

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 216

Der gewillkürte Squeeze-out in der GmbH und im Personengesellschaftsrecht

Von

Robert Pfeiffer



Duncker & Humblot · Berlin

ROBERT PFEIFFER

Der gewillkürte Squeeze-out
in der GmbH und im Personengesellschaftsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 216

Der gewillkürte Squeeze-out in der GmbH und im Personengesellschaftsrecht

Von

Robert Pfeiffer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18841-3 (Print)
ISBN 9978-3-428-58841-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation vor.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger, der mir jederzeit bei auftretenden Fragen als wertvoller Gesprächspartner zur Verfügung stand, die Untersuchung mit hilfreichen Anregungen und Ratschlägen begleitete und mir die notwendigen Freiräume ließ.

Herrn Prof. Dr. Johann Kindl danke ich sehr für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ (AGK) danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler, Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt sowie Herrn Prof. Dr. Holger Fleischer.

Ein großer Dank gilt der Konrad-Adenauer-Stiftung für die großzügige finanzielle und ideelle, interdisziplinäre Förderung im Rahmen des zweijährigen Promotionsstipendiums, ohne die diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft danke ich für die Aufnahme als Stipendiat in der ideellen Förderung.

Mein ganz besonderer Dank gebührt meiner Freundin und meiner Familie, die mich über die letzten Jahre unterstützt haben. Besonders hervorheben will ich meinen Bruder, mit dem ich meine gesamte Studienzeit durchlaufen habe und der mir in den Jahren der Anfertigung dieser Arbeit stets bedingungslos zur Seite stand.

Münster, Oktober 2022

Robert Pfeiffer

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einleitung 23

A. Einführung	23
B. Forschungsstand	27
C. Gang der Untersuchung	28

Kapitel 2

Ausschluss eines Minderheitsgesellschafters im deutschen Recht 31

A. Überblick über die Erscheinungsformen des Squeeze-out kraft gesetzlicher Regelung	31
B. Andere Ausschlussverfahren	57
C. Ausschluss in der GmbH	62
D. Ausschluss im Personengesellschaftsrecht	71
E. Analogiefähigkeit der gesetzlichen Squeeze-out-Regelungen	72
F. Gestalterische Vorfeldmaßnahmen als Rechtsmissbrauch?	87

Kapitel 3

Gewillkürte Ausschlussklauseln nach freiem Ermessen 102

A. Definition	102
B. Vertragsgestaltungen	103
C. Rechtsprechungsleitlinien	106

Kapitel 4

Kleinstbeteiligung als sachliche Rechtfertigung 175

A. Definition der Kleinstbeteiligung	175
B. Kleinstbeteiligung als wichtiger oder sachlicher Grund bzw. festes Tatbestandsmerkmal?	178
C. Rückschlüsse aus den anerkannten Fallgruppen der sachlichen Rechtfertigung	179

D. Ausstrahlungswirkung – Sittenwidrigkeitsverdikt trotz gesetzlicher Legitimation? . .	184
E. Indizielle Wirkung der Verknüpfung von Formwechseln und aktienrechtlichem Squeeze-out	217
F. Ausstrahlungswirkung von Klauseln aus dem Private-Equity- und Venture-Capital-Bereich	220
G. Verfassungsrechtliche Aspekte	244
H. Gleichbehandlungsgebot	246
I. Fazit	250

Kapitel 5

Gestaltungsszenarien, Fallgruppen und ihre Realisationsmöglichkeiten	254
A. Gesellschaftermehrheit als Ausschlussberechtigte	254
B. Stimmrechtslose Anteile	258
C. Unterschreiten bestimmter Kapitalschwelle	259
D. Einstimmigkeitserfordernis	265
E. Sperrminorität	266
F. Squeeze-out-Klauseln in der Gründungssatzung	268
G. Nachträgliche Aufnahme einer Squeeze-out-Klausel	270
H. Familiengesellschaften	271

Kapitel 6

Schwellenwertermittlung der Kleinstbeteiligung	282
A. Ausgewählte Schwellenwerte	283
B. Zulässigkeit abweichender Schwellenwerte	297

