



Herausragende Masterarbeiten

am Distance and Independent Studies Center

Studiengang:

Wirtschaftsrecht für die Unternehmenspraxis, LL.M.



Masterarbeitstitel:

"Die Reichweite der Anteilsvinkulierung bei Familienunternehmen in Form von GmbH und GmbH & Co. KG im Hinblick auf die Unternehmensfortführung und im Zusammenhang mit dem Managermodell."

Autor*in:

Balazs Adorjan

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG	1
I. Problemstellung	1
II. Zielsetzung	2
B. FAMILIENUNTERNEHMEN IN DEUTSCHLAND	2
C. UNTERNEHMENSFORTFÜHRUNG BEI FAMILIENUNTERNEHMEN	3
I. Strategische Ziele	3
II. Mögliche Beteiligte der Fortführung	4
1. Die Familie	4
2. Der interne oder externe Manager	5
D. RECHTSFORMEN VON FAMILIENUNTERNEHMEN	6
I. Die GmbH	6
II. Die GmbH & Co. KG	7
III. Einheitsgesellschaft	7
IV. Zwischenergebnis	8
E. VINKULIERUNG DER GESCHÄFTSANTEILE	9
I. Im Falle einer Veräußerung gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG	10
1. Die Zustimmung	11
2. die Zustimmungsverweigerung	16
3. das Abtretungsverbot.....	19
4. die Kündigung.....	20
II. Vererblichkeit	23
1. Nachfolgeklausel.....	25
2. Abtretungspflicht.....	27
3. Einziehung der Gesellschaftsanteile	28
III. Vinkulierungsklausel kombiniert mit verschiedenen Rechten	30
1. Andienungs-, Anbieters-, Vorkaufs- und Vorerwerbsrecht.....	30
2. Zwischenergebnis	36

IV. Nachträgliche Änderung von Vinkulierungsklauseln.....	39
V. Hinauskündigungsklausel.....	41
VI. Zwangsabtretung.....	45
VII. Umgehungsmöglichkeiten der Vinkulierung.....	47
VIII. Auslegung der Vinkulierungsklausel	50
IX. Zwischenergebnis und weiterführende Überlegungen	52
F. FAZIT	54
Literaturverzeichnis.....	55

A. EINLEITUNG

I. Problemstellung

In Deutschland haben die Familienunternehmen eine lange Tradition. Einige weltberühmte deutsche Unternehmen, wie die Volkswagen AG, BMW Group oder Robert Bosch GmbH, werden von der Gründerfamilie oder deren Nachfolger geführt. Neben Familienunternehmen dieser Größenklasse werden auch viele andere mittelständige, familiengeführte Unternehmen in Deutschland jährlich an die nächste Generation weitergegeben oder vererbt. Ganz gleich ob bereits eine gezielte Nachfolgeplanung vorliegt oder ein plötzlicher Generationswechsel geschieht, soll das Firmenvermögen in aller Regel bei der Familie verbleiben.

Das Nachfolgemanagement gestaltet sich dabei oft schwierig, denn bei dem Thema Nachfolgeplanung müssen nicht nur die strategischen Ziele und die möglichen Akteure der Unternehmensfortführung gefunden werden, sondern es soll ebenfalls die Harmonie der Familie erhalten bleiben. In einigen Fällen ist kein Familienmitglied bereit dazu oder geeignet, das Unternehmen weiterzuführen. In solchen Fällen gibt es die Möglichkeit, die Fortführung in die Hände eines erfahrenen Managers zu legen. Für die Dauer der Fortführung wird i.d.R. eine Beteiligung am Firmenvermögen angeboten, um dem Manager eine intrinsische Motivation an der erfolgreichen Weiterführung des Familienunternehmens und an der Steigerung des Firmenvermögens, mithin auch seiner eigenen Beteiligung, zu geben.

Durch die Übertragung von Gesellschaftsanteilen wird der externe Manager Teil eines familiengeprägten Gesellschafterkreises. Es stellt sich die Frage, wie diese Übertragung so gestaltet werden kann, dass die Familie weiterhin die Kontrolle über die Anteile behält und nicht umgangen werden kann. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie weit solche Kontrollmaßnahmen ihre Reichweite erstrecken und wie sich die Auslegung solcher Klauseln ändern kann, wenn die Gesellschafter nicht mehr nur aus der Familie als homogene Einheit stammen und persönlich in der Gesellschaft nicht mehr mitarbeiten.

II. Zielsetzung

Im Rahmen dieser Masterarbeit soll untersucht werden, inwieweit die verschiedenen Möglichkeiten der Anteilsvinkulierung bei Familienunternehmen in Form von GmbH und GmbH & Co. KG eine Abhilfe für den rechtssicheren Erhalt des Familienvermögens schaffen und dieses vor familienexternen Bedrohungen schützen könnten. Schlussendlich sollen die verschiedenen Möglichkeiten der Umgehung der Anteilsvinkulierung dargestellt und die Reichweite der Vinkulierung in bestimmten Fällen hinterfragt werden.

Ziel der Masterarbeit ist es, mit Hilfe der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung, die Probleme der Anteilvinkulierung in bestimmten Fällen kritisch zu diskutieren und die gewonnenen Erkenntnisse darzustellen.

B. FAMILIENUNTERNEHMEN IN DEUTSCHLAND

Die Familienunternehmen haben eine große Bedeutung in der deutschen Volkswirtschaft. Demnach generieren familiengeführte Unternehmen durchschnittlich 52 % des Gesamtumsatzes der nationalen Wirtschaftsleistung und 58 % der Arbeitnehmer in Deutschland sind in solchen Unternehmen beschäftigt.¹ Diese Zahlen führen vor Augen, wie wichtig die Familienunternehmen für die wirtschaftliche Gesamtleistung des Landes sind. Eine einheitliche Definition für den Begriff „Familienunternehmen“ existiert nicht. In der Literatur wird auf verschiedene Art und Weise versucht ein Familienunternehmen zu definieren. Im Grunde übereinstimmend lässt sich sagen, dass an einem Familienunternehmen „durch Verwandtschaft oder Ehe miteinander verbundene Familienkreise mehrheitlich beteiligt sind“ und diese „nicht nur die entscheidende Kapitalmehrheit hält, sondern auch den maßgeblichen Einfluss auf grundsätzliche Entscheidungen der Unternehmenspolitik ausübt.“²

Dabei ist zu beachten, dass diese Unternehmen eine besondere, persönliche Bindung zum Eigentümer und zu den Mitarbeitern aufweisen. Oftmals findet man

¹ Langenscheidt/May 2020, Lexikon der deutschen Familienunternehmen, S. 16 f.

² Papesch 2010, Corporate Governance in Familienunternehmen, S. 18; Pirmanschegg 2016, Die Nachfolge in Familienunternehmen, S. 37 f.

den Namen der Gründer bzw. Eigentümerfamilie im Firmennamen wieder, wie bei Familie Schaeffler (Schaeffler AG), Familie Würth (Adolf Würth GmbH & Co. KG) oder Familie Merck (Merck KGaA), was dem Unternehmen bereits eine persönliche Note verleiht. Schätzungsweise 90 % der Familienunternehmen werden auch vom Eigentümer geführt, was bei der Unternehmensfortführung bezüglich der Nachfolgeplanung vermuten lässt, dass der geeignete Nachfolger aus der Eigentümerfamilie gewünscht ist. Jedoch kommen nur 73 % der Nachfolger aus den eigenen Reihen. Der Grund dafür könnte sein, dass 15 % der Unternehmensführenden ihren Nachwuchs für nicht führungsfähig halten.³

C. UNTERNEHMENSFORTFÜHRUNG BEI FAMILIENUNTERNEHMEN

I. Strategische Ziele

Aus oben genanntem Grund ist die Nachfolgeplanung bei der Unternehmensfortführung eine wichtige Aufgabe für den Gründer. Dabei verfolgt der Gründer verschiedene strategische Ziele, die seine Entscheidung bei der Sicherung des Unternehmenserhalts beeinflussen werden. Schließlich soll das Unternehmen, das der Gründer über Jahre hinweg selbst geschaffen und aufgebaut hat, in der Zukunft erhalten bleiben.⁴ Diese Entscheidungen werden umso wichtiger, je höher die Chance ist, dass niemand aus der Familie Nachfolger wird. Eine Besonderheit von Familienunternehmen ist, dass im Vordergrund das zukünftige Bestehen des Unternehmens und somit die langfristige Sicherung des Familienvermögens steht und nicht die kurzfristige, maximale Gewinnerzielung.⁵ Sowohl für den Unternehmensführenden, als auch für das Unternehmen, wird die zukünftige Unternehmenskontinuität das Hauptziel sein. Nach der Übergabe soll sich das Unternehmen vor externen und internen Bedrohungen schützen können. Umso relevanter ist die Kapital- und Anteilbeteiligung der Familie. Durch sie wird

³ Langenscheidt/May 2020, Lexikon der deutschen Familienunternehmen, S. 25.

⁴ Van der Auwera 2008, Die Doppelstiftung, S. 22 f.

⁵ Pirmanschegg 2016, Die Nachfolge in Familienunternehmen, S. 82.

die Stimmenmehrheit sichergestellt, auch wenn die Geschäftsführung von einem externen oder internen Manager wahrgenommen wird.

Dabei ist zu beachten, dass die Geschäftsanteile typischerweise innerhalb der Familie übertragen oder vererbt werden. Folglich können ebenfalls Familienmitglieder Gesellschafter werden, die sowohl für eine negative Familien-, als auch Unternehmensharmonie sorgen könnten.⁶ Denn es ist üblich, dass bei den nächsten Generationen auf einmal mehrere Personen die zukünftige Strategie mitentscheiden wollen. Dies könnte zu Konflikten unter den Mitinhabern führen.⁷ Eine interne Bedrohung könnte entstehen, wenn von nachfolgenden Generationen die Unternehmensanteile veräußert werden, etwa weil die Abkömmlinge die kurzfristigen finanziellen Vorteile des Erbes genießen möchten.⁸ In solchen Fällen können die Anteile des Unternehmens aus dem Familienbesitz entfremdet oder bei einer Abfindungszahlung die Liquidität des Unternehmens gefährdet werden.⁹

II. Mögliche Beteiligte der Fortführung

1. Die Familie

Der mögliche Nachfolger kann entweder aus der Familie des Gründers stammen, oder ein interner oder externer Manager sein. In 73 % der Fälle wird das Unternehmen von einem Familienmitglied weitergeführt. Im Übrigen kann die Familie durch einen Aufsichts- oder Beirat die Kontrollrechte behalten und sich nach außen als Eigentümer und Entscheidungsträger des Unternehmens repräsentieren.¹⁰ Da sich diese Masterarbeit schwerpunktmäßig mit der Unternehmensfortführung im Zusammenhang mit dem Managermodell beschäftigen wird, soll auf diese Konstellation nicht näher eingegangen werden.

⁶ Nagl 2019, Wie regele ich meine Nachfolge?, S. 31.

⁷ Baus 2022, Die Familienstrategie, S. 2 ff.

⁸ Van der Auwera 2008, Die Doppelstiftung, S. 22; Baus 2022, Die Familienstrategie, S. 30 f.

⁹ Van der Auwera 2008, Die Doppelstiftung, S. 24.

¹⁰ Van der Auwera 2008, Die Doppelstiftung, S. 28.

2. Der interne oder externe Manager

Sowohl für die Unternehmenswert-, als auch für die Familienbesitzsteigerung ist es erforderlich, dass die Fortführung erfolgreich vonstattengeht. 14 % der Nachfolger sind Manager, die bereits im Unternehmen tätig sind (sogenannte „interne Manager“) und 13 % sind externe Manager. Der Grund für die Entscheidung für einen internen oder externen Manager ist, dass entweder die Kinder der Unternehmensgründer kein Interesse an der Geschäftsführung haben oder die Abkömmlinge vom Unternehmer für ungeeignet gehalten werden.¹¹ Ein interner oder externer Manager verfügt in der Regel über mehr Erfahrung und Qualifizierung für die operative Führung. Somit werden die operative Führung und die strategischen Entscheidungen getrennt.¹²

Bei der Auswahl der geeigneten Nachfolger der Unternehmensfortführung spielen die Vergütung und die Motivation des zukünftigen Managers eine zentrale Rolle. Der Manager soll idealerweise an dem zukünftigen Erfolg des Unternehmens beteiligt und an das Unternehmen langfristig gebunden sein, um ihm eine dem Familiengesellschafter ähnliche Motivation zu geben, das Unternehmen bestmöglich zu führen. Aus diesem Grund wird dem Manager eine Beteiligung an dem Unternehmen gewährt. Diese Beteiligung stellt auch eine Art Vergütung dar, denn der Wert der Beteiligung im Falle einer Veräußerung wird zur Einnahme bei dem Manager führen. Diese Art der temporären Gesellschafterbeteiligung für Geschäftsführer, die dann die Anteile nur zum Nennwert erwerben und nach der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit für ein vertraglich vereinbartes Entgelt abgefunden werden, erkennt der BGH als sog. Managermodell an.¹³ Die Ausgestaltungen solcher Managermodelle können sehr unterschiedlich ausfallen, neben der unverzüglichen Anteilsübertragung können bestimmte Anteilskauf-Optionen gewährt werden oder der Manager könnte stiller Gesellschafter werden.¹⁴ Die zusätzliche, monatliche Vergütung des Managers stellt eine laufende Ausgabe des Betriebs dar und schont den Cash-Flow des Unternehmens. Die Beteiligungen

¹¹ Nagl 2019, Wie regle ich meine Nachfolge?, S. 11.

¹² Baus 2022, Die Familienstrategie, S. 103 ff.

¹³ BGH, Urteil vom 19. 9. 2005 - II ZR 173/04 (OLG Frankfurt a.M.)

¹⁴ Felden/Hack/Hoon 2019, Management von Familienunternehmen, S. 223 f; Hannes/Kuhn/Brückmann 2008, S. 175 ff.

werden dem Manager in der Regel unter dem Marktwert überlassen, damit eine sofortige Veräußerung finanziell unattraktiv wird.

D. RECHTSFORMEN VON FAMILIENUNTERNEHMEN

Die Familienunternehmen können, genauso wie alle anderen Unternehmen, jede beliebige Rechtsform wählen. Bei der Wahl der geeigneten Rechtsform sind oft u.a. die Größe des Unternehmens, der Umfang der Einflussnahme der Familie oder die Finanzierungsmöglichkeiten entscheidend. Sowohl eine Personen-, als auch eine Kapitalgesellschaft kann aufgrund der oben genannten Kriterien die richtige Wahl sein.

I. Die GmbH

Kapitalgesellschaften wie die GmbH sind juristische Personen. Bei einer Kapitalgesellschaft haften die Gesellschafter nur beschränkt, nämlich nur mit dem eingebrachten Kapital der Gesellschaft.¹⁵ Das wird als sog. Trennungsprinzip bezeichnet, welches gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG besagt, dass die Gesellschafter gegenüber Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen haften, nicht aber mit ihrem Privatvermögen.¹⁶ Es gilt zudem das Prinzip der Fremdorganschaft gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG, nach welchem die Gesellschafterstellung und die Geschäftsführung grundsätzlich voneinander getrennt sind. Zu den Organen einer Kapitalgesellschaft gehören die Generalversammlung und der oder die Geschäftsführer. Nichtsdestotrotz hat der Geschäftsführer den Weisungen der Generalversammlung zu folgen. Bei den Kapitalgesellschaften ist die Mitgliedschaft überwiegend aus kapitalorientiertem Interesse getrieben und die persönliche Mitarbeit steht nicht im Vordergrund.

¹⁵ Hannes/Kuhn/Brückmann 2008, Familienunternehmen, S. 29 ff.

¹⁶ Noack/Servatius/Haas/Fastrich, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 13 Rn. 5.

II. Die GmbH & Co. KG

Personengesellschaften, wie der Name vermuten lässt, hängen in hohem Maße von dem Gesellschafter persönlich ab. Die Kommanditgesellschaft (KG) stellt eine Personengesellschaft dar. Die Gesellschafter haben einen persönlichen Bezug zur Gesellschaft und der Komplementär haftet mit seinem persönlichen Vermögen. Demnach haftet der Kommanditist gemäß §§ 171 ff. HGB nur bis zur Höhe seiner Einlage. Die Geschäftsführung erfolgt i.d.R. durch den Komplementär, was ebenfalls für eine persönliche Verbundenheit spricht. Jedoch kann ein Kommanditist durch eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung die Geschäftsführung übernehmen.¹⁷

Die GmbH & Co. KG ist eine besondere Form der Kommanditgesellschaft. Denn die Stellung der unbeschränkt haftenden Komplementäre wird von einer GmbH ausgeübt und somit haftet die Komplementär-GmbH beschränkt, höchstens mit der Höhe des Gesellschaftsvermögens. Infolgedessen entsteht eine haftungsbeschränkte Personengesellschaft, die keinen persönlich haftenden Gesellschafter („Vollhafter“) enthält. Folglich werden die steuerlichen Vorteile einer Personengesellschaft und die Haftungsbegrenzung einer Kapitalgesellschaft optimal kombiniert.¹⁸

III. Einheitsgesellschaft

Für die speziellen Bedürfnisse eines Familienunternehmens bietet die Einheitsgesellschaft eine geeignete Lösung. Eine Einheitsgesellschaft entsteht, wenn die Gesellschafter von der KG und der GmbH identisch sind. Eine Einheitsgesellschaft ist gem. § 172 Abs. 6 HGB zulässig. Die Gesellschafter sind unmittelbar an der KG beteiligt und die KG ist an der Komplementär-GmbH beteiligt. Demzufolge sind die Gesellschafter der KG zwar nur mittelbar an der Komplementär-GmbH beteiligt, dennoch dadurch, dass die KG alleiniger Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist, können die Gesellschafter der KG ihren Willen in der Komplementär-GmbH ausüben. Indessen kann die

¹⁷ MüKoHGB/Grünwald, 4. Aufl. 2019, HGB § 165 Rn. 6.

¹⁸ Felden/Hack/Hoon 2019, Management von Familienunternehmen, S. 165 ff.

