PFO
Rechtsanwälte & Steuerberater
Nürnberg · München · Berlin

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Wenn es nicht mehr anders geht: Die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft – der BGH ändert teilweise seine Rechtsprechung

- Eine **Entscheidungskommentierung** von **Dr. Dietmar Onusseit** –

BGH, Urteil vom 11.07.2023 – II ZR 116/21

Der zu entscheidende Sachverhalt

Kläger und Beklagter sind jeweils hälftig an einer GmbH beteiligt. Das Stammkapital ist vollständig eingezahlt. Die Satzung der GmbH enthält keine Regelung zum Ausschluss eines Gesellschafters oder zur Einziehung von Geschäftsanteilen. Entscheidend für den folgenden Streit über den Ausschluss des einen Gesellschafters durch den anderen war daher allein die Gesetzeslage.

Der Kläger verfolgt mit seinem Klageantrag die Ausschließung des Beklagten aus der GmbH. Die Gründe hierfür werden im Urteil des BGH nicht benannt, was darauf beruht, dass der BGH in diesem Verfahren zwei Rechtsfragen anders beurteilte als das OLG München in der Berufungsinstanz und im Anschluss hieran die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat. Das OLG München wird im neuerlichen Berufungsverfahren zu klären haben, ob die Voraussetzungen für eine Ausschließung des Beklagten tatsächlich vorliegen.

Folgende Vorfragen hat der BGH nun unter teilweise Änderung seiner Rechtsprechung entschieden:

Prozessführungsbefugnis für die Ausschließungsklage

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Ausschließungsklage grundsätzlich von der GmbH zu erheben. Ob abweichend hiervon in einer Zwei-Personen-GmbH den Gesellschaftern selbst ein Klagerecht zur Ausschließung des jeweils anderen zusteht, hat der BGH jedoch bisher noch nicht entschieden.

Die Frage ist in der juristischen Literatur und der instanzgerichtlichen Rechtsprechung umstritten. Teilweise wird angenommen, dass in einer Zwei-Personen-GmbH jeder Gesellschafter persönlich eine Ausschließungsklage gegen den Mitgesellschafter anstrengen kann. Begründet wird diese Prozessführungsbefugnis zum einen mit Praktikabilitätserwägungen, zum anderen wird auf die Grundsätze der actio pro socio bzw. deren Rechtsgedanken zurückgegriffen.

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Nach anderen Stimmen besteht kein Bedürfnis für eine vom allgemeinen Grundsatz – dem alleinigen Klagerecht der Gesellschaft – abweichende unmittelbare Klagebefugnis des ausschließungswilligen Gesellschafters bei einer Zwei-Personen-GmbH. Da über die Erhebung der Ausschließungsklage die Gesellschafterversammlung zu befinden habe und der betroffene Gesellschafter nicht stimmberechtigt sei, bestehe ein praktisches Bedürfnis für eine Prozessführungsbefugnis des ausschließungswilligen Gesellschafters allenfalls dann, wenn der auszuschließende Gesellschafter zugleich der einzige Geschäftsführer der GmbH sei.

Der BGH entscheidet die Streitfrage jetzt im Sinne der zuerst genannten Auffassung. Auch er überträgt die Grundsätze der actio pro socio auf den vorliegenden Fall. Aufgrund dieser Rechtsfigur kann ein Gesellschafter einer GmbH berechtigt sein, einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen, was namentlich dann in Betracht kommt, wenn dieser seine zwischen den Gesellschaftern bestehende Treuepflicht verletzt und durch eine damit verbundene Schädigung des Vermögens der Gesellschaft mittelbar auch dasjenige des klagenden Gesellschafters geschädigt hat. Die Übertragung dieser Grundsätze sei gerechtfertigt, weil auch die Ausschließung ihren Anlass in der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten habe. Hier wie dort sollten die anderen Gesellschafter vor Beeinträchtigungen durch eine unrechtmäßige Einflussnahme auf die Geschäftsführung bei der Verfolgung von aus der gesellschafterlichen Treuepflicht erwachsenden Ansprüchen geschützt werden. Der grundsätzlich bestehende Vorrang der Gesellschaftsklage müsse daher zurücktreten.

Der Zeitpunkt des Ausscheidens durch Gestaltungsurteil – Änderung der Rechtsprechung

Kommt es mangels gesellschaftsvertraglicher Regelung – wie vorliegend – nicht zu einer bestandskräftigen Ausschließung eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss, müssen der oder die ausschließungswilligen Gesellschafter hierauf klagen. Sofern das Gericht die Klage für begründet erachtet, erklärt es den Gesellschafter durch ein sogenanntes Gestaltungsurteil für ausgeschlossen. Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, wann der Ausschluss wirksam wird. Bisher hatte der BGH die Ausschließung eines Gesellschafters durch Gestaltungsurteil an die Bedingung geknüpft, dass der betroffene Gesellschafter binnen einer im Urteil festzusetzenden angemessenen Frist den ebenfalls im Urteil zu bestimmenden Gegenwert für seinen Geschäftsanteil tatsächlich ausgezahlt erhält (sogenannte Bedingungslösung). In Abkehr hiervon meint der BGH jetzt, dass in einem Fall, in dem ein Gesellschafter wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes ohne statutarische (satzungsmäßige) Regelung durch Urteil aus der GmbH ausgeschlossen wird, die Ausschließung bereits *mit Rechtskraft des Urteils* wirksam wird und nicht durch die Leistung der Abfindung bedingt ist.

Begründet wird diese Rechtsprechungsänderung mit Blick auf die neuere Rechtsprechung zur Einziehung eines Geschäftsanteils, wonach diese bereits mit der Mitteilung eines entsprechenden

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter wirksam wird, wenn der Einziehungsbeschluss weder nichtig ist noch für nichtig erklärt wird. Der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen wird, müsse allerdings davor geschützt werden, dass die verbleibenden Gesellschafter sich mit der Fortsetzung der Gesellschaft den wirtschaftlichen Wert seines Anteils aneignen und ihn aufgrund der gläubigerschützenden Kapitalerhaltungspflicht mit seinem Abfindungsanspruch leer ausgehen lassen. Die Gesellschafter hafteten daher dem ausgeschiedenen Gesellschafter anteilig auf Zahlung der Abfindung, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen sei. Diese Rechtsprechung sei auf die Ausschließung eines Gesellschafters ohne statutarische Regelung durch Gestaltungsurteil übertragbar.

Die aufgrund der bisherigen Rechtsprechung auch nach der Rechtskraft des Urteils entstehende Schwebelage – bis zur Leistung der Abfindung – sei den übrigen Gesellschaftern in besonderem Maße unzumutbar, weil die Ausschließung, anders als die Einziehung, als äußerstes und letztes Mittel stets nur zulässig sei, wenn in der Person oder dem Verhalten des Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliege, mithin ein Verbleib des Gesellschafters in der Gesellschaft die gedeihliche Fortführung des Unternehmens in Frage stellte oder aus sonstigen Gründen die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit ihm für die übrigen Gesellschafter unzumutbar wäre.

Der Abfindungsanspruch des Gesellschafters werde auch bei einem mit Rechtskraft des Ausschließungsurteils wirksamen Ausscheiden ausreichend gesichert.

Einerseits gelte das Gebot der Kapitalerhaltung auch dann, wenn die Gesellschaft einen Gesellschafter ausschließen will. Könne ohne das Kapitalerhaltungsgebot der §§ 30, 31 GmbHG die Abfindung nicht geleistet werden, komme die Ausschließung eines Gesellschafters nicht in Betracht. Andererseits hafteten die verbliebenen Gesellschafter nach Wirksamwerden der Ausschließung persönlich für die Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters ab dem Zeitpunkt, in dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen sei. Das bestehen bleibende Restrisiko des ausgeschlossenen Gesellschafters sei hinzunehmen.

Zudem werde bei entsprechender Satzungsregelung auch bei der Ausschließung durch Beschluss deren Wirksamkeit von der Rechtsprechung seit jeher nicht an die Bedingung der Abfindungszahlung geknüpft. Die Gesellschafterstellung des Betroffenen lebe auch dort nicht wieder auf, wenn die Gesellschaft nicht in angemessener Frist die Einziehung des Geschäftsanteils beschließe oder seine Abtretung verlange und nichts dazu tue, dass der Ausgeschlossene den Gegenwert seines Geschäftsanteils erlange. Auch die fehlende vorweggenommene Zustimmung zum Ausschluss ohne satzungsmäßige Regelung zwinge nicht zur Kopplung des Abfindungsanspruchs an die Wirksamkeit der Ausschließung.

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsverbot?

Wie schon erwähnt ist nach der neuen Rechtsprechung die Ausschließung durch Gestaltungsurteil nicht möglich, wenn die Gesellschaft die Abfindung nur unter Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot der §§ 30, 31 GmbHG leisten könnte.

Für das im Gläubigerinteresse bestehende Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG gilt nach ständiger Rechtsprechung eine bilanzielle Betrachtungsweise. Auszahlungen an (ausgeschiedene) Gesellschafter dürfen nicht zur Entstehung oder Vertiefung einer Unterbilanz führen. Deren Vorliegen bestimmt anders als bei der insolvenzrechtlichen Überschuldung im Sinne des § 19 InsO sich nicht nach Verkehrswerten, sondern nach den Buchwerten einer stichtagsbezogenen Handelsbilanz; stille Reserven finden keine Berücksichtigung. Ist ohne Verstoß hiergegen die Zahlung an den Auszuschließenden nicht möglich, ist – wie ebenfalls schon dargestellt – die Ausschließung nicht zulässig. Allerdings steht dem solventen ausschließungswilligen Gesellschafter eine Möglichkeit offen, diese Situation zu verhindern. Hat er nämlich mit der GmbH vereinbart, sie in der Weise auszustatten, dass die Zahlung der Abfindung an einen ausgeschiedenen Gesellschafter nicht zur Entstehung einer Unterbilanz führt, kann nach allgemeinen Grundsätzen die sich daraus ergebende Forderung der GmbH gegen den Gesellschafter in der Handelsbilanz der Gesellschaft aktiviert und so eine Unterbilanz oder gar Überschuldung verhindert werden. Es begegnet keinen Bedenken – so der BGH –, wenn sich ein Gesellschafter, gegebenenfalls auch erst im Rahmen des Ausschließungsprozesses, gegenüber der Gesellschaft dazu verpflichtet, sie so auszustatten, dass sie die Abfindungsforderung eines ausscheidenden Gesellschafters ohne Verstoß gegen das Auszahlungsverbot befriedigen kann.

Auch hierzu hatte das Berufungsgericht vorliegend keine ausreichenden Feststellungen getroffen, es wird dies in der neuerlichen Berufungsverhandlung ebenso nachzuholen haben.