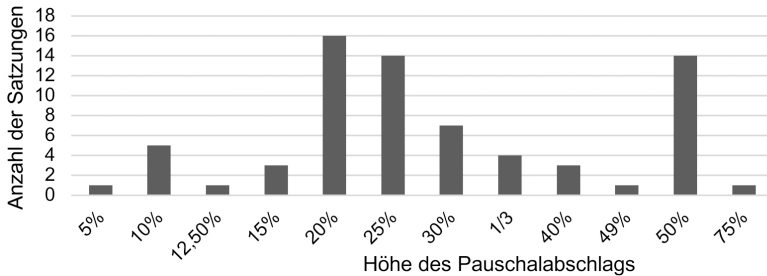


Abbildung 12: Übersicht zur Höhe der Pauschalabschläge bei GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel

Abbildung 13 lässt erkennen, dass ein Großteil¹³¹⁴ der Gesellschaften, welche einen Pauschalabschlag in ihrer Satzung vereinbart hatten, diesen für alle Fälle der Beendigung der Mitgliedschaft vorsahen. Fast ebenso häufig wurde ein entsprechender Abschlag für den Fall der Einziehung bzw. der Zwangseinziehung bestimmt.¹³¹⁵ Eher vereinzelt wurden dagegen Abschläge ausdrücklich für den Erbfall¹³¹⁶, das Ausscheiden oder den Austritt eines Gesellschafters¹³¹⁷, dessen Kündigung¹³¹⁸ oder die Zwangsabtretung¹³¹⁹ getroffen.

¹³¹⁴ Entspricht 27 bzw. 44 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹⁵ Entspricht 26 bzw. 42 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹⁶ Entspricht 5 bzw. 8 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹⁷ Entspricht 3 bzw. 5 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹⁸ Entspricht 3 bzw. 5 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

¹³¹⁹ Entspricht 2 bzw. 3 % der 62 GmbH-Satzungen mit Pauschalabschlagsklausel.

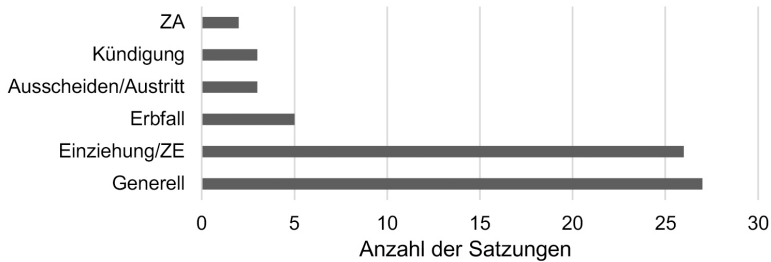


Abbildung 13: Übersicht zur Vereinbarung von Pauschalabschlägen im Falle bestimmter Beendigungsstatbestände

b) Formulierungsvorschlag

Pauschale Abschlagsklauseln können in GmbH-Satzungen wie folgt formuliert werden:

„Von dem ermittelten Anteilswert ist ein Abschlag von [20] Prozent vorzunehmen. Auszuzahlender Abfindungsbetrag ist der so ermittelte Wert des Geschäftsanteils nach Abzug dieser [20] Prozent.“¹³²⁰

2. Abschlagszahlungen

Trotz Stundung ist es im Einzelfall möglich, dass die Höhe des Abfindungsanspruchs im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht konkret benannt werden kann. Dies kann bspw. daran liegen, dass die Abfindungsbeurteilung noch nicht erfolgt ist oder bestimmte Parameter noch nicht ermittelt wurden oder ermittelt werden konnten.¹³²¹ Auch ein Streit der Gesellschafter über Zulässigkeit und Wirksamkeit der Abfindung, die Methode der Unternehmensbewertung oder die Durchführung der Bewertung kann dazu führen, dass trotz umfangreicher Regelungen über den Zeitpunkt der Abfindung und die anteilige Auszahlung, die Höhe der ersten Auszahlungsrate nicht feststeht.¹³²²

Die Satzung kann für diesen Fall die Aufstellung einer vorläufigen Berechnung der Abfindungshöhe vorschreiben oder auf eine von der

¹³²⁰ Vgl. Haasen, in: Beck'Formularbuch GmbH-Recht, C.I.2. § 12 sowie C.I.3. § 17.

¹³²¹ Vgl. Sanfleber, S. 106; Soufleros, S. 230 f.

¹³²² Sanfleber, S. 102.

Gesellschaft zu bestimmende angemessene Abschlagszahlung verweisen.¹³²³ Welcher Betrag angemessen ist, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln.

Die Vereinbarung von Abschlagszahlungen kann erheblich zur Rechtssicherheit beitragen, da sie es der Gesellschaft ermöglichen, die dem ausscheidenden Gesellschafter zustehende Abfindung ohne zeitlichen Druck zu ermitteln. So reduziert sich nicht nur die Gefahr in Verzug zu geraten und dadurch einen höheren Verzugszins nach §§ 284, 288 Abs. 1 BGB zu schulden.¹³²⁴ Gerade bei komplexen Berechnungsmethoden kann dieser zeitliche Vorteil zu einer Berechnung beitragen, die auch vor Gericht standhält, wodurch die Gefahr der Klageerhebung und damit der extensiven Verlängerung des Ausscheidungsprozesses erheblich reduziert wird. Dies hat auch für den ausscheidenden Gesellschafter Vorteile: Er erhält zeitnah einen Teil seiner Abfindung und muss diese nicht auf dem Rechtsweg geltend machen, was für ihn nicht nur zeitliche, sondern vor allem finanzielle Vorteile bringt.

Bei der Vereinbarung von statutarischen Abfindungsklauseln sollte daher stets auch eine Regelung aufgenommen werden, welche die Gesellschaft dann zur Zahlung eines angemessenen Abschlags verpflichtet, wenn die Höhe der Abfindung im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit noch nicht ermittelt werden konnte.

Regelungen zu Abschlagszahlungen für den Fall, dass der Abfindungsbetrag zum Zeitpunkt der Fälligkeit noch nicht ermittelt werden kann, fanden sich in wenigen der untersuchten GmbH-Satzungen.¹³²⁵ Vorgaben zur Höhe des Abschlags wurden dabei von keiner Gesellschaft gemacht.

Eine Klausel, die den Gesellschaftern die Möglichkeit eröffnen soll, Abschlagszahlungen zu leisten, kann wie folgt formuliert werden:

1323 Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 35; vgl. Schindler, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 159.

1324 Vgl. Strohn, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 220; Sosnitza, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 53.

1325 Entspricht 57 bzw. 17 % der Gesellschaften von den 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

„Steht zu einem Fälligkeitszeitpunkt die Höhe der zu leistenden Abfindungszahlung noch nicht fest, ist als Abschlagszahlung ein Betrag zu leisten, der von der Gesellschaft nach billigem Ermessen bestimmt wird.“¹³²⁶

V. Auszahlungsmodalitäten

Neben der Regelung von Höhe und Fälligkeit der Abfindung erfasst die Satzungsautonomie auch die Modalitäten der Abfindungsauszahlung. Diese können in weitem Umfang durch die Gesellschafter individuell bestimmt werden.¹³²⁷ Außerhalb des Gesellschaftsvertrages ist es möglich, von diesem abweichende Abfindungsvereinbarungen in formlosen schuldrechtlichen Nebenabreden, die eine satzungsdurchbrechende Wirkung entfalten, zu treffen.¹³²⁸

Vor allem bei der Vereinbarung von Auszahlungsmodalitäten zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des ausscheidenden Gesellschafters und den verbleibenden Gesellschaftern bzw. der Gesellschaft. Während der Ausscheidende in der Regel vor allem daran interessiert ist, seine Abfindung so schnell wie möglich zu erhalten, um das auch ihn treffende Insolvenzrisiko der Gesellschaft zu minimieren, haben die Gesellschaft sowie die verbleibenden Gesellschafter meist kein Interesse an einem plötzlichen Liquiditätsverlust. Daher dient die Vereinbarung von Abfindungsmodalitäten in den meisten Fällen als Kompromiss zwischen den gegenläufigen Interessen.

In der Regel ist die Abfindung dem ausscheidenden Gesellschafter in bar auszuzahlen.¹³²⁹ Daneben ist auch eine Auszahlung durch Auskehrung von Sachwerten, bspw. in Form der Hingabe von Grundstü-

¹³²⁶ Vgl. *Wentrup*, in: Beck/Formularbuch Bürgerliches-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Kap. IX 9. § 8.

¹³²⁷ *Braun/Jöckel/Mahlberg*, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 184 (Rn. 139); *Dohnau*, S. 22.

¹³²⁸ Die schuldrechtlichen Vereinbarungen binden lediglich die Vertragsparteien (die zustimmenden Gesellschafter). Klagt der ausscheidende Gesellschafter jedoch Zahlung der satzungsmäßigen Abfindung, kann sich die Gesellschaft als Dritter gem. § 328 BGB auf die Nebenabreden berufen. – BGHZ NZG 2010, 988; *Altmeyden*, in: Roth/Altmeyden, GmbHG, § 34, Rn. 61; *Noack*, NZG 2010, 1017 (1018); *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Anh. § 34, Rn. 59.

¹³²⁹ Vgl. *Jula*, Der GmbH-Gesellschafter, S. 336 f.; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG § 34, Rn. 77; *Sanfleber*, S. 101.

cken, Vermögensgegenständen des Anlagevermögens oder Wertpapieren, denkbar.¹³³⁰ Letztere Möglichkeit ist jedoch aufgrund der unvorhersehbaren Umstände im zukünftigen Abfindungsfall nicht empfehlenswert.¹³³¹

Um Liquiditätsengpässe und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden sollte eine Regelung bezüglich der Abfindungsmodalitäten in der Satzung getroffen werden.¹³³² Für die Beurteilung, ob eine vereinbarte Regelung zulässig oder sittenwidrig ist, müssen Abfindungsmodalitäten und Abfindungshöhe immer im Gesamtzusammenhang betrachtet werden.¹³³³

Von den untersuchten GmbH-Satzungen enthielten insgesamt 287 Satzungen¹³³⁴ Regelungen zu Art und Weise der Auszahlung und den sonstigen Modalitäten der Abfindung. Insbesondere Ratenzahlungsvereinbarung sowie Regelungen zur Verzinsung und zur Stundung der ersten Abfindungsrate fanden sich in fast allen Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.¹³³⁵

1. Barauszahlung

a) Sofortige Barauszahlung

Wurde im Gesellschaftsvertrag nichts abweichendes vereinbart, sieht das Gesetz grundsätzlich eine sofortige Barabfindung des ausscheidenden Gesellschafters vor.¹³³⁶ Oft ist eine sofortige Zahlung aus ökonomischer Sicht jedoch weder sinnvoll noch aufgrund des plötzlichen Liquiditätsverlusts von den Gesellschaftern gewollt.¹³³⁷ Um Nachteile von der Gesellschaft abzuwenden, sollte daher auf entsprechende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag, etwa über die Entrichtung der Abfindung Zug um Zug gegen Übertragung der Geschäftsanteile, die

1330 Sanfleber, S. 109 f.; Sudhoff/Sudhoff, S. 582.

1331 Haibt, MittRhNotK 1998, 261 (264).

1332 Braun/Jöckel/Mahlberg, GmbH – Ausscheiden und Abfinden, S. 186 (Rn. 142); Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 25.

1333 BGH NJW 1989, 2685 (2686); Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, § 34, Rn. 88, 92; vgl. Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 29 ff.

1334 Entspricht rund 88 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

1335 S.o. Kapitel 6 B.III.

1336 Vgl. § 738 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend.

1337 Sudhoff/Sudhoff, S. 582.

spätere Zahlung des Entgelts nach Austrittserklärung¹³³⁸ oder andere zahlungsauslösende Ereignisse, nicht verzichtet werden.¹³³⁹

Wie bereits festgestellt ist dabei neben dem Liquiditäts- und Bestandserhaltungsinteresse der Gesellschaft insbesondere auch das Interesse des ausscheidenden Gesellschafters an einer zeitnahen Auszahlung zu beachten.¹³⁴⁰ Werden die Interessen des Abfindungsberechtigten in unzumutbarer Weise beeinträchtigt, etwa indem der Auszahlungszeitraum unzumutbar lang gestreckt oder (gänzlich) aufgeschoben wird, ist die Regelung unzulässig.¹³⁴¹ Außerdem ist zu beachten, dass die statutarische Bestimmung weder zu einer Gläubigerbenachteiligung noch zu einer Kündigungsbeschränkung führt.¹³⁴²

Ist eine sofortige Auszahlung im Hinblick auf die Abfindungshöhe sowie die Interessen von Gesellschaft und ausscheidendem Gesellschafter nicht vertretbar, ist es auch möglich, zunächst nur einen Teil der Abfindung fällig zu stellen und den Rest in Raten oder später auszusahlen.¹³⁴³ Durch eine angemessene Verzinsung des Abfindungsguthabens lassen sich die für den Ausscheidenden durch das Hinauszögern der Fälligkeit entstehenden Nachteile zumindest teilweise ausgleichen.¹³⁴⁴ Ein Hinausschieben der Fälligkeit ohne Zinsanspruch kann dagegen unzumutbar und damit unzulässig sein.¹³⁴⁵

b) Ratenzahlungsvereinbarungen

Um einen hohen punktuellen Kapitalabfluss aus der Gesellschaft zu vermeiden und so ihre Liquidität nicht zu gefährden, empfiehlt sich die Vereinbarung einer Auszahlung der Abfindung in vorher zu bestimmenden Raten bei gleichzeitiger Stundung des Restbetrags.¹³⁴⁶ Die

¹³³⁸ S.o. Kapitel 4 A.III.

¹³³⁹ S.o. zur Stundung des Abfindungsanspruchs Kapitel 6 B.III.

¹³⁴⁰ *Lorz*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, § 131, Rn. 143; *Sudhoff/Sudhoff*, S. 582.

¹³⁴¹ Vgl. BayObLG DB 1983, 99 (hier: über 6 Jahre); *Sudhoff/Sudhoff*, S. 582.

¹³⁴² *Sudhoff/Sudhoff*, S. 582.

¹³⁴³ *Sudhoff/Sudhoff*, S. 582.

¹³⁴⁴ S.u. Kapitel 6 B.VI.

¹³⁴⁵ BayObLG DB 1983, 99 f.; *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 38.

¹³⁴⁶ *Lorz*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, § 131, Rn. 143; *Schindler*, in: *BeckOK zum GmbHG*, § 34, Rn. 78.

Ratenzahlungsvereinbarung dient der Sicherung des Gesellschaftsvermögens, da sie die Gesellschaft in die Lage versetzt, sich auf die veränderten finanziellen Umstände einzustellen und diese bei der weiteren Unternehmensplanung zu berücksichtigen.¹³⁴⁷ Außerdem beugt sie bei schlechter Ertragslage der Gesellschaft einem Verstoß gegen den Kapitalerhaltungsgrundsatz vor und ermöglicht damit in manchen Fällen erst das Ausscheiden.

Je mehr sich die Abfindungsregelung am Verkehrswert des Geschäftsanteils orientiert, desto mehr besteht ein Bedürfnis für eine entsprechende Ratenzahlungsvereinbarung.¹³⁴⁸ Ob die jeweiligen Raten der Höhe nach oder prozentual begrenzt werden oder eine individuelle Vereinbarung für den jeweiligen Fall getroffen wird, liegt ebenfalls in der Disposition der Gesellschafter. Ihrer Gestaltungsfreiheit sind jedoch Grenzen gesetzt: Die statutarische Regelung darf nicht grob unbillig vom gesetzlichen Regelfall – der Abfindung zum Verkehrswert des betroffenen Geschäftsanteils – abweichen.¹³⁴⁹ Es darf folglich keine Aushöhlung des Abfindungsanspruchs vorgenommen werden, da eine lang gestreckte Ratenzahlung sich ähnlich auswirken kann, wie eine generelle Abfindungsbeschränkung.¹³⁵⁰ Daher darf das Interesse der Gesellschaft an der Erhaltung des Unternehmens nicht einseitig über das Abfindungsinteresse des ausscheidenden Gesellschafters gestellt werden.¹³⁵¹

Nach wohl herrschender Meinung ist eine Streckung der Auszahlung auf bis zu fünf Jahre noch nicht zu beanstanden.¹³⁵² Sofern die Abfindungsklausel sonst gesellschafterfreundlich ausgestaltet ist, sind unter Umständen auch längere Auszahlungszeiträume denkbar.¹³⁵³ Dagegen wird eine Regelung, die einen Auszahlungszeitraum von acht

¹³⁴⁷ *Mark*, S. 157 f.

¹³⁴⁸ *Dohnau*, S. 22.

¹³⁴⁹ S.o. Kapitel 6 A. zu den Möglichkeiten der Abfindungsbeschränkung.

¹³⁵⁰ BGH NJW 1989, 2685 (2686); OLG Dresden NZG 2000, 1042 (1043); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 38; vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 50 IV 2c cc; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 88.

¹³⁵¹ BGH NJW 1989, 2685 (2686).

¹³⁵² Vgl. OLG Hamm NZG 2003, 440; *Kort*, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 20; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 229.

¹³⁵³ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 38.

oder zehn Jahren¹³⁵⁴ oder noch länger vorsieht, regelmäßig gegen die guten Sitten verstoßen.¹³⁵⁵ In der Praxis ist eine zeitliche Streckung der Auszahlung auf mehrere gleiche Jahres- oder Halbjahresraten üblich.¹³⁵⁶ Mehr als 80 Prozent aller Satzungen enthalten Ratenzahlungsvereinbarungen für den Abfindungsfall.¹³⁵⁷ Am häufigsten ist eine Abfindung in drei gleichen Jahresraten vorgesehen, aber auch fünf Jahresraten sind üblich.¹³⁵⁸

Denkbar, in der Praxis aber nur vereinzelt zu finden, ist daneben auch die Bestimmung von monatlichen oder vierteljährlichen Auszahlungen oder eine Auszahlung in unterschiedlichen zeitlichen Abständen.¹³⁵⁹ Die Höhe der einzelnen Raten kann konstant sein oder in Form von steigende oder fallende Raten variieren.¹³⁶⁰

Weiterhin sollte festgelegt werden, wann die erste Rate fällig ist. Dies geschieht in der Regel in Form einer Stundungsbestimmung. Üblich ist eine Auszahlung der ersten Rate nach sechs, seltener nach drei oder zwei Monaten.¹³⁶¹

2. Abfindung als Rente

Eine Abfindung in Rentenform eignet sich im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters von Todes wegen besonders zur Versorgung von weichen Erben oder überlebenden Witwen.¹³⁶² Auch im Falle des altersbedingten Ausscheidens bei Gesellschaftern, die durch ihre Mitarbeit in der Gesellschaft einen erheblichen Anteil an deren Entwicklung hatten, ist dies eine praktikable Möglichkeit und empfiehlt sich bspw. bei

¹³⁵⁴ OLG Dresden NZG 2000, 1042 (1043).

