

Michael Wilhelm Weber

Die Inkongruenz zwischen Bewertungsstichtag und Abfindung ausgeschlossener Gesellschafter

1. Teil Einleitung

I. Einführung in die Problematik

Der Gesetzgeber schafft mit § 737 BGB, § 140 Abs. 1 HGB und §§ 327 a ff AktG für die GbR, oHG, KG und AG explizit die Möglichkeit, unliebsam gewordene Gesellschafter aus verschiedenen Gründen aus der Gesellschaft auszuschließen. Aber auch für die GmbH ist ein Ausschluss aus wichtigem Grund auch ohne spezielle gesetzliche Regelung in analoger Anwendung des § 140 HGB anerkannt.

Der Ausschluss und die anschließende Auseinandersetzung mit dem Gesellschafter vollziehen sich in allen Ausschlussfällen in mehreren Schritten. Das Ausschlussverfahren beginnt mit der Beschlussfassung der Gesellschafter über den Ausschluss. Mit der Beschlussfassung selbst scheidet der Auszuschließende aber – mit Ausnahme der GbR – noch nicht aus der Gesellschaft aus. Üblicherweise wird das Vorliegen der Ausschlussvoraussetzungen in einem gerichtlichen Verfahren überprüft. Erst mit der Entscheidung über den Ausschluss scheidet der Auszuschließende aus der Gesellschaft aus. Es folgt daraufhin die Auseinandersetzung mit dem Ausgeschlossenen.

Machen die Gesellschafter von ihrem Ausschlussrecht Gebrauch und schließen einen der ihren aus der Gesellschaft aus, so ist der auszuschließende Gesellschafter mittels Abfindung angemessen für den Verlust seiner Gesellschafterstellung zu entschädigen. An die Stelle seiner gesellschaftlichen Beteiligung tritt die Abfindung, deren Höhe sich nach dem „wahren“ Wert des Gesellschaftsanteils zu einem gesetzlich bestimmten Bewertungsstichtag bemisst. Bewertungsstichtag müsste an sich der Tag des Verlustes der Beteiligung, mithin der Tag des Ausscheidens aus der Gesellschaft sein. Kraft gesetzlicher Anordnung wird der Bewertungsstichtag in den Ausschlussfällen vom Tag der Entscheidung über den Verbleib in der Gesellschaft abgespalten und auf den Stichtag der Willensbildung bzw. der Klageerhebung vorverlagert. Bewertungsstichtag und Stichtag des Ausscheidens fallen auseinander. Die entsprechende Norm findet sich für die oHG in § 140 Abs. 2 HGB, der über die Verweisungsnorm § 161 Abs. 2 HGB auch auf die KG Anwendung findet. § 140 Abs. 2 HGB wird des Weiteren analog auf die GmbH angewendet. Für den Minderheitsausschluss aus der AG verlagert § 327 b Abs. 1 S. 1 AktG den Bewertungsstichtag vor. Den Wert des Gesellschaftsanteils wiederum gilt es nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln. Die betriebswirtschaftlichen Bewertungskalküle zur Anteilswertermittlung gehen von der sofortigen Auszahlung der Abfindung zum Bewertungsstichtag aus. Tatsächlich aber erhält der Abzufindende die Abfindung in aller Regel erst zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt ausbezahlt, denn die auszuschließenden Gesellschafter werden erst dann gewillt sein, die Abfindung zu leisten, wenn das Ausschlussziel erreicht ist und der Auszuschließende aus der

Gesellschaft ausgeschieden ist. Mit den sich aus der Vorenthaltung der Abfindung resultierenden Unbilligkeiten während des gesamten Zeitraums zwischen Bewertungsstichtag und Abfindungszahlung beschäftigt sich die vorliegende Untersuchung.

Hinsichtlich der Vorenthaltung des in der Abfindung verkörperten Kapitals gilt es zwischen zwei Phasen zu unterscheiden. Der erste Zeitabschnitt, im Folgenden als „Schwebelage“¹ oder „Schwebephase“ bezeichnet, beschreibt den Zeitraum zwischen dem Bewertungsstichtag, auf den die Abfindung zu ermitteln ist, und dem Stichtag des Ausscheidens aus der Gesellschaft. Die sich daran anschließende zweite Phase umfasst den Zeitraum zwischen dem Ausscheiden und der vollständigen Leistung der Abfindung an den abzufindenden Gesellschafter. Siehe dazu die allgemeine Darstellung der Phasen bei Ausschluss aus einer Gesellschaft in Abbildung Nr. 1.

