



**Internationale
Göttinger Reihe**

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Tobias Mayer

**Shoot-Out-Klauseln
im deutschen GmbH-Recht**

Band 85



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe

Rechtswissenschaften

Band 85





Tobias Mayer

Shoot-Out-Klauseln im deutschen GmbH-Recht



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

1. Aufl. - Göttingen: Cuvillier, 2019

Zugl.: UFL Liechtenstein, Univ., Diss., 2019

Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2019

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2019

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-7369-9974-9

eISBN 978-3-7369-8974-0



Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Fragestellung.....	1
II. Meinungsstand.....	4
B. Grundlagen und Begriffe	6
I. Der Begriff der Shoot-Out-Klausel.....	6
1. Bisheriges Begriffsverständnis.....	6
2. Eigene Begriffsbestimmung.....	8
II. Die Entstehungsgeschichte von Shoot-Out-Klauseln.....	9
1. Die Entwicklung im angloamerikanischen Rechtskreis.....	9
2. Die Entwicklung im deutschsprachigen Rechtskreis	11
III. Erscheinungsformen von Shoot-Out-Klauseln.....	13
1. „Russian Roulette-Klausel“ oder „chinesische Klausel“	13
2. „Texas-Shoot-Out-Verfahren“	14
3. Sizilianische Eröffnung	15
4. Sale-Shoot-Out-Verfahren	16
5. Deterrent-Approach-Klauseln	16
C. Durch Shoot-Out-Klauseln geregelte Interessen	18
I. Auflösung einer Blockade zwischen den Gesellschaftern	18
1. Auflösung durch Vollzug der Klausel.....	18
a) Entscheidungsblockade als Auslöser der Klausel.....	18
b) Festlegung der zur Auslösung berechtigenden Blockadesituation	19
c) Vereinbarung des Auslösungsmechanismus	20
2. Auflösung durch Drohung mit der Auslösung der Klausel.....	21
II. Fortsetzung der Gesellschaft	22
III. Rasches Ausscheiden eines Gesellschafters.....	24
IV. Faire Beendigung der Gesellschaft	25
1. Fairness bei Ermittlung des Anteilspreises	25
2. Fragliche Fairness bei ungleichem Informationsniveau.....	26
3. Fairness bei Involvierung Dritter	27



4. Fairness als bei der Gesellschaftsgründung vorausgesetzter Grundsatz	28
V. Weitere Interessen	29
1. „Geräuschlose“ Beendigung der Zusammenarbeit der bisherigen Gesellschafter	29
2. Beschränkung auf eine gesellschaftsinterne Lösung	30
3. Kostengünstige Trennung	31
VI. Die besondere Interessenlage von Familienunternehmen	32
VII. Zwischenergebnis	35
D. Nachteile von Shoot-Out-Klauseln	36
I. Verlust von Know-how	36
1. Entfallen spezifischer Fähigkeiten	36
2. Ersetzbarkeit ausscheidender Gesellschafter	36
3. Entfallen von Verhaltensanreizen für die Gesellschafter	37
4. Erwerb spezifischer Fähigkeiten nach Vertragsschluss	38
5. Konsequenzen	39
II. Ungleiche finanzielle Verhältnisse	39
1. Finanzielle Parität als Wirksamkeitsvoraussetzung	39
2. Konsequenzen	40
III. Asymmetrische Informationsverhältnisse	41
1. Grundsätzliche Implikationen von Informationsasymmetrien	41
2. Grenzen der Absicherung einer symmetrischen Informationslage	42
3. Die Fiktion der symmetrischen Informationsverteilung	42
IV. Missbrauchspotenzial von Shoot-Out-Klauseln	43
1. Der Begriff des Missbrauchs in Bezug auf Shoot-Out-Klauseln	43
2. Zusammentreffen unterschiedlicher Asymmetrien	44
3. Strategien zur Vermeidung von Missbrauchsoptionen	45
V. Ungewisses Ergebnis	45
VI. Beteiligung externer Berater	46
1. Beratungsbedarf bei Auslösung der Shoot-Out-Klausel	46
2. Beeinflussung der Prozedur durch Berater	47
3. Denkbare Beratungskonzepte in Zusammenhang mit Shoot-Out-Klauseln	48



