



Florian Schöfer

Ausschluss- und
Abfindungsregelungen
gegenüber Gesellschaftern
minderen Rechts am Beispiel
des Managermodells



PETER LANG

Bei dem Managermodell handelt es sich um ein in der Praxis verbreitetes Beteiligungsmodell in der GmbH. Bei diesem werden GmbH-Geschäftsführern für die Dauer ihrer Tätigkeit Geschäftsanteile zu Vorzugskonditionen übertragen. Das Recht der Gesellschafter, den Geschäftsanteil nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit zu einem bestimmten Preis wieder an sich ziehen zu können, ist aus gesellschaftsrechtlicher Sicht jedoch als eine regelmäßig missbilligte Kombination von Hinauskündigungsklausel und weitgehendem Abfindungsausschluss einzustufen. Gleichwohl hat der BGH die Zulässigkeit eines solchen Managermodells bejaht. Dieses bietet daher Anlass, die Schranken von Ausschluss- und Abfindungsklauseln daraufhin zu untersuchen, inwieweit sie Raum für einen „Gesellschafter minderen Rechts“ lassen, dem gegenüber Hinauskündigungsklausel und Abfindungsausschluss von vornherein unbedenklich sind.

Florian Schöfer wurde 1975 in Troisdorf-Sieglar geboren und studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Bonn, Oxford und Köln. 2007 legte er die Zweite juristische Staatsprüfung vor dem OLG Düsseldorf ab. Seither ist er als Rechtsanwalt im Kölner Büro einer internationalen Sozietät beschäftigt.

www.peterlang.de

Ausschluss- und Abfindungsregelungen gegenüber Gesellschaftern
minderen Rechts am Beispiel des Managermodells

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II **Rechtswissenschaft**

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 4992



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Florian Schöfer

Ausschluss- und
Abfindungsregelungen
gegenüber Gesellschaftern
minderen Rechts am Beispiel
des Managermodells



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

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.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 38

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-635-00155-6

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2010

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Diese Untersuchung wurde im Wintersemester 2009/2010 von der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Mein Dank gilt vor allem meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Barbara Grunewald, ohne deren bemerkenswerte Unterstützung mir eine Fertigstellung der Arbeit parallel zu meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht möglich gewesen wäre. Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Frau Prof. Dr. Anja Steinbeck für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Teil 1: Einführung in die Thematik	17
A) Das Managermodell	17
I. Begriffsbestimmung	17
II. Die rechtliche Umsetzung des Managermodells	19
1) Gesellschaftsvertragliche Regelung	20
a) Die gesellschaftsvertragliche Ausschlussklausel bei der GmbH	20
b) Die gesellschaftsvertragliche Abfindungsklausel bei der GmbH	21
2) Schuldrechtliche Regelung	22
B) Zielsetzung der Untersuchung	23
Teil 2: Die Entfernung des Manager-Gesellschafters aus der Gesellschaft ...	25
A) Das Managermodell und die Rechtsprechung zu Hinauskündigungsklauseln	25
I. Darstellung des Hinauskündigungsverbots der Rechtsprechung	26
1) Die Einführung eines Verbotes von ermessensabhängigen Ausschlussklauseln	26
2) Die Grundlage des Hinauskündigungsverbotes	28
3) Anwendbarkeit auf schuldrechtliche Hinauskündigungsrechte	29
4) Vorstöße zur Eingrenzung des Hinauskündigungsverbotes	30
5) Zusammenfassung des Hinauskündigungsverbots der Rechtsprechung	31
II. Bedeutung des Hinauskündigungsverbots der Rechtsprechung für die Gestaltung von Managermodellen	32
1) Gestaltung des Managermodells ohne missbilligte Hinauskündigungsklauseln	32
2) Hinauskündigungsklauseln in den Entscheidungen „Managermodell“ und „Mitarbeitermodell“	34
III. Sachliche Rechtfertigung von Hinauskündigungsrechten gegenüber Manager-Gesellschaftern durch besondere Umstände	35