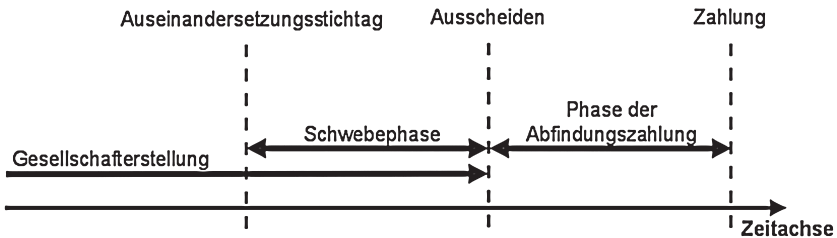


Abb. Nr. 1: Die Phasen bei Ausschluss und Auseinandersetzung

1. Die allgemeine Definition des Begriffs der Schwebephase

An dieser Stelle sei vorab der Begriff „Schwebephase“ definiert. Unter Schwebephase im Sinne dieser Untersuchung ist der Zeitraum zu verstehen, währenddessen die gerichtliche Entscheidung über den Verbleib in der Gesellschaft noch aussteht. Der Erfolg der Ausschlussmaßnahme ist während dieser Phase noch unsicher. Die Gesellschafterstellung des Auszuschließenden befindet sich mit anderen Worten in der „Schwebe“. Eine solche Schwebephase entsteht dann, wenn Stichtag der gesellschaftsinternen Entscheidung über den Ausschluss und Stichtag des Ausscheidens aus der Gesellschaft auseinander fallen. Bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft bleibt der Auszuschließende grundsätzlich weiterhin Anteilsinhaber mit allen Rechten und Pflichten.

¹ Zur Begrifflichkeit s. BGH NZG 2003, 871, 872 liSp; *Altmeyden* in Roth/Altmeyden, GmbHG, § 60 Rn. 102; **ähnlich:** *Wicke*, GmbHG, § 34 Rn. 8: „Schwebezustand“.

Das in dieser Arbeit zu untersuchende Problem der Verzögerung der Abfindungszahlung resultiert nun daraus, dass sich für die Ausschlussfälle – wie bereits oben erwähnt – stets eine Norm findet, die den Bewertungs- und Auseinandersetzungsstichtag fiktiv auf den Beginn der Schwebephase vorverlagert. Die Schwebephase beschreibt deshalb gleichzeitig den Zeitabschnitt zwischen dem Bewertungsstichtag, auf den die Abfindung zu berechnen ist, und dem Stichtag des Ausscheidens des Anteilseigners aus der Gesellschaft.

Für den Ausschluss aus der GmbH wird die Problematik der Schwebephase dadurch verschärft, dass der Tag des Ausscheidens nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Lehre unter der aufschiebenden gesetzlichen Bedingung der vollständigen und fristgerechten Zahlung des Abfindungsguthabens stehen soll (sog. Bedingungslehre). Durch die aufschiebende Bedingung wird der Tag des Ausscheidens vom Tag der Entscheidung über die Wirksamkeit der Ausschlussmaßnahme abgekoppelt und in die Zukunft verlagert. Die schon bestehende prozessbedingte Schwebephase wird dadurch bis zum Eintritt der Bedingung – der Zahlung der Abfindung – ausgedehnt.