E. Abgrenzung von anderen Möglichkeiten der Konfliktlösung	50
I. Vorbemerkung	50
II. Streitschlichtungsmechanismen.....	52
1. Verfahren zur Beseitigung eines Deadlock	52
2. Die einzelnen Konfliktbeilegungsformen	53
a) Mediation	53
aa) Begriff	53
bb) Ziele	55
(a) Ergebnisorientierte Mediation	55
(b) Steigerung der Eigenverantwortlichkeit der Konfliktparteien.....	57
cc) Die Transformation von Beziehungen durch Mediation	58
(a) Einseitige Reaktionen	59
(b) Suche nach autoritärer Entscheidung	60
(c) Verhandlungslösungen.....	61
dd) Das Element der Freiwilligkeit im Konzept der Mediation.....	62
ee) Die First-Move-Barriere.....	64
ff) Die Bedeutung der Neutralität im Mediationsverfahren	65
gg) Risiken des Mediationsverfahrens	66
b) Schiedsgerichtsverfahren.	67
c) Gerichtsverfahren.....	69
3. Mediation bei gesellschaftsrechtlichen Konflikten in der Familie.....	70
4. Zwangsmediationsklauseln	72
5. Fazit.....	74
III. Der Verkauf von Gesellschaftsanteilen.....	76
1. Interessenlage	76
2. Zustimmungspflichten.....	77
a) Zulässigkeit der Beschränkung der Anteilsveräußerung.....	77
b) Übliche Regelungen in der Vertragspraxis	78
c) Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis	78
3. Würdigung.....	80
IV. Letztentscheidungsrechte	81



1. Begriffsbestimmung	81
2. Vorteile des Instruments.....	81
3. Nachteile des Instruments	82
V. Vorkaufsrechte und Andienungspflichten.....	83
1. Interessenslage	83
a) Vorkaufsrechte	83
b) Nachteile von Vorkaufsrechten.....	84
c) Vorerwerbsrechte bzw. Andienungspflichten.....	84
2. Verhältnis zu Shoot-Out-Klauseln	85
VI. Mitveräußerungsrechte und -pflichten	86
1. Begriffsbestimmung	86
2. Interessenslage	87
3. Relevanz von Mitveräußerungsklauseln	88
F. Die Zulässigkeit von Shoot-Out-Klauseln.....	89
I. Bisherige Rechtsprechung zu Shoot-Out-Mechanismen	89
1. Die Entscheidung des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2013	89
a) Vorbemerkung.....	89
b) Sachverhalt und Begründung der Entscheidung	90
c) Erwägungen des Gerichts zur Zulässigkeit von Shoot-Out-Klauseln.....	92
aa) Zulässiger Zweck	92
bb) Kein Schutzbedürfnis eines Gesellschafters	93
d) Kritik an der Entscheidung	94
2. Die Entscheidung des OLG Wien aus dem Jahre 2009	95
a) Ausgangslage und rechtlicher Hintergrund.....	95
b) Sachverhalt der Entscheidung.....	97
c) Die Entscheidung des Erstgerichts.....	98
d) Die Entscheidung des Rekursgerichts.....	98
e) Würdigung.....	99
3. Die Entscheidung des Appellationsgerichts Paris aus dem Jahr 2006	101
a) Tenor der Entscheidung	101
b) Shoot-Out-Klauseln im französischen Schrifttum	103



II. Die Rechtsprechung zur Hinauskündigung	104
1. Überblick	106
a) Frühe Rechtsprechungsentwicklung	106
b) Die vom OLG Nürnberg herangezogene Rechtsprechung	109
c) Die Rechtsprechung des österreichischen OGH	112
2. Konflikt zwischen Hinauskündigungsrecht und Testierfreiheit	114
a) Sachverhalt der Entscheidung BGH ZIP 2007, 862	114
b) Die Begründung des BGH	115
c) Würdigung	116
3. Zwischenergebnis	119
III. Shoot-Out-Vereinbarungen als Ausfluss der Privatautonomie	120
1. Der Gedanke der Privatautonomie	120
2. Privatautonomie im Gesellschaftsrecht	122
IV. Inhalts- und Ausübungskontrolle von Shoot-Out-Vereinbarungen	125
1. Der Schutz der Privatautonomie durch Generalklauseln	125
a) Die Funktion von Generalklauseln	125
b) Voraussetzungen der Einschränkung der Vertragsfreiheit	126
c) Interessenausgleich durch die Anwendung von Generalklauseln	128
2. Sittenwidrigkeit von Shoot-Out-Klauseln gem. § 138 Abs. 1 BGB	129
a) Relevanz	129
b) Der Begriff der guten Sitten i. S. d. § 138 Abs. 1 BGB	131
c) Der Gegenstand der Beurteilung	132
d) Der Zeitpunkt der Beurteilung	135
e) Fallgruppen der Sittenwidrigkeit von Shoot-Out-Klauseln	137
aa) Knebelungsverträge	138
(b) Wettbewerbsverbote	139
(c) Wirtschaftliche Ungleichheit	140
f) Zwischenergebnis	143
3. Die Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB	146
a) Notwendigkeit	146



b) Vorsätzliches Herbeiführen der Auslösesituation.....	147
c) Vorrang der Vertragsanpassung.....	148
G. Die Gestaltung einer Shoot-Out-Vereinbarung.....	149
I. Ausgangslage.....	149
II. Bedeutung der Rechtsform der Gesellschaft.....	151
1. Joint Ventures als häufiger Anwendungsfall.....	151
2. Zulässigkeit von Shoot-Out-Vereinbarungen.....	152
III. Der Abschluss einer Shoot-Out-Vereinbarung.....	153
1. Art und Ort der Regelung.....	153
2. Regelungsort bei Joint Ventures.....	156
IV. Regelungszeitpunkt.....	156
1. Ad-hoc-Lösungen.....	156
2. Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags.....	157
V. Sonderfall: Der wiederholte Deadlock.....	158
VI. Trigger Events.....	159
1. Notwendigkeit der Bestimmung der Auslösungsvoraussetzungen.....	159
2. Notwendigkeit der Definition der Pattsituation.....	160
VII. Chill-Out-Phase und Zwangsmediation.....	161
1. Übereilungsschutz.....	161
2. „Blackout-Phase“.....	162
3. Einbeziehung Dritter.....	162
a) Grundsätzliche Erwägungen.....	162
b) Zwangsmediationsverfahren.....	163
c) Absehen von der vereinbarten Zwangsmediation.....	164
VIII. Annexregelungen.....	164
VIII. Die Formulierung der Klausel.....	167
H. Zusammenfassung.....	168
Literaturverzeichnis.....	171

A. Einleitung

I. Fragestellung

Shoot-Out-Klauseln tragen nicht nur einen drastischen Namen. Aus Sicht des deutschen Gesellschaftsrechts haben sie auch eine drastische Wirkung, da sie zu einer raschen und vor allem radikalen Lösung von Konflikten in einer zweigliedrigen Personen- oder Kapitalgesellschaft führen, an der beide Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt sind.¹ Im Kern zielen alle Shoot-Out-Klauseln darauf, widerstreitende Interessen der Gesellschafter bei Beendigung der Gesellschaft dadurch zu lösen, dass ein Gesellschafter die Gesellschaftsanteile des Anderen kauft, wobei die Rolle der Gesellschafter als Käufer bzw. Verkäufer zuvor nicht feststeht und erst durch das in der Klausel geregelte Verfahren zugewiesen wird. Auch der vom verkaufenden Gesellschafter zu zahlende Kaufpreis steht zuvor nicht fest und wird erst durch das Shoot-Out-Verfahren bestimmt.² Aus Sicht der Praxis trägt der Wegfall der Notwendigkeit einer Bewertung der Gesellschaftsanteile wesentlich zum Beschleunigungseffekt von Shoot-Out-Vereinbarungen bei.³ Die Ungewissheit des Ausgangs eines solchen Verfahrens im Hinblick sowohl auf die Rollenverteilung im anschließenden Verkaufsprozess als auch auf den Kaufpreis drückt sich in den plakativen, auf Formen des Glücksspiels anspielenden Bezeichnungen der einzelnen Verfahren aus (Russian-Roulette-Klausel, Texas-Shoot-Out-Verfahren, sizilianische Eröffnung, Sale-Shoot-Out-Verfahren).⁴ Trotz der mit Shoot-Out-Klauseln maßgeblich bezweckten Schnelligkeit der Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern sehen die Klauseln daher regelmäßig Wartefristen vor, um eine „Abkühlung der Gemüter“⁵ zu ermöglichen und anstelle einer radikalen, dem Glücksspiel ähnlichen Lösung doch noch eine einvernehmliche Auflösungsoption zu finden.⁶

Anwendung finden Shoot-Out-Klauseln bei einer Pattsituation uneiniger Gesellschafter, bei der nur deren Trennung eine ebenso zügige wie nachhaltige Lösung verspricht.⁷ Je nach Ausgestaltung der Klausel kann die Auslösung des Shoot-Outs an ein häufig als „Trigger“ oder „Deadlock-Event“ bezeichnetes Ereignis gebunden sein, das ebenfalls zuvor vertraglich hin-

¹ Werner, GmbHR 2014, 315.

² Fett/Spiering, Handbuch Joint Venture, 419ff.

³ Schmolke, ZIP 2014, 898.

⁴ Ebd. – Detaillierte Darstellung siehe unter B. III.

⁵ Schmolke, ZIP 2014, 898, 899.

⁶ Schulte/Pohl, Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 786ff.

⁷ Schulte/Sieger, NZG 2005, 24.

reichend bestimmt wurde⁸ oder als anlassfreies Recht zur jederzeitigen Beendigung der Gesellschaft konzipiert sein kann.⁹ Unterschiedliche Ausprägungen von Shoot-Out-Klauseln, die sämtlich auf eine rasche Trennung zweier Gesellschafter abzielen, sind – wie oben erwähnt – unter einer Reihe nicht weniger martialischer bzw. plakativer Bezeichnungen wie „Texas-Shoot-Out“, „Deterrent Approach“, „Russian Roulette“¹⁰ oder „sizilianische Eröffnung“ bekannt. Sie regeln im Detail unterschiedliche Konstellationen, die jedoch die Gemeinsamkeit aufweisen, dass sie das Ausscheiden eines Partners aus einer zweigliedrigen Gesellschaft ordnen, ohne dass aufwendige und zeitraubende Verhandlungen und/oder Preisermittlungen für die Gesellschaftsanteile des ausscheidenden Gesellschafters erforderlich sind.¹¹

Neben der Geschwindigkeit der Konfliktlösung und der dabei grundsätzlich bestehenden Gleichberechtigung der sich trennenden Partner liegt ein wesentlicher Vorteil dieser vertraglichen Vereinbarungen in der anzunehmenden Preisgerechtigkeit, da die Gesellschafter den Preis selbst festlegen und dabei davon ausgehen können, dass ein zu niedrig angesetzter Preis vom anderen Gesellschafter nicht akzeptiert wird. Dadurch besteht der Anreiz, einem Angebot einen angemessenen Preis zugrunde zu legen.¹² Shoot-Out-Klauseln wird darüber hinaus eine disziplinierende Wirkung zugeschrieben, da sie wesentlich häufiger vereinbart als tatsächlich ausgelöst werden. Dies spricht dafür, dass sie die Bereitschaft der Gesellschafter erhöhen, nach der angesprochenen Abkühlungsphase doch noch eine einvernehmliche Lösung zu finden.¹³ Diese Vorzüge wandeln sich jedoch schnell zu Nachteilen, wenn zwischen den Gesellschaftern keine wirtschaftliche Parität herrscht und der finanzkräftigere Gesellschafter versucht, den schwächeren Gesellschafter mit einem den Wert der Gesellschaft nicht entsprechenden Angebot zu unangemessen schlechten Konditionen aus der Gesellschaft zu drängen.¹⁴ Shoot-Out-Klauseln können aber auch den Bestand oder zumindest die weitere Entwicklung der Gesellschaft gefährden, wenn diese von spezifischen Fähigkeiten, Dienstleistungen oder einem wesentlichen Know-how des ausscheidenden Gesellschafters abhängig sind, worauf nach der Trennung der Gesellschafter für die Gesellschaft verzichtet werden müsste.¹⁵

⁸ Willms/Bicker BB 2014, 1347.

⁹ Schaper, DB 2014, 821.

¹⁰ So das OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418.

¹¹ Wedemann, *Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften*, 496.

¹² Willms/Bicker BB 2014, 1348.

¹³ Fleischer/Schneider, DB 2010, 2719.

¹⁴ Ebd., 2714.

¹⁵ Zu den Vor- und Nachteilen von Shoot-Out-Klauseln Schulte/Pohl, *Joint-Venture-Gesellschaften*, Rn. 8181ff.

