

Der Gesellschafterstreit

Lutz

6., erweiterte Auflage 2020
ISBN 978-3-406-73893-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

II. Ausschluss aus der Gesellschaft

Schrifttum: **Ausschluss aus der Personengesellschaft:** *Gehrlein*, Neue Tendenzen zum Verbot der freien Hinauskündigung eines Gesellschafters, NJW 2005, 1969; *Kiethe*, Ausschluss aus der Personengesellschaft und Einstweilige Verfügung, NZG 2004, 114; *Kilian*, Die Trennung vom missliebigen Personengesellschafter, WM 2006, 1567; *Nodoushani*, Der Ausschluss aus der zweigliedrigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, DStR 2016, 1932; *Peltzer*, „Hinauskündigungsklauseln“, Privatautonomie, Sittenwidrigkeit und Folgerungen für die Praxis, ZGR 2006, 702; *K. Schmidt*, Ausschluss- und Entziehungsklagen gegen den einzigen Komplementär, ZGR 2004, 227; *Westermann*, Die Verteidigung von Mitgliedschaftsrechten in der Personengesellschaft (einschließlich GmbH & Co. KG), NZG 2012, 1121. **Ausschluss aus der GmbH:** *Abramenko*, Rechtliches Gehör vor dem Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, GmbHR 2001, 501; *Altmeppen*, Konzeptlosigkeit des II. Zivilsenats zum Abfindungsanspruch bei Einziehung des Geschäftsanteils in der GmbH, ZIP 2016, 1557; *Böttcher*, Die Einziehung von Geschäftsanteilen aufgrund eines tiefgreifenden Zerwürfnisses der GmbH-Gesellschafter, NZG 2014, 177; *Einhaus/Selter*, Das Verhältnis von sowie Gründe für Ausschließung, Zwangseinziehung und -abtretung, GmbHR 2015, 679; *Goette*, Wichtiger Grund für die zwangsweise Entfernung des Mitgesellschafters aus der Gesellschaft, DStR 2003, 746; *Lieder*, Rechtsschutz gegen die Gesellschafterliste im Hauptsacheverfahren, GmbHR 2016, 189; *ders.*, Gesellschafterliste und Zwangseinziehung, GmbHR 2019, 441; *Maier-Reimer*, Zwangsabtretung von GmbH-Anteilen durch die Satzung?, GmbHR 2017, 1325; *Rose*, Wechselseitige Einziehungsbeschlüsse in der Zweipersonen GmbH, NZG 2018, 1247; *Schirrmacher*, Persönliche Haftung der GmbH-Gesellschafter für einen Abfindungsanspruch – Ein Fall der allgemeinen Durchgriffshaftung, GmbHR 2016, 1077; *Schockenhoff*, Managerbeteiligung und das Verbot der Hinauskündigung, NZG 2018, 201; *Wachter*, Ausfallhaftung der Gesellschafter bei der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, NZG 2016, 961; *Wolfer/Adams*, Verhinderung von Missbrauch der GmbH-Gesellschafterliste im Rahmen von Gesellschafterstreitigkeiten, GWR 2014, 339. **Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters:** *Arens*, Abfindung nach Stuttgarter Verfahren im Gesellschaftsvertrag, GWR 2017, 193; *Bacher/Spieth*, Fehlerhafte Abfindungsklauseln in GmbH-Satzungen, GmbHR 2003, 517; *Fleischer/Bong*, Gradmesser gesellschaftsvertraglicher Gestaltungsfreiheit: Abfindungsklauseln in Personengesellschaft und GmbH, WM 2017, 1957; *Geißler*, Rechtsgrundsätze und Bewertungsfragen zur angemessenen Abfindung des ausscheidenden GmbH-Gesellschafters, GmbHR 2006, 1173; *Großfeld/Egger/Tönnies*, Recht der Unternehmensbewertung, 8. Aufl. 2016; *Hülsmann*, Buchwertabfindung des GmbH-Gesellschafters im Lichte aktueller Rechtsprechung, GmbHR 2001, 409; *ders.*, Abfindungsklauseln – Kontrollkriterien der Rechtsprechung, NJW 2002, 1673; *Rodewald/Eckert*, Satzungsbestimmungen zur Abfindung im aktuellen Niedrigzinsumfeld, GmbHR 2017, 329; *Skusa/Thürauf*, Die Wirksamkeit von Abfindungsregelungen bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts, NJW 2015, 3478; *Wollweber/Ruske*, Steuerfolgen eines Gesellschafter-Ausschlusses, GmbHR 2015, 785; *ders.*, Update zu den steuerlichen Folgen der Zwangseinziehung von GmbH-Anteilen, GmbHR 2016, 677.

