

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 316

**Gesellschaftsvertragliche Gestaltungen
zur Auflösung von Pattsituationen
in der Gesellschafterversammlung**

**Zugleich eine kritische Betrachtung
sogenannter Shoot Out-Klauseln**

Von

Sönke Bock



Duncker & Humblot · Berlin

SÖNKE BOCK

Gesellschaftsvertragliche Gestaltungen zur Auflösung
von Pattsituationen in der Gesellschafterversammlung

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 316

Gesellschaftsvertragliche Gestaltungen zur Auflösung von Pattsituationen in der Gesellschafterversammlung

Zugleich eine kritische Betrachtung
sogenannter Shoot Out-Klauseln

Von

Sönke Bock



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung
der Stiftung Familienunternehmen

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat diese Arbeit
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-15757-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55757-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis einschließlich Februar 2019 berücksichtigt werden.

Mein aufrichtiger Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Professorin Dr. Katharina Uffmann, für ihre kontinuierliche Unterstützung und Betreuung während der Erstellung dieser Arbeit. Das mir von ihr entgegengebrachte große Engagement ist keineswegs selbstverständlich. Herrn Professor Dr. Markus Fehrenbach schulde ich Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dem Wittener Institut für Familienunternehmen danke ich für die großzügige Unterstützung durch ein Promotionsstipendium. Ebenso gilt mein herzlicher Dank der Stiftung Familienunternehmen für die Gewährung eines generösen Druckkostenzuschusses.

Weiter möchte ich mich zutiefst bei meinen Freunden bedanken, die mich während meiner Promotionszeit begleitet und dadurch die Fertigstellung dieser Arbeit unterstützt haben. Aus dieser Gruppe möchte ich insbesondere Herrn Henning Weisbarth, Herrn Joachim Gölz sowie Herrn Tobias Christoph hervorheben. Den beiden Erstgenannten danke ich dafür, dass sie weite Passagen des Manuskripts kritisch aus nicht-juristischer bzw. juristischer Sicht durchgesehen haben; Letzterem für seine technische Unterstützung bei der Erstellung der Abbildungen. Frau Ursel Laack danke ich für die sorgsame Korrektur des Manuskripts.

Zuletzt danke ich von Herzen meinen Eltern, Kerstin und Dirk Bock, sowie meiner Schwester Christin Meyer, die mich während meiner gesamten Ausbildung stets in jeglicher Hinsicht unterstützt haben. Ihnen sei daher diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Juni 2019

Sönke Bock

Inhaltsübersicht

1. Kapitel

Die Pattsituation in der Gesellschafterversammlung – Begriff, Ursachen und Auswirkungen	23
§ 1 Einleitung	23
A. Die Pattsituation als Gefahr für die zweigliedrige Gesellschaft	23
B. Ziel und Gegenstand der Untersuchung	28
C. Gang der Untersuchung	29
§ 2 Pattsituationen in der Gesellschafterversammlung aus dem Blick der Konflikttheorie	30
A. Konfliktbegriff, Definition des „sozialen Konflikts“	30
B. Typologie der Konfliktarten	32
C. Eskalationsdynamik und Konfliktverlauf	35
D. Das „Dritte Element“ als Symmetrie begrenzendes Element	38
E. Konflikte in Familienunternehmen als Ausfluss der „strukturell gekoppelten“ Sozialsysteme „Familie“ und „Unternehmen“	40
F. Zusammenfassung	41

2. Kapitel

Die Notwendigkeit einer gesellschaftsvertraglichen Regelung	43
§ 3 Die Auflösung von Pattsituationen de lege lata	43
§ 4 Systematisierung der Gestaltungsmöglichkeiten	46

3. Kapitel

Präventivmaßnahmen zur Verhinderung einer Pattsituation in der Gesellschafterversammlung	47
§ 5 Veränderungen der Machtverhältnisse in der Gesellschafterversammlung	47
§ 6 Stärkung der Geschäftsführung durch die Übertragung von Kompetenzen	49
§ 7 Konfliktprävention mithilfe von Elementen aus der Family Governance	51
§ 8 Zusammenfassung	56

4. Kapitel

Gestaltungsmöglichkeiten ohne Veränderung der Gesellschafterstruktur	57
§ 9 Auflösung der Pattsituation durch die Gesellschafter selbst	58
A. Stichentscheid durch einen Gesellschafter	58
B. Losverfahren	60
C. Zusammenfassung	64
§ 10 Einbeziehung von Dritten in die Auflösung der Pattsituation	64
A. Stichentscheid durch einen einzelnen Nicht-Gesellschafter	65
B. Geringfügige gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines Dritten	80
C. Alternative Dispute Resolution (ADR): Rückgriff auf Mediatoren, Schiedsrichter oder Schiedsgutachter zur Auflösung einer Pattsituation	87
D. Beteiligung eines fakultativen Gesellschaftsorgans an der Auflösung des Patts	102
E. Sonderfall Joint Venture: Eskalation des Konflikts in die Leitungsgremien der (Konzern-)Muttergesellschaften der beiden Joint Venture-Partner	125
F. Zusammenfassung	127