¹³⁵⁵ BGH NJW 1989, 2685 (2686 – 15 Jahre sittenwidrig); OLG Dresden NZG 2000, 1042 (für Sittenwidrigkeit von gestaffelter Auszahlung nach 5, 8 u 10 Jahren); *Westermann*, in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 34; vgl. zum Ganzen: *Ziegler*, DB 2000, 2107 (2107 f.).

¹³⁵⁶ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 38.

¹³⁵⁷ Entspricht 267 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

¹³⁵⁸ S.u. Kapitel 6 B.V.6.

¹³⁵⁹ Vgl. OLG Dresden NZG 2000, 1042 (zur Sittenwidrigkeit einer gestaffelten Abfindungsauszahlung nach 5, 8 u 10 Jahren); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 38; *Soufleros*, S. 231.

¹³⁶⁰ *Soufleros*, S. 231.

¹³⁶¹ S.u. Kapitel 6 B.V.6.

¹³⁶² *Sudhoff*, S. 574.

Freiberuflersozietäten.¹³⁶³ *Renten* stellen dabei Bezüge in Form von Barmitteln oder Sachleistungen dar, die in bestimmten Zeiträumen wiederkehrend und ohne Gegenleistung entrichtet werden.¹³⁶⁴

Zunächst muss bestimmt werden, ob eine zeitlich befristete Rente (sog. *Zeitrente*) oder eine für die Lebensdauer des ausscheidenden Gesellschafters zu zahlende Leibrente entsprechend § 759 BGB gewährt werden soll. Außerdem ist zu entscheiden, ob nur ein Teil des Abfindungsentgelts oder die gesamte Abfindung verrentet und ob der Rest bei einer teilweisen Verrentung sofort in bar oder in Raten auszus zahlen ist.¹³⁶⁵

Die Zeitrente wird nach der Rentenformel für vorschüssige oder nachschüssige Renten, unter der Annahme eines bestimmten Zinses berechnet.¹³⁶⁶ Dieser Zinsfuß kann direkt in der Satzung oder später durch Sachverständigen- oder Schiedsgutachten festgesetzt werden.¹³⁶⁷ Bei der Lebens- oder Leibrente entsprechend § 759 BGB steht vor allem die Versorgung des ausscheidenden Gesellschafters bzw. dessen Hinterbliebenen im Vordergrund.¹³⁶⁸ Die Höhe der Leibrente ist daher bei Annahme einer mittleren Lebenserwartung des Berechtigten mit Hilfe der versicherungs- oder finanzmathematischen Rentenformel zu berechnen.¹³⁶⁹ Möglich ist auch die Vereinbarung einer an den individuellen Verhältnissen und Bedürfnissen des Gesellschafters orientierten Rente.¹³⁷⁰

Die unvorhersehbare Lebensdauer des Rentenberechtigten stellt im Falle der Lebensrente ein nicht zu unterschätzendes Risiko für die Gesellschaft dar.¹³⁷¹ Der Ausscheidende geht dagegen bei der Vereinbarung einer Abfindung in Rentenform das nicht unerhebliche Risiko ein, dass die Durchsetzbarkeit seiner Ansprüche von der Zahlungsfä-

¹³⁶³ Vgl. BGH NJW 2004, 2449; *Henßler*, NZG 2012, 401.

¹³⁶⁴ Vgl. *Werdning/u.a.*, in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand 2018, Stichwort: Rente, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/rente-45161> (Download am 08.10.2018); *Sanfleber*, S. 106.

¹³⁶⁵ *Haibt*, MittRhNotK 1998, 261 (264).

¹³⁶⁶ *Sudhoff*, S. 574.

¹³⁶⁷ *Soufleros*, S. 232.

¹³⁶⁸ Vgl. *Sanfleber*, S. 106; *Soufleros*, S. 232.

¹³⁶⁹ *Sudhoff*, S. 574.

¹³⁷⁰ *Soufleros*, S. 232 f.

¹³⁷¹ *Sanfleber*, S. 106 f.

higkeit der Gesellschaft abhängt.¹³⁷² Letztlich handelt es sich bei einer Rentenvereinbarung um eine Art der Ratenzahlung. Daher sollte auch hier die Angemessenheit des Auszahlungsbetrags beachtet werden.

In den Satzungen, welche im Rahmen der empirischen Untersuchung für die vorliegende Arbeit analysiert wurden, fanden sich keine entsprechenden Abfindungsregelungen. Dies bedeutet nicht, dass die Abfindungsauszahlung in Rentenform in der Praxis unbedeutend ist. Gerade in Familiengesellschaften, bei denen eine enge familiäre Bindung zwischen den einzelnen Gesellschaftern besteht, ist eine solche Regelung durchaus denkbar.

In der Praxis ist von derartigen Abfindungsregelungen generell eher abzuraten, da sie die Gesellschaft tendenziell mehr Liquidität kosten und die Verbindung zwischen Ausscheidendem (oder dessen Hinterbliebenen) deutlich verlängern. Auch bedeutet es für beide Seiten ein zusätzliches Risiko, denn der Betroffene ist länger dem Insolvenzrisiko der Gesellschaft ausgesetzt, während die Gesellschaft das Risiko eines langen Auszahlungszeitraums beachten muss. Daher kann für derartige Klauseln nur dort Raum sein, wo ökonomische und finanzielle Interessen weit hinter den persönlichen und ideellen Interessen und Bindungen zurückbleiben. Derartige Interessenverschiebungen lässt das heutige Marktumfeld der Gesellschaften jedoch nur in sehr engen Grenzen zu.

3. Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung

Ebenfalls um eine Art der Ratenzahlung handelt es sich bei der Abfindung in Form einer Gewinn- oder Umsatzbeteiligung, weshalb die entsprechenden Beschränkungen auch hierfür gelten.¹³⁷³ Anders als bei der Abfindung in Rentenform wird dabei kein zuvor vereinbarter Festbetrag ausgezahlt, sondern jährlich ein bestimmter Prozentsatz vom Jahresgewinn oder Umsatz.¹³⁷⁴

Gerade für ertragsschwache Unternehmen kann dies eine vorteilhafte, weil günstige Form der Abfindung sein. Der ausscheidende Gesellschafter ist dabei jedoch schutzbedürftiger als bei einer einfachen

¹³⁷² *Haibt*, MittRhNotK 1998, 261 (264).

¹³⁷³ *Haibt*, MittRhNotK 1998, 261 (264); vgl. *Soufleros*, S. 231.

¹³⁷⁴ *Sanfleber*, S. 107.

Abfindung in Raten. Scheidet er in einem umsatz- oder ertragsschwachen Jahr aus, kann seine Abfindung weit unter dem Verkehrswert seines Anteils fallen.¹³⁷⁵ Wird die Abfindung in Form einer Gewinnbeteiligung geschuldet, ist sie zudem abhängig von der Bilanzpolitik der Gesellschaft und den Manipulationen durch die verbleibenden Gesellschafter ausgeliefert.¹³⁷⁶

Im Gesellschaftsvertrag sollte die Bemessungsgrundlage genau festgelegt werden. So kommen bei einer Gewinnbeteiligung neben dem Gewinn aus der Handelsbilanz auch der Steuerbilanzgewinn oder der Jahresüberschuss als Bezugsgrößen in Betracht. Bei einer Umsatzbeteiligung können sich bei Vorliegen einer Konzernstruktur ebenfalls verschiedene Bezugsgrößen anbieten.¹³⁷⁷ Daneben sollte sich auch über eine ggf. vorzunehmende Verzinsung geeinigt werden.¹³⁷⁸

Auch Abfindungsregelungen in Form von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen sind in der Praxis eher selten zu finden.¹³⁷⁹ Dies ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass sie – wie bei einer Abfindung in Raten oder in Rentenform – den ausscheidenden Gesellschafter länger an die Gesellschaft binden. Auch können sie schnell zur einseitigen Bevorteilung führen, je nachdem ob die Gesellschaft ein erfolgreiches oder weniger erfolgreiches Geschäftsjahr hatte.

Letztlich wird die Gesellschaft gerade bei Gewinnbeteiligungsregelungen regelmäßig bestrebt sein, ihre Gewinne bilanziell gering zu halten. Zu empfehlen ist daher die Festlegung eines Mindest- und/oder Maximalbetrags (*Sockelbetrag*), der dem betroffenen Gesellschafter ausbezahlt ist.¹³⁸⁰ Auf diese Weise könnte eine am Erfolg der Gesellschaft orientierte, angemessene Abfindung ausgezahlt werden und damit wiederum die Gefahr einer gerichtlichen Geltendmachung reduziert werden.

Grundsätzlich ist jedoch schon fraglich, ob die Vereinbarung einer (eindeutigen) Ratenregelung für diese Fälle nicht praktikabler und ein-

¹³⁷⁵ Vgl. *Haibt*, MittRhNotK 1998, 261 (264).

¹³⁷⁶ *Sanfleber*, S. 108.

¹³⁷⁷ *Sanfleber*, S. 108.

¹³⁷⁸ Vgl. *Soufleros*, S. 231.

¹³⁷⁹ Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielt keine der 509 untersuchten GmbH-Satzungen eine entsprechende Abfindungsregelung.

¹³⁸⁰ *Sanfleber*, S. 107 f.

facher wäre. Wie in der Praxis zum großen Teil geschehen, sollte daher zum Zweck der Einfachheit und Rechtssicherheit auf statutarische Ratenzahlungsvereinbarungen zurückgegriffen werden.

4. Wandlung in Darlehensverbindlichkeit

Eine weitere Möglichkeit der Abfindungszahlung ist die Umwandlung des Abfindungsentgelts in ein verzinsliches Darlehen, welches zu einem späteren Zeitpunkt nach vorheriger Kündigung zurückzuzahlen ist.¹³⁸¹ Die Gesellschaft tritt hierbei als Darlehensgeber und der ausscheidende Gesellschafter als Darlehensnehmer auf. Die Tilgung erfolgt in festen monatlichen oder jährlichen Raten.¹³⁸² Seitens des ausscheidenden Gesellschafters (oder dessen Erben) kann das Darlehen i.d.R. bis zum Eintritt eines zuvor festgelegten Ereignisses – wie bspw. der Tod des Ausgeschiedenen oder eines anderen Gesellschafters – nicht gekündigt werden.¹³⁸³ Generell ist der Ausschluss der ordentlichen Kündigung des Darlehens gem. § 488 Abs. 3 BGB zur Vermeidung von Liquiditätsverlust zu empfehlen.¹³⁸⁴

Die Gesellschaft muss zum Zeitpunkt des Ausscheidens über genügend Kapital verfügen, sodass eine Auszahlung zumindest theoretisch möglich ist. Das Abfindungsentgelt wird dagegen in der Gesellschaft belassen und in ein Darlehen umgewandelt. Der Ausscheidende steht der Gesellschaft ab diesem Zeitpunkt wie ein Drittgläubiger gegenüber. Damit ist er gegen spätere Einwände aufgrund des Kapitalerhaltungsgebotes aus §§ 30 Abs. 1, 33 Abs. 2 GmbHG abgesichert.¹³⁸⁵

Ist nicht bereits in der Satzung Genauerer bestimmt worden, müssen sich die Parteien über die Darlehensbedingungen einigen, d.h. über die Art des Darlehens (Fälligkeits- oder Amortisationsdarlehen), dessen Laufzeit, Verzinsung und welche Kündigungsfristen gelten sollen.¹³⁸⁶ Darüber hinaus sollte geklärt werden, wie das Verfahren bei

¹³⁸¹ Soufleros, S. 233.

¹³⁸² Haibt, MittRhNotK 1998, 261 (264).

¹³⁸³ Sudhoff, S. 575.

¹³⁸⁴ Haibt, MittRhNotK 1998, 261 (264); vgl. außerdem Berger, in: MüKo zum BGB, § 488, Rn. 240.

¹³⁸⁵ Soufleros, S. 233.

¹³⁸⁶ Knöchlein, DNotZ 1960, 468; vgl. Sudhoff, S. 575.

Fälligkeit des Darlehens auszugestalten ist.¹³⁸⁷ Die Gesellschaft kann die zu zahlenden Zinsen gewinnmindernd buchen, wodurch ihr in der Regel ein steuerlicher Vorteil entsteht.¹³⁸⁸

Die Umwandlung in ein Darlehen bietet sich vor allem für Familienunternehmen an, bei denen die Nachkommen unentgeltlich als Gesellschafter aufgenommen werden. Hier kann verhindert werden, dass die Gesellschaft durch Kündigung oder Tod des „jungen“ Gesellschafters in Liquiditätsschwierigkeiten kommt und vor Überfremdung geschützt ist.¹³⁸⁹ Insbesondere im Hinblick auf die strengen Kapitalerhaltungsvorschriften für die GmbH stellt diese Form der Abfindung daher eine Alternative dar. Auch hierbei handelt es sich um eine Art der ratenweisen Abfindung, weshalb im Übrigen die gleichen Beschränkungen gelten.¹³⁹⁰

5. Mischformen

Die Interessen des ausscheidenden Gesellschafters sowie die Interessen der verbleibenden Gesellschafter und der Gesellschaft selbst können stark divergieren und damit eine Einigung auf eine bestimmte Art der Abfindung erschweren. Daher muss je nach den Umständen des Einzelfalls und je nach bestehender Satzungsregelung ein Kompromiss gesucht werden. Dieser kann durch eine Kombination der zuvor beschriebenen Abfindungsmodalitäten erlangt werden. In der Regel findet sich eine für alle Seiten akzeptable Regelung.

In der Praxis durchaus üblich ist bspw. die sofortige Auszahlung in bar eines Teils der Abfindung in Verbindung mit der ratenweisen Auszahlung des restlichen Betrages.¹³⁹¹ Denkbar ist daneben auch, einen Teil der Abfindung in bar auszuzahlen und den übrigen Teil als Darle-

¹³⁸⁷ *Sanfleber*, S. 233.

¹³⁸⁸ *Sudhoff*, S. 575.

¹³⁸⁹ *Sudhoff*, S. 575; Entsprechend der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung enthielt keine der 509 untersuchten GmbH-Satzungen eine entsprechende Abfindungsregelung. Dieses Ergebnis widerlegt diese Einschätzung jedoch nicht, da es sich häufig anbietet, die konkrete Vereinbarung in Form einer schuldrechtlichen Nebenabrede im Zeitpunkt des Ausscheidens zu vereinbaren.

¹³⁹⁰ *Haibt*, MittRhNotK 1998, 261 (264).

¹³⁹¹ Vgl. *Sanfleber*, S. 110.

hen umzubuchen oder als Zeitrente auszusahlen. Ebenso oft kombiniert werden Ratenzahlungsvereinbarungen mit der Stundung der Auszahlung der ersten Rate.¹³⁹²

Generell sollten bei der Vereinbarung von Abfindungsmodalitäten gerade auch die steuerlichen Auswirkungen der verschiedenen Möglichkeiten bedacht und ggf. eingepreist werden.

6. Praktische Bedeutung

Die im Rahmen der empirischen Untersuchung ausgewerteten GmbH-Satzungen schrieben regelmäßig die Barabfindung in Geld vor. Von anderen Gestaltungsmöglichkeiten wurde lediglich restriktiv Gebrauch gemacht. Nur in zwei Satzungen war die Abfindung in Vermögensgegenständen oder Sachwerten vorgesehen.¹³⁹³ Bei einer gemeinnützigen GmbH sah die Satzung optional eine Abfindung in Form der Kapitalbeteiligung an einer Beteiligungsgesellschaft vor.¹³⁹⁴ Eine Abfindung in Form einer Rente, einer Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung oder als Darlehen, welche vom Schrifttum entwickelt wurde und auch heute noch empfohlen wird, sah hingegen keine Gesellschaft vor. Eine hohe praktische Bedeutung dieser Abfindungsmodalitäten konnte demzufolge nicht festgestellt werden. Dies ist vermutlich auf die zusätzliche zeitliche und persönliche Bindung der ausscheidenden Gesellschafter an die Gesellschaft zurückzuführen, die von den verbleibenden Gesellschaftern wie auch dem Ausscheidenden regelmäßig nicht gewollt ist.¹³⁹⁵

Des Weiteren zeigte sich bei der Auswertung, dass die sofortige Barabfindung eher die Ausnahme, als die Regel ist. So entschieden sich lediglich zwölf Prozent¹³⁹⁶ aller Gesellschaften, deren Satzungen ausgewertet wurden, für eine sofortige Barabfindung. Wie Abbildung 14

¹³⁹² S.u. Kapitel 6 B.V.6.

¹³⁹³ Entsprich <1 % der 328 GmbH-Satzungen mit Bewertungsklausel.

¹³⁹⁴ Entsprich <1 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsregelung.

¹³⁹⁵ S.o. die Ausführungen in Kapitel 6 B.V.2. zur Abfindung als Rente, in Kapitel 6 B.V.3. zur Gewinn- und Umsatzbeteiligung sowie in Kapitel 6 B.V.3. zur Wandlung des Abfindungsentgelts in eine Darlehensverbindlichkeit.

¹³⁹⁶ Entspricht 39 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel, die im Rahmen der für die vorliegende Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung ausgewertet wurden.

zeigt, sollte dem Ausscheidenden in den meisten Fällen nur dann ein Anspruch auf (sofortige) Barabfindung zustehen, wenn die Gesellschaft mit einer Rate in Verzug geriet.¹³⁹⁷ Dabei variierten die Gesellschaften in ihren Anforderungen: Die Spanne reichte von geforderten mehr als zehn Tagen Verzug bis zu mehr als sechs Monaten Verzug. Die Berechnung des Verzugs begann jeweils mit der Fälligkeit der letzten Raten.

Abbildung 14 zeigt außerdem, dass die Barabfindung in einigen Gesellschaften innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu erfolgen hatte. Hierbei wurden Zeiträume zwischen drei Monaten und drei Jahren gewählt.¹³⁹⁸ In anderen Satzungen wurde diese Form der Abfindungsauszahlung nur für bestimmte Beendigungsszenarien vorgesehen.¹³⁹⁹ Teilweise wurde die sofortige Barauszahlung auch optional im Gesellschaftsvertrag vorgesehen¹⁴⁰⁰ oder nur für bestimmte Beendigungstatbestände, wie die Zwangseinziehung oder Insolvenz des Gesellschafters, oder bestimmte Ereignisse, etwa ein bestehendes zwingendes Gesetz oder einen Abfindungsanspruch, der 20.000 Euro nicht überschreitet.¹⁴⁰¹

1397 Entspricht 13 bzw. 33 % der 39 GmbH-Satzungen mit der Vorgabe einer sofortigen Barabfindung des ausscheidenden Gesellschafters.