Die Gesellschafter haben bei allen hier behandelten Gesellschaftsformen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, einen unliebsamen Mitgesellschafter zwangsweise aus der Gesellschaft auszuschließen. Der **Ausschluss erfolgt**, je nach Rechtsform der Gesellschaft und vertraglicher Gestaltung, **durch Gesellschafterbeschluss oder gerichtliche Entscheidung** nach entsprechender Klage durch die übrigen Gesellschafter. Der Ausschluss bzw. die Ausschließung setzt grundsätzlich voraus, dass in der Person des betroffenen, störenden Gesellschafters ein „wichtiger Grund“ vorliegt. In gewissen Grenzen können durch Gesellschaftsvertrag oder Satzung weitere **Ausschlussgründe** vereinbart werden (vgl. unter → Rn. 274 ff.). Der ausgeschlossene Gesellschafter erhält grundsätzlich ein Auseinandersetzungsguthaben bzw. eine **Abfindung** (vgl. näher

unter → Rn. 318 ff.). Eine **Checkliste**, betreffend den Ausschluss von Gesellschaftern aus der GbR, PartG, OHG, KG, GmbH & Co. KG oder GmbH bzw. UG, findet sich unter → Rn. 853.

1. Ausschluss eines Gesellschafters aus der GbR

a) Gesetzliche und vertragliche Grundlagen

aa) Gesetzliche Regelung

- 218 Gesellschaftsverträge einer GbR enthalten, anders als etwa GmbH-Satzungen, meist keine speziellen Regelungen zum Verfahren und den Gründen eines Gesellschafterausschlusses. Ist dies jedoch der Fall, haben solche vertraglichen Regelungen Vorrang vor der gesetzlichen Bestimmung, die hinsichtlich der Ausschließung von Gesellschaftern weitgehend dispositiv ist.⁵²⁸ Nach der gesetzlichen Regelung ist der **Ausschluss eines GbR-Gesellschafters** gemäß § 737 BGB im Überblick unter folgenden **Voraussetzungen** und nach Maßgabe folgenden Verfahrens **möglich**:
- 219 • In der Person des auszuschließenden Gesellschafters liegt ein **wichtiger Grund** im Sinn des § 723 Abs. 1 S. 2 BGB vor. Ein solcher wichtiger Grund ist insbesondere dann gegeben, wenn der betreffende Gesellschafter „*eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat*“, § 723 Abs. 1 S. 3 BGB. Entscheidend ist, ob den Mitgesellschaftern aufgrund eines bestimmten Fehlverhaltens eines Mitgesellschafters der Verbleib des betreffenden Gesellschafters in der Gesellschaft unzumutbar geworden ist und mildere Mittel als der Ausschluss ausscheiden (vgl. im Einzelnen unter → Rn. 274 ff.).
- 220 • Der Gesellschaftsvertrag der GbR enthält zudem eine sog. **Fortsetzungsklausel**, ordnet also an, dass die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, wenn einer der Gesellschafter die Gesellschaft gekündigt hat. Die Ausschließung ist dabei auch dann möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht speziell für den Fall des Ausschlusses die Fortsetzung unter den verbleibenden Gesellschaftern oder die Übernahme der Gesellschaft durch einen Mitgesellschafter vorsieht.⁵²⁹ Bei reinen Innengesellschaften ist ein Ausschluss gemäß § 737 BGB demgegenüber trotz Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen.⁵³⁰

⁵²⁸ Einschränkungen hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung ergeben sich nur insoweit, als eine Ausschließung von Gesellschaftern ohne jeden sachlichen Grund (sog. „Hinauskündigung“) wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) unwirksam ist, vgl. hierzu näher unter → Rn. 297 ff.

