



C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

Kapitalgesellschaftsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Wintersemester 2021/2022

Einheit 9: Mitgliederwechsel (Teil 2/2): Sonderfragen



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

➤ Sonderfragen

I. Gutgläubiger Erwerb

II. Vererbung

Die eigene Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft besteht nicht nur bei einem Gesellschafterwechsel fort, sondern auch dann, wenn einzelne Gesellschafter austreten bzw. ausgeschlossen werden. Daher behandeln wir in diesem Zusammenhang auch:

III. Einziehung von Geschäftsanteilen

IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern



Hinweis auf ein zusätzliches Lehrangebot

Die GmbH & Co. KG

Dr. Hauke Thilow

Rechtsanwalt und Notar bei Brock Müller Ziegenbein in Kiel

Vertiefung des Pflichtfachstoffs zur KG und GmbH, insbesondere für Studierende ab dem 5. Fachsemester.

Verblockt am **28.1.2022** von 9:00 bis 18:00 Uhr und am **29.1.2022** von 9:00 bis 17:30 Uhr

Ort wird gesondert bekanntgegeben.

Zur Vorbereitung der Veranstaltung wird eine **Anmeldung per E-Mail** erbeten an Anja.Seligmann@bmz-recht.de.



I. Gutgläubiger Erwerb

1. Allgemeines

- Bei Aktien und Geschäftsanteilen kann es – wie bei Sachen, Forderungen und sonstigen Rechten – z. B. aufgrund einer unwirksamen früheren Übertragung dazu kommen, dass der **Veräußerer** nicht Inhaber der Mitgliedschaft ist, also als **Nichtberechtigter** agiert.
- Bei der Übertragung von **Aktien** durch **Abtretung** (§ 413 i.V.m. § 398 Satz 1 BGB) scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus. Wird eine **andere Art der Übertragung** gewählt, kommt ein gutgläubiger Erwerb unter besonderen Voraussetzung jedoch grds. in Betracht.
- Bei **Geschäftsanteilen** besteht seit dem In-Kraft-Treten des MoMiG am 1.11.2008 die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs.



I. Gutgläubiger Erwerb

2. Aktienrecht

a) Inhaberaktien

- Das Eigentum an Inhaberaktien kann nach Maßgabe der **§§ 932-936 BGB** gutgläubig erworben werden.
- Für **§ 932 II BGB** ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Erwerber in Bezug auf das Eigentum des Veräußerers an der Aktienurkunde in **gutem Glauben** ist. Der gute Glaube muss nicht auch die Mitgliedschaft umfassen; diese folgt dem Eigentum an der Urkunde kraft Gesetzes.
- Möglich ist der gutgläubige Erwerb nach **§ 935 II BGB** auch dann, wenn die Inhaberaktie gestohlen, verlorengegangen oder sonst abhanden gekommen ist.
- Nach der Faustregel „Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier.“ erlangt der gutgläubige Erwerber nicht nur das Eigentum an der Aktienurkunde, sondern auch die **Mitgliedschaft**. Diese Rechtsfolge tritt aber nur ein, wenn die Urkunde tatsächlich ein **Inhaberpapier** ist, also **ordnungsgemäß ausgestellt** wurde.



I. Gutgläubiger Erwerb

2. Aktienrecht

a) Inhaberaktien

- Das Eigentum an Inhaberaktien kann nach Maßgabe der **§§ 932-936 BGB** gutgläubig erworben werden.
- Für **§ 932 II BGB** ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Erwerber in Bezug auf das Eigentum des Veräußerers an der Aktienurkunde in **gutem Glauben** ist. Der gute Glaube muss nicht auf die Mitgliedschaft umfassen; diese folgt dem Eigentum an

Diese Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs besteht auch im **modernen Giroeffektenverkehr**. Die zentrale Verwahrung der Sammelurkunden schließt zwar einen Umlauf des Rechtsscheinträgers aus, nicht aber die Übereignung nach **§ 929 S. 1 i.V.m. § 932 I 1 BGB** (siehe Einheit 8).

BGB auch dann, wenn die Inhaberurkunde in den Händen gekommen ist.

„Der Erwerber folgt dem Recht am Papier.“ erlangt das Eigentum an der Aktienurkunde, sondern auch an der Mitgliedschaft nur ein, wenn die Urkunde tatsächlich ein **Inhaberpapier** ist, also **ordnungsgemäß ausgestellt** wurde.