1398 Trifft für 9 bzw. 23 % der 39 GmbH-Satzungen mit Regelung zur sofortigen Barabfindung.

1399 Insgesamt 10 bzw. 26 % der 39 GmbH-Satzungen mit Regelung zur sofortigen Barabfindung; in Abbildung 14 unter „Sonstige“ zusammengefasst.

1400 Entspricht 4 bzw. 10 % der 39 GmbH-Satzungen mit der Vorgabe einer sofortigen Barabfindung des ausscheidenden Gesellschafters.

1401 Entspricht insgesamt 10 bzw. 26 % der 39 GmbH-Satzungen mit der Vorgabe einer sofortigen Barabfindung des ausscheidenden Gesellschafters.

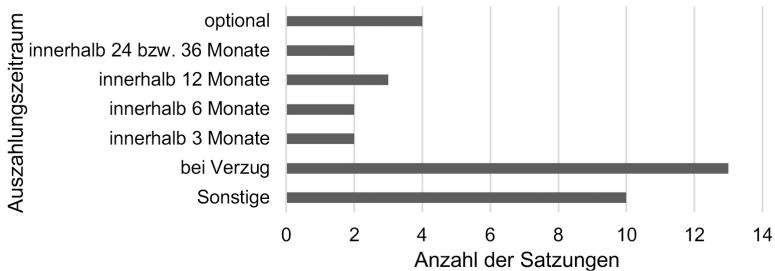


Abbildung 14: Übersicht zu den Regelungen mit sofortiger Barabfindung

Die große Mehrheit, d.h. fast 82 Prozent¹⁴⁰² der Gesellschaften, hatte sich dagegen für eine ratenweise Abfindung der ausscheidenden Gesellschafter entschieden. Fast 70 Prozent¹⁴⁰³ der untersuchten Satzungen sahen eine Auszahlung in Jahresraten zwischen zwei und zehn Jahren vor, wobei an der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ab sechs Jahren im Einzelfall bereits gezweifelt werden kann.¹⁴⁰⁴ Wie in den Diagrammen in Abbildung 15 zu erkennen ist, wurde zumeist eine Zahlung in drei¹⁴⁰⁵ oder fünf¹⁴⁰⁶ gleichen Jahresraten vorgeschrieben. Fast ein Viertel¹⁴⁰⁷ der untersuchten GmbH-Satzungen mit Ratenzahlungsvereinbarung bestimmen eine Auszahlung in Form von Halbjahresraten, die auf zwei bis zehn Halbjahre gestreckt werden sollte. Besonders häufig wurde die Auszahlung in sechs¹⁴⁰⁸, drei¹⁴⁰⁹ oder vier¹⁴¹⁰ Halbjahresraten vereinbart.

¹⁴⁰² Entspricht 267 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

¹⁴⁰³ Entspricht 183 der 267 GmbH-Satzungen mit Ratenzahlungsvereinbarung.

¹⁴⁰⁴ S.o. Kapitel 6 B.V.1.b) zu Ratenzahlungsvereinbarungen.

¹⁴⁰⁵ Entspricht 86 bzw. 47 % der 183 GmbH-Satzungen mit Vereinbarung von Jahresraten.

¹⁴⁰⁶ Entspricht 67 bzw. 37 % der 183 GmbH-Satzungen mit Vereinbarung von Jahresraten.

¹⁴⁰⁷ Entspricht 66 der 267 GmbH-Satzungen mit Ratenzahlungsvereinbarung.

¹⁴⁰⁸ Entspricht 20 bzw. 30 % der 66 GmbH-Satzungen mit Vereinbarung von Halbjahresraten.

¹⁴⁰⁹ Entspricht 18 bzw. 27 % der 66 GmbH-Satzungen mit Vereinbarung von Halbjahresraten.

¹⁴¹⁰ Entspricht 16 bzw. 24 % der 66 GmbH-Satzungen mit Vereinbarung von Halbjahresraten.

Gerade die Häufigkeit von Ratenzahlungsvereinbarungen in den untersuchten GmbH-Satzungen zeigte, von welcher Bedeutung die Verhinderung eines plötzlichen Liquiditätsabflusses für die gesellschaftsrechtliche Praxis ist. Die Nachteile des ausscheidenden Gesellschafters sind dabei begrenzt, solange die Ratenzahlungsvereinbarung mit einer Verzinsung des Abfindungsanspruchs kombiniert¹⁴¹¹ und der Auszahlungszeitraum nicht unzumutbar lang gestreckt wird.

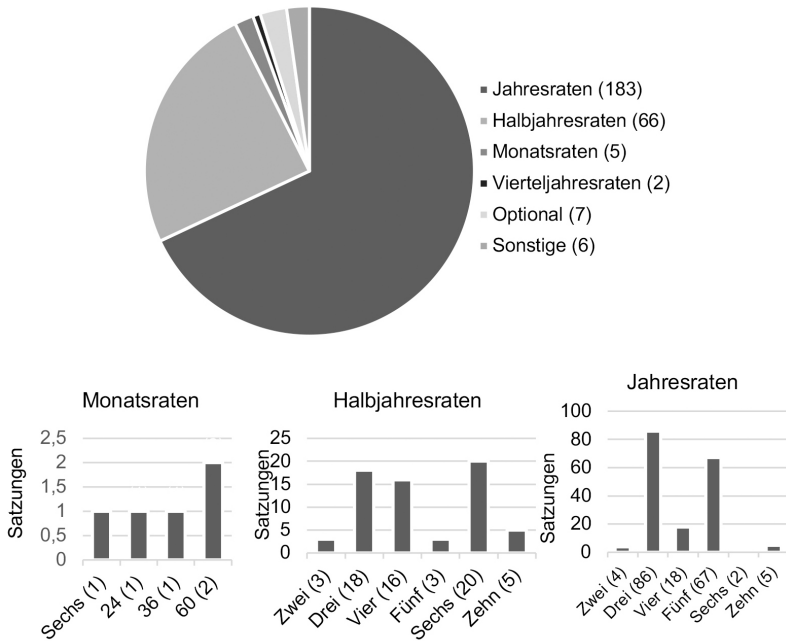


Abbildung 15: Übersicht zu den Ratenzahlungsvereinbarungen (Anzahl der Satzungen jeweils in Klammern)

¹⁴¹¹ S.u. Kapitel 6 B.VI. zur Verzinsung des Abfindungsentgelts.

VI. Verzinsung

Wird das Abfindungsentgelt nicht sofort entrichtet ist immer zu klären ob, in welchem Umfang und in welcher Form das ausstehende Abfindungsentgelt zu verzinsen ist.

Das GmbH-Gesetz schreibt keine Verzinsung vor.¹⁴¹² Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass die Abfindung im Falle des Zahlungsverzugs nach § 288 Abs. 1 BGB mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen ist.¹⁴¹³ Umstritten ist, ob dennoch Fälligkeit-zinsen i.S.v. § 353 HGB für die Abfindung geschuldet werden. Ein direkter Rückgriff auf § 353 HGB findet nicht statt, da die Gesellschafter der GmbH keine Kaufleute sind¹⁴¹⁴ und damit schon nicht in den Anwendungsbereich fallen.¹⁴¹⁵ Fraglich ist, ob eine analoge Heranziehung möglich ist.

Nach einer Ansicht scheitert die analoge Anwendung der §§ 352 f. HGB (sowie des § 63 Abs. 2 AktG) daran, dass keine für eine Analogie notwendige planwidrige Gesetzeslücke vorliegt. Der Gesetzgeber hat bewusst keine Regelungen über die Abfindung und deren Verzinsung aufgenommen.¹⁴¹⁶ Daher sei eine Analogie abzulehnen und der Abfindungsanspruch grundsätzlich nicht zu verzinsen.

Der hinter der analogen Heranziehung der §§ 352 f. HGB liegende Grundgedanke ist jedoch darauf gerichtet, dass der ausscheidende Gesellschafter für die Zeit nach dem Bewertungsstichtag seines Anteils nicht mehr an dem danach anfallenden Erfolg des Unternehmens partizipieren kann.¹⁴¹⁷ Bis zur Abfindungsberechnung und Bereitstellung der für die Auszahlung erforderlichen liquiden Mittel, müsste er sein Kapital daher bei der Gesellschaft belassen und hätte keine Möglich-

¹⁴¹² BayObLG GmbHR 1983, 270 (271); AG Homburg GmbHR 2001, 671 (672); *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 38; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 79; *Sosnitza*, in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 53.

¹⁴¹³ Vgl. *Mark*, S. 51; *Schindler*, in: BeckOK zum GmbHG, § 34, Rn. 79.

¹⁴¹⁴ Vgl. *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 79.

¹⁴¹⁵ *Strohn*, in: *MüKo*, GmbHG, § 34, Rn. 220.

¹⁴¹⁶ *Sosnitza*, in: *Michalski*, GmbHG, § 34, Rn. 53.

¹⁴¹⁷ Vgl. *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 79; *Strohn*, in: *MüKo* zum GmbHG, § 34, Rn. 220.

keit eine angemessene Rendite zu verwirklichen.¹⁴¹⁸ Auch eine Alternativinvestition kann von ihm nicht getätigt werden.

Obwohl dank der heutigen Niedrigzinspolitik der in Aussicht gestellte Zinssatz in Höhe von fünf Prozentpunkten als Entschädigung dafür, eine Alternativanlage nicht tätigen zu können zu hoch gegriffen erscheint, dient ein derart hoher Zinssatz insbesondere dazu, die Gesellschaft und die verbleibenden Gesellschafter zu einer möglichst zeitnahen Auszahlung der Abfindung zu motivieren und den Abfindungsprozess nicht unnötig in die Länge zu ziehen. Die analoge Anwendung ist daher für beide Seiten vorteilhaft. Da die Gesellschaft jederzeit eine abweichende Regelung bezüglich der Verzinsung in der Satzung treffen kann, sprechen demnach die besseren Gründe dafür, die Abfindung mangels statutarischer Regelung ab Fälligkeit nach §§ 352 Abs. 1 HGB, 63 Abs. 2 AktG analog mit fünf Prozentpunkten zu verzinzen.¹⁴¹⁹ Um Zweifel und Rechtsunsicherheit zu vermeiden, sollte in der Satzung daher klar geregelt werden, wenn keine Verzinsung gewollt ist.

Soll der Abfindungsanspruch verzinst werden, ist im Gesellschaftsvertrag zu klären, in welcher Höhe Zinsen anfallen sollen, ob eine feste oder variable Verzinsung gewählt wird und wann die Zinsen zu entrichten sind. Auch eine unterschiedliche Verzinsung ist denkbar, sofern sie nicht willkürlich erscheint.¹⁴²⁰ Eine entsprechende Regelung kann zusammen mit Abfindungsbeschränkungen und anderen Modalitäten der Auszahlung im Gesellschaftsvertrag geregelt werden.¹⁴²¹ Wird keine Vereinbarung getroffen, kann eine fehlende Verzinsung beim Zusammentreffen mit weiteren Abfindungsbeschränkungen die Regelung unzumutbar und damit unanwendbar machen.¹⁴²² So entfaltet bspw. eine Ratenzahlungsvereinbarung bei Ausschluss einer Verzinsung regelmäßig eine abfindungsbeschränkende Wirkung und kann je nach Auszahlungszeitraum sittenwidrig sein.¹⁴²³

¹⁴¹⁸ *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 220.

¹⁴¹⁹ *Kort*, in: MünchHdb GesR III, § 28, Rn. 19; *Strohn*, in: MüKo zum GmbHG, § 34, Rn. 220; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Löbbe*, GmbHG, § 34, Rn. 79.

¹⁴²⁰ Vgl. *Sudhoff*, S. 576.

¹⁴²¹ *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 38.

¹⁴²² BayObLG GmbHR 1983, 270; *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 34, Rn. 38.

¹⁴²³ *Mark*, S. 158.

Während für den Ausscheidenden eine hohe Verzinsung angestrebt wird, ist es im Interesse der Gesellschaft bzw. der verbleibenden Gesellschafter die Verzinsung möglichst gering zu halten.¹⁴²⁴ Ein Kompromiss ist daher unerlässlich. In der Regel wird eine marktübliche, an den Basiszins gekoppelte Verzinsung des Abfindungsanspruchs gewählt.¹⁴²⁵ Denkbar ist daneben auch dem Ausscheidenden gestaffelte Zinssätze anzubieten: je länger der Auszahlungszeitraum, desto höher die Verzinsung.¹⁴²⁶ Auch der Zeitpunkt der Zinszahlungen kann frei gewählt werden. So kann die Auszahlung jährlich, halbjährlich oder in anderen Zeiträumen erfolgen.¹⁴²⁷ Die Fälligkeit des Abfindungsanspruchs oder ein etwaiger Zahlungsverzug lassen den Zinsanspruch unberührt.¹⁴²⁸

1. Praktische Bedeutung

Auch wenn die Verzinsung des Abfindungsentgelts nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, haben sich rund drei Viertel der von der durchgeführten empirischen Untersuchung erfassten Gesellschaften¹⁴²⁹ für eine entsprechende Regelung in ihrer Satzung entschieden. Sinnvoll sind Verzinsungsregelungen insbesondere dann, wenn die Satzung eine ratenweise Auszahlung des Abfindungsbetrags bestimmt. Dies bestätigt auch die vorliegende Untersuchung: Bei rund 91 Prozent¹⁴³⁰ der Satzungen mit enthaltener Ratenzahlungsvereinbarungen war gleichzeitig die Verzinsung des Abfindungsentgelts vorgeschrieben. Somit bestimmten nicht einmal zehn Prozent der Satzungen¹⁴³¹, die eine ratenweise Auszahlung vorsahen, nicht gleichzeitig eine Verzinsung des Entgelts.

¹⁴²⁴ *Sanfleber*, S. 110.

¹⁴²⁵ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 38.

¹⁴²⁶ *Sanfleber*, S. 111.

¹⁴²⁷ Vgl. *Soufleros*, S. 231.

¹⁴²⁸ AG Homburg GmbHR 2001, 671 (672).

¹⁴²⁹ Entspricht 245 bzw. 75 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

¹⁴³⁰ Entspricht 242 der 267 GmbH-Satzungen mit Ratenzahlungsvereinbarung.

¹⁴³¹ Entspricht 25 der 267 GmbH-Satzungen mit Ratenzahlungsvereinbarung.

Bezugsgröße der prozentualen Verzinsung war in der Regel der Basiszinssatz entsprechend § 247 BGB.¹⁴³² Vereinzelt wurde auch auf den EURIBOR¹⁴³³ zurückgegriffen.

Wie Abbildung 16 zeigt, bestimmen über die Hälfte der Satzungen eine Verzinsung in Höhe von zwei Prozent pro Jahr¹⁴³⁴ (bzw. zwei Prozent pro Jahr über dem Basiszins oder dem (12-Monats-) EURIBOR). Etwa 13 Prozent¹⁴³⁵ verzinsten zu drei Prozent pro Jahr (bzw. drei Prozent pro Jahr über dem Basiszinssatz) und rund elf Prozent der Gesellschaften¹⁴³⁶ verzinsten den auszahlenden Abfindungsbetrag mit fünf Prozent (bzw. fünf Prozent über dem Basiszins). Seltener bestimmten Satzungen dagegen nur eine Verzinsung in Höhe des Basiszinssatzes¹⁴³⁷ oder bestimmen ganz allgemein eine angemessene¹⁴³⁸ oder bankübliche Verzinsung¹⁴³⁹. Unter die Kategorie „Sonstiges“ wurden Verzinsungen in Höhe des EURIBOR bzw. des Spitzenrefinanzierungszinssatzes der EZB oder eine lediglich optionale Verzinsung zusammengefasst.

¹⁴³² So bei etwa 192 bzw. 78 % der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

¹⁴³³ EURIBOR = Abkürzung für „Euro Interbank Offered Rate“; im Rahmen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion in Kraft getretenes System der Referenzzinssätze im Euromarkt. (Heldt/u.a., in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stand 2018, Stichwort: EURIBOR, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/euribor-32279> (Download am 08.10.2018)).

¹⁴³⁴ Entspricht 136 bzw. 56 % der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

¹⁴³⁵ Entspricht 32 der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

¹⁴³⁶ Entspricht 27 der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

¹⁴³⁷ Entspricht 9 bzw. 4 % der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

¹⁴³⁸ Entspricht 2 bzw. 1 % der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

¹⁴³⁹ Entspricht 1 bzw. 0,5 % der 245 GmbH-Satzungen mit Verzinsungsregelung.

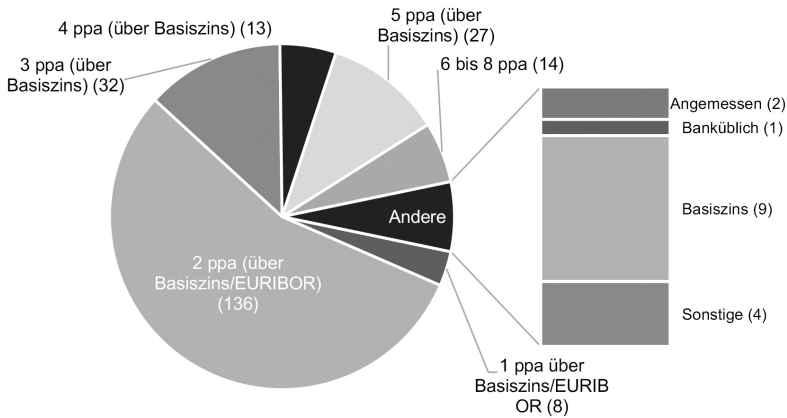


Abbildung 16: Übersicht zur Verzinsung des Abfindungsentgeltes (Anzahl der Satzungen jeweils in Klammern)

2. Formulierungsvorschlag

Eine Zinsklausel kann wie folgt formuliert werden:

„Das Abfindungsguthaben ist vom Zeitpunkt der Wirksamkeit des Ausscheidens an mit [fünf (5)] Prozent p.a. über dem Basiszinssatz zu verzin-
sen.“¹⁴⁴⁰

VII. Persönliche und dingliche Sicherheiten

Wird das Abfindungsentgelt sofort oder kurzfristig fällig, stellt sich die Frage nach einer zusätzlichen Sicherung des Anspruchs nicht. Je nachdem welche Modalitäten der Abfindungsauszahlung von den Gesellschaftern vereinbart wurden, kann sich der Auszahlungsprozess jedoch über viele Jahre hinweg erstrecken. Für diesen Zeitraum kann keine zuverlässige Prognose für die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft erteilt werden. Diese ungewisse Zukunft macht die Sicherung des Abfindungsanspruchs sowohl für den ausscheidenden Gesellschafter als auch für die Gesellschaft bzw. die verbleibenden Gesell-

¹⁴⁴⁰ Vgl. Giehl, in: BeckOF Vertrag, 7.8.2.2, § 15.

schafter zu einem wichtigen Thema. Auch hierbei sind die Gesellschafter in der Wahl ihrer Mittel relativ frei. Gerade bei dinglichen Sicherheiten sind sie jedoch stets an die Grundsätze des deutschen Sachenrechts gebunden.