Bereits dieser erste Überblick zeigt, dass Shoot-Out-Klauseln kein potentes Allheilmittel für potenzielle Konflikte der Gesellschafter einer zweigliedrigen Gesellschaft sind, sondern in jedem Einzelfall den spezifischen Verhältnissen der Gesellschafter und der Gesellschaft entsprechend sorgfältig vereinbart werden müssen und auch mit erheblichen Risiken behaftet sind. Vereinzelt wird im Schrifttum daher die Auffassung der Unzulässigkeit von Shoot-Out-Klauseln vertreten.¹⁶ Das Risiko, dass Shoot-Out-Klauseln im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung als unwirksam beurteilt werden, ist seit einem Urteil des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2013 jedoch geringer geworden, da das Gericht grundlegende Kriterien definiert hat, unter denen derartige Klauseln als zulässig angesehen werden können. Das Gericht hatte über die Folgen einer Russian-Roulette-Klausel zu urteilen, die zum Ausscheiden einer Partei aus einer Zwei-Personen-Aktiengesellschaft und einer Zwei-Personen-Kommanditgesellschaft geführt hatte. Nach seinem Rücktritt hatte der in diesem Verfahren Beklagte erneut eine Vorstandsposition in der Aktiengesellschaft erlangt, aus der er zuvor ausgeschieden war, wogegen sich der Kläger letztlich erfolglos zur Wehr gesetzt hat.¹⁷ Über den Einzelfall hinaus bedeutend ist diese Entscheidung deshalb, weil das OLG Nürnberg eine Russian-Roulette-Klausel nicht als unzulässig bewertet hat. Im Hinblick auf das Missbrauchspotenzial derartiger Klauseln gerade bei wirtschaftlich ungleich potenten Gesellschaftern hat das Gericht die Prüfung der Frage der Sittenwidrigkeit der Klausel für erforderlich erachtet.¹⁸ Da das Gericht die Voraussetzungen der Zulässigkeit zumindest einer Russian-Roulette-Klausel und die dafür gegebenen Gründe detailliert dargelegt hat – wozu nach dem Sachverhalt nicht zwingend Veranlassung war –,¹⁹ wird der Entscheidung erhebliche praktische Relevanz zugeschrieben.²⁰

Ob die wesentlichen Erkenntnisse des – rechtskräftig gewordenen – Urteils des OLG Nürnberg zukünftig vor der Rechtsprechung des BGH Bestand haben werden, ist nicht abzusehen. Aus derzeitiger Sicht hat es aber den rechtlichen Rahmen zumindest für Russian-Roulette-Klauseln abgesteckt und damit insbesondere für Joint Ventures, in denen häufig die im Falle von Konflikten der Gesellschafter womöglich fatale Form einer zweigliedrigen Gesellschaft gewählt wird, den Rahmen für die Formulierung derartiger Shoot-Out-Klauseln vorgegeben. Für die Zulässigkeit anderer Varianten lassen sich aus dieser Entscheidung kaum Schlüsse

¹⁶ Wedemann, *Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften*, 501.

¹⁷ OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418, 418.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Schroeder/Welpot, NZG 2014, 610.

²⁰ Schroeder/Welpot, NZG 2014, 610; Schaper, DB 2014, 824.

ziehen. Ein Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher, einen Überblick über die verschiedenen in Deutschland gebräuchlichen Formen von Shoot-Out-Klauseln zu geben und diese auf ihre Zulässigkeit zu überprüfen. Die Vereinbarung von Shoot-Out-Klauseln stellt, wie zu zeigen ist, eine Konkretisierung des Grundsatzes der Privatautonomie dar, der jedoch bestimmte Grenzen hat. Zu prüfen ist also, ob Shoot-Out-Klauseln diese Grenzen überschreiten und daher unzulässig, insbesondere sittenwidrig sind. Da sie, wie sich ergeben wird, grundsätzlich zulässig sind, aber wegen der mit ihnen verbundenen Risiken nur Ultima Ratio sind, wenn andere für die Gesellschafter zumutbaren Instrumente zur Beendigung der Gesellschaft nicht in Betracht kommen, sollen auch Alternativen zu Shoot-Out-Klauseln in die Untersuchung einbezogen werden. Eine zunehmende Rolle spielen dabei Streitschlichtungsmechanismen wie etwa die Mediation, die nicht nur alternativ zu einem Shoot-Out-Mechanismus, sondern auch als dessen Vorbedingung im Sinne einer Zwangsmediation verwendet wird.