I. Gutgläubiger Erwerb

2. Aktienrecht

b) Namensaktien

- Werden Namensaktien durch **Indossament** übertragen (§ 68 I 1 AktG), ist ein gutgläubiger Erwerb möglich.
- Dieser setzt nach nach **§ 68 I 2 AktG i.V.m. Art. 16 I 1 WG** voraus, dass
 - (1) der Veräußerer die Namensaktie in den Händen hält und
 - (2) seine Berechtigung durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten nachweist.
- Da Namensaktien wie Inhaberaktien i.d.R. in einer **Sammelurkunde** verbrieft und **zentral verwahrt** werden, scheitert der gutgläubige Erwerb regelmäßig an der ersten Voraussetzung.
- Das **Abhandenkommen** der Namensaktie schließt den gutgläubigen Erwerb nach **§ 68 I 2 AktG i.V.m. Art. 16 II WG** nur aus, wenn der Erwerber in bösem Glauben war oder ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.
- Die mit der **Eintragung** des Veräußerers **in das Aktienregister** einhergehende unwiderlegbare Vermutung des § 67 II 1 AktG gilt nach dem eindeutigen Wortlaut nur „(i)m Verhältnis zur Gesellschaft“ und ist daher keine taugliche Rechtsscheingrundlage für den gutgläubigen Erwerb.



I. Gutgläubiger Erwerb

3. GmbH-Recht

a) Entwicklung

- Im Einklang mit der Grundsatzentscheidung des Zessionsrechts sah das GmbH-Recht bis zum 31.10.2008 keine Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen vor.
- Dadurch sollte der (unerwünschte) **Handel mit Geschäftsanteilen erschwert** werden.
- Die **anwaltliche Praxis** beklagte, die Berechtigung des Veräußerers ausführlich prüfen zu müssen, was jede Transaktion für die Mandanten erheblich verteuerte.
- Hierauf reagierte der Gesetzgeber im Rahmen des **MoMiG**. Seit dessen In-Kraft-Treten am **1.11.2008** ist ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen unter den Voraussetzungen des **§ 16 III GmbHG** möglich.



I. Gutgläubiger Erwerb

3. GmbH-Recht

b) Voraussetzungen

Der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen ist nach **§ 16 III GmbHG** unter **fünf Voraussetzungen** möglich:

(1) Verkehrsgeschäft

(2) Unrichtige Gesellschafterliste

- Grundlage des Rechtsscheins ist eine **formell** (im Wesentlichen) **ordnungsgemäße Gesellschafterliste**.
- In diese muss gemäß § 16 III 1 GmbHG der **Veräußerer** als **Inhaber des Geschäftsanteils** eingetragen sein.
- Diese insoweit unrichtige Gesellschafterliste muss zum Zeitpunkt des Erwerbs **zum Handelsregister aufgenommen** worden sein.



I. Gutgläubiger Erwerb

3. GmbH-Recht

b) Voraussetzungen

Der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen ist nach **§ 16 III GmbHG** unter **fünf Voraussetzungen** möglich:

(3) Zeitelement und Zurechenbarkeit der unrichtigen Gesellschafterliste

- Im **Unterschied zum Grundbuch** gibt es kein Verfahren, das die inhaltliche Richtigkeit der Gesellschafterliste gewährleistet. Insbesondere das Registergericht prüft den Inhalt der Gesellschafterliste nicht. Daher ist die **Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger nur eingeschränkt tauglich**.
- Daher bedarf es – neben der objektiven Unrichtigkeit – gemäß **§ 16 III 2 GmbHG** einer **weiteren Voraussetzung**:
 - Var. 1: Ist die Liste **noch nicht drei Jahre unrichtig**, ist sie nur dann ein tauglicher Rechtsscheinträger, wenn die Unrichtigkeit dem Berechtigten **zuzurechnen** ist. Aufgrund der negativen Formulierung von § 16 III 2 GmbHG wird die Zurechnung zulasten des Berechtigten **vermutet**.
 - Var. 2: Ist die Liste **seit mindestens drei Jahren unrichtig**, genügt deren objektive Unrichtigkeit. Auf die Zurechnung kommt es nicht (mehr) an.



I. Gutgläubiger Erwerb

3. GmbH-Recht

b) Voraussetzungen

Der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen ist nach **§ 16 III GmbHG** unter **fünf Voraussetzungen** möglich:

(4) Kein Widerspruch

- Das Konzept eines Widerspruchs, der den gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils – unabhängig von der Redlichkeit des Erwerbers – nach § 16 III 3 GmbHG ausschließt, ist den **§§ 892 I 1, 899 BGB entlehnt**.
- Ausgeschlossen ist der gutgläubige Erwerb eines Geschäftsanteils, wenn der Widerspruch **im Zeitpunkt des Erwerbs** der Liste zugeordnet ist, so dass ein (hypothetischer) Abruf der Liste ohne den Widerspruch ausgeschlossen gewesen wäre.
- Der Widerspruch selbst ist gemäß § 12 II HGB in **elektronischer Form** beim **Registergericht** einzureichen. Dort wird er nach § 9 I 3 HRV der Gesellschafterliste zugeordnet.
- Zu berücksichtigen ist der Widerspruch gemäß **§ 16 III 4 GmbHG** nur, wenn er auf einer Bewilligung des Betroffenen oder – dies ist der praktische Regelfall – einer einstweiligen Verfügung beruht. Bei der einstweiligen Verfügung handelt es sich um eine sog. **Sicherungsverfügung** nach § 935 ZPO.
- Die Erlangung der Sicherungsverfügung wird durch **§ 16 III 5 GmbHG** insoweit erleichtert, als der Antragsteller – abweichend von §§ 936, 920 II ZPO) – **nur den Verfügungsanspruch**, nicht aber eine Gefährdung seines Rechts (Verfügungsgrund) **glaubhaft machen** (§ 294 ZPO) muss.