1) Darstellung der Rechtsprechung zur sachlichen Rechtfertigung von Hinauskündigungsrechten	36
a) Erlangung der Gesellschafterstellung durch Erbschaft	37
b) Unentgeltliche Aufnahme von mitarbeitenden Gesellschaftern aufgrund persönlicher Beziehungen	38
c) Vereinbarung einer „Probezeit“ bei der Aufnahme in eine Freiberuflergesellschaft	38
d) Gesellschafterstellung als bloßer Annex zur prägenden vertraglichen Beziehung	39
2) Sachliche Rechtfertigung des Hinauskündigungsrechts in der „Managermodell-Entscheidung“	39
IV. Zusammenfassung	40
B) Die Literatur zu Hinauskündigungsklauseln im Managermodell	40
C) Hinauskündigungsverbote der Literatur	43
I. Das Hinauskündigungsverbot als Bestimmtheitsproblem	43
II. Das Hinauskündigungsverbot als Schranke der Mehrheitsherrschaft („Gesellschafter minderen Rechts“)	44
III. „Immanente“ Schranken des Gesellschaftsrechts	47
1) Schutz der institutionellen Funktion des Gesellschafters durch „Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts“	47
2) Schutz der Kernbereichsrechte	48
3) Angemessenheitskontrolle bei erworbenen Gesellschaftsanteilen	49
IV. Die Literatur zu den Schranken schuldrechtlicher Hinauskündigungsrechte	50
1) Betonung des Trennungsdogmas	50
2) Entsprechende Anwendbarkeit des Hinauskündigungsverbotes auf schuldrechtliche Übertragungsverpflichtungen	51
D) Untersuchung der Schranken von Hinauskündigungsrechten	52
I. Inhalt und Rechtsnatur der verschiedenen Arten von Hinauskündigungsrechten	52
1) Mehrheitsausschlussrechte und Rechte zur Entfernung einzelner Gesellschafter	52
2) Unterscheidung von Schuldrecht und Verbandsrecht	53
3) Unterscheidung von Ausschluss und Erwerbsrecht	55
a) Offener Ausschlussbegriff	55
b) Verbandsrechtlicher Ausschlussbegriff	56
c) Verfahrensrechtlicher Ausschlussbegriff	56
d) Einführung eines materiellen Ausschlussbegriffs	57

4) Bedeutung des Trennungsprinzips	59
5) Ergebnis	60
II. Schranken von Hinauskündigungsrechten aus § 138 BGB	60
1) Knebelung	61
2) Sittenwidrige Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit	62
a) Zweifel an der „Damoklesschwerttheorie“	62
b) Widersprüche zu Wertentscheidungen gesetzlicher Vorschriften	63
c) Zweifel an der Reichweite des Hinauskündigungsverbotes	65
d) Inkongruenz von Zulässigkeit der Treuhand und Hinauskündigungsverbot	66
aa) Begründung der Zulässigkeit des Hinauskündigungsrechts des Treugebers gegenüber dem Treuhänder	67
aaa) Unentgeltlichkeit der Erlangung der Gesellschafterstellung	67
bbb) Altruistische Motive des Treuhänders?	67
ccc) Rechtliche Konstruktion der Treuhand	67
ddd) Zeitliche Beschränkung der Treuhand	68
bb) „Beteiligung auf Zeit“ als sachliche Rechtfertigung einer Gefährdung der Willensentschließungsfreiheit des Betroffenen?	69
3) Sittenwidrigkeit dauerhafter Schwebelagen?	70
a) Ausübungsfrist beim Wiederkauf	71
b) Ausübungsfrist bei der Kaufoption	72
c) Ausübungsfrist beim vertraglichen Rücktrittsrecht	73
d) Zulässigkeitsgrenzen von frei widerruflichen Schenkungen ...	73
e) Zeitliche Befristung des Rückforderungsrechts des Treugebers?	74
f) Abgleich dieser Schranke von Hinauskündigungsklauseln mit der Entscheidungspraxis des BGH	75
aa) Treuhandfälle	75
bb) Dauerhafte Hinauskündigungsrechte	76
g) Zulässiger Zeitraum für die Ausübung von Hinauskündigungsrechten	76
4) Ergebnis	77
III. Besondere Schranken von schuldrechtlichen Hinauskündigungsklauseln aus §§ 307ff. BGB.....	77
1) Eingreifen der Bereichsausnahme?	78

