



„GRÜNDEN, AUFBAUEN – UND GEHEN!“



Frank E. R. Diem ist Gründungspartner der Kanzlei Diem & Partner in Stuttgart und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Arbeitsrecht.

„Unternehmensnachfolge“ – ein Begriff, hinter dem man gemeinhin die Weitergabe von Geschäftsanteilen an Unternehmen im familiären Generationengang versteht. Unternehmensnachfolge kann aber auch im Kontext von Zweckgesellschaften, von Start-Ups, von Joint-Ventures, etc. als Thema gesehen werden. So treffen wir im Beratungsbereich häufig auf die Problematik, dass Gründungsgesellschafter eines Start-Up-Unternehmens die Gesellschaft (weit überwiegend in der Rechtsform einer GmbH) nach – relativ – kurzer Zeit wieder verlassen. Verfolgt man beispielsweise die Start-Up-Szene im Online-Bereich, so kann man eine Entwicklung beobachten, die hinsichtlich der Beständigkeit des Gründerteams nicht derjenigen von „normalen“ Gründerszenarien entspricht. Frank E. R. Diem und Katharina Eberhard von der Kanzlei Diem & Partner erläutert im folgenden Fachbericht diesen Sachverhalt.



Katharina Eberhard ist Rechtsanwältin im gesellschaftsrechtlichen Referat der Kanzlei Diem & Partner.

Oftmals führen relativ zeitnah auftretende Meinungsverschiedenheiten über Themen wie Unternehmensausrichtung und –positionierung, Zukunftsplanung oder auch die individuelle „Arbeitsmoral“ zum Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern. Es empfiehlt sich deswegen, von vornherein – einem vorausschauenden Ehevertrag gleich – die möglichen Trennungsszenarien durchzudenken und schon in Zeiten maximaler Begeisterung über das Geschäftsmodell, ambitionierter Pläne und oft auch zwischen den Gründungsgesellschaftern bestehender persönlicher Freundschaft die Weichen zu stellen. Zentraler Punkt für jede Ausscheidensregelung ist die Bewertung der betroffenen Geschäftsanteile. Denn hier vermögen konkrete Festlegungen späteren, oft langwierigen Streit zu verhindern oder wesentlich abzumildern.

I. GRUNDSATZ

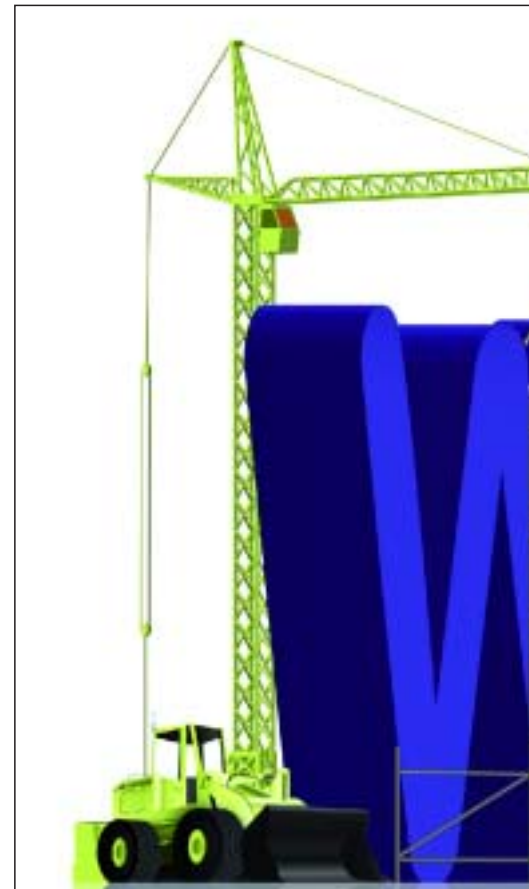
Ohne gesellschaftsvertragliche Regelung ist der ausscheidende Gesellschafter grundsätzlich mit dem durch eine Unternehmensbewertung festzustellenden

Verkehrswert seines Anteils abzufinden, egal ob er die Gesellschaft durch eine Eigenkündigung oder durch eine Zwangseinziehung verlässt.

Für alle Fallgestaltungen können in der Satzung abweichende Klauseln zur Berechnung der Abfindung niedergelegt werden. Im Folgenden soll aus Platzgründen nur auf die Variante eingegangen werden, dass ein Gesellschafter die GmbH „unfreiwillig“ verlässt.