Kapitel 7

Kompensatorische Vertragsgestaltungen	301
A. Zeitliche Begrenzung des Squeeze-out-Rechts	301
B. Sell-out-Klauseln in Form eines Austritts- oder Andienungsrechts	302
C. Abfindung zum Verkehrswert	305

Kapitel 8

Vertragliche Ausgestaltung des Ausschlussverfahrens	313
A. Sicherungsmechanismen zugunsten des Kleinstbeteiligten	313
B. Konkrete Ausschlussgestaltungen im Vergleich	317
C. Behandlung von Options- und Wandelrechten	340
D. Wege in die Rechtsberatungspraxis	342
E. Squeeze-out-Klausel-Entwürfe	345

Kapitel 9

Abschließende Thesen	352
Literaturverzeichnis	358
Sachverzeichnis	389

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung 23

A. Einführung	23
B. Forschungsstand	27
C. Gang der Untersuchung	28

Kapitel 2

Ausschluss eines Minderheitsgesellschafters im deutschen Recht 31

A. Überblick über die Erscheinungsformen des Squeeze-out kraft gesetzlicher Regelung	31
I. Verfassungsrechtliche Aspekte	31
1. Schutzwürdige Interessen des Minderheitsaktionärs	33
2. Schutzwürdige Interessen des Hauptaktionärs	34
a) Vermeidung kostspieligen Formalaufwands	35
b) Unternehmerische Flexibilität	36
c) Fehlende Kenntnis von Aktionären	38
d) Wahrung von Geschäftsgeheimnissen	38
3. Gemeinwohlinteressen	38
4. Fazit	40
II. Aktienrechtlicher Squeeze-out	41
1. Hauptaktionär	42
2. Verlangen des Hauptaktionärs	44
3. Barabfindung	44
4. Gewährleistungserklärung	45
5. Berichtspflichten	46
6. Übertragungsbeschluss	47
7. Dinglicher Übergang der Aktien	47
8. Rechtsschutz	48
III. Übernahmerechtlicher Squeeze-out	49
IV. Verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out	52
V. Squeeze-out gem. § 14 Abs. 3 Nr. 1 S. 3, Abs. 4 WStBG	56

VI. Fazit	57
B. Andere Ausschlussverfahren	57
I. Mehrheitseingliederung, § 320 AktG	57
II. Übertragende Auflösung	59
C. Ausschluss in der GmbH	62
I. Einziehung des Geschäftsanteils gem. § 34 GmbHG	63
II. Ausschluss aus wichtigem Grund	67
III. Ausschluss gem. § 9a Abs. 3 WStBG	70
D. Ausschluss im Personengesellschaftsrecht	71
E. Analogiefähigkeit der gesetzlichen Squeeze-out-Regelungen	72
I. Definition und Voraussetzungen einer Analogie	73
II. Analoge Anwendung der §§ 327a ff. AktG auf die GmbH	73
1. Planwidrige Regelungslücke	74
2. Vergleichbare Interessenlage	74
a) Stellung des Minderheitsgesellschafters	75
b) Gesellschafterstruktur in der AG und der GmbH	77
c) Unternehmerische Flexibilität	81
d) Wahrung von Geschäftsgeheimnissen	84
e) Geringerer Formalaufwand und Kenntnis von Gesellschaftern	84
f) Zwischenfazit	85
III. Ablehnung weiterer Analogiekonstellationen	85
IV. Fazit	86
F. Gestalterische Vorfeldmaßnahmen als Rechtsmissbrauch?	87
I. Beurteilungsmaßstab	88
II. Ausgewählte Fallgruppen	89
1. Mehrheitsbeschaffende Gestaltungen	90
2. Verknüpfung von Formwechsel und aktienrechtlichem Squeeze-out	92
a) Argumente für einen Rechtsmissbrauch	92
b) Stellungnahme	94
3. Gestaltungen um den verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out	96
a) Formwechsel	97
b) Errichtung einer Zwischenholding-AG	98
c) Mehrheitsbeschaffende Gestaltungen	99
III. Fazit	100

Kapitel 3

Gewillkürte Ausschlussklauseln nach freiem Ermessen	102
A. Definition	102
B. Vertragsgestaltungen	103
C. Rechtsprechungsleitlinien	106
I. Vom Postulat der Vertragsfreiheit zum Sittenwidrigkeitsverdikt	107
II. Fallgruppen der sachlichen Rechtfertigung von freien Ausschlussklauseln	110
1. Treuhändähnliches Verhältnis	110
2. Gesellschafter auf Probe	111
3. Gesellschafterstellung als Annex	112
a) „Kooperationsvertrag“	112
b) Manager- und Mitarbeitermodelle	113
aa) Managermodell	115
bb) Mitarbeitermodell	116
c) Jüngere Rechtsprechung	117
(1) Oberlandesgericht München, Urteil vom 05.10.2016 – 7 U 3036/15	117
(2) Landgericht Stuttgart, Urteil vom 10.10.2018 – 40 O 26/18 KfH	118
(3) Oberlandesgericht München, Schlussurteil vom 13.5.2020 – 7 U 1844/19	120
4. Von einer testamentarischen Anordnung erfasste Gesellschaftsanteile	122
5. Eigener Wunsch des Betroffenen	123
6. Russian-Roulette-Klausel	124
III. Kritische Würdigung und Festlegung der Tatbestandsmerkmale	125
1. Sachlicher Grund, festes Tatbestandsmerkmal und sachliche Rechtfertigung	126
a) Inhaltliche Merkmale des sachlichen Grundes	127
b) „Festes Tatbestandsmerkmal“	128
c) Sachlicher Grund = „Festes Tatbestandsmerkmal“	129
2. Sittenwidrigkeitsverdikt gem. § 138 Abs. 1 BGB	129
a) Vertrags- und Gestaltungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 1 GG	130
aa) Schutzrechtliche Dimension der Vertragsfreiheit	131
(1) Kritische Literaturstimmen	132
(2) Stellungnahme	133
(3) Einordnung der Kritik an der Hinauskündigungsrechtsprechung	134
(4) Einordnung der Hinauskündigungsrechtsprechung in die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	136
bb) Schutzbedürftigkeit des ausschussbedrohten Gesellschafters	136
(1) Strukturelles Übergewicht des Ausschlussberechtigten	136

(2) Einschränkung der Entscheidungsfreiheit	139
(3) Andere Bewertung aufgrund der Anerkennung von Stimmbindungsverträgen und stimmrechtslosen Anteilen?	142
(4) Andere Bewertung aufgrund der Anerkennung befristeter Gesellschaftserstellungen?	145
(5) Andere Bewertung in der AG	145
b) Gesellschaftsrechtliches Gleichbehandlungsgebot	146
aa) Ungleiches Hinauskündigungsrecht	147
bb) Gleiches Hinauskündigungsrecht	149
c) Funktionsfähigkeit der Gesellschaft als tragfähiges Argument?	151
d) Regel-Ausnahme-Verhältnis	154
e) Öffnungstendenz bei der Fallgruppenbildung sachlicher Rechtfertigungen?	156
aa) Abstrahierungsansätze	156
(1) Rechtsprechung	157
(2) Literatur	158
bb) BGH, Urteil vom 19.03.2007 – II ZR 300/05 als Einzelfallentscheidung oder Einleitung einer Rechtsprechungswende?	160
f) Insuffizienz der Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB	163
g) Insuffizienz der geltungserhaltenden Reduktion analog § 139 BGB	168
h) Fazit	169
3. Eigener Lösungsvorschlag: Zwei-Stufen-Prüfung als Gesamtlösung	171
a) Erste Stufe: Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB	172
b) Zweite Stufe: Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB	173
c) Fazit	173

Kapitel 4

Kleinstbeteiligung als sachliche Rechtfertigung	175
A. Definition der Kleinstbeteiligung	175
B. Kleinstbeteiligung als wichtiger oder sachlicher Grund bzw. festes Tatbestandsmerkmal?	178
C. Rückschlüsse aus den anerkannten Fallgruppen der sachlichen Rechtfertigung	179
I. Manager- und Mitarbeitermodell	181
II. Russian-Roulette-Klausel	183
III. Fazit	184
D. Ausstrahlungswirkung – Sittenwidrigkeitsverdikt trotz gesetzlicher Legitimation? ..	184
I. GmbH	185
II. KG	187

1. Komplementärstellung	189
a) Unbeschränkte persönliche Haftung	189
b) Organschaftliche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis	192
c) Fazit	192
2. Kleinstkommanditbeteiligung	193
a) Einstimmigkeitserfordernis	193
b) Gesellschaftsvertragliches Mehrheitsprinzip	194
aa) Minderheitsrechte des kleinstbeteiligten Kommanditisten	195
(1) Individualschutz gegenüber Mehrheitsbeschlüssen	195
(2) Entbehrlichkeit eines Quorums	199
(3) Informationsrecht, § 166 HGB	201
(4) Fazit	202
bb) Schutzwürdige Interessen des Hauptgesellschafters	202
cc) Fazit	205
3. Kleinstkommanditbeteiligung in der Publikums-(Investment-)KG	205
a) Charakteristika der Publikums-(Investment-)KG	206
b) Praktisches Bedürfnis für gewillkürte Squeeze-out-Klauseln	207
c) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	209
aa) Keine AGB-Kontrolle	209
bb) Erhöhtes Schutzbedürfnis der Publikumskommanditisten	210
cc) Unangemessene Verteilung von Chancen und Risiken	210
d) Stellungnahme	211
4. Personengleiche Kapitalgesellschaft & Co. KG und Einheitsgesellschaft	213
III. GbR und OHG	216
IV. Konsequenzen	216
E. Indizielle Wirkung der Verknüpfung von Formwechseln und aktienrechtlichem Squeeze-out	217
F. Ausstrahlungswirkung von Klauseln aus dem Private-Equity- und Venture-Capital-Bereich	220
I. Shoot-out-Klauseln	221
1. Weitere Fallgruppe der sachlichen Rechtfertigung	221
2. Blockadesituation als (konkludente) Bedingung i. S. v. § 158 Abs. 1 BGB?	223
II. Drag-Along-Klauseln	227
III. Gründer- und Managementbindung durch Leaver- oder Vesting-Regelungen	232
IV. Minderheitsbeteiligung eines Finanzinvestors an einem Familienunternehmen	237
V. Verwässerungsschutzklauseln	240
VI. Fazit	242

G. Verfassungsrechtliche Aspekte	244
I. Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG	244
II. Vertrags- und Gestaltungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG	244
H. Gleichbehandlungsgebot	246
I. Squeeze-out-Klausel als gleiches Hinauskündigungsrecht	246
II. Squeeze-out-Klausel als ungleiches Hinauskündigungsrecht	247
III. Berücksichtigungsfähigkeit im Rahmen der Zwei-Stufen-Prüfung	248
IV. Teilausschluss bei mehreren Kleinstbeteiligten	248
I. Fazit	250

Kapitel 5

Gestaltungsszenarien, Fallgruppen und ihre Realisationsmöglichkeiten

	254
A. Gesellschaftermehrheit als Ausschlussberechtigte	254
B. Stimmrechtslose Anteile	258
C. Unterschreiten bestimmter Kapitalschwelle	259
I. Teilweise Anteilsveräußerung	260
II. Kapitalerhöhung	261
1. Bezugsrechtsausschluss	261
2. Faktischer Bezugsrechtsausschluss	262
3. Schuldrechtlich antizipierter Verzicht auf konkreten Bezugsanspruch	263
III. Zwischenfazit	263
IV. Treuwidrigkeit des konkreten Ausschlusses auf der zweiten Stufe	264
D. Einstimmigkeitserfordernis	265
E. Sperrminorität	266
F. Squeeze-out-Klauseln in der Gründungssatzung	268
G. Nachträgliche Aufnahme einer Squeeze-out-Klausel	270
H. Familiengesellschaften	271
I. Definition	271
1. Familiäre Prägung	272
2. Einteilung in Familienstämme und Poolverträge	272
3. Körperschaftliche Gesellschaftsstruktur	274
4. Beschränkung der Kündigungsrechte und Abfindungsansprüche	274
II. Squeeze-out-Klausel zulasten von Nicht-Familienmitgliedern	275