2) Inhaltliche Angemessenheit einer schuldrechtlichen	
Hinauskündigungsklausel	80
a) Verstoß gegen § 308 Nr. 1 BGB bei der Regelung der	
Entfernung des Manager-Gesellschafters aus der Gesellschaft	
mittels eines Verkaufsangebots	80
b) Verstoß gegen das allgemeine Benachteiligungsverbot	
gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	80
aa) Anknüpfung an die Abberufung als Geschäftsführer	81
bb) Bedingungsloses Rückkaufrecht	82
cc) Abfindungsregelung	83
c) Verstoß gegen das Transparenzgebot	83
3) Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Vorschriften des	
AGB-Rechts	84
a) Ergänzende Vertragsauslegung	84
b) Ausnahmsweise Gesamtnichtigkeit des	
Beteiligungsvertrages	85
4) Ergebnis	85
IV. Unbillige Kündigungserschwerung	86
1) Die Diskussion um eine unbillige Kündigungserschwerung	
durch Verfallsklauseln bei Aktienoptionen	86
2) Unbillige Kündigungserschwerung durch Entziehung	
der Gesellschafterstellung?	88
V. Gesellschaftsrechtsrechtliche Schranken von	
Hinauskündigungsrechten	89
1) Die Schranken von gegenüber allen Gesellschaftern geltenden	
Hinauskündigungsrechten	89
a) Gleichbehandlungsgrundsatz	90
b) Kernbereichslehre	91
2) Das Bestimmtheitsgebot als allgemeine Schranke von	
Hinauskündigungsrechten?	93
3) Eingeschränkter Gestaltungsspielraum im Gesellschaftsrecht?	93
a) Rechtfertigung eines gesellschaftsrechtlichen	
Hinauskündigungsverbots durch besondere	
Schutzinteressen?	94
aa) Schutz der betroffenen Gesellschafter	95
bb) Schutz des Rechtsverkehrs	96
cc) Schutz potentieller Anteilserwerber	97
dd) Ergebnis	99
b) Vorbehalte gegenüber verbandsrechtlichen Erwerbsrechten	
im Hinblick auf den Numerus clausus der Sachenrechte?	100

aa) Verbandsrechtliche Erwerbsrechte und § 137 BGB	100
bb) Verbandsrechtliche Hinauskündigungsrechte und der Numerus clausus der dinglichen Rechte	101
aaa) Bedenken hinsichtlich verbandsrechtlicher Hinauskündigungsrechte im Hinblick auf den Numerus clausus der dinglichen Rechte	101
bbb) Zulässigkeit verbandsrechtlicher Hinauskündigungsrechte trotz des Numerus clausus der dinglichen Rechte	102
cc) Ergebnis	103
E) Ergebnis	104
Teil 3: Die finanzielle Kompensation des Anteilsverlusts	105
A) Das Managermodell und die Rechtsprechung zu den Zulässigkeitsschranken von Abfindungsklauseln in GmbH-Verträgen	106
I. Die Rechtsprechung zu gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklauseln	106
1) Einführung einer Angemessenheitskontrolle von Abfindungsklauseln in GmbH-Verträgen	106
2) Rechtsgrundlage für die Angemessenheitskontrolle von Abfindungsklauseln	106
3) Vorliegen eines groben Missverhältnisses	107
II. Bedeutung dieser Rechtsprechung für die Gestaltung von Managermodellen	109
III. Sachliche Rechtfertigung eines weitgehenden oder vollständigen Abfindungsausschlusses durch besondere Umstände	110
1) Ausnahmsweise Zulässigkeit eines weitgehenden oder vollständigen Abfindungsausschlusses nach der Rechtsprechung	110
2) Anerkannte Fallgruppen, in denen ein weitgehender oder vollständiger Abfindungsausschluss zulässig ist	110
a) Idealgesellschaften	110
b) Management- und Mitarbeiterbeteiligung	112
aa) „Lebensgefährtin-Entscheidung“	112
bb) „Managermodellfall“ des OLG Celle	112
cc) „Mitarbeitermodellfall“ des BGH	113
3) Anwendbarkeit dieser Rechtsprechungsgrundsätze auf die Entgeltvereinbarung im Rahmen schuldrechtlicher Erwerbskonstruktionen?	115
IV. Ergebnis	116