I. Gutgläubiger Erwerb

3. GmbH-Recht

b) Voraussetzungen

Der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen ist nach **§ 16 III GmbHG** unter **fünf Voraussetzungen** möglich:

(5) Redlichkeit des Erwerbers

- Ist der Liste kein Widerspruch zugeordnet, entscheidet die Redlichkeit des Erwerbers über den gutgläubigen Erwerb des Geschäftsanteils.
- Maßgeblicher Bezugspunkt für den guten Glauben ist die **Berechtigung des Veräußerers**.
- In Anlehnung an § 932 II BGB ist der gutgläubige Erwerb nach **§ 16 III 3 GmbHG** ausgeschlossen, wenn dem Erwerber die mangelnde Berechtigung **bekannt** oder infolge **grober Fahrlässigkeit** unbekannt war.
- Maßgeblicher **Zeitpunkt** ist der Erwerb des Geschäftsanteils (d. h. der **Abtretung**, da die veränderte Gesellschafterliste gemäß § 40 II 1 GmbHG erst „nach deren (Anm.: der Übertragung) Wirksamwerden“ ausgefertigt wird).



I. Gutgläubiger Erwerb

4. Besonderer Ausschlussgrund

- Soweit ein gutgläubiger Erwerb von **Forderungen** möglich ist (z. B. nach § 405 BGB), gilt dies auch dann, wenn die Forderung **nicht (mehr) bestand**, gleichgültig, ob sie nicht entstanden oder zuvor erloschen war.
- Vergleichbarem steht bei Aktien und Geschäftsanteilen entgegen, dass die **Satzung** bzw. der **Gesellschaftsvertrag** die Zahl der Aktien (§ 23 III Nr. 4 AktG) bzw. Geschäftsanteile (§ 3 I Nr. 4 GmbHG) bestimmt. Die Erhöhung der Anzahl setzt eine (rechtsförmige) **Kapitalerhöhung** voraus.
- Daraus ergibt sich ein **besonderer Ausschlussgrund** für den gutgläubigen Erwerb im Kapitalgesellschaftsrecht. Der gutgläubige Erwerb ist nämlich ausgeschlossen, wenn der Anteil im Zeitpunkt des Verkehrsgeschäfts nicht oder nicht mit dem aus der Urkunde bzw. der Gesellschafterliste ersichtlichen Inhalt besteht.



II. Vererbung

1. Aktienrecht

a) Allgemeines

- Aktien sind vererblich. Sie gehen im Erbfall nach **§ 1922 I BGB** auf den Erben über.
- Die Möglichkeit der Vinkulierung nach **§ 68 II 1 AktG** ist auf den **rechtsgeschäftlichen Aktienerwerb** („Übertragung“) beschränkt. Daher kann sich die AG bei der Vererbung von Namensaktien nicht gegen unliebsame Aktionäre schützen.
- Besteht eine ungeteilte **Erbengemeinschaft**, können die mitgliedschaftlichen Rechte gemäß **§ 69 I AktG** nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausgeübt werden.

b) Legitimation bei Namensaktien

- Werden Namensaktien vererbt, kann der Erbe seine **Eintragung in das Aktienregister** erwirken (§ 67 III AktG).
- Die **mitgliedschaftlichen Rechte** sollen ihm aber unabhängig von seiner Eintragung in das Aktienregister zustehen (str.). Die h. M. befürwortet eine **teleologische Reduktion von § 67 II 1 AktG**, da die Inhaberschaft zwar im Verhältnis mehrere Erbprätendenten untereinander, nicht aber im Verhältnis zwischen dem eingetragenen Erblasser und dem Erben unklar sein kann.



II. Vererbung

2. GmbH-Recht

a) Allgemeines

- Die Geschäftsanteile einer GmbH sind nach **§ 15 I GmbHG** vererblich. Im Erbfall gehen sie nach **§ 1922 I BGB** auf den Erben über.
- Besteht eine ungeteilte **Erbengemeinschaft**, können die mitgliedschaftlichen Rechte gemäß **§ 18 I GmbHG** von den Erben nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

b) Legitimation

- Die mit dem Erbfall einhergehende Veränderung im Bestand der Gesellschafter verpflichtet die **Geschäftsführer** nach **§ 40 I 1 GmbHG**, eine **neue, veränderte Gesellschafterliste** auszufertigen und zum Handelsregister einzureichen.
- Ausgelöst wird diese Verpflichtung nach **§ 40 I 4 GmbHG** durch die Mitteilung des Erbfalls und den Nachweis der Erbenstellung (z. B. durch einen Erbschein).
- Zur Ausübung **mitgliedschaftlicher Rechte** ist der Erbe nach **§ 16 I 1 GmbHG** erst befugt, sobald er in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist. Eine teleologische Reduktion vergleichbar **§ 67 II 1 AktG** wird allgemein abgelehnt.