5. Kapitel

Gestaltungsmöglichkeiten unter Veränderung der Gesellschafterstruktur	128
§ 11 Veräußerung der Gesellschaftsanteile innerhalb des Gesellschafterkreises: Trennung der Gesellschafter mithilfe von Put- und Call-Optionen	128
A. Begriffsbestimmung, Sinn und Zweck von Optionsrechten	129
B. Dogmatische Betrachtung von Put- und Call-Optionen	130
C. Herausforderungen und Problemfelder bei der vertraglichen Gestaltung	132
D. Eigene Bewertung des Gestaltungsansatzes und dessen Anwendungsbereiche	135
§ 12 Veräußerung der Gesellschaftsanteile innerhalb des Gesellschafterkreises: die „martialische“ Trennung der Gesellschafter mithilfe von Shoot Out-Klauseln	136
A. Begriffsbestimmung und gängige Gestaltungsvarianten	137
B. Notwendige Regelungsgegenstände und Ausgestaltung des Verfahrens	144
C. Vorteile und Risiken von Shoot Out-Verfahren	148
D. Shoot Out-Klauseln im Blickfeld der Spieltheorie	152
E. Shoot Out-Klauseln in der Rechtsprechung	157
F. Dogmatische Analyse der Gestaltung: Zulässigkeit von Shoot Out-Klauseln?	172
G. Praxistauglichkeit von Shoot Out-Klauseln?	216
H. Gestaltungsvorschlag	221
§ 13 Trennung der Gesellschafter durch die Veräußerung der Gesellschaftsanteile an einen Dritten	224
A. Drag-along- und tag-along-Rechte	225
B. Möglichkeit der Veräußerung der Gesellschaftsanteile trotz Anteilsvinkulierung	241
C. Eigene Bewertung des Gestaltungsansatzes und dessen Anwendungsbereiche	242
D. Gestaltungsvorschlag	243
§ 14 Zusammenfassung	244

6. Kapitel

**Zwischenergebnis zu der Geeignetheit
der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten** 246

7. Kapitel

**Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen
für die gesellschaftsvertragliche Gestaltung
eines mehrstufigen Mechanismus zur Auflösung
von Pattsituationen** 248

§ 15 „No golden rule“ – Die Notwendigkeit eines am Einzelfall ausgerichteten
Konfliktlösungsprozesses statt einer Universallösung für alle Gesellschaften 249

§ 16 Kein Automatismus in den Mechanismus zur Auflösung der Pattsituation 250

§ 17 Die Ausgestaltung des Auflösungsmechanismus als zweistufiges Verfahren 251

§ 18 Definition und Kriterien für das Vorliegen eines sogenannten *deadlocks* im
Gesellschaftsvertrag 253

 A. Kriterien zur Bestimmung eines *deadlocks* und Definitionsansätze in der
 Literatur 254

 B. Stellungnahme und eigener Definitionsansatz 256

§ 19 Einbeziehung eines Dritten auf der ersten Stufe als wesentliche Voraussetzung für
die Auflösung einer Pattsituation unter Beibehaltung der Gesellschafterstruktur . . . 261

§ 20 Verfahren und Kriterien für die Ermittlung des geeigneten Auflösungsinstruments . 262

§ 21 Die Gesellschafterverfassung als präventive Begleitmaßnahme zum zweistufigen
Auflösungsmechanismus 264

§ 22 „Mindeststandard“ der Vertragsgestaltung: Vertragliche Modifikation der
allgemeinen gesetzlichen Regelungen 266

8. Kapitel

**Zusammenfassende Stellungnahme als Ausgangspunkt
für Gestaltungsüberlegungen für einen
Auflösungsmechanismus im Einzelfall** 268

§ 23 Erste Stufe: Schaffung von Handlungsspielräumen für die Gesellschafter durch die
Einbeziehung von Dritten in die Auflösung der Pattsituation 268

§ 24 Zweite Stufe: Trennung der Gesellschafter bei Vorliegen eines *deadlocks* 272

9. Kapitel

Schlussbetrachtungen 274

§ 25 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 274

§ 26 Ausblick	279
Literaturverzeichnis	284
Stichwortverzeichnis	300

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Die Pattsituation in der Gesellschafterversammlung – Begriff, Ursachen und Auswirkungen	23
§ 1 Einleitung	23
A. Die Pattsituation als Gefahr für die zweigliedrige Gesellschaft	23
B. Ziel und Gegenstand der Untersuchung	28
C. Gang der Untersuchung	29
§ 2 Pattsituationen in der Gesellschafterversammlung aus dem Blick der Konflikttheorie	30
A. Konfliktbegriff, Definition des „sozialen Konflikts“	30
B. Typologie der Konfliktarten	32
C. Eskalationsdynamik und Konfliktverlauf	35
I. Konfliktverlauf – Die neun Stufen der Eskalation nach Friedrich Glasl	36
II. Die „Dämonisierung“ des anderen Akteurs als eskalierender Effekt	37
III. Der Konflikt als Parasit	38
D. Das „Dritte Element“ als Symmetrie begrenzendes Element	38
E. Konflikte in Familienunternehmen als Ausfluss der „strukturell gekoppelten“ Sozialsysteme „Familie“ und „Unternehmen“	40
F. Zusammenfassung	41

2. Kapitel

Die Notwendigkeit einer gesellschaftsvertraglichen Regelung	43
§ 3 Die Auflösung von Pattsituationen de lege lata	43
§ 4 Systematisierung der Gestaltungsmöglichkeiten	46

3. Kapitel

Präventivmaßnahmen zur Verhinderung einer Pattsituation in der Gesellschafterversammlung	47
§ 5 Veränderungen der Machtverhältnisse in der Gesellschafterversammlung	47

§ 6 Stärkung der Geschäftsführung durch die Übertragung von Kompetenzen	49
§ 7 Konfliktprävention mithilfe von Elementen aus der Family Governance	51
§ 8 Zusammenfassung	56

4. Kapitel

Gestaltungsmöglichkeiten ohne Veränderung der Gesellschafterstruktur	57
§ 9 Auflösung der Pattsituation durch die Gesellschafter selbst	58
A. Stichentscheid durch einen Gesellschafter	58
B. Losverfahren	60
I. Grundlagen zum Losverfahren	60
II. Das Losverfahren als Gestaltungsmöglichkeit für „unerhebliche“ Beschlüsse	62
III. Gestaltungsvorschlag	64
C. Zusammenfassung	64
§ 10 Einbeziehung von Dritten in die Auflösung der Pattsituation	64
A. Stichentscheid durch einen einzelnen Nicht-Gesellschafter	65
I. Zulässigkeit einer Gewährung im Gesellschaftsvertrag	65
1. GmbH	65
2. Personengesellschaften	68
3. Ergebnis	70
II. Gestaltungsgrenzen beim Stichentscheid eines gesellschaftsfremden Dritten	72
III. Auswahl der Person des Schiedsrichters	72
IV. Der Stichentscheid eines einzelnen Nicht-Gesellschafters als Gestaltungsansatz für kleine und mittelgroße Gesellschaften	74
V. Gestaltungsvorschlag	77
B. Geringfügige gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines Dritten	80
I. Beschreibung des Gestaltungsinstruments	81
II. Stellungnahme zum Gestaltungsansatz und dessen Anwendungsbereich	85
C. Alternative Dispute Resolution (ADR): Rückgriff auf Mediatoren, Schiedsrichter oder Schiedsgutachter zur Auflösung einer Pattsituation	87
I. Mediation	88
1. Begriffsbestimmung und Grundsätze der Mediation	88
2. Überblick über den Ablauf eines Mediationsverfahrens	89
3. Vertragliche Grundlagen des Mediationsverfahrens	90
4. Vorteile und Grenzen einer Mediation	91
5. Auswahl und Person des Mediators	95
II. Außergerichtliche Beilegung von rechtlichen Streitigkeiten mithilfe eines Schiedsverfahrens	97

- III. Verbindliche Entscheidung von (Teil-)Fragen eines Konflikts durch die Einholung eines Schiedsgutachtens 99
- IV. Stellungnahme zu den ADR-Verfahren und deren Anwendungsbereichen 100
- V. Gestaltungsvorschlag 101
- D. Beteiligung eines fakultativen Gesellschaftsorgans an der Auflösung des Patts 102
 - I. Rechtliche Grundlagen der Errichtung eines fakultativen Gesellschaftsorgans 102
 - II. Funktionen und Kompetenzen des Beirats bei der Auflösung einer Pattsituation 105
 - 1. Verlagerung von Kompetenzen der Gesellschafterversammlung auf den Beirat 108
 - 2. Der mit dem Recht zum Stichentscheid ausgestattete Beirat 110
 - 3. Der Beirat als Schlichter zwischen den Gesellschafterinteressen 112
 - 4. Der Beirat als Schiedsgutachter oder Schiedsgericht 113
 - III. Zusammensetzung des Beirats, Bestellung und Abberufung der Beiratsmitglieder 115
 - 1. Zusammensetzung des Beirats 115
 - 2. Bestellung der Beiratsmitglieder 118
 - 3. Beendigung der Mitgliedschaft im Beirat, Abberufung der Beiratsmitglieder 119
 - IV. Stellungnahme zum Gestaltungsansatz und dessen Anwendungsbereich ... 120
 - V. Gestaltungsvorschlag 124
- E. Sonderfall Joint Venture: Eskalation des Konflikts in die Leitungsgremien der (Konzern-)Muttergesellschaften der beiden Joint Venture-Partner 125
- F. Zusammenfassung 127