III. Squeeze-out-Klausel zulasten von Familienmitgliedern	276
1. Personalistische Ausrichtung durch familiäre Verbundenheit?	276
2. Interessen der ausschlussberechtigten Familienmehrheit	277
3. Stärkung der familiären Prägung	278
4. Familiengesellschaftsspezifische Interessen	278
5. Zwischenfazit	280
IV. Unvereinbarkeit von Squeeze-out und Selbstfinanzierung	280
V. Fazit	281

Kapitel 6

Schwellenwertermittlung der Kleinstbeteiligung	282
A. Ausgewählte Schwellenwerte	283
I. Kapitalanteil von 5 %	283
II. Kapitalanteil von 10 %	285
1. Aktienrechtliche Erwägungen	285
2. Übertragung auf die GmbH und KG	287
3. Verknüpfung von Formwechsel und verschmelzungsrechtlichem Squeeze-out	288
4. Squeeze-out gem. § 1 Abs. 1, 2 ÖGesAusG	290
5. Managermodell in der Gestaltungspraxis	291
6. § 14 Abs. 3 Nr. 1 S. 3, Abs. 4 WStBG	291
7. Fazit	292
III. Kapitalanteil von mehr als 25 %	292
IV. Kapitalanteil zwischen 20 % und 25 %	294
V. Kapitalanteil zwischen 10 % und 19,99 %	296
VI. Fazit	297
B. Zulässigkeit abweichender Schwellenwerte	297
I. Stimmrechtslose Anteile	297
II. Unterschreiten bestimmter Kapitalschwelle	298
III. Familiengesellschaften	299

Kapitel 7

Kompensatorische Vertragsgestaltungen	301
A. Zeitliche Begrenzung des Squeeze-out-Rechts	301
B. Sell-out-Klauseln in Form eines Austritts- oder Andienungsrechts	302

C. Abfindung zum Verkehrswert	305
I. Trennung zwischen Ausschluss und Abfindung durch den Bundesgerichtshof ...	306
II. Unvereinbarkeit von Trennungsprinzip und Legitimationsgedanken	306
III. Willkürgefahr trotz vollwertiger Abfindung?	308
IV. Geringeres Schutzbedürfnis der Willensentschließungsfreiheit	309
V. Exkurs: Abfindung unterhalb des Verkehrswerts	310
VI. Fazit	312

Kapitel 8

Vertragliche Ausgestaltung des Ausschlussverfahrens	313
A. Sicherungsmechanismen zugunsten des Kleinstbeteiligten	313
I. Barabfindung	314
II. Gewährleistungserklärung	315
III. Berichtspflichten	316
IV. Fazit	317
B. Konkrete Ausschlussgestaltungen im Vergleich	317
I. Isolierter Ausschlussbeschluss der Gesellschafterversammlung	317
1. KG	317
2. GmbH	319
3. Integration der Sicherungsmechanismen	324
4. Sinnhaftigkeit des Beschlusserfordernisses	327
a) Kritik am Beschlusserfordernis beim aktienrechtlichen Squeeze-out	327
b) Auswirkungen auf das Beschlusserfordernis in der GmbH und KG	329
c) Unmöglichkeit der Anteilsübertragung durch Gerichtsbeschluss	330
d) Insuffizienz der Anteilsübertragung durch Schiedsgerichtsbeschluss	330
II. Zwangseinziehung in der GmbH	331
III. Abtretung	332
1. Abtretungsverpflichtung	333
2. Aufschiebend bedingte Anteilsabtretung	334
3. Abtretungsermächtigung	337
IV. Fazit	338
C. Behandlung von Options- und Wandelrechten	340
D. Wege in die Rechtsberatungspraxis	342
I. Erkenntnis des praktischen Bedürfnisses	342