⁵²⁹ BGH Urt. v. 25.2.1985, WM 1985, 997, für einen GbR-Gesellschaftsvertrag, der lediglich für den Kündigungsfall eines Gesellschafters eine Fortsetzungsklausel enthielt.

⁵³⁰ OLG Bamberg Urt. v. 15.4.1998, NZG 1998, 897 (str.). Bei einer reinen Innengesellschaft bleibt im Falle eines Zerwürfnisses mit dem Mitgesellschafter also nur die eigene Kündigung gem. § 723 BGB. Das Problem dürfte allerdings keine große praktische Relevanz haben, da die Übernahme einer reinen Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen durch Ausschluss eines Mitgesellschafters (anstelle der Auflösung der betreffenden Gesellschaft oder des eigenen Austritts durch Kündigung) kaum jemals interessant sein dürfte.

- Sofern die beiden vorgenannten Voraussetzungen vorliegen, erfolgt der Ausschluss in der *mehrgliedrigen* GbR durch entsprechenden **Beschluss der übrigen Gesellschafter**. Das Ausschließungsrecht besteht analog § 737 BGB, § 140 Abs. 1 S. 2 HGB auch in der *Zwei-Personen-GbR*, falls in der Person des einen Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt und der Gesellschaftsvertrag eine Übernahme- oder Fortsetzungsklausel enthält.⁵³¹ Die „Ausschließung“ erfolgt dann jedoch nicht durch Beschluss, sondern durch **Übernahmeerklärung** gegenüber dem Auszuschließenden. 221
- Die **Ausschließung** wird durch **Mitteilung** dieses **Beschlusses** bzw. der entsprechenden Ausschlussklärung der Mitgesellschafter gegenüber dem Auszuschließenden **wirksam**, § 737 S. 3 BGB. Der Anteil des ausgeschlossenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen wächst den übrigen Gesellschaftern zu, es ist eine Auseinandersetzung gemäß §§ 738–740 BGB durchzuführen. 222

bb) Ausschluss aufgrund Regelungen im Gesellschaftsvertrag

Der Ausschluss eines GbR-Gesellschafters erfolgt **vorrangig** aufgrund **vertraglicher Vereinbarungen**, die sowohl das **Verfahren** als auch den **Ausschlussgrund** betreffen können. 223

Verfahrensregelungen zur Ausschließung im GbR-Gesellschaftsvertrag geben regelmäßig die gesetzliche Bestimmung wieder, wonach der Ausschluss bei Vorliegen bestimmter Gründe oder eines „wichtigen Grundes“ durch **Gesellschafterbeschluss** erfolgt.⁵³² Denkbar und zulässig ist indessen die abweichende Regelung, wonach der Ausschlussbeschluss nicht einstimmig, sondern mit Stimmenmehrheit (bei Stimmverbot für den Auszuschließenden) gefasst wird. In der Zwei-Personen-GbR erfolgt die „Ausschließung“ des störenden Mitgesellschafters auch dann durch bloße **Übernahmeerklärung**, wenn der – insoweit nicht geeignete – Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eine Beschlussfassung über den Ausschluss vorsieht.⁵³³ Der Gesellschaftsvertrag kann ferner bestimmen, dass die Ausschließung eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in seiner Person durch einen geschäftsführenden Gesellschafter erfolgt.⁵³⁴ Der Gesellschaftsvertrag kann schließlich Regelungen zum **Ausschlussgrund** enthalten, insbesondere weitere Gründe als den „wichtigen Grund“ im Sinne des § 723 Abs. 1 S. 2 BGB benennen, bei deren Eintritt ein Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss möglich ist. Auch diese abweichenden Vereinbarungen sind zulässig, allerdings nur in gewissen Grenzen (vgl. hierzu unter → R.n. 297 ff.).

⁵³¹ OLG Frankfurt aM Urt. v. 20.10.2005, NZG 2006, 382 = NJW-RR 2006, 405 = DStR 2006, 199; OLG München Urt. v. 24.6.1998, NZG 1998, 937; OLG Koblenz Urt. v. 15.7.2014, ZIP 2014, 2086.