II. Vererbung

2. GmbH-Recht

c) Schutz vor unliebsamen Gesellschaftern

- Nach h. M. sind Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag, die die **Vererbung** von Geschäftsanteilen (abweichend von § 15 I GmbHG) **ausschließen** oder (in Erweiterung von § 15 IV GmbHG, „Abtretung“) an die **Zustimmung der Gesellschaft** binden, **unwirksam**.
- Gleichwohl ist das GmbHG beim Schutz der Gesellschaft vor unliebsamen Gesellschaftern **liberaler als das AktG**. Zulässig im Gesellschaftsvertrag sind insbesondere:
 - **Einziehungsklauseln**, die die Gesellschaft berechtigen, den vererbten Geschäftsanteil einzuziehen (§ 34 I GmbHG, dazu sogleich III.).
 - **Abtretungsklauseln**, die den Erben in Gestalt eines Vertrags zugunsten eines Dritten (§ 328 I BGB) verpflichten, den geerbten Geschäftsanteil an den Dritten abzutreten.



II. Vererbung

2. GmbH-Recht

c) Schutz vor unliebsamen Erben

- Nach h. M. sind die Erben von Geschäftsanteilen (in Erweiterung des § 34 I GmbHG) **ausgeschlossen**, die die **Vererbung** **ausschließen** oder **die Zustimmung der Gesellschaft** binden. Obgleich die meisten Einziehungsklauseln eine **Abfindung des Erben** vorsehen, ist diese **nach h. M. entbehrlich**, da der Erbe den Geschäftsanteil nur „belastet“ mit der Einziehungsmöglichkeit geerbt hat.
- Gleichwohl ist das GmbHG zum Schutz der Gesellschaft vor unliebsamen Gesellschaftern **liberaler** als das AktG. Zulässig im Gesellschaftsvertrag sind insbesondere:
 - **Einziehungsklauseln**, die die Gesellschaft berechtigen, den vererbten Geschäftsanteil einzuziehen (§ 34 I GmbHG, dazu sogleich III.).
 - **Abtretungsklauseln**, die den Erben in Gestalt eines Vertrags zugunsten eines Dritten (§ 328 I BGB) verpflichten, den geerbten Geschäftsanteil an den Dritten abzutreten.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

1. Einführung

- Geschäftsanteile sind **weniger fungibel als Aktien**.
- Dieses Ergebnis beruht u. a. darauf, dass
 - die **Abtretung** von Geschäftsanteilen der **notariellen Form** bedarf (§ 15 III GmbHG),
 - die **Vinkulierung** sämtliche Geschäftsanteile umfassen kann (§ 15 V GmbHG), während diese Möglichkeit im Aktienrecht auf Namensaktien beschränkt ist (§ 68 II 1, 23 V AktG),
 - der Gesellschaftsvertrag für den **Tod eines Gesellschafters** den Erben zur Veräußerung an eine bestimmte Person zwingen kann (sog. **Abtretungsklausel**).
- Das *minus* an Fungibilität gleicht der Gesetzgeber nicht punktuell, sondern in Summe dadurch aus, dass der Geschäftsanteil nach Maßgabe von **§ 34 GmbHG** – in der Regel gegen Abfindung des Gesellschafters – eingezogen werden kann (sog. **Amortisation**).



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

1. Einführung

- Obwohl der Begriff der Einziehung ein Handeln gegen den Willen des Gesellschafters nahelegt, sind ausweislich § 34 II GmbHG **zwei Arten der Einziehung** zu unterscheiden, nämlich:
 - die Einziehung **mit Zustimmung des Gesellschafters** und
 - die sog. **Zwangseinziehung**.
- Die Einziehung **mit Zustimmung des Gesellschafters** steht der Veräußerung des Geschäftsanteils an die Gesellschaft (§ 33 GmbHG) nahe. Der wesentliche Unterschied besteht in der Rechtsfolge: Während der Geschäftsanteil beim **Erwerb eigener Geschäftsanteile** fortbesteht, wird dieser durch die Einziehung vernichtet.
- Die Zwangseinziehung steht der **Kaduzierung (§ 21 GmbHG)** – diese Möglichkeit existiert auch im Aktienrecht (§ 64 AktG) – insoweit nahe, als es sich jeweils um Maßnahmen gegen den Willen des Gesellschafters handelt. Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, dass (nur) die Kaduzierung die **Verletzung der Einlagepflicht** voraussetzt.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

2. Voraussetzungen

Die Einziehung ist nur unter **zwei** Voraussetzungen zulässig:

