

FRAUKE WEDEMANN

Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

99

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

99

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Frauke Wedemann

Gesellschafterkonflikte
in geschlossenen
Kapitalgesellschaften

Mohr Siebeck

Frauke Wedemann, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft in Münster, Oxford und München; 2005 Promotion; Notarassessorin im bayerischen Notardienst; Referentin am Bundesministerium der Justiz; Referentin am MPI für ausländisches und internationales Privatrecht; 2012 Habilitation; seit 2012 Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches sowie Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht an der WWU Münster.

e-ISBN PDF 978-3-16-152541-4

ISBN 978-3-16-152540-7

ISSN 0340-6709 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Josef Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 2012 von der Bucerius Law School als Habilitationsschrift angenommen. Sie ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Betreut wurde die Arbeit von Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M. (Michigan), dem mein ganz besonderer Dank gilt. Er hat mich fachlich außerordentlich gefördert, mir sehr großen Freiraum gegeben und den zügigen Abschluss meiner Arbeit unterstützt. Danken möchte ich des Weiteren Prof. Dr. Birgit Weitemeyer für die Erstellung des Zweitgutachtens und die wohlwollende Begleitung des Habilitationsverfahrens. Sehr dankbar bin ich zudem Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, der die Mühen des an der Bucerius Law School erforderlichen Drittgutachtens auf sich genommen hat. Seine Freude an der Begutachtung meiner Arbeit und sein Engagement waren mir ein Ansporn.

Mit großer Dankbarkeit gedenke ich Prof. Dr. Andreas Heldrich. Seine bereits während meines Studiums geäußerte Aufforderung, ich müsse Professorin werden, und seine langjährige Förderung haben den Grundstein dafür gelegt, dass ich den Weg von der Tätigkeit als bayerische Notar-assessorin zurück in die Wissenschaft gefunden habe.

Entscheidende Weichen auf meinem wissenschaftlichen Werdegang haben überdies PD Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxon), und Prof. Dr. Markus Roth gestellt. Ganz herzlichen Dank! Vielfältige Hilfe habe ich auch von anderen Freunden und Kollegen erfahren. Besonders danken möchte ich Hanna Grade, Lars Harzmeier, Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge), Dr. Benedikt Läufer, PD Dr. Klaus Ulrich Schmolke, LL.M. (NYU), sowie Stephan Schneider.

Dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und seinen Direktoren bin ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ sowie die Übernahme der Druckkosten sehr verbunden. Dank gebührt ferner dem Bibliotheksteam des Instituts, namentlich Prof. Dr. Holger Knudsen und Elke Halsen-Raffel, für das Beschaffen in- und ausländischer Literatur sowie Ingeborg Stahl für die technische Betreuung des Manuskripts.

Bei der Vorbereitung der Veröffentlichung haben mich die Mitarbeiter meines Münsteraner Lehrstuhls hervorragend unterstützt. Ein großer Dank geht an Marina Adams, Beate Ashölter, Daniel Busche, Inga Hogrefe, Katharina Müller, Philipp Schanze, Dominik Schlepphorst und Christian Stemberg. Ich freue mich auf die weitere Zusammenarbeit!

Außerordentlich dankbar bin ich meinen Eltern Christa und Dr.-Ing. Karl-Ernst Wedemann für Ihre unschätzbare Unterstützung in allen Phasen der Arbeit und ihr Verständnis.

Münster, im Dezember 2012

Frauke Katharina Wedemann

Inhaltsübersicht

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXVII
§ 1 <i>Einleitung</i>	1
A. Gesellschafterkonflikte als Achillesferse geschlossener Kapitalgesellschaften	1
B. Stand der Forschung	2
C. Ziel und Gegenstand der Untersuchung	6
D. Methoden der Untersuchung	7
E. Gang der Untersuchung	9
§ 2 <i>Problemlage</i>	11
A. Strukturmerkmale geschlossener Kapitalgesellschaften	11
B. Typische Gesellschafterkonflikte	46
C. Ursachen für die Entstehung von Konflikten und die Schwierigkeiten ihrer Beilegung	61
D. Zusammenfassung	82
§ 3 <i>Konfliktprävention durch die Gesellschafter</i>	85
A. Erhalt und Vermehrung von Sozialkapital	89
B. Inhaltliche Schutzvorkehrungen	209
C. Machtverschiebung innerhalb des Gesellschafterkreises	228
D. Einbeziehung von Nichtgesellschaftern in die Willensbildung der Gesellschaft	275
E. Körperschaftliche Regelung im Gesellschaftsvertrag oder schuldrechtliche Vereinbarung	348
F. Zusammenfassung	351
§ 4 <i>Konfliktprävention durch gesetzgeberische Maßnahmen</i>	355
A. Gesetzgeberische Strategien und Instrumente	357
B. Vorschläge für die Gestaltung der gesetzlichen Regelung	409

§ 5 <i>Konfliktlösung außerhalb staatlicher Gerichte:</i>	
<i>Gestaltungsoptionen der Gesellschafter</i>	451
A. Erhalt und Vermehrung von Sozialkapital.....	451
B. Lösung von Blockadesituationen	453
C. Beendigung der Zusammenarbeit.....	470
D. Streitbeilegung mithilfe von Mediation.....	510
E. Streitbeilegung mit Hilfe eines Schiedsverfahrens	522
F. Zusammenfassung	533
§ 6 <i>Konfliktlösung außerhalb staatlicher Gerichte: Unterstützung</i>	
<i>durch den Gesetzgeber</i>	537
A. Dispositives und zwingendes Recht	537
B. Regelungsaufträge	545
C. Anregungsnormen	550
D. Zusammenfassung	550
§ 7 <i>Konfliktlösung im Rahmen gerichtlicher Verfahren</i>	553
A. Herbeiführung einer gütlichen Einigung	553
B. Streitentscheid	564
C. Zusammenfassung	594
§ 8 <i>Zusammenfassung</i>	597
<i>Literaturverzeichnis</i>	605
<i>Sachregister</i>	643

Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXVII
<i>§ 1 Einleitung</i>	1
A. Gesellschafterkonflikte als Achillesferse geschlossener Kapitalgesellschaften.....	1
B. Stand der Forschung.....	2
C. Ziel und Gegenstand der Untersuchung.....	6
D. Methoden der Untersuchung.....	7
E. Gang der Untersuchung.....	9
<i>§ 2 Problemlage</i>	11
A. Strukturmerkmale geschlossener Kapitalgesellschaften.....	11
I. GmbH.....	11
1. Anzahl der Gesellschafter.....	12
2. Beteiligung natürlicher Personen.....	15
3. Qualität der Beziehungen zwischen den Gesellschaftern.....	16
4. Mitarbeit der Gesellschafter im Unternehmen.....	17
5. Vinkulierung der Geschäftsanteile.....	19
6. Beteiligungsquote.....	21
a) Zweipersonen-GmbHs.....	21
b) Dreipersonen-GmbHs.....	23
7. Schlussbetrachtung.....	24
II. Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts.....	25
1. Vereinigtes Königreich.....	25
2. USA.....	29
a) <i>Close corporation</i>	29
aa) Rechtliche Grundlagen.....	29
bb) Terminologie.....	33
cc) Definition.....	34
(1) Rechtsprechung und Literatur.....	34
(2) Gesetzgebung.....	35

dd) Ergänzende rechtstatsächliche Feststellungen und zusammenfassende Bewertung	37
b) <i>Limited liability company</i>	39
3. Frankreich	40
a) SARL	40
b) SAS	42
4. Schweiz	44
B. Typische Gesellschafterkonflikte	46
I. Missbrauch der Mehrheitsmacht	46
1. Aushungern der Minderheit	47
a) GmbH	47
b) Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts	48
2. Überhöhtes Geschäftsführergehalt	48
a) GmbH	48
b) Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts	49
3. Kapitalerhöhung	50
a) GmbH	50
b) Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts	51
II. Blockade der Mehrheit durch die Minderheit	53
1. GmbH	53
2. Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts	54
III. Patt	55
1. GmbH	55
2. Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts	56
IV. Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers	58
1. GmbH	58
2. Geschlossene Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts	59
C. Ursachen für die Entstehung von Konflikten und die Schwierigkeiten ihrer Beilegung	61
I. Unzureichende vertragliche Regelungen	62
1. Eingeschränkte Rationalität	63
a) Rationalitätsdefizite	67
aa) Begrenzte Fähigkeit zur Verarbeitung komplexer Informationen	67
bb) Überoptimismus	68
cc) Überbewertung zeitnaher Konsequenzen	70

dd) Fehleinschätzung künftiger eigener Präferenzen	71
ee) <i>Omission bias</i>	72
ff) Vermeidung kognitiver Dissonanzen	73
gg) <i>Sunk cost fallacy</i>	73
b) Keine Relevanz der Beteiligungsquote	74
2. Rationale Erwägungen	75
a) Reduktion von Transaktionskosten	75
b) Erhalt der Vertrauensbeziehung zwischen den Gesellschaftern	76
II. Virulenz von Vertragslücken	77
1. Fehlen einer <i>Exit</i> -Option	77
2. Persönliche Beziehungen zwischen den Gesellschaftern	81
D. Zusammenfassung	82
 § 3 <i>Konfliktprävention durch die Gesellschafter</i>	85
A. Erhalt und Vermehrung von Sozialkapital	89
I. Festigung und Vertiefung der Gesellschafterbeziehungen	93
1. Zielvereinbarung	94
a) Inhaltliche Ausgestaltung	95
b) Rechtscharakter	97
2. Information der Gesellschafter	97
3. Konsultation der Gesellschafterversammlung	98
4. Gemeinsame soziale und philanthropische Aktivitäten	100
II. Kontrolle der Gesellschafter über die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises und die Einflussnahme Dritter	101
1. Rechtsgeschäftliche Veräußerung von Geschäftsanteilen	103
a) Vinkulierung von Geschäftsanteilen	103
aa) Vor- und Nachteile von Vinkulierungs- bestimmungen	104
bb) Gestaltung	108
(1) Zustimmung jedes Gesellschafters oder einer Gesellschaftermehrheit?	108
(2) Ausklammerung von Verfügungen an Familienangehörige?	110
(3) Ausklammerung von Verfügungen an Mitgesellschafter?	112

cc)	Grenzen für die Entscheidungsfreiheit des Zustimmungsberechtigten?	113
(1)	Meinungsstand in Deutschland.....	113
(2)	Rechtsvergleichendes Panorama	115
(3)	Stellungnahme	117
b)	Vor- und Ankaufsrecht, Andienungspflicht, Mitveräußerungsrecht	118
c)	Resümee	120
2.	Zwangsvollstreckung.....	121
a)	Pfändung.....	121
b)	Verwertung des Geschäftsanteils.....	123
aa)	Beachtlichkeit von Vinkulierungsklauseln	124
bb)	Grenzen für die Entscheidungsfreiheit des Zustimmungsberechtigten	128
3.	Insolvenz.....	128
a)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens	129
b)	Verwertung durch den Insolvenzverwalter	131
4.	„Selbstentretung“ eines Gesellschafters	133
a)	Gefährdung des Sozialkapitals	133
b)	Regelungsbedarf	136
aa)	Erstreckung des Zustimmungsvorbehalts	136
bb)	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Zustimmungsvorbehalt.....	138
(1)	Ausgangslage.....	138
(2)	Sachgerechtigkeit einer Modifikation?	141
5.	Erbfolge	141
a)	Ausschluss oder Modifizierung der Vererblichkeit	143
b)	Zwangseinziehung und -abtretung	144
c)	Schweizer Lösungsmodell: Verwehrung des Stimmrechts	146
6.	Bestellung eines Betreuers.....	147
a)	Zwangseinziehung und -abtretung	148
b)	Ruhensanordnung	149
c)	Besonderheiten im Fall einer Vorsorgevollmacht	151
7.	Begründung einer ehelichen Gütergemeinschaft	151
a)	Gütergemeinschaft deutschen Rechts	151
b)	Gütergemeinschaft ausländischen Rechts	153
8.	Ausschließung, Preisgabe, Austritt	153
a)	Kaduzierung.....	153
aa)	Kaduzierung aufgrund verzögerter Einlage	154
(1)	Regelungsmöglichkeiten <i>de lege lata</i>	154
(2)	Reformbedarf.....	156

(a) Beachtlichkeit von Vinkulierungs-	
klauseln	156
(b) Gestaltungsmöglichkeiten hinsicht-	
lich der Einleitungsentscheidung	158
bb) Kaduzierung aufgrund verzögerter Nach-	
schusszahlung	159
b) Preisgabe	159
c) Einziehung und Ausschluss	160
d) Austritt	162
9. Kapitalerhöhung	162
10. Umwandlung	166
a) Schutz vor Umwandlungsmaßnahmen	166
aa) Vinkulierungsklauseln, welche die	
Zustimmung aller oder einzelner	
Gesellschafter verlangen	167
bb) Vinkulierungsklauseln, die nicht die	
Zustimmung aller Gesellschafter, sondern	
einen mit einer Mehrheit von > 75 % zu	
fassenden Zustimmungsbeschluss der	
Gesellschafterversammlung verlangen	169
b) Schutz vor Veräußerungsfreiheit trotz	
Vinkulierung	171
aa) Vinkulierungsklauseln, welche die	
Zustimmung aller Gesellschafter verlangen	171
bb) Vinkulierungsklauseln, die nicht die	
Zustimmung aller Gesellschafter verlangen	172
(1) Probleme und Gestaltungsbedarf <i>de lege</i>	
<i>lata</i>	172
(2) Reformbedarf	176
c) Schutz vor Austrittsrechten?	177
11. Veränderung bei einer Beteiligungsgesellschaft	178
a) Rechtsgeschäftliche Veräußerung von Anteilen	
an der Beteiligungsgesellschaft	179
aa) Zustimmungserfordernis im Gesellschafts-	
vertrag der Beteiligungsgesellschaft oder der	
GmbH	179
(1) Regelungsmöglichkeiten <i>de lege lata</i>	179
(2) Reformbedarf?	182
bb) Reichweite des Zustimmungserfordernisses	183
b) Sonstige Veränderungen	184
aa) Veränderung bei den Gesellschaftern der	
Beteiligungsgesellschaft	185

bb) Veränderung auf Ebene der Beteiligungsgesellschaft.....	188
c) Regelungschancen.....	193
12. Abfindung	193
a) Tod eines Gesellschafters.....	194
b) Bestellung eines Betreuers	195
c) Eröffnung des Insolvenzverfahrens	195
d) Verletzung von Mitveräußerungsrechten, Bestimmungen zum Schutz vor einer Selbst- entrechtung von Gesellschaftern oder Verän- derungen bei einer Beteiligungsgesellschaft	197
aa) Meinungsstand.....	197
bb) Rechtsvergleichendes Panorama	198
cc) Stellungnahme	199
(1) Verletzung von Mitveräußerungsrechten oder Bestimmungen zum Schutz vor einer Selbstentrechtung von Gesell- schaftern	200
(2) Schutz vor Veränderungen bei einer Beteiligungsgesellschaft.....	201
III. Zusammenfassung	205
B. Inhaltliche Schutzvorkehrungen.....	209
I. „Aushungern“ der Minderheit.....	210
1. Mindestausschüttung eines prozentualen Anteils des Jahresergebnisses	210
2. Ausschüttung eines Mindestbetrags oder Mindestverzinsung	212
3. Höchstgrenze für Thesaurierung/Rücklagenbildung.....	214
4. Resümee.....	215
II. Überhöhtes Geschäftsführergehalt	216
III. Kapitalerhöhung	217
1. Verwässerungsschutz	217
2. Schutz vor einer Blockade durch die Minderheit	219
IV. Durchführung einer Due Diligence	224
V. Geschäftsführerposition	225
VI. Zusammenfassung	227
C. Machtverschiebung innerhalb des Gesellschafterkreises	228
I. Änderung der gesetzlichen Mehrheitserfordernisse	228
1. Erhöhung.....	229
a) Grundsätzliche Zulässigkeit	229
b) Geschäftsführerabberufung aus wichtigem Grund	234
2. Absenkung	237

a)	Schutz der Mehrheit	237
aa)	Gestaltungsmöglichkeiten <i>de lege lata</i>	237
bb)	Gestaltungsmöglichkeiten <i>de lege ferenda</i>	240
(1)	Rechtsvergleichende Rundschau	240
(2)	Stellungnahme	242
b)	Schutz einer Minderheit oder eines häufig beteiligten Gesellschafterblock(s)	244
aa)	Zulässigkeit einer Absenkung auf $\leq 50\%$	244
bb)	Empfehlung zu Einsatz und Ausgestaltung	245
II.	Zustimmungsrecht	246
1.	Begründung	247
a)	Zustimmungsrecht aller Gesellschafter	247
b)	Zustimmungsrecht einzelner Gesellschafter	249
2.	Aufhebung	250
a)	Änderung des Gesellschaftszwecks	250
b)	Leistungsvermehrung	251
aa)	Verzichtsmöglichkeiten	251
(1)	Hinreichend bestimmte Mehrleistung	251
(2)	Kompensation durch Austrittsrecht	251
(3)	Weitere Fälle <i>de lege lata</i> sowie <i>de lege ferenda</i> ?	253
bb)	Empfehlenswerter Einsatzbereich	254
c)	Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaft	254
d)	Entziehung oder Beeinträchtigung von Sonderrechten	256
e)	Umwandlung	256
aa)	Absicherung gesellschaftsvertraglich begründeter besonderer Rechtspositionen	256
bb)	Schutz vor Haftungserweiterungen	258
cc)	Schutz vor einer Änderung von Beteiligungsbetrag/-quote	260
III.	Mehr- und Minderstimmrecht	262
IV.	Stimmverbot	264
1.	Festsetzung des Geschäftsführergehalts	265
2.	Bestellung und Abberufung als Geschäftsführer	266
V.	Bindendes Vorschlagsrecht oder Übertragung der Beschlusskompetenz auf einen Gesellschafter	266
1.	Absicherung der Geschäftsführerposition	267
a)	Vorschlagsrecht	267
b)	Übertragung der Beschlusskompetenz	269
2.	Weitere Einsatzmöglichkeiten	271
a)	Vermeidung von Blockaden durch die Minderheit	271
b)	Vermeidung von Missbrauch der Mehrheitsmacht	272

c) Vermeidung von Patts	273
VI. Zusammenfassung	273
D. Einbeziehung von Nichtgesellchaftern in die Willensbildung der Gesellschaft	275
I. Übertragung von Entscheidungsmacht	280
1. Rechtsvergleichendes Panorama	280
a) USA, Vereinigtes Königreich	280
b) Schweiz, Frankreich	282
2. Empfehlenswerte Ausgestaltung der Einbeziehung	283
a) Mitwirkungsbefugnisse	283
aa) Zustimmungsvorbehalt	283
(1) Vermeidung von Missbrauch der Mehrheitsmacht	284
(2) Vermeidung von Blockaden durch die Minderheit	285
(3) Vermeidung von Patts	285
bb) Übertragung von Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	286
(1) Vermeidung von Missbrauch der Mehrheitsmacht	286
(2) Vermeidung von Patts	288
(3) Vermeidung von Blockaden durch die Minderheit	290
b) Weitere Modalitäten	291
aa) Auswahl und Anzahl der einbezogenen Nichtgesellchafter	292
(1) Gestaltungsziele	292
(2) Beirat als Transmissionsriemen	295
bb) Pflichten und Verantwortlichkeit der einbezogenen Nichtgesellchafter	297
(1) Gestaltungsziele	297
(2) Beirat als Transmissionsriemen	299
cc) Abänderbarkeit und Befristung der Ein- beziehung durch die Gesellchafter	301
(1) Gestaltungsziele	301
(2) Beirat als Transmissionsriemen	302
c) Zusammenfassung	303
3. Rechtliche Schranken für die Einräumung von Mitwirkungsbefugnissen	304
a) Bestandsaufnahme	305
aa) Im Gesetz ausdrücklich verankerte Schranken	305
bb) Ungeschriebene Schranken	309
(1) Tatbestände	310

(a) Allgemeine Schranken	310
(b) Schranken bei einzelnen Zuständig- keiten	316
(2) Begründungen für die Statuierung ungeschriebener Schranken	320
(a) Allgemeine Schranken	320
(b) Schranken bei einzelnen Zuständig- keiten	325
b) Stellungnahme <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	327
aa) Ungeschriebene Schranken	327
(1) Defizite von Strukturbild-, Typus-, und Wesensargumenten	327
(2) Unterschied zwischen Staatsorganisation und Gestaltung privatrechtlicher Verbände	328
(3) Kein eigenständiges Interesse der GmbH oder der Gesellschafterversammlung	328
(4) Verbot der Selbstentmündigung, Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter	330
(5) Kein weitergehendes Schutzinteresse einzelner Gläubiger und der Gesamt- wirtschaft	334
(6) Verantwortlichkeit der Gesellschafter	335
(7) Besondere Maßstäbe für grundlegende faktische Strukturänderungen?	336
(8) Ergebnis	337
bb) Im Gesetz ausdrücklich verankerte Schranken	337
c) Zusammenfassung	341
II. Diskussionsmanagement	342
1. Einwirkungsmöglichkeiten des Diskussionsmanagers	345
a) Anwesenheit	345
b) Strukturierung der Diskussion	345
c) Fragen	346
d) Hinweis auf Fakten, Regeln, Normen	346
e) Bewertung von Positionen der Gesellschafter	347
f) Unterbreitung eines eigenen Beschlussvorschlags	347
2. Beschlussfassung nur nach Einbeziehung eines Diskussionsmanagers	348
E. Körperschaftliche Regelung im Gesellschaftsvertrag oder schuldrechtliche Vereinbarung	348
F. Zusammenfassung	351

§ 4 Konfliktprävention durch gesetzgeberische Maßnahmen	355
A. Gesetzgeberische Strategien und Instrumente	357
I. Füllen von Vertragslücken	357
1. Konkrete Regelungen statt vager Standards	359
2. Personalistische Gesellschaften als Regelungsadressat	359
3. Optimale Ausgestaltung der Regelungen	361
a) Relevanz der tatsächlichen Vertragspraxis?	361
b) Effizienz und Gerechtigkeit	362
c) Heterogenität des Marktes	366
4. Zusammenfassung	370
II. Vereinfachung der Vertragsgestaltung	370
1. <i>Opt-in</i> -Regeln	372
2. <i>Opt-out</i> -Regeln	376
a) Ausgestaltung	376
b) Zielkonflikt mit der Strategie der Lückenfüllung	378
3. Zusammenfassung	379
III. Sanfter Paternalismus	379
1. Regelung bestimmten Inhalts	381
a) Anregungsnormen	381
b) Dispositives Recht	382
aa) Verhaltenssteuernde Wirkung	382
bb) Ausgestaltung	383
cc) Verhältnis zu den Strategien „Füllen von Vertragslücken“ sowie „Vereinfachung der Vertragsgestaltung“	384
2. Veranlassung zur Regelung für die Konflikt- entstehung relevanter Aspekte	385
a) Regelungsaufträge	385
aa) Diskussion um die Regelungsaufträge des SPE-Verordnungsentwurfs	387
bb) Stärken und Schwächen von Regelungs- aufträgen	388
(1) Allgemeine Stärken	388
(2) Behebbar und vermeintliche Schwächen	388
(3) Schwächen und Stärken gegenüber dispositivem Recht	389
cc) Bedingungen für den effizienten Einsatz von Regelungsaufträgen	391
dd) Sicherstellung der Ausführung von Regelungsaufträgen	392

(1) Rechtsgeschäftliche Veräußerung, Verwertung im Rahmen von Zwangsvollstreckung und Insolvenz, Kaduzierung, Übergang in das eheliche Gesamtgut.....	395
(2) Pfandrechts- und Nießbrauchbestellung	397
(3) Stimmrechtsvollmacht, Stimmbindungs- vertrag, Treuhandvereinbarung und Unterbeteiligung	398
(4) Einziehung und Ausschluss	400
(5) Preisgabe und Austritt.....	400
(6) Kapitalerhöhung	400
(7) Umwandlung	401
(8) Erbfolge	402
(9) Ruhen der Verwaltungsrechte infolge Insolvenzeröffnung und Betreuer- bestellung	403
(10) Veränderung bei einer Beteiligungs- gesellschaft	403
b) <i>Penalty defaults</i>	403
c) Andere Verfahrenszwänge	405
d) Erhöhung der Gerichtsgebühren für Gesellschafterkonflikte	406
3. Zusammenfassung.....	407
IV. Resümee	409
B. Vorschläge für die Gestaltung der gesetzlichen Regelung	409
I. Dispositives Recht	410
1. Regelungen zur Erhaltung und Vermehrung von Sozialkapital	410
a) Zielvereinbarung, regelmäßige Information und Konsultation der Gesellschafter.....	410
b) Kontrolle der Gesellschafter über die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises und die Einflussnahme Dritter.....	411
aa) Rechtsgeschäftliche Veräußerung, Anteilsübergang im Rahmen von Zwangsvollstreckung, Insolvenz und Kaduzierung, Kapitalerhöhung.....	411
bb) Stimmrechtsvollmacht, Stimmbindungs- vertrag, Treuhandvereinbarung und Unter- beteiligung	413
cc) Insolvenzeröffnung	414
dd) Erbfolge.....	415

ee) Bestellung eines Betreuers	417
ff) Einleitung eines Kaduzierungsverfahrens	417
gg) Einziehung und Ausschluss	418
hh) Einforderungsbeschluss im Fall einer unbeschränkten Nachschusspflicht	418
ii) Umwandlungsbeschluss übernehmender Rechtsträger	419
jj) Veränderung bei einer Beteiligungsgesellschaft	421
kk) Abfindungsbeschränkung	422
2. Regelungen zur Machtverteilung innerhalb des Gesellschafterkreises	422
3. Inhaltliche Schutzvorkehrungen	424
a) Gewinnausschüttung	424
aa) Legislatorische Entwicklung in Deutschland	424
bb) Legislatorische Entwicklung in den USA	425
cc) Stellungnahme	427
b) Höhe des Geschäftsführergehalts	430
c) Kapitalerhöhung	430
d) Geschäftsführerposition	431
4. Einbeziehung eines Beirats in die Willensbildung der Gesellschaft	431
II. Regelungsaufträge	432
1. Kontrolle der Gesellschafter über die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises und die Einflussnahme Dritter	432
a) Stimmrechtsvollmacht, Stimmbindungsvertrag, Treuhandvereinbarung und Unterbeteiligung	432
b) Umwandlungsbeschluss	432
c) Ausschluss, Zwangseinziehung und Einforderungsbeschluss im Fall einer unbeschränkten Nachschusspflicht	433
2. Abfindung	434
3. Gewinnverwendung	434
4. Geschäftsführergehalt	437
5. Verwässerung der Gesellschaftsbeteiligung	437
6. Geschäftsführerposition	438
7. