

# 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*

<b>Gestaltungsmöglichkeiten ohne Veränderung der Gesellschafterstruktur</b>	<b>57</b>
§ 9 Auflösung der Pattsituation durch die Gesellschafter selbst .....	58
A. Stichtscheid 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. Stichtscheid 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 Stichtscheid eines gesellschaftsfremden Dritten	72
III. Auswahl der Person des Schiedsrichters .....	72
IV. Der Stichtscheid eines einzelnen Nicht-Gesellschafters als Gestaltungs-	
ansatz 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 Hinauskündigungs-klausel? .....	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 Bestätigungsmittellung . . . . .	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 Ausstiegsrechts . . . . .	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

<b>Zwischenergebnis zu der Geeignetheit der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten</b>	246
--	-----

### 7. Kapitel

<b>Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen für die gesellschaftsvertragliche Gestaltung eines mehrstufigen Mechanismus zur Auflösung von Pattsituationen</b>	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 <i>deadlocks</i> im Gesellschaftsvertrag .....	253
A. Kriterien zur Bestimmung eines <i>deadlocks</i> 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 <i>deadlocks</i> .....	272

*9. Kapitel***Schlussbetrachtungen**

	274
§ 25 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	274
§ 26 Ausblick .....	279
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	284
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	300