

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung	23
1. Abschnitt: Anlass der Untersuchung	23
2. Abschnitt: Gegenstand der Untersuchung	25
2. Teil: Grundlagen der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen	27
1. Abschnitt: Überblick	27
2. Abschnitt: Voraussetzungen und Ablauf der Zwangseinziehung nach § 34 Abs. 2 GmbHG	28
A) Regelung im Gesellschaftsvertrag	28
B) Gesellschafterbeschluss	32
C) Einziehungserklärung	33
D) Abfindung des im Wege der Zwangseinziehung ausscheidenden Gesellschafters	33
E) Wirksamkeit der Einziehung und Kapitalschutz	35
I. Wahrung des Grundsatzes der Kapitalaufbringung	35
II. Wahrung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung	37
1. Verbot der Leistung der Abfindung aus gebundenem Gesellschaftsvermögen	37
2. Auswirkungen der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG auf die Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses	38
a) Schutz des Abfindungsinteresses des ausscheidenden Gesellschafters	40
aa) Schutz des Abfindungsinteresses über aufschiebend bedingte Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses (sog. Bedingungslösung)	40

Inhaltsverzeichnis

bb) Schutz des Abfindungsinteresses bei sofortiger Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses	42
(1) Kapitalerhaltungsbedingte Undurchsetzbarkeit des Abfindungsanspruchs als „auflösende Bedingung“	43
(2) Auflösungs- bzw. Wiedereintrittsrecht	44
(3) Persönliche (Außen-)Haftung der verbleibenden Gesellschafter	45
(4) Innenhaftung der verbleibenden Gesellschafter	45
cc) Kein Schutz des Abfindungsinteresses des ausscheidenden Gesellschafters (sog. Entrechtlungslehre)	46
b) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 2012 (II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 ff.)	46
 3. Teil: Dogmatische Begründung der persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung der verbleibenden Gesellschafter	52
1. Abschnitt: Dogmatische Begründung auf Ebene des einfachen Gesetzesrechts	52
A) Ungerechtfertigte Bereicherung	52
I. Dogmatischer Ansatz	52
II. Leistungskondiktion	54
III. Nichtleistungskondiktion	55
1. Eingriffskondiktion nach § 816 BGB	55
2. Eingriffskondiktion nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB	56
IV. Zusammenfassung / Ergebnis	65
B) Ergebnis	66
2. Abschnitt: Dogmatische Begründung durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags / des Einziehungsbeschlusses	67
A) Auslegung des Gesellschaftsvertrags	67
I. Einfache Auslegung	67
II. Ergänzende Vertragsauslegung	67
1. Lückenhaftigkeit des Vertrages	68

2. Ergänzende Auslegung der gesellschaftsvertraglichen Zwangseinziehungsklausel	69
a) Notwendigkeit zur Verwirklichung des der Zwangseinziehung zugrunde liegenden Regelungsplans	69
b) Beachtung der Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung	70
c) Ausschluss der ergänzenden Vertragsauslegung aufgrund einer Vielzahl von Rechtsfolgen	71
d) Vermeidung von Inkonsistenzen im Hinblick auf den Ausschluss aus wichtigem Grund und der dogmatischen Grundlage des Abfindungsanspruchs	72
III. Zusammenfassung	74
B) Auslegung des Einziehungsbeschlusses	74
C) Ergebnis	75
3. Abschnitt: Lückenfeststellung als Voraussetzung eines rechtsfortbildenden dogmatischen Begründungsansatzes	76
A) Keine anderweitige von Gesetzes wegen bestehende Sicherung des Abfindungsinteresses des ausgeschiedenen Gesellschafters	77
I. Unanwendbarkeit von § 30 Abs. 1 GmbHG auf die Abfindungszahlung	77
II. Schutz des Abfindungsinteresses aufgrund eines gesetzlich bedingten Einziehungsbeschlusses	79
III. Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen	84
IV. Auflösungsrecht nach § 61 GmbHG	84
V. Ergebnis	84
B) Keine „planmäßige“ Gesetzeslücke	85
C) Positive Feststellung einer planwidrigen Gesetzeslücke	89
I. Notwendigkeit und Maßstab der positiven Feststellung einer planwidrigen Gesetzeslücke	89
II. Lückenfeststellung mit Hilfe der Wertungen des positiven Rechts und des Gleichheitssatzes	92
1. Methodische Grundlagen	92

