

# Der Gesellschafterstreit

Mit Mustern und Checklisten

Bearbeitet von  
Dr. Reinhard Lutz

5. Auflage 2017. Buch. XXVI, 564 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 71163 3  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Registerrecht,  
Verfahrensfragen im Gesellschaftsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

klage durch **Gesellschafterbeschluss**, auch durch Mehrheitsbeschluss, möglich ist.<sup>516</sup> Eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag hat dann 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 → R.n. 297 ff.). Der Gesellschaftsvertrag kann die Gesellschafterausschließung demgegenüber auch erschweren, zB nur bei bestimmten „wichtigen Gründen“ zulassen oder gar ganz ausschließen<sup>517</sup>, 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

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

230

Die Klage muss durch **alle „übrigen“ Gesellschafter** erhoben werden. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung ist allerdings auch dann eingehalten, wenn zwar nicht sämtliche Mitgesellschaftler als Kläger auftreten, die nicht an der Klage beteiligten Gesellschafter jedoch vorab bindend ein schriftliches **Einverständnis mit der Ausschließung**

231

<sup>516</sup> 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 Mitgesellschaftler, 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 → R.n. 66 ff.

<sup>517</sup> BGH Urt. v. 9.12.1968, BGHZ 51, 204 (für eine KG).

des beklagten Gesellschafters **erklärt haben**.<sup>518</sup> 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.<sup>519</sup>

232 Die Ausschließungsklage darf sich sowohl gegen den **einzigsten Komplementär**<sup>520</sup> als auch gegen **Kommanditisten**<sup>521</sup> 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).

233 Die **Ausschließungsklage** hat **nur Erfolg**, wenn in der Person des Beklagten tatsächlich ein „wichtiger Grund“ für den Ausschluss vorliegt (vgl. hierzu näher unter → R.n. 274 ff.). Dies setzt insbesondere voraus, dass angesichts des Fehlverhaltens des Mitgesellschafter **kein geringeres Mittel** als die Ausschließung in Betracht kommt. Häufig bezieht sich eine Pflichtverletzung des Auszuschließenden auf eine pflichtwidrige Geschäftsführungsmaßnahme. Gerade in solchen Fällen kommt als geringeres Eingriffsmittel jedoch regelmäßig die Entziehung von Geschäftsführungsbefugnis und/oder Vertretungsmacht in Betracht.<sup>522</sup> Vor Erhebung einer Ausschließungsklage nach § 140 HGB ist daher immer zu prüfen, ob der vom missliebigen Gesellschafter gesetzte 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 Mitgesellschafter, so dass das gesamte Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den klagenden Gesellschafter bzw. „Übernehmer“ übergeht.<sup>523</sup> Zwischen dem Ausgeschlos-

<sup>518</sup> BGH Urt. v. 15.9.1997, NJW 1998, 146 = BB 1997, 2339.

<sup>519</sup> 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 → R.n. 714, bei der Darstellung der Ausschließungsklage gem. § 140 Abs. 1 HGB.

<sup>520</sup> 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 gesetzlichen Vertreters aufgelöst wird.

<sup>521</sup> BGH Urt. v. 14.6.1999, NJW 1999, 2820 = NZG 1999, 998 = BB 1999, 1838. Die Kommanditistenstellung wirkt sich lediglich auf die Prüfungsmaßstäbe (strengere Anforderungen) bei der Bewertung des „wichtigen Grundes“ für die Ausschließung aus.

<sup>522</sup> Vgl. zB OLG Karlsruhe Urt. v. 25.6.2008, NZG 2008, 785, wonach die Ausschließung eines Gesellschafter-Geschäftsführers aus einer Zwei-Mann-GmbH unberechtigt ist, wenn bereits durch seine Abberufung als Geschäftsführer die Störung des Gesellschaftsverhältnisses dauerhaft beseitigt worden ist, ihm eine Schädigungsabsicht nicht nachzuweisen ist und er sein illoyales Verhalten endgültig aufgegeben hat.

<sup>523</sup> Vgl. hierzu nur Baumbach/Hopt/Roth § 140 R.n. 25; MüKoHGB/K. Schmidt § 140 R.n. 85 f.

senen 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

Sofern die Ausschließung eines Gesellschafters laut Gesellschaftsvertrag durch Gesellschafterbeschluss erfolgt, sollte die betreffende Entscheidung in einer **Gesellschafterversammlung**<sup>524</sup>, 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 betreffenden Gesellschafterbeschlusses gegenüber dem betroffenen Gesellschafter **wirksam**. Im Übrigen gelten die Ausführungen zum Ausschluss durch Gesellschafterbeschluss bei der GbR unter → Rn. 225 f. entsprechend.

235

## 3. Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH

### a) Gesetzliche und vertragliche Grundlagen

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 Zwangseinzahlung („Zwangsamortisation“) eines Geschäftsanteils möglich, wenn die Voraussetzungen für diese Zwangsmaßnahme bereits vor Anteilserwerb des Betroffenen in der Satzung vereinbart worden sind.

236

#### aa) Regelung des Gesellschafterausschlusses durch Satzung

Die **Möglichkeiten** eines **Gesellschafterausschlusses** richten sich daher auch bei der GmbH in erster Linie nach der **Gesellschaftssatzung**. Die Satzung kann die **Ausschlussgründe** und das **Ausschlussverfahren**, einschließlich der **Abfindung** des

237

<sup>524</sup> Vgl. zur Vorbereitung und Durchführung einer streitigen Gesellschafterversammlung unter → Rn. 73 ff. und 106 ff.

Ausgeschiedenen (innerhalb bestimmter Zulässigkeitsschranken)<sup>525</sup>, regeln.<sup>526</sup> Entsprechende Satzungsbestimmungen sind in der Praxis weit verbreitet, regelmäßig in weitgehend standardisierter Form. Gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG sind solche Satzungsregelungen im Streitfall indessen nur hinsichtlich solcher Gesellschafter von Relevanz, die die betreffenden Ausschlussklauseln bereits bei Erwerb ihres Geschäftsanteils vorgefunden haben oder die den betreffenden Ausschlussklauseln – sei es bei Gesellschaftsgründung oder zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen einer Satzungsänderung – zugestimmt haben.<sup>527</sup> **Typisch** sind demnach **im Überblick folgende Satzungsbestimmungen**:

- 238 • Die Satzung kann **Regelungen zu den Voraussetzungen des Ausschlusses**, insbesondere hinsichtlich des **Ausschließungsgrundes** treffen. Verbreitet ist die Bestimmung, wonach ein Gesellschafter auch gegen seinen Willen bei Vorliegen eines „**wichtigen Grundes**“ durch Gesellschafterbeschluss ausgeschlossen werden kann. Häufig werden für diesen „wichtigen Grund“ darüber hinaus **Regelbeispiele** genannt, wie zB die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betroffenen oder die Pfändung seines Geschäftsanteils (verknüpft mit einer gewissen Zeitspanne, binnen derer die Pfändungsmaßnahme noch folgenlos bleiben soll). Die Nennung von Ausschlussgründen bildet andererseits zugleich Wirksamkeitsvoraussetzung für entsprechende Ausschlussklauseln. Satzungsbestimmungen, die den Ausschluss (durch Zwangseinziehung oder Zwangsabtretung) ohne Gründe durch bloßen Mehrheitsbeschluss zulassen („Hinauskündigungsklauseln“), sind regelmäßig unwirksam. Das Ausschlussrecht muss laut Satzung zumindest an einen „sachlichen“, von der Rechtsprechung anerkannten Ausschlussgrund geknüpft sein.<sup>528</sup> Die Gründe für den Ausschluss müssen in der Satzung zudem so genau wiedergegeben sein, dass sich jeder Gesellschafter auf das Risiko eines solchen Ausschlusses einstellen kann und die willkürliche, sachlich unbegründete Ausschließung laut Satzung ausgeschlossen ist.<sup>529</sup> Die Formulierung „*Ausschluss bzw. Zwangseinziehung/-abtretung bei wichtigem Grund*“ ist hierfür allerdings ausreichend, da dieser Begriff durch Gesetz und Rechtsprechung hinreichend konkretisiert ist.<sup>530</sup> Ebenfalls ausreichend ist der Begriff „*rechtfertigender Grund*“, da der die Ausschließung „rechtfertigende Grund“ mit dem Begriff des „wichtigen Grundes“ gleichzusetzen ist.<sup>531</sup> Die Ausschließung des Mitgeschafters durch Gesellschafterbeschluss ist bei entsprechender Satzungsregelung auch in einer **Zwei-Personen-GmbH** zulässig.<sup>532</sup>

<sup>525</sup> Vgl. hierzu näher unter → Rn. 274 ff. zum Ausschlussgrund und unter → Rn. 318 ff. zur Abfindung.