Willensbildung ohne vertragliche Gestaltung erhebliche Probleme mit sich bringen.¹⁹ Denn bei der Einheitsgesellschaft ist die KG Alleingesellschafterin der GmbH und somit für deren Willensbildung alleine zuständig. Diese wird dennoch, wenn keine vertragliche Vereinbarung besteht, von der Komplementär-GmbH vertreten und diese wiederum von ihren Geschäftsführern. Demzufolge könnte eine Konstellation entstehen, dass der Geschäftsführer die Gesellschafterrechte bei sich selbst wahrnimmt.²⁰ Dies würde zu einem Interessenkonflikt führen, denn der Geschäftsführer könnte u.a. selbst über seine eigene Abberufung oder Entlassung bestimmen. Dieser Interessenkonflikt kann durch Gestaltung des Gesellschaftsvertrags der KG gelöst werden. Demnach ist vertraglich zu vereinbaren, dass der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH den Weisungen bezüglich der Gesellschafterrechte der Kommanditisten zu folgen hat.²¹

IV. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mehr als die Hälfte der Unternehmen in Deutschland Familienunternehmen sind und eine entscheidende Rolle in dem deutschen Wirtschaftsleben spielen. Nicht nur die Anzahl der Unternehmen, sondern auch die Beschäftigtenzahl mit fast 60 % aller Arbeitnehmer zeigt, dass die familiengeführten Unternehmen zu den größten Arbeitgebern Deutschlands gehören.²² Diese Unternehmen müssen sich jedoch eines Tages mit der Nachfolge auseinandersetzen, was sich aufgrund der familiären Strukturen oft schwierig gestaltet. In manchen Fällen lässt es sich nicht vermeiden, dass die familiären Gesellschafterstrukturen aufgelockert werden müssen, um einen geeigneten, familienfremden Dritten mit der Fortführung des Unternehmens zu beauftragen. Jedoch sowohl bei der Fortführung durch einen internen oder externen Manager, als auch bei der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises, müssen die strategischen Ziele beachtet werden. Aufgrund der begrenzten Länge dieser Masterarbeit, werden die Gestaltungsmöglichkeiten und die Rechtsfolgen einer Vinkulierung der Geschäftsanteile bei einer GmbH und GmbH & Co. KG näher

¹⁹ Reichert GmbH & Co. KG, § 3 Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG Rn. 10.

²⁰ MüKoHGB/Grunewald, 4. Aufl. 2019, HGB § 161 Rn. 104.

²¹ Storz, NZG, 2020, 250 f.

²² Langenscheidt/May 2020, Lexikon der deutschen Familienunternehmen, S. 16 f.

erörtert, denn diese sind häufig gewählte Gesellschaftsformen eines Familienunternehmens.

E. VINKULIERUNG DER GESCHÄFTSANTEILE

Die Vinkulierung eines Geschäftsanteils ist das gesellschaftsvertragliche Zustimmungserfordernis sowohl einer Kapitalgesellschaft, als auch der Komplementär-GmbH einer Einheitsgesellschaft für die Übertragung eines Geschäftsanteils. Gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG sind die Geschäftsanteile grundsätzlich frei veräußerlich und vererblich. Die Folge dieser gesetzlichen Regelung ist, dass der Manager über seine Anteile frei verfügen kann und somit die Gesellschafterstruktur des Familienunternehmens nachhaltig verändern könnte. Mit der Vinkulierung soll erreicht werden, dass die Geschäftsanteile, die an den internen oder externen Manager übertragen wurden, im Falle der Beendigung, der Abberufung, des Todes oder anderer bestimmter Ereignisse, wieder ins Eigentum der Familie zurückgeführt werden. Jedoch soll die Vinkulierung eine Ausnahme darstellen und die freie Übertragbarkeit der Anteile sollte die Regel sein.²³

Für die Personengesellschaften existiert keine gesetzliche Regelung bezüglich der freien Übertragbarkeit der Anteile. Die Anteile sind dennoch übertragbar, wenn der Gesellschaftervertrag die Abtretung zulässt und die übrigen Gesellschafter zustimmen. Folglich sind die Anteile grundsätzlich vinkuliert.²⁴ Die Übertragung kann durch eine Anwachsung entstehen, demnach würde ein neuer Gesellschafter in den Gesellschafterkreis aufgenommen werden. Diese Art der Übertragung ist mit einem erheblichen Nachteil verbunden, da sowohl der ausscheidende, als auch der eintretende Kommanditist innerhalb von fünf Jahren gemäß §§ 161 Abs. 2, 160 Abs. 1 S. 1 HGB für bis dahin begründete Verbindlichkeiten haftet.²⁵

Eine weitere Möglichkeit der Übertragung eines Anteils einer Personengesellschaft, ist die Abtretung im Wege der Sonderrechtsnachfolge. Folglich wird der Geschäftsanteil auf einen Dritten übertragen, falls alle Gesellschafter zustimmen. Die grundsätzliche Zustimmung ist erforderlich, denn

²³ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 361.

²⁴ Binz/Mayer, NZG 2012, 202 f.

²⁵ Reichert GmbH & Co. KG, § 28 Eintritt Rn. 1.

die Personengesellschaften sind dogmatisch von dem Gesellschafter und dessen Mitarbeit persönlich abhängig.

Die Übertragung bei der Einheitsgesellschaft hängt von der Gestaltung der Gesellschaftsverträge ab. Wenn die KG alle Gesellschaftsanteile der Komplementär-GmbH hält, findet die auf die Übertragung einer Personengesellschaft beschriebene Vorgehensweise Anwendung.²⁶

Im Folgenden werden die Reichweite der verschiedenen Arten von Vinkulierungen und die Rechtsfolgen dieser dargestellt und kritisch diskutiert für den Fall, dass der familienfremde Manager den Gesellschafterkreis verlassen wird oder muss.

I. Im Falle einer Veräußerung gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG

Gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG kann die Abtretung der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag an weitere Voraussetzungen geknüpft und insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

Zu prüfen ist, ob der Begriff „Genehmigung“ i.S.v. § 15 Abs. 5 2. Hs. GmbHG lediglich die Genehmigungen oder auch die Zustimmungen i.S.v. § 182 BGB erfasst. Bei der Abtretung eines Geschäftsanteiles handelt sich um ein Verfügungsgeschäft, beispielweise zwischen dem veräußerungswilligen Manager und etwaigen für die übrigen Gesellschafter unbekanntem Erwerbem. Die Abtretung bleibt bei vinkulierten Geschäftsanteilen solange schwebend unwirksam i.S.v. §§ 184 f. BGB, bis die Genehmigung nachträglich erteilt wird.²⁷ Eine anfängliches Einverständnis ist eine Zustimmung (Einwilligung) i.S.v. § 183 BGB. Denn die Vinkulierung soll das Familienunternehmen schützen, um die strategischen Ziele der Familie zu erreichen wie zum Beispiel die Vermeidung der Überfremdung der Gesellschaft oder den Erhalt der Stimmenmehrheit. Damit diese Ziele der Gesellschaft erreicht werden können, kann die Zustimmung vor, bei oder nach der Abtretung erteilt werden.²⁸

Fraglich ist, wer die Zustimmung erteilen soll und was passiert, wenn die Zustimmung verweigert oder ein Abtretungsverbot durch die Vinkulierung

²⁶ Binz/Mayer, NZG 2012, 202 f.

²⁷ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 106.

²⁸ OLG Celle, Urteil vom 8. 7. 1998 - 9 U 233/97 (LG Hannover) in: NZG 1999, 447.

verwirklicht wird. Zu prüfen ist, ob ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund dem Gesellschafter zusteht. Im Zuge der Prüfung der vorhin aufgeworfenen Fragen, sollen die oben erwähnten strategischen Ziele eines Familienunternehmens berücksichtigt werden.

Im Falle einer Veräußerung eines KG-Anteils, können die Gesellschaftsanteile im Gesellschaftsvertrag für frei übertragbar erklärt werden, denn wie bereits beschrieben, sind die Geschäftsanteile einer KG per se vinkuliert. Jedoch können, wie bei einer GmbH, auch bestimmte Zustimmungserfordernisse vereinbart werden. Die folgenden beschriebenen Grundsätze bezüglich der Zustimmung, wie u.a. die Zustimmungszuständigkeit oder die Mehrheitsanforderungen bei dem Beschluss, gelten auch für die Personengesellschaften, soweit der Gesellschaftsvertrag diese Bedingungen klar und deutlich definiert.²⁹ Einen Unterschied stellt die Zustimmungszuständigkeit eines Geschäftsführers dar, denn die Geschäftsführung einer Personengesellschaft wird von den Gesellschaftern gemäß § 114 Abs. 1 HGB selbst übernommen und sie vertreten das Unternehmen nach außen.

1. Die Zustimmung

Die Zustimmung kann grundsätzlich sowohl gegenüber dem Veräußerer, als auch gegenüber dem Erwerber i.S.v. § 182 Abs. 1 BGB erteilt werden, denn bei der Zustimmung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die sowohl dem einen, als auch dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann.

Fraglich ist, wer für die Erteilung der Zustimmung zuständig ist. Wenn im Gesellschaftsvertrag keine individuelle Vereinbarung über die Zuständigkeit vorliegt, wird die Zuständigkeit gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG der Gesellschaft zugeordnet.

Zu prüfen ist, ob in unserer Konstellation die Regelung des § 35 Abs. 1 GmbHG greift. Demnach wird die Gesellschaft durch die Geschäftsführer vertreten und somit könnte der Manager, der in unserem Fall die Geschäftsführerstellung innehat, nach außen im Namen der Gesellschaft der Abtretung seiner Anteile zustimmen.

²⁹ Reichert GmbH & Co. KG, § 29 Anteilsübertragung/Umwandlung der Gesellschafterstellung Rn. 22 ff.

Im Innenverhältnis bedarf der Manager hierfür der Zustimmung der Gesellschafter durch die Gesellschafterversammlung.³⁰ Indessen ist die Zustimmung des Managers als Anteilseigner, seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), nicht mehr erforderlich.³¹ Folglich ist der Manager als Geschäftsführer im Innenverhältnis an die Bestimmung der Gesellschafter gebunden.

Fraglich ist, ob der Manager im Außenverhältnis wirksam die Zustimmung erteilen könnte. Im Falle einer abweichenden Entscheidung des Managers als der Beschluss der Gesellschafterversammlung nach außen hin, wäre der Manager schadensersatzpflichtig gegenüber der Gesellschaft aufgrund einer Pflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG.³²

Es stellt sich die Frage, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, wenn seitens der Gesellschafterversammlung kein Beschluss vorliegt, der Geschäftsführer jedoch die Zustimmung im Außenverhältnis erteilt. Der Geschäftsführer kann Handlungen im Namen der Gesellschaft gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG vornehmen und diese sind für die Gesellschaft bindend. Von einem Missbrauch der Vertretungsmacht könnte man nur sprechen, wenn der Geschäftsführer die ihm durch die Gesellschaft gesetzten Grenzen überschreiten oder die Gesellschaft absichtlich schädigen würde.³³ Somit kann der Geschäftsführer wirksam die Zustimmung im Namen der Gesellschaft erteilen, auch wenn kein Beschluss vorliegt und er sowohl der Käufer, als auch der Verkäufer der Anteile ist.³⁴ Demnach ist zu empfehlen, die Zuständigkeit der wirksamen Erteilung der Zustimmung mittels der Vinkulierung festzulegen und diese zusätzlich von einem bindenden Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig zu machen. Eine solche Vinkulierung würde das Ziel verfolgen, dass die Familie eine ungewollte Erweiterung des Gesellschafterkreises verhindern könnte.

Wie bereits beschrieben, wird die Geschäftsführung einer Personengesellschaft von den Gesellschaftern ausgeübt. Demnach vertreten diese die Gesellschaft nach außen hin, können jedoch einzeln nicht zur Abtretung eines Gesellschaftsanteils als Geschäftsführer zustimmen, denn gemäß § 119 Abs. 1 HGB müssen alle

³⁰ MüKoGmbHG/Liebscher, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 46 Rn. 90.

³¹ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 46 Rn. 24.

³² Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 43 Rn. 103.

³³ Henssler/Strohn GesR/Oetker, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 37 Rn. 23.

³⁴ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 145.

Gesellschafter der Übertragung eines Anteils zustimmen. Dies verhält sich anderweitig, wenn die Zustimmungszuständigkeit im Gesellschaftsvertrag anders vereinbart wurde. Durch Stimmrechtsvollmachten oder Vertreterklauseln kann eine unechte Geschäftsführung in einer Personengesellschaft gestaltet werden. Durch sie könnte vertraglich vereinbart werden, dass der Bevollmächtigte oder der Vertreter, der gleichzeitig Gesellschafter ist, im Namen der Gesellschafter die Zustimmung erteilt.³⁵ Die Zustimmung kann also von bestimmten Gesellschaftern oder einem einzelnen Gesellschafter erteilt werden.

Eine Alternative dazu ist die Individualvinkulierung, nach der alle Gesellschafter der Abtretung der Geschäftsanteile zustimmen müssen.³⁶ Diese Konstellation erscheint jedoch problematisch, denn wenn ein Gesellschafter seine Zustimmung verweigern würde, könnten die Anteile nicht übertragen werden. Der Manager als Gesellschafter könnte sein Vetorecht bei den Verhandlungen missbräuchlich verwenden. Diese Problematik wird in den folgenden Unterkapiteln näher erläutert.

In Hinblick auf die strategischen Ziele eines Familienunternehmens erscheint es plausibel, dass nur die Familienmitglieder über die Abtretung der Anteile entscheiden können. Es könnten jedoch Probleme entstehen, wenn solche Klauseln dazu führen, dass die Familienmitglieder sich einigen müssten. Im Falle einer Unstimmigkeit innerhalb der Familie, könnte eine derartige Vinkulierung eventuell zu langwierigen Verhandlungen oder Machtkämpfen führen.

Eine andere Möglichkeit ist die Vereinbarung, dass nur ein bestimmter Gesellschafter zur Abtretung zustimmen müsste. Solche Klauseln könnten von Bedeutung sein, wenn der Unternehmer, der das Familienvermögen erschaffen hat, weiterhin Einfluss auf die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises ausüben möchte.³⁷

Fraglich ist indessen, wie eine solche Vereinbarung nach dem Ableben der Gründer auszulegen ist. Durch den Tod des Gründers würde die Vereinbarung ins Leere laufen, denn die Zustimmung wäre an eine bestimmte Person gebunden. Dennoch würde eine unwirksame Klausel des Gesellschaftsvertrags nicht zwingend zu einem

³⁵ MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, BGB § 181 Rn. 39; MüKoHGB/Grunewald, 5. Aufl. 2022, HGB § 161 Rn. 179.

³⁶ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 150.

³⁷ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 428.

fehlerhaften Gesellschaftsvertrag, d.h. zur Nichtigkeit, führen.³⁸ In der Praxis wird überwiegend eine salvatorische Klausel vereinbart, welche eine Nichtigkeit des Gesamtvertrages verhindern soll. Demzufolge würde die Unwirksamkeit einzelner Klauseln zur Geltung des dispositiven Rechts führen, d.h. dass nach der gesetzlichen Regelung die Zuständigkeit der Zustimmung bei dem Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft liegen würde.³⁹ Solche Vereinbarungen können erst recht nicht im Sinne der Gesellschaft sein, denn die Vinkulierung soll der Überfremdung vorbeugen und die Zustimmungszuständigkeit bei der Familie belassen.

Eine andere Möglichkeit der Vinkulierung stellt es dar, wenn die Zustimmung der Abtretung durch die Gesellschafterversammlung erfolgen soll. Fraglich ist jedoch, wem aus dem Gesellschafterkreis bei der Abstimmung ein Stimmrecht zusteht und ob eine einfache, qualifizierte oder eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich ist. Gemäß § 47 Abs. 1 GmbHG bedarf es bei der Beschlussfassung der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, aber es ist nicht konkretisiert, ab wie viel Prozent der Stimmen es für eine Mehrheit reichen würde.

Demzufolge bedarf es der Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und der herrschenden Meinung⁴⁰ reicht eine einfache Mehrheit aus, damit die Beschlussfassung wirksam ist, jedoch stellt das Gesetz nur die Mindestanforderung dar. Auch wenn bei einem Familienunternehmen ohne vertragliche Regelung das Gesetz so ausgelegt werden kann, dass alle oder die entscheidende Mehrheit der Familienmitglieder einen Mehrheitsbeschluss erzielen könnten, empfiehlt es sich, eine qualifizierte Mehrheit im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren.⁴¹ Denkbar wäre eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen i.S.v. § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG, dabei ist aber die Größe der Gesellschafterversammlung zu beachten, um zukünftige zweckmäßige Schwierigkeiten zu vermeiden.

³⁸ BeckOK GmbHG/C. Jaeger GmbHG § 2 Rn. 58 ff; MüKoGmbHG/Wicke, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 3 Rn. 136.

³⁹ Jauernig/Stürner, 18. Aufl. 2021, BGB § 705 Rn. 21.

⁴⁰ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 149; Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 107; MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 427; MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 428; Henssler/Strohn GesR/Verse, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 89.

⁴¹ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 44; Michalski, GmbHG § 15 Rn. 151.

Fraglich ist indessen, ob dem Veräußerer ein Stimmrecht bei der Gesellschafterversammlung zusteht. Gemäß § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG hat ein Gesellschafter dann kein Stimmrecht, wenn er entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit wird. In unserem Fall liegt weder eine Entlastung, noch die Befreiung von einer Verbindlichkeit vor. Nach der herrschenden Meinung steht dem Veräußerer ein Stimmrecht zu.⁴²

Bei einer geplanten Familiennachfolge kann ein Steuersparmodell angewendet und der Nachlass zu Lebzeiten verteilt werden. Bei der sog. vorweggenommenen Erbfolge kann der Verschonungsabschlag unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 13b ErbStG zu zehn Prozent ausgenutzt werden, wenn die Erwerber (in unserem Fall die Kinder der Erblasser) das Unternehmen mindestens sieben Jahre lang weiterführen. In diesem Fall würde der Gründer seine Anteile vorzeitig übertragen und somit aus dem Gesellschafterkreis aussteigen. Fraglich ist dennoch, ob er weiterhin einen maßgeblichen Einfluss auf die Abtretung der Anteile haben könnte. Nach herrschender Meinung⁴³ ist eine Zustimmung durch einen gesellschafterfremden Dritten zulässig, denn die gesetzliche Regelung i.S.v. § 15 Abs. 5 GmbHG, welche die Abtretung an weitere Voraussetzungen knüpft, wird nicht genauer definiert. Folglich kann auch ein Dritter die Zustimmung wirksam erteilen und ein typisches Gesellschafterrecht ausüben, auch wenn in der Literatur eine andere Ansicht existiert.⁴⁴ Bei der Beantwortung der Frage muss beachtet werden, dass in einem Familienunternehmen der Gründer nach der Schenkung seiner Anteile zwar rechtlich als gesellschafterfremder Dritter gilt, seine Stellung aber dennoch nicht mit einem Kapitalgeber oder Rechtspfleger zu vergleichen ist. Demnach ist eine Zulässigkeit der Zustimmung der Schenker zu bejahen.

In einer Personengesellschaft könnten die Stimmrechte durch Stimmrechtsvollmachten oder eine Vertreterklausel auf einen Dritten übertragen werden. Folglich könnte der Gründer die Stimmrechte für die Anteile, die sich im Familienbesitz befinden, weiterhin ausüben. Dabei ist zu beachten, dass eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht bezüglich der inzwischen unternehmensfremden Gründer analog § 717 S. 1 BGB nichtig wäre.⁴⁵ Darüber

⁴² MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 425; MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 149.

⁴³ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 104; Henssler/Strohn GesR/Verse, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 93; Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 38.

⁴⁴ Habersack/Casper/Löbke, GmbHG Großkommentar | GmbHG § 15 Rn. 251 f.