5. Kapitel

Gestaltungsmöglichkeiten unter Veränderung der Gesellschafterstruktur 128

- § 11 Veräußerung der Gesellschaftsanteile innerhalb des Gesellschafterkreises: Trennung der Gesellschafter mithilfe von Put- und Call-Optionen 128
 - A. Begriffsbestimmung, Sinn und Zweck von Optionsrechten 129
 - B. Dogmatische Betrachtung von Put- und Call-Optionen 130
 - I. Call-Optionen als unzulässige Hinauskündigungsklausel? 130
 - II. Formbedürftigkeit von Andienungs- und Erwerbsrechten 131
 - C. Herausforderungen und Problemfelder bei der vertraglichen Gestaltung 132
 - I. Allgemeines 132
 - II. Festlegung des Kaufpreises 132
 - III. Gekreuzte Put- und Call-Optionen 134
 - IV. Verteilung der Rollen unter den Gesellschaftern 134
 - D. Eigene Bewertung des Gestaltungsansatzes und dessen Anwendungsbereiche 135

§ 12 Veräußerung der Gesellschaftsanteile innerhalb des Gesellschafterkreises: die „martialische“ Trennung der Gesellschafter mithilfe von Shoot Out-Klauseln	136
A. Begriffsbestimmung und gängige Gestaltungsvarianten	137
I. Begrifflichkeit und Grundidee	138
II. Russian Roulette	138
III. Texan Shoot Out	140
IV. Sale Shoot Out	141
V. Fairest Sealed Bid	142
VI. Deterrent Approach	143
B. Notwendige Regelungsgegenstände und Ausgestaltung des Verfahrens	144
I. Voraussetzungen und Auslösetatbestände: Die Definition des trigger events	144
II. Ausgestaltung des Verfahrens	145
1. Initiierung des Verfahrens mithilfe der Ausstiegsmitteilung	145
2. Optionaler Zwischenschritt: Abkühlungsphase und Bestätigungsmitteilung	145
3. Formwirksames Angebot	146
4. Ausübung des Wahlrechts, Frist und Fristversäumnis	146
5. Vollzug der Shoot Out-Klausel durch Abtretung und Übertragung der Anteile	147
6. Weitere regelungsbedürftige Fragen	147
C. Vorteile und Risiken von Shoot Out-Verfahren	148
D. Shoot Out-Klauseln im Blickfeld der Spieltheorie	152
I. Überblick über den Diskussionsstand	152
II. Schlussfolgerungen für die Auswahl einer Spielart der Shoot Out-Klauseln	156
E. Shoot Out-Klauseln in der Rechtsprechung	157
I. OLG Nürnberg, Urteil vom 20. Dezember 2013 – 12 U 49/13	157
1. Zusammenfassung des Sachverhalts, Beschreibung der Klausel	157
2. Rechtliche Würdigung durch das OLG Nürnberg	159
II. Rechtsprechung in anderen Jurisdiktionen	160
1. OLG Wien, Beschluss vom 20. April 2009 – 28 R 53/09 h	160
a) Zusammenfassung des Sachverhalts, Beschreibung der Klausel und die rechtliche Würdigung durch das Handelsgericht Wien	160
b) OLG Wien: Chancengleichheit im Sinne eines „checks and balances“ spricht gegen die Sittenwidrigkeit von Shoot Out-Klauseln	161
2. Berufungsgericht Paris (Cour d’appel de Paris), Entscheidung vom 15. Dezember 2006	162
3. Vereinigtes Königreich: T-Mobile (UK) v. Bluebottle Investments SA	163
a) Zusammenfassung des Sachverhalts	163
b) Commercial Court der Queen’s Bench Division des High Court of Justice: Die Ausübung einer Shoot Out-Klausel unterliegt einer Ausübungskontrolle	164