⁵³² Vgl. auch BGH Urt. v. 17.12.1959, BGHZ 31, 295.

⁵³³ OLG Hamm Urt. v. 8.6.1999, NZG 2000, 250 = NJW-RR 2000, 482.

⁵³⁴ OLG Köln Urt. v. 15.3.2000, NZG 2000, 834. Nach Auffassung des OLG Köln bleibt dann das Recht der Gesellschafterversammlung unberührt, „erst recht“ die Ausschließung auch durch Gesellschafterbeschluss vorzunehmen.

- 224 Das **Ausschließungsrecht** gemäß § 737 BGB kann andererseits durch den Gesellschaftsvertrag auch vollständig **abbedungen** sein.⁵³⁵ Sofern in der Person eines Gesellschafters ein „wichtiger Grund“ vorliegt, der die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses unzumutbar macht, bleibt für die Mitgesellschafter dann nur die eigene Kündigung des Gesellschaftsvertrags oder die einvernehmliche Auflösung.

b) Durchführung des Ausschlusses durch Gesellschafterbeschluss

- 225 Falls die Ausschließung eines Mitgesellschafters laut Gesellschaftsvertrag oder nach der gesetzlichen Regelung zulässig ist (vgl. hierzu unter → Rn. 218 ff.), entscheiden die übrigen Gesellschafter über diesen Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss.⁵³⁶ Die betreffende Beschlussfassung sollte in einer **Gesellschafterversammlung**⁵³⁷ erfolgen, zu der der Auszuschließende als Teilnehmer eingeladen wird, da er hinsichtlich des Ausschließungsbeschlusses gemäß § 737 S. 2 BGB zwar kein Stimmrecht hat, zu der beabsichtigten Ausschließung jedoch angehört werden sollte.⁵³⁸ Der Beschluss über die Ausschließung bedarf laut Gesetz der Einstimmigkeit der übrigen Gesellschafter. Der Gesellschaftsvertrag kann indessen ein anderes Mehrheitserfordernis vorsehen. Sofern die Ausschließung aufgrund „**wichtigen Grundes**“ in der Person des betroffenen Gesellschafters beschlossen werden soll, sind grundsätzlich alle Mitgesellschafter aufgrund der gesellschaftlichen Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet.⁵³⁹ Der Ausschließungsbeschluss ist im Übrigen nur wirksam, wenn entweder ein „wichtiger Grund“ oder ein anderer, wirksam im Gesellschaftsvertrag vorgesehener Ausschließungsgrund vorliegt.
- 226 Der von der Ausschließung betroffene Gesellschafter **scheidet bei Bekanntgabe** des (wirksamen) **Ausschließungsbeschlusses**, also bei Anwesenheit in der betreffenden Gesellschafterversammlung im Anschluss an die Beschlussfassung, bei Abwesenheit durch entsprechende Mitteilung⁵⁴⁰, **aus der Gesellschaft aus**. Dies gilt auch dann, wenn die gesellschaftsvertragliche Abfindungsvereinbarung unwirksam ist.⁵⁴¹ Der

⁵³⁵ BGH Urt. v. 9.12.1968, BGHZ 51, 204, für den Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft.

⁵³⁶ In einer Zwei-Personen-GbR tritt an die Stelle des Gesellschafterbeschlusses eine Übernahmeerklärung des anderen Gesellschafters, die er dem Auszuschließenden mitteilt, vgl. unter → Rn. 223.

⁵³⁷ Vgl. zur Vorbereitung und Durchführung einer streitigen Gesellschafterversammlung unter → Rn. 73 ff. und 106 ff.

⁵³⁸ Nach hM ist dem von der Ausschließung betroffenen Gesellschafter rechtliches Gehör zu gewähren, vgl. nur Palandt/Sprau BGB § 737 Rn. 3. Die Verletzung des Anhörungsrechts kann zur Beschlussnichtigkeit führen, vgl. näher unter → Rn. 112.