(1) Regelung im Gesellschaftsvertrag

- Die Einziehung ist nach **§ 34 I GmbHG** nicht *ex lege* zulässig, sondern nur, wenn und soweit sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist.
- M.a.W.: Die Gesellschafter selbst sollen darüber entscheiden, ob sie die Einziehung, die aufgrund der damit verbundenen Vernichtung des Geschäftsanteils zu einer **Veränderung der Mehrheitsverhältnisse** führt, zulassen wollen.
- Unerheblich ist, ob die Zulassung bereits in der **ursprünglichen Fassung** des Gesellschaftsvertrags enthalten war oder erst nachträglich im Wege einer **Satzungsänderung** (§§ 53 f. GmbHG) ergänzt worden ist.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

2. Voraussetzungen

Die Einziehung ist nur unter zwei Voraussetzungen zulässig:

(1) Regelung im Gesellschaftsvertrag

Var. 1: Einziehung mit Zustimmung des Gesellschafters

- Erfolgt die Einziehung des Geschäftsanteils mit Zustimmung des Gesellschafters – Motiv hierfür ist i.d.R. die in Aussicht gestellte Abfindung –, ist es im **Umkehrschluss zu § 34 II GmbHG** nicht erforderlich, dass der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit der Einziehung bereits zu dem Zeitpunkt vorsah, als er den Geschäftsanteil erworben hat.
- Erforderlich, aber auch ausreichend, ist eine Regelung (z. B. „Die Einziehung der Geschäftsanteile ist zulässig.“) **im Zeitpunkt der Einziehung**.

Var. 2: Zwangseinziehung

- Erfolgt die Einziehung gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters (sog. **Zwangseinziehung**), verschärft **§ 34 II GmbHG** die Voraussetzung des § 34 I GmbHG dahingehend, dass die Einziehung bereits **im Zeitpunkt des Erwerbs des konkreten Geschäftsanteils** im Gesellschaftsvertrag vorgesehen gewesen sein muss.
- Außerdem: Eine allgemeine Zulassung im Gesellschaftsvertrag (z. B. „Die Einziehung der Geschäftsanteile ist zulässig.“) würde die Mehrheit der Gesellschafter auch zu **willkürlichen Entziehungen** berechtigen.
- Um dies auszuschließen, muss der Gesellschaftsvertrag mögliche Gründe für die Zwangseinziehung (z. B. die Insolvenz des Gesellschafters) benennen. Ausreichend ist die **generalklauselartige Formulierung** „aus wichtigem Grund“.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

2. Voraussetzungen

Die Einziehung ist nur unter **zwei** Voraussetzungen zulässig:

(2) Vollständige Leistung der jeweiligen Stammeinlage

- Die Einziehung eines Geschäftsanteils ist erst zulässig, **sobald** die mit dem Geschäftsanteil übernommene Stammeinlage **vollständig geleistet** ist.
- Diese in § 34 GmbHG nicht erwähnte Voraussetzung ergibt sich **aus der Rechtsfolge der Einziehung**, nämlich dem Erlöschen des Geschäftsanteils (dazu 5.). Im Einzelnen:
 - Das Erlöschen des Geschäftsanteils lässt den durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten **Betrag des gezeichneten Kapitals** (§ 42 I GmbHG) **unberührt**.
 - Im Zuge der Einziehung würde aber nicht nur der Geschäftsanteil, sondern auch die mit ihm übernommene **Einlageverpflichtung erlöschen**, soweit diese noch nicht erfüllt ist.
 - Eine solche Befreiung von der Einlageverpflichtung ist **nach § 19 II 1 GmbHG unzulässig**.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

3. Durchführung

- Sofern der Gesellschaftsvertrag kein anderes Verfahren vorsieht (§ 45 II GmbHG), muss die Einziehung eines Geschäftsanteils nach **§ 46 Nr. 4 GmbHG** von den Gesellschaftern beschlossen werden.
- Erforderlich ist nach **§ 47 I GmbHG** die (einfache) **Mehrheit** der abgegebenen Stimmen.
- Der betroffene Gesellschafter unterliegt hierbei **analog § 47 IV GmbHG** (kein Richter in eigener Sache) einem **Stimmverbot**.
- Der betroffene Gesellschafter wird bei einer **Zwangseinziehung** durch das Erfordernis eines sachlichen Grundes (s. o.) sowie die Möglichkeit der gerichtlichen Beschlussanfechtung (analog § 243 I AktG) hinreichend geschützt.
- Die Entscheidung der Gesellschafterversammlung wird dem Gesellschafter regelmäßig durch den **Geschäftsführer** mitgeteilt.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

4. Abfindung

- Die Vorschrift des § 34 GmbHG begründet zwar keine Verpflichtung zur Abfindung, setzt die Zahlung einer solchen aber – erkennbar an **§ 34 III GmbHG** – voraus.
- Bei einer **freiwilligen Einziehung** dient sie i.d.R. dazu, die Zustimmung des Gesellschafters zu „erkaufen“. Die Höhe der Abfindung wird regelmäßig auf Augenhöhe **ausgehandelt**.
- Bei einer **Zwangseinziehung** gebietet grds. Art. 14 I 1 GG die Entschädigung des Gesellschafters.
 - Diese hat sich **grds.** an dem **Verkehrswert** des Geschäftsanteils zu orientieren.
 - Um den Kapitalabfluss zu begrenzen und die Liquidität des Unternehmens zu erhalten, kann die Abfindung – i.d.R. ohne Verstoß gegen § 138 I BGB – nach dem (geringeren) **Buch- oder Nennwert** bemessen werden.
 - Nach h. M. kann die Abfindung **ausnahmsweise entbehrlich** sein, z. B. bei der Vererbung des Geschäftsanteils aufgrund einer Einziehungsklausel.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