II. Anregungsvorschrift und dispositive Gesetzesregelungen	343
III. Gesetzlicher Regelungsauftrag	344
E. Squeeze-out-Klausel-Entwürfe	345
I. GmbH	345
1. Allgemein	345
2. Familiengesellschaft	348
a) Modifizierung des Abs. 1 S. 2	348
b) Modifizierung des Abs. 3	349
3. Unterschreiten bestimmter Kapitalschwelle	349
II. KG	350
1. Allgemein	350
2. Familiengesellschaft – Modifizierung des Abs. 3	351

Kapitel 9

Abschließende Thesen	352
Literaturverzeichnis	358
Sachverzeichnis	389

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. F.	alte Fassung
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Jahr und Seite)
AG	Die Aktiengesellschaft (Jahr und Seite)
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOBLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Jahr und Seite)
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BR-Drs.	Drucksachen des Bundesrates
BT-Drs.	Drucksachen des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr und Seite)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr und Seite)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr und Seite)
ECFR	European Company and Financial Law Review (Jahr und Seite)
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Jahr und Seite)
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbHR	GmbH-Rundschau (Jahr und Seite)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Jahr und Seite)

h. M.	Herrschende Meinung
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JZ	Juristen Zeitung (Jahr und Seite)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr und Seite)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkasse Bayern (Jahr und Seite)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Jahr und Seite)
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Jahr und Seite)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Jahr und Seite)
RefE	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift (Jahr und Seite)
S.	Seite
sog.	sogenannte
str.	strittig
u. a.	unter anderem
umstr.	umstritten
unstr.	unstrittig
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor.	Vorbemerkung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Jahr und Seite)
www	World Wide Web
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr und Seite)
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (Jahr und Seite)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr und Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Jahr und Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr und Seite)
zit.	zitiert

Kapitel 1

Einleitung

A. Einführung

Gegenstand dieser Dissertation ist die Rechtmäßigkeit einer vorsorglichen Vereinbarung eines gewillkürten Squeeze-Out aufgrund einer Minderheitsbeteiligung in dem Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder Kommanditgesellschaft (KG). Der Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern aus einer Gesellschaft aufgrund ihrer Minderheitsbeteiligung ist dem deutschen Kapitalgesellschaftsrecht nicht fremd. Im Jahr 2002 ermöglichte der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung der §§ 327a ff. Aktiengesetz (AktG) einem Aktionär mit einer Kapitalbeteiligung von mindestens 95 %, Minderheitsaktionäre ohne ein sachliches Rechtfertigungserfordernis infolge eines Hauptversammlungsbeschlusses aus der Aktiengesellschaft (AG) auszuschließen. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung dieses schwerwiegenden Eingriffs in die Rechtsposition des Minderheitsaktionärs wurde angeführt, dass die effektive Unternehmensführung infolge des häufig werdenden – mitunter kostspieligen – Formalaufwands aufgrund des ausgeprägten Minderheitsschutzes im Aktienrecht erleichtert werden könnte.¹ Ferner sollten der Missbrauch von Minderheitsrechten durch „räuberische Kleinstaktionäre“ verhindert und Umstrukturierungen beschleunigt werden.² Auch wenn die Neuregelung des § 327a AktG von Habersack als „weit über das Ziel hinauschießende Regelung“ kritisiert wurde,³ hat das Bundesverfassungsgericht deren Verfassungsmäßigkeit im Jahr 2007 ausdrücklich bestätigt.⁴ Das Ausschlussverfahren diene in der Praxis unmittelbar nach der Einführung des § 327a AktG der Bereinigung von Konzernstrukturen.⁵ Eine dem § 327a AktG vergleichbare Vorschrift findet sich in § 39a Wertpapierübernahmegesetz (WpÜG) und in dem der Umsetzung der EU-Gesellschaftsrechtsrichtlinie⁶ dienenden § 62 Abs. 5 Umwandlungsgesetz (UmwG), der entsprechend den unionsrechtlichen Vorgaben eine Mehrheitsbeteiligung von 90 % für den Ausschluss der restlichen Minderheitsaktionäre genügen lässt.