⁵³⁹ BGH Urt. v. 18.10.1976, BGHZ 68, 81 = NJW 1977, 1013 = GmbHR 1977, 197, für die Zustimmung eines Gesellschafters einer GmbH & Co. KG zur Erhebung einer Ausschließungsklage gegen den einzigen persönlich haftenden Gesellschafter. Vgl. zur Zustimmungsverpflichtung aufgrund gesellschaftlicher Treuepflicht sowie den Folgen eines Verstoßes gegen diese gesetzliche Stimmbindung näher unter → Rn. 57 f.

⁵⁴⁰ BGH Urt. v. 17.12.1959, BGHZ 31, 295.

⁵⁴¹ BGH Urt. v. 23.10.1972, NJW 1973, 651 = BB 1973, 442, im Zusammenhang mit einer der Ausschließung vergleichbaren Maßnahme („Herabstufung“ vom persönlich haftenden Gesellschafter zum Kommanditisten).

wirksame Ausschließungsbeschluss führt zur **Anwachsung** des Gesellschaftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters bei den übrigen Gesellschaftern, § 738 Abs. 1 BGB. Es erfolgt eine **Auseinandersetzung** mit dem Ausgeschlossenen gemäß §§ 738 ff. BGB oder auf der Grundlage einer vertraglichen **Abfindungsregelung** (vgl. hierzu näher unter → Rn. 318 ff.).

Der von der Ausschließung betroffene Gesellschafter kann sich gegen den Ausschluss mit der **Feststellungsklage** zur Wehr setzen, insbesondere mit der Begründung, der von den Mitgesellschaftern behauptete Ausschlussgrund sei falsch. Der ausgeschlossene Gesellschafter hat ferner die Möglichkeit, seine Mitgliedschaftsrechte, insbesondere Teilnahme- und Stimmrechte in Gesellschafterversammlungen, in dringenden Fällen durch **Einstweilige Verfügung** zu sichern (vgl. hierzu unter → Rn. 804 ff.).

227

2. Ausschluss eines Gesellschafters aus der PartG, OHG, KG oder GmbH & Co. KG

a) Gesetzliche und vertragliche Grundlagen

Das **Gesetz** eröffnet für die Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft oder Personenhandelsgesellschaft ebenfalls die Möglichkeit, einen missliebigen Mitgesellschafter auch ohne entsprechende vertragliche Grundlage aus der Gesellschaft auszuschließen. Die Ausschließung erfolgt nach der gesetzlichen Regelung, anders als bei der GbR, jedoch grundsätzlich nicht durch Gesellschafterbeschluss⁵⁴², sondern durch **gerichtliche Entscheidung**, nach Erhebung einer entsprechenden **Ausschließungsklage** durch alle übrigen Gesellschafter, **§ 140 Abs. 1 HGB** (für die PartG iVm § 9 Abs. 1 PartGG). Die Klage hat nur Erfolg, wenn in der Person des Auszuschließenden ein „**wichtiger Grund**“ gemäß § 133 Abs. 1 HGB vorliegt, wie insbesondere die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung durch den störenden Gesellschafter, die eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses für die Mitgesellschafter unzumutbar macht (vgl. hierzu näher unter → Rn. 274 ff.). Der Ausschluss erfolgt dann bei Klageerfolg durch das (formell rechtskräftige) Gestaltungsurteil. Auch in der **Zwei-Personen-Gesellschaft** ist die Erhebung einer entsprechenden Ausschließungsklage gegen den Mitgesellschafter möglich, § 140 Abs. 1 S. 2 HGB. Bei der **PartG** führt der **Verlust der Berufszulassung** auch ohne besonderes Ausschließungsverfahren zum Ausscheiden aus der Gesellschaft (§ 9 Abs. 3 PartGG).⁵⁴³

228

⁵⁴² Gemäß § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 HGB besteht zwar auch bei den Personenhandelsgesellschaften und der PartG (aufgrund der Verweisung in § 9 Abs. 1 PartGG) die Möglichkeit, dass ein Gesellschafter, vorbehaltlich abweichender vertraglicher Regelung, durch „Beschluss der Gesellschafter“ ausscheidet. Die Regelung ist indessen missverständlich formuliert und betrifft nur das Ausscheiden aufgrund einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter, also mit Zustimmung des Betroffenen. Anderenfalls bestände ein Widerspruch zu den Bestimmungen in §§ 140 Abs. 1, 133 Abs. 1 HGB, wonach für die *Ausschließung* eines Gesellschafters zwingend auf das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ abgestellt wird; vgl. nur Baumbach/Hopt/Roth § 131 Rn. 26.