1. Absicherung des Ausscheidenden

a) Dingliche Sicherheiten

Der ausscheidende Gesellschafter steht ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens der Gesellschaft grundsätzlich wie ein Gläubiger gegenüber.¹⁴⁴¹ Er muss sich im Falle der Insolvenz der Gesellschaft jedoch wie ein Gesellschafter behandeln lassen, weshalb er ein erhöhtes Sicherungsbedürfnis hat. Ist im Gesellschaftsvertrag keine Regelung getroffen worden, kann der Ausscheidende für die Zeit zwischen Fälligkeit und Auszahlung der Abfindung keine Sicherheitsleistungen verlangen.¹⁴⁴²

Der Ausscheidende sollte sein Abfindungsguthaben daher entsprechend absichern. Ihm stehen dabei die verschiedenen persönlichen und dinglichen Sicherheiten des BGB zur Verfügung. Als dingliche Sicherheiten kommen hier insbesondere die Hypothek (§§ 1113 ff. BGB) oder Grundschuld (§§ 1191 ff. BGB) in Betracht.¹⁴⁴³ Auch können bestimmte Wirtschaftsgüter zur Sicherung übereignet (§§ 929, 930 BGB) oder Reallasten (§§ 1105 BGB – bei einer Abfindung in Rentenform) eingetragen werden.¹⁴⁴⁴

Bei Eintragung ins Grundbuch sollte immer die Erhaltung der Kreditfähigkeit der Gesellschaft berücksichtigt werden, denn erstrangige Grundbucheintragungen können die Kreditfähigkeit der Gesellschaft stark gefährden oder sogar zerstören.¹⁴⁴⁵ Auch darf die Gewährung von Sicherheiten nicht zur Umgehung des Gläubigerschutzes genutzt werden. Der Kapitalerhaltungsgrundsatz des § 30 Abs. 1 GmbHG ist daher stets zu beachten.¹⁴⁴⁶ Dingliche Sicherheiten sollten

¹⁴⁴¹ *Sanfleber*, 110.

¹⁴⁴² *Baumann*, S. 259.

¹⁴⁴³ *Soufleros*, S. 246.

¹⁴⁴⁴ *Baumann*, S. 259; *Sanfleber*, S. 111 f.

¹⁴⁴⁵ *Sudhoff*, S. 576 f.

¹⁴⁴⁶ *Sanfleber*, S. 111; vgl. ausführlich *Soufleros*, S. 235 ff.

demnach möglichst von Dritten oder lediglich zur Absicherung des Abfindungsanspruchs bis zu dessen Fälligkeit oder bis zur ersten Rate gestellt werden.¹⁴⁴⁷

b) Persönliche Sicherheiten und Sicherungsklauseln

Als persönliche Sicherheit ist bspw. die Bürgschaft eines in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafters (§§ 765 ff. BGB) denkbar oder die Verpfändung von Unternehmensbeteiligungen an anderen (Tochter-)Gesellschaften.

In der Praxis üblich ist daneben auch die Vereinbarung einer sog. *Verfalls-* oder *Verzugsklausel*, nach welcher der Abfindungsberechtigte bei Zahlungsverzug seitens der Gesellschaft die sofortige Zahlung verlangen kann.¹⁴⁴⁸ Gleiches kann für den Fall geregelt werden, dass die gewährten Sicherheiten wertlos werden oder sich die finanziellen Verhältnisse des Bürgen oder der Gesellschaft erheblich verschlechtern.¹⁴⁴⁹ Verschlechtert sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft jedoch so stark, dass die Auszahlung einzelner Raten nicht mehr möglich ist, ist zu Recht fraglich, ob die Gesellschaft auf finanzielle Ressourcen für eine sofortige Barauszahlung zurückgreifen kann.¹⁴⁵⁰ In diesem Fall läuft die vereinbarte Verzugsklausel leer.

Eine weitere Möglichkeit ist die Vereinbarung von sog. *Kontrollklauseln*, nach welchen der Gesellschafter auch nach seinem Ausscheiden Einblick in die Bücher und Bilanzen der Gesellschaft haben soll, um diese zu überprüfen.¹⁴⁵¹ Damit wird der Ausgeschiedene zwar vor Unstimmigkeiten bei der Geschäftsführung geschützt, bei einer Ertragsschwäche der Gesellschaft helfen ihm solche Kontrollklauseln jedoch nicht weiter.¹⁴⁵² Gegen deren Vereinbarung spricht außerdem die Missbrauchsgefahr zu Konkurrenz Zwecken durch den ausgeschiedenen Gesellschafter.¹⁴⁵³

¹⁴⁴⁷ Vgl. *Haibt*, MittRhNotK 1998, 261 (276).

¹⁴⁴⁸ *Sudhoff*, S. 577.

¹⁴⁴⁹ *Baumann*, S. 259.

¹⁴⁵⁰ So auch: *Sanfleber*, S. 111.

¹⁴⁵¹ *Soufleros*, S. 247.

¹⁴⁵² So auch: *Sanfleber*, S. 111.

¹⁴⁵³ *Glunz*, S. 158.

Zu empfehlen sind dagegen sog. *Wertsicherungs-* oder *Währungs-klauseln*, bei denen das geschuldete Abfindungsguthaben an eine bestimmte Bezugsgröße – wie bspw. den Goldkurs – gekoppelt wird und der Abfindungsanspruch vor einem etwaigen Währungsverfall gesichert wird.¹⁴⁵⁴ Außerdem kann eine Anpassung der Abfindung durch eine Gutachterkommission oder ein Schiedsgericht vorgesehen werden (sog. *Leistungsvorbehalt*),¹⁴⁵⁵ oder sog. *Spannungs-* oder *Gehaltsklauseln* vereinbart werden, wonach sich die Höhe der zu zahlenden Abfindungsbeträge entsprechend der jeweiligen Bezugsgröße (z.B. Angestellte einer Tarifgruppe oder Beamtenbezüge einer Besoldungsgruppe) ändert.¹⁴⁵⁶ Bei Letzterem muss auf eine möglichst genaue Definition der Bemessungsgrundlage geachtet werden. So sollte bspw. entschieden werden, ob auch das 13. Monatsgehalt herangezogen werden soll.¹⁴⁵⁷ Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und um spätere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, sollte auch hier auf einen möglichst eindeutigen Wortlaut geachtet werden.

c) Praktische Bedeutung

Dem berechtigten Sicherungsbedürfnis des Gesellschafters wurde in den im Rahmen der vorliegenden empirischen Untersuchung ausgewerteten GmbH-Satzungen nur ungenügend Rechnung getragen. Zumeist lehnten die Satzungen eine Bereitstellung von Sicherheiten grundsätzlich ab. Sie bestimmen regelmäßig, dass „*Sicherheiten [...] nicht zu bestellen [sind]*“ oder der „*ausscheidende Gesellschafter [...] berechtigt [ist], von der Gesellschaft Sicherheitsleistungen für die jeweils ausstehenden Zahlungen einschließlich Zinsen zu verlangen*“.¹⁴⁵⁸ Dieses Bild gibt auch Abbildung 17 wieder. Nur fünf Prozent der Gesellschaften¹⁴⁵⁹ schlossen die Absicherung des Abfindungsanspruchs durch die Bestellung von Sicherheiten generell aus. Die allgemeine Möglichkeit

1454 Sudhoff, S. 577 ff.

1455 Sanfleber, S. 113.

1456 Sudhoff, S. 579.

1457 Vgl. BGH NJW 1980, 1741 – der Urlaubsanspruch zählt regelmäßig nicht dazu.

1458 U.a. AG Freiburg HRB 280072, § 28 Abs. 4; AG Hamburg HRB 88251, § 16 Abs. 6; AG Jena HRB 505232, § 9 Nr. 2.

1459 Entsprich 17 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

einer Bestellung von Sicherheiten räumten lediglich rund sechs Prozent der Satzungen den Gesellschaftern ein.¹⁴⁶⁰

Die Bestellung von persönlichen Sicherheiten in Form von (Bank-)Bürgschaften oder selbstschuldnerischer Bürgschaften der Gesellschaft (insbesondere bei Zwangsabtretung an einen Dritten), fand sich in etwa zwölf Prozent aller Satzungen.¹⁴⁶¹ Dingliche Sicherheiten, d.h. Grundpfandrechte oder Pfandrechte am Geschäftsanteil, räumten nicht einmal ein Prozent der Satzungen ein.¹⁴⁶²

In einigen Satzungen war für den Fall der zwangsweisen Abtretung des Geschäftsanteils an einen Dritten die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschaft oder der Gesellschaft sowie der Mitgesellschafter neben dem Erwerber vorgesehen.¹⁴⁶³ Übernimmt im Falle der Zwangsabtretung an einen außenstehenden Dritten dieser auch die Pflicht dem Ausscheidenden sein Abfindungsentgelt zu zahlen, wird der Ausscheidende dem Insolvenzrisiko eines ihm möglicherweise völlig Unbekannten ausgeliefert. Die Regelung stellt dem ausscheidenden Gesellschafter für diesen Fall die Gesellschaft und/oder die verbleibenden Gesellschafter als Gesamtschuldner zur Verfügung, wenn der Erwerber nicht mehr zur Zahlung in der Lage ist und mildert so das Risiko ab.

Allein eine Satzung bestimmte zur Sicherung des Abfindungsanspruchs sogar die persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter. Dabei handelte es sich um eine eher personalistisch strukturierte Gesellschaft. Die persönliche Haftung der Mitgesellschafter sollte nach dem Gesellschaftsvertrag nur im Falle der Zwangseinziehung und nur dann greifen, wenn die Gesellschaft unter Berücksichtigung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes nicht zur Zahlung der Abfindung in der Lage ist und die Gesellschaft nicht liquidiert wird. Damit diente sie nur subsidiär der Sicherung des Abfindungsentgelts und vielmehr der Erhaltung des Stammkapitals.

1460 Entspricht 18 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

1461 Entspricht 39 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

1462 Entspricht 2 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

1463 Entspricht 28 bzw. 9 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

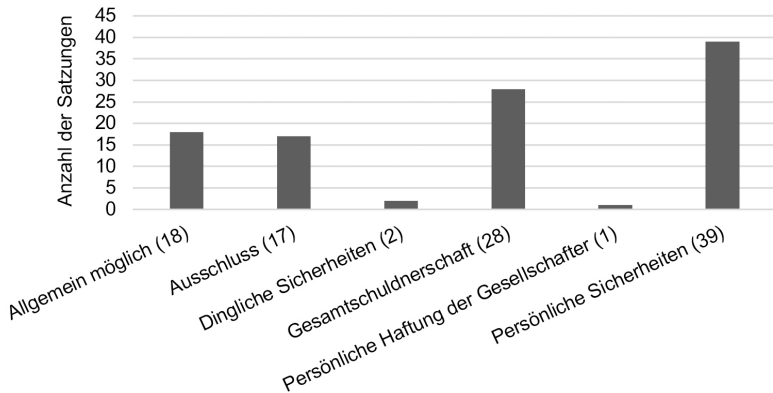


Abbildung 17: Bestellung von Sicherheiten (Anzahl der Satzungen in Klammern)

Eine Regelung, die sich dagegen relativ häufig in GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung fanden, war die sog. *Vorfälligkeitsklausel*. Dabei handelt es sich um eine Regelung, wonach die Gesellschaft jederzeit berechtigt ist, das Abfindungsentgelt ganz oder teilweise unter Verrechnung mit den noch ausstehenden Zahlungen (inklusive Zinsen) vorzeitig zu entrichten, ohne zum Ausgleich der dem Ausscheidenden dadurch entgehenden Zinszahlungen verpflichtet zu sein.

Derartige Vorfälligkeitsklauseln fanden sich in rund 47 Prozent aller untersuchten GmbH-Satzungen.¹⁴⁶⁴ Sie sind bei jeder Gesellschaftsstruktur zu empfehlen, da sie es in Zeiten erfolgreicher Geschäftsführung und bei stabiler finanzieller Lage ermöglichen, das Abfindungsverhältnis trotz Ratenzahlungsvereinbarung sofort und mit Wirkung für die Zukunft zu beenden. Außerdem kann die Gesellschaft so die zukünftig anfallenden Zinsen, welche bei der momentanen Niedrigzinspolitik in der Regel weit über den marktüblichen Zinsen liegen, vermeiden. Doch auch der Ausscheidende hat den Vorteil, dass er das volle ihm zustehende Entgelt erhält und seinen Abfindungsanspruch nicht mehr durch mögliche Liquiditätsengpässe und weniger erfolgreiche Geschäftsjahre der GmbH gefährdet sehen muss.

¹⁴⁶⁴ Entspricht 153 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsvereinbarung.

d) Formulierungsvorschläge

Kommen die Gesellschafter überein, dass die Gesellschaft nicht zur Bereitstellung von Sicherheiten gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter verpflichtet sein soll, kann die folgende Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden:

„Der ausscheidende Gesellschafter ist nicht berechtigt, von der Gesellschaft Sicherheitsleistungen für die jeweils ausstehenden Zahlungen einschließlich Zinsen zu verlangen.“¹⁴⁶⁵

Eine so gewählte Formulierung lässt im Einzelfall immer noch Raum für einen anderslautenden Beschluss der Gesellschafter im Einzelfall.

Soll generell eine Absicherung des Ausscheidenden durch die Bestellung dinglicher und/oder persönlicher Sicherheiten erfolgen, kann dagegen die folgende Regelung aufgenommen werden:

„Der Zahlungsberechtigte kann Sicherheitsleistungen für die jeweils ausstehenden Zahlungen und/oder Zinsen nur in jeweils halber Höhe der betreffenden Beträge und darüber hinaus nicht verlangen. Die Sicherheit ist in banküblicher Form, z.B. durch Grundpfandrecht, Bankbürgschaft, Sicherungsabtretung bzw. Pfandrechtsbestellung mit banküblichem Beleihungsauslauf, zu erbringen.“¹⁴⁶⁶

Soll dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter ein Anspruch auf Bereitstellung persönlicher Sicherheiten durch die Satzung eingeräumt werden, kann eine Klausel wie folgt formuliert werden:

„Der ausscheidende Gesellschafter ist berechtigt, von der Gesellschaft Sicherheitsleistungen für die jeweils ausstehenden Zahlungen einschließlich Zinsen zu verlangen.“¹⁴⁶⁷

Erfolgt die Abtretung des Geschäftsanteils an einen Dritten, kann die Satzung daneben auch bestimmen, dass die Gesellschaft für die Vergütung des Erwerbs entsteht. Dies sollte zusammen mit der klarstellenden Regelung aufgenommen werden, dass der Erwerber das Abfindungsentgelt schuldet, und kann durch folgende Klausel aufgenommen werden:

1465 Pfisterer, in: BeckOF Vertrag, 7.8.1.1.1, § 11; ähnlich: Giehl, in: BeckOF Vertrag, 7.8.2.2 § 15 sowie 7.8.2.3, § 15.

1466 Vgl. AG Hamburg, HRB 1338870, § 18 Abs. 8 a.E.

1467 Vgl. AG Freiburg, HRB 2882, § 15 Abs. 4.

„Soweit die Gesellschaft statt der Einziehung des Geschäftsanteils dessen Abtretung an sich oder eine von der Gesellschaft bezeichnete natürliche oder juristische Person verlangt, wird die Vergütung für den abzutretenden Geschäftsanteil von dem Erwerber des Geschäftsanteils geschuldet. Die Gesellschaft haftet für deren Zahlung wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.“¹⁴⁶⁸

Hier verzichtet die Gesellschaft gemäß § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB, wonach der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern kann, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat.¹⁴⁶⁹ Diese sog. *selbstschuldnerische Bürgschaft* erleichtert dem Ausscheidenden die Geltendmachung seines Abfindungsanspruchs, garantiert, dass dieser nicht schlechter gestellt wird, als wäre sein Anteil direkt von der Gesellschaft eingezogen worden und vermeidet dabei jedoch eine unnötige Dreiecksabwicklung der Zahlung über die Gesellschaft.

Im Übrigen sollte immer eine Vorfälligkeitsklausel in die Satzung aufgenommen werden, die wie folgt formuliert werden kann:

„Die Gesellschaft ist jederzeit berechtigt, die Abfindung ganz oder teilweise vor Fälligkeit auszuzahlen. Es besteht kein Anspruch auf Ersatz der dadurch ausgefallenen Zinsen.“¹⁴⁷⁰

2. Absicherung von Gesellschaft und verbleibenden Gesellschaftern

Auch die verbleibenden Gesellschafter sowie die Gesellschaft selbst haben ein Bedürfnis nach Absicherung. Scheiden mehrere Gesellschafter gleichzeitig oder in kurzen zeitlichen Abständen nacheinander aus, kann es trotz vereinbarter Ratenzahlung zu einem hohen Liquiditätsverlust kommen.¹⁴⁷¹ In der Satzung sollten daher Vorkehrungen für diesen Fall getroffen werden.

Denkbar ist eine Bestimmung, wonach die Gesellschafter nur in bestimmten zeitlichen Abständen, nacheinander ausscheiden dürfen

¹⁴⁶⁸ Vgl. AG Freiburg, HRB 703347, § 19 Abs. 2.

¹⁴⁶⁹ § 771 S. 1 BGB.

¹⁴⁷⁰ Haasen, in: Beck'Formularbuch GmbH-Recht, C.I.2. § 12 sowie C.I.3. § 17; Pfisterer, in: BeckOF Vertrag, 7.8.1.1.1, § 11.

