

## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
A. Untersuchungsgegenstand .....	1
B. Ziele der Arbeit .....	3
C. Gang der Darstellung .....	4
<b>1. Teil: Grundlagen .....</b>	<b>7</b>
<b>§ 2 Kernbereichslehre .....</b>	<b>7</b>
A. Unverzichtbarer Kernbereich .....	7
B. Unentziehbarer/mehrheitsfester Kernbereich .....	9
C. Stimmrechtsfester Kernbereich .....	10
D. Geltung der Kernbereichslehre auch bei Publikumsgesellschaften ? .....	11
<b>§ 3 Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen .....</b>	<b>13</b>
A. Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB .....	13
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	13
II. Anlageteiligungen an Publikumsgesellschaften .....	14
1. Vergleichbarkeit mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	14
2. Keine Vergleichbarkeit mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	15
3. Stellungnahme .....	15
a) Vorformulierung durch eine Partei .....	16
b) Massencharakter .....	16
4. Beschränkung auf Personengesellschaften .....	17
III. Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 242 BGB .....	18
B. Inhaltskontrolle gem. § 138 BGB .....	19
I. Funktion und Reichweite des Sittengebots .....	19
II. Wandel der guten Sitten .....	21
III. Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit .....	22
1. Objektiver Sittenwidrigkeitstatbestand .....	22
a) Inhalts- vs. Umstandssittenwidrigkeit .....	22
b) Konkretisierung der Anstandsformel durch Fallgruppen .....	23
aa) Fallgruppe „Missbrauch von Machtstellungen“ .....	25
bb) Fallgruppe „Knebelung“ .....	26
cc) Fallgruppe „Auffälliges Leistungsverhältnis“ .....	27
2. Relevanz subjektiver Merkmale .....	28
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit .....	29
IV. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB .....	31

1. Grundsatz: Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts .....	31
2. Ausnahme: Teilnichtigkeit.....	31
a) Teilnichtigkeit gem. § 139 2. Hs. BGB.....	32
b) Teilnichtigkeit wegen des Schutzzwecks der Nichtigkeitsnorm .....	32
3. Geltungserhaltende Reduktion gem. § 139 2. Hs. BGB (analog) .....	33
a) Quantitative Teilbarkeit .....	35
b) Hypothetischer Parteiwille .....	35
c) Abgrenzung zur ergänzenden Vertragsauslegung.....	35
4. Salvatorische Klauseln.....	36
C. Zwischenfazit zur Inhaltskontrolle .....	37
<b>§ 4 Ausübungskontrolle im Gesellschaftsrecht.....</b>	<b>39</b>
A. Gesellschaftsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	39
I. Begründung für die Geltung im Privatrecht .....	39
1. Begründung mit der einseitigen Verteilungsmacht (Ludwig Raiser)..	39
2. Begründung mit dem Bestand eines Gemeinschaftsverhältnisses (Götz Hueck) .....	40
3. Begründung mit dem Willen der Verbandsmitglieder (Cohn).....	41
4. Begründung mit der iustitia commutativa (Verse) .....	42
5. Stellungnahme .....	43
a) iustitia distributiva.....	43
b) iustitia commutativa .....	44
c) Einordnung des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	44
II. Reichweite des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	48
1. Schranke der allgemeinen Verbandsmacht.....	48
2. Schranke der Privatautonomie.....	48
3. Schranke bei Mehrheitsbeschlüssen und bestimmter Mehrheitsklausel.....	49
4. Stellungnahme .....	50
III. Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	51
1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	52
2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	53
a) Tatbestandliche Voraussetzungen .....	53
b) Sachliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen .....	54
IV. Rechtsfolge der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	55
B. Die Treuepflicht im Gesellschaftsrecht .....	57
I. Dogmatische Grundlage der Treuepflicht .....	57
1. Allgemeine Zweckförderungspflicht in § 705 BGB .....	57
2. Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB .....	58
II. Inhalt und Umfang der Treuepflicht.....	58
1. Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft.....	60

2. Treuepflicht gegenüber den Mitgesellschaftern .....	61
III. Erfordernis subjektiver Merkmale .....	62
IV. Materielle Beschlusskontrolle von Mehrheitsentscheidungen .....	64
1. Rechtsprechung .....	65
a) Sachliche Rechtfertigung erforderlich .....	65
aa) BGHZ 71, 40 – „Kali- und Salz“ .....	65
bb) BGHZ 80, 69 – „Süssen“ .....	66
cc) BGHZ 142, 167 – „Hilgers“ .....	66
b) Keine sachliche Rechtfertigung erforderlich .....	67
aa) BGHZ 76, 352 und BGHZ 103, 184 – „Linotype“ .....	67
bb) BGHZ 120, 141 – „Bremer-Bankverein“ .....	67
cc) BGHZ 138, 71 – „Sachsenmilch“ .....	67
dd) BGHZ 153, 47 – „Macrotron“ .....	68
c) Verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse aus der Rechtsprechung ...	69
2. Literatur .....	70
a) Verhältnismäßigkeitsprüfung bei allen Mehrheitsbeschlüssen .....	70
b) Verhältnismäßigkeitsprüfung nur bei Ungleichbehandlungen .....	71
c) Differenzierende Auffassung .....	72
3. Abschließende Stellungnahme .....	73
a) Voraussetzungen der Anwendbarkeit .....	73
b) Geltung auch bei hinreichend bestimmten Mehrheitsklauseln .....	75
4. Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	77
V. Rechtsfolgen von Treuepflichtverletzungen .....	79
C. Zwischenfazit zur Ausübungskontrolle .....	79
<b>2. Teil: Der Gesellschafterausschluss .....</b>	<b>83</b>
<b>1. Kapitel: Gesellschafterausschluss und Abfindung .....</b>	<b>83</b>
<b>§ 5 Möglichkeiten des Gesellschafterausschlusses .....</b>	<b>83</b>
A. Gesetzliche Ausschließungsmöglichkeiten .....	83
I. Personengesellschaften .....	83
II. GmbH .....	84
III. Aktiengesellschaft .....	85
1. Ausschluss aus wichtigem Grund .....	85
2. Squeeze-out-Regelung gem. § 327a ff. AktG .....	87
a) Gesetzgeberische Motive für die Einführung .....	87
b) Beschlusskontrolle beim Squeeze-out .....	88
aa) Vorangehender Bezugsrechtsausschluss .....	89
bb) Vorübergehender Zusammenschluss zum Zwecke des Squeeze-out .....	90
(1) Gesetzliches Leitbild eines Hauptaktionärs .....	91

(2) Rechtsmissbrauch bei nur vorübergehendem Zusammenschluss.....	92
cc) Umwandlung zum Zwecke des Squeeze-out .....	93
(1) Meinungsstand in der Literatur .....	94
(2) Eigene Stellungnahme .....	96
dd) Squeeze-out kurz nach Beteiligungserwerb.....	99
ee) Verwirkung des Rechts zum Squeeze-out .....	100
B. Vertragliche Ausschließungsmöglichkeiten.....	101
I. Gebundene Hinauskündigungsklauseln .....	101
1. Personengesellschaften .....	102
2. GmbH.....	102
3. Aktiengesellschaft.....	103
a) Zwangseinziehung mit Kapitalherabsetzung gem. § 237 Abs.1 AktG.....	103
b) Statutarische Verpflichtung zur Anteilsübertragung .....	104
(1) Beurteilung in der Literatur .....	104
(2) Eigene Bewertung .....	105
II. Freie Hinauskündigungsklauseln .....	106
<b>§ 6 Die Abfindung ausscheidender Gesellschafter .....</b>	<b>109</b>
A. Personengesellschaften und GmbH.....	109
I. Gesetzlicher Abfindungsanspruch.....	109
II. Vertragliche Modifikationen .....	111
1. Anfängliches grobes Missverhältnis.....	113
2. Nachträgliches grobes Missverhältnis .....	114
a) Ergänzende Vertragsauslegung.....	116
b) Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB .....	117
c) Stellungnahme .....	118
B. Aktiengesellschaft .....	119
I. Einziehungsentgelt bei Fehlen einer Satzungsregelung .....	119
II. Beschränkbarkeit des Einziehungsentgelts durch die Satzung .....	120
<b>2. Kapitel: Freie Hinauskündigungsklauseln im     Spiegel der Rechtsprechung .....</b>	<b>123</b>
<b>§ 7 Überblick über die Rechtsprechung zu freien     Hinauskündigungsklauseln.....</b>	<b>123</b>
A. Entwicklung der Rechtsprechung.....	123
I. Ursprüngliche Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	123
II. Rechtsprechungsänderung des Reichsgerichts im Jahre 1938.....	123
III. Erneute Kehrtwende durch den Bundesgerichtshof im Jahre 1977 .....	125

1. Zulässigkeit der Hinauskündigung .....	125
2. Bedeutung der Abfindung.....	127
<b>B. Fallgruppen sachlich gerechtfertigter freier Hinauskündigungsklauseln..</b>	<b>127</b>
I. Gesellschafterstellung als Annex zur Kooperation .....	128
II. Managermodelle und Mitarbeitermodelle.....	129
1. Zulässigkeit der Hinauskündigung .....	130
a) Mitarbeitermodell.....	130
b) Managermodell.....	130
2. Zulässigkeit der Abfindungsbeschränkung .....	131
III. Neuaufnahme in eine Freiberufersozietät .....	132
1. Zulässigkeit der Hinauskündigung .....	132
2. Zulässigkeit der Abfindungsbeschränkung .....	133
IV. Testierfreiheit als sachliche Rechtfertigung .....	133
1. Zulässigkeit der Hinauskündigung .....	134
2. Zulässigkeit der Abfindungsbeschränkung .....	135
V. Enge persönliche Beziehung und volle Finanzierung durch Kündigungsberechtigten.....	135
1. Zulässigkeit der Hinauskündigung .....	136
2. Zulässigkeit der Abfindungsbeschränkung .....	136
<b>C. Die Sonderrechtsprechung bei Publikumsgesellschaften.....</b>	<b>136</b>
<b>§ 8 Allgemeine Anforderungen an eine sachliche Rechtfertigung.....</b>	<b>139</b>
A. Geeignetheit zur Verfolgung eines legitimen Zwecks .....	139
I. Managermodelle.....	139
1. Gesellschaftsrechtliche Ziele .....	139
2. Steuerrechtliche Ziele .....	140
II. Neuaufnahme von Gesellschaftern.....	141
III. Besonderes persönliches Vertrauensverhältnis .....	142
IV. Testierfreiheit.....	143
B. Erforderlichkeit.....	144
I. Neuaufnahme von Gesellschaftern.....	144
1. Anstellungsverhältnis als milderes Mittel zur Erprobung .....	144
a) Rechtslage nach altem ärztlichen Zulassungsrecht .....	144
b) Rechtslage nach neuem ärztlichen Zulassungsrecht .....	145
c) Auswirkungen auf die Rechtsprechung .....	145
d) Beschränkung der Rechtsprechung auf Freiberufersozietäten .....	147
2. Dauer der Probezeit .....	148
a) Kürzere Probezeit nach neuem ärztlichen Zulassungsrecht.....	148
b) Kürzere Probezeit für nichtärztliche Gesellschaften.....	149
II. Managermodelle.....	150
1. Tantiemenregelungen als milderes Mittel zur Motivation .....	150
2. Eigene Bewertung.....	152

a) Freie unternehmerische Entscheidung .....	152
b) Erforderlichkeit als zwingendes Kriterium der sachlichen Rechtfertigung .....	153
c) Existenz gleich geeigneter Alternativen im Managermodell.....	154
III. Besonderes persönliches Vertrauensverhältnis .....	156
IV. Testierfreiheit.....	156
C. Angemessenheit.....	157
I. Managermodelle .....	158
II. Neuaufnahme von Gesellschaftern.....	158
1. Risiko der unbeschränkten persönlichen Haftung .....	158
2. Pflicht zur Umwandlung in eine haftungsbeschränkende Rechtsform .....	160
III. Besonderes persönliches Vertrauensverhältnis .....	161
IV. Testierfreiheit.....	161
D. Sachliche Rechtfertigung bei Publikumsgesellschaften.....	162
E. Zwischenfazit.....	163
<b>§ 9 Rechtsfolgen und Empfehlungen für die Kautelarpraxis.....</b>	<b>167</b>
A. Rechtsfolgen nichtiger freier Hinauskündigungsklauseln.....	167
I. Gesamtnichtigkeit gem. § 139 I. Hs. BGB .....	168
1. Teilbares einheitliches Rechtsgeschäft .....	168
2. Kein hypothetischer Parteiwille zur Aufrechterhaltung .....	168
II. Konsequenzen der Gesamtnichtigkeit .....	169
1. Fehlerhafter Beitritt.....	169
2. Fehlerhafte Anteilsübertragung .....	170
III. Teleologische Reduktion des § 139 BGB .....	171
B. Rechtsfolgen sittenwidriger Abfindungsbeschränkungen.....	173
I. Beurteilung in der Rechtsprechung .....	173
II. Geltungserhaltende Extension.....	174
C. Empfehlungen für die Kautelarpraxis .....	176
I. Kodifizierung der Beweggründe .....	176
II. Maßnahmen zur Risikobegrenzung.....	177
III. Salvatorische Erhaltungsklausel zur Regelung der Rechtsfolgen.....	178
IV. Salvatorische Ersetzungsklausel zur Absicherung einer Abfindungsbeschränkung.....	179
<b>3. Kapitel: Die Grenzen der Zulässigkeit freier Hinauskündigungsrechte ...</b>	<b>181</b>
<b>§ 10 Beurteilung freier Hinauskündigungsrechte in der Literatur .....</b>	<b>181</b>
A. Die Lehre vom Gesellschafter minderen Rechts nach Flume .....	181
I. Gesellschafter minderen Rechts .....	181

1. Zulässigkeit der Hinauskündigung .....	181
2. Zulässigkeit der Abfindungsbeschränkung .....	183
II. Gleichberechtigte Gesellschafter.....	183
III. Beurteilung in der Literatur.....	184
IV. Eigene Stellungnahme .....	185
V. Praktische Bedeutung der Unterscheidung Flumes.....	186
B. Gesamtbetrachtungslösungen .....	188
I. Darstellung des Meinungsstandes .....	188
II. Stellungnahme .....	189
C. Ausübungskontrolle nach § 242 BGB.....	192
I. Kritik an der Rechtsprechung.....	193
1. Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses .....	193
2. Anerkennung des Vorrangs der Vertragsfreiheit durch die Rechtsprechung .....	194
3. Fehlen der Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit.....	196
a) Sittenwidrigkeit nur bei Vorliegen besonderer Umstände.....	196
b) Keine strukturelle Unterlegenheit .....	197
c) Weite Verbreitung in der Praxis.....	199
4. Ausreichender Schutz durch eine Ausübungskontrolle.....	199
5. Problematik der Nichtigkeitsfolge .....	200
II. Leitlinien für eine Ausübungskontrolle.....	202
1. Beschränkung auf Fälle des evident unsachlichen Ausschlusses.....	202
2. Umfassende Interessenabwägung .....	202
3. Stellungnahme .....	203
D. Geltungserhaltende Reduktion freier Hinauskündigungsklauseln .....	204
I. Bestimmung des Begriffs des sachlichen Grundes .....	205
II. Voraussetzungen der geltungserhaltenden Reduktion .....	206
1. Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens .....	206
2. Teilbarkeit der Hinauskündigungsklausel .....	207
III. Praktische Auswirkungen.....	208
IV. Stellungnahme .....	209
<b>§ 11 Eigene Gesamtbeurteilung.....</b>	<b>211</b>
A. Hinauskündigung und Abfindung bei Individualgesellschaften .....	211
I. Hinauskündigung.....	211
1. Existenz ungleichberechtigter Gesellschafter.....	211
2. Existenz gleichberechtigter Gesellschafter.....	213
a) Nachträgliche Änderung der Mehrheitsverhältnisse.....	215
b) Keine nachträgliche Änderung der Mehrheitsverhältnisse .....	219
II. Abfindung.....	220
1. Meinungsstand .....	220
2. Stellungnahme .....	221