⁵⁴³ Dieser Ausschlussgrund ist dann gegeben, wenn der Gesellschafter die Zulassung für den im Rah-

229

Die gesetzliche Regelung ist weitgehend dispositiv. Der **Gesellschaftsvertrag** kann sowohl hinsichtlich des **Ausschlussverfahrens** als auch des **Ausschlussgrundes abweichende Regelungen** treffen. Nicht unüblich (wenngleich nicht im gleichen Maße verbreitet wie bei der GmbH) sind etwa Bestimmungen, wonach die Ausschließung eines Gesellschafters bei Vorliegen bestimmter, gesellschaftsvertraglich definierter Gründe bzw. bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ anstatt durch Ausschließungsklage durch **Gesellschafterbeschluss**, auch durch Mehrheitsbeschluss, möglich ist.⁵⁴⁴ Eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag hat Vorrang vor der gesetzlichen Regelung; eine beabsichtigte Ausschließung bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes ist durch Gesellschafterbeschluss und nicht durch die (dann unbegründete) Ausschließungsklage durchzuführen. Der Gesellschaftsvertrag kann ferner Regelungen zum **Ausschlussgrund** enthalten, etwa den „wichtigen Grund“ für eine Ausschließung beispielhaft beschreiben oder auf bestimmte Sachverhalte abschließend festlegen. Die vertragliche Erweiterung des Katalogs an Ausschließungsgründen darf jedoch nicht so weit gehen, dass den Gesellschaftern de facto ein „Hinauskündigungsrecht“ ohne zumindest sachliche Rechtfertigung des Ausschlusses im Einzelfall ermöglicht wird (vgl. hierzu näher unter → Rn. 297 ff.). Der Gesellschaftsvertrag kann die Gesellschafterausschließung demgegenüber auch erschweren, zB nur bei bestimmten „wichtigen Gründen“ zulassen oder gar ganz ausschließen⁵⁴⁵, so dass bei unzumutbarem Verhalten eines Mitgesellschafters nur die eigene Kündigung (§ 131 Abs. 3 Nr. 3 HGB) oder die Auflösung der Gesellschaft (§ 133 Abs. 1 HGB) verbleibt.

b) Ausschluss durch Klage

230

Sofern der Gesellschaftsvertrag das Ausschlussverfahren nicht abweichend regelt, können die Gesellschafter einer PartG, OHG, KG oder GmbH & Co. KG gegen einen missliebigen Gesellschafter **Ausschließungsklage gem. § 140 Abs. 1 HGB** erheben (bei der PartG iVm § 9 Abs. 1 PartGG). Die Klage ist in der mehrgliedrigen Gesellschaft darauf gerichtet, dass der Gesellschafter, in dessen Person ein wichtiger Ausschlussgrund

men der Partnerschaft ausgeübten Beruf – endgültig und bestandskräftig – verliert, vgl. nur Römermann § 9 Rn. 21 f.

⁵⁴⁴ Vgl. zur Zulässigkeit einer entsprechenden Verfahrenserleichterung im Gesellschaftsvertrag zB BGH Urt. v. 17.12.1959, BGHZ 31, 295 = WM 1960, 106; BGH Urt. v. 3.2.1997, NJW-RR 1997, 925 = DStR 1997, 1090. Vgl. auch BGH Urt. v. 21.6.2011, NJW 2011, 2648 = NZG 2011, 901. Der BGH befürwortet in diesem Urteil die Möglichkeit einer Ausschließung eines Kommanditisten aus einer KG durch Gesellschafterbeschluss mittels Auslegung des Gesellschaftsvertrags. Der Gesellschaftsvertrag sah einen solchen Ausschließungsbeschluss gerade nicht vor, sondern vielmehr die Möglichkeit der Mitgesellschafter, bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ das Ausscheiden des missliebigen Gesellschafters durch schriftliche Erklärung ihm gegenüber zu verlangen. Laut BGH setze dieses „Ausscheidungsverlangen“ jedoch notwendigerweise eine Meinungsbildung unter den Gesellschaftern voraus, die durch Beschlussfassung über die Ausschließung geschehe. Bei Mehrheitsbeschlüssen muss der Beschlussgegenstand „Ausschließung“ eines Gesellschafters wegen des vertragsändernden Charakters dieses Beschlusses eine – ggf. durch Auslegung zu ermittelnde – Grundlage im Gesellschaftsvertrag haben, vgl. hierzu näher unter → Rn. 66 ff.