Aus allen Schwebephasen im oben genannten Sinne resultiert folgende Unbilligkeit: Der auszuschließende Gesellschafter bleibt während der gesamten Zeitspanne der Schwebephase zumindest formell betrachtet weiterhin Gesellschafter. Infolge der fortbestehenden Gesellschafterstellung bleibt sein Kapital in seinem Gesellschaftsanteil gebunden. Wie oben dargelegt, erfolgt die Auszahlung des Abfindungsguthabens in der Regel erst zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt, nämlich frühestens mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft. Während dieses Zeitraums ist der ausscheidende Gesellschafter faktisch gezwungen, der Gesellschaft sein im Anteil verkörpertes Kapital zur Verfügung zu stellen, mit dem die Gesellschaft weiterhin wirtschaftet und – im Idealfalle – Gewinne erzielt, von denen die ausschließenden Gesellschafter profitieren. Eine spezielle gesetzliche Regelung, die für die Vorenthaltung des Kapitals während dieses Zeitraums einen gerechten Interessenausgleich herstellt, existiert jedoch für keines der Ausschlussverfahren. Es liegt damit in der Verantwortung von Rechtsprechung und Lehre, für einen gerechten Interessenausgleich zu sorgen. Der Meinungsstand dazu, wie der Ausgleich zwischen ausschließenden und auszuschließenden Gesellschaftern zu erfolgen hat, ist höchst umstritten und verworren und wird für die verschiedenen Gesellschaftsformen unterschiedlich beantwortet. Eine einheitliche, gesellschaftsformunabhängige und auf alle Schwebephasen übertragbare Lösung konnte sich bislang nicht etablieren. Insbesondere wird unterschiedlich beantwortet, ob der Auszuschließende an den nach dem Bewertungsstichtag konkret erwirtschafteten Gewinnen noch partizipiert oder

der Gesellschaft – und damit letztlich den Gesellschaftern, die den Ausschluss betreiben – in der Zwischenzeit ein „zinsloses Darlehen“² zu gewähren hat.

2. Die Phase zwischen Ausscheiden und Abfindungszahlung

Mit dem Ende der Schwebephase, dem Ausscheiden aus der Gesellschaft, erhält der bereits ausgeschlossene Gesellschafter seine Abfindung in aller Regel noch nicht sofort ausbezahlt. Der übliche, meist schon in der Satzung vorgesehene Abfindungsmodus ist die Leistung der Abfindung in mehreren Raten nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft. Erheblich verzögert wird die (vollständige) Zahlung der Abfindung auch durch gerichtliche Verfahren, in denen die Höhe der Abfindung überprüft wird. Diese Phase zwischen dem Ausscheiden und der vollständigen Abfindungszahlung kann sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren erstrecken. Sie ist vom Zeitraum der Schwebephase im obigen Sinne strikt abzugrenzen, denn im Gegensatz zur Schwebephase hat der Ausgeschlossene seine Gesellschafterstellung und die daran anknüpfenden Rechte und Pflichten bereits endgültig eingebüßt. Auf diesen Zeitraum ist deshalb gesondert einzugehen.

Auch für diese Phase sieht der Gesetzgeber nur partiell spezielle Ausgleichsregelungen vor. Eine spezielle Regelung findet sich nur beim aktienrechtlichen Minderheitsausschluss in § 327 b Abs. 1 S. 2 AktG. Für den Ausschluss aus der oHG, der KG und der GmbH hat der Gesetzgeber keine Ausgleichsregelung vorgesehen. Gleichwohl stellt sich die Frage, wie der ausgeschlossene Gesellschafter hinsichtlich der andauernden Vorenthaltung seines Kapitals bis zur Auszahlung zu entschädigen ist.

II. Der Gang der Untersuchung

Wie eingangs dargelegt, beschäftigt sich die vorliegende Untersuchung mit den Unbilligkeiten, die aus der Vorenthaltung der Abfindung im Zeitraum zwischen dem Bewertungsstichtag und der Auszahlung resultieren. Die Arbeit differenziert dabei nach der Phase zwischen Bewertungsstichtag und Ausscheiden aus der Gesellschaft einerseits und der Phase zwischen dem Ausscheiden und der vollständigen Zahlung der Abfindung andererseits.

Mit der Frage der Abfindung der aus einer Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter untrennbar verknüpft sind die betriebswirtschaftlichen Grundlagen zur Anteilsbewertung. Es wird sich deshalb im Verlauf der Untersuchung zeigen, dass die betriebswirtschaftlichen Grundlagen zur Anteils- und Unterneh-

2 Vgl. OLG Hamburg NZG 2003, 978, 979 reSp – „Metropol/Volksfürsorge“.

mensbewertung von elementarer Bedeutung für die Argumentation und das Verständnis der hier vorgeschlagenen Lösung sind.