¹⁴⁷¹ Baumann, S. 260.

oder sich ihr Abfindungsanspruch prozentual verringert.¹⁴⁷² Auch eine Begrenzung der jährlichen Auszahlungen (etwa auf fünf Prozent der Bilanzsumme oder 30 Prozent des jährlichen Reingewinns) führt in der Regel zur Vorbeugung eines raschen Ausscheidens der Gesellschafter.¹⁴⁷³ Für den Fall einer Ertragsschwäche und/oder eines Liquiditätsengpasses ist es ratsam einen kurzfristigen Zahlungsaufschub bzw. eine Stundungspflicht in die Abfindungsklausel aufzunehmen.¹⁴⁷⁴ Außerdem kann vereinbart werden, dass ein Schiedsgericht auf Antrag über die Stundung oder eine Ermäßigung entscheiden kann.¹⁴⁷⁵

In manchen Situationen kann eine vorzeitige Ablösung der erst später fälligen Abfindung(-rate) für die Gesellschaft auch von Vorteil sein. Insbesondere für den Fall einer guten Liquiditätslage bzw. einer hohen vereinbarten Verzinsung sollte eine Vorfälligkeitsklausel in die Vereinbarung aufgenommen werden.¹⁴⁷⁶ Um die Interessen des ausscheidenden Gesellschafters hierbei nicht zu vernachlässigen, sollte für die Gesellschaft oder den/die zur Zahlung Verpflichteten eine angemessene Frist vorgesehen werden.¹⁴⁷⁷

3. Weitere Klauseln zur Sicherung der Gesellschaft

a) Schiedsklauseln

Aufgrund der Komplexität der Bewertungsmethoden ist die Heranziehung eines Gutachters oder Sachverständigen, d.h. eines Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters oder einer ähnlich ausgebildeten Person, zur Beschleunigung des Abfindungsprozesses sowie zur Absicherung der Gesellschaft zu empfehlen.

Von den untersuchten Satzungen schrieben 150¹⁴⁷⁸ die Hinzuziehung eines solchen Experten entweder generell oder zumindest für den Fall vor, dass sich die Gesellschafter nicht über die Berechnung und/oder Höhe der Abfindung einigen können.

¹⁴⁷² Sanfleber, S. 114; Sudhoff, S. 582.

¹⁴⁷³ Baumann, S. 260.

¹⁴⁷⁴ Sanfleber, S. 113 f.

¹⁴⁷⁵ Sudhoff, S. 582.

¹⁴⁷⁶ Sanfleber, S. 114.

¹⁴⁷⁷ Sudhoff, S. 583.

¹⁴⁷⁸ Entspricht rund 46 % der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

Eine entsprechende Schiedsklausel kann wie folgt formuliert werden:

„Sofern keine Einigung erzielt wird, soll die Höhe des zu leistenden Abfindungsguthabens durch einen [Wirtschaftsprüfer/Steuerberater] oder einem anderen Sachverständigen als Schiedsgutachter ermittelt werden, der ggf. für beide Seiten verbindlich durch die [Wirtschaftsprüferkammer/Steuerberaterkammer] [Ort] zu benennen ist. Das Schiedsgutachten ist für die Gesellschaft, den ausscheidenden sowie die verbleibenden Gesellschafter bindend. Die Kosten des Schiedsgutachters tragen die Gesellschaft und der ausscheidende Gesellschafter zu gleichen Teilen.“¹⁴⁷⁹

b) Salvatorische Abfindungsklauseln und Anpassungsklauseln

Neben der in fast sämtlichen GmbH-Satzungen vorhandenen sog. *Salvatorischen Klausel*¹⁴⁸⁰ wurden in einigen Satzungen für den Fall der Abfindung spezielle *Salvatorische Abfindungsklauseln* aufgenommen. Etwa zwölf Prozent¹⁴⁸¹ der GmbH bestimmten mit derartigen Klauseln die Anwendbarkeit einer zulässigen Methode, wenn es durch die vereinbarte Methode der Abfindungsberechnung zu einem unangemessenen Missverhältnis zwischen Abfindungshöhe und Verkehrswert des Geschäftsanteils kommt oder die vereinbarte Berechnungsmethode durch Gesetz oder Rechtsprechung später für unanwendbar erklärt wird.

Deutlich seltener wurden sog. *Anpassungsklauseln*, die im Falle der nachträglichen Änderung der Berechnungsgrundlage eine Anpassung der Abfindung anordnen, in GmbH-Satzungen vereinbart. Derartige Regelungen fanden sich nur in etwa zwei Prozent der untersuchten Satzungen.¹⁴⁸²

¹⁴⁷⁹ Vgl. Breithaupt/Ottersbach, Kompendium GesR, § 3, Rn. 27 § 15; Walz, in: BeckFb Zivil-, Wirtschafts- und UnternehmensR, Kap. J. II. 2. § 17 (schlägt zur Kostentragung vor: „Die verbleibenden und der ausscheidende Gesellschafter haben je einen Abfindungsbetrag verbindlich anzubieten. Die Kosten trägt diejenige Seite, deren Betrag weiter von dem Ergebnis des Gutachtens entfernt liegt, hilfsweise diejenige Seite, die keinen verbindlichen Betrag angeboten hat.“); Wentrup, in: BeckFormularbuch Bürgerliches-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Kap. IX 9. § 8 (schlägt zur Kostentragung vor: „Der Schiedsgutachter entscheidet in entsprechender Anwendung von § 91 ZPO über die Kosten seiner Inanspruchnahme.“)

¹⁴⁸⁰ S.o. Kapitel 6 A.III.3.a).

¹⁴⁸¹ Entspricht 39 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

¹⁴⁸² Entspricht 7 der 328 GmbH-Satzungen mit Abfindungsklausel.

Soll zum Zwecke der Rechtssicherheit und Vermeidung späterer Satzungsanpassungen eine salvatorische Abfindungsregelung in die Satzung aufgenommen werden, kann folgende Formulierung verwendet werden:

„Sollte im Einzelfall rechtskräftig festgestellt werden, dass die Abfindungsregelung rechtsunwirksam oder unzumutbar ist, so ist die niedrige noch zulässige Abfindung zu gewähren.“¹⁴⁸³

C. Zusammenfassung

Grundsätzlich steht den GmbH-Gesellschaftern ein weitreichender Gestaltungsspielraum bei der Vereinbarung statutarischer Abfindungsklauseln zur Verfügung. Ziel solcher Klauseln ist es, eine vom vollen wirtschaftlichen Wert abweichende, geringere Abfindung zu vereinbaren.

Eine Abfindungsbeschränkung kann nur in der Satzung vereinbart werden. Vereinbarungen, die außerhalb des Gesellschaftsvertrags geschlossen werden, binden dagegen nur die Vertragspartner. Neben den allgemeinen Voraussetzungen für eine Satzungsänderung bedarf es bei einer nachträglich vereinbarten Abfindungsklausel der Zustimmung sämtlicher, von der Satzungsänderung betroffener Gesellschafter. Außerdem sollte die Regelung hinreichend präzise die Berechnung und vor allem Beschränkung der Abfindung wiedergeben.

Statutarische Abfindungsklauseln dürfen insbesondere nicht gegen das Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter verstoßen, zu einer Benachteiligung der Gläubiger des ausscheidenden Gesellschafters führen oder gegen die guten Sitten verstoßen, indem sie eine Abfindung bestimmen, die in einem groben Missverhältnis zum wahren Wert der Beteiligung steht. Unzulässig sind daneben auch Abfindungsklauseln, die das Austrittsrecht des Gesellschafters beschränken, oder solche die erkennbar eine Zwangslage des Abfindungsberechtigten ausnutzen oder generell rechtsmissbräuchlich sind.

Wird die Abfindung durch entsprechende Klauseln beschränkt, muss regelmäßig für jeden Einzelfall gesondert über die Wirksamkeit

¹⁴⁸³ Giehl, in: BeckOF Vertrag, 7.8.2.2, § 15 sowie 7.8.2.4, § 15.

der Beschränkung entschieden werden. Insbesondere der Abfindungsausschluss ist nur in besonderen Einzelfällen zulässig. Solange die Grenze zur Sittenwidrigkeit nicht überschritten wird, können Gesellschafter durch statutarische Vereinbarungen über die Höhe der Abfindung, deren Fälligkeit und die weiteren Auszahlungsmodalitäten weitgehend frei entscheiden. Um Liquiditätsengpässe und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte vor allem eine möglichst genaue Festlegung der Auszahlungsmodalitäten in der Satzung erfolgen.

Den teilweise stark divergierenden Interessen des Ausscheidenden, der verbleibenden Gesellschafter sowie der Gesellschaft selbst kann durch die verschiedenen, individuellen Gestaltungsmöglichkeiten im Einzelfall durch entsprechende Kombinationen einzelner Gestaltungselemente fast immer Rechnung getragen werden. Kommt eine abstrakte Einigung dennoch nicht zu Stande, kann auch noch im Zeitpunkt des Ausscheidens eine Regelung in Form einer schuldrechtlichen Nebenabrede getroffen werden.

Bei der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung zeigte sich, dass zur Schonung der Liquidität der Gesellschaft vor allem Ratenzahlungsvereinbarung in Verbindung mit der Verzinsung des Abfindungsentgelts und der Stundung der ersten Rate regelmäßig vereinbart wurden. Auch Pauschalabschlüsse bis zu 50 Prozent waren häufig vorgesehen.

Dagegen fanden sich selten bis gar keine Regelungen zur Abfindung in Form einer Rente oder als Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung. Gleiches gilt für die Umwandlung des Abfindungsanspruchs in ein verzinstes Darlehen, wobei sich für diesen Fall eine separate schuldrechtliche Nebenvereinbarung anbietet, um allen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und eine individuelle Lösung zu finden. Mangels Wiedergabe solcher Vereinbarungen in der Satzung bleibt es jedoch bei dieser Vermutung.

Der ausscheidende Gesellschafter erhält in den untersuchten Satzungen nur selten dingliche, persönliche oder anderweitige Sicherheiten. Die meisten untersuchten Satzungen schlossen die Bestellung von Sicherheiten nicht ausdrücklich aus. Vielmehr fanden sich eher allgemein gehaltene Regelungen der Gestalt, dass Sicherheiten nicht verlangt werden können. Damit bleibt es in der Disposition der Gesell-

schaft, im Einzelfall dem ausscheidenden Gesellschafter auf Verlangen eine dingliche oder persönliche Sicherheit zu gewähren.

Häufig fanden sich dagegen Vorfälligkeitsklauseln, die es der Gesellschaft trotz Ratenzahlungsvereinbarung ermöglichen, jederzeit eine sofortige Auszahlung des Abfindungsentgelts inklusive Zinsen zu bewirken.

Kapitel 7 Zusammenfassung der Ergebnisse

In der vorliegenden Arbeit wurde umfassend dargestellt, wann eine Regelung hinsichtlich der Abfindung ausscheidender Gesellschafter getroffen werden kann (bzw. sollte) und welche umfangreichen Möglichkeiten den GmbH-Gesellschaftern bei der Gestaltung einer entsprechenden statutarischen Vereinbarung zur Verfügung stehen.

Dazu wurden zunächst die verschiedenen Möglichkeiten der Beendigung der Mitgliedschaft erläutert. Das GmbH-Gesetz selbst sieht nur wenige Beendigungstatbestände vor, die teilweise an besondere Voraussetzungen geknüpft sind. Eine Abfindung steht dem Gesellschafter jedoch nur im Fall der Einziehung (§ 34 GmbHG) zu. Zusätzlich haben Rechtsprechung, Literatur und die gesellschaftsrechtliche Praxis die Beendigung der Mitgliedschaft durch Ausschluss oder Austritt aus wichtigem Grund, die Kündigung der Mitgliedschaft sowie die Zwangsabtretung als Tatbestand entwickelt, die ebenfalls einen Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters begründen.

Werden in der Satzung Vorschriften betreffend die Beendigung der Mitgliedschaft aufgenommen, so wird vor allem die freiwillige wie auch die zwangsweise Einziehung entsprechend § 34 GmbHG geregelt. Daneben werden häufig Regelungen für den Fall des Todes eines Gesellschafters aufgenommen.

Mittlerweile ist unstreitig, dass dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter ein Anspruch auf Abfindung bei diesen Beendigungstatbeständen zusteht. Dessen Anspruchsgrundlage soll sich nach weit überwiegender Ansicht aus § 738 Abs. 1 S. 2 BGB in analoger Anwendung ergeben bzw. aus einem in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken zu sehen sein, wonach dem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter als Ausgleich für den Verlust seiner Beteiligung eine volle Entschädigung zusteht.

Schuldner der Abfindung ist grundsätzlich die Gesellschaft selbst. Der BGH hat mittlerweile jedoch mehrfach bestätigt, dass die verbleibenden Gesellschafter ausnahmsweise subsidiär und *pro rata* ihrer Be-

teilung haften, wenn es der Gesellschaft nicht möglich ist, das Abfindungsentgelt aus freien Mitteln und ohne Verstoß gegen den Kapitalerhaltungsgrundsatz in § 30 Abs. 1 GmbHG zu erbringen.

Idealerweise werden Abfindungsklauseln bereits bei Gründung der GmbH in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen. Bei einer nachträglich vereinbarten statutarischen Abfindungsklausel bedarf es zusätzlich zu den allgemeinen Voraussetzungen einer Satzungsänderung der Zustimmung sämtlicher, von der Satzungsänderung betroffener Gesellschafter. Daneben bleibt den Gesellschaftern jedoch immer auch die Möglichkeit, durch schuldrechtliche Vereinbarung im Zeitpunkt des Ausscheidens eine individuelle Lösung herbeizuführen.

Bei der Aufnahme von Abfindungsklauseln in die GmbH-Satzung soll durch möglichst klare und eindeutige Vereinbarungen Rechtssicherheit geschaffen und langwierige Streitigkeiten über den Umfang und die sonstigen Modalitäten der Abfindungsauszahlung vermieden werden. Ebenso soll der Bestand der Gesellschaft durch Vermeidung eines plötzlichen Liquiditätsverlusts gesichert werden und das Verhalten der Gesellschafter zum Wohl der Gesellschaft gesteuert werden. Auch monetäre Interessen sowie der Wunsch nach einer möglichst zeitnahen Trennung von dem ausscheidenden Gesellschafter spielen eine wichtige Rolle bei der Einigung auf eine bestimmte Klausel. Die Regelung sollte daher neben der Berechnung vor allem auch eine eventuell bezweckte Beschränkung der Abfindung hinreichend präzise wiedergeben.

Im Hinblick auf die Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode haben Gesellschafter heute eine große Auswahl, da die juristische und wirtschaftswissenschaftliche Literatur eine Vielzahl von Bewertungsmethoden präsentieren, die jede für sich in bestimmten Konstellationen empfohlen werden kann. Wollen die Gesellschafter eine Abfindung zum Verkehrswert, d.h. zum vollen wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils, vermeiden, müssen sie sich auf eine passende Methode einigen oder eine eigene Berechnungsmethode entwickeln. In jedem Fall sollte auch der Stichtag für die Bewertung durch Satzungsregelung festgelegt werden.

Von der Rechtsprechung wird heute eine am Ertragswert orientierte Bewertung bevorzugt. Die heutige Rechts- und Gestaltungspraxis wird dagegen durch das Buchwertverfahren bzw. die Abfindung an-

hand einer Auseinandersetzungsbilanz und die steuerrechtlichen Bewertungsmethoden dominiert, die ebenfalls eine Alternative zum Ertragswertverfahren darstellen können.

Auch bei der Bestimmung der Abfindungsmodalitäten steht den GmbH-Gesellschaftern ein grundsätzlich sehr weitreichender Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Sie können daher über statutarische Vereinbarungen über die Höhe der Abfindung, deren Fälligkeit und die weiteren Auszahlungsmodalitäten weitgehend frei entscheiden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Liquiditätssicherung der Gesellschaft auch zu empfehlen. Eine für alle Gesellschafter verbindliche Beschränkung des Abfindungsanspruchs kann jedoch nur in der Satzung verbindlich vereinbart werden.

Die Schranken der Gestaltungsfreiheit ergeben sich insbesondere aus dem Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter. Auch dürfen Abfindungsklauseln nicht zur Benachteiligung der Gläubiger des ausscheidenden Gesellschafters führen oder gegen die guten Sitten verstoßen, indem sie ein Abfindungsentgelt bestimmen, das im groben Missverhältnis zum wahren Wert der Beteiligung steht. Unzulässig sind daneben auch Regelungen, die das Austrittsrecht des Gesellschafters beschränken, und solche, die erkennbar eine Zwangslage des Abfindungsberechtigten ausnutzen oder generell rechtsmissbräuchlich sind.

Regelmäßig muss im Einzelfall über die Wirksamkeit der Beschränkung entschieden werden. Ein genereller Abfindungsausschluss ist hingegen nur in besonderen Fällen zulässig. Die Kombination einzelner Gestaltungselemente kann in fast jedem Fall zu einer individuellen Lösung beitragen.

Aufgrund der großen Auswahl an Wertermittlungsverfahren und der weitgehend uneingeschränkten Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter, findet sich in der Praxis eine Vielzahl von Abfindungsklauseln.

Verkehrswertklauseln, welche allein auf eine Abfindung zum Verkehrs- oder wahren Wert verweisen, ohne gleichzeitig eine bestimmte Bewertungsmethode vorzugeben, sind aufgrund ihrer Ungenauigkeit grundsätzlich nicht zu empfehlen, fanden sich aber in einigen Satzungen.

Praktiker empfehlen heute im Einklang mit der Rechtsprechung häufig eine Anteilsbewertung nach den Grundsätzen des IDW und insbesondere das Ertragswertverfahren, welches auch von der Rechtsprechung bevorzugt angewendet wird.

Der Großteil der untersuchten Satzungen enthielt dagegen sog. Buchwertklauseln, wonach an den Buchwert in der Jahresbilanz des vorangegangenen oder folgenden Geschäftsjahres anzuknüpfen ist, oder eine Abfindung entsprechend einer auf den Zeitpunkt des Ausscheidens zu erstellenden Abfindungsbilanz. Von einem am Buchwert orientierten Verfahren ist in Anbetracht der Gefahr eines nachträglichen Missverhältnisses zwischen Anteilswert und Buchwert generell eher abzuraten. Daneben tendieren auch am Nennwert des Geschäftsanteils orientierte Klauseln regelmäßig dazu, ein grobes Missverhältnis entstehen zu lassen und dadurch unanwendbar zu werden.

Fast ebenso häufig wie auf das Buchwertverfahren waren Klauseln in die untersuchten Satzungen integriert, die auf das Stuttgarter Verfahren oder das Vereinfachte Ertragswertverfahren verwiesen. Vergleichsweise selten fanden sich in den GmbH-Satzungen Substanz- oder Liquidationswertklauseln.

Bei der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten empirischen Untersuchung zeigte sich, dass vor allem Ratenzahlungsvereinbarung in Verbindung mit der Verzinsung des Abfindungsentgelts und der Stundung der ersten Rate in den meisten Satzungen zu finden waren. Die Abfindung in Form einer Rente oder als Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung fand sich dagegen selten bis gar nicht. Gleiches gilt für die Umwandlung des Abfindungsanspruchs in ein verzinstant Darlehen, wobei sich für diesen Fall eine separate schuldrechtliche Nebenvereinbarung anbietet, um allen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und eine individuelle Lösung zu schaffen.