<sup>526</sup> Vgl. grundlegend BGH Urt. v. 1.4.1953, BGHZ 9, 157.

<sup>527</sup> HM, vgl. BGH Urt. v. 1.4.1953, BGHZ 9, 157.

<sup>528</sup> BGH Urt. v. 9.7.1990, BGHZ 112, 103 = NJW 1990, 2622 = BB 1990, 1578. Vgl. hierzu näher unter → Rn. 297 ff.

<sup>529</sup> BGH Urt. v. 19.9.1977, NJW 1977, 2316 = GmbHR 1978, 131 = BB 1977, 1569; OLG München Urt. v. 3.11.1993, GmbHR 1994, 406.

<sup>530</sup> BGH Urt. v. 19.9.1977, NJW 1977, 2316 = GmbHR 1978, 131 = BB 1977, 1569.

<sup>531</sup> OLG München Urt. v. 3.11.1993, GmbHR 1994, 406.

<sup>532</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 20.12.2006, DB 2007, 848.

- Die Satzung sieht – in Anlehnung an die gesetzliche Bestimmung in § 46 Nr. 4 GmbHG für die Einziehung – regelmäßig den **Ausschluss** eines Mitgesellschafters **durch Gesellschafterbeschluss** vor. Typisch sind in diesem Zusammenhang Regelungen zu den Mehrheitserfordernissen und die Bestätigung des gesetzlichen Stimmverbots des Betroffenen.<sup>533</sup> Die Satzung kann die Zuständigkeit zur Ausschließung eines Gesellschafters bei Vorliegen bestimmter Gründe jedoch zulässigerweise auch auf ein anderes Gesellschaftsorgan, etwa einen Aufsichtsrat oder den Geschäftsführer verlagern.<sup>534</sup> Häufig wird in GmbH-Satzungen nicht zwischen dem Gesellschafterausschluss und der Rechtsfolge des Ausschlusses, nämlich der Zwangseinziehung oder Zwangsabtretung des betreffenden Geschäftsanteils, unterschieden. Verbreitet ist etwa die Klausel, wonach die Geschäftsanteile eines Gesellschafters bei Vorliegen wichtiger Gründe durch Gesellschafterbeschluss zwangsweise eingezogen werden können oder wahlweise abzutreten sind. Auch diese Satzungsgestaltung ist zulässig. Der betreffende Einziehungsbeschluss (oder Beschluss über die Zwangsabtretung) enthält in diesem Fall zugleich stillschweigend die Beschlussfassung über die Ausschließung des betroffenen Gesellschafters.<sup>535</sup>

239
- Die Satzung enthält schließlich typischerweise **Regelungen zu den Folgen der Ausschließung**, vor allem zur **Verwertung des Geschäftsanteils** des betroffenen Gesellschafters. Gestaltungsalternativen sind die **Zwangseinziehung** gem. § 34 Abs. 2 GmbHG und zum anderen die **Zwangsabtretung**, meist nach Wahl der verbleibenden Gesellschafter an einen Mitgesellschafters, an die Gesellschaft oder an einen Dritten.<sup>536</sup> Der wesentliche Vorteil einer solchen Zwangsabtretung liegt darin, dass der betroffene Geschäftsanteil anders als bei der Zwangseinziehung nicht untergeht, so dass besondere Rechtsfolgenprobleme mit Rücksicht auf die Abfindungszahlung (vgl. hierzu unter → Rn. 259 ff.) vermieden werden können. Andererseits ist der Vollzug der Zwangsabtretung unpraktikabler, so dass diese Gestaltungsvariante in der Praxis selten gewählt wird (vgl. unter → Rn. 269). Die Gesellschaftssatzung enthält schließlich in aller Regel Bestimmungen zur **Höhe und Auszahlung** einer **Abfindung** für den ausgeschlossenen Gesellschafter (vgl. hierzu näher unter → Rn. 327 ff.).

240

Sofern der **Ausschluss** eines GmbH-Gesellschafters (bzw. die direkte Zwangseinziehung oder -abtretung seines Anteils) allein **durch Gesellschafterbeschluss** oder ein anderes Gesellschaftsorgan durchgeführt wird, **ohne** dass eine entsprechende **Satzungs-**

241

<sup>533</sup> Vgl. hierzu näher unter → Rn. 52 f.

<sup>534</sup> Vgl. zur Zulässigkeit von Kompetenzverlagerungen in der GmbH näher unter → Rn. 18 f.