Die Untersuchung zielt auf die Frage der Verwendung von Shoot-Out-Klauseln durch deutsche GmbHs. Andere Gesellschaftsformen werden lediglich insoweit in die Darstellung einbezogen, als dies zum Verständnis der für die GmbH geltenden Regelungen erforderlich ist.

II. Meinungsstand

Shoot-Out-Klauseln sind in der deutschsprachigen Literatur und Rechtsprechung ein bisher wenig diskutiertes Thema. Mitte der 1990er Jahre waren Sie erstmals Gegenstand einzelner deutscher Publikationen, die sich zunächst auf die spezifische Problematik in Familienunternehmen bezogen.²¹ In den Folgejahren wurde die Thematik unter Bezugnahme auf die Rechtsentwicklung vor allem in den USA in einzelnen Publikationen immer wieder angesprochen und im Wesentlichen als sinnvolle Alternative zu anderen Lösungen bei Pattsituationen in Gesellschaften mit paritätischen Machtverhältnissen beurteilt.²² Insbesondere in Joint Ventures sollte der durch Shoot-Out-Klauseln zu deckende Bedarf an raschen und damit kostengünstigen Trennungsmechanismen bestehen, die je nach ihrer Ausgestaltung im Detail auch für Preisgerechtigkeit im Hinblick auf die abzugebenden Gesellschaftsanteile sorgen sollten. Erstmals hat sich, wie erwähnt, im Jahre 2013 ein deutsches Obergericht (OLG Nürnberg²³) mit der Zulässigkeit einer solchen Klausel befasst. Vorab haben sich bereits das österreichische OLG Wien und das französische Appellationsgericht in Paris mit dieser Problematik

²¹ So Otto, GmbHR 1996, 16, 16ff.; Willms/Bicker BB 2014, 1347, 1348; Schulte/Sieger, NZG 2005, 24, 24.

²² So Willms/Bicker BB 2014, 1347; Fleischer/Schneider, European Company and Financial Law Review (ECFR) 2012, 36.

²³ OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418.

beschäftigt. In Folge der Entscheidung des OLG Nürnberg rückten Shoot-Out-Klauseln erst im Jahre 2014 für kurze Zeit in den Fokus einer etwas breiteren Auseinandersetzung.²⁴ Das wissenschaftliche Interesse an Shoot-Out-Klauseln wurde von der Entscheidung des OLG Nürnberg von 2013 ausgelöst und hat zur Aufnahme dieser Thematik in die Standardwerke geführt.²⁵ Dass das wissenschaftliche Interesse daran nicht erlahmt ist, zeigen die 2017 erschienene Dissertation von *Brockmann*²⁶ und die 2018 erschienene Dissertation von *Hornung*²⁷, die nach Abschluss der vorliegenden Arbeit nur noch in den Fußnoten berücksichtigt werden konnte. Eine höchstgerichtliche Entscheidung, die Aufschluss über die Zulässigkeit von Shoot-Out-Klauseln gibt, ist bisher nicht ergangen.

Um Lösungen für die in der Arbeit aufgeworfenen Fragen zu finden, wird auch US-amerikanische und französische Literatur herangezogen.

²⁴ So Willms/Bicker BB 2014, 1347; Holler/Frese, BB 2014, 1480.

²⁵ Sosnitza, in: Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbH-Gesetz, Rn.45 zu §34; Liebscher, in: Fleischer/Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Rn. 46 zu § 41.

²⁶ Brockmann, Shoot-Out-Klauseln: Radikale Trennungverfahren im Gesellschaftsrecht.

²⁷ Hornung, Leaver-, Vesting und Shoot-Out-Klauseln.

B. Grundlagen und Begriffe

I. Der Begriff der Shoot-Out-Klausel

1. Bisheriges Begriffsverständnis

Shoot-Out-Klauseln folgen, wie einführend erörtert, dem Leitgedanken, Entscheidungsblockaden zwischen Gesellschaftern dadurch zu lösen, dass zumindest einer von ihnen nach einem zuvor festgelegten Szenario aus der Gesellschaft entfernt wird.²⁸ Mehr als das Konzept einer Lösung von Entscheidungsblockaden umschreibt der Begriff jedoch nicht, sodass sich eine Vielzahl weiterer Metaphern für bestimmte Ausgestaltungen dieses Konzepts ebenso herausgebildet hat wie die Verwendung des Begriffs Shoot-Out für unterschiedliche juristische Ansätze. Entsprechendes gilt für einzelne Varianten des Konzepts, die im Schrifttum teils mit unterschiedlichen, teils mit identischen Bezeichnungen erfasst werden und offensichtlich auch auf die Rechtsprechung verwirrend wirken. Das OLG Nürnberg hat in seiner aus derzeitiger Sicht für das deutsche Recht grundlegenden Entscheidung zu derartigen Klauseln den Entscheidungsgegenstand als sogenannte Russian-Roulette-Klausel bezeichnet, während die Parteien die von ihnen vereinbarte Regelung „chinesische Klausel“ nannten.²⁹