Zur Schonung der Liquidität der Gesellschaft waren häufig Pauschalabschläge bis zu 50 Prozent vorgesehen. Daneben waren auch Vorfälligkeitsklauseln in vielen GmbH-Satzungen zu finden. Regelungen über die Bereitstellung von dinglichen oder persönlichen Sicherheiten zur Absicherung des Abfindungsanspruchs wurden dagegen eher selten vereinbart.

Im Übrigen waren in einigen Satzungen Schiedsklauseln sowie Salvatorische Abfindungsklauseln oder Anpassungsklauseln zur Ver-

meidung von Rechtsstreitigkeiten und zur Gewährleistung der Anwendung einer zulässigen Bewertungsmethode integriert worden. Generell ist zu empfehlen schon bei der Vereinbarung von Klauseln bezüglich der Abfindung ausscheidender Gesellschafter auf die Expertise eines Sachverständigen zurückzugreifen. Dabei kann es sich um einen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder auch um einen Anwalt handeln. So kann eine optimale Abfindungsregelung gefunden werden und das Risiko sich später einem langwierigen (Rechts-)Streit hinsichtlich der Höhe der Abfindung gegenüber zu sehen, reduziert werden.

Im Hinblick auf die Wahl der Abfindungsregelungen in den ausgewählten GmbH-Satzungen ergab sich ein grundsätzlich homogenes Bild, ohne größere regionale Unterschiede. Bestätigt wurde, dass die GmbH auch heute noch die Gesellschaft der kleinen und mittelständischen Unternehmen ist. Sie eignet sich für große Konzerne ebenso wie für kleinere Handwerksbetriebe, Vermögensverwaltungsgesellschaften sowie Freiberuflersozietäten.

Schlussplädoyer

Obwohl den Gesellschaftern vor allem im Schrifttum umfassende Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Abfindungsberechnung und der Auszahlungsmodalitäten vorgestellt und empfohlen werden, zeigte die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte empirische Untersuchung, dass das Thema „Abfindungsklauseln“ bei der Erstellung von GmbH-Satzungen oft vernachlässigt wird. Bei der Auswertung der ausgewählten GmbH-Satzungen fiel auf, dass die meisten Satzungen, die überhaupt eine ausdrückliche Regelung enthielten, standardisierte Formulierungen wiedergaben, die merklich für eine Vielzahl von Satzungen verwendet werden und nicht zu individuellen Lösungen führen sollten. Auch die häufige Vereinbarung von (modifizierten) Buchwertklauseln trotz der Gefahr, dass bei erfolgreicher Geschäftsentwicklung ein grobes Missverhältnis zwischen dem Buchwert und dem wahren Wert des Geschäftsanteils entstehen kann, weist auf diese Nachlässigkeit hin. Genau aus diesem Grund wurden in der vorliegenden Arbeit Formulierungsvorschläge für einzelne Klauseln, aber keine vollständigen Abfindungsklauseln vorgeschlagen. Auch Praktiker sowie die Formularbuchliteratur sollten die Gesellschafter motivieren individuelle Lösungen zu finden, anstatt pauschale „Fertiglösungen“ anzubieten.

Bei der Gründung einer GmbH werden oft andere Themen priorisiert und im laufenden Geschäftsbetrieb wird die Aufnahme einer Abfindungsklausel oder die Änderung einer bestehenden Regelung leicht übersehen oder einfach vergessen. Nicht zuletzt ist dies wahrscheinlich auch darauf zurückzuführen, dass es sich bei vielen GmbH um kleinere (Handwerks-)Betriebe handelt, bei denen die Gründungskosten möglichst gering gehalten werden sollen, um alle liquiden Mittel in das Unternehmen selbst investieren zu können. Oft wird daher die Frage der Abfindung und des Ausscheidens einzelner Gesellschafter auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

Hauptanliegen der vorliegenden Arbeit war es, Gesellschaftern und ihren Beratern die Bedeutung und Chancen von Abfindungsklau-

seln aufzuzeigen. Sie soll einen Beitrag dazu leisten, dass zukünftig bei Gründung und Gestaltung der Satzung ein erhöhtes Augenmerk auf die Regelungen hinsichtlich des finanziellen Ausgleichs bei Beendigung der Mitgliedschaft gelegt wird. Durch eine interessengerechte und faire Abfindungsregelung kann auch nach Ausscheiden eines Gesellschafters der Gesellschaftsfrieden erhalten bleiben. Viele Gesellschafterstreitigkeiten können so vermieden werden, was nicht nur zur Liquiditäts- und Ressourcenschonung führt, sondern vor allem das schützt, was die Gesellschafter in jahrelanger Arbeit aufgebaut haben.

Literaturverzeichnis

(Stand: September 2018)¹⁴⁸⁴

- Abramenko, Andrik: Rechtliches Gehör vor dem Ausschluß eines Gesellschafters aus der GmbH, GmbHR 2001, 501 ff.
- Altmeyen, Holger: Zur Formbedürftigkeit der Veräußerung künftiger GmbH Anteile, FS Westermann, Köln 2008, S. 771 ff.
- Ders.: Die Dogmatik des Abfindungsanspruchs und die offenen Fragen zum Ausscheiden aus der GmbH, ZIP 2012, 1685 ff.
- Ders.: Wer schuldet die Abfindung bei Einziehung eines Geschäftsanteils in der GmbH?, NJW 2013, 1025 ff.
- Ders.: Konzeptlosigkeit des II. Zivilsenats zum Abfindungsanspruch bei Einziehung des Geschäftsanteils in der GmbH, ZIP 2016, 1557 ff.
- Alvermann, Jörg / Bahns, Jochen u.a. (Hrsg.): Formularbuch Recht und Steuern : Gesellschaftsverträge, Sonstige Verträge, Besteuerungsverfahren, Rechtsmittelverfahren, Strafverfahren, 9. Auflage, München 2018.
- Bacher, Philipp / Spieth, Bernd: Fehlerhafte Abfindungsklauseln in GmbH-Satzungen, GmbHR 2003, 517.
- Dies.: Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit fehlerhafter Abfindungsklauseln in der GmbH-Satzung, GmbHR 2003, 973 ff.
- Bacher, Philipp / Blumenthal, Wolfram von: Zugriffsmöglichkeiten der Mitgesellschafter auf die GmbH-Anteile des ausscheidenden Gesellschafters, GmbHR 2007, 1016 ff.
- Dies.: Die Verwendung von GmbH-Geschäftsanteilen bei Ausscheiden eines Gesellschafters, NZG 2008, 406 ff.
- Ballwieser, Wolfgang / Hachmeister, Dirk: Unternehmensbewertung : Prozess, Methoden und Probleme, 5. Auflage, Stuttgart 2016.
- Balz, Gerhard K.: Rechtstatsachen zur Ausschließung und zum Austritt von Gesellschaftern der GmbH, GmbHR 1983, 185 ff.

¹⁴⁸⁴ Mit Ausnahme der Literatur betreffend die Grundzüge der Unternehmensbewertung. Diese befinden sich auf dem Stand der Bearbeitung im Januar 2016.

- Ders.: Die Beendigung der Mitgliedschaft in der GmbH : Eine empirische und dogmatische Untersuchung zur Ausschließung und zum Austritt von Gesellschaftern, Berlin 1984.
- Ders.: Rechte und Pflichten des Gesellschafters nach Austritt aus der GmbH, DB 1984, 1865 ff.
- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, 46. Edition – Stand: 01.05.2018, München 2018.
- Baumann, Peter: Die Ausschließung von GmbH-Gesellschaftern – Möglichkeiten der Satzungsgestaltung, MittRhNotK 1991, 271 ff.
- Baumann, Roland: Abfindungsregelungen für ausscheidende Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften : eine empirische Untersuchung, Stuttgart 1987.
- Baumbach, Adolf / Hopt, Klaus (Hrsg.): Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 38. Auflage, München 2018.
- Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred (Hrsg.): GmbHG : Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 21. Auflage, München 2017.
- Bayer, Walter / Graff, Simone: Satzungsgemäßes Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer GmbH, WuB II C § 15 GmbHG 1.04.
- Bayer, Walter / Hoffmann, Thomas / Schmidt, Jessica: Satzungs komplexität und Mustersatzung – Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Regierungsentwurfs zum MoMiG, GmbHR 2007, 953 ff.
- Bayer, Walter / Illhardt, Daniel: Darlegungs- und Beweislast im Recht der GmbH anhand praktischer Fallkonstellationen : Teil 1: Gründung und Kapitalaufbringung, GmbHR 2011, 505 ff.
- Becker, Michael: Der Austritt aus der GmbH – Durchsetzung eines unentziehbaren Individualrechts im Interesse effektiven Minderheitenschutzes, Kehl u.a.1985.
- Behringer, Stefan: Das Ertragswertverfahren zur Bewertung von kleinen Unternehmen, DStR 2001, 719 ff.
- Beisel, Wilhelm / Klumpp, Hans-Hermann: Der Unternehmenskauf – Gesamtdarstellung der zivil- und steuerrechtlichen Vorgänge einschließlich gesellschafts-, arbeits- und kartellrechtlicher Fragen bei der Übertragung eines Unternehmens, 6. Auflage, München 2009.
- Berg, Thomas: Schwebend unwirksame Beschlüsse privatrechtlicher Verbände, Berlin 1994.
- Binz, Mark K./ Hennerkes, Brun-Hagen: Die Buchwertabfindung – ein Fossil unserer Zeit?, DB 1983, 2669 ff.
- Bischoff, Harald: Zur pfändungs- und konkursbedingten Einziehung von Geschäftsanteilen, GmbHR 1984, 61 ff.
- Blath, Simon: Der Vollzug des Ausscheidens aus der GmbH – dogmatische und praktische Fragen, GmbHR 2012, 657 ff.

- Bloching, Micha / Kettinger, Alexander: Kapitalerhaltung oder Kapitalquelle? – Eine Analyse des § 33 Abs. 2 GmbHG im Licht der aktuellen Rechtsprechung zum Kapitalschutz, BB 2006, 172 ff.
- Böhm, Wolf-Amelung: Die Sicherung der Abfindung beim Ausscheiden aus der GmbH, Frankfurt 2016.
- Bork, Reinhard / Schäfer, Carsten (Hrsg.): GmbHG : Kommentar zum GmbH-Gesetz, 3. Auflage, Köln 2015.
- Brandes, Helmut: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur GmbH, WM 2000, 217 ff.
- Braun, Bernd: Nochmals: Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen und Konvergenz nach § 5 III 2 GmbHG, NJW 2010, 2700 f.
- Braun, Bernd / Jöckel, Rainer M. / Mahlberg, Lothar: GmbH – Ausscheiden und Abfinden : Trennungsoptionen in der GmbH, Marburg 2009.
- Braunhofer, Heike: Unternehmens- und Anteilsbewertung zur Bemessung von familien- und erbrechtlichen Ausgleichsansprüchen, Köln 1995.
- Breithaupt, Joachim / Ottersbach, Jörg H.: Kompendium Gesellschaftsrecht : Formwahl – Gestaltung – Muster für die Praxis, München 2010.
- Breschendorf, Peter: Maßgeblichkeit des schuldrechtlichen Geschäfts für Rücklagen aus freiem Vermögen i.S.d. § 33 II GmbHG beim Erwerb eigener Geschäftsanteile, GWR 2013, 138.
- Bross, Boris: Das streitige Ausscheiden eines GmbH-Gesellschafters und seine Abfindung in der Gestaltungspraxis, Frankfurt a.M. u.a. 2009.
- Brückner, Volker: Die Kontrolle von Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Verträgen, Berlin 1995.
- Buchner, Robert / Englert, Joachim: Die Bewertung von Unternehmen auf der Basis des Unternehmensvergleichs, BB 1994, 1573 ff.
- Busse von Colbe, Walther: Der Zukunftserfolg – Die Ermittlung des künftigen Unternehmungserfolges und seine Bedeutung für die Bewertung von Industrieunternehmen, Wiesbaden 1957.
- Büttner, Hermann: Flexible Grenzen der Durchsetzbarkeit von Abfindungsbeschränkungen in Personengesellschaftsverträgen, Festschrift für Rudolf Nirk zum 70. Geburtstag am 11. Oktober 1992, Hrsg. Bruchhausen, Karl (u.a.), München 1992, S. 119 ff.
- Carlé, Thomas: Nachfolge- und Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, KÖSDI 2009, 16416 ff.
- Casper, Matthias / Altgen, Christian: Gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln - Auswirkungen der Erbschaftsteuerreform, DStR 2008, 2319.
- Clevinghaus, Tobias: Voraussetzungen und Folgen der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen; RNotZ 2011, 449 ff.
- Cramer, Carsten: Anmerkung zum Urteil des OLG Rostock vom 30.1.2013, Az. 1 U 75/11 – Zu § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG, EWIR 2013, 445 f.

- Creutzmann, Andreas: Unternehmensbewertung im Steuerrecht – Neuregelungen des Bewertungsgesetzes ab 1.1.2009, DB 2008, 2784 ff.
- Damrau-Schröter, Heike: Der Ausschluß eines (mißliebigen) GmbH-Gesellschafters, NJW 1991, 1927 ff.
- Däubler, Wolfgang: Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, Köln 1965.
- Dauner-Lieb, Barbara: Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften – Methodische Anmerkung zum Urteil des BGH vom 20.9.1993, ZHR 158 (1994), 271 ff.
- Dies.: Angemessenheitskontrolle privatautonomer Selbstbindung des Gesellschafters? – Die Rechtsprechung des BGH zu Abfindungsklauseln und Schutzgemeinschaftsverträgen, GmbHR 1994, 836 ff.
- Dielmann, Heinz J. / König, Andreas: Der Anspruch ausscheidender Minderheitsaktionäre auf angemessene Abfindung, AG 1984, 57 ff.
- Deutsches Notarinstitut: BGB § 738, GmbHG § 34 "Stuttgarter Verfahren" als Bewertungsverfahren für GmbH-Geschäftsanteile, DNotI-Report 2009, 121 ff.
- Dohnau, Rötger: Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln und ergänzende Vertragsauslegung – Zur Kontrolle von gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregelungen, Frankfurt a.M. u.a. 2003.
- Döring, Ulrich / Buchholz, Rainer: Buchhaltung und Jahresabschluss, 15. Auflage, Berlin 2018.
- Ebenroth, Carsten Thomas / Boujong, Karlheinz: Handelsgesetzbuch, (Hrsg.) Joost, Detlev / Strohn, Lutz, 3. Auflage, München 2014.
- Eckhardt, Diederich: Anmerkung zu OLG Frankfurt a.M.: Einziehung eines GmbH-Anteils wegen Eröffnung des Vergleichsverfahrens, NZG 1998, 597 f.
- Emde, Raimond: Restitutionsansprüche nach Heilung gemäß § 242 Abs. 2 AktG?, ZIP 2000, 1753 ff.
- Engel, Christoph: Abfindungsklauseln – eine systematische Übersicht, NJW 1986, 345 ff.
- Erman : Bürgerliches Gesetzbuch : Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VBG, VersAusglG und WEG: Hrsg. Westermann, Harm Peter, 15. Auflage, Münster 2017.
- Esch, Günter: Die mitgliedschaftlichen und steuerrechtlichen Wirkungen der Ausschliefung oder des Austritts aus einer GmbH aus wichtigem Grund, GmbHR 1981, 25 ff.
- Fichtner, Dieter: Austritt und Kündigung bei der GmbH, BB 1967, 17 ff.
- Fietz, Elke H. / Fingerhuth, Jörn: Zahlung der Abfindung als Voraussetzung der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, DB 2007, 1179 ff.
- Fingerhut, Michael / Schröder, Mathias: Die Einziehung eines GmbH-Anteils und Probleme in der Praxis, BB 1997, 1805 ff.

- Fischer, Robert: Die Personalistische GmbH als Rechtspolitisches Problem, in: Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten : Festschrift für Walter Schmidt zum 70. Geburtstag, Hrsg. Samson, Benvenuto, Berlin 1959, S. 117 ff.
- Fleischer, Holger / Bong, Sebastian: Gradmesser gesellschaftsvertraglicher Gestaltungsfreiheit: Abfindungsklauseln in Personengesellschaft und GmbH, WM 2017, 1957 ff.
- Fleischer, Holger / Hüttemann, Rainer (Hrsg.): Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, Köln 2015.
- Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Erster Band : Erster Teil – Die Personengesellschaft, 4. Auflage, Berlin (u.a.) 1992.
Ders.: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts: Zweiter Band – Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin (u.a.) 1992.
- Gehrlein, Markus: Ausschluß und Abfindung von GmbH-Gesellschaftern, Köln 1997.
- Gehrlein, Markus: Die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen als Mittel zum Ausschluß eines Gesellschafters, ZIP 1996, 1157 ff.
- Geißler, Markus: Rechtsgrundsätze und Bewertungsfragen zur angemessenen Abfindung des ausscheidenden GmbH-Gesellschafters, GmbHHR 2006, 1173 ff.
Ders.: Zur Gültigkeit gläubiger beschwerender Abfindungsklauseln bei der Pfändung in GmbH-Anteile und der Gesellschafterinsolvenz, DZWIR 2012, 311 ff.
Ders.: Statutarische Vorsorge bei der Pfändung eines GmbH-Anteils und der Insolvenz eines Gesellschafters, GmbHHR 2012, 370 ff.
- Gerber, Christian / König, Jan: ErbStRG: Auswirkungen eines einheitlichen Kapitalisierungszinssatzes auf die Bewertung von Unternehmen unterschiedlicher Risikoklassen, BB 2009, 1268 ff.
- Geßler, Ernst: Zur Buchwertabfindung bei Ausscheiden aus einer GmbH, GmbHHR 1984, 29 ff.
Ders.: Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und Satzungsbestimmungen ZGR 1980, 427 ff.
- Glunz, Olaf: Vertragliche Regelungen des Abfindungsanspruchs bei der offenen Handelsgesellschaft in den Fällen des Ausscheidens unter Lebenden, Münster 1963.
- Goehr, Michael A. / Kupke, Thomas: Der Kapitalisierungszins im Rahmen der Unternehmensbewertung, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 10/2003, S. 288 ff.
- Goette, Wulf: Zur Zuständigkeit für Abschluß und Auflösung eines Anstellungsvertrages mit dem Vorstandsmitglied eines eingetragenen Vereins, DStR 1994, 107 f.