2. Lückenfeststellung im Wege einer Analogie zur Haftung der verbleibenden Gesellschafter einer Personengesellschaft für die Abfindung des ausgeschiedenen Gesellschafters	93
a) Dogmatischer Ansatz	93
b) Geltung des Anwachsprinzips im Rahmen der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen	95
aa) Das Anwachsprinzip im Personengesellschaftsrecht	95
bb) Geltung des Anwachsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht	96
c) Schuldner des Abfindungsanspruchs im Personengesellschaftsrecht	98
aa) Persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB	99
bb) Haftung der verbleibenden Gesellschafter mit dem Gesamthandsvermögen gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB	100
cc) Haftung der Gesellschaft gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB / Persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 128 Satz 1 HGB (analog)	101
dd) Haftung der Gesellschaft gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB / Keine persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter	103
ee) Haftung der Gesellschaft gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB / Nachschusspflicht der verbleibenden Gesellschafter gemäß § 735 BGB	104
ff) Zusammenfassung	105
d) Geeignetheit der eine persönliche Haftung der verbleibenden Personengesellschafter befürwortenden Ansätze zur Lückenfeststellung auf Grundlage einer Rechtsähnlichkeit zum Anwachsprinzip	106
aa) Persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter entsprechend § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. 128 Satz 1 HGB (analog)	106

bb) Persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter analog § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB	108
cc) Nachschusspflicht der verbleibenden Gesellschafter gem. § 735 BGB	111
e) Zusammenfassung / Ergebnis	113
3. Zusammenfassung	114
III. Lückenfeststellung auf Grundlage eines allgemeinen Rechtsprinzips	114
1. Methodische Grundlagen	114
2. Nachweis eines allgemeinen Rechtsprinzips	115
a) Ableitung eines allgemeinen Rechtsprinzips aus dem positiven Recht	116
aa) Schutz des Abfindungsinteresses des ausscheidenden Gesellschafters im Personengesellschaftsrecht	116
bb) Schutz des Abfindungsinteresses des ausscheidenden Aktionärs	117
(1) Zwangseinziehung nach § 237 Abs. 1 AktG	117
(a) Grundlagen zur Zwangseinziehung nach § 237 Abs. 1 AktG	117
(b) Schutz des Abfindungsinteresses des von der Zwangseinziehung betroffenen Aktionärs	119
(2) Aktienrechtlicher Squeeze-out, §§ 327a ff. AktG	122
(3) Übernahmerechtlicher Squeeze-out, § 39a WpÜG	123
(4) Umwandlungsrechtlicher Squeeze-out, § 62 Abs. 5 UmwG	131
(5) Squeeze-out nach § 12 Abs. 4 Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungs- gesetz (FMStBG)	132
cc) Schutz des „Abfindungsinteresses“ des ausscheidenden Mitglieds einer Genossenschaft	134
(1) Grundsatz	134
(2) Sonderfall: Einführung eines Mindestkapitals nach § 8a GenG	136
dd) Zusammenfassung	140

