

NZG

B 6690

Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

Das gesamte Recht der Personen- und Kapitalgesellschaften mit M&A,
Handels- und Kapitalmarktrecht, Insolvenz-, Steuer- und Bilanzrecht

Herausgeber

Prof. Dr. Holger Altmeyen

Prof. Dr. Alfred Bergmann

Prof. Dr. Wulf Goette

Prof. Dr. Jürgen Götz

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Joachim Hennrichs

Prof. Dr. Dieter Leuering

Prof. Dr. Hanno Merkt

Prof. Dr. Peter O. Mülbert

Dr. Bernhard Schaub

Dr. Kersten von Schenck

Dr. Sven H. Schneider

Prof. (em.) Dr. Dres. h. c.

Harm Peter Westermann

Dr. Hildegard Ziemons

www.nzg.beck.de

Aus dem Inhalt

S. Stiegler

Zustimmungspflichtige Verwaltungssitzverlegung?
(Editorial) 705

H.-F. Müller

Barbara Grunewald zum 70. Geburtstag 707

H. Heckschen/J. Weitbrecht

Die Kontrolle des Gesellschafterkreises – Teil 1 709

H.-G. Kauffeld/S. Vollmer/F. Brugger

Die Entwicklung des Rechts für Führungskräfte
im Jahr 2020 717

G. Langheld/Ch. Haagen

Decentralized Autonomous Organizations 724

J. Klesse/M. Michels

Arglistige Täuschung beim Abschluss eines
Unternehmenskaufvertrags 732

BGH

Leistung rückständiger Kommanditeinlage bei
Verrechnungsabrede mit Gewinnen 737

OLG Stuttgart

Grenzen der Gerichtsstandsbestimmung bei
kapitalmarktrechtlichen Pflichtverletzungen 744

BGH

Pflichten der Vorstandsmitglieder einer Sparkasse
bei Kreditvergabe (Anm. *Ch. Brand/D. Goll*) 748



C.H. BECK

17/2021

9. Juni 2021

24. Jahrgang S. 705–752



8250202117

novative Startup-Szene im internationalen Vergleich mangels intensiver Förderung und geeigneter steuerlicher Rahmenbedingungen hinterherhinkt. Wenn nun auch noch die Frage gestellt werden müsste, ob Gestaltungsinstrumente zur Gewährleistung eines planbaren Exits für VC-Investoren sittenwidrig sind, wäre das ein verheerendes Signal.

d) Konsequenz

Das in der ständigen Rechtsprechung etablierte Regel-Ausnahme-Verhältnis muss wieder in sein Gegenteil verkehrt werden.¹¹⁶ So fragte Grunewald jüngst völlig zu Recht: „Denn warum sollte nur das erlaubt sein, was auch die Rechtsprechung für sinnvoll hält? Ist nicht umgekehrt nach § 138 BGB nur das verboten, was nicht mehr hinnehmbar ist, ob sinnvoll oder nicht?“¹¹⁷ Aus einer konzeptionellen Rechtfertigungsprüfung im Falle eines sachlichen Grundes muss bei Hinauskündigungsklauseln im Ergebnis ein nur ausnahmsweise eingreifendes (und bereits aus § 242 BGB folgendes) Willkürverbot werden. Nur dann wird dem aus der Vertragsfreiheit abgeleiteten gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis von Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln entsprochen. Dies kann im Ausgangspunkt grundsätzlich auf zwei Wegen erreicht werden.

aa) 1. *Lösungsansatz: Ausübungskontrolle und Willkürverbot.* Einerseits könnte man die Lösung außerhalb der scharfen Nichtigkeitsfolge des § 138 I BGB in Bezug auf die Satzungsregelung suchen und lediglich die Beschlussfassung der Gesellschafter über den Ausschluss einer Ausübungskontrolle unter Willkür- bzw. Missbrauchsgesichtspunkten unterziehen.¹¹⁸

Eine solche Ausübungskontrolle der Hinauskündigung ist am Maßstab des § 242 BGB¹¹⁹ im Einzelfall durch die Rechtsprechung möglich und wird (ohnein zusätzlich zur Nichtigkeitsprüfung) auch praktiziert. Dies zeigte bereits der vom BGH entschiedene Freiberufler-Fall.¹²⁰ Dort war die Ausschließungsentscheidung unwirksam, weil die Beklagten von dieser Bestimmung in einer gegen § 242 BGB verstoßenden Weise Gebrauch gemacht hatten. Entsprechendes gilt für die vom LG Stuttgart durchgeführte Kontrolle der Ausübung eines Optionsrechts am Maßstab des § 162 II BGB.¹²¹

bb) 2. *Lösungsansatz: Umkehr des Rechtfertigungsdrucks.* Soll weiterhin der Weg über die Nichtigkeit der Satzungsklau-

sel nach § 138 I BGB gegangen werden, darf die Nichtigkeit jedenfalls nur eintreten, wenn ausnahmsweise kein sachlicher Grund für die Aufnahme einer Hinauskündigungsklausel in die Satzung spricht. Nur wenn ausnahmsweise ein Gesellschafter droht, willkürlich aus einer Gesellschaft ausgeschlossen zu werden, ist es angesichts des Grundsatzes der Satzungsautonomie überhaupt denkbar, eine entsprechende Satzungsklausel gem. § 138 I BGB für nichtig zu halten.