4. Abfindung

- Die Vorschrift des § 34 GmbHG begründet zwar keine Verpflichtung zur Abfindung, setzt die Zahlung einer solchen aber – erkennbar an **§ 34 III GmbHG** – voraus.
- Bei einer **freiwilligen Einziehung** dient s. i. d. R. dazu, die Zustimmung des Gesellschafters zu „erkaufen“. Die Höhe der Abfindung wird regelmäßig auf Augenhöhe **ausgehandelt**.
- Bei einer **Zwangseinziehung** beruht s. i. d. R. auf Grundsgs. Art. 14 I 1 GG die Entschädigung des Gesellschafters.

Wird eine Abfindung gezahlt, handelt es sich um eine Übertragung von Vermögen an den Gesellschafter. Für diese stellt **§ 34 III GmbHG** unter Hinweis auf § 30 I GmbHG klar, dass die Abfindung **nur aus ungebundenem Vermögen** gezahlt werden, also nicht zu einer Unterbilanz führen darf.

Wert des Geschäftsanteils zu orientieren.

die Liquidität des Unternehmens zu erhalten, gegen § 138 I BGB – nach dem (geringeren) i.

sweise entbehrlich sein, z. B. bei der Verer- Einziehungsklausel.



III. Einziehung von Geschäftsanteilen

5. Rechtsfolgen

- Durch die Einziehung wird der betroffene Geschäftsanteil **vernichtet**, so dass die mitglied-schaftlichen Rechte und Pflichten erlöschen.
- Der im Gesellschaftsvertrag festgelegte **Betrag des Stammkapitals** (§ 3 I Nr. 3 GmbHG) bleibt hingegen **unverändert**.
- Dies hat zur Folge, dass die Summe der **Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile** nicht (mehr) mit dem Stammkapital übereinstimmt. Dieser Verstoß gegen **§ 5 III 2 GmbHG** berührt die Wirksamkeit der Einziehung aber nicht. Er begründet lediglich das Gebot, die Nennbeträge der Geschäftsanteile im Wege der **Satzungsänderung** anzupassen (sog. Aufstockung).
- Der Untergang des Geschäftsanteils verändert aber die **Beteiligungsverhältnisse** der verbliebenen Gesellschafter. Ihre Beteiligung erhöht sich – bereits vor einer förmlichen Aufstockung – *pro rata* nach dem Umfang ihrer jeweiligen Kapitalbeteiligung.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

1. Einführung

- Das **Personengesellschaftsrecht** kennt sowohl den Austritt (Kündigung, § 723 BGB) als auch die Ausschließung von Gesellschaftern (§ 140 HGB). Die Regelungen beruhen auf dem allgemeinen Rechtssatz, dass jeder Beteiligte ein **Dauerschuldverhältnis** zumindest aus wichtigem Grund beenden kann.
- Obwohl das **GmbHG** weder den Austritt noch die Ausschließung regelt, besteht Einigkeit darüber, dass beides auch **ohne besondere gesetzliche Grundlage** aus wichtigem Grund möglich ist.
 - **Praktische Bedeutung** erlangt die Ausschließung insbesondere in Fällen, in denen die (Zwangs-)Einziehung des Geschäftsanteils an **§ 34 II GmbHG** (s. o.) scheitert.
- Im **Aktienrecht** sind die Regelung zur Ausschließung von Minderheitsaktionären (*squeeze out*, §§ 327a ff. AktG) nach h. M. nicht abschließend, weshalb der Austritt und die Ausschließung aus wichtigem Grund auch **ohne besondere gesetzliche Grundlage** anerkannt sind.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

a) Voraussetzungen

Der Austritt ist grds. nur unter **zwei Voraussetzungen** zulässig:

(1) Wichtiger Grund

- Ein wichtiger Grund, der den Austritt rechtfertigt, liegt nur vor, wenn der Verbleib in der Gesellschaft für den Gesellschafter **schlechthin unzumutbar** ist.
- Hierfür ist eine **Interessenabwägung im Einzelfall** anzustellen.
- Ein *berechtigtes* Interesse an dem Austritt aus wichtigem Grund wird insbesondere dann zu **verneinen** sein, wenn der Gesellschafter seinen Anteil **veräußern kann** oder – im Fall eines Geschäftsanteils – die GmbH ihm ein *angemessenes* Angebot zur **Einziehung gegen Abfindung** unterbreitet hat.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

a) Voraussetzungen

Der Austritt ist grds. nur unter **zwei** Voraussetzungen möglich:

(1) Wichtiger Grund

Ein wichtiger Grund, der den Austritt rechtfertigt, liegt nur vor, wenn der Verbleib in der Gesellschaft für den Gesellschafter **schlechthin unzumutbar** ist.