b)	Keine Kollision mit anderen Rechtsprinzipien	141
aa)	Prinzip der Satzungsfreiheit	141
bb)	Ausnahmen in Fällen von grob fahrlässiger Verletzung wichtiger Gesellschaftsinteressen?	141
c)	Allgemeingültigkeit des gefundenen Prinzips	143
aa)	Allgemeingültigkeit aufgrund der Wertungen des positiven Rechts	144
bb)	Absicherung der Allgemeingültigkeit des Prinzips durch eine Herleitung aus der „Natur der Sache“	146
(1)	Auf der Natur der Sache beruhende Argumentation der Rechtsprechung	147
(2)	Auf der Natur der Sache beruhende Argumentation der Literatur	149
(a)	Angemessener Ausgleich der beteiligten Interessen	149
(b)	Überwiegen des Fortsetzungsinteresses der verbleibenden Gesellschafter (sog. Entrechtungslehre)	152
(3)	Stellungnahme	153
(4)	Ergebnis	158
cc)	Nachweis der Anerkennung des Rechtsprinzips als soziale Wertung / Norm	158
dd)	Zusammenfassung	159
d)	Ergebnis	159
3.	Feststellung einer Lücke auf Grundlage des allgemeinen Rechtsprinzips	160
IV.	Ergebnis zur positiven Lückenfeststellung	160
4.	Abschnitt: Dogmatische Begründung im Wege der Rechtsfortbildung (Ausfüllung der Prinzip- bzw. Wertlücke)	161
A)	Methodische Grundlagen im Hinblick auf die Ausfüllung von Prinzip- bzw. Wertlücken	161
B)	Einordnung der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung mit Hilfe der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	163
I.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als Instrument der Lückenausfüllung	163

II. Einordnung der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung als Schadensersatzpflicht aufgrund einer Treuepflichtverletzung	166
1. Tatbestandsseite	167
a) Treuepflichtverletzung der verbleibenden Gesellschafter	167
aa) Fassung des Einziehungsbeschlusses	167
bb) Vorfrage: Geltung der Treuepflicht gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter? (Zeitliche Grenzen der Treuepflicht)	168
cc) Unterlassen von Maßnahmen zur Abwendung einer im Zeitpunkt der Fälligkeit des Abfindungsanspruchs drohenden Unterbilanz	170
dd) Unterlassen der Auflösung der Gesellschaft	176
ee) Zusammenfassung	178
b) Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB	178
2. Rechtsfolgenseite	179
a) Ersatzfähiger Schaden	179
b) Verhältnis der Durchsetzung von Treuepflichtverletzung auf Primär- und Sekundärebebene	181
aa) Rechtsfolgen der Treuepflichtverletzung auf Primär- und Sekundärebebene	181
bb) Ausrichtung des Treuepflichtansatzes auf die Sekundärebebene	182
cc) Besondere Anforderungen zur Durchsetzung der Treuepflicht in Natur auf Primärebebene	183
(1) Generelle Durchsetzbarkeit der Treuepflicht in Natur auf Primärebebene	183
(2) Eingeschränkte Durchsetzbarkeit von aufgrund der Treuepflicht gebotenen Handlungspflichten in Natur auf Primärebebene	184
(3) Stellungnahme	186
c) Rechtsfolge: Gesamtschuldnerische Haftung	188
3. Ergebnis	189

Inhaltsverzeichnis

III.	Einordnung der persönlichen Haftung als eine aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht bestehende Leistungspflicht	190
1.	Dogmatischer Ansatz	190
2.	Einordnung der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung als positive Leistungspflicht kraft Treuebindung?	192
3.	Begründung der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung mit einer Absicherung des ausgeschiedenen Gesellschafters gegen von den verbleibenden Gesellschaftern ausgehende Opportunismusgefahren	202
4.	Ergebnis	205
C)	Einordnung der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung anhand anderer gesetzlicher Wertungen	205
I.	Keine Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> (Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG)	206
1.	Vereinbarkeit mit § 13 Abs. 2 GmbHG	206
a)	Kein Verstoß gegen § 13 Abs. 2 GmbHG aufgrund originärer Schuld der verbleibenden Gesellschafter	207
b)	Ausnahme von § 13 Abs. 2 GmbHG in Form der Durchgriffshaftung?	208
c)	Anwendbarkeit von § 13 Abs. 2 GmbHG unter teleologischen Gesichtspunkten	209
d)	Anwendbarkeit von § 13 Abs. 2 GmbHG unter systematischen Gesichtspunkten	210
2.	Zusammenfassung	211
II.	Widerspruchsfreie und an den Maßstäben des positiven Rechts orientierte Einbettung der Haftungslösung in das GmbH-Recht	212
1.	Ausgestaltung der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung der verbleibenden Gesellschafter	214
a)	Entstehen der Haftung	214
b)	Passivlegitimation	218
aa)	Haftung aller verbleibenden Gesellschafter	218
bb)	Maßgeblicher Zeitpunkt der Gesellschafterstellung	223
cc)	Maßgeblicher Zeitpunkt der Beteiligungshöhe	226