- 4. Kanada: Western Larch Limited v. Di Poce Management Limited 165
 - a) Zusammenfassung des Sachverhalts 165
 - b) Court of Appeal von Ontario: Die Durchsetzbarkeit von Shoot Out-Klauseln unterliegt einer Ausübungskontrolle 166
- 5. Vereinigte Staaten von Amerika 168
 - a) Shilkoff, Inc. v. 885 Third Avenue Corp. 168
 - b) Johnson v. Buck 168
 - c) Blue Chip Emerald LLC v. Allied Partners, Inc. 170
 - d) Larken Minnesota, Inc. v. Wray 170
 - e) Erkenntnisse aus den Entscheidungen US-amerikanischer Gerichte . . . 171
- III. Schlussfolgerungen aus der rechtsvergleichenden Betrachtung der Rechtsprechung zu Shoot Out-Klauseln für die dogmatische Betrachtung der Gestaltung 172
- F. Dogmatische Analyse der Gestaltung: Zulässigkeit von Shoot Out-Klauseln? 172
 - I. Shoot Out-Klauseln als Spiel im Sinne des § 762 BGB? 174
 - II. Unzulässige Beschränkung des Kündigungs- und Austrittsrechts eines Gesellschafters 175
 - 1. Verbot der Einschränkung des Kündigungs- und Austrittsrechts 175
 - 2. Shoot Out-Klauseln als unzulässige Einschränkung des Kündigungs- und Austrittsrechts der Gesellschafter? 177
 - a) Shoot Out-Klauseln treten in der Regel neben das Kündigungs- und Austrittsrecht 177
 - b) Zulässige Gestaltungen zur partiellen Ersetzung des Rechts zur Kündigung aus wichtigem Grund durch ein Shoot Out-Verfahren 178
 - c) Das Shoot Out-Verfahren als Rechtsfolge einer ordentlichen Kündigung? 182
 - III. Sittenwidrigkeit von Shoot Out-Klauseln nach § 138 Abs. 1 BGB 184
 - 1. Sittenwidrigkeit der Shoot Out-Klauseln nach § 138 Abs. 1 BGB wegen der Vergleichbarkeit mit den sogenannten Hinauskündigungsklauseln? 185
 - a) Überblick über den Meinungsstand zu Hinauskündigungsklauseln . . 185
 - b) Vergleichbarkeit von Shoot Out-Klauseln mit Hinauskündigungsklauseln? 189
 - aa) Vergleichbarer Wirkmechanismus 189
 - bb) Strukturelle Unterschiede zwischen Shoot Out-Klauseln und den Hinauskündigungsklauseln 191
 - cc) Stellungnahme 193
 - 2. Sittenwidrigkeitskontrolle im Einzelfall wegen eines anfänglichen finanziellen Ungleichgewichts zwischen den beiden Gesellschaftern 195
 - 3. Inhaltskontrolle und Privatautonomie bei Shoot Out-Klauseln im Kontext familialer Nähebeziehungen in Familienunternehmen 197

IV. Ausübungskontrolle im Einzelfall: Nachträgliche Überprüfung des Einsatzes einer Shoot Out-Klausel am Maßstab von Treu und Glauben (§ 242 BGB)	200
1. In die Abwägung einzustellende Bewertungskriterien	202
a) Wirtschaftliches Ungleichgewicht zwischen den Gesellschaftern	202
b) Ursachen und Verantwortlichkeit für die Entstehung der Pattsituation	204
c) Asymmetrische Informationen zwischen den Gesellschaftern	205
d) Access to cash-Problem und sonstige erwerbsrechtliche Beschränkungen	205
2. Rechtsfolge eines rechtsmissbräuchlichen Einsatzes der Shoot Out-Klausel durch einen Gesellschafter	206
V. Die Formbedürftigkeit von Shoot Out-Klauseln bei der GmbH und der GmbH & Co. KG nach § 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbH	210
VI. Ergebnis der dogmatischen Analyse von Shoot Out-Klauseln	214
G. Praxistauglichkeit von Shoot Out-Klauseln?	216
I. Anwendbarkeit im Rahmen von nicht-familiengeprägten Gesellschaften	216
II. Anwendbarkeit im Rahmen von Familienunternehmen	219
H. Gestaltungsvorschlag	221
§ 13 Trennung der Gesellschafter durch die Veräußerung der Gesellschaftsanteile an einen Dritten	224
A. Drag-along- und tag-along-Rechte	225
I. Begriffsbestimmung, Konzept und Anwendungsfelder	225
1. Drag-along-Klausel	226
2. Tag-along-Klausel	227
II. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	228
III. Vorteile und Risiken von Mitveräußerungsklauseln	230
IV. Dogmatische Analyse von drag-along- und tag-along-Klauseln	231
1. Keine Bedenken gegen die Wirksamkeit von tag-along-Rechten	231
2. Sittenwidrigkeit der drag-along-Klauseln nach § 138 Abs. 1 BGB wegen der Vergleichbarkeit mit den sogenannten Hinauskündigungsklauseln?	232
a) Meinungsstand	232
aa) Wirkung einer Hinauskündigung	233
bb) Freies Ermessen	235
b) Stellungnahme	236
c) Unabhängig vom Ergebnis des Meinungsstreits: Die Mitveräußerungspflicht wäre ohnehin sachlich gerechtfertigt	238
3. Missbrauchspotential: nachträgliche Missbrauchskontrolle im Einzelfall	238
4. Formbedürftigkeit bei der GmbH und der GmbH & Co. KG nach § 15 GmbHG	239
5. Fazit: Mitveräußerungsklauseln sind mit deutschem Recht vereinbar	240
B. Möglichkeit der Veräußerung der Gesellschaftsanteile trotz Anteilsvinkulierung	241
C. Eigene Bewertung des Gestaltungsansatzes und dessen Anwendungsbereiche	242