- Hierfür ist eine **Interessenabwägung im Einzelfall** anzustellen.

Die **Satzung** (§ 23 V 2 AktG) bzw. der **Gesellschaftsvertrag** können das Austrittsrecht regeln. Die Bandbreite möglicher Bestimmungen reicht von Beispielen für einen wichtigen Grund bis hin zu einem allgemeinen Kündigungsrecht, das keinen wichtigen Grund voraussetzt.

Soweit ein wichtiger Grund grds. erforderlich ist, ist dieser im Einzelfall **ausnahmsweise entbehrlich**, wenn sämtliche Gesellschafter dem Austritt zustimmen.

Interesse an dem Austritt aus wichtigem Grund wird zu **verneinen** sein, wenn der Gesellschafter seinen **Anteil** **an kann** oder – im Fall eines Geschäftsanteils – **angemessenes Angebot zur Einziehung gegen** **hat**.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

a) Voraussetzungen

Der Austritt ist grds. nur unter **zwei Voraussetzungen** zulässig:

(2) Vollständige Leistung der Einlage

- Obwohl der Austritt eines Gesellschafters – im Gegensatz zu der Einziehung eines Geschäftsanteils (s. o.) – den Bestand des Anteils nicht berührt, ist er – ebenso wie die Einziehung – erst zulässig, **sobald** die mit der Aktie bzw. dem Geschäftsanteil übernommene Einlage **vollständig geleistet** ist.
- Diese Voraussetzung ergibt sich aus dem **Schutz der Gesellschaftsgläubiger**. Im Einzelnen:
 - Mit dem Austritt des Gesellschafters würde seine **Einlageverpflichtung erlöschen**.
 - Eine solche Befreiung der Aktionäre bzw. Gesellschafter ist **nach § 66 I 1 AktG bzw. § 19 II 1 GmbHG unzulässig**.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

b) Durchführung

- Liegen die vorgenannten Voraussetzungen vor, kann der Gesellschafter seinen Austritt aus der Kapitalgesellschaft **gegenüber der Gesellschaft erklären**.
- Die Erklärung ist **formfrei** möglich, es sei denn, dass die Satzung (§ 23 V 2 AktG) bzw. der Gesellschaftsvertrag eine Form bestimmen. Bei einem Mangel der Form gilt § 125 Satz 2 BGB.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

c) Rechtsfolgen

- Im Unterschied zur Einziehung (s. o.) berührt der Austritt eines Gesellschafters den Bestand der Aktien bzw. des Geschäftsanteile nicht.
- Ist die Gesellschaft eine **AG**, kann sie aus der (nachwirkenden) Treuepflicht die **Übertragung der „frei gewordenen“ Aktien** an sich verlangen.
- Eine **GmbH** kann **alternativ** zu der Abtretung der „freien“ Geschäftsanteile deren **Einziehung** beschließen. Einer Grundlage im Gesellschaftsvertrag bedarf es hierfür – abweichend von § 34 I GmbHG – nicht.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

c) Rechtsfolgen

- Für den Verlust seiner Aktien bzw. seiner Geschäftsanteile hat die Gesellschaft dem austretenden Gesellschafter grds. eine **angemessene Abfindung** anzubieten.
- Diese Verpflichtung beruht – verfassungsrechtlich (Art. 14 I 1 GG) fundiert – auf einem **allgemeinen Rechtsgedanken**, der u. a. in § 305 I AktG, §§ 29 I 1, 207 I 1 UmwG, §§ 35 II 1, 39, 31 I 1 WpÜG durchscheint.
- **Angemessen** ist grds. nur eine (Bar-)Abfindung, die mindestens dem **Verkehrswert** der Anteile entspricht.
- Um den Kapitalabfluss zu begrenzen und die Liquidität des Unternehmens zu erhalten, kann die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag – i.d.R. ohne Verstoß gegen § 138 I BGB – vorsehen, dass die Abfindung nach dem (geringeren) **Buch- oder Nennwert** bemessen wird.
- Ein **Ausschluss** der Abfindung würde das Austrittsrecht hingegen erheblich entwerten und ist daher **i.d.R. nach § 138 I BGB nichtig**.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

2. Austritt eines Gesellschafters

c) Rechtsfolgen

- Für den Verlust seiner Aktien bzw. seiner Geschäftsanteile hat die Gesellschaft dem austretenden Gesellschafter grds. eine **angemessene Abfindung** anzubieten.
- Diese Verpflichtung beruht – verfassungsrechtlich (Art. 14 I 1 GG) fundiert – auf einem **allgemeinen Rechtsgedanken**, der u. a. in § 30 AktG, §§ 29 I 1, 207 I 1 UmwG, §§ 35 II 1, 39, 31 I 1 WpÜG durchscheint.
- **Angemessen** ist grds. nur eine (Bar-)Abfindung, die mindestens dem **Verkehrswert** der Anteile entspricht.
- Um den Kapitalgeber vor dem Verlust der Anteile zu schützen und die Stabilität des Unternehmens zu erhalten, kann die Abfindung auch in Form einer (Bar-)Abfindung erfolgen. d.R. ohne Verstoß gegen § 138 I BGB – vorrangig (bzw. im Falle der Abfindung) **Buch- oder Nennwert** bemessen.
- Ein **Ausschluss** ist hingegen nur in bestimmten Fällen zulässig und ist da recht hingegen erheblich entwerten bedient werden darf.