¹ BegrRegE, BT-Drs. 14/7034, S. 31 f.

² BegrRegE, BT-Drs. 14/7034, S. 31 f.

³ Habersack, ZIP 2001, 1230, 1234.

⁴ BVerfG, NJW 2007, 3268.

⁵ Austmann, in: MünchHdb GesR IV, § 75 Rn. 1; Grunewald, in: MüKoAktG, Vor. §§ 327a ff. Rn. 16.

⁶ Art. 113 i. V. m. Art. 114 der Richtlinie EU 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 14. 6. 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. EU 2017 L 169/94.

Im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) und in den gesetzlichen Regelungen zur Personengesellschaft hat der Gesetzgeber eine vergleichbare Vorschrift nicht vorgesehen. Die Übertragung der gesetzlichen Wertungen der §§ 327a ff. AktG auf die GmbH und Personengesellschaften im Wege der Analogie werden unter Hinweis auf den Charakter eines „gesellschaftsrechtlichen Fremdkörpers“ überwiegend abgelehnt.⁷ Es bestünde keine planwidrige Regelungslücke, da der Gesetzgeber durch die ausschließliche Aufnahme des Ausschlussrechts im AktG, nicht aber im GmbHG eine bewusste Entscheidung getroffen habe.⁸

In diesem Zusammenhang ist auch die Beurteilung der Zulässigkeit vertraglicher Gestaltungen zur Herbeiführung der Voraussetzungen des gesetzlich normierten Squeeze-out bedeutsam. Obwohl vertragliche Konstruktionen zur Erzielung des Schwellenwerts von 95 % der Kapitalbeteiligung teilweise als rechtsmissbräuchlich qualifiziert wurden,⁹ beurteilte der Bundesgerichtshof im Jahr 2009 die Beschaffung der für den Squeeze-out gem. § 327a Abs. 1 S. 1 AktG erforderlichen Kapitalmehrheit von 95 % auf dem Wege eines Wertpapierdarlehens i. S. v. § 607 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nicht als einen zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Übertragungsbeschlusses führenden Rechtsmissbrauch.¹⁰ An dieses Urteil anknüpfend befand das Oberlandesgericht Hamburg den zur Vorbereitung der Verschmelzung und des verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out gem. § 62 Abs. 5 UmwG durchgeführten Formwechsel des Mehrheitsaktionärs von der GmbH in eine AG ebenfalls nicht als rechtsmissbräuchlich.¹¹ Die Auswirkungen dieser gerichtlichen Wertungen auf die Frage, ob die Gesellschafter einer GmbH oder einer Personengesellschaft im Rahmen ihrer Privatautonomie einen den Vorschriften der §§ 327a AktG, 39a WpÜG, 62 Abs. 5 UmwG nachgebildeten Squeeze-out von Minderheitsgesellschaftern vertraglich vereinbaren können, harren noch einer grundlegenden wissenschaftlichen Aufarbeitung.

Diese Fragestellung eröffnet das Spannungsfeld zwischen der dem GmbH- und Personengesellschaftsrecht zugänglichen Gestaltungsfreiheit von Gesellschaftsverträgen und den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB sowie der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB als immanente Grenzen der Vertragsfreiheit. Seit seinem Rechtsprechungswandel im Jahre 1977 hält der Bundesgerichtshof „in den Personengesellschaften und der GmbH gesellschaftsvertragliche Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsklauseln“), grundsätzlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB

⁷ Habersack, in: Emmerich/Habersack, AktG, § 327a Rn. 5; Lochner, in: NK-AktRHeidel, § 327a Rn. 1; dafür v. Morgen, WM 2003, 1553, 1558 ff.

⁸ Habersack, in: Emmerich/Habersack, AktG, § 327a Rn. 5.

⁹ Fleischer, ZGR 2002, 757, 778; dafür Vetter, AG 2002, 176, 185.

¹⁰ BGHZ 180, 154.