⁵⁴⁵ BGH Urt. v. 9.12.1968, BGHZ 51, 204 (für eine KG).

vorliegt, durch „gerichtliche Entscheidung“, also durch ein entsprechendes Gestaltungs-
urteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird. In der zweigliedrigen Gesellschaft ist
die Ausschließungsklage auf die Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch den
verbleibenden Gesellschafter gerichtet.

Die Klage muss durch **alle „übrigen“ Gesellschafter** erhoben werden. Diese Zu-
lässigkeitvoraussetzung ist allerdings auch dann eingehalten, wenn zwar nicht sämtli-
che Mitgesellschafter als Kläger auftreten, die nicht an der Klage beteiligten Gesell-
schafter jedoch vorab bindend ein schriftliches **Einverständnis mit der Ausschließung**
des beklagten Gesellschafters **erklärt haben**.⁵⁴⁶ Im Übrigen sind die Mitgesellschafter
bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ in der Person des Auszuschließenden aufgrund
gesellschaftlicher Treuepflicht gesetzlich verpflichtet, der Ausschließung zuzustimmen.
Wird die Zustimmung dergestalt rechtswidrig verweigert, besteht die Möglichkeit einer
Zustimmungsklage, die mit der **Ausschließungsklage verbunden** werden kann.⁵⁴⁷

Die Ausschließungsklage darf sich sowohl gegen den **einzigen Komplementär**⁵⁴⁸
als auch gegen **Kommanditisten**⁵⁴⁹ einer KG richten. Die Ausschließungsklage kann
ferner auch gegen **mehrere Mitgesellschafter zugleich** erhoben werden, ist dann aber
insgesamt abzuweisen, wenn sie nur hinsichtlich eines der beklagten Mitgesellschafter
unbegründet ist (da dieser Mitgesellschafter dann nicht – wie gemäß § 140 Abs. 1 S. 1
HGB erforderlich – seinerseits als *Kläger* an der Ausschließungsklage teilgenommen
hatte).

Die **Ausschließungsklage** hat **nur Erfolg**, wenn in der Person des Beklagten tat-
sächlich ein „wichtiger Grund“ für den Ausschluss vorliegt (vgl. hierzu näher unter
→ Rn. 274 ff.). Dies setzt insbesondere voraus, dass angesichts des Fehlverhaltens des
Mitgesellschafters **kein geringeres Mittel** als die Ausschließung in Betracht kommt.
Häufig bezieht sich eine Pflichtverletzung des Auszuschließenden auf eine pflichtwid-
rige Geschäftsführungsmaßnahme. Gerade in solchen Fällen kommt als geringeres
Eingriffsmittel jedoch regelmäßig die Entziehung von Geschäftsführungsbefugnis und/
oder Vertretungsmacht in Betracht.⁵⁵⁰ Vor Erhebung einer Ausschließungsklage nach
§ 140 HGB ist daher immer zu prüfen, ob der vom missliebigen Gesellschafter gesetzte

⁵⁴⁶ BGH Urt. v. 15.9.1997, NJW 1998, 146 = BB 1997, 2339.

⁵⁴⁷ BGH Urt. v. 18.10.1976, BGHZ 68, 81 = NJW 1977, 1013 = GmbHR 1977, 197; BGH Urt.
v. 28.4.1975, BGHZ 64, 253. Vgl. hierzu iE unter → Rn. 714, bei der Darstellung der Ausschließungsklage
gem. § 140 Abs. 1 HGB.

⁵⁴⁸ BGH Urt. v. 18.10.1976, BGHZ 68, 81 = GmbHR 1977, 197 = BB 1977, 615. Die KG muss aber für
einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter sorgen, anderenfalls sie bei Wegfall des einzigen gesetzli-
chen Vertreters aufgelöst wird.