D. Gestaltungsvorschlag 243

§ 14 Zusammenfassung 244

6. Kapitel

**Zwischenergebnis zu der Geeignetheit
der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten** 246

7. Kapitel

**Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen
für die gesellschaftsvertragliche Gestaltung
eines mehrstufigen Mechanismus zur Auflösung
von Pattsituationen** 248

§ 15 „No golden rule“ – Die Notwendigkeit eines am Einzelfall ausgerichteten Konfliktlösungsprozesses statt einer Universallösung für alle Gesellschaften 249

§ 16 Kein Automatismus in den Mechanismus zur Auflösung der Pattsituation 250

§ 17 Die Ausgestaltung des Auflösungsmechanismus als zweistufiges Verfahren 251

§ 18 Definition und Kriterien für das Vorliegen eines sogenannten *deadlocks* im Gesellschaftsvertrag 253

 A. Kriterien zur Bestimmung eines *deadlocks* und Definitionsansätze in der Literatur 254

 B. Stellungnahme und eigener Definitinionsansatz 256

§ 19 Einbeziehung eines Dritten auf der ersten Stufe als wesentliche Voraussetzung für die Auflösung einer Pattsituation unter Beibehaltung der Gesellschafterstruktur ... 261

§ 20 Verfahren und Kriterien für die Ermittlung des geeigneten Auflösungsinstruments 262

§ 21 Die Gesellschafterverfassung als präventive Begleitmaßnahme zum zweistufigen Auflösungsmechanismus 264

§ 22 „Mindeststandard“ der Vertragsgestaltung: Vertragliche Modifikation der allgemeinen gesetzlichen Regelungen 266

8. Kapitel

**Zusammenfassende Stellungnahme als Ausgangspunkt
für Gestaltungsüberlegungen für einen
Auflösungsmechanismus im Einzelfall**

268

§ 23 Erste Stufe: Schaffung von Handlungsspielräumen für die Gesellschafter durch die Einbeziehung von Dritten in die Auflösung der Pattsituation 268

§ 24 Zweite Stufe: Trennung der Gesellschafter bei Vorliegen eines *deadlocks* 272

9. Kapitel

Schlussbetrachtungen

274

§ 25 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 274

§ 26 Ausblick 279

Literaturverzeichnis 284

Stichwortverzeichnis 300

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Konfliktkreis	33
Abbildung 2: Eskalationsstufen nach Friedrich Glasl	36
Abbildung 3: One Way Sell Russian Roulette	139
Abbildung 4: Offer to Sell or Buy Russian Roulette	140
Abbildung 5: Texan Shoot Out	141
Abbildung 6: Sale Shoot Out	142
Abbildung 7: Fairest Sealed Bid	143
Abbildung 8: Deterrent Approach	143

1. Kapitel

Die Pattsituation in der Gesellschafterversammlung – Begriff, Ursachen und Auswirkungen

§ 1 Einleitung

Der Begriff des Patts ist dem Französischen entlehnt und bezeichnet in seiner ursprünglichen Bedeutung eine Situation des Schachspiels, in welcher der am Zug befindliche Spieler keinen Zug mehr machen kann, ohne mit seinem König im Schach zu stehen und die als Remis gewertet wird.¹ Im übertragenen Sinne beschreibt das Patt eine Situation, in der sich zwei Parteien in einem Gleichgewicht gegenüberstehen, in dem sich keiner der Beteiligten durchsetzen und einen Vorteil erzielen kann.²

A. Die Pattsituation als Gefahr für die zweigliedrige Gesellschaft

Eine solche Pattsituation im übertragenen Sinne kann in der Gesellschafterversammlung einer zweigliedrigen Gesellschaft auftreten, wenn das Mehrheitsprinzip versagt und die Gesellschaftermehrheit etwaige Meinungsverschiedenheiten nicht mehr aufzulösen vermag.³ Dies ist zum Beispiel bei Gesellschaftsstrukturen mit einem Minderheits- und einem Mehrheitsgesellschafter zu beobachten. In derartigen Konstellationen hat der Minderheitsgesellschafter meist ein Interesse daran, zumindest bei wichtigen Entscheidungen über eine Sperrminorität oder ein anderweitiges Vetorecht zu verfügen, um diese Entscheidungen beeinflussen zu können. Durch diese Rechtsstellung kann er bestimmte vom Mehrheitsgesellschafter angestrebte Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung blockieren.⁴ Weil diese Möglichkeit vor allem bei wesentlichen Entscheidungen wie Satzungsänderungen

¹ Zur Herkunft und Verwendung des Pattbegriffs im Schach *Borik*, Meyers Schachlexikon, S. 201 f.; *Pfeifer*, Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, S. 983.