Ein sachlicher Grund muss weniger sein, als „besondere“ oder „außergewöhnliche“ Umstände. Nur so wird dem Umstand ausreichend Rechnung getragen, dass es der Rechtsprechung bei der Begründung der Sittenwidrigkeit letztlich um eine Verhinderung einer Willkürherrschaft geht. Von Willkür kann aber (wie sich auch anhand der Dogmatik des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 I GG zeigt) bereits beim Vorliegen eines einfachen sachlichen Grundes nicht mehr gesprochen werden. Auf diese Weise wird immerhin der durch die Rechtsprechung etablierte Rechtfertigungsdruck umgekehrt, der mit der Satzungsautonomie und der Dogmatik des § 138 I BGB unvereinbar ist.

Es darf also bei der Anwendung von § 138 I BGB auf Hinauskündigungsklauseln nicht um die ausnahmsweise Rechtfertigung einer Hinauskündigungsklausel aufgrund „außergewöhnlicher Umstände“ gehen, sondern allenfalls um ein ausnahmsweises Fehlen eines sachlichen Grundes für die Hinauskündigungsklausel.¹²² Dies beherzigt die Rechtsprechung nicht hinreichend, wie sich auch in Teil II des Beitrags (NZG 2021, nächstes Heft) zeigen wird. ■

116 I.E. auch *Altmeppen* GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 34 Rn. 51; *Grunewald* ZIP 2021, 433 (436).

117 *Grunewald* ZIP 2021, 433 (437); ähnlich schon *dies.* Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, 1987, 225.

118 *Altmeppen* GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 34 Rn. 51; *Benecke* ZIP 2005, 1437 (1440 ff.); *Schockenhoff* ZIP 2005, 1009 (1016); *Drinkuth* NJW 2006, 410; *Grunewald* DStR 2004, 1750 (1751) weist jedoch auf die hiermit verbundene Rechtsunsicherheit hin.

119 *Seibt* in *Scholz* GmbHG, Bd. 1, 12. Aufl. 2018, § 34 Rn. 56; *Nassall* NZG 2008, 851 (853); *Altmeppen* GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 34 Rn. 51.

120 BGH NZG 2004, 569 (570); dazu *Grunewald* DStR 2004, 1750.

121 LG Stuttgart GmbHR 2019, 116 (120).

122 Zu diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis vgl. auch *Altmeppen* GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 34 Rn. 51.

Rechtsanwälte Dr. Hans-Georg Kauffeld, Dr. Sebastian Vollmer und Dr. Fabian Brugger*

Die Entwicklung des Rechts für Führungskräfte im Jahr 2020

Die rechtlichen Rahmenbedingungen und Anforderungen an das Wirken und Handeln von Führungskräften – dh insbesondere Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte – sind komplex und werden durch die Rechtsprechung stetig weiter konkretisiert. Der vorliegende Beitrag fasst die wichtigsten Entscheidungen für Führungskräfte aus dem vergangenen Jahr 2020 zusammen und zeigt deren Bedeutung im Kontext der geltenden gesetzlichen Regelungen und der bereits ergangenen Rechtsprechung.

I. Dienstvertrag & Beschäftigungsverhältnis

1. Kündigungsschutz für Geschäftsführer und Kündigungsfrist für Geschäftsführerdienstverträge

Das BAG befasste sich in seinem Urteil vom 11.6.2020¹ mit der Arbeitnehmer-Eigenschaft eines GmbH-Geschäftsführers

und stellte klar, dass sich dieser grundsätzlich weder auf einen Kündigungsschutz nach dem KSchG noch auf die verlängerten Kündigungsfristen des § 622 BGB berufen kann. Allenfalls in extremen Ausnahmefällen, in denen die Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers mit der eines Arbeitnehmers vergleichbar sei, komme eine Anerkennung des Status als Arbeitnehmer in Betracht.

Ausgangspunkt der Entscheidung war die auf Grundlage eines Anstellungsvertrags erfolgte Beschäftigung der Klägerin als Geschäftsführerin der Beklagten, der Betreiberin einer Rehaklinik. Nachdem sich die Klägerin bei der Muttergesellschaft der Beklagten über deren Untätigkeit, Unfähigkeit

* Die Autoren sind Rechtsanwälte bei der Kanzlei Haver & Mailänder Partnerschaft mbB in Stuttgart.

1 BAG NJW 2020, 2824.