B) Die Literatur zu der Abfindungsregelung im Managermodell	117
C) Schranken der Abfindungsregelung nach der Literatur	119
I. Abweichende Rechtsgrundlagen	119
II. Die Literatur zu den Schranken schuldrechtlicher Abfindungsklauseln	119
III. Differenzierung zwischen abfindungsbeschränkenden und vermögenszuordnenden Abfindungsklauseln („Gesellschafter minderen Rechts“)	120
D) Die Schranken von Vereinbarungen über das dem Manager-Gesellschafter für den Geschäftsanteil zu zahlende Entgelt	123
I. Sittenwidrige Abfindungsbeschränkung?	123
1) Unproportionale Verteilung von Vermögensrechten	123
a) Erweiterung der übrigen Gesellschafterrechte anstelle einer Beschränkung des Abfindungsanspruchs	124
b) Regelung der Vermögensteilhabe durch Beschränkung des Anteils am Liquidationserlös	124
aa) Regelung der Vermögensteilhabe durch Regelung der Verteilung des Liquidationserlöses in der Personen(handels-)gesellschaft	124
bb) Regelung des Abfindungsanspruchs des GmbH-Gesellschafters durch anderweitige Regelung der Verteilung des Liquidationserlöses (§ 72 S. 2 GmbHG)	125
aaa) Literatur zu dem Zusammenhang von Liquidationserlösverteilung und Abfindungsanspruch in der GmbH	125
bbb) Rechtsprechung zu dem Zusammenhang von Liquidationserlösverteilung und Abfindungsanspruch in der GmbH	126
ccc) Rechtsgrundlage des Abfindungsanspruchs in der GmbH	127
ddd) Ergebnis	128
cc) Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Verteilung des Liquidationserlöses	128
2) Regelung der Vermögensteilhabe durch Abfindungsklauseln?	129
c) Einwände gegen den „Gesellschafter minderen Rechts“	129
aa) Behauptung eines Zirkelschlusses	129
bb) Technische Bedenken gegenüber einer Regelung der Vermögenszuordnung durch Abfindungsklauseln	130