² *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, S. 841; *Pfeifer*, Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, S. 983.

³ Vgl. *Mayer-Wegelin*, Die Willensbildung in der paritätischen Zweimanngesellschaft bei Uneinigkeit der Gesellschafter, S. 11; *Reher*, Die Zweipersonen-GmbH – Notwendigkeit eines Sonderrechts?, S. 21.

⁴ *Hewitt*, Hewitt on Joint Ventures, S. 227; *Reher*, Die Zweipersonen-GmbH – Notwendigkeit eines Sonderrechts?, S. 22.

sowie anderen Strukturmaßnahmen, Beschlüssen zur Gewinnverwendung oder bei Sanierungsmaßnahmen besteht, kann die Blockade in der Gesellschafterversammlung oftmals zu erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft führen oder das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern nachhaltig belasten.⁵

Pattsituationen können in der Gesellschafterversammlung aber besonders dann entstehen, wenn sich zwei Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen mit gleichen Stimmrechten gegenüberstehen, weil sie jeweils 50 Prozent der Gesellschaftsanteile halten.⁶ Insoweit begründet diese echte paritätische Beteiligungsstruktur eine besondere Konflikt- und Interessenlage.⁷ Derartige Pattsituationen in einer paritätisch besetzten Gesellschaft bilden den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit. Die paritätische Beteiligungsstruktur der Gesellschaft begründet einen faktischen Einstimmigkeitszwang bei der Beschlussfassung. Denn nach der gesetzlichen Konzeption gilt ein Gesellschafterbeschluss als abgelehnt,⁸ wenn er nicht die erforderliche Stimmenmehrheit erhält. Daher führt die Struktur einer Gesellschaft mit paritätischen Beteiligungen dazu, dass Beschlussvorschläge eines Gesellschafters nicht verabschiedet werden, wenn die Gesellschafter unterschiedliche Auffassungen

⁵ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, S. 7 f.; *Wedemann*, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, S. 53 f. Eindrucksvoll hat dies in jüngster Vergangenheit der Streit zwischen der *Metro AG* als Mehrheitsgesellschafter der Media-Saturn-Gruppe und dem im Dezember 2016 verstorbenen Unternehmensgründer *Erich Kellerhals*, der eine Minderheitsbeteiligung von knapp 21 Prozent hält und dem in der Gesellschafterversammlung ein Vetorecht zusteht, gezeigt, bei dem die Blockademöglichkeit des Minderheitsgesellschafters zu einer Eskalation der Konflikte und einer Zerrüttung der Gesellschafterbeziehungen geführt hat. Zu diesem Gesellschafterkonflikt siehe *Handelsblatt Online*, Offener Machtkampf zwischen Metro und Media-Markt, 18.03.2011 (<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/firmengruender-klagt-offener-machtkampf-zwischen-metro-und-media-markt/3966820.html>) (zuletzt abgerufen am 06.12.2018); *Handelsblatt Online*, Kellerhals-Vermittler ist in Kontakt mit Metro, 15.11.2016 (<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/media-saturn-kellerhals-vermittler-ist-in-kontakt-mit-metro/14845656.html>) (zuletzt abgerufen am 06.12.2018); *Reuters*, Media-Saturn-Eigner hofft auf Ende des Zwists mit Metro, 31.03.2016 (<http://de.reuters.com/article/metro-kellerhals-idDEKCN0WX0K5>) (zuletzt abgerufen am 06.12.2018).

⁶ Dies betrifft auch Familienunternehmen, in denen sich zwei Familienstämme gegenüberstehen und sich die einzelnen Mitglieder der jeweiligen Stämme untereinander durch Stimmbindungsverträge zur gemeinsamen Stimmabgabe verpflichtet haben, sodass jeweils 50 % der Stimmrechte gebunden sind. Vgl. *Fabis*, Konflikte im Familienunternehmen, S. 105; *Reher*, Die Zweipersonen-GmbH – Notwendigkeit eines Sonderrechts?, S. 22 Fn. 4.

⁷ *Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2017, 1233.