c) Anforderungen an den Eintritt der Bedingung („Subsidiarität“)	227
d) Vermeidung der Haftung durch Auflösung der Gesellschaft	236
e) Auswirkungen des Entfallens der Unterbilanz	243
f) Verhältnis des Anspruchs gegen die verbleibenden Gesellschafter und des Abfindungsanspruchs gegen die Gesellschaft	246
2. Möglichkeiten des einzelnen Gesellschafters zur Abwendung der persönlichen Haftung	256
a) Austrittsrecht der dissentierenden Gesellschafter	256
b) Anspruch des dissentierenden Gesellschafters auf Freistellung	258
c) Auflösung der Gesellschaft	259
d) Zusammenfassung	260
3. Regressanspruch der persönlich in Anspruch genommenen verbleibenden Gesellschafter gegen die Gesellschaft	260
4. Ausfall einzelner verbleibender Gesellschafter	264
a) Erhöhung der Haftungsquote der anderen Gesellschafter im Außenverhältnis	264
b) Ausgleichsansprüche im Innenverhältnis	265
5. Zulässigkeit abweichender Satzungsgestaltungen	268
a) Persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter als zwingendes Recht?	271
b) Gesellschaftsvertragliche Abbedingung der persönlichen Haftung ohne anderweitige Absicherung des Abfindungsinteresses	274
c) Auslegung bisheriger Gesellschaftsvertragsklauseln	277
6. Auswirkung der neuen Rechtsprechung auf zum Zeitpunkt des Urteils bereits laufende Einziehungsfälle	278
a) Behandlung von Fällen einer fortgesetzten Teilnahme des ausgeschlossenen Gesellschafters in der Gesellschaft	278
b) Begrenzung der Rückwirkung aus Gründen des Vertrauensschutzes?	279
c) Modifikationen der Haftungslösung in Fällen bereits eingetretener Fälligkeit	282
7. Zusammenfassung	282

Inhaltsverzeichnis

III. Rückschlüsse und Konsistenzüberlegungen im Hinblick auf die Abfindungsdogmatik im Personengesellschaftsrecht	282
1. Rückschlüsse im Hinblick auf eine auf § 128 HGB (analog) gestützte Haftung der verbleibenden Personengesellschafter	283
a) Allgemeine Überlegungen zum System des Gläubigerschutzes in der GmbH und in der Personengesellschaft	284
b) Der Abfindungsanspruch im System des Gläubigerschutzes in der GmbH	284
c) Übertragung auf die Einordnung des Abfindungsanspruchs im System des Gläubigerschutzes in der Personengesellschaft	285
d) Konsistenz mit dem hier herausgearbeiteten allgemeinen Rechtsprinzip	286
e) Qualifizierung des Abfindungsanspruchs als Sozialverbindlichkeit	287
f) Ergebnis	289
2. Konsistenz der Abfindungssystematik im GmbH-Recht und im Personengesellschaftsrecht	290
3. Zusammenfassung	290
5. Abschnitt: Ergebnis	291
4. Teil: Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine richterliche Rechtsfortbildung	293
1. Abschnitt: Verfassungsmäßigkeit des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 2012	293
A) Grundsatz der Gewaltenteilung und Grundsatz der Gesetzesbindung, Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG	293
I. Entscheidung <i>contra legem</i>	293
II. Fehlende Lückenfeststellung	294
B) Beachtung der Grenzen des Willkürverbots	298