⁵⁴⁹ BGH Urt. v. 14.6.1999, NJW 1999, 2820 = NZG 1999, 998 = BB 1999, 1838. Die Kommanditisten-
stellung wirkt sich lediglich auf die Prüfungsmaßstäbe (strengere Anforderungen) bei der Bewertung des
„wichtigen Grundes“ für die Ausschließung aus.

⁵⁵⁰ Vgl. zB OLG Karlsruhe Urt. v. 25.6.2008, NZG 2008, 785, wonach die Ausschließung eines Gesell-
schafter-Geschäftsführers aus einer Zwei-Mann-GmbH unberechtigt ist, wenn bereits durch seine Abbe-
rufung als Geschäftsführer die Störung des Gesellschaftsverhältnisses dauerhaft beseitigt worden ist, ihm
eine Schädigungsabsicht nicht nachzuweisen ist und er sein illoyales Verhalten endgültig aufgegeben hat.

231

232

233

Ausschlussgrund keine angemessenere Reaktion als die Ausschließung aus der Gesellschaft zulässt.

- 234 Die erfolgreiche Ausschließungsklage führt dazu, dass der betroffene **Gesellschafter** mit **Rechtskraft des Ausschließungsurteils** aus der Gesellschaft **ausscheidet** und diese unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird. Bei einer Zwei-Personen-Gesellschaft erlischt die Gesellschaft durch das Ausscheiden des einen Mitgesellschafters, so dass das gesamte Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den klagenden Gesellschafter bzw. „Übernehmer“ übergeht.⁵⁵¹ Zwischen dem Ausgeschlossenen und der Gesellschaft findet eine Auseinandersetzung gemäß §§ 738–740 BGB statt oder der Ausgeschlossene erhält eine vertraglich vereinbarte **Abfindung** (vgl. hierzu unter → Rn. 318 ff.).

Weitere Einzelheiten zur Ausschließungsklage, insbesondere zu den Parteien, zum Verfahren, den Klageanträgen und der Urteilstwirkung, finden sich unter → Rn. 713 ff.

c) Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss

- 235 Sofern die Ausschließung eines Gesellschafters laut Gesellschaftsvertrag durch Gesellschafterbeschluss erfolgt, sollte die betreffende Entscheidung in einer **Gesellschafterversammlung**⁵⁵², nach entsprechender Anhörung des auszuschließenden Gesellschafters getroffen werden. Der Auszuschließende hat wegen Interessenkollision bei der Beschlussfassung über die Ausschließung aus wichtigem Grund kein Stimmrecht (vgl. hierzu näher unter → Rn. 50). Der **Ausschluss** wird mit **Bekanntgabe** des Gesellschafterbeschlusses gegenüber dem betroffenen Gesellschafter **wirksam**. Im Übrigen gelten die Ausführungen zum Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss bei der GbR unter → Rn. 225 f. entsprechend.

3. Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH

a) Gesetzliche und vertragliche Grundlagen

- 236 Die Möglichkeiten des Ausschlusses eines störenden, aufgrund Fehlverhaltens oder aus sonstigen Gründen unzumutbar gewordenen Mitgesellschafters sind für die GmbH im GmbH-Gesetz nur unvollkommen geregelt. Bestimmungen wie in § 737 BGB für die GbR und in § 140 HGB für die Personenhandelsgesellschaften, die bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ den Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss oder Ausschließungsklage zulassen, fehlen. In § 21 Abs. 2 GmbHG wird lediglich der Ausschluss von Gesellschaftern wegen der nicht rechtzeitigen Einzahlung von Stammeinlagen („Kaduzierung“) geregelt. Laut § 34 Abs. 2 GmbHG ist ferner die Zwangseinziehung („Zwangs-

⁵⁵¹ Vgl. hierzu nur Baumbach/Hopt/Roth § 140 Rn. 25; MüKoHGB/K. Schmidt § 140 Rn. 85 f.

⁵⁵² Vgl. zur Vorbereitung und Durchführung einer streitigen Gesellschafterversammlung unter → Rn. 73 ff. und 106 ff.