II. GRÜNDE FÜR DIE AUSSCHLIESSUNG/EINZIEHUNG

Die Möglichkeit einen Gesellschafter auszuschließen, gehört bei der GmbH zu den „Grundrechten“ der Gesellschafter. Allerdings unterliegen sowohl die Ausschließungsklage als auch die Vereinbarung von Hinauskündigungsklauseln sehr strengen Voraussetzungen. Die Einziehung ist daher die in der Praxis wichtigste Möglichkeit, einen Gesellschafter ausscheiden zu lassen. Natürlich sollte dies immer nur „ultima ratio“ sein. Hierzu sollte also auch nur – unter Beachtung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht – gegriffen



werden, wenn sich kein milderes Mittel zur Lösung des Problems finden lässt. In § 34 GmbHG wird zwischen der freiwilligen Einziehung mit Zustimmung des Berechtigten und der Zwangseinziehung unterschieden. Für beide ist eine Regelung im Gesellschaftsvertrag erforderlich. Für die Zwangseinziehung setzt § 34 Abs. 2 GmbHG voraus, dass deren Voraussetzungen schon vor dem Zeitpunkt des Erwerbs des Geschäftsanteils durch den Berechtigten in der Satzung geregelt waren. Es muss also ein in der Satzung festgelegter sachlicher Grund vorliegen. Hier gibt es eine Vielzahl von regelbaren sachlichen Gründen und es macht für die Gründungsgesellschafter durchaus Sinn, diese Gründe durchzugehen und zu überlegen, für welche Fälle sie die Möglichkeit der Zwangseinziehung in der Satzung regeln möchten.

III. ABFINDUNG

Verlässt ein Gesellschafter das Unternehmen nicht freiwillig, sondern führen (schwerwiegende) Verfehlungen dazu, dass er ausgeschlossen, bzw. sein Gesell-

schaftsanteil eingezogen werden soll, ist es für die verbleibenden Gesellschafter unerfreulich, wenn die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters nach dem Verkehrswert berechnet und der Gesellschaft – quasi „unkontrolliert“ – Liquidität entzogen wird. Für die verbleibenden Gesellschafter ist es daher günstig, wenn im Gesellschaftsvertrag hinsichtlich der Berechnung der Abfindung eine zweckmäßige Differenzierung zwischen den verschiedenen Ausscheidenstatbeständen erfolgt ist. Eine geringere Abfindung schont in diesen Fällen die Liquidität der Gesellschaft. Bei der Einziehung aus wichtigem Grund, bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder der Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil wird beispielsweise sogar eine Abfindung zum Buchwert als vertretbar angesehen. Allerdings sollte man bei der Vereinbarung eines Auseinanderfallens von tatsächlichem Anteilswert und Abfindungswert nicht allzu geizig sein. Die Rechtsprechung vertritt nämlich die Auffassung, dass ein grobes Missverhältnis zwischen Anteilswert und Abfindung – wenn also die eigentliche Abfindung völlig unangemessen verkürzt wird – dazu führt,

dass das Austrittsrecht des Gesellschafters aus wichtigem Grund in unzulässiger Weise eingeschränkt wird. Ein erst im Verlauf entstehendes Missverhältnis führt nach der Rspr. zur Durchführung einer ergänzenden Vertragsauslegung (BGH, Urteil vom 30. 6. 2003 – II ZR 326/01, NJW-RR

Die Möglichkeit einen Gesellschafter auszuschließen, gehört bei der GmbH zu den „Grundrechten“ der Gesellschafter.

2003, 1265). Bestand ein solches Missverhältnis jedoch schon bei der Gründung der Gesellschaft, so führt das dazu, dass die Klausel sittenwidrig und gem. § 138 BGB nichtig ist. Die logische Konsequenz aus der genannten Rechtslage bei einem solchen Missverhältnis ist, dass ein vollständiger Ausschluss der Abfindung (mit wenigen Ausnahmen) erst recht ausgeschlossen ist und eine entsprechende Klausel daher auch als sittenwidrig und nichtig zu qualifizieren wäre.

Es gibt verschiedene diskussionswürdi-



© Dirk Ercken, www.shutterstock.com

ge Berechnungsmethoden; eine Darstellung der einzelnen Möglichkeiten zur Regelung der Berechnung des Abfindungswertes würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

Für den Fall, dass sich die Gesellschafter nicht über den Wert des Geschäftsanteiles einigen, sollte der Gesellschaftsvertrag zumindest vorsehen, dass der Wert durch einen Wirtschaftsprüfer als Schiedsgutachter festgestellt und die Modalitäten dessen Beauftragung sorgfältig geregelt werden.