Das Gericht hat lediglich auf die Tatsache verwiesen, dass die Parteien diese Bezeichnung gewählt hatten, sich in weiterer Folge aber in offenbar synonyme Anwendung auf die Begriffe der Russian-Roulette-Klausel und der Hinauskündigungsklausel beschränkt³⁰, wobei sich letztgenannte Bezeichnung im gegebenen Zusammenhang auch als Oberbegriff für nicht weiter angeführte einzelne Gestaltungsvarianten verstehen lässt. Die synonyme Verwendung der Begriffe „Shoot-Out-Klausel“ und „Russian-Roulette-Klausel“ lässt sich in Teilen des Schrifttums feststellen³¹, während andere Autoren offensichtlich den Begriff des Russian Roulette als Oberbegriff oder als einzigen für derartige Vertragsgestaltungen üblichen Ausdruck heranziehen.³² So z.B. erweckt *Weidmann* in seinem Beitrag den Eindruck, dass der rasche, endgültige Ausstieg eines von zwei Gesellschaftern durch Übernahme der Beteiligung des anderen Gesellschaftern prinzipiell als Russian-Roulette-Klausel bezeichnet werde, wobei

²⁸ Willms/Bicker BB 2014, 1347, 1347.

²⁹ OLG Nürnberg, NJW-RR 2015 418, 418.

³⁰ Ebd., 420.

³¹ Z.B. Holler/Frese, BB 2014, 1479, 1480.

³² Z.B. Weidmann, DStR 2014, 1500, 1500.

er sich offensichtlich an der Diktion des OLG Nürnberg angelehnt hat, das sich allerdings lediglich auf eine bestimmte Fallkonstellation bezog.³³

Diese Konstellation wiederum war, wie oben angesprochen, von ihren Urhebern als chinesische Klausel bezeichnet worden.³⁴ Dieser Bezeichnung lag mit Blick darauf, dass die vom OLG Nürnberg zu überprüfende Klausel von den Streitparteien im Jahr 2006 vereinbart worden war³⁵, womöglich eine im englischsprachigen Schrifttum im Jahr 2005 veröffentlichte vergleichbare Vereinbarung zugrunde, die dort als „Chinese or Phoenician Option“ oder auch als „Chinese Wall Option“ bezeichnet worden war.³⁶ In Stellungnahmen zu dem Urteil wurde die vom OLG Nürnberg beurteilte Klausel in einzelnen Stellungnahmen ohne weitere Differenzierung dementsprechend auch schlicht als „chinesische Klausel“ bezeichnet³⁷, ohne darauf einzugehen, dass das Gericht selbst meinte, über eine „Russian-Roulette-Klausel“ zu entscheiden, ohne auf den Begriff der chinesischen Klausel näher Bezug zu nehmen. Weitere Verwendungen des Begriffs der chinesischen Klausel im gegebenen Zusammenhang im deutschen Schrifttum sind nicht ersichtlich. Das illustriert, dass die Übersetzung eines im angelsächsischen Schrifttums verwendeten Begriffs durch Vertragspartner, deren Vereinbarung später von einem deutschen Gericht überprüft wird, bereits ausreicht, um einen weiteren Terminus im Zusammenhang mit Klauseln der hier untersuchten Art zu schaffen.

Nicht geringer wird die Begriffsverwirrung dadurch, dass der Begriff der Chinese Wall Clause im angelsächsischen Schrifttum vorwiegend in einem völlig anderen Zusammenhang verwendet wird, der sich auf Restriktionen im Zusammenhang mit vertraulichen Informationen bezieht.³⁸ Heeg fügt der geografischen Vielfalt der Bezeichnungen von Klauseln der hier untersuchten Art eine weitere Variante bei und spricht, ebenfalls in einer Besprechung des Urteils des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2013³⁹, von einer „Mexican-Stand-off-Klausel“.⁴⁰ An Mexiko, wenn auch in der Variante „Mexican Shoot-Out“, orientieren sich auch *Wilske et al.*, wobei nicht deutlich wird, ob damit ein Oberbegriff oder eine bestimmte Variante ge-

³³ Ebd., 1502.

³⁴ OLG Nürnberg, NJW-RR 2015 418, 420.

³⁵ Ebd., 418.

³⁶ Carey, Real property, probate, and trust journal 2005, 651, 708.

³⁷ Dazu etwa Dolce/Lauda, Gesellschaftsrecht – Chinesische Klausel wirksam,

<http://blog.dolce.de/2014/06/29/gesellschaftsrecht-chinesische-klausel-wirksam>, 02.05.2017.

³⁸ Deutsche Bank, Conflicts of Interest Policy, <https://www.db.com/company/en/media/Conflicts-of-Interest-Policy.pdf>, 05.05.2017; Kelly, Hong Kong Lawyer 1999, 32.

³⁹ OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418.

⁴⁰ Heeg, BB 2014, 467, 470.

meint ist.⁴¹ *Duve* setzte dagegen 2007 in einem Beitrag, der sich mit Vereinbarungen über Verfahren zur Ausschließung eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag befasste, die Begriffe „Russian Roulette“ und „Texas-Shoot-Out“ gleich, um im selben Artikel festzustellen, dass es sich beim „Russian Roulette“ um den Oberbegriff derartiger Ausschlussvereinbarungen handle.⁴² Besonders deutlich zeigt sich die Unklarheit der Begriffsverwendung in Beiträgen, in denen Autoren unterschiedliche Begriffe für dieselbe Regelung heranziehen. In einem ebenfalls aus dem Jahr 2007 stammenden Aufsatz beschreibt *Wälzholz* eine vertragliche Gestaltungsvariante mit der Bezeichnung „Texas-Shoot-Out“ und dem Hinweis, dass das identische Verfahren von anderen Autoren als „Russian Roulette“ bezeichnet werde.⁴³

Die Liste teils synonym, teils zur Kennzeichnung bestimmter Varianten der hier beschriebenen Ausschlussverfahren im Schrifttum verwendeter Begriffe lässt sich nahezu beliebig fortsetzen⁴⁴, wobei in den meisten Fällen keine nähere Begründung für eine bestimmte Bezeichnung gegeben, sondern auf andere Veröffentlichungen verwiesen oder eine bestimmte Bezeichnung ohne weiteren Hinweis auf deren Herkunft vorausgesetzt wird. Feststellen lässt sich dazu zusammenfassend, dass sich noch kein einheitliches Begriffsverständnis für Klauseln gebildet hat, die den raschen Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft regeln sollen, sondern im Gegenteil derselbe Begriff für unterschiedliche Gestaltungsvarianten oder unterschiedliche Begriffe für dieselbe Gestaltungsvariante herangezogen werden.

2. Eigene Begriffsbestimmung

Bereits der Titel der vorliegenden Arbeit verdeutlicht, dass sich der Verfasser für die Verwendung des Begriffs der Shoot-Out-Klausel als Oberbegriff entschieden hat. Diese Entscheidung liegt zunächst deshalb nahe, da der Begriff – wenn auch in martialischer Diktion – den hier untersuchten Vorgang des Entfernens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft allgemein umfasst, ohne bestimmte Gestaltungsvarianten vorwegzunehmen. Zudem erleichtert die Festlegung auf einen allgemein gehaltenen Begriff als Oberbegriff die Subsumtion und damit die Zuordnung bestimmter Gestaltungsvarianten zum hier beschriebenen Konzept der Vereinbarung von Beendigungsmöglichkeiten einer Gesellschaft. Im Schrifttum wird diesem Ansatz zum Teil bereits gefolgt, wenn auch nicht immer unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass es sich dabei um einen Oberbegriff handeln soll. So spricht etwa *Hirte* allgemein

⁴¹ Wilske/Fox, Todd, J./Baillie, in: Campbell/Netzer (Hrsg.), *International joint ventures*, 2008, 609.

⁴² *Duve*, *AnwBl* 2007, 389, 391.

⁴³ *Wälzholz*, *GmbH-StB* 2007, 84, 86.

⁴⁴ Überblick bei Brockmann, *Shoot-Out-Klauseln: Radikale Trennungsverfahren im Gesellschaftsrecht*, 18.