a) Inhaltskontrolle gem. § 138 Abs.1 BGB.....	221
b) Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB.....	222
B. Hinauskündigung und Abfindung bei Publikumsgesellschaften .....	223
I. Abfindung.....	223
II. Hinauskündigung.....	224
1. Verstoß gegen § 138 Abs.1 BGB .....	224
2. Verstoß gegen § 242 BGB.....	226
C. Nachträgliche Einführung von Ausschlussrechten.....	229
<b>§ 12 Beurteilung von Zweifelsfällen.....</b>	<b>233</b>
A. Vererbung von Gesellschaftsanteilen.....	233
I. Vererblichkeit von Gesellschaftsanteilen.....	233
II. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	233
III. Explizit an den Tod anknüpfende Hinauskündigungsklauseln .....	235
1. Zeitnahe Ausübung des Kündigungsrechts .....	236
2. Spätere Ausübung des Kündigungsrechts .....	236
IV. Freie Hinauskündigungsklauseln.....	238
1. Zeitnahe Ausübung des Kündigungsrechts .....	238
2. Spätere Ausübung des Kündigungsrechts .....	239
V. Abfindung.....	240
1. Inhaltskontrolle .....	240
2. Ausübungskontrolle .....	243
B. Anteilsschenkung.....	244
I. Anteilsschenkung als sachlicher Rechtfertigungsgrund.....	244
II. Anteilsschenkung mit freiem Widerrufsvorbehalt.....	246
1. Möglichkeiten zur Rückgängigmachung der Schenkung.....	246
2. Meinungsstand in der Literatur.....	248
a) Striktes Trennungsdogma.....	248
b) Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Schutzprinzipien... ..	249
c) Nach der Position des Schenkers differenzierende Auffassung .....	250
d) Nach Art der Beteiligung differenzierende Auffassung .....	251
3. Differenzierende Stellungnahme .....	252
a) Schenker-Gesellschafter.....	253
b) Außenstehender Schenker.....	255
C. Freie Hinauskündigungsrechte in der Aktiengesellschaft.....	257
I. Beurteilung in der Literatur.....	258
II. Eigene Beurteilung.....	259
D. Im Innenverhältnis beschränkte Kommanditbeteiligungen.....	260
I. Rechtslage bei der typischen stillen Gesellschaft .....	260
II. Meinungsstand in der Literatur .....	261
III. Eigene Auffassung .....	262

1. Beurteilung nach Hinauskündigungsgesichtspunkten.....	262
2. Sachliche Rechtfertigung.....	263
E. Rückforderung eines Gesellschaftsanteils beim Scheitern der Ehe .....	265
I. Freie Hinauskündigung .....	265
II. Sachliche Rechtfertigung .....	266
F. Hinauskündigung durch Kollektivaustritt .....	267
I. Rechtslage.....	267
II. Beurteilung unter Hinauskündigungsgesichtspunkten.....	268
1. Sittengebot .....	268
2. Treuepflichtverletzung durch Kollektivkündigung .....	268
G. Managementbeteiligungen in Private Equity-Transaktionen.....	270
I. Einführung in die Problematik .....	270
1. Finanzierung der Management-Beteiligung .....	271
2. Anreizwirkungen durch Sweet-Equity, Ratchets und Equity Kicker .....	272
3. Drag-Along-Rechte und Leaver-Klauseln.....	273
a) Drag-Along-Rechte .....	273
b) Leaver-Klauseln .....	274
II. Sittenwidrigkeit von Drag-Along Rechten und Leaver-Klauseln.....	275
1. Beurteilung in der Literatur .....	275
2. Eigene Bewertung.....	276
III. Sachliche Rechtfertigung .....	278
1. Sachliches Bedürfnis.....	278
2. Erforderlichkeit.....	278
3. Angemessenheit.....	280
a) Gesteigerte Risiken .....	280
b) Gesteigerte Chancen.....	280
IV. Höhe der Abfindung .....	283
1. Zulässigkeit der Abfindungsbeschränkungen in Leaver-Klauseln.....	283
a) Good Leaver-Klausel .....	284
b) Bad Leaver-Klausel.....	285
2. Rechtsmissbrauch .....	286
H. Verwässerungsschutzklauseln bei Venture-Capital Beteiligungen.....	287
I. Verwässerungsschutzklauseln .....	287
1. Begriff und Abgrenzung zum Bezugsrecht .....	287
2. Formen von Verwässerungsschutzklauseln.....	288
3. Auswirkungen auf den Anteilsbesitz .....	290
II. Beurteilung unter Hinauskündigungsgesichtspunkten .....	292
1. Freie Hinauskündigungsmöglichkeit.....	293
2. Sachliche Rechtfertigung.....	296
a) Übertragungsverpflichtungen im Zeitpunkt der down-round.....	296
b) Als Optionen ausgestaltete Verwässerungsschutzklauseln.....	298

<b>§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b>	<b>301</b>
A. Allgemeine Ergebnisse .....	301
B. Ergebnisse der Analyse der Rechtsprechung zur Hinauskündigung.....	302
C. Eigene Beurteilung von Hinauskündigungsklauseln und Abfindungsbeschränkungen .....	305
D. Zweifelsfälle zulässiger Hinauskündigung .....	309
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>315</b>