<sup>535</sup> Vgl. für die Auslegung entsprechender Satzungsbestimmungen und des darauf beruhenden Gesellschafterbeschlusses zB BGH Urt. v. 8.12.2008, NZG 2009, 221 = GmbHR 2009, 313 = DStR 2009, 439.

<sup>536</sup> Vgl. zur Zulässigkeit einer solchen Satzungsbestimmung zB BGH Urt. v. 20.6.1983, NJW 1983, 2880 = GmbHR 1984, 74 = BB 1983, 1628. Eine weitere (eher seltene) Gestaltungsalternative für die Anteilsverwertung bildet die sog Kaduzierung gem. § 21 GmbHG, deren Rechtsfolgen denen einer Zwangsabtretung des Anteils an die Gesellschaft ähneln (die Gesellschaft wird bis zu einer Weiterveräußerung Inhaberin der Geschäftsanteile des ausgeschlossenen Gesellschafters).

**ermächtigung** vorliegt, sind entsprechende Maßnahmen **nichtig**.<sup>537</sup> Gleiches gilt, wenn die Satzungsbestimmungen, auf denen der Ausschluss beruht, unwirksam sind.<sup>538</sup> Der ausgeschlossene Gesellschafter kann die betreffende Nichtigkeit mit der **Feststellungsklage** gerichtlich klären lassen. Sofern demgegenüber nur die **Abfindungsregelung unwirksam** ist, berührt dies weder die Wirksamkeit der Einziehungs- oder Ausschlussklauseln noch eines hierauf gestützten Gesellschafterbeschlusses.<sup>539</sup> Kommt der Ausschluss- bzw. Einziehungsbeschluss schließlich **unter Verstoß gegen Satzungsbestimmungen** zustande, etwa weil kein Ausschlussgrund im Sinne der Satzung vorlag, ist die betreffende Zwangsmaßnahme nur nach rechtzeitiger **Anfechtung** unwirksam.

### bb) Ausschluss durch gerichtliche Entscheidung

- 242 Fehlt ausnahmsweise jede (wirksame) Satzungsbestimmung zum Gesellschafterausschluss, bleibt bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Möglichkeit der **Ausschlussklage**.<sup>540</sup> Die Möglichkeit einer solchen Ausschlussklage ist durch die Rechtsprechung entwickelt worden und allgemein anerkannt.<sup>541</sup> Der oder die ausschließenden Gesellschafter sind demnach befugt, eine Ausschlussklage der Gesellschaft mit dem Ziel zu veranlassen, den missliebigen Gesellschafter (aus wichtigem Grund) aus der GmbH gegen Abfindungszahlung auszuschließen. Der Ausschluss erfolgt im Falle des Obsiegens durch rechtskräftiges Gestaltungsurteil, gegen Zahlung einer vom Gericht festzusetzenden Abfindung seitens der GmbH (vgl. näher unter → R.n. 270 ff.).

<sup>537</sup> BGH Urt. v. 20.9.1999, NZG 2000, 35 = GmbHR 1999, 1194; OLG Stuttgart Beschl. v. 10.2.2014, GmbHR 2015, 78.

<sup>538</sup> Vgl. Baumbach/Hueck § 34 Rn. 15, sowie Scholz/Westermann § 34 Rn. 48 (jeweils für die Zwangseinziehung durch Gesellschafterbeschluss); vgl. auch MüKoGmbHG/Strohn § 34 Rn. 167.

<sup>539</sup> BGH Urt. v. 19.9.1977, NJW 1977, 2316 = GmbHR 1978, 131 = BB 1977, 1569. Dies gilt selbst dann, wenn die ungültige Abfindungsregelung mit der Zwangseinziehungsklausel textlich unmittelbar verflochten ist, wie zB bei der Formulierung, dass die Gesellschaft bei Vorliegen wichtiger Gründe befugt ist, „den Geschäftsanteil zum Steuermesswert zwecks Einziehung zu erwerben“; vgl. OLG Hamm Urt. v. 11.2.1999, NZG 1999, 599.

<sup>540</sup> Nach hM ist die Klage nur zulässig, wenn die Satzung keine (wirksame) Regelung über die Ausschließung von Gesellschaftern, sei es durch Zwangseinziehung oder durch eine andere Verwertungsmaßnahme enthält, vgl. nur Baumbach/Hueck Anh. § 34 Rn. 16 und 1; Lutter/Hommelhoff § 34 Rn. 52; Michalski/Sosnizza Anh. § 34 Rn. 42; Scholz/Seibt Anh. § 34 Rn. 37; MüKoGmbHG/Strohn § 34 Rn. 157. AA (Klage auch bei Vorliegen einer Einziehungsklausel möglich) nur OLG Düsseldorf Urt. v. 22.10.1998, GmbHR 1999, 543.

<sup>541</sup> Vgl. nur BGH Urt. v. 1.4.1953, BGHZ 9, 157. Vgl. für eine Ausschließungsklage in einer Zwei-Personen-GmbH zB auch Brandenburgisches Oberlandesgericht Urt. v. 28.1.2016 – 7 U 170/13, RNotZ 2016, 419.

**b) Durchführung des Ausschlusses durch Gesellschafterbeschluss****aa) Voraussetzungen der Beschlussfassung***(1) Allgemeine Voraussetzungen*

Die Ausschließung eines Gesellschafters aus der GmbH mittels Gesellschafterbeschlusses ist nur möglich, wenn die **Satzung** hierfür eine hinreichend bestimmte und wirksame **Ermächtigungsgrundlage enthält** (vgl. hierzu unter → R.n. 237 ff.). Ferner muss ein **Ausschlussgrund** vorliegen, der laut Satzung die Ausschließung rechtfertigt (vgl. hierzu unter → R.n. 274 ff.). 243

*(2) Möglichkeiten der Anteilsverwertung des Betroffenen mit Rücksicht auf die Gebote der Stammkapitalaufbringung und -erhaltung*

Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Ausschließung eines GmbH-Gesellschafters ergeben sich mit Rücksicht auf die **Gebote der Stammkapitalaufbringung** (§ 19 Abs. 2 S. 1 GmbHG) und **Stammkapitalerhaltung** (§ 30 Abs. 1 GmbHG). Der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters muss zusammen mit bzw. im Anschluss an die Ausschließung entsprechend den Satzungsbestimmungen „verwertet“ werden (vgl. hierzu unter → R.n. 240). Falls diese „Verwertung“ durch **Zwangseinziehung** oder **Zwangsabtretung an die GmbH** geschehen soll, sind folgende Besonderheiten zu beachten: 244

- Sofern die **Stammeinlage** auf den betroffenen Geschäftsanteil zum Zeitpunkt des Ausschlussbeschlusses **nicht vollständig einbezahlt** ist, **scheiden** sowohl eine **Zwangseinziehung** als auch eine **Zwangsabtretung an die Gesellschaft aus**. Dies hat folgenden Grund: Im Fall der Zwangseinziehung geht der betroffene Geschäftsanteil mit Wirksamwerden der Einziehung, also mit Bekanntgabe des (wirksamen) Einziehungsbeschlusses unter.<sup>542</sup> Bei einem nicht voll einbezahlten Geschäftsanteil hätte die Einziehung damit den Wegfall der restlichen Einlageforderung zur Folge, so dass die betreffende Maßnahme gem. §§ 19 Abs. 2 S. 1 GmbHG, 134 BGB nichtig ist.<sup>543</sup> Die Zwangsabtretung des nicht vollständig einbezahlten Geschäftsanteils an die Gesellschaft selbst bedeutet einen Verstoß gegen § 33 Abs. 1 GmbHG, so dass unter diesen Umständen auch diese Form der Ausschließung bzw. Verwertung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters gem. § 134 BGB nichtig ist. Um zügig dieses Wirksamkeitshindernis für die Ausschließung zu beseitigen, müsste die fehlende Stammeinlage also von einem Mitgesellschafter oder einem Dritten einbezahlt oder der Anteil des Auszuschließenden – bei entsprechender Satzungsbestimmung – im Wege der Zwangsabtretung übernommen werden. 245
- Im Falle einer geplanten Zwangseinziehung oder einer Zwangsabtretung an die GmbH ist ferner das **Gebot der Stammkapitalerhaltung** (§§ 30 Abs. 1, 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG) zu beachten. Der Ausschluss eines Gesellschafters darf nur gegen eine 246

<sup>542</sup> OLG Dresden Urt. v. 28.10.2015, GmbHR 2016, 56.

<sup>543</sup> Vgl. zuletzt zB BGH Urt. v. 2.12.2014, WM 2015, 579.

(meist durch Satzung geregelte) Abfindungszahlung erfolgen (vgl. näher unter → Rn. 318 ff.). Im Falle der Zwangseinziehung oder der Zwangsabtretung an die GmbH ist die Gesellschaft selbst Zahlungsschuldner dieser Abfindung. Bei einer Zwangseinziehung kann es daher durch die Abfindungszahlung zum Verstoß gegen die Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG kommen, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter (in diesem Fall den ausgeschlossenen Gesellschafter) ausgezahlt werden darf. Bei Zwangsabtretung an die GmbH darf die Abfindungszahlung ebenfalls nicht dazu führen, dass das Stammkapital oder eine nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildende Rücklage gemindert wird, § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG.

247

Sofern der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters durch Zwangseinziehung oder Zwangsabtretung an die Gesellschaft selbst verwertet werden soll (oder laut Satzung verwertet werden muss), ist wegen des Stammkapitalerhaltungsgebots also vorab zu prüfen, ob die von der Gesellschaft geschuldete **Abfindung aus ungebundenem Vermögen** der GmbH geleistet werden kann. „Ungebunden“ ist in diesem Sinne das Reinvermögen der Gesellschaft (bestehend aus den Aktiva und vermindert um die Verbindlichkeiten), welches nicht zur Aufbringung des in der Satzung festgesetzten Stammkapitals benötigt wird. Die Bewertung des Gesellschaftsvermögens erfolgt hierbei nach Bilanzgrundsätzen. Maßgeblich sind die Buchwerte der letzten Handelsbilanz der Gesellschaft, die nach Bilanzierungsansatz und Bewertungsgrundsätzen zeitanteilig bis zum maßgeblichen Zeitpunkt fortzuschreiben sind; stille Reserven sind nicht zu berücksichtigen.<sup>544</sup> Von diesem Vermögen sind die Verbindlichkeiten der GmbH, einschließlich der Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und insbesondere auch Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber Gesellschaftern aus Sanierungsdarlehen bzw. eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen, in Abzug zu bringen. Nicht abzuziehen sind vor allem Rücklagen, wie etwa Gewinnrücklagen, und Gewinnvorträge.<sup>545</sup> Sofern das so errechnete Reinvermögen der GmbH zum Zeitpunkt der beabsichtigten Zwangseinziehung bzw. Zwangsabtretung an die GmbH bereits nicht die Stammkapitalziffer erreicht, liegt eine sog. Unterbilanz vor (die Aktiva bleiben hinter der Summe von Stammkapital und echten Passiva zurück). Diese Unterbilanz schließt einen Gesellschafterausschluss mit Abfindungszahlung durch die GmbH aus. Gleiches gilt, wenn durch die Abfindungszahlung eine Unterbilanz herbeigeführt würde.

248

**Steht bereits zum Zeitpunkt des Ausschließungsbeschlusses**, der zu einer Zwangseinziehung oder einer Zwangsabtretung an die GmbH führen soll, **fest**, dass nicht **genügend „ungebundenen“ Vermögen der GmbH** vorhanden ist bzw. sein wird, um die **Abfindung zu bezahlen**, ist der Ausschließungsbeschluss wegen Verstoßes gegen §§ 30 Abs. 1, 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG iVm § 34 Abs. 3 GmbHG und § 241 Nr. 3 AktG analog **nichtig**. Es ist gesetzliche Wirksamkeitsbedingung für diesen Beschluss, dass die Abfindungszahlung, die in Folge der Zwangseinziehung oder Zwangsabtretung von der GmbH bezahlt werden muss, nicht deren Stammkapital beeinträchtigt.<sup>546</sup> Falls der Einziehungsbeschluss demnach zunächst möglich

<sup>544</sup> BGH Urt. v. 5.4.2011, NJW 2011, 2294 = NZG 2011, 783 = GmbHR 2011, 761.

<sup>545</sup> Vgl. zur Errechnung des (nicht zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen) „ungebundenen“ Gesellschaftsvermögens Baumbach/Hueck § 30 Rn. 13 ff.; Roth/Altmeppen § 30 Rn. 8 ff.; Scholz/Verse § 30 Rn. 52 ff.; Lutter/Hommelhoff § 30 Rn. 10 ff.; Michalski/Heidinger § 30 Rn. 21 ff.; MüKoGmbHG/Ekkenga § 30 Rn. 79 ff. und 94 ff.

<sup>546</sup> Vgl. zuletzt nur BGH Urt. v. 5.4.2011, NJW 2011, 2294 = NZG 2011, 783 = GmbHR 2011, 761 mwN, insbesondere zum umfangreichen Schrifttum. Die Ausschließung durch Zwangseinziehung oder