¹¹ OLG Hamburg, NZG 2012, 944; ablehnend Schröder/Wirsch, ZGR 2012, 660, 679.

[für] nichtig“.¹² Diesen Grundsatz schränkt er dahingehend ein, dass eine „an keine Voraussetzungen geknüpfte Hinauskündigungsklausel oder eine vergleichbare schuldrechtliche Regelung [...] wirksam [ist], wenn sie wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt ist“.¹³ Als solche der Sittenwidrigkeit der Ausschlussklausel entgegenstehende sachliche Rechtfertigungsgründe erkannte der Bundesgerichtshof unter anderem „Managerbeteiligungen“¹⁴ und eine „Gesellschafterstellung auf Probe“¹⁵ an.

Es ist ungewiss, ob die „Kleinstbeteiligung“ unter Berücksichtigung der Gründe für die Einführung des § 327a AktG und der Rechtsprechung, die den vertraglichen Gestaltungen zur Herbeiführung der Voraussetzungen des gesetzlichen Squeeze-out in den vorgenannten Fällen wohlwollend gegenübersteht, eine sachliche Rechtfertigung darstellen kann. Priester ist jedenfalls der Auffassung, dass die „Erwägungen, die damals zur Aufnahme der entsprechenden Regelung im Aktiengesetz geführt haben, durchaus auch im GmbH-Recht relevant sind“.¹⁶ Priester zufolge erscheint [es] deshalb angezeigt, „diesen unerledigten Rechtsposten erneut zu behandeln“.¹⁷ Diesem Appell möchte diese Ausarbeitung Folge leisten. Es soll geprüft werden, inwiefern die grundsätzliche Annahme der Sittenwidrigkeit von Ausschlussklauseln nach freiem Ermessen in verfassungsrechtlicher und dogmatischer Hinsicht zu legitimieren ist und ob die Kleinstbeteiligung eine der Sittenwidrigkeit entgegenstehende sachliche Rechtfertigung sein kann.

Diese dogmatischen Fragestellungen sind nicht nur von wissenschaftlicher Relevanz, sondern auch in ihren praktischen Auswirkungen von besonderer Bedeutung. Das Auftreten von Minderheitsgesellschaftern ist nicht ein ausschließlich auf die AG und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) beschränktes Phänomen. Vielmehr stellt sich die Problematik auch für die Gesellschaftsformen der GmbH und GmbH & Co. KG, denen im Wirtschaftsleben aufgrund der höheren Flexibilität gegenüber der der Satzungsstrenge gem. § 23 Abs. 5 AktG unterliegenden AG eine überragende Bedeutung zukommt.¹⁸ Auch in zunächst personalistisch strukturierten Gesellschaften erwachsen aus den ursprünglichen Gesellschaftsanteilen durch Erbschaften in der ersten und zweiten Generation vielfach auf die jeweiligen Erben verteilte Splitter- oder Kleinstbeteiligungen, insbesondere in Familiengesellschaften in der Rechtsform der GmbH & Co. KG¹⁹ und mittelstän-

¹² BGHZ 164, 98, 101 unter Verweis auf BGHZ 68, 212, 215; 81, 263, 266 ff.; 112, 103, 108.

¹³ Beispielhaft BGHZ 164, 98, 102.

¹⁴ BGHZ 164, 98, 102.

¹⁵ BGH, NJW 2004, 2013, 2014; NJW-RR 2007, 1256, 1258.

¹⁶ Priester, GmbHR 2019, 749, 750.

¹⁷ Priester, GmbHR 2019, 749, 750.

¹⁸ H. P. Westermann/Wicke, in: Scholz, GmbHG, Einl. Rn. 24; Kornblum, GmbHR 2017, 739, 740; noch kritisch Zöllner/Noack, ZGR 1989, 525, 533 („untypischer und seltener Ausnahmefall“).

¹⁹ Stengel, in: BeckHdB-PersG, § 17 Rn. 11; Ulmer, ZIP 2010, 549, 552 (nicht selten dreistellige Zahl an Familiengesellschaftern); Holler/Mann, NZG 2021, 402, 404; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 709.