⁴⁵ BeckOGK/Lübke, 1.9.2022, BGB § 717 Rn. 19.

hinaus ist in der Literatur strittig, wo die Grenzen bei den Vollmachten eines Nichtgesellschafters liegen, denn die unbeschränkt, persönlich haftenden Gesellschafter wären von den Bevollmächtigten abhängig.⁴⁶

2. die Zustimmungsverweigerung

Eine weitere Komplikation stellt die Zustimmungsverweigerung und das Recht auf Zustimmung dar. Fraglich ist, ob die Zustimmung nur aus bestimmten Gründen oder per se verweigert werden kann. Zu prüfen ist, ob der Veräußerer ein Recht auf Zustimmung hätte, wenn die Zustimmung vom Gesellschafter verweigert werden dürfte.

Der Erwerber hat i.d.R. keinen Anspruch auf die Erteilung der Zustimmung, es sei denn, der Erwerber ist bereits Gesellschafter. Im Falle eines Verkaufs der Anteile des Managers an die Familie, liegt aber i.d.R. die Konstellation vor, dass nicht nur der Veräußerer, sondern auch der Erwerber bereits Gesellschafter sind.⁴⁷ Folglich lässt sich festhalten, dass in unserem Fall sowohl der Veräußerer, als auch der Erwerber einen Anspruch auf die Erteilung der Zustimmung und die Erklärung darüber innerhalb einer angemessenen Frist haben.⁴⁸

Im Folgenden ist dabei zu unterscheiden, ob im Gesellschaftsvertrag näher definierte Kriterien zur Zustimmung oder Versagung vorliegen. Im Zuge dessen ist darauf zu achten, ob die definierten Bedingungen lediglich Beispiele oder den „Numerus clausus“ darstellen.⁴⁹ Wenn die Bedingungen klar und deutlich von Anfang an im Gesellschaftsvertrag definiert wurden, kann wie oben beschrieben, sowohl der Veräußerer, als auch der Erwerber bei Vorliegen der Zustimmungsvoraussetzungen bzw. bei Nichtvorliegen der Versagungsgründe auf Zustimmung bestehen oder im Falle einer Uneinigkeit die Zustimmung durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzen lassen.⁵⁰

⁴⁶ BeckNotar-HdB, § 27. Vollmachten Rn. 171f.

⁴⁷ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 410; KG, Urteil vom 2. 1. 2001 - 14 U 2955/99 (LG Berlin) in: NZG 2001, 508.

⁴⁸ Michalski, GmbHG § 15 Rn. 153; MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 410.

⁴⁹ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 411.

⁵⁰ Michalski, GmbHG § 15 Rn. 154; Blasche, RNotZ, 2013, 529.

Fraglich ist, wie es sich verhält, wenn im Gesellschaftsvertrag keine Regelungen vorgesehen sind. Im Falle, dass der Gesellschaftsvertrag keine konkreten Bedingungen für die Abtretung vorsieht, ist die Frage im Wege der Auslegung zu ermitteln. Die frühere Rechtsauffassung hat die Zustimmung von dem freien Ermessen der Gesellschafter abhängig gemacht. Nach der heute herrschenden Rechtsauffassung ist auf das pflichtgemäße Ermessen abzustellen. Demnach muss bei der Verweigerung der Zustimmung nicht nur die Sittenwidrigkeit i.S.v. § 138 BGB, das Verbot des Rechtsmissbrauchs gem. § 226 BGB, die Grundsätze nach Treu und Glauben i.S.v. § 242 BGB und das Willkürverbot beachtet werden, sondern zusätzlich der Gleichbehandlungsgrundsatz gem. § 53a AktG analog, die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten und eine Interessenabwägung zwischen der Gesellschaft und dem Veräußerer.⁵¹ Auf die allgemeinen Grundsätze wie Sittenwidrigkeit, Verbot des Missbrauchs und Treu und Glauben wird nicht weiter eingegangen.

Somit haben die Gesellschafter keine grundsätzliche Zustimmungspflicht, dem Veräußerer bleibt jedoch die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund bei einer wirksam verweigerter Zustimmung. Das Recht zum Austritt aus wichtigem Grund wird in einem separaten Abschnitt behandelt.

Gemäß § 53a AktG sind Aktionäre unter denselben Voraussetzungen gleich zu behandeln. Diese Vorschrift kann analog auf die Abtretung eines Gesellschaftsanteiles angewendet werden, denn die Gesellschafter in einer GmbH sollen ebenso gleichbehandelt werden, wie die Aktionäre in einer Aktiengesellschaft. Für die analoge Anwendung spricht ebenfalls, dass jeden Kapitalgeber und somit Risikoträger die gleichen Vor- und Nachteile betreffen sollen. Folglich kann der Gleichbehandlungsgrundsatz eine wichtige Rolle spielen und eine Zustimmungspflicht zur Folge haben, wenn in dem früheren Geschäftsablauf bei einer Abtretung die Zustimmung erteilt wurde und kein sachlicher Grund vorliegt, der gegen die erneute Zustimmungserteilung spricht.

Eine willkürliche Verweigerung der Zustimmung ist ebenso unzulässig, wie eine solche, bei der das Interesse des Veräußerers unverhältnismäßig außer Acht gelassen wird. In diesen Fällen soll die gesellschaftliche Treuepflicht beachtet werden. Demnach kann die Verweigerung nicht dazu genutzt werden, den

⁵¹ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 414 ff.

Veräußerer zu zwingen, seine Anteile nur an den übrigen Gesellschafter zu einem unverhältnismäßig niedrigen Preis veräußern zu dürfen. Wenn dem übrigen Gesellschafter z. B. die finanzielle Notlage des Veräußerers bekannt wäre, würde die Verweigerung nicht nur willkürlich ohne sachliche Gründe gelten, sondern das Interesse des veräußerungswilligen Gesellschafters wäre missbraucht und damit wäre die gesellschaftliche Treuepflicht verletzt.⁵²

Dennoch kann eine Abtretung verweigert werden, wenn bei der Interessenabwägung zwischen der Gesellschaft und dem Veräußerer bestimmte Umstände dafürsprechen, dass das Interesse der Gesellschaft eine übergeordnete Rolle spielt und mit der Zustimmungsverweigerung zu wahren ist. Dies könnte der Fall sein, wenn den Gesellschaftern bestimmte im Gesellschaftsvertrag verankerte Pflichten, wie z. B. die finanzielle Unterstützung der Gesellschaft aus eigenen Mitteln, auferlegt wurden und die neuen Gesellschafter diese Pflichten nicht erfüllen könnten und somit die finanzielle Sicherheit der Gesellschaft gefährden würden. Denkbar wäre in unserem Fall, dass sich die familiäre Gesellschaftsstruktur durch Dritte ändern würde, was nicht im Interesse der übrigen Gesellschafter geschehen würde. In solchen Fällen wäre eine Verweigerung der Zustimmung zulässig, denn das Interesse der Gesellschaft würde gegenüber dem Interesse des Veräußerers überwiegen.⁵³

Fraglich ist, welche Möglichkeiten der Veräußerer hat, wenn er einen Anspruch auf die Zustimmung hat, diese ihm jedoch verweigert wird. Gemäß § 894 S. 1 ZPO ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Demnach wird die Zustimmung von dem Gericht durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt und der Veräußerer kann nicht nur über seinen Geschäftsanteil verfügen, sondern hat außerdem einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Verweigerer. Jedoch ist zu beachten, dass die Darlegungs- und Beweispflicht bei dem Veräußerer liegt.⁵⁴

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen sich aus der fehlenden Zustimmung ergeben. Die Abtretung der Geschäftsanteile ist bis zur Zustimmung schwebend unwirksam gemäß §§ 413, 399 i. V. m. § 184 I BGB.⁵⁵ Bei der Versagung der Zustimmung ist

⁵² Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 46a; Blasche, RNotZ, 2013, 529.

⁵³ BeckOK GmbHG/Wilhelmi, 51. Ed. 1.3.2022, GmbHG § 15 Rn. 170; MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 155.

⁵⁴ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 47b.

⁵⁵ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 156.

der Vertrag unwirksam. Ein gutgläubiger Erwerb ist in diesem Fall grundsätzlich ausgeschlossen. Der Veräußerer könnte dem Erwerber gegenüber auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung haften, wenn der Vertrag keine aufschiebenden Bedingungen wie die Erteilung der Zustimmung enthielt, es sei denn, dass dem Erwerber gemäß § 442 BGB die Vinkulierung der Geschäftsanteile bekannt war.⁵⁶

Bei der Übertragung der Anteile einer Personengesellschaft sind die gleichen Grundsätze wie bei einer GmbH bezüglich der schwebenden Unwirksamkeit und der endgültigen Unwirksamkeit der Übertragung anzuwenden. Dennoch weichen bei der Zustimmungsverweigerung die Rechtsfolgen zwischen einer Kapitalgesellschaft und einer Personengesellschaft voneinander ab. Aufgrund der persönlichen Strukturen einer Personengesellschaft und der gesetzlichen per se Vinkulierung der Anteile, gilt eine Verweigerung der Zustimmung als Regelfall. Demzufolge kann die Zustimmung ohne relevante Gründe verweigert werden, denn die Gesellschafter möchten bestimmen, mit wem sie in der Zukunft zusammenarbeiten wollen. Nichtsdestotrotz kann eine Verweigerung als treuwidrig eingestuft werden, wenn besondere Umstände dafür sprechen, dass die Verweigerung dazu dienen soll, entweder die Gesellschafter oder die Gesellschaft zu beeinträchtigen. In solchen Fällen wäre die Verweigerung ein Verstoß gegen die gesellschaftlichen Treuepflichten und diese wäre somit treuwidrig.⁵⁷

3. das Abtretungsverbot

Angesichts der Tatsache, dass ein Familienunternehmen die bereits genannten strategischen Ziele verfolgt, könnte ein vollständiger Ausschluss der freien Übertragbarkeit i.S.v. § 15 Abs. 1 GmbHG in Erwägung gezogen werden. Fraglich ist jedoch, ob eine solche Klausel grundsätzlich zulässig ist und wenn ja, welche Konsequenzen diese auf die Gesellschaft haben könnte.

Gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG sind die Anteile generell frei veräußerbar. Die Regelung soll die kapitalistische Struktur einer GmbH verstärken, damit ein

⁵⁶ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 47a; MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 158.

⁵⁷ Reichert GmbH & Co. KG, § 29 Anteilsübertragung/Umwandlung der Gesellschafterstellung Rn. 26 f.

Gesellschafter sich jederzeit von der Gesellschaft lösen kann und sein gebundenes Kapital wieder erhalten kann. Durch die Vinkulierung wird eine derartige Trennungsmöglichkeit komplett ausgeschlossen. Jeder Gesellschafter hat dennoch das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund, was wiederum die komplette Gebundenheit an die Gesellschaft entschärft.⁵⁸ Demzufolge würde ein komplettes Abtretungsverbot den Manager nicht benachteiligen und nach herrschender Meinung ist der Ausschluss der Abtretung zulässig.⁵⁹

Zu prüfen ist, ob ein Abtretungsausschluss ein mögliches Verbot gegen § 137 S. 1 BGB darstellt. Gemäß § 137 S. 1 BGB kann die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch ein Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dieses Risiko besteht jedoch nicht, wenn in der Satzung das Abtretungsverbot verankert ist. Das Verbot bezieht sich auf die Abtretbarkeit des Anteils und nicht auf die Verfügungsmacht der Inhaber.⁶⁰ Folglich stellt die Konstellation eine Ausnahme dar und verstößt nicht gegen § 137 S. 1 BGB.⁶¹

Bei einem Familienunternehmen könnte eine solche Klausel sinnvoll sein, damit die Anteile nicht frei veräußerbar wären. In der Zukunft könnte dennoch das Problem vorkommen, dass sich ein Familienmitglied aus dem Familienunternehmen zurückziehen und seine Anteile an den übrigen Mitgesellschafter veräußern möchte. In solchen Fällen hätte der Gesellschafter nur den Ausweg zur Kündigung aus wichtigem Grund.

4. die Kündigung

Die Kündigung ist in der Regel die letzte Möglichkeit des Gesellschafters, sich von dem Unternehmen trennen zu können. Eine Kündigung kann oft nicht mehr vermieden werden, wenn die vergangenen Streitigkeiten nicht gelöst werden konnten. Aus diesem Grund muss die Gesellschaft immer damit rechnen, dass der austrittswillige Gesellschafter alle in seiner Macht stehenden Möglichkeiten

⁵⁸ Noack/Servatius/Haas, GmbHG Anh. § 34 Rn. 18; BeckNotar-HdB, § 22. Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rn. 89.

⁵⁹ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 110; MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 138; MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 396; BeckOK GmbHG/Wilhelmi, 51. Ed. 1.3.2022, GmbHG § 15 Rn. 156.

⁶⁰ MüKoGmbHG/Weller/Reichert GmbHG § 15 Rn. 396.

⁶¹ MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 137 Rn. 23.

ausschöpfen könnte. Bei einem Familienunternehmen dürfen die wichtigsten strategischen Ziele nicht vergessen werden, wie die Fortführung des Unternehmens und die Verhinderung eines sofortigen Ausschlusses eines Gesellschafters.

Eine gesetzliche Regelung zur Kündigung eines Gesellschaftersanteiles existiert nicht. Eine ordentliche Kündigung kann im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, somit hat der Gesellschafter nach dem Ablauf der vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen ein Recht auf den Austritt und auf eine angemessene Abfindung.⁶²

Fraglich ist indessen, ob solche Kündigungsrechte den Fortbestand des Unternehmens beeinträchtigen könnten. Zwischen zwei Arten von Kündigungen ist zu unterscheiden. Ob es sich um eine auflösende Kündigung oder um eine Austrittskündigung handelt, kann durch eine Auslegung bestimmt werden, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält dazu eine ausdrückliche Formulierung. Bei der auflösenden Kündigung würde die Kündigung der Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft mit sich bringen. Diese Art von Kündigung kann nicht mit den strategischen Zielen eines Familienunternehmens in Einklang gebracht werden. Aus diesem Grund soll für den Gesellschafter ein Recht auf eine ordentliche Kündigung i.S.v. einer Austrittskündigung eingeräumt und die Rechtsfolgen der Kündigung präzise beschrieben werden. Somit könnte der Gesellschafter aus dem Unternehmen ausscheiden und das Unternehmen könnte von dem übrigen Gesellschafter weitergeführt werden, es sei denn, dass diese Rechtsfolgen zuvor nicht im Gesellschaftsvertrag definiert wurden.⁶³

In diesem Fall geht die Rechtsprechung und auch die h. M. von einer Auflösungskündigung aus.⁶⁴ Bei einem Familienunternehmen kann jedoch die Mindermeinung von Kleindiek vertreten werden, denn sowohl der übrige Gesellschafter, als auch der kündigende Gesellschafter ist an dem Fortbestehen des Unternehmens interessiert. Die Auflösung der Gesellschaft würde zu einer deutlichen Abwertung der Gesellschaftsanteile führen, wodurch sich der Manager selbst wirtschaftlich schädigen würde. Die von Kleindiek vorgeschlagene Frist von drei Monaten soll als angemessen betrachtet werden, um dem Abfindungswunsch des Kündigenden nachkommen zu können. Bei einem Verstreichen der drei

⁶² Goette, DStR, 2001, 533.

⁶³ MüKoGmbHG/Berner, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 60 Rn. 231.

⁶⁴ MüKoGmbHG/Berner, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 60 Rn. 233.

monatigen Frist, soll die Gesellschaft wie die h. M. und die Rechtsprechung vertritt aufgelöst werden.⁶⁵

Im Falle, dass der Gesellschaftsvertrag keine ordentliche Kündigung vorsieht, billigt der BGH dem austrittswilligen Gesellschafter ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund zu.⁶⁶ Die Gründe können verschieden sein und sowohl bei den Gesellschaftern, als auch bei der Gesellschaft liegen. Entscheidend ist, ob eine Weiterführung der Zusammenarbeit mit dem austrittswilligen Gesellschafter zugemutet werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, liegt ein wichtiger Grund vor.

Fraglich ist, ob der Manager eine andere Möglichkeit hätte, um sich von der Gesellschaft zu lösen. Gemäß § 61 GmbHG kann eine Gesellschaft aus wichtigen Gründen durch ein gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn eine Auflösungsklage gegen die Gesellschaft statthaft ist. Folglich könnte der austrittswillige Manager die Gesellschaft auflösen lassen oder die Auflösungsklage als Druckmittel nutzen, um eine bessere Verhandlungsposition zu erreichen. Zur Erhebung der Klage bedarf es gemäß § 61 Abs. 2 S. 2 GmbHG, dass der Klagende mindestens ein Zehntel des Stammkapitals besitzt. Somit soll im Vorfeld bei der Übertragung des Stammkapitalanteils darauf geachtet werden, dass die 10%-Grenze nicht überschritten wird. Auch wenn die Möglichkeit bestehen würde, eine durch Urteil aufgelöste Gesellschaft mit einem Beschluss weiterzuführen, scheitert dieses Vorhaben daran, dass der klagende Gesellschafter auch zustimmen muss. Die Zustimmung des austrittswilligen Gesellschafters, der durch ein gerichtliches Urteil die Gesellschaft auflösen lassen möchte, könnte sehr schwer oder gar unmöglich eingeholt werden. Aus diesem Grund bietet diese Möglichkeit der Fortsetzung keinen geeigneten Schutz für die Mehrheitseigentümer.⁶⁷

Infolgedessen lässt sich zusammenfassen, dass die wichtigsten Maßnahmen bei der Vinkulierung bezüglich der freien Veräußerbarkeit der Anteile, die präzisen Formulierungen im Gesellschaftervertrag, die Auseinandersetzung mit den künftigen Streitpotenzialen und deren bestmöglichen Schlichtungsmaßnahmen und die Bestimmung der Höhe der übertragbaren Anteile sind.

⁶⁵ Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, 20. Aufl. 2019, GmbH-Gesetz § 60 Rn. 27.

⁶⁶ Goette, DStR, 2001, 533 ff; BGH, Urteil vom 1. 4. 1953 - II ZR 235/52 (LG Regensburg) in: NJW 1953, 780.

⁶⁷ MüKoGmbHG/Limpert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 61 Rn. 63 f.

Die Personengesellschaften werden i.d.R. für eine unbestimmte Zeit gegründet und diese Anteile können gemäß § 132 HGB nur für den Schluss eines Geschäftsjahres gekündigt werden. Zudem muss die Kündigung mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt stattfinden. Die Anteile einer Gesellschaft, welche für eine bestimmte Dauer gegründet wurde, sind generell unkündbar, es sei denn, dass ein relevanter Grund vorliegt, der eine vorzeitige Kündigung rechtfertigen würde. Dennoch ist zu beachten, dass entweder die Möglichkeit zur Kündigung aus wichtigem Grund im Gesellschaftervertrag eröffnet ist oder die Kündigung in Form einer Auflösungsklage gemäß § 133 HGB erfolgt. Im Falle, dass die Kündigung erlaubt ist, wird die Gesellschaft nicht aufgelöst und die Gesellschaftsanteile des ausscheidenden Gesellschafters wachsen den übriggebliebenen Gesellschafter an.⁶⁸

Mit der Kündigung ist eine Zahlung einer angemessenen Abfindung verbunden. Gemäß § 738 Abs. 1 S. 2 BGB muss der ausscheidende Gesellschafter eine Abfindung in der Höhe erhalten, die er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der Unternehmenswert soll nach Abs. 2 geschätzt werden. Der Ausschluss einer Abfindung in einer Personengesellschaft ist generell gemäß § 723 Abs. 3 BGB verboten, dennoch stellt die Hinauskündigungsklausel im Falle einer Managerbeteiligung eine Ausnahme dar.⁶⁹ Dazu später im Kapitel „Hinauskündigungsklausel“.