Bei der Gestaltung des Abfindungsanspruchs ist zu beachten, dass dieser – wie bei der Einziehung (§ 34 III GmbHG) – **nur aus ungebundenem Kapital** bedient werden darf.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

3. Ausschluss eines Gesellschafters

a) Voraussetzung: wichtiger Grund

- Der Ausschluss eines Gesellschafters erfordert (1) einen **wichtigen Grund**, der in der Person des Gesellschafters liegt und (2) seinen **Verbleib** in der Gesellschaft als **untragbar** erscheinen lässt.
- Für (1) bedarf es regelmäßig einer **schwerwiegenden Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht**.
- Teil (2) erfordert eine umfassende **Interessenabwägung** im Einzelfall. Hierbei ist zu berücksichtigen:
 - Da die Ausschließung im Gegensatz zu dem Austritt **gegen den Willen des Gesellschafters** erfolgt, sind die Schwelle zur Unzumutbarkeit höher anzusetzen.
 - Die Ausschließung ist *ultima ratio* und daher ausgeschlossen, wenn ein **milderes Mittel** (z. B. die Übertragung der Anteile an einen Treuhänder) in Betracht kommt.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

3. Ausschluss eines Gesellschafters

b) Durchführung

Besteht ein wichtiger Grund, bedarf es **zwei Schritte** für die Verwirklichung des Ausschlusses:

(1) Beschluss

- Gesellschaftsintern bedarf der Ausschluss analog § 262 I Nr. 2 Hs. 1 AktG bzw. § 60 I Nr. 2 Hs. 1 GmbHG eines **Beschlusses der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung**.
- Der Beschluss bedarf
 - bei einer **GmbH** grds. einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ **der abgegebenen Stimmen** (analog § 60 I Nr. 2 Hs. 2 GmbHG),
 - bei einer **AG** der (einfachen) **Stimmenmehrheit** (§ 133 I AktG) sowie einer **qualifizierten Kapitalmehrheit** von grds. $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (§ 262 I Nr. 2 Hs. 2 AktG).
- Der auszuschließende Gesellschafter unterliegt analog § 136 I 1 AktG bzw. § 47 IV GmbHG einem **Stimmverbot**.



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

3. Ausschluss eines Gesellschafters

b) Durchführung

Besteht ein wichtiger Grund, bedarf es **zwei Schritte** für die Verwirklichung des Ausschlusses:

(2) Ausschlussklage

- Die Ausschließung erfolgt nicht durch Erklärung gegenüber dem Gesellschafter, sondern in **Gesamtanalogie** zu den **§§ 61 GmbHG, 117, 127, 133, 140 HGB** durch ein rechtsgestaltendes Urteil.
- Die **Klagelast** obliegt also der **Gesellschaft**. Einer Anfechtung des Beschlusses der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung durch den Gesellschafter bedarf es nicht.
- Zuständig ist analog § 61 III GmbHG ausschließlich das **LG**, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren **Sitz** hat. Gerichtsintern zuständig ist eine **Kammer für Handelssachen** (§ 94 GVG i.V.m. § 95 I Nr. 4 Buchst. a GVG analog).



IV. Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern

3. Ausschluss eines Gesellschafters

c) Rechtsfolgen

- Der Ausschluss wird mit dem Eintritt der **Rechtskraft des Urteils** (§ 705 ZPO) wirksam.
- Die **Rechtsfolgen** der Ausschließung entsprechen denen des **Austritts** (s. o.), namentlich:
 - **Fortbestand der Aktien bzw. Geschäftsanteile** des ausgeschlossenen Gesellschafters
 - **Erhöhung der Beteiligungsquoten** der verbliebenen Gesellschafter *pro rata*
 - **Abfindungsanspruch** des ausgeschlossenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft



Weiterführende Lesehinweise:

- *M. Becker*, Der Ausschluß aus der Aktiengesellschaft, ZGR 1986, 383 ff.
- *Grunewald*, Die Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, GmbHR 2012, 769 ff.
- *Hartbarth*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem MoMiG-RegE, ZIP 2008, 57 ff.
- *Lieder*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Gesellschafterliste, GmbHR 2016, 271 ff.
- *Schockenhoff*, Rechtsfragen der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, NZG 2012, 449 ff.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

MAIL: SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE

AKTUELLE HINWEISE FINDEN SIE UNTER:

Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/de>

Facebook: <http://fb.me/LehrstuhlFest>

Twitter: [@FestTimo](https://twitter.com/FestTimo)