- Ders.: Kaduzierung und Einziehung eines Gesellschaftsanteils, DStR 1997, 1257 ff.
- Ders.: Zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Zwangseinziehungsbeschlusses, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Hrsg. Schneider, Uwe H. u.a., Köln 2000, S. 399 ff.
- Ders.: Ausschließung und Austritt aus der GmbH in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DStR 2001, 533 ff.
- Ders.: Abfindung nach Buchwerten bei Ausschließung eines Gesellschafters und grobes Missverhältnis zum Verkehrswert, DStR 2002, 463 f.
- Göllert, Kurt / Ringling, Wilfried: Die Eignung des Stuttgarter Verfahrens für die Unternehmens- bzw. Anteilsbewertung im Abfindungsfall, DB 1999, 516 ff.
- Gonnella, Robert T.: Die zukünftige Regelung des Gesellschafterausschlusses in der GmbH : Ein Diskussionsbeitrag zur GmbH-Reform, 1967, 89 ff.
- Görner, André: Einziehung eines GmbH-Anteils: Persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter nur bei treuwidriger Fortsetzung der Gesellschaft, DB 2016, 1626 f.
- Götzenberger, Anton Rudolf: Konsequenzen des neuen Erbschaftsteuer- und Bewertungswerts bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, BB 2009, 131 f.
- Großfeld, Bernhard: Recht der Unternehmensbewertung, 6. Auflage, Köln 2011.
- Großfeld, Bernhard / Stöver, Rüdiger / Tönnies, Wolf Achim: Neue Unternehmensbewertung, BB-Spezial 7/2005, 2 ff.
- Grunewald, Barbara: Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Tübingen 2017.
- Dies.: Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, Köln (u.a.) 1987.
- Dies.: Probleme bei der Aufbringung der Abfindung für ausgetretene GmbH-Gesellschafter, GmbHR 1991, 185 ff.
- Dies.: Die Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Welche Neuerungen bringt die Entscheidung des BGH vom 24.1.2012?, GmbHR 2012, 769 ff.
- Gubitz, Daniel / Nikoleyczik, Tobias: Keine Haftung dissentierender GmbH-Gesellschafter bei Einziehung, NZG 2013, 727 ff.
- Habersack, Mathias: Die unentgeltliche Einziehung des Geschäftsanteils beim Tod des GmbH-Gesellschafters, ZIP 1990, 625 ff.
- Hachenburg : Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Großkommentar: Hrsg. Barz, Carl Hans / Klug, Ulrich / Behrens, Peter u.a., 7. Auflage, Berlin u.a. 1979.
- Hachenburg : Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Großkommentar : 1. Band: Hrsg. Ulmer, Peter, 8. Auflage, Berlin u.a. 1992.
- Hachmeister, Dirk / Ruthardt, Frederik: Nicht betriebsnotwendiges Vermögen in der Unternehmensbewertung, BB 2014, 875 ff.

- Hachmeister, Dirk / Ruthhardt, Frederik / Mager, Christoph: Unendlichkeit als Problem der Unternehmensbewertung – eine empirische Analyse von Bewertungsgutachten, DB 2014, 1209 ff.
- Haibt, Henryk: Abfindungsklauseln in GmbH-Verträgen, MittRhNotK 1998, 261 ff.
- Heckelmann, Dieter: Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen : Eine Studie über die Grenzen der Gestaltungsfreiheit beim Ausscheiden aus der Offenen Handelsgesellschaft, München 1973.
- Heckschen, Heribert: Aktuelle Beratungshinweise bei Kündigung, Einziehung und Ausschluss von GmbH-Geschäftsanteilen, GmbHR 2006, 1254 ff.
Ders.: Einziehung, Zwangsabtretung und Ausschluss in der Insolvenz eines GmbH-Gesellschafters, NZG 2010, 521 ff.
- Heid, Peter: Die Bewertung gemischter Sozietäten, DStR 1998, 1565 ff.
- Heidenhain, Martin: Zum Umfang der notariellen Beurkundung bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen, NJW 1999, 3073 ff.
- Heidinger, Andreas / Blath, Simon: Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GmbH, GmbHR 2007, 1184 ff.
- Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht: Hrsg. Bartl, Harald / Bartl, Angela / Fichtelmann, Helmar / Koch Detlef u.a., 7. Auflage, Heidelberg u.a. 2013.
- Heller, Matthes: Das Stuttgarter Verfahren in Abfindungsklauseln, GmbHR 1999, 594 ff.
- Hennerkes, Brun-Hagen / Binz, Mark K.: Die Buchwertabfindung – ein Fossil unserer Zeit? : Zur Kritik an der sog. Buchwertklausel aus zivilrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht, DB 1983, 2669 ff.
- Henssler, Martin / Michel, Dirk: Austritt und Ausschluss aus der freiberuflichen Sozietät, NZG 2012, 401 ff.
- Henssler, Martin / Strohn, Lutz (Hrsg.): Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, München 2016.
- Henze, Hartwig: Gesamtvollstreckungsverfahren: Vergütungsanspruch beim Erwerb eigener Aktien durch eine GmbH, BB 1998, 1968 f.
- Herff, Arnd: Beschränkung gesellschaftsrechtlicher Abfindungsentgelte bei der gewerblich tätigen Personengesellschaft und bei der GmbH, GmbHR 2012, 621 ff.
- Hering, Thomas / Brösel, Gerrit: Der Argumentationswert des „blinden Passagier“ im IDW S1 – Kritik und Abhilfe, WPg 2004, 936 ff.
- Heß, Johannes: Die Wichtigkeit von Abfindungsklauseln betreffend den Geschäftsanteil ausgeschiedener Gesellschafter nach § 138 BGB, NZG 2001, 648.
- Heussen, Benno / Hamm, Christoph (Hrsg.): Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 11. Auflage, München 2016.
- Heymanns Kommentar zum GmbHG: Hrsg. Gehrlein, Markus / Born, Manfred / Simon, Stefan, 3. Auflage, Köln 2017.

- Hoffmann-Becking, Michael / Gebele, Alexander (Hrsg.): Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 12. Auflage, München 2016.
- Hommel, Michael / Dehmel, Inga: Unternehmensbewertung case by case, 7. Auflage, Frankfurt a.M. 2013.
- Hörstel, Reinhard: Der Ausschluß des GmbH-Gesellschafters durch Kaduzierung, NJW 1994, 965 ff.
- Hülsmann, Christoph: Buchwertabfindung des GmbH-Gesellschafters im Lichte aktueller Rechtsprechung, GmbHR 2001, 409 ff.
Ders.: Gesellschafterabfindung und Unternehmensbewertung nach der Ertragswertmethode im Lichte der Rechtsprechung, ZIP 2001, 450 ff.
- Immenga, Ulrich: Die personalistische Kapitalgesellschaft : Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem GmbH-Recht und dem Recht der Corporations in den Vereinigten Staaten, Bad Homburg 1970.
- Jacob, Herbert: Die Methoden zur Ermittlung des Gesamtwertes einer Unternehmung, ZfB 1960, 131 ff.
- Jaeger, Carsten: Wertermittlung des Abfindungsanspruches eines vorzeitig aus einer gemeinnützigen GmbH ausscheidenden Gesellschafters, DB 1997, 1607 ff.
- Jaensch, Günter: Wert und Preis der ganzen Unternehmung, Köln u.a. 1966.
- Jula, Rocco: Der GmbH-Gesellschafter : GmbH-Gründung – Rechte und Pflichten – Haftungsrisiken – Ausscheiden und Abfinden, 3. Auflage, Berlin (u.a.) 2009.
- Kamanabrou, Sudابه: Unangemessene Abfindungsklauseln in Personenhandelsgesellschafts-verträgen, in: Festschrift für Herbert Buchner zum 70. Geburtstag, Hrsg. Bauer, Jobst-Hubertus u.a., München 2009, S. 401 ff.
- Käppler, Renate: Die Steuerung der Gesellschaftererfolge in der Satzung einer GmbH, ZGR 1978, 542 ff.
- Kesselmeier, Barbara: Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung, Köln u.a. 1989.
- Kleindiek, Detlef / Balke, Michaela: Heilung nichtiger Satzungsbestimmungen analog § 242 AktG, WuB II C § 242 AktG 1.01.
- Knöchlein, Gerhard: Abfindungsvereinbarungen bei Personenhandelsgesellschaften, DNotZ 1960, 452 ff.
- Köhler, Helmut: BGB Allgemeiner Teil : Ein Studienbuch, 40. Auflage, München 2016.
- Kolb, Andreas: Wirksamkeit der Einziehung nur unter aufschiebender Bedingung der Abfindungszahlung? Pro und Contra zur so genannten „Bedingungslösung“, NZG 2007, 815 ff.
- Kornblum, Udo: Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Stand 1.1.2015), GmbHR 2015, 687 ff.
Ders.: Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Stand 1.1.2018), GmbHR 2018, 669 ff.

- Kort, Michael: Die neuere Entwicklung im Recht der Abfindungsklauseln, DStR 1995, 1961 ff.
- Krebs, Peter / Becker, Maximilian: Entstehung und Abänderbarkeit von Gewohnheitsrecht, JuS 2013, 97 ff.
- Lange, Oliver: Neues zu Abfindungsklauseln – Anmerkungen zu den Urteilen des OLG Dresden, NZG 2000, 1042 und des BGH, NZG 2000, 1027, NZG 2001, 635 ff.
- Langner, Olaf / Heydel, Jens: Vererbung von GmbH-Geschäftsanteilen – Sicherstellung einer familieninternen Nachfolge, GmbHR 2005, 377 ff.
- Leitzen, Mario: Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften und GmbHs – Aktuelle Entwicklungen und Auswirkungen der Erbschaftsteuerreform, RNotZ 2009, 315 ff.
- Leuering, Dieter / Rubner, Daniel: Ausschluss eines GmbHG-Gesellschafters mittels Zwangsabtretung, NJW-Spezial 2014, 335 f.
- Lieder, Jan: Die „Hinauskündigung“ von Manager- und Mitarbeitergesellschaften : Zugleich Besprechung der BGH-Urteile vom 19.9.2005 – II ZR 173/04 (Managermodell) und II ZR 342/03 (Mitarbeitermodell), DZWIR 2006, 63 ff.
Ders.: Eigene Geschäftsanteile im GmbH-Recht, GmbHR 2014, 57 ff.
- Limbach, Jutta: Theorie und Wirklichkeit der GmbH – Die empirischen Normaltypen der GmbH und ihr Verhältnis zum Postulat von Herrschaft und Haftung, Berlin 1966.
- Lindemann, Harald / Imschweiler, Christoph: Verlust der Gesellschafterrechte bei Ausschluss und Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, GmbHR 2009, 423 ff.
- Lorz, Rainer / Pfisterer, Benedikt / Gerber, Olaf (Hrsg.): Beck'sches Formularbuch GmbH-Recht, 1. Auflage, München 2010.
- Löwe, Henning / Thoß, Stefan: Austritt und Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH sowie Einziehung seines Geschäftsanteils – Wirksamkeit und Wirkungen, NZG 2003, 1005 ff.
- Lutter, Marcus / Hommelhoff u.a. (Hrsg.): GmbH-Gesetz : Kommentar, 19. Auflage, Köln 2016.
- Lutz, Reinhardt: Rechtswirkung des Gesellschafterbeschlusses bei Zwangseinziehung des GmbH-Geschäftsanteils, DStR 1999, 1858 ff.
- Lutter, Marcus: Fehler schaffen neue Fehler – Gegen die Divergenztheorie bei §§ 5 Abs. 3, 34 GmbHG, Festschrift für Wienand Meilicke, Hrsg. Herlinghaus, Andreas u.a., Baden-Baden 2010, S. 481 ff.
- Lux, Jochen: Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln – Feststellung der Unwirksamkeit oder Anpassung an veränderte Verhältnisse?, MDR 2006, 1203 ff.
- Mandl, Gerwald / Rabel, Klaus: Unternehmensbewertung – Eine praxisorientierte Einführung, Wien 1997.
- Mark, Heinz Jürgen: Zweckmäßige Abfindungsklauseln für Personengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Münster 1994.

- Markowsky, Heinrich: Die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, Jena 2013.
- Matschke, Manfred Jürgen / Brösel, Gerrit: Funktionale Unternehmensbewertung – Eine Einführung, Wiesbaden 2014.
- Dies.: Unternehmensbewertung. Funktionen – Methoden – Grundsätze, 4. Auflage, Wiesbaden 2013.
- Mayer, Bernd / Elfring, Claus: Das zwangsweise Ausscheiden eines Gesellschafters – Machtkämpfe in der GmbH, GmbHR 2004, 869 ff.
- Mecklenbrauck, Dirk: Abfindungsbeschränkungen in Gesellschaftsverträgen, BB 2000, 2001 ff.
- Melber, Oliver: Die Kaduzierung in der GmbH, Köln u.a. 1993.
- Michalski, Lutz / Heidinger, Andreas / Leible, Stefan / Schmidt, Jessica (Hrsg.): Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 3. Auflage, München 2017.
- Milatz, Jürgen E. / Kämper, Andrea: Gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln im Lichte der Erbschaftsteuerreform – eine "Fiktion" wird Realität, GmbHR 2009, 470 ff.
- Moog, Rüdiger / Schweizer, Achim: Abfindungsregelung in Gesellschaftsverträgen und das Ende des Stuttgarter Verfahrens, GmbHR 2009, 1198 ff.
- Morck, Winfried: Die vertragliche Gestaltung der Beteiligung an Personen-Handelsgesellschaften – Eine empirische Untersuchung, Frankfurt a.M. (u.a.) 1980.
- Moxter, Adolf: Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, 2. Auflage, Wiesbaden 1983.
- Müller, Gerd: Die Buchwertklausel - ein Dauerthema, ZIP 1995, 1561 ff.
- Müller, Hans Friedrich: Das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters, Köln (u.a.) 1996.
- Müller, Welf: Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung : Zustandsbeschreibung und Ausblick, Festschrift für Gerold Bezzenberger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000, S. 705 ff.
- Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht : GmbH-Recht aus der Praktiker-Perspektive: Hrsg. Römermann, Volker / u.a., 3. Auflage, München 2014.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts : Band 1 – BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partnereiderei, EWIV: Hrsg. Gummert, Hans / Weipert, Lutz, 4. Auflage, München 2014.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts : Band 3 – Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Hrsg. Priester, Hans-Joachim / Mayer, Dieter / Wicke, Hartmut, 5. Auflage, München 2018.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Hrsg. Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland, 7. Auflage, München 2017.
- Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Band 1: Hrsg. Fleischer, Holger / Goette, Wulf (u.a.), 3. Auflage, München 2018.

- Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Band 2: Hrsg. Fleischer, Holger / Goette, Wulf (u.a.), 2. Auflage, München 2016.
- Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Band 3: Hrsg. Fleischer, Holger / Goette, Wulf (u.a.), 2. Auflage, München 2016.
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Hrsg. Schmidt, Karsten, 4. Auflage, München 2016.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Hrsg. Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang, 5. Auflage, München 2016.
- Münnich, Lutz: Anmerkung zum BGH-Urteil vom 10.05.2016 (II ZR 342/14) – Zur Frage der persönlichen Haftung der Gesellschafter für den Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters nach Einziehung seines Geschäftsanteils, GmbHR 2016, 757 ff.
- Münstermann, Hans: Wert und Bewertung der Unternehmung, Wiesbaden 1970.
- Musielak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang (Hrsg.): Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz : Kommentar, 15. Auflage, München 2018.
- Nestler, Anke / Kupke, Thomas: Die Bewertung von Unternehmen mit dem Discounted Cash Flow-Verfahren, Betriebswirtschaftliche Mandantenbetreuung 06/2003, S. 163 ff.
- Neuhaus, Christian: Unternehmensbewertung und Abfindung bei freiwilligem Ausscheiden aus der Personengesellschaft, Heidelberg 1990.
- Niemeier, Wilhelm Günther: Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, Heidelberg u.a. 1982.
Ders.: Rechtsschutz und Bestandsschutz bei fehlerhafter Einziehung von GmbH-Anteilen, ZGR 1990, 314 ff.
- Noack, Ulrich: Gesellschaftsrecht, Köln 1999.
Ders.: Der allseitige Gesellschafterbeschluss als "schuldrechtliche Abrede" und dessen korporationsrechtliche Folgen", NZG 2010, 1017 ff.
- NomosKommentar – BGB : Schuldrecht – Band 2: Hrsg. Dauner-Lieb, Barbara / Langen, Werner, 3. Auflage, Baden-Baden 2016.
- Oetker, Hartmut (Hrsg.): Handelsgesetzbuch : Kommentar, 5. Auflage, München 2017.
- Olbrich, Christian: Unternehmensbewertung : Ein Leitfaden für die Praxis, Berlin 1981.
- Oppenländer, Frank / Trölitzsch, Thomas: Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 2. Auflage, München 2011.
- Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage, München 2018.
- Paulick, Alfred: Die Einziehungsklausel in der Satzung der GmbH Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes v. 19.9.1977 – I ZR 11/76, GmbHR 1978, 121 ff.

- Peemöller, Volker H. (Hrsg.): Praxishandbuch der Unternehmensbewertung : Grundlagen und Methoden, Bewertungsverfahren, Besonderheiten bei der Bewertung, 6. Auflage, Herne 2015.
- Peemöller, Volker H.: Stand und Entwicklung der Unternehmensbewertung – Eine kritische Bestandsaufnahme, DStR 1993, 409 ff.
- Peemöller, Volker H. / Bömelburg, Peter: Unternehmensbewertung ertragsschwacher Unternehmen, DStR 1993, 1036 ff.
- Peetz, Carsten: Voraussetzungen und Folgen der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Gesellschafts- und steuerrechtliche Gesichtspunkte, GmbHR 2000, 749.
- Pentz, Andreas: Abhängigkeit der Einziehung von Geschäftsanteilen von der Abfindungsleistung?, in Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag, Hrsg. Habersack, Mathias u.a., Berlin 2003, 451 ff.
- Piltz, Detlef Jürgen: Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung, 3. Auflage, Düsseldorf 1994.
- Ders.: Rechtspraktische Überlegungen zu Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, BB 1994, 1021 ff.
- Piltz, Detlef Jürgen / Wissmann, Eike: Unternehmensbewertung beim Zugewinnausgleich nach Scheidung, NJW 1985, 2673 ff.
- Podewils, Felix: Zur Frage der Vereinbarung einer geringeren Abfindungshöhe für den Fall des Ausscheidens eines GmbH-Gesellschafters im Wege einer schuldrechtlichen Nebenabrede, GmbHR 2010, 982 f.
- Priester, Hans-Joachim: Nachfolgeklauseln im GmbH-Vertrag, GmbHR 1981, 206 ff.
- Ders.: Satzungsänderungen bei der Vor-GmbH, ZIP 1987, 280 ff.
- Ders.: Anteilsnennwert und Anteilsneubildung nach Einziehung von Geschäftsanteilen : Zum System der Mitgliedstellen in der GmbH, Festschrift für Alfred Kellermann zum 70. Geburtstag am 29. November 1990, S. 337 ff.
- Ders.: Kapitalaufbringung, Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, Hrsg. Lutter, Marcus / Ulmer, Peter / Zöllner, Wolfgang, Köln 1992, S. 159 ff.
- Ders.: Einziehungsbeschluss trotz Zahlungssperre aus § 30 GmbHG! : Zugleich Besprechung BGH v. 24.1.2012 – II ZR 109/11, ZIP 2012, 422, ZIP 2012, 658 ff.
- Ders.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10.5.2016, Az. II ZR 342/14 – Zur persönlichen Haftung der verbleibenden Gesellschafter auf Zahlung der Abfindung nach Einziehung des Geschäftsanteils, EWiR 2016, 393 f.
- Prinz, Ulrich / Winkeljohann, Norbert (Hrsg.): Beck'sches Handbuch der GmbH : Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 5. Auflage, München 2014.
- Radenborgh, Wolfgang van: Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, BB 1986, 75 ff.
- Rasner, Henning: Abfindungsklauseln in OHG- und KG-Verträgen, NJW 1983, 2905 ff.