IV. ZAHLUNGSMODALITÄTEN

Zur Schonung der Liquidität der Gesellschaft ist es ratsam, eine Auszahlung über einen angemessenen Zeitraum (ggf. mehrere Jahre) vorzusehen. Zu beachten ist dabei, dass Auszahlungsfristen von mehr als 10 Jahre nach der Rechtsprechung des BGH nicht zulässig sind.

V. BINDUNG DES MANagements AN DIE GESELLSCHAFT

Das so genannte „Managermodell“ kann für Gründer interessant sein, wenn sie Manager beschäftigen möchten, die nicht zu den Gründungsgesellschaftern zählen. Es kann beispielsweise einem Geschäftsführer für die Dauer seiner Geschäftsführerstellung ein Geschäftsanteil übertragen werden, den er im Falle einer Abberufung (die gem. § 38 GmbHG jederzeit mög-

Zur Schonung der Liquidität der Gesellschaft ist es ratsam, eine Auszahlung über einen angemessenen Zeitraum vorzusehen.

lich ist) wieder verliert. Diese Konstellation fasst der BGH zwar grundsätzlich unter die Kategorie der nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrigen Hinauskündigungsklauseln, hat eine Ausgestaltung des „Managermodells“ jedoch im Jahre 2005 (Urteil vom 19.09.2005, Az.: II ZR 173/04) aufgrund des Vorliegens einer sachlichen Rechtfertigung (Bindung an das Unternehmen, Motivationssteigerung, Beteiligung nur Annex zur Geschäftsführerstellung) für zulässig erklärt.



© SYLumagraphics, www.shutterstock.com

VI. PRIVATE-EQUITY-TRANSAKTIONEN/ VESTING

Eine dem „Managermodell“ nicht unähnliche Konstellation wird beim Einstieg von Finanzinvestoren gewählt, da diese großen Wert auf die Beständigkeit des Gründer-Teams legen. Auch hier werden dem Manager regelmäßig Anteile nur für die Dauer des Dienstverhältnisses/ der Organstellung überlassen. Für den Fall des Ausscheidens kann vom Manager sodann entweder aufgrund einer zugunsten des Finanzinvestors vereinbarten Kaufoption (so genannte „Call-Option“) die Veräußerung und Übertragung des Geschäftsanteils – oder eines Teils hiervon – verlangt werden oder es wird ein entsprechendes Andienungsrecht für diese Fälle vereinbart (so genannte „Put-Option“). Die Höhe des Rückkaufpreises/der Abfindung wird in diesen Fällen vom Grund des Ausscheidens abhängig gemacht. Die Abfindung von „Good-Leavers“ (Managern, die im Rahmen der getroffenen Regelungen ausscheiden) wird regelmäßig weniger beschränkt als diejenige von „Bad-Leavers“ (Managern, die zur Unzeit selbst kündigen oder der Gesellschaft einen Grund zur Hinauskündigung liefern). All-

gemein zitierfähige gerichtliche Entscheidungen zu diesen Konstellationen liegen jedoch noch nicht vor.

VII. FAZIT

Wichtig ist also, dass sich Unternehmensgründer von Anfang an mit dem Thema des Ausscheidens Einzelner befassen und diesen Komplex nicht nur als lästige Förmerei für ein (zu diesem Zeitpunkt) „völlig unwahrscheinliches Ereignis“ abtun. Folgende Punkte sollten im Hinblick auf die Modalitäten des Ausscheidens überdacht und geregelt werden:

- erstmalige Kündigungsmöglichkeit der Gesellschaft durch Gesellschafter
- Kündigungsfrist für (beide Seiten)
- Regelung/Katalog der Gründe für die Zwangseinziehung
- Festlegung der Berechnungsmodalitäten für die Abfindung bei freiwilligem/ einvernehmlichem („Good-Leavers“) und bei unfreiwilligem („Bad-Leavers“) Ausscheiden
- Vereinbarung eines „Managermodells“/„Vesting“

Frank E. R. Diem und Katharina Eberhard / Kanzlei Diem & Partner

VERNISSAGE
DIE ZEITSCHRIFT ZUR AUSSTELLUNG

Nr. 7/10 18.Jhg.183 / D12804 E

€ 8,-

Die Staufer und Italien



Jetzt vorbestellen unter Vernissage Verlag GmbH & Co. KG,
Tel. +49 (0) 6221-65306-0 oder info@vernissageverlag.de.