2. Abschnitt: Konsequenzen für die unterinstanzliche Rechtsprechung	301
A) Präjudizwirkung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 2012	301
B) Umfang der Bindungswirkung von Präjudizien	302
C) Verfassungsmäßige Anforderungen an zukünftige unterinstanzliche Entscheidungen	302
3. Abschnitt: Zusammenfassung	303
5. Teil: Eigene Stellungnahme zum Schutz des Abfindungsinteresses des im Wege der Zwangseinziehung ausscheidenden Gesellschafters	305
1. Abschnitt: Anderweitige Ausfüllung der Prinzipiücke?	305
2. Abschnitt: Abweichende Ausgestaltung der persönlichen Haftung?	309
6. Teil: Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses bei im Zeitpunkt der Beschlussfassung feststehendem Unvermögen der Gesellschaft, die Abfindung bei Fälligkeit aus ungebundenen Gesellschaftsmitteln zu zahlen	312
1. Abschnitt: Nichtigkeit aufgrund eines Verstoßes gegen gläubigerschützende Vorschriften, analog § 241 Nr. 3 Var. 2 AktG	312
A) Nichtigkeit aufgrund eines Verstoßes gegen die §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG im Zeitpunkt der Fassung des Einziehungsbeschlusses	312
B) Nichtigkeit aufgrund eines auf einen zukünftigen Verstoß gegen die §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG gerichteten Inhalts des Einziehungsbeschlusses	316
C) Zusammenfassung	319

Inhaltsverzeichnis

2. Abschnitt: Nichtigkeit aufgrund der Verletzung des Abfindungsinteresses des von der Einziehung betroffenen Gesellschafters	319
A) Nichtigkeit des Einziehungsbeschlusses analog § 241 Nr. 3 AktG	319
B) Nichtigkeit des Einziehungsbeschlusses analog § 241 Nr. 4 AktG	321
3. Abschnitt: Nichtigkeit aufgrund der Begründung einer anfänglich rechtlich unmöglichen Leistung	324
4. Abschnitt: Zusammenfassung	324
5. Abschnitt: Ausnahme bei anfänglichem Feststehen der fehlenden Solvenz der verbleibenden Gesellschafter	326
6. Abschnitt: Ergebnis	328
7. Teil: Übertragbarkeit auf andere Formen des Ausscheidens	329
1. Abschnitt: Übertragbarkeit auf den Ausschluss aus wichtigem Grund	329
A) Grundlagen des Ausschlusses eines Gesellschafters aus wichtigem Grund	329
I. Ausschluss durch Urteil	329
II. Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss	332
III. Wirksamkeit des Ausschlusses aus wichtigem Grund und Kapitalschutz	333
B) Übertragbarkeit der sofortigen Wirksamkeit und der subsidiären persönlichen <i>pro rata</i> -Haftung auf den Ausschluss aus wichtigem Grund	335
I. Übertragbarkeit auf den Ausschluss aus wichtigem Grund durch Urteil	336
II. Festhalten am Ausschluss durch Ausschlussklage	341
III. Übertragbarkeit auf den Ausschluss aus wichtigem Grund durch Beschluss	344

IV. Abweisung der Ausschlussklage bei im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung feststehendem Unvermögen der Gesellschaft, die Abfindung innerhalb der im Urteil festzusetzenden Zahlungsfrist aus ungebundenen Gesellschaftsmitteln zu zahlen	345
2. Abschnitt: Übertragbarkeit auf den Austritt aus wichtigem Grund	347
A) Grundlagen des Austritts aus wichtigem Grund	348
I. Einführung und Voraussetzungen	348
II. Austrittsverfahren	349
III. Austritt und Kapitalschutz	350
1. Wahrung des Grundsatzes der Kapitalaufbringung	350
2. Wahrung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung	351
3. Abhängigkeit der Verwertung des Geschäftsanteils von der Zahlung der Abfindung	352
B) Auswirkungen auf die Verwertung im Wege der Einziehung	353
C) Auswirkungen auf die Verwertung im Wege der Abtretung des Geschäftsanteils	357
D) Ergebnis	359
8. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	360
Literaturverzeichnis	371