aaa) Fehlende Vermögenszuordnung für den Fall der Liquidation der Gesellschaft	130
bbb) Verstoß einer Hinauskündigung vor oder während der Liquidation als Treuepflichtverstoß?	131
ccc) Vermögenszuordnender Charakter bei Beteiligung auf Probe?	132
d) Wirkungsunterschiede zwischen abfindungsbeschränkenden und vermögenszuordnenden Abfindungsklauseln	132
aa) Wirkungen von abfindungsbeschränkenden Klauseln	132
bb) Wirkung von vermögenszuordnenden Abfindungsklauseln	134
e) Erklärung der anerkannten Ausnahmen für Idealgesellschaften und das Manager- bzw. das Mitarbeitermodell durch den vermögenszuordnenden Charakter der Abfindungsklauseln in diesen Fällen	135
aa) Idealgesellschaften	136
bb) Mitarbeiter- bzw. Managermodell	137
3) Ergebnis	137
II. Schranken von vermögenszuordnenden Abfindungsregelungen	138
1) Sittenwidrigkeit	138
2) Störung der Geschäftsgrundlage	140
3) Schranken aus dem Anstellungsverhältnis	140
a) Sittenwidrige Abwälzung des Unternehmerrisikos	141
aa) Schranken von Aktienoptionsprogrammen unter dem Gesichtspunkt der Abwälzung des Unternehmerrisikos ...	142
bb) Übertragbarkeit auf den Manager-Gesellschafter	142
b) Unzulässiger Widerruf einer Prämie	143
aa) Schranken von Aktienoptionsprogrammen im Hinblick auf die Rechtsprechungsgrundsätze zum Widerruf von Sonderleistungen des Arbeitgebers	143
bb) Übertragbarkeit auf den Manager-Gesellschafter	144
c) Zusammenfassung der aus dem Anstellungsverhältnis folgenden Schranken	146
4) Schranken aus §§ 305ff. BGB	146
E) Ergebnis	147
Teil 4: Zusammenfassung der Thesen	149
Literaturverzeichnis	153

Einleitung

Der Ausschluss nach freiem Ermessen, die sogenannte „Hinauskündigung“, ist im Regelfall unzulässig, und die einem Gesellschafter bei seinem Ausscheiden gebührende Abfindung darf im Regelfall nicht im groben Missverhältnis zum Verkehrswert des Anteils stehen. Diese Grundsätze gelten in Rechtsprechung¹ und Literatur² als weitgehend gesichertes Erkenntnis. Diskutiert wird fast nur noch darüber, welche die anzuerkennenden Ausnahmen von diesen Grundsätzen sind. Nicht aus der Diskussion hinwegzudenken ist der von Flume geprägte „Gesellschafter minderen Rechts“.³ Eine generelle „Minderberechtigung“ eines Gesellschafters, welche Hinauskündigungsrecht und Abfindungsausschluss von vornherein unbedenklich machen, ist allerdings ganz überwiegend auf Ablehnung gestoßen.⁴ Nur in besonders gelagerten Einzelfällen sollen Vertragsgestaltungen, die die jederzeitige Entfernung eines Mitgesellschafters bei gleichzeitiger Beschränkung seines Abfindungsanspruchs erlauben, ausnahmsweise dem Sittenwidrigkeitsverdikt entgehen. Ein solcher „Einzelfall“, über den der BGH im Jahr 2005 zu entscheiden hatte,⁵ wird im Folgenden zum Anlass genommen, sich für die Anerkennung eines „Gesellschafter minderen Rechts“ starkzumachen und gleichzeitig mit der bisweilen erfolgenden „Mystifizierung“ dieser Figur in der Literatur aufzuräumen. Untersucht wird zu diesem Zweck ein Managerbeteiligungsmodell in der GmbH, über dessen Sinn man sicherlich geteilter Meinung sein kann⁶ und welches sich gerade deshalb anbietet, um die Rechtsprechung zu Hinauskündigungs- und Abfindungsklauseln kritisch zu hinterfragen. Hintergrund des Beteiligungsmodells ist, dass der als wenig prestigeträchtig geltende Posten eines GmbH-Geschäftsführers in der Praxis mitunter aufgewertet werden soll, indem man Geschäftsführern für die Dauer ihrer Beschäftigung einen Geschäftsanteil an der GmbH überträgt. Der auf diese Weise beteiligte Geschäftsführer darf sich dann mit dem in der Wirt-

1 Siehe dazu S. 26ff. bzw. S. 106ff.

2 Siehe dazu S. 40ff. bzw. S. 117f.

3 Siehe dazu S. 44ff. bzw. S. 120ff.

4 Nachweise in Fn. 153 bzw. in Fn. 525.

5 BGHZ 164, 98ff.; dazu näher unten auf S. 39ff. und außerdem zu einem ähnlich gestalteten „Mitarbeitermodell“ das parallele Urteil BGHZ 164, 107ff. auf S. 113f.