- Ders.: Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften – Die Sicht eines Praktikers, ZHR 158 (1994), 292 ff.
- Reichert, Jochem (Hrsg.): GmbH & Co. KG, 7. Auflage, München 2015.
- Reichert, Jochem / Harbarth, Stephan: Der GmbH-Vertrag, 4. Auflage, München 2014.
- Reimann, Wolfgang: Die Bewertung von GmbH-Anteilen im Zivilrecht, DStR 1991, 910 ff.
- Reuter, Dieter: Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen : Ein Beitrag zum Problem der Gestaltungsfreiheit im Recht der Unternehmensformen, Frankfurt a.M. 1973.
- Richter, Bernd: Die Abfindung ausscheidender Gesellschafter unter Beschränkung auf den Buchwert – Zulässigkeit und Grenzen privatautonomer Gestaltung, München 2002.
- Rittner, Fritz: Die werdende juristische Person : Untersuchungen zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht, Tübingen 1973.
- Rodewald, Jörg: Abfindungsprobleme bei Unternehmen in der Sanierungsphase – Beispielsfall GmbH-Satzung, GmbHR 1996, 736 ff.
- Rodewald, Jörg / Eckert, Jan: Satzungsbestimmungen zur Abfindung im aktuellen Niedrigzinsumfeld, GmbHR 2017, 329 ff.
- Röhrich, Volker: Zum Austritt des Gesellschafters aus der GmbH, Festschrift für Alfred Kellermann zum 70. Geburtstag am 29. November 1990, S. 361 ff.
- Roitzsch, Frank: Der Minderheitenschutz im Verbandsrecht, Königstein/Ts. 1981.
- Rörmann, Volker: Ausschließung von GmbH-Gesellschaftern und Einziehung von Anteilen: Ein Minenfeld, NZG 2010, 96 ff.
- Rörmann, Volker: Auflösung einer GmbH aufgrund der Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils?, DB 2010, 209 ff.
- Rooff, Willy J. / Vahl, Günter: Die Beteiligung eines ausgeschiedenen Gesellschafters am Ergebnis schwebender Geschäfte, DB 1983, 1964 ff.
- Rosner, Christian: Streitvermeidung beim Austritt von GmbH-Gesellschaftern, ZGR 2011, 732 ff.
- Roth, Günter H.: Rechtsprobleme der Abfindung und des Ausscheidens eines Gesellschafters einer GmbH, LMK – Kommentierte BGH-Rechtsprechung 2003, 229 f.
- Roth, Günter H. / Altmeppen, Holger (Hrsg.): Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung : Kommentar, 8. Auflage, München 2015.
- Rowedder, Heinz / Schmidt-Leithoff, Christian: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Kommentar, 6. Auflage, München 2017.
- Rowedder, Heinz / Schmidt-Leithoff, Christian: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Kommentar, 5. Auflage, München 2013.

- Ruthardt, Frederik / Hachmeister, Dirk: Unendlichkeit als Problem der Unternehmensbewertung aus theoretischer, praktischer und rechtlicher Sicht, DB 2014, 193 ff.
- Ruthardt, Frederik / Hachmeister, Dirk / Mager, Christopher: Unendlichkeit als Problem der Unternehmensbewertung – eine empirische Analyse von Bewertungsgutachten, DB 2014, 1209 ff.
- Saenger, Ingo: Zivilprozessordnung : Familienverfahren / Gerichtsverfassung / Europäisches Verfahrensrecht : Handkommentar, 7. Auflage, Münster 2017.
- Sanfleber, Martina H.: Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, Düsseldorf 1990.
- Schick, Rainer: Das Mehrheitserfordernis bei Ausschluss eines Minderheitsgesellschafters einer GmbH und Stimmrechtsverbote im Gesellschafterkonsortium, DB 2000, 2105 f.
- Schindler, Hendrik: Das Austrittsrecht in Kapitalgesellschaften : eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Austrittsrecht als Mittel des Individual- und Minderheitenschutzes im deutschen und französischen Kapitalgesellschaftsrecht, München 1999.
- Schindler, Hendrik: Neues zum „Zeitpunkt“ beim Erwerb eigener Geschäftsanteile, GWR 2013, 308 ff.
- Schmalenbach, Eugen: Die Beteiligungsfinanzierung, 9. Auflage, Köln u.a. 1966.
- Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln (u.a.) 2002.
Ders.: Abfindung, Unternehmensbewertung und schwebende Geschäfte – Zugleich zum Begriff der schwebenden Geschäfte in §§ 740 BGB, 340 HGB, DB 1983, 2401 ff.
- Schmidt, Karsten / Jungmann, Carsten: Anmeldung von Insolvenzforderungen mit Rechnungslegungslast des Schuldners, NZI 2002, 65 ff.
- Schmitt, Joachim / Hörtnagl, Robert / Stratz, Rolf-Christian (Hrsg.): Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz : [Kommentar], 7. Auflage, München 2016.
- Schmolke, Klaus Ulrich: Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht : Rechtspateralismus und Verhaltensökonomie im Familien-, Gesellschafts- und Verbraucherrecht, Tübingen, 2014.
- Schneider, Sven H. / Hoyer, Andreas: Einziehung von Geschäftsanteilen und Gesellschafterhaftung, NJW 2013, 502 ff.
- Schockenhoff, Martin: Rechtsfragen der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, NZG 2012, 449.
- Schodder, Thomas F. W.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 8.12.2008, Az. II ZR 263/07 – Zum Ausschluss des GmbH-Gesellschafters und zur Einziehung des Geschäftsanteils, EWiR 2009, 267 f.
Ders.: Anmerkung zum Urteil des OLG Naumburg vom 5.4.2012, Az. 2 U 106/11 – Zur Klage auf Auflösung einer Zwei-Personen-GmbH, EWiR 2013, 117 f.

- Schöfer, Florian: Ausschluss- und Abfindungsregelungen gegenüber Gesellschaftern minderen Rechts am Beispiel des Managermodells, Berlin u.a. 2010.
- Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz : mit Anhang Konzernrecht, 12. Auflage, Köln 2018.
- Schröder, Henning: Die Geltendmachung des Abfindungsanspruchs eines ausscheidenden GmbH-Gesellschafters, GmbHR 2002, 541 ff.
- Schröder, Henning: Der wichtige Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, Frankfurt a.M. 1995.
- Schulte, Wilfried / Birnbaum, Mathias / Hinkers, Josef: Unternehmensvermögen im neuen Erbschaftsteuer- und Bewertungsrecht – Zweifelsfragen und Gestaltungsansätze, BB 2009, 300 ff.
- Schulze-Osterloh, Joachim: Das Auseinandersetzungsguthaben des ausscheidenden Gesellschafters einer Personengesellschaft nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB – Besprechung der Entscheidung BGH WM 1984, 1506, ZGR 1986, 545 ff.
- Schulze, Reiner u.a. (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch : Handkommentar, 9. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Schwab, Martin: Kündigung, Ausschluss und Einziehung in der GmbH, DStR 2012, 707 ff.
- Schwerdtner, Peter: Das Kündigungsrecht des GmbH-Gesellschafters, GmbHR 1976, 101 ff.
- Semler, Johannes / Stengel, Arndt (Hrsg.): Umwandlungsgesetz : mit Spruchverfahrensgesetz, 4. Auflage, München 2017.
- Seppelfricke, Peter: Handbuch Aktien- und Unternehmensbewertung : Bewertungsverfahren, Unternehmensanalyse, Erfolgsprognose, 4. Auflage, Stuttgart 2012.
- Sieben, Günter: Der Substanzwert der Unternehmung, Wiesbaden 1963.
- Sieben, Günter / Lutz, Harald: Sonderfragen substanzwertorientierter Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, DB 1983, 1989 ff. Dies.: Abfindungsregelungen in Gesellschaftsverträgen, BFuP 1985, 200 ff.
- Siebert, Wolfgang: Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der Offenen Handelsgesellschaft : Vortrag, gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 2. Juli 1954, 3. Auflage, Karlsruhe 1958.
- Siems, Mathias M.: Gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters, WuB II C § 34 GmbHG 1.02., S. 800 ff.
- Sigle, Walter: Gedanken zur Wirksamkeit von Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, ZGR 1999, 659.
- Sikora, Markus: Hinauskündigungsklauseln in GmbH-Satzungen – zugleich Besprechung der Urteile des BGH vom 19.9.2005, II ZR 342/03 und II ZR 173/04, MittBayNot 2006, 292 ff.

- Soergel : Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen : Band 2 – Allgemeiner Teil 2 §§ 104-240, wiss. Redaktion: Wolf, Manfred, 13. Auflage, Stuttgart u.a. 1999.
- Sommer, Michael / Weitbrecht, Cornelius: Salvatorische Klauseln in GmbH-Verträgen, GmbHR 1991, 449 ff.
- Sörgel, Michael / Engelmann, Tobias: Möglichkeiten der Anpassung von Buchwertabfindungen an den niedrigeren Verkehrswert bei der GmbH, DStR 2003, 1260 ff.
- Souferos, Êlias Eurym: Ausschließung und Abfindung eines GmbH-Gesellschafters, Köln 1983.
- Spieth, Bernd: Die Rechtfolgen fehlerhafter Abfindungsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen, Frankfurt a.M. 2002.
- Spitze, Peter Alexander: Der Ausschluß eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund bei Schweigen der Satzung, Berlin 1985.
- Spliedt, Jürgen D.: Die Kündigungs- und Abfindungsrechte des Personengesellschafters und die Zulässigkeit ihrer Beschränkungen durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen – zugleich ein Beitrag zum Minderheitenschutz, Frankfurt am Main u.a. 1990.
- Staudinger, Julius von: BGB : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen : Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, Neubearbeitung, Berlin 2003 ff.
- Stopp, Karl-Thomas: Unwirksame Begrenzung des Abfindungsanspruchs durch Satzungsänderung, NZG 2003, 1153 f.
- Stumpf, Wolf / Müller, Dennis: Sofortige Wirksamkeit der Einziehung des Geschäftsanteils eines GmbH-Gesellschafters – Der Abschied des BGH von der Bedingungslösung, GWR 2012, 143 ff.
- Sudhoff, Heinrich: Auseinandersetzungsguthaben und Gesellschaftsvertrag, NJW 1949, 88 ff.
Ders.: Der Gesellschaftsvertrag der GmbH : Systematischer Kommentar mit Formular- und Texthandbuch, 8. Auflage, München 1992.
- Sudhoff, Heinrich / Sudhoff, Martin: Der Gesellschaftsvertrag der GmbH : Systematischer Kommentar mit Formular- und Texthandbuch, 8. Auflage, München 1992.
- Teichmann, Arndt: Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, München 1970.
- Teuffel von Birkensee, Nikolai: Zur Wirksamkeit gesellschaftsvertraglicher Abfindungsregelungen bei OHG und KG im Falle des Ausscheidens unter Lebenden, München 1985.
- Uhde, Nicole: Rechtspraktische Probleme bei der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Ein Beitrag zur Gestaltung von GmbH-Satzungen, Wisma-rer Diskussionspapiere, Heft 02/2005.
- Ulmer, Peter: Die Sicherung der GmbH gegen das Überfremdungsrisiko in der Insolvenz eines Gesellschafters, ZHR 149, 28 ff.

- Ders.: Wirksamkeitsschranken gesellschaftsvertraglicher Abfindungsklauseln; NJW 1979, 81 ff.
- Der.: Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Verträgen – Plädoyer für die Ertragswertklausel, in: Festschrift für Karlheinz Quack zum 65. Geburtstag, Hrsg. Westermann, Harm Peter u.a., Berlin u.a. 1991, S. 477 ff.
- Ders.: Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen und Ausschließung von GmbH-Gesellschaftern aus wichtigem Grund – Wirksamkeit schon vor Abfindung des betroffenen Gesellschafters? –, in Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, Hrsg. Manfred Löwisch u.a., München 1991, S. 735 ff.
- Ders.: Nochmals: Zum Wirksamkeitszeitpunkt der Zwangseinziehung von GmbH-Anteilen – Auf der Suche nach einem interessengerechten Lösungsmodell, in Festschrift für Hans-Joachim Priester zum 70. Geburtstag, Hrsg. Peter Hommelhoff u.a., Köln 2007, S. 775 ff.
- Ders.: Höchststrichterliche Rechtsfortbildung als Durchhauen des gordischen Knotens? – Bemerkung zur neuen BGH-Rechtsprechung betreffend die Zwangseinziehung von GmbH-Anteilen –, in Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, Hrsg. Krieger, Gerd (u.a.), München 2013, S. 1261 ff.
- Ulmer, Peter / Habersack, Mathias / Löbbe, Marc: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – Großkommentar, Band 1, 2. Auflage, München 2013.
- Dies.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – Großkommentar, Band 2, 2. Auflage, München 2014.
- Ulmer Peter / Schäfer Carsten: Die rechtliche Beurteilung vertraglicher Abfindungsbeschränkungen bei nachträglich eintretendem groben Missverhältnis, ZGR 1995, 134 ff.
- Vollmer, Lothar: Die mitbestimmte GmbH – Gesetzliches Normalstatut, mitbestimmungsrechtliche Satzungsgestaltungen und gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz –, ZGR 1979, 135 ff.
- Ders.: Mehrheitskompetenzen und Minderheitenschutz bei der Gewinnverwendung nach künftigem GmbH-Recht, DB 1983, 93 ff.
- Ders.: Vertragspaternalismus im Gesellschaftsrecht? – Neues zu Abfindungsklauseln, DB 1998, 2507 ff.
- Wachter, Thomas: Ausfallhaftung der Gesellschafter bei der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, NZG 2016, 961 ff.
- Wagner, Franz W. / Nonnenmacher, Rolf: Die Abfindung bei der Ausschließung aus einer Personengesellschaft : Besprechung der Entscheidung des BGH vom 12.2.1979, ZGR 1981, 674 ff.
- Walz, Robert (Hrsg.): Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht : Deutsch – Englisch, 4. Auflage, München 2018.
- Walz, Robert / Fembacher, Tobias: Zweck und Umfang der Beurkundung nach § 15 GmbHG, NZG 2003, 1134 ff.

- Wangler, Clemens / Dierkes, Raphael: Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen: Rechtsprechung und Vertragspraxis, DS 2007, 94 ff.
- Wanner-Laufer, Ulrich: Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen nach § 34 GmbHG – Veränderungen durch die Reform des GmbH-Rechts, NJW 2010, 1499 ff.
- Weber, Michael Wilhelm: Die Inkongruenz zwischen Bewertungsstichtag und Abfindung ausgeschlossener Gesellschafter, Frankfurt am Main 2013.
- Wehrstedt, Stefan / Füssinich, Bert: Die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Alternativen und Gestaltungsvorschlag, GmbHR 2006, 698 ff.
- Weise, Stefan / Krauß, Hans-Frieder (Hrsg.): Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 45. Edition, München 2018.
- Wellhöfer, Werner: Ausscheiden eines GmbH-Gesellschafter in der Gesellschaftspraxis, GmbHR 1994, 212 ff.
- Wellkamp, Ludger: Die Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter, INF 1995, 210 ff.
- Westermann, Harm Peter: Kautelarjurisprudenz, Rechtsprechung und Gesetzgebung im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, AcP 175 (1975), 375 ff.
- Ders.: Einziehung und Abfindung, in Festschrift 100 Jahre GmbHG, Hrsg. Lutter, Markus; Köln 1992, S. 447 ff.
- Wicke, Hartmut: Die Bedeutung der öffentlichen Beurkundung im GmbH-Recht, ZIP 2006, 977 ff.
- Ders.: Aktuelle Fragen der GmbH-Praxis, MittBayNot 2014, 13 ff.
- Ders.: Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Kommentar, 3. Auflage, München 2016.
- Wiedemann, Herbert: Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München 1965.
- Ders.: Das Abfindungsrecht – ein gesellschaftsrechtlicher Interessenausgleich, ZGR 1978, 477 ff.
- Ders.: Ergänzende Vertragsauslegung – richterliche Vertragsergänzung, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, München 2007, S. 1281 ff.
- Wilsing, Hans-Ulrich / Ogorek, Markus: Wettbewerbsverbot und Mitspracherecht vor Umsetzung des Austritts eines GmbH-Gesellschafter, NZG 2010, 379 f.
- Winkler, Sylko: Anmerkung zur Entscheidung des BGH - Urteil vom 24.01.2012, II ZR 109/11, BB 2012, 664 – zur Frage der anteiligen Haftung der einen Entziehungsbeschluss fassenden Gesellschafter, BB 2012, 666 f.
- Ders.: Heilung einer anfänglich nichtigen Abfindungsregelung in der GmbH-Satzung und ihre Rechtsfolgen, GmbHR 2016, 519 ff.
- Winnefeld, Robert: Bilanz-Handbuch : Handels- und Steuerbilanz, Rechtsformspezifisches Bilanzrecht, Bilanzielle Sonderfragen, Sonderbilanzen, IAS/IFRS-Rechnungslegung, 5. Auflage, München 2015.

- WP-Handbuch 2014 : Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung : Band II, Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (Hrsg.), Düsseldorf 2014.
- Würdinger, Markus: Die Analogiefähigkeit von Normen – Eine methodologische Untersuchung über Ausnahmenvorschriften und deklaratorische Normen, AcP 206 (2006), 946 ff.
- Wüstemann, Jens: BB-Rechtsprechungsreport Unternehmensbewertung 2013/14, BB 2014, 1707 ff.
- Zeilinger, Andreas: Die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen als Instrument zum Ausschluß einzelner Gesellschafter aus der GmbH, GmbHHR 2002, 772 ff.
- Ziegler, Jens: Gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln mit Ratenzahlung, DB 2000, 2107 ff.
- Ziemons, Hildegard / Jaeger, Carsten (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 35. Edition – Stand 01.05.2018, München 2018.