Die sog. Grundsätze der ordnungsgemäßen Anteils- und Unternehmensbewertung sind einem stetigen und noch andauernden Wandel unterworfen. Eine einheitliche Linie bzw. eine Paradeformel zur Unternehmens- und Anteilsbewertung konnte und wird sich nicht herauskristallisieren. Vielmehr sind die für den Juristen ohne betriebswirtschaftliche Vorkenntnisse oft nur schwer verständlichen Bewertungsgrundsätze im Detail höchst umstritten und mitunter noch unausgegoren.

Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, vorab im Einzelnen auf die Grundlagen der Anteils- und Unternehmensbewertung einzugehen. Der 2. Teil dieser Untersuchung beschäftigt sich dementsprechend ausschließlich damit, einen umfassenden Einblick in die Grundsätze der ordnungsgemäßen Anteils- und Unternehmensbewertung zu vermitteln, sowie die einzelnen Bewertungsverfahren darzustellen. Auf die Gesichtspunkte, die für Verständnis und Argumentation der vom Verfasser präferierten Lösung zentral sind, gilt es schon an dieser Stelle genauer einzugehen. Die Ausführungen zum 2. Teil sollen sich dabei nicht auf die bloße Darstellung der Bewertungsgrundsätze und der dazu vertretenen Ansichten beschränken, sondern gleichzeitig deren Schwächen aufzeigen sowie einen vom Verfasser favorisierten Weg der Anteilsbewertung darlegen.

Aufbauend auf dem 2. Teil beschäftigen sich der 3., 4. und 5. Teil der Untersuchung mit den Unbilligkeiten, die sich bei Ausschluss aus oHG, GmbH und AG aus der Vorenthaltung des Kapitals zwischen Bewertungsstichtag und Zahlung der Abfindung ergeben.

Im 3. Teil der Untersuchung soll dazu am Beispiel der oHG und unter Rückgriff auf die im 2. Teil zur Anteils- und Unternehmensbewertung gewonnenen Erkenntnisse ein allgemeingültiger und auf alle Gesellschaftsformen übertragbarer Lösungsansatz entwickelt werden.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht dabei die Behandlung der Schwebephase zwischen dem Stichtag der Anteilsbewertung und dem Stichtag des Ausscheidens. Zu klären ist die bisher höchst umstrittene und weitgehend ungeklärte Frage, ob und gegebenenfalls wie der ausscheidende Gesellschafter für die erzwungene Kapitalüberlassung während des Zeitraums der Schwebephase zu entschädigen ist. Hauptziel ist es, unter umfassender Würdigung der dazu vertretenen Ansichten einen einheitlichen, auf alle Schwebephasen und alle Gesellschaftsformen übertragbaren Lösungsansatz zu entwickeln. Besonderes Augenmerk gilt dabei der neuen, von *Altmeppen* vorgeschlagenen Lösung der Aufzinsung des Abfindungsguthabens vom Bewertungsstichtag auf den Tag des Ausscheidens. Abschließend ist zu klären, wie zu verfahren ist, wenn die Ausschlussmaßnahme im Ergebnis scheitert.

1. Teil Einleitung

Der zweite Schwerpunkt dieser Arbeit befasst sich mit der auf die Schwebephase folgenden Phase zwischen dem Ausscheiden aus der Gesellschaft und der vollständigen Auszahlung der Abfindung. Auch für diese gesetzlich nur unvollständig speziell geregelte Phase werden verschiedene Lösungsansätze vorgeschlagen. Ziel dieser Arbeit ist auch hier, eine angemessene Lösung zu entwickeln.

Den zur oHG entwickelten allgemeinen Lösungsansatz gilt es im 4. Teil auf den Ausschluss aus der GmbH und im 5. Teil auf den Ausschluss aus der AG – den sog. Squeeze-Out – entsprechend zu übertragen. Dabei sind die sich aus den verschiedenen Schwebephasekonstellationen und den unterschiedlichen Rechtsformen ergebenden Besonderheiten speziell zu würdigen und entsprechend zu berücksichtigen.

Abschließend werden im 6. Teil die zentralen Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst. Die sich für die verschiedenen Phasen rechtsformbedingt ergebenden Unterschiede werden gegenübergestellt.