6 Äußerst kritisch äußerte sich zu diesem das OLG Frankfurt, NZG 2004, 914; gegen dessen Ausführungen: *Kästle/Heuterkes*, NZG 2005, 292; *Kowalski/Bormann*, GmbHR 2004, 1441; *Sosnitza*, DStR 2005, 74.

schaft angesehenen Titel eines geschäftsführenden Gesellschafters schmücken⁷ und erhält gegebenenfalls eine Gewinnbeteiligung als Gesellschafter anstelle der in Anstellungsverträgen von Geschäftsführern üblichen⁸ erfolgsabhängigen Tantieme. Endet die Geschäftsführertätigkeit, wird ihm der Geschäftsanteil gegen Zahlung eines im Vorhinein festgelegten Entgelts wieder entzogen. Man wird schwerlich ein überragendes Bedürfnis für diese Gestaltung behaupten können, besonders anstößig oder besonders belastend für den beteiligten Manager ist sie aber sicherlich auch nicht. Mit dem Gesellschaftsrecht wenig Vertraute dürfte es deshalb wohl erstaunen, dass es divergierende Oberlandesgerichtsentscheidungen zu diesem Beteiligungsmodell gab und es einer Entscheidung des BGH bedurfte, bevor feststand, dass die Verpflichtung des vorübergehend in dieser Weise in eine GmbH aufgenommenen Geschäftsführers, den Anteil nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit zurückübertragen zu müssen und im Gegenzug allenfalls das Zehnfache des von ihm selbst für den Anteil gezahlten Betrages verlangen zu können, nicht gegen die guten Sitten verstößt. Damit hat dieses „Managermodell“ zum einen deutlich gezeigt, welche Unsicherheit bei der Anwendung der scheinbar feststehenden Grundsätze herrscht. Zum anderen muss man sich angesichts einer solchen vielleicht nicht überragend schützenswerten, aber gleichzeitig auch nicht gefährlich erscheinenden Vertragsgestaltung fragen, ob die Rechtsprechungsgrundsätze nicht zu weit greifen. Um nichts anderes geht es bei der oft missverstandenen Figur des „Gesellschafters minderen Rechts“, die sich für die Behandlung des Problems damit gleichzeitig als wegweisend und als überschätzt erweist. Der „Gesellschafter minderen Rechts“ ist ein Gesellschafter, der deshalb abfindungslos aus der Gesellschaft hinausgekündigt werden kann, weil es keine gesetzlichen Bestimmungen oder Prinzipien gibt, die seiner Hinauskündigung entgegenstünden und weil seine Abfindung bei wirtschaftlicher Betrachtung gar nicht beschränkt ist.

7 *May/Jeschke/Kirchdörfer*, BB 1989, 1829 bezeichnen ihn gar als „Adelsprädikat unserer marktwirtschaftlichen Ordnung“; *Flume*, DB 1986, 631 konstatierte in ähnlicher Weise zu der früher in Familiengesellschaften geübten Praxis, Manager vorübergehend als Komplementäre in Kommanditgesellschaften aufzunehmen, wenn aus dem Familienkreis kein zur Unternehmensführung geeigneter und bereiter Nachfolger zur Verfügung stand, dass bestimmte Managerpersönlichkeiten sich nicht mit der Position eines Prokuristen oder „Generalbevollmächtigten“ zufriedengäben.

8 Vgl. *Langenfeldt*, GmbH-Vertragspraktikum, Rdnr. 582; *Tillmann/Mohr*, GmbH-Geschäftsführer, Rdnr. 199.