⁸ Für die GmbH gilt grundsätzlich das Mehrheitsprinzip, § 47 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Für Personengesellschaften gilt grundsätzlich das Prinzip der Einstimmigkeit. Die Gesellschafter sind jedoch frei, im Gesellschaftsvertrag abweichende Mehrheitserfordernisse für die Beschlussfassung vorzusehen. Für die oHG und KG folgt dies aus § 119 Abs. 2 HGB. In der Regel wird das mit dem GmbH-Recht vergleichbare Mehrheitsprinzip vereinbart. Für den gesetzlichen Regelfall der erforderlichen Einstimmigkeit gelten die nachfolgenden Ausführungen jedoch im Ergebnis entsprechend, da hier von Beginn an ein Zwang zur Einstimmigkeit besteht, der im Falle des Mehrheitsprinzips erst durch dessen „Versagen“ entsteht.

vertreten.⁹ Die unterschiedliche Stimmrechtsausübung führt zu einem Patt zwischen den Gesellschaftern. Betrifft dieses Patt einen Beschluss, der für den Fortbestand der Gesellschaft entscheidend ist, etwa weil strukturelle Entscheidungen oder Sanierungsmaßnahmen beschlossen werden müssen, birgt der aus dem Patt resultierende Entscheidungsstillstand wirtschaftliche Gefahren für die Gesellschaft.¹⁰ Die Gefahr, dass eine Pattsituation auftritt, wird weiter dadurch verschärft, dass der paritätischen Gesellschaftsstruktur ein hohes Risiko der gegenseitigen Blockade innewohnt. Vor allem wenn der unterlegene Gesellschafter als Form der Revanche die Beschlussvorschläge des Mitgesellschafters abzulehnen beginnt, droht die Eskalation des Konflikts, eine Selbstblockade der Gesellschafter zu verursachen, die in die Handlungsunfähigkeit der Gesellschafterversammlung führt.¹¹ Die Selbstblockade der Gesellschafter kann die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft auf Dauer einschränken und so in einem vollständigen Entscheidungsstillstand münden, der zu einer Existenzbedrohung für die Gesellschaft wird. Ist eine solche fortgeschrittene Eskalationsstufe des Gesellschafterkonflikts erreicht, wird die Pattsituation als sogenannter *deadlock* (englisch für Stillstand) bezeichnet.¹²

Obwohl eine paritätisch besetzte Gesellschafterversammlung sehr anfällig dafür ist, dass Pattsituationen entstehen, erfreut sich diese Gesellschafterstruktur in der Praxis wegen des ausgeglichenen Machtgefüges zwischen den Gesellschaftern einer großen Beliebtheit.¹³ Dies haben zuletzt Lieder/Hoffmann in einer rechtstatsächlichen Untersuchung nachgewiesen. Ihre empirische Erhebung hat ergeben, dass rund 14 Prozent aller deutschen GmbHs echte paritätische Gesellschaften sind.¹⁴ Diese Größenordnung hat auch eine Auswertung der Neueintragungen von GmbHs in vier bayerischen Handelsregisterbezirken von Wedemann im Jahr 2011 bestätigt. Dort hat bei durchschnittlich 62,6 Prozent aller neu eingetragenen Zwei-Personen-GmbHs, die etwa ein Viertel aller GmbH-Neugründungen ausgemacht haben, eine

⁹ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, S. 68 f.; *Fabis*, Konflikte im Familienunternehmen, S. 104 f.; *Reher*, Die Zweipersonen-GmbH – Notwendigkeit eines Sonderrechts?, S. 21 f.; *Dauner-Lieb/Winnen*, FS Brambring, 2011, S. 45.

¹⁰ *Holler/Frese*, BB 2014, 1479.

¹¹ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, S. 68 f.; *Fabis*, Gesellschafterkonflikte in Familienunternehmen, S. 288; *Wedemann*, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, S. 55 f.

¹² *Hewitt*, Hewitt on Joint Ventures, S. 226; *Fett/Spiering*, in: *Fett/Spiering*, Handbuch Joint Venture, Kap. 7 Rn. 524; *Elfring*, NZG 2012, 895 f.; *Schaper*, DB 2014, 821. Es fehlt an einer allgemein verbindlichen Definition des Begriffs. Ausführlich zu verschiedenen Definitionsansätzen sowie zu einem eigenen Definitionsvorschlag siehe 7. Kapitel § 18.

¹³ *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, S. 68; *Reher*, Die Zweipersonen-GmbH – Notwendigkeit eines Sonderrechts?, S. 22; *Wedemann*, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, S. 22 f.; *Wolfram*, US-amerikanischer Deadlock und Selbstblockade der GmbH-Organe, S. 245. Siehe insbesondere auch die aktuelle empirische Untersuchung zur paritätischen Zwei-Personen-GmbH bei *Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2017, 1233 ff.

¹⁴ *Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2017, 1233, 1244.