II. Vererblichkeit

Bei der Gestaltung der Vinkulierung sollten die Regelungen bezüglich der Vererblichkeit der Geschäftsanteile von Anfang an festgelegt werden. Die vertragliche Gestaltung findet seine Grenze bei der Vererblichkeit, denn die Geschäftsanteile als Vermögen (Erbschaft) gemäß § 1922 Abs. 1 BGB gehen mit dem Tode einer Person (Erbfall) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) unmittelbar über. Somit kann durch eine Vinkulierung die erbrechtliche Übertragung der Geschäftsanteile nicht ausgeschlossen werden.⁷⁰ Denn die Vinkulierungsklauseln regeln die rechtsgeschäftliche Anteilsübertragung, aber

⁶⁸ Reichert GmbH & Co. KG, § 30 Ausscheiden eines Gesellschafters Rn. 29 ff.

⁶⁹ Reichert GmbH & Co. KG, § 32 Abfindung und Abfindungsbeschränkung Rn. 2 ff.

⁷⁰ MüKoBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, BGB § 1922 Rn. 114.

diese können die gesetzlichen Vorschriften nicht ersetzen oder aushebeln.⁷¹ Demnach würden die Erben in die Stellung der Erblasser treten und würden dem Erben alle Rechte und Pflichten aus dem Geschäftsanteil unmittelbar zustehen, die personenbezogenen Verpflichtungen des Managers hingegen würden erlöschen.⁷² Konsequenzen dieser Art würden das Familienunternehmen in eine prekäre wirtschaftliche und organisatorische Lage versetzen, denn es würden nicht nur ungewollte neue Gesellschafter dem Gesellschafterkreis beitreten, sondern die Gesellschaft würde ohne eine qualifizierte Führung sogar eventuell handlungsunfähig sein.⁷³

Bei der Vererblichkeit eines Geschäftsanteiles einer Personengesellschaft, in unserem Fall eine GmbH & Co. KG, muss differenziert werden. Der vollhaftende Komplementär ist in dieser Konstellation eine GmbH und es gelten dieselben Regelungen wie bei einer Kapitalgesellschaft. Die Diskussion in der Literatur bezüglich „des Todes“ und der Auflösung einer Komplementär-Gesellschaft wird in der Arbeit aufgrund des ansonsten zu großen Umfangs nicht weiter untersucht.⁷⁴ Der Kommanditist ist i.d.R. eine Privatperson und mit dessen Ableben wird die Gesellschaft gemäß § 177 HGB mit den Erben fortgesetzt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag eine andere Bestimmung enthält. Demzufolge kann die Vererblichkeit des Kommanditanteils ausgeschlossen werden oder mit Hilfe einer Nachfolgeklausel können die Nachfolger bestimmt werden.⁷⁵ Die Abfindungsansprüche können beschränkt oder ausgeschlossen sein, jedoch nicht bei nachfolgeberechtigten Erben.⁷⁶ Darüber hinaus kann mittels Zwangsabtretungs- und Einziehungsklauseln erreicht werden, dass die Kommanditanteile letztlich an einen bestimmten Gesellschafter übergehen.⁷⁷

Fraglich ist indessen, wie solche für das Familienunternehmen bedrohlichen Szenarien im Gesellschaftsvertrag geregelt werden können, damit die strategischen Ziele der Gesellschaft gesichert werden können.

⁷¹ Blasche, RNotZ, 2013, 519.

⁷² MüKoBGB/Leipold, 8. Aufl. 2020, BGB § 1922 Rn. 28.

⁷³ BeckOK InsR/Madaus, 27. Ed. 15.4.2022, InsO § 10 Rn. 25.

⁷⁴ Reichert GmbH & Co. KG, § 30 Ausscheiden eines Gesellschafters Rn. 12 ff.

⁷⁵ Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, § 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern Rn. 44 ff.

⁷⁶ Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, § 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern Rn. 175.

⁷⁷ Göz, NZG, 2004, 353.

1. Nachfolgeklausel

Um eine Abtretungspflicht oder die Einziehung der Gesellschaftsanteile erläutern zu können, muss zunächst einmal zwischen dem Anteil an der Erbengemeinschaft und dem Geschäftsanteil an einer Gesellschaft differenziert werden. Gemäß § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlass frei verfügen. Ein Geschäftsanteil an einer Gesellschaft stellt dennoch ein Nachlassgegenstand dar und gemäß § 2033 Abs. 2 BGB kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen. Die gesellschaftsvertraglichen Vinkulierungen beschränken die freie Verfügung über die Anteile.

Fraglich ist indessen, ob der Erbfall selbst eine Verfügung ist. Nach der Auffassung des BGH liegt keine Verfügung über die Geschäftsanteile vor und die nur für einzelne Nachlassgegenstände geltenden Vinkulierungsbeschränkungen müssen nicht beachtet werden, da diese die Verfügungsfreiheit des Miterben unverhältnismäßig beeinträchtigen würden.⁷⁸ Demzufolge laufen die Vinkulierungsklausel und die in dieser geregelten Zustimmungserfordernisse ins Leere und es könnte bei einer Erbauseinandersetzung die Übertragung der Geschäftsanteile nicht verhindert werden.⁷⁹

Anders verhält es sich, wenn lediglich der Geschäftsanteil im Falle einer Erbauseinandersetzung vererbt wird. In diesem Fall kann die Vinkulierungsklausel angewendet werden und die Gesellschafter könnten die Vererbung der Anteile mit der Verweigerung der Zustimmung verhindern. Es kommt letztendlich auf die Auslegung des Gesellschaftsvertrags und die Abwägung der beidseitigen Interessenlage an. In einer Familiengesellschaft können die strategischen Ziele für die Zustimmungsverweigerung sprechen, wenn diese Ziele mit dem Erbberechtigten nicht verfolgt werden können. Jedoch darf das Interesse der Erben nicht vergessen werden. Vinkulierungsklauseln können nämlich nicht zur Anwendung kommen, wenn die Satzung keine Nachfolgeregelungen enthält. Der Grund dafür ist, dass in diesem Fall die Gesellschafter offenbar nur die freie Übertragung, aber nicht die Vererbung regeln wollten.⁸⁰

⁷⁸ BGH, Urteil vom 05.11.1984 - II ZR 147/83 (Stuttgart) in: NJW, 1985, 2592.

⁷⁹ Perzborn, RNotZ, 2017, 410.

⁸⁰ BeckHdB GmbH/Braun/Siemers, § 19 Nachfolgeplanung Rn. 321.

Fraglich ist jedoch, wie es sich verhält, wenn nicht nur eine Vinkulierungsklausel, sondern auch eine Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag verankert ist. Wie oben beschrieben wurde, sind die Geschäftsanteile frei vererblich, dennoch kann der Gesellschaftsvertrag eine Abtretungspflicht oder eine Einziehung gegen eine Abfindung für die Erben vorsehen. Somit könnte man die Anteile nach der Erbauseinandersetzung wieder in den Besitz der Familie zurückführen.

Die Nachfolgeklausel kann sowohl den nachfolgeberechtigten Personenkreis bestimmen, als auch bestimmte Qualifikationen von den Erben fordern. Bei vorhandenen qualifizierten Nachfolge- und Vinkulierungsklauseln können zwei Arten von Ausnahmen entstehen und in diesen Fällen könnte eine in der Vinkulierungsklausel geforderte Zustimmung erforderlich sein. Im ersten Fall, wenn der Erwerber nicht nachfolgeberechtigt ist, dann gilt dieser als ein Dritter und es wäre eine Zustimmung von dem übrigen Gesellschafter erforderlich, wie schon in den vorherigen Kapiteln beschrieben wurde. Gleichwohl verhält es sich auch, wenn von den Erben geforderte Qualifikationen nicht vorhanden sind und somit die Anforderungen der Nachfolgeklausel nicht erfüllt werden würden.⁸¹ Bei nachfolgeberechtigten Personen können sowohl die Vinkulierungsklausel, als auch die Nachfolgevereinbarungen eine Vererbung der Geschäftsanteile nicht verhindern.⁸²

Die Kommanditanteile sind kraft Gesetzes gemäß § 177 HGB vererblich und wird an den Erben des verstorbenen Kommanditisten übertragen. Die einfache oder qualifizierte Nachfolgeklausel findet auch bei einer Personalgesellschaft Anwendung und bei letzterer können sowohl nachfolgeberechtigte, als auch nicht berechnigte Erben vorkommen. Für den berechtigten Nachfolger gilt, dass dieser als Rechtsnachfolger des Erblassers zum Gesellschafter wird. Dahingegen werden die nicht berechtigten Nachfolger weder Gesellschafter, noch steht diesen ein Abfindungsanspruch zu, wenn in dem Gesellschaftsvertrag ein vollständiger Ausschluss der Abfindung geregelt ist.⁸³

⁸¹ Perzborn, RNotZ, 2017, 410.

⁸² Blasche, RNotZ, 2013, 519 f.

⁸³ Göz, NZG, 2004, 353.

2. Abtretungspflicht

In dem Gesellschaftsvertrag kann die Abtretungspflicht geregelt werden. Wie bei der Nachfolgeklausel kann eine Abtretungspflicht an bestimmte Voraussetzungen wie fehlende Qualifikationen oder bestimmte Personenkreise gerichtet werden. Im Falle des Vorliegens dieser Voraussetzungen, müssen die Geschäftsanteile abgetreten werden. Zur Erleichterung des Ablaufs müssen nicht nur die Voraussetzungen, sondern auch die Akteure der Abtretung klar definiert werden. Demnach ist zu definieren, an wen die Anteile abgetreten werden müssen. Bei einem Familienunternehmen kann die Gesellschaft selbst, ein bestimmtes Familienmitglied und/oder Mitgesellschafter oder alle übrigen Mitgesellschafter die Begünstigten sein.⁸⁴ Die Abtretung erfolgt i.d.R. auf Verlangen der Gesellschaft und danach sind die Erben verpflichtet, sobald die Satzung diese Verpflichtung vorsieht, ihre Anteile abzutreten. Die Abtretung gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG bedarf eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages und eine Vinkulierung gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG ist nicht zu beachten.⁸⁵

Darüber hinaus sind die Vorschriften des § 33 GmbHG bei Erwerb eigener Anteile zu beachten. Folglich kann die Gesellschaft nach Abs. 1 eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet wurden, nicht erwerben. Bei einem Erwerb eigener Geschäftsanteile in Verbindung mit der Zahlung einer Abfindung, sind die Vorschriften des Abs. 2 zu beachten. Demzufolge darf der eigene Anteil nur erworben werden, wenn die Gesellschaft zum Zeitpunkt des Erwerbs eine Rücklage in Höhe der Aufwendungen für den Erwerb bilden konnte, ohne das Stammkapital oder eine nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildende Rücklage zu mindern, die nicht zur Zahlung an die Gesellschafter verwendet werden darf.

Die Abtretungspflicht führt nicht unmittelbar dazu, dass der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird. Der Gesellschafter verliert erst seine Stellung als Gesellschafter, wenn die Abtretung vollzogen ist oder mit Hilfe einer Leistungsklage und Vollstreckung sein Ausscheiden erzwungen wird. Für die Übergangszeit empfiehlt es sich, eine vertragliche Regelung in der Satzung aufzunehmen, damit der Gesellschafter in diesem Zeitraum die Gesellschaft nicht

⁸⁴ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 27.

⁸⁵ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 456.

beeinflussen oder schädigen kann.⁸⁶ „Enthält die Satzung eine Abtretungsverpflichtung oder eine Regelung zur Zwangsabtretung, ist der Weg über eine Ausschlussklage mangels Rechtsschutzinteresses versperrt.“⁸⁷

Infolgedessen empfiehlt sich bei einer familiengeprägten Gesellschaft, dass die Erben des Managers ihre Anteile aus dem Nachlass an die Familie oder bei bestimmten Fällen und, wenn die Vorschriften des § 33 GmbHG nicht entgegenstehen, an die Gesellschaft abtreten müssen. In dem Fall könnte die Reichweite der Vinkulierung erweitert und die strategischen Ziele der Familiengesellschaft erfüllt werden.

3. Einziehung der Gesellschaftsanteile

Die Gesellschaftsanteile können, genau wie bei der Abtretung, eingezogen werden, wenn in der Satzung gemäß § 34 Abs. 1 GmbHG die entsprechenden Vereinbarungen enthalten sind. Die Einziehung kann gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG so ausgestaltet werden, dass sie der Zustimmung der Nachfolgeberechtigten nicht bedarf, denn die Einziehung erfolgt aus einem wichtigen Grund, der in dem Nachfolgeberechtigten selbst liegt.⁸⁸ Die Pflicht zur Einziehung der Anteile nach dem Tod eines Gesellschafters, kann auch nur für einen bestimmten Gesellschafter vereinbart werden. Dies erscheint in unserem Beispiel sinnvoll, in Hinblick darauf, dass der Geschäftsanteil nach dem Tod des Managers erst wieder an die Familie und dann auf den nächsten externen Geschäftsführer übertragen wird.⁸⁹ Eine sog. Zwangseinziehung, genau wie die Abtretung, kann im Gesellschaftsvertrag so gestaltet werden, dass die erforderliche Qualifikation oder familiäre Beziehung eine Voraussetzung darstellt, damit die Anteile weitervererbt oder bei Nicht-Vorliegen dieser Voraussetzungen eingezogen werden.⁹⁰ Für die Einziehung sind Fristen zu vereinbaren, ansonsten gilt eine angemessene Zeit nach dem Erbfall als Frist, nach deren Ablauf eine unterlassene Einziehung einen Verzicht darstellt. Demnach würde die Einziehung nicht stattfinden und der Gesellschafterkreis würde ungewollt erweitert werden. Von dem BGH wurde entschieden, dass die

⁸⁶ Leuring/Rubner, NJW-Spezial, 2014, 335 f.

⁸⁷ MHDB GesellschaftsR/Kort, Bd. 3 – GmbH, 4. Aufl. 2012, § 29 Rn. 51.

⁸⁸ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 34 Rn. 71.

⁸⁹ Wagner, RNotZ, 2022, 191.

⁹⁰ Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 34 Rn. 10.

Einziehung mit der Mitteilung des Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter wirksam wird und nicht erst nach der Zahlung einer etwaigen Abfindung, denn die Beschlüsse sind wirksam und vollziehbar, sobald sie von der Gesellschafterversammlung gefasst worden.⁹¹

Fraglich ist jedoch, wie sich die Abfindung sowohl bei der Abtretung, als auch bei der Einziehung verhält. Es gelten die gleichen Grundsätze in Bezug auf die Abfindung sowohl für die Abtretung, als auch für die Entziehung. Es kann vereinbart werden, dass der Verkehrswert der Anteile als Abfindung dienen soll oder ein nach anderer Bewertungsmethode ermittelter Wert, wie der Ertragswert oder der Liquidationswert.⁹² Jedoch wäre dies in den meisten Fälle eine enorme finanzielle Belastung, wenn man bedenkt, dass die Gesellschaft innerhalb von kürzester Zeit eine hohe Summe an den Erben zahlen soll. Um diese drastische finanzielle Überforderung der Gesellschaft zu vermeiden, kann der Abfindungsanspruch beschränkt, komplett ausgeschlossen oder durch eine Zahlungsmodalität über einen längeren Zeitraum verteilt werden. Der Zeitraum kann nach h.M. maximal bis zu fünf Jahre ausgedehnt werden und somit kann die Gesellschaft finanziell entlastet werden.⁹³ Bei der Beschränkung der Abfindung ist zu beachten, dass bei nichtigen Vereinbarungen der Verkehrswert der Gesellschaftsanteile als Abfindungshöhe gilt.⁹⁴ Obwohl der komplette Ausschluss einer Abfindung grundsätzlich gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig ist, gibt es insbesondere bei Familienunternehmen und Managermodellen einige Ausnahmen. Demnach ist ein kompletter Ausschluss der Abfindung nach einer Entscheidung des BGH zulässig bei Managermodellen in einer Familienunternehmen, wenn dem Manager der Geschäftsanteil unentgeltlich oder nur zum Nennwert für Bindungszwecke während der Beschäftigung übertragen wird.⁹⁵ Ein anderer möglicher Ausschluss der Abfindung stellt die Einziehung der Anteile in einer Familiengesellschaft im Falle des Todes eines oder jedes Gesellschafters dar.⁹⁶

⁹¹ BGH, Urt. V. 24. 1. 2012 – II ZR 109/11 (OLG Dresden) in: NZG, 2012, 259 Rn. 13.

⁹² Altmeyen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 34 Rn. 55.

⁹³ Habersack/Casper/Löbbe, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 34 Rn. 92; Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 34 Rn. 38.

⁹⁴ Henssler/Strohn GesR/Fleischer, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 34 Rn. 20.

⁹⁵ Wagner, RNotZ, 2022, 187; BGH, Urt. v. 29.4.2014 – II ZR 216/13 (OLG Karlsruhe) in: NZG 2014, 820 Rn. 13.

⁹⁶ MHLS/Sosnitza, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 34 Rn. 68 f.

Demnach empfiehlt es sich bei einer geplanten Einziehungsklausel darauf zu achten, dass die Anteile unentgeltlich an den Manager übertragen und die erforderlichen Qualifikationen oder familiäre Beziehung klar formuliert werden.

III. Vinkulierungsklausel kombiniert mit verschiedenen Rechten

Die freie Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Gesellschaftsanteile können durch die Vinkulierung, wie oben beschrieben wurde, erschwert oder gänzlich ausgeschlossen werden. Fraglich ist indessen, welche weiteren Möglichkeiten die Gesellschafter einer Familiengesellschaft haben, damit der veräußerungswillige Manager seine Anteile nicht weiter veräußern kann.

1. Andienungs-, Anbieters-, Vorkaufs- und Vorerwerbsrecht

Für bestimmte Situationen könnte die Vereinbarung von einem sogenannten **Vorkaufsrecht** eine Abhilfe schaffen. Das Vorkaufsrecht, geregelt in §§ 463 ff. BGB, setzt voraus, dass der Veräußerer mit einem Dritten bereits einen Kaufvertrag abgeschlossen hat, der solange schwebend unwirksam ist, bis der Vorkaufsberechtigte entweder den Anteil für den im Kaufvertrag bestimmten Preis kauft, seine Vorkaufsrechte nicht ausübt oder die einwöchige Ausübungsfrist gemäß § 469 Abs. 2 S. 1 BGB verstreichen lässt.⁹⁷

Fraglich ist, wann ein Kaufvertrag vorliegt oder ein Kaufvertrag umgangen werden kann, damit das Vorkaufsrecht des Vorkaufsberechtigten nicht ausgeübt werden kann. Das Vorkaufsrecht zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten muss nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ausgelegt werden.⁹⁸ Demnach ist ein Umgehungsgeschäft, welches darauf ausgerichtet ist, dass das Vorkaufsrecht völlig umgangen wird, nichtig. Die höchstrichterliche Entscheidung zum Thema Umgehungsgeschäften bei einem Vorkaufsrecht stellt fest, dass das Vorliegen eines formalen Kaufvertrags nicht das Entscheidende ist, sondern ob die Vertragsgestaltung in ihrer Gesamtheit einem

⁹⁷ MüKoBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, BGB § 469 Rn. 2.

⁹⁸ BeckOGK/Daum, 1.7.2022, BGB § 463 Rn. 56.

Kaufvertrag nahekommt. Sobald nach diesem Grundsatz eine Umgehung des Vorkaufsrechts festzustellen ist, ist diese nach Treu und Glauben mit einem Vorkaufsfall gleichzustellen.⁹⁹

Dennoch erscheint die gesetzliche einwöchige Frist unverhältnismäßig, in Hinblick darauf, dass die Vorkaufsrechte mehreren Gesellschaftern zustehen könnten und ein Anteilerwerb in bestimmten Fällen eine Finanzierung voraussetzt. Aus diesem Grund ist es zu empfehlen, die gesetzlichen Ausübungsfristen vertraglich zu verlängern. Nichtsdestotrotz müssen die Interessen beider Seiten betrachtet werden. Eine zu lange Ausübungsfrist könnte für den Verkäufer das Verkaufsgeschäft erschweren oder in die Länge ziehen und aufgrund des komplizierteren Verkaufs einen niedrigeren Verkehrswert der Anteile mit sich bringen. Des Weiteren gibt es zwei Nachteile des Vorkaufsrechts, die in der Praxis von großer Bedeutung sein könnten.

Der erste Nachteil ist, dass ein Vorkaufsrecht nur bei einem Kaufvertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber gemäß § 464 BGB anzuwenden ist. Somit könnte der Vorkaufsberechtigte seine Rechte in den Fällen von „Tausch, Schenkung oder Einbringung in eine Gesellschaft“ nicht ausüben.¹⁰⁰

Fraglich ist jedoch, wie es sich verhält, wenn die Satzung sowohl ein Vorkaufsrecht, als auch eine Vinkulierung enthält, aber die Rechtsfolge nach dem Ablauf der Ausübungsfrist des Vorkaufsrechts nicht geregelt ist. Die Vinkulierung und das Vorkaufsrecht sind getrennt voneinander zu betrachten. Das Vorkaufsrecht wird nur ausgeübt, wenn der vorkaufsberechtigte Gesellschafter sowohl über genügend finanzielle Mittel verfügt, als auch der geforderte Kaufpreis seiner Vorstellung entspricht. Wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, wird zwar das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt, dennoch soll die Gesellschaft weiterhin einen Schutz vor dem Eindringen unerwünschter Dritter erhalten. Das Zustimmungserfordernis soll genau diesen Schutz der Gesellschaft bieten und verfolgt ein anderes Ziel als das Vorkaufsrecht. Aus diesem Grund soll die Vinkulierung getrennt betrachtet werden und das Verstreichen der Ausübungsfrist keine Rechtsfolge für den Zustimmungsvorbehalt haben.

⁹⁹ BGH, Urteil vom 11-10-1991 - V ZR 127/90 (Koblenz) in: NJW 1992, 236.

¹⁰⁰ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 73.

Der zweite Nachteil hängt mit der Vinkulierung zusammen. Wenn die Vinkulierung so ausgestaltet ist, dass die Nichtausübung von Vorkaufsrechten mit der Zustimmung zum Verkauf gleichgestellt ist, dann könnte der Verkäufer mit dem Erwerber einen überhöhten Verkaufspreis vereinbaren, um die Vorkaufsberechtigten zu zwingen, ihre Vorkaufsrechte nicht auszuüben und gleichzeitig zum Verkauf zuzustimmen.

Denkbar ist auch die Vereinbarung eines **Vorerwerbsrechtes** mit oder ohne Vinkulierungsklausel und Vorkaufsrecht. Es ist zwischen dem schuldrechtlichen und dem gesellschaftsrechtlichen Vorerwerbsrecht zu unterscheiden. Beide Arten von solchen Rechten haben gemeinsam, dass das gesellschaftsrechtliche Vorerwerbsrecht gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG und das schuldrechtliche Vorerwerbsrecht gemäß § 15 Abs. 4 GmbH der notariellen Form bedürfen und durch diese die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird.¹⁰¹

Die gesetzliche Grundlage für das Vorerwerbsrecht ist ähnlich wie für das Vorkaufsrecht im §§ 463 ff. BGB definiert. Als Voraussetzungen gelten die bereits bei dem Vorkaufsrecht erwähnten Voraussetzungen. Eine weitere Gemeinsamkeit ist, dass die Nichtausübung der Vorkaufs- oder Vorerwerbsrechte einer wirksamen Abtretung der Anteile gleichgestellt werden könnte. Jedoch ist in der Literatur streitig, ob die Nichtausübung „in der Regel, grundsätzlich oder im Zweifel Wirksamkeitsvoraussetzung für die Abtretung sei.“¹⁰² Die Vorkaufs- oder Vorerwerbsrechte sollen die Gesellschaft, wie eine Vinkulierungsklausel, von dem unerwünschten Eindringen eines Dritten und den Veränderungen der Beteiligungs- und Machtverhältnisse der Gesellschafter schützen. Dennoch kann ein Vorkaufs- oder Vorerwerbsrecht nur ausgeübt werden, wenn die finanziellen Mittel für die Vorerwerbsberechtigten zur Verfügung stehen. Dahingegen kann eine Vinkulierungsklausel mehrmals, unter bereits erwähnten Voraussetzungen, ohne finanzielle Belastungen ausgeübt werden, damit die Schutzzwecke dieser Regelungen erreicht werden können. Aus diesem Grund kann bei der Nichtausübung grundsätzlich nicht, unter Abwägung der beidseitigen Interessenlage, von einer Wirksamkeitsvoraussetzung für die Abtretung gesprochen werden. Eine Verweigerung des Vorkaufs- oder Vorerwerbsrechtes ist vielmehr nur

¹⁰¹ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 33.

¹⁰² Blasche, RNotZ, 2013, 534.

im Zweifel als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Abtretung anzusehen, wenn durch die Abtretung weder ein unerwünschter neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt, noch die Beteiligungs- und Machtverhältnisse sich unwesentlich verändern.¹⁰³

Die Vorteile des schuldrechtlichen Vorerwerbsrechts sind, dass nur die Betroffenen die Inhalte dieser Vereinbarungen kennen und diese leicht anzupassen sind. Dennoch ist dabei zu bedenken, dass bei jeder Änderung eine notarielle Beurkundung erforderlich ist. Ein anderer Vorteil liegt daran, dass das Vorerwerbsrecht für alle Rechtsgeschäfte wie Kauf, Tausch, Schenkung oder Einbringung gilt.¹⁰⁴ Somit kann das Vorerwerbsrecht, im Vergleich zum Vorkaufsrecht, schwieriger umgangen werden. Dennoch ist dabei zu bedenken, dass die Nachweispflicht den Vorerwerbsberechtigten betrifft und mitunter könnte der Nachweis eines Umgehungsgeschäfts mit Schwierigkeiten verbunden sein. Es empfiehlt sich, das Vorerwerbsrecht so zu gestalten, dass der Vorerwerbsberechtigte zu den gleichen Konditionen den Gesellschaftsanteil wie ein Dritter erwerben kann, oder sobald der Verkehrswert der Anteile niedriger ist, zu eben jenem.¹⁰⁵

Fraglich ist jedoch, wie sich die Rechtsnachfolge bei dem schuldrechtlichen Vorerwerbsrecht gestaltet. Im Falle einer Nichtausübung des schuldrechtlichen Vorerwerbsrechts und eines anschließenden Kaufs der Anteile, würde der Dritte nicht als Sonderrechtsnachfolger der Verpflichteten gelten und die Rechte und Pflichten aus dem schuldrechtlichen Vorerwerbsrecht würden erlöschen. Somit würde der Gesellschaftsanteil den Bereich der Familie verlassen und eine mittelbare Kontrolle der Anteile wäre nicht mehr möglich. Aus diesem Grund ist es zu empfehlen, das schuldrechtliche Vorerwerbsrecht so zu gestalten, dass dieses nicht mit dem Eigentümer der Anteile, sondern mit den Anteilen selbst verbunden ist. Demnach könnte die Familie in der Zukunft jederzeit eine mittelbare Auswirkung bei einer Weiterveräußerung der Anteile haben.

Zu prüfen ist, ob dem Sondernachfolger des Vorerwerbsberechtigten die Rechte aus dem schuldrechtlichen Vorerwerbsrecht zustehen würden. Dem Nachfolger des Vorerwerbsberechtigten könnten die Rechte zustehen, wenn in der

¹⁰³ MüKoGmbHG/Wicke, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 3 Rn. 80.

¹⁰⁴ Scherer Unternehmensnachfolge/Krause, § 14 Wichtige Elemente eines Gesellschaftsvertrages im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge Rn. 133.

¹⁰⁵ Blasche, RNotZ, 2013, 534.

schuldrechtlichen Vereinbarung das Vorerwerbsrecht als vererbliches Recht definiert ist. Hingegen kann die Vereinbarung so gestaltet sein, dass das schuldrechtliche Vorerwerbsrecht ein höchstpersönliches Recht ist und bei einem Erbfall nicht auf den Sonderrechtsnachfolger übergeht, sondern erlischt.¹⁰⁶

Von dem schuldrechtlichen Vorerwerbsrecht ist das gesellschaftsvertragliche Vorerwerbsrecht zu unterscheiden. Die Unterschiede sind sehr wichtig für die Praxis, denn eine Änderung bedarf einer Änderung des Gesellschaftsvertrags. Diese Änderungen müssen gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG notariell beurkundet werden und es bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen, es sei denn, die Satzung sieht noch andere Erfordernisse vor. Die Änderungen haben erst gemäß § 54 Abs. 3 GmbH eine rechtliche Wirkung, wenn diese in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht wurden.¹⁰⁷

In der Satzung kann, neben dem gesellschaftsvertraglichen Vorerwerbsrecht, auch eine Vinkulierungsklausel existieren oder diese können miteinander kombiniert werden. Die Vinkulierungsklausel hat immer Vorrang, denn bei der Ausübung eines Vorerwerbsrechtes müssen die übrigen Gesellschafter zur Abtretung der Anteile zustimmen.¹⁰⁸ Es erscheint sinnvoll, dem Verpflichteten bei der Ausübung eines Vorerwerbsrechts eine Zustimmung zur Abtretung einzuräumen. Ansonsten könnte es passieren, dass die Ausübung des Vorerwerbsrechts immer wieder von einem Verpflichteten blockiert wird, wenn dieser die Mehrheit der Stimmrechte hält.

Demnach kann nicht nur die Abtretung, wie bereits beschrieben wurde, sondern auch die Ausübung des gesellschaftsvertraglichen Vorerwerbsrechts von der Zustimmung der übrigen Gesellschafter, die auch ein gesellschaftsvertragliches Vorerwerbsrecht besitzen, abhängig gemacht werden. Somit könnten die übrigen Gesellschafter verhindern, dass ein finanziell stärkerer Gesellschafter mit Hilfe seines Vorerwerbsrechts die Mehrheit der Anteile übernimmt. Denkbar ist, dass neben dem gesellschaftsvertraglichen, auch ein schuldrechtliches Vorerwerbsrecht existiert. Indessen hat das gesellschaftsvertragliche Vorerwerbsrecht immer Vorrang und somit müsste dieses erst erlöschen, damit der Vorerwerbsberechtigte

¹⁰⁶ Blasche, RNotZ, 2013, 534.

¹⁰⁷ MüKoGmbHG/Wicke, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 3 Rn. 81.

¹⁰⁸ Scherer Unternehmensnachfolge/Krause, § 14 Wichtige Elemente eines Gesellschaftsvertrages im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge Rn. 134.

sein schuldrechtliches Vorerwerbsrecht ausüben kann.¹⁰⁹ Eine nachträgliche Aufnahme eines Vorerwerbs- oder Vorkaufsrechtes bedarf gemäß § 53 Abs. 3 GmbHG der Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter, wenn eine Vermehrung der im dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen den Gesellschaftern vorliegt.¹¹⁰ Für die Aufhebung eines solchen Rechtes, bedarf es der Zustimmung aller Gesellschafter, die durch die Aufhebung ihre Vorerwerbs- oder Vorkaufsrechte verlieren würden.¹¹¹

Neben den bereits erwähnten Rechten, können die Gesellschafter ein sogenanntes Andienungs- oder Anbietungsrecht haben. Dieses Recht soll dem Gesellschafter den Anspruch einräumen, dass der veräußerungswillige Gesellschafter bereits bei Veräußerungsabsicht seiner Anteile an einen Dritten, diese zuerst den übrigen Gesellschaftern zum Kauf anbieten muss. Das Andienungsrecht weist neben vielen Gemeinsamkeiten mit dem Vorerwerbs- und Vorkaufsrecht auch zwei Unterschiede auf. Die bei dem Vorerwerbsrecht geltenden Voraussetzungen, wie z.B. ein mit einem Dritten geschlossener Vertrag, dürfen bei einem Andienungsrecht erst recht gar nicht entstehen, denn der Vorrechtsgeber ist verpflichtet, die Anteile vor der Veräußerung an den Vorberechtigten anzubieten. Aus diesem Grund wird es an einem schwebenden Kaufvertrag, vertraglich vereinbarten Konditionen und einem Veräußerungspreis zwischen dem Vorrechtsgeber und einem Dritten fehlen.

Demnach gilt für die vertragliche Vereinbarung im Falle einer Ausübung des Andienungsrechtes, dass die Konditionen billigem Ermessen entsprechen müssen.¹¹² Sobald das Andienungsrecht nicht ausgeübt wird, obwohl der Geschäftsanteil dem übrigen Gesellschafter angeboten wurde, kann der veräußerungswillige Gesellschafter seine Anteile frei verkaufen. Denn die Andienungsverpflichtung soll dazu beitragen, dass die übrigen Gesellschafter die Anteile vor der Veräußerung dieser erwerben können.¹¹³ Das Andienungsrecht kann auch so ausgestaltet werden, dass der veräußerungswillige Gesellschafter seine Anteile der Gesellschaft anbieten soll, jedoch sind die Regelungen wie bereits

¹⁰⁹ Blasche, NZG, 2016, 175.

¹¹⁰ OLG Dresden Entscheidung v. 10.5.2004 – 2 U 286/04 in: BeckRS 2004, 7290.

¹¹¹ Blasche, RNotZ, 2013, 524 f.

¹¹² KG Urt. v. 18.4.2019 – 18 U 15/19 in: BeckRS 2019, 6693 Rn. 46 f.

¹¹³ Kinzl, Gesellschaftervereinbarungen, B. Rn. 21.

erwähnt gemäß § 33 GmbHG bezüglich des Erwerbes eigener Geschäftsanteile zu beachten.¹¹⁴

Wenn mehreren Gesellschaftern Andienungs-, Anbieters-, Vorkaufs- oder Vorerwerbsrechte zustehen und von diesen Gesellschaftern mehrere ihre Rechte gleichzeitig ausüben, dann soll die Aufteilung der zu veräußernden Geschäftsanteile nach Maßgabe der Beteiligungsquote erfolgen. Somit kann der Gleichbehandlungsgrundsatz der Gesellschafter gewahrt werden. Dennoch ist es erlaubt, von dem Gleichbehandlungsgrundsatz abzuweichen, wenn der benachteiligte Gesellschafter aktiv zugestimmt hat.¹¹⁵ Somit könnten im Vorhinein oder nachträglich unterschiedliche Rechte für die Aufteilung der zu veräußernden Geschäftsanteile begründet werden.

Die in diesem Kapitel beschriebenen Grundsätze bezüglich des Andienungs-, Anbieters-, Vorkaufs-, und Vorerwerbsrechts gelten auch bei den Geschäftsanteilen einer Personengesellschaft.¹¹⁶

2. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Anteile einer Kapitalgesellschaft gesetzlich frei veräußerbar und vererblich sind. Bei den Personengesellschaften hingegen gilt genau das Gegenteil, denn diese sind per se vinkuliert.¹¹⁷¹¹⁸ Das GmbH-Gesetz eröffnet jedoch die Möglichkeit, die Anteile auch zu vinkulieren oder die Abtretung an andere Voraussetzungen zu knüpfen. Bei der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung der Zustimmungserteilung und auch bei der Verweigerung, müssen die Voraussetzungen und die Rechtsfolge präzise formuliert werden. In einem Familienunternehmen müssen bei der Gestaltung aber nicht nur die Nachfolger der Familie, sondern in unserem Fall auch der Manager und die strategischen Ziele der Familie betrachtet werden. In manchen Situationen vermag die Möglichkeit eines Abtretungsverbots eine geeignete Maßnahme darstellen,

¹¹⁴ MHLS/Sosnitza, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 33 Rn. 24.

¹¹⁵ Noack/Servatius/Haas/Fastrich, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 13 Rn. 33.

¹¹⁶ Reichert GmbH & Co. KG, § 29 Anteilsübertragung/Umwandlung der Gesellschafterstellung Rn. 38 ff.

¹¹⁷ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 361.

¹¹⁸ Binz/Mayer, NZG 2012, 202 f.

damit der Manager seine Anteile nicht der Familie entfremden kann.¹¹⁹ Dennoch soll die Möglichkeit eröffnet sein, im Falle einer unzumutbaren Zusammenarbeit zwischen den Gesellschaftern, bestimmte Gesellschafter aus der Gesellschaft entfernen zu können.¹²⁰¹²¹ Diese Kündigungsrechte und deren Rechtsfolge müssen gut durchdacht werden, denn als ultima ratio steht jedem Gesellschafter das Recht zu, die Gesellschaft aus wichtigen Gründen durch ein gerichtliches Urteil auflösen zu lassen. Jedoch soll soweit wie möglich dieser schwerwiegende Schritt vermieden werden, denn keiner der Beteiligten hätte ein ernsthaftes Interesse an der Auflösung der Gesellschaft.¹²²

Generell gilt, dass die Vererblichkeit eines Anteils sowohl von einer Kapitalgesellschaft, als auch von einer Personengesellschaft nicht verhindert werden kann.¹²³¹²⁴ Aufgrund dessen sollen mit Hilfe von verschiedenen gesellschaftsvertraglichen und schuldrechtlichen Gestaltungen die Auswirkungen von einer erbrechtlichen Übertragung der Geschäftsanteile bestimmt werden. Die einfache oder qualifizierte Nachfolgeklausel stellt eine geeignete Regelung dar. Diese Klausel kann in beiden Formen von Gesellschaften verwendet werden. Demnach werden anhand von bestimmten Kriterien die nachfolgeberechtigten Erben bestimmt. Dadurch soll vermieden werden, dass durch die Erbfolge ungewünschte Gesellschafter oder die Erben des Managers eine Gesellschafterstellung erlangen. Eine Kombination mit einer zusätzlichen Abtretungspflicht könnte sicherstellen, dass die Geschäftsanteile an bestimmte Gesellschafter oder an die Gesellschaft rückübertragen werden. Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit ist die Einziehung der Geschäftsanteile im Falle des Todes eines Gesellschafters. Die Einziehung soll zudem das Eindringen nicht nachfolgeberechtigter Erben in die Gesellschaft vermeiden und die Geschäftsanteile werden an den nächsten Manager übertragen. Indessen ist zu beachten, dass die Einziehung grundsätzlich mit einer Abfindung an den Erben verbunden ist, es sei denn, dass dem Manager die Anteile unentgeltlich oder nur

¹¹⁹ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 110; MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 138; MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 396; BeckOK GmbHG/Wilhelmi, 51. Ed. 1.3.2022, GmbHG § 15 Rn. 156.

¹²⁰ Goette, DStR, 2001, 533.

¹²¹ Reichert GmbH & Co. KG, § 30 Ausscheiden eines Gesellschafters Rn. 29 ff.

¹²² MüKoGmbHG/Limpert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 61 Rn. 63 f.

¹²³ MüKoBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, BGB § 1922 Rn. 114.

¹²⁴ Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, § 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern Rn. 44 ff.

zum Nennwert für Bindungszwecke während der Beschäftigung übertragen wurden.¹²⁵

Die Vinkulierungsklausel kann mit verschiedenen schuldrechtlichen Vereinbarungen kombiniert werden. Diese Vereinbarungen haben den Zweck die Reichweite der Vinkulierungsklausel ausdehnen. Statt eines Vorkaufsrechts kann vielmehr ein Vorerwerbsrecht die richtige Wahl sein, denn das Vorerwerbsrecht erfasst nicht nur die Abtretung, sondern auch den Tausch, die Schenkung oder die Einbringung der Anteile in eine Gesellschaft.¹²⁶ Bei einem gesellschaftsrechtlichen Vorerwerbsrecht bedarf es der Änderung und je nach Vereinbarung ebenfalls der Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Dennoch greifen die Zustimmungserfordernisse einer Vinkulierungsklausel auch bei einem schuldrechtlichen Vorerwerbsrecht, es sei denn, dass bei der Ausübung eines Vorerwerbsrechts automatisch eine Zustimmung zur Abtretung der übrigen Gesellschafter vereinbart wurde.¹²⁷ Folglich hätte die Familie oder die Gesellschaft das Recht, angenommen die gesetzlichen Voraussetzungen bezüglich des Erwerbes eigener Anteile liegen vor, die Anteile vor einem Dritten zu erwerben oder die Abtretung zu blockieren.

Bei der Ausübung eines Vorerwerbs- oder Andienungsrechts ändern sich zwangsläufig die Beteiligungs- und Machtverhältnisse der Gesellschafter. Bei der Verschiebung von Marktverhältnissen darf das Gleichgewicht einer Gesellschaft nicht vergessen werden. Denn eine innere Unstimmigkeit kann gleichermaßen die Fortführung der Gesellschaft beeinträchtigen, wie die Gefahr des Eindringens eines Dritten in die Gesellschaft. Bei der Gestaltung von Vorerwerbsrechten und Andienungspflichten soll darauf ein besonderes Augenmerk gelegt werden, dass die freiwerdenden Geschäftsanteile einheitlich auf die übrige Gesellschaft übertragen werden. Somit könnte eine Quotenveränderung vorgebeugt werden.

Dabei ist zu erwähnen, dass sowohl ein vinkulierter, als auch ein mit Vorkaufs-, Vorerwerbsrecht o.ä. Recht verbundener Geschäftsanteil, einen niedrigeren Wert auf dem freien Markt haben wird, da die mit der Beteiligung verbundenen Gesellschafterrechte beschränkt oder komplett ausgeschlossen sind. Nicht nur ein niedrigerer Verkaufswert, sondern auch eine reduzierte Verkehrsfähigkeit der

¹²⁵ Göz, NZG, 2004, 354.

¹²⁶ MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 73.

¹²⁷ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 33.

Anteile muss beachtet werden. Aufgrund dessen, dass die grundlegenden Gesellschaftsrechte stark beeinträchtigt sind, bedarf es bei der Satzungsänderung der Zustimmung der betroffenen Gesellschafter. Demnach wäre die Veräußerung der Anteile erheblich erschwert, die wiederum die Gesellschaftsrechte der Gesellschafter maßgeblich beschränken würde. Aus diesem Grund ist die Zustimmung jedes Gesellschafters eine zwingende Voraussetzung für einen Beschluss zur Änderung der Satzung, um die Geschäftsanteile mit einem Vorerwerbs- oder Andienungsrecht zu verpflichten.¹²⁸

IV. Nachträgliche Änderung von Vinkulierungsklauseln

Vinkulierungsklauseln können, wie bereits erwähnt wurde, die strategischen Ziele des Familienunternehmens maßgeblich unterstützen. Jedoch ist es nicht unüblich, dass keine Vinkulierungsklausel im Gesellschaftervertrag vorhanden ist. Bei der Gründung eines Unternehmens wird sehr selten schon an die Nachfolgeplanung gedacht oder die Kapitalgeber, von denen das Unternehmen finanziell abhängig ist, sind bereits Gesellschafter. Dennoch kann es vorkommen, dass sich die Anteile, aufgrund bestimmter familiärer Ereignisse, unter verschiedenen Familienstämmen befinden. Bevor einem Manager eine Minderheitsbeteiligung auf Zeit eingeräumt wird, muss eine Vinkulierungsklausel in der Satzung enthalten sein für die spätere Zurückübertragung der Anteile. Solche Satzungsänderungen können die Rechte der vorhandenen Gesellschafter weitgehend beschneiden, was zweifelsohne zu den Streitigkeiten unter den Gesellschaftern führen kann.

Fraglich ist, wie sich eine Vinkulierungsklausel in dem Gesellschaftervertrag nachträglich ändern oder gar in den Vertrag einfügen lässt. Das nachträgliche Einfügen einer Vinkulierungsklausel bedarf nicht nur einer vereinbarten einfachen, absoluten oder qualifizierten Stimmenmehrheit zur Satzungsänderung, sondern auch der Zustimmung aller Gesellschafter. Der Grund dafür ist, dass gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG die freie Veräußerlichkeit eines Geschäftsanteiles, wie das OLG München argumentiert, ein relativ unentziehbares Mitgliedschaftsrecht darstellt. Denn jeder Gesellschafter muss das Schicksal einer Vinkulierungsklausel teilen,

¹²⁸ OLG Dresden Entscheidung v. 10.5.2004 – 2 U 286/04 in: BeckRS 2004, 7290.

genauer gesagt, dass die Geschäftsanteile unter Umständen an ihrer freien Übertragbarkeit und gleichzeitig an Marktwert verlieren.

Das OLG München hat in ihrem Urteil¹²⁹ die analoge Anwendung des § 180 Abs. 2 AktG auf die Zustimmung aller Gesellschafter für die nachträgliche Einführung einer Vinkulierungsklausel erkannt, ebenso wie die h.M. in der Literatur.¹³⁰ Demnach bedarf es gemäß § 180 Abs. 2 AktG eines Beschlusses, durch den die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden wird. Somit erscheint es unstrittig, dass es für die nachträgliche Einführung einer Vinkulierungsklausel der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. Bei einer Familiengesellschaft könnte das Interesse der Gesellschaft dafürsprechen, dass die homogene Zusammensetzung der Anteilseigner erhalten bleibt. Dennoch gilt auch bei solchen Fällen, dass alle Gesellschafter zur Änderung zustimmen müssen.¹³¹

Fraglich ist jedoch die Rechtsfolge, wenn nur bestimmte Gesellschafter zu einer nachträglichen Vinkulierungsklausel zustimmen. Die Gesellschafter können durch ihre Zustimmung zwar eine generelle Zustimmungserfordernis in der Satzung nicht verankern, dennoch würde die Vinkulierung für ihre eigenen Anteile gelten.¹³² Für die nachträgliche Verschärfung von Vinkulierungsklauseln gelten die gleichen Grundsätze wie für die nachträgliche Einführung dieser.

Zu prüfen ist, welche diese genau sind. Die Voraussetzungen hängen grundsätzlich von den Regelungen über das Zustimmungserfordernis ab. Demnach ist, wie für die Abtretung eines Geschäftsanteils, die Zustimmung aller Gesellschafter sowohl für die Aufhebung, als auch für die Beschränkung der Vinkulierungsklausel erforderlich. Eine besondere Konstellation könnte darstellen, wenn die Gesellschaft oder die Gesellschafterversammlung gesellschaftsvertraglich zur Abtretung der Anteile zustimmen müsste. Demnach gelten für die Aufhebung oder Abschwächung die gleichen Zustimmungsvereinbarungen, jedoch gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen oder eine höhere Mehrheit und jeweils die Gesellschafter, deren Geschäftsanteile unter der

¹²⁹ OLG München, Urteil vom 23.01.2008 - 7 U 3292/07 in: NJW-Spezial 2008, 208 Rn. 47 f.

¹³⁰ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 398; MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 133; MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 395; Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 40; Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 98.

¹³¹ Blasche, RNotZ, 2013, 524 f.

¹³² Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 98.

Vinkulierung liegen.¹³³ In der Satzung kann ein einstimmiges Mehrheitserfordernis gemäß § 47 Abs. 1 GmbHG vereinbart werden, aber dabei ist zu beachten, dass lediglich die anwesenden Gesellschafter abstimmen können. Somit ist es möglich, die Aufhebung einer Vinkulierungsklausel durch einen anwesenden Gesellschafter aufzuheben.¹³⁴

Die nachträglichen Änderungen der Vinkulierungsklausel spielen in einer Personalgesellschaft keine Rolle, denn die Anteile sind per Gesetz vinkuliert.¹³⁵

V. Hinauskündigungsklausel

Für die Untersuchung der Reichweite der Anteilsvinkulierung muss die sog. Hinauskündigungsklausel separat und näher untersucht werden. Die Ziele der Vinkulierung, sowie die Kontrolle der Zusammensetzung der Gesellschafterkreise und die Beteiligungs- bzw. Machtverhältnisse, können auch mit einer Hinauskündigungsklausel erreicht werden. Die Hinauskündigungsklausel soll es dem Gesellschafter erlauben, ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes, einzelne Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen oder sozusagen hinauszukündigen.¹³⁶ Solche gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen würden es dem Familienunternehmen erlauben, die Nachfolgeplanung mit einem externen oder internen Manager leicht zu gestalten und die Reichweite der Vinkulierung enorm zu erweitern. Demnach könnten die Mehrheitsgesellschafter, also i.d.R. die Familie, den Manager jederzeit aus der Gesellschaft kündigen, unabhängig davon ob ein sachlicher Grund vorliegt. Jedoch sind solche Klauseln grundsätzlich in der Satzung unwirksam.¹³⁷ Der BGH hält eine Hinauskündigungsklausel nur in Ausnahmefällen für wirksam, wenn die Kündigung an einen sachlichen Grund geknüpft ist und diese im Gesellschaftervertrag geregelt ist.¹³⁸ Aus diesem Grund wird die Hinauskündigungsklausel näher untersucht, denn wenn diese wirksam vereinbart werden könnte, wäre es eine nahezu perfekte Gestaltungsmöglichkeit für

¹³³ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 40.

¹³⁴ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 47 Rn. 15.

¹³⁵ Binz/Mayer, NZG 2012, 202 f.

¹³⁶ BeckOK HGB/Lehmann-Richter, 37. Ed. 15.7.2022, HGB § 131 Rn. 51.

¹³⁷ BeckNotar-HdB, § 22. Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rn. 136.

¹³⁸ MHdB GesR I/Schulte/Hushahn § 74 Ausscheiden eines Gesellschafters Rn. 68.

das Familienunternehmen bei der Nachfolgeplanung mit einem fremden Geschäftsführer.

Zunächst ist zu prüfen, ob ein sachlicher Grund mit einem wichtigen Grund i.S.v. § 140 HGB zu vergleichen ist. Gemäß § 140 Abs. 1 HGB können die übrigen Gesellschafter vom Gericht die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft verlangen, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Umstand eintritt oder die Gesellschafter gemäß § 133 HGB die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung verlangen könnten. Ein wichtiger Grund liegt nach § 133 Abs. 1 HGB vor, wenn die Weiterführung der Gesellschaft unzumutbar ist. Ein wichtiger Grund wird hingegen nicht konkretisiert.¹³⁹ Gemäß § 133 Abs. 2 HGB liegen solche Gründe insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt, oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Solche Gründe würden die Auflösung einer Gesellschaft durch eine gerichtliche Entscheidung rechtfertigen. Ob solche schwerwiegenden Gründe für die Ausschließung einzelner Gesellschafter vorliegen müssen, erscheint dennoch fraglich. Die Formulierung des § 140 Abs. 1 HGB, „kann vom Gericht (...) ausgesprochen werden“, lässt an der Identität zwischen den Begriffen sachlicher Grund und wichtiger Grund zweifeln, denn von einer Abwägung des Einzelfalls durch das Gericht ist auszugehen.¹⁴⁰ Demzufolge lässt sich sagen, dass zwar kein wichtiger Grund wie bei einer Auflösung einer Gesellschaft vorliegen müsste, dennoch ein sachlicher Grund in der Person dieses Gesellschafters, der die Zusammenarbeit mit einem einzelnen Gesellschafter unzumutbar macht.

Fraglich ist jedoch, ob eine freie Hinauskündigungsklausel, wenn keine konkreten sachlichen Gründe im Gesellschaftsvertrag geregelt sind, wirksam sein könnte. Um diese Frage beantworten zu können, müssen die verschiedenen Meinungen sowohl in der Literatur, als auch in der Rechtsprechung untersucht werden.

Die Rechtsprechung beschäftigt sich seit langem mit dem Thema der Zulässigkeit einer voraussetzungslosen Hinauskündigungsklausel. Bis 1997 konnte ein Gesellschafter grundsätzlich mit der Zustimmung eines Gesellschafters, ohne

¹³⁹ MüKoHGB/Karsten Schmidt/Fleischer, 5. Aufl. 2022, HGB § 133 Rn. 11.

¹⁴⁰ BeckOK HGB/Lehmann-Richter, 37. Ed. 15.7.2022, HGB § 140 Rn. 6.

Vorlegen eines wichtigen Grundes, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.¹⁴¹ Diese Sichtweise hat sich mit dem BGH-Urteil von 1997 geändert und eine freie Hinauskündigungsklausel konnte zulässig sein, wenn sachlich gerechtfertigte Gründe vorlagen.¹⁴² In einer späteren Entscheidung hat der BGH nochmal bestätigt, dass ein Kündigungsrecht nach freiem Ermessen eines Gesellschafters nur dann zulässig ist, wenn außergewöhnliche Umstände dieses rechtfertigen.¹⁴³

Für unseren Fall spielt die BGH-Entscheidung vom 19.09.2005 eine große Rolle, aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmungen mit jener. In dieser Entscheidung hat sich der BGH mit dem Managermodell beschäftigt und eine wirksame Hinauskündigungsklausel diesbezüglich anerkannt. Dennoch ist zu erwähnen, dass die Entscheidung auf einen Einzelfall bezogen wurde, weshalb ihre Grundsätze nicht uneingeschränkt gelten. Im vorliegenden Fall hatte der Geschäftsführer aufgrund seiner Position eine Minderheitsbeteiligung von 10% gegen eine Zahlung des Nennwerts erhalten. Von Beginn an war die Anteilsübertragung nach der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit gegen eine der Höhe nach begrenzte Abfindung zurückzuübertragen. Der Geschäftsführer ist gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. Diese Entscheidung liegt in freiem Ermessen der Gesellschafter, weshalb eine freie Abberufung, der anschließende Ausschluss und die Rückübertragung der Anteile gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig wären.

Jedoch haben die besonderen Umstände in diesem Fall die Hinauskündigung sachlich gerechtfertigt.¹⁴⁴ Die Gründe lassen insoweit als, dass der Geschäftsführer aufgrund seiner Stellung und, um seine Motivation zu steigern, Gesellschafter wurde. Durch den Erwerb der Anteile für den Nennwert, trug er kein besonders hohes wirtschaftliches Risiko, im Gegensatz zu den anderen Gesellschaftern. Darüber hinaus erhält der Manager nicht nur sein Gehalt, sondern ist außerdem an dem Gewinn beteiligt. Die Abberufung und die Rückübertragung der Anteile war von dem freien Ermessen der Mehrheitsgesellschafter abhängig, dennoch war nicht nur von Anfang an die Übertragung zeitlich begrenzt, sondern es wurde eine der Höhe nach begrenzte Abfindung vereinbart.¹⁴⁵

¹⁴¹ Nassall, NZG, 2008, 851 f.

¹⁴² BGH, Urteil vom 20. 1. 1977 - II ZR 217/75 (Karlsruhe) in: NJW 1977, 1292.

¹⁴³ BGH, Urteil vom 13-07-1981 - II ZR 56/80 (Stuttgart) in: NJW 1981, 2565.

¹⁴⁴ MHdB GesR I/Schulte/Hushahn § 74 Ausscheiden eines Gesellschafters Rn. 69.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 19. 9. 2005 - II ZR 173/04 (OLG Frankfurt a.M.) in: NJW 2005, 3641.

Das OLG München sah im Jahre 2020 in einem anderen Fall eine Nichtigkeit satzungsmäßiger Klauseln zum Ausschluss von GmbH-Gesellschaftern ohne sachlichen Grund. Das Gericht hat anhand der folgenden Kriterien eine Ausnahme zu voraussetzungsloser Hinauskündigungsklauseln geprüft. Demnach lag eine Ausnahme vor, wenn die Minderheitsgesellschafter bei der Gesellschafterversammlung durch ihre Stimmrechte keinen Einfluss ausüben können, kein wesentliches, mit einem anderen Gesellschafter vergleichbares, wirtschaftliches Risiko tragen und die Beteiligung zur Motivation und Belohnung dienen soll.¹⁴⁶ Jedoch hielt der Kläger 25% an dem Unternehmen, war verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen finanzielle Unterstützung zu leisten und es konnte nicht eindeutig belegt werden, dass die Beteiligung einen Anreiz oder Belohnungscharakter aufwies. Somit hatte der Kläger Erfolg, da der Erwerb der Geschäftsanteile des Geschäftsführers seitens der Gesellschaft, der auf der Gesellschaftervereinbarung basierte, von dem Gericht aberkannt wurde.¹⁴⁷

In der Literatur haben die Grundsätze des Managerurteils des BGH Anklang gefunden. Dennoch existiert auch Kritik an dieser Entscheidung. Drinkuth bemängelt die generelle Sittenwidrigkeit aufgrund der Tatsache, dass sich der Geschäftsführer jederzeit vor dem Mehrheitsgesellschafter fürchten muss. Zudem muss dieser, um seine Position und seinen Anteil zu behalten, dessen Wünsche befolgen. Darüber hinaus wird nicht nur die Nichtbeachtung der Abfindung im Falle einer Kündigung, sondern auch die Schutzwürdigkeit des Managers kritisiert.¹⁴⁸ Heckschen und Weitbrecht üben Kritik in Bezug auf die Satzungsautonomie und Willkürkontrolle aus. Demnach soll eine Gesellschaft bestimmte Vereinbarungen in der Satzung aufnehmen dürfen, die dem Schutz der Gesellschaft dienen. Darüber hinaus wird kritisiert, dass vor dem BGH-Urteil von 1977 eine Hinauskündigungsklausel nicht als sittenwidrig galt und die Wandlung zur Sittenwidrigkeit nicht umfassend genug erläutert wurde.¹⁴⁹

Für die Personalgesellschaften gelten die gleichen Grundsätze, die eben beschrieben wurden.¹⁵⁰ Binz und Sorg merkten an, dass eine voraussetzungslose Hinauskündigung in einem Familienunternehmen damit rechtfertigt werden könnte,

¹⁴⁶ OLG München, Schlussurt. v. 13.5.2020 – 7 U 1844/19 in: NZG 2020, 903.

¹⁴⁷ Leuring/Rubner, NJW-Spezial, 2020, 433.

¹⁴⁸ Drinkuth, NJW, 2006, 410 ff.

¹⁴⁹ Heckschen/Weitbrecht, NZG, 2021, 709 ff.

¹⁵⁰ Reichert GmbH & Co. KG, § 31 Austritt, Ausschluss Rn. 45 f.

dass die Gesellschafter eine persönliche Beziehung zueinander haben und zusammen eine Gemeinschaft bilden, dessen Quintessenz die Zusammenarbeit der Gesellschafter darstellt.¹⁵¹ In unserem Fall wäre der Manager zwar kein Familienmitglied, dennoch wäre dieser an der Zusammenarbeit beteiligt. Aus dieser Sicht könnte man so argumentieren, dass der Manager genauso schutzwürdig ist wie ein mitarbeitendes Familienmitglied und es läge Sittenwidrigkeit bei der voraussetzungslosen Hinauskündigung vor.

Eine voraussetzungslose Hinauskündigungsklausel würde die Reichweite der Anteilvinkulierung erweitern, denn der Manager könnte jederzeit gekündigt werden und die Anteile könnten an die Gesellschaft oder Gesellschafter zurückübertragen werden. Wie die Literatur und die Rechtsprechung zeigen, herrscht keine einheitliche Meinung und somit könnte ein Familienunternehmen Gefahr laufen, dass das Gericht im Nachhinein eine voraussetzungslose Hinauskündigungsklausel, nach der Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, als sittenwidrig einstuft. Folglich würde der Manager als Gesellschafter im Unternehmen verbleiben. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine Hinauskündigungsklausel zwar die Machtverhältnisse der Mehrheitsgesellschafter verstärken würde, jedoch überwiegen die Unsicherheiten gegenüber den Vorteilen.

VI. Zwangsabtretung

Für die Kontrolle des Gesellschafterkreises kann die Zwangsabtretung ein geeignetes Regelungsinstrument sein. Die Zwangsabtretung soll der Gesellschaft, den Gesellschaftern oder dem Geschäftsführer das Recht einräumen, beim Vorliegen von in der Satzung „festgelegten Voraussetzungen, anstelle des Anteilsinhabers und mit dinglicher Wirkung für und gegen diesen über dessen Anteil zu verfügen.“¹⁵² Demnach wird die freie Veräußerbarkeit der Anteile durch die Zwangsabtretung stark eingeschränkt und gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG muss die notarielle Form gewahrt werden. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, die Zwangsabtretung in der Satzung präzise zu regeln. Die Zwangsabtretung ist dann wirksam, wenn die Satzung den Ausschluss eines Gesellschafters bei Vorliegen

¹⁵¹ Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, § 6 Das Ausscheiden von Gesellschaftern Rn. 141.

¹⁵² Häckl, Gesellschaften als Gesellschafter, S. 151.

eines wichtigen Grundes erlaubt. Jedoch ist zu beachten, dass bei Vorliegen einer Zwangsabtretungs- oder Zwangsentziehungsklausel eine Auflösung der Gesellschaft durch ein Urteil gemäß § 61 GmbHG nicht möglich ist.¹⁵³

In der Literatur und der Rechtsprechung werden zwei Ansichten hinsichtlich des Ablaufs vertreten. Demnach kann die Zwangsabtretung sowohl mit einer Vollmacht gemäß § 166 Abs. 2 S.1 BGB erfolgen oder gemäß § 185 BGB durch eine Ermächtigung erfolgen.¹⁵⁴ Bei einem Erbfall kann die Zwangsabtretung mit einer aufschiebenden Bedingungen vereinbart werden, damit die Anteile auf einen Erwerbsberechtigten übertragen werden.¹⁵⁵ Die Zwangsabtretung hat den Vorteil gegenüber der Einziehung der Geschäftsanteile, dass die Abfindung nicht von der Gesellschaft, sondern von dem Erwerber zu zahlen ist. Ein weiterer Vorteil ist, dass die Zwangsabtretung ebenfalls gemäß § 34 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG erfolgen kann, wenn nicht genügend finanzielle Mittel vorliegen oder der Gesellschaftsanteil nicht voll eingezahlt ist.

Durch die Entscheidung des BGH im Jahre 2020 wurde eine wichtige Frage bezüglich der Zwangsabtretung geklärt. Demnach ist die Ausschließung eines Gesellschafters und die Verwertung seiner Anteile isoliert zu betrachten. Folglich kann ein Gesellschafter mit einem Beschluss aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden und kann erst später über die Verwertung seiner Anteile entschieden werden.¹⁵⁶ Der BGH hat bestätigt, dass die Ausschließung auch dann wirksam ist, wenn die Abtretung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt.¹⁵⁷ Die Zwangsabtretung tritt unabhängig davon ein, ob die Einlage auf den Geschäftsanteil vollständig geleistet wurde oder nicht.

Demnach ist die Zwangsabtretung, genau wie die bereits erwähnte Einziehung, ein geeignetes Mittel, um die Reichweite einer Vinkulierungsklausel zu erweitern. Denn die Vinkulierungsklausel findet keine Anwendung, wenn die

¹⁵³ MüKoGmbHG/Limpert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 61 Rn. 8; MHLS/Nerlich, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 61 Rn. 9.

¹⁵⁴ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 459; Leuering/Rubner, NJW-Spezial, 2014, 335 f.; OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 16.7.2019 – 5 U 84/18 in: BeckRS 2019, 34775 Rn. 82.

¹⁵⁵ BGH, Urteil vom 30. 6. 2003 - II ZR 326/01 (OLG Jena) in: NZG 2003, 871.

¹⁵⁶ BGH, Urt. v. 4. 8. 2020 – II ZR 171/19 in: DNotZ 2021, 390 Rn. 13 ff.

¹⁵⁷ Wälzholz/Bayer, DStR, 2020, 2614.

Geschäftsanteile nicht durch ein Rechtsgeschäft, sondern durch eine gesetzliche Bestimmung auf einen Berechtigten übertragen werden.¹⁵⁸

VII. Umgehungsmöglichkeiten der Vinkulierung

Die bisher diskutierten rechtlichen Möglichkeiten zur Beschränkung oder gänzlichen Ausschließung der freien Veräußerung eines Geschäftsanteils haben die strategischen Ziele der Familiengesellschaft verfolgt. Des Weiteren hatten sie die Intention gehabt, den familienfremden Manager nur zeitweise an das Unternehmen zu binden und nach der Beendigung der Geschäftsführerstellung die Anteile wieder in den Familienbesitz zurückzuführen. Indessen darf nicht vergessen werden, dass während der Zusammenarbeit bestimmte Differenzen entstehen könnten oder der Marktwert der Anteile könnte so erheblich an Wert gewinnen, dass der Manager versuchen wird, die Vinkulierungsklausel zu umgehen, um seine Anteile eventuell weiterveräußern oder sich diese nach dem Ablauf seiner Geschäftsführerstelle zu sichern. Aus diesem Grund müssen die Umgehungsmöglichkeiten der Vinkulierungsklausel analysiert werden, um ihre Reichweite näher bestimmen zu können.

Die Umgehung der Vinkulierung soll die Anteilsübertragung oder ein vergleichbares Rechtsgeschäft für den veräußerungswilligen Gesellschafter, ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter, ermöglichen. Diese rechtlichen Gestaltungen zielen darauf ab, dass durch die Vinkulierung nur die dingliche Abtretung der Geschäftsanteile und nicht die schuldrechtlichen Vereinbarungen erfasst werden.¹⁵⁹ Somit könnte der Gesellschafter bei der Umgehung von Vinkulierungsklauseln zwar weiterhin rechtlicher Eigentümer der Anteile bleiben. Zwar findet so keine wirksame Verfügung über die Geschäftsanteile statt, jedoch könnte der verdeckte Erwerber aufgrund einer schuldrechtlichen Vereinbarung mit dem Manager, im Namen desselben, Einfluss auf die Gesellschaft ausüben. Es existieren viele Arten von Umgehungsmöglichkeiten wie „Treuhand- und

¹⁵⁸ Blasche, RNotZ, 2013, 519 f.

¹⁵⁹ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 365.

Poolvereinbarungen, Stimmbindungsverträge, Change of Control-Vereinbarungen und Unterbeteiligungen“.¹⁶⁰

Eine mittelbare Vinkulierung entsteht, wenn der Anteilsinhaber seine Anteile an der vinkulierten Gesellschaft über eine Holding- oder Tochtergesellschaft hält, deren Anteile wiederum nicht vinkuliert sind. Demnach könnte der Manager, in unserem Fall der Anteilsinhaber, seine Anteile an die Holding- oder Tochtergesellschaft frei veräußern und somit die Anteile an der vinkulierten Gesellschaft letztendlich ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragen. In der Praxis ist es denkbar, u.a. aus steuerlichen Gründen, dass die Anteile nicht im Privatvermögen, sondern in einer Gesellschaft gehalten werden, die wiederum ausschließlich vom Manager beherrscht wird.

Fraglich ist indessen, ob eine Vinkulierungsklausel eine mittelbare Geltung hat und somit auch die mittelbare Übertragung der Beteiligung erfasst wird. Grundsätzlich reicht der Geltungsbereich der Vinkulierung nur bis zur Anteilsübertragung, die die vinkulierten Anteile betreffen. Demnach würde der Übertragung der Anteile an eine zwischengeschaltete Gesellschaft nichts im Wege stehen.¹⁶¹ Es sei denn, diese Gesellschaft hält ausschließlich die vinkulierte Beteiligung, denn dies wäre eine Konstellation, die einer Veräußerung der Geschäftsanteile nahekommend. Folglich läge eine Umgehung der Vinkulierungsklausel vor.¹⁶²

Zu prüfen ist, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn die Vinkulierung mit Hilfe einer mittelbaren Abtretung umgangen wird. Die Übertragung der Geschäftsanteile ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter würde diese nicht verhindern, es sei denn, dass die Holding- oder Tochtergesellschaft ausschließlich die vinkulierten Anteile hält. In diesem Fall läge eine Umgehung vor und die Übertragung könnte mittels einer einstweiligen Verfügung untersagt werden.¹⁶³ Dennoch wäre eine Übertragung nicht unwirksam, denn die Vinkulierungsklausel hat keine dingliche Wirkung bezüglich der Abtretung der Anteile an eine Tochter- oder Holdinggesellschaft. Eine derartige Vereinbarung ist gemäß § 137 S. 1 BGB unwirksam. Der veräußerungswillige Gesellschafter müsste einen Schadensersatz

¹⁶⁰ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 47c.

¹⁶¹ MüKoGmbHG/Wicke, 4. Aufl. 2020, GmbHG § 15 Rn. 27.

¹⁶² MHLS/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 15 Rn. 167.

¹⁶³ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 47c.

leisten, denn er hat eine schuldrechtliche Pflichtverletzung, nämlich die Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht, begangen.¹⁶⁴

Eine andere denkbare Umgehungsmöglichkeit wäre ein Stimmbindungsvertrag zugunsten eines Dritten. Somit wäre der Manager weiterhin der Anteilseigner und es würde keine Übertragung der Geschäftsanteile erfolgen. Der Manager würde sich lediglich schuldrechtlich dazu verpflichten, dass er nach den Vorgaben und Interessen seines Vertragspartners bei der Gesellschafterversammlung seine Stimme abgibt.¹⁶⁵ Somit könnte ein fremder Dritter einen Einfluss auf die Gesellschaft haben und Informationen über die Gesellschaft erlangen. Im Falle einer Pflichtverletzung des Managers, würde diesem eine Schadensersatzpflicht drohen. Nichtsdestotrotz sind solche Vereinbarungen unzulässig und demzufolge ist auch die abgegebene Stimme nichtig, wenn die Umgehung der Vinkulierungsklausel offensichtlich ist. Wenn die Vinkulierung als Schutz vor Überfremdung dienen soll, sind die Stimmbindungsvereinbarungen unzulässig.¹⁶⁶

Infolgedessen lässt sich festhalten, dass bezogen auf die näher beschriebenen Umgehungsmöglichkeiten, die im Falle eines Managermodells relevant sind, die Vinkulierungsklausel ein umgehungssicheres Rechtsinstrument ist.

Erhebliche Unterschiede zeigen sich bei der Umgehung der gesetzlich vinkulierten Geschäftsanteile der Personengesellschaft. Demnach können die Gesellschafter der GmbH & Co. KG nicht verhindern, dass die Anteile an der Unterbeteiligung an einen Kommanditisten veräußert werden. Dennoch wird eine mittelbare Kontrolle der GmbH & Co. KG von dem Dritten, der die Unterbeteiligung beherrscht, praktisch unmöglich sein. Sowohl die Kontroll- und Informationsrechte, als auch das Stimmrecht sollen vom Kommanditisten selbst und nicht auf die Weisung des Dritten erfolgen, unbeschadet, ob eine Stimmbindungsvereinbarung zwischen dem Kommanditisten und dem Dritten existiert. Bei den Kontroll- und Informationsrechten gelten die gleichen Grundsätze, weshalb hat der Dritte auf diese Mitgliedschaftsrechte des Kommanditisten keinen Anspruch hat. Trotzdem darf dieser Informationen zur Vermögensentwicklung des Kommanditanteils verlangen.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 116; Binz/Mayer, NZG, 2012, 208.

¹⁶⁵ Noack/Servatius/Haas/Noack, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 47 Rn. 113.

¹⁶⁶ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 47c.

¹⁶⁷ Reichert GmbH & Co. KG, § 40 Unterbeteiligung, Treuhand und stille Beteiligung Rn. 17 ff.

VIII. Auslegung der Vinkulierungsklausel

Die Vinkulierungsklausel hat ihre Funktion und Berechtigung in den Gesellschafterverträgen. Die Gesellschaftsanteile einer Personengesellschaft sind gesetzlich vinkuliert, dahingegen sind die Anteile einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich frei veräußerbar. Wie bereits erwähnt wurde, soll die Klausel die Familiengesellschaften unter anderem vor einer Überfremdung schützen. Im Folgenden werden zwei Fälle analysiert.

In dem ersten Fall geht es um Familiengesellschaften in welchen alle Gesellschafter zu der Familie gehören. In dem Fall hat die Verwendung der Vinkulierungsklausel das Ziel, die Gesellschaftsanteile bei der Familie zu behalten. In dieser Konstellation sind die Familienmitglieder noch tätig im Unternehmen und somit haben solche Gesellschaften noch eine persönliche Struktur.

Bei den zweiten Fällen handelt es sich um mittelständische Familienunternehmen in welchen der Geschäftsführerposten von einem familienfremden Manager besetzt ist, der gleichzeitig Gesellschafter ist. Die Konsequenz aus solchen Konstellationen ist, dass die Gesellschaft ihre homogene Zusammenstellung verliert. Bei der Abwägung der beidseitigen Interessen muss berücksichtigt werden, dass der Schutz des Familienvermögens vor Überfremdung, über die Generationen hinaus, immer mehr an Bedeutung verliert. Bei jedem Generationenwechsel besteht die Gefahr, dass sich die nachkommenden Generationen weniger an dem Tagesgeschäft beteiligen oder sich komplett aus dem Familienunternehmen fernhalten möchten.¹⁶⁸

Demzufolge wird die Gesellschaft über die Jahre immer mehr kapitalistisch aufgestellt und bei einem externen Geschäftsführer wird sogar die Eindringung von Fremden in die Gesellschaft erlaubt. Somit werden die ursprünglichen Zwecke der Vinkulierungsklausel geschwächt. Denn der Zweck für die Weiterführung der Gesellschaft steht in Kontrast zu dem Schutz vor Überfremdung und aufgrund dessen ist die Vinkulierungsklausel in den zweitgenannten Fällen eng auszulegen. Wie bereits bei der Umgehung der Vinkulierungsklausel dargestellt wurde, hat die Vinkulierung keine dingliche Wirkung bei einer mittelbaren Abtretung. Begründet wird dies damit, dass der Zweck des Schutzes gegen Überfremdung verfehlt ist und

¹⁶⁸ Binz/Mayer, NZG 2012, 201.

folglich die Vinkulierungsklausel keine Geltung für die Übertragung der Anteile von einer Holding- oder Tochtergesellschaft hat.¹⁶⁹

Denn bei der Auslegung einer Vinkulierungsklausel soll, wie bei Willenserklärungen oder Verträgen, der wirkliche Wille der Erklärenden erforscht werden. Bei dem Willen der Parteien soll nicht nur das gegenseitige Interesse der Parteien berücksichtigt werden, sondern auch der Sinngehalt der Erklärung. Überdies muss der wirkliche Wille nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte untersucht werden. Die Überfremdung als Zweck der Vinkulierung muss genau definiert werden. Im Falle eines Familienunternehmens kann anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs davon ausgegangen werden, dass die Überfremdung die homogene Zusammensetzung des Gesellschafterkreises betrifft. In diesem Fall läge eine Überfremdung erst dann vor, wenn die mehrheitlichen Gesellschafter nicht mehr aus der Familie der Gründer oder der Familie deren Nachwuchs stammen würden.¹⁷⁰

Demnach wäre bei der Übertragung der Anteile auf den Manager die Gesellschaft zwar noch nicht überfremdet, aber entfremdet. Der wirkliche Wille der Familie wäre damit nicht mehr die grundsätzliche Verhinderung des Eindringens eines familienfremden Dritten, sondern lediglich die Vermeidung der Überfremdung. Mit der Überfremdung könnte ein Kontrollverlust der Familie in der Gesellschaft verbunden sein. Es würde im Interesse der Familie liegen, diese zu vermeiden. Indessen würde die Übertragung der Anteile von einer Holding- oder Tochtergesellschaft grundsätzlich nichts an der Anfangssituation ändern, denn sowohl der Anteil an der Familiengesellschaft, als auch die Machtverhältnisse würden sich nicht ändern. Der Wille der Familie die Überfremdung und den Kontrollverlust zu verhindern wäre gewahrt und deshalb ist die Vinkulierungsklausel bei dem zweitgenannten Fall eng auszulegen. Zu folgern ist, dass die Abtretung der Anteile von einer Holding- oder Tochtergesellschaft von der Reichweite der Vinkulierung nicht erfasst ist, sondern nur die Abtretung des vinkulierten Anteils an die Familiengesellschaft.¹⁷¹

¹⁶⁹ Heckschen/Weitbrecht, NZG, 2019, 729 f.

¹⁷⁰ Binz/Mayer, NZG 2012, 201 ff.

¹⁷¹ Binz/Mayer, NZG 2012, 204 f.

IX. Zwischenergebnis und weiterführende Überlegungen

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass das nachträgliche Einfügen oder die Änderung einer Vinkulierungsklausel der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf, was bei einer mangelhaften Nachfolgeplanung eine erhebliche Hürde darstellen könnte. Somit könnte der Manager oder auch andere Familienmitglieder, wenn diese bereits Gesellschafter sind, verweigern, die freie Veräußerlichkeit ihrer Anteile mit einer Vinkulierungsklausel zu beschränken.¹⁷²

In der Praxis kann mit Hilfe einer Hinauskündigungsklausel die Machtposition der Familie innerhalb der Gesellschaft verstärkt werden. Mit dieser Klausel könnte die Familie versuchen, den Manager ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes aus der Gesellschaft zu entfernen. Solche Klauseln sind grundsätzlich unwirksam, jedoch existieren höchststrichterlich anerkannte Ausnahmen. Bei einer Ausnahme handelt es sich um die Anerkennung der Hinauskündigungsklausel im Falle einer Managerbeteiligung, wenn von dem BGH genannte Voraussetzungen vorliegen.¹⁷³ Entscheidend ist, dass bei Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung die Klausel ausnahmsweise zulässig sein kann, dennoch hängt die Wirksamkeit von den genauen Umständen des konkreten Falls ab. Jedoch kann eine Hinauskündigungsklausel nicht empfohlen werden, da Unsicherheiten bezüglich der Auslegung solcher Klauseln existieren. Der Manager könnte vor Gericht die Klausel für sittenwidrig oder nichtig erklären lassen und als Gesellschafter in der Gesellschaft verbleiben.

Mittels einer Zwangsabtretung könnte, beim Vorliegen von in der Satzung festgelegten Voraussetzungen, ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden und seine Anteile könnten auf einen Erwerbsberechtigten übertragen werden. Eine solche Vereinbarung soll die Reichweite der Vinkulierungsklausel erweitern und auch dann seine Wirkung entfalten, wenn der Manager verstorben wäre und seine Anteile gemäß den gesetzlichen Bestimmungen auf sein Erbe übergehen würden.¹⁷⁴

Die Vinkulierungsklausel ist überwiegend ein sicheres Instrument, um die bereits beschriebenen strategischen Ziele der Familie zu erreichen. Indessen können

¹⁷² Blasche, RNotZ, 2013, 524 f.

¹⁷³ BGH, Urteil vom 19. 9. 2005 - II ZR 173/04 (OLG Frankfurt a.M.) in: NJW 2005, 3641.

¹⁷⁴ MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 459.

bestimmte Formen der Umgehung der Vinkulierung zustande kommen. Es existieren diverse Möglichkeiten die Vinkulierung zu umgehen, wie u.a. die Unterbeteiligungen.¹⁷⁵ Die Reichweite einer Vinkulierungsklausel findet im Falle einer mittelbaren Übertragung einer Beteiligung ihre Grenze. Demzufolge kann der Manager die Entfremdung der Gesellschaft herbeiführen und die strategischen Ziele der Familiengesellschaft verhindern.¹⁷⁶

Eine geeignete Lösung könnte eine virtuelle Beteiligung, sog. „Phantom Stock“-Vereinbarungen sein. Diese Instrumente werden i.d.R. bei Start-Up Unternehmen verwendet, denn diese Unternehmen verfügen nicht über eine ausreichende Liquidität, um qualifizierte Mitarbeiter binden zu können. Die realen Beteiligungen werden i.d.R. kurz- oder mittelfristig veräußert, nämlich wenn der Unternehmenswert einen von dem Investor definierten Unternehmenswert erreicht. Ein wichtiger Aspekt bezüglich der Trennung der realen und virtuellen Beteiligungen ist die Veräußerbarkeit des ganzen Unternehmens. Denn bei einer eventuellen Veräußerung der Gesellschaft, müsste jeder Gesellschafter seine Anteile verkaufen. Bei einem Gesellschafterkreis von mehreren Personen würde die Verhandlung länger andauern und es könnte eine Situation entstehen, dass aufgrund eines Gesellschafters, der seine Anteile nicht verkaufen will jedoch der Käufer alle Anteile erwerben will, der Verkauf nicht stattfinden würde.¹⁷⁷

Bei den Familienunternehmen spielen ähnliche Überlegungen eine wichtige Rolle. Der Manager soll zwar an dem Erfolg des Unternehmens beteiligt sein, aber nicht in den Gesellschafterkreis eintreten. Die Beteiligung soll also nur kurz- oder mittelfristig übertragen werden, indessen soll die Möglichkeit bestehen, den Manager jederzeit als Geschäftsführer abzurufen und aus der Gesellschaft entfernen zu können. Das vorzeitige Ausscheiden des Geschäftsführers soll bestraft werden, hingegen die Motivation und die Zugehörigkeit sollen gestärkt werden. Ein wichtiger Aspekt ist zudem, dass die Phantom Stock-Vereinbarungen schuldrechtliche Vereinbarungen sind und keine dingliche Wirkung gegenüber den Anteilen des Unternehmens haben.¹⁷⁸

Folglich könnte die Reichweite der Vinkulierungsklausel im übertragenen Sinne erweitert werden, denn durch die virtuelle Beteiligung würden die

¹⁷⁵ Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 47c.

¹⁷⁶ Altmeppen, 10. Aufl. 2021, GmbHG § 15 Rn. 116; Binz/Mayer, NZG, 2012, 207 f.

¹⁷⁷ Schönhaar, GWR, 2017, 293 ff.

¹⁷⁸ Wagner/Koch-Schulte/Echarri, P. Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen Rn. 610.

Umgehungsmöglichkeiten der Vinkulierung und eine für das Familienunternehmen nachteilige Auslegung der Vinkulierungsklausel, keine reelle Auswirkung auf die Familiengesellschaft haben.

F. FAZIT

Ziel dieser Arbeit war es darzustellen, welche Möglichkeiten, Vorteile und Nachteile die Vinkulierungsklausel bei dem Erhalt des Familienvermögens für eine Familiengesellschaft bieten kann, wenn das Unternehmen eine Personen- oder Kapitalgesellschaft ist. Im Hinblick darauf, dass die Unternehmensleitung von einem familienfremden Dritten übernommen wird und diesem eine reelle Beteiligung an dem Familienunternehmen übertragen werden soll. Die Reichweite der Vinkulierungsklausel wurde mit Hilfe der rechtswissenschaftlichen Literatur, der Rechtsprechung und anhand von in der Praxis oft anzutreffenden Vereinbarungen untersucht. Ergänzend wurden u.a. die nachträgliche Einfügung oder Änderung der Vinkulierungsklausel, die Umgehungsmöglichkeiten und die speziell bei dem Managermodell erlaubte Hinauskündigungsklausel näher dargestellt.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Vinkulierungsklausel für bestimmte Situationen in Verbindung mit anderen Vereinbarungen, ein nahezu perfekter Schutz für eine Familiengesellschaft für die Verfolgung der strategischen Ziele bietet. Dennoch empfiehlt es sich, statt dem Manager einen realen Anteil zu übertragen, eine virtuelle Beteiligung mit diesem zu vereinbaren.

Literaturverzeichnis

Altmeppen, Holger, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – Kommentar, 10. Auflage, 2021, München.

Baumgartner, Bernhard, Familienunternehmen und Zukunftsgestaltung - Schlüsselfaktoren zur erfolgreichen Unternehmensnachfolge, 1. Auflage, 2009, Wiesbaden.

Baus, Kirsten, Die Familienstrategie - Wie Familien ihr Unternehmen über Generationen sichern, 6. Auflage, 2022, Wiesbaden.

Bayer, Walter/Hommelhoff, Peter/Kleindiek, Detlef, Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz, 20. Auflage, 2019, Köln (zitiert als: Lutter/Hommelhoff/Bearbeiter, 20. Aufl. 2019, GmbH-Gesetz).

Beurskens, Michael/Fastrich, Lorenz/Haas, Ulrich/Kersting, Christian/Kraft, Julia/Noack, Ulrich/Servatius, Wolfgang, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Beck'sche Kurz-Kommentare), Band 20, 23. Auflage, 2022, München (zitiert als: Noack/Servatius/Haas/Bearbeiter, 23. Aufl. 2022, GmbHG).

Binz, Mark K./Mayer, Gerd, Anteilsvinkulierung bei Familienunternehmen, NZG, 2012, S. 201 - 212.

Binz, Mark K./Sorg, Martin H., Die GmbH & Co. KG im Gesellschaft- und Steuerrecht – Handbuch für Familienunternehmen, 12. Auflage, 2018, München (zitiert als: Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG).

Birk, Dieter/Myßen, Michael/Seidel, Ralf/Wagner, Klaus J., Lohnsteuer – Steuerrecht – Arbeitsrecht – Sozialversicherungsrecht, 1. Edition, (Stand:01.11.2021), München (zitiert als: Wagner/Bearbeiter, P. Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen).

Blasche, Sebastian, Die Ausgestaltung schuldrechtlicher Vorerwerbsrechte bei GmbH-Geschäftsanteilen, NZG, 2016, S. 173 - 177.

Blasche, Sebastian, Vinkulierungsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen, RNotZ, 2013, S. 515 - 534.

Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 2, 5. Auflage, 2022; München (zitiert als: MüKoHGB/Bearbeiter, 5. Aufl. 2022, HGB).

Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 2, 5. Auflage, 2022; München (zitiert als: MüKoHGB/Bearbeiter, 4. Aufl. 2019, HGB).

Drinkuth, Henrik, Hinauskündigungsregeln unter dem Damoklesschwert der Rechtsprechung, NJW, 2006, S. 410 - 413.

Fehrenbacher, Oliver/Tavakoli, Anusch, Besteuerung der GmbH & Co. KG, 2. Auflage, 2013, Wiesbaden.

Felden, Birgit/Hack, Andreas/Hoon, Christina, Management von Familienunternehmen - Besonderheiten – Handlungsfelder – Instrumente, 2. Auflage, 2019, Wiesbaden.

Fleischer, Holger/Goette, Wulf, Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 1, 4. Auflage, 2022, München (zitiert als: MüKoGmbHG/Bearbeiter, 4. Aufl. 2022, GmbHG).

Fleischer, Holger/Goette, Wulf, Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2, 3. Auflage, 2019, München (zitiert als: MüKoGmbHG/Bearbeiter, 3. Aufl. 2019, GmbHG).

Fridgen, Alexander/ Geiwitz, Arndt/Göpfer, Burkard, BeckOK Insolvenzrecht - InsO, EGInsO, COVInsAG, InsVV, EuInsVO, Spezialthemen und Länderberichte, 28. Edition, (Stand: 15.07.2022), 2022, München (zitiert als: BeckOK InsR/Bearbeiter, 27. Ed. 15.4.2022, InsO).

Goette, Wulf, Ausschließung und Austritt aus der GmbH in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DStR, 2001, S. 533 - 542.

Göz, Philipp, Die Nachfolgeregelung bei der GmbH & Co. KG, NZG, 2004, S. 345 - 355.

Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Chritoph, beck-online. GROSSKOMMENTAR, (Stand: 01.07.2022), 2022, München (zitiert als: BeckOGK/Bearbeiter, 1.7.2022, BGB).

Gummert, Hans/Weipert, Lutz, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts – Band 1 – BGB-Gesellschaft · Offene Handelsgesellschaft · Partnerschaftsgesellschaft · Partnerreederei · EWIV, 5. Auflage, 2019, München (zitiert als: MHdB GesR I/Bearbeiter).

Habersack, Mathias/Casper, Matthias/Löbke, Marc, GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – Großkommentar, Band 1, 3. Auflage, 2019, Tübingen.

Hannes, Frank/Kuhn, Thorsten/Brückmann, Miriam, Familienunternehmen - Recht, Steuern, Beratung, 1. Auflage, 2008, Wiesbaden.

Häckl, Martin, Gesellschaften als Gesellschafter - Vinkulierungen und Vererblichkeitsbeschränkungen unter dem Einfluss eines Change of Control in der Beteiligungsgesellschaft, (Dissertation), 2011, Regensburg.

Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland, BeckOK HGB, 37. Edition, (Stand:15.07.2022), 2022, München (zitiert als: BeckOK HGB/Bearbeiter, 37. Ed. 15.7.2022, HGB).

Heckschen, Heribert/Herrler, Sebastian/Münch, Christof, Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Auflage, 2019, München (zitiert als: BeckNotar-HdB).

Heckschen, Heribert/Weitbrecht, Jannik, Die Kontrolle des Gesellschafterkreises – Kernstück der Vertragsfreiheit – Teil I, NZG, 2021, S. 709 - 717.

Heckschen, Heribert/Weitbrecht, Jannik, Überfremdungsschutz im GmbH- und Aktienrecht, NZG, 2019, S. 721 - 737.

Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band 1, 3. Auflage, 2017, München (zitiert als: MHLS/Bearbeiter, 3. Aufl. 2017, GmbHG).

Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band 1, 3. Auflage, 2017, München (zitiert als: Michalski, GmbHG).

Henssler, Martin/Strohn, Lutz, Gesellschaftsrecht (Beck'sche Kurz-Kommentare), Band 62, 5. Auflage, 2021, München (zitiert als: Henssler/Strohn GesR/Bearbeiter, 5. Aufl. 2021, GmbHG).

Kinzl, Ulrich-Peter, Gesellschaftervereinbarungen – Praxishandbuch mit Mustern, 2021, München.

Langenscheidt, Florian/May, Peter, Lexikon der deutschen Familienunternehmen, 3. Auflage, 2020, Wiesbaden.

LeMar, Bernd, Generations- und Führungswechsel im Familienunternehmen - Mit Gefühl und Kalkül den Wandel gestalten, 2. Auflage, 2014, Berlin Heidelberg.

- Leuring, Dieter/Rubner, Daniel*, Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters mittels Zwangsabtretung, NJW-Spezial, 2014, S. 335 - 336.
- Leuring, Dieter/Rubner, Daniel*, Kein Recht zum freien Ausschluss eines Mitgesellschafters, NJW-Spezial, 2020, S. 433.
- Mueller-Harju, Dieter*, Generationswechsel im Familienunternehmen - Mit Emotionen und Konflikten konstruktiv umgehen, 2. Auflage, 2013, Wiesbaden.
- Nagl, Anna*, Wie regele ich meine Nachfolge? - Leitfaden für Familienunternehmen, 3. Auflage, 2019, Wiesbaden.
- Nassall, Wendt*, Fort und Hinaus - Zur Zulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften und Satzungen von GmbH, NZG, 2008, S. 851 - 855.
- Papesch, Matthias*, Corporate Governance in Familienunternehmen - Eine Analyse zur Sicherung der Unternehmensnachfolge, 1. Auflage, 2010, Wiesbaden.
- Perzborn, Philipp*, Gesellschaftsvertragliche Nachfolgeregelungen bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften, RNotZ, 2017, S. 405 - 427.
- Pirmanschegg, Philipp*, Die Nachfolge in Familienunternehmen – Aus Konflikten lernen, 1. Auflage, 2016, Wiesbaden.
- Priester, Hans-Joachim/ Mayer, Dieter/ Wicke, Hartmut*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3 – Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 4. Auflage, 2012, München (zitiert als: MHdB GesellschaftsR/Bearbeiter, Bd. 3 – GmbH, 4. Aufl. 2012).
- Prinz, Ulrich/Winkeljohann, Norbert*, Beck'sches Handbuch der GmbH – Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 6. Auflage, 2021, München (zitiert als: BeckHdB GmbH/Bearbeiter).
- Reichert, Jochem*, GmbH & Co. KG, 8. Auflage, 2021, München.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 9. Auflage, 2021, München (zitiert als: MüKoBGB/Bearbeiter, 9. Aufl. 2021, BGB).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, 8. Auflage, 2020, München (zitiert als: MüKoBGB/Bearbeiter, 8. Aufl. 2020, BGB).
- Scherer, Stephan*, Unternehmensnachfolge, 6. Auflage, 2020, München (zitiert als: Scherer Unternehmensnachfolge/Bearbeiter).
- Schönhaar, Tobias*, Ausgestaltung von virtuellen Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen, GWR, 2017, S. 293-269.
- Storz, Johanna*, Aktuelle Entwicklungen zur Einheitsgesellschaft, NZG, 2020, S. 246 - 251.
- Stürner, Rolf/Berger, Christian/Budzikiewicz, Chrsitine/Mansel, Heinz-Peter/Stadler, Astrid/Teichmann, Arndt*, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB - mit Rom-I-, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO, 18. Auflage, 2021, München (zitiert als: Jauernig/Bearbeiter, 18. Aufl. 2021, BGB).
- Van der Auwera, Verena*, Die Doppelstiftung - eine Möglichkeit der Unternehmensnachfolge für Familienunternehmen, 1. Auflage, 2008, Herbolzheim.
- Wagner, Christof*, Aktuelles zur Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen und Abfindungsbeschränkungen in der notariellen Praxis, RNotZ, 2022, S. 181 - 197.

Wälzholz, Eckhard/Bayer, Julia, Ausschließung, Einziehung und Zwangsabtretung in der Gestaltungspraxis nach dem BGH-Urteil v. 4.8.2020 – II ZR 171/19, DStr, 2020, S. 2614 - 2619.

Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten/Pöschke, Moritz, BeckOK GmbHG, 53. Edition (Stand:01.09.2022), 2022, München (zitiert als: BeckOK GmbHG/Bearbeiter GmbHG).

Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten/Pöschke, Moritz, BeckOK GmbHG, 51. Edition (Stand:01.03.2022), 2022, München (zitiert als: BeckOK GmbHG/Bearbeiter, 51. Ed. 1.3.2022, GmbHG).

Erklärung über selbstständige Bearbeitung

Hiermit versichere ich, **Balazs Adorjan**, dass ich die Masterarbeit (bei einer Gruppenarbeit gemäß § 14 Absatz 8 StuPrO den entsprechend gekennzeichneten Teil der Arbeit) selbstständig verfasst und weder diese Arbeit noch Teile davon an anderer Stelle zu Prüfungszwecken eingereicht habe, sowie keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Ort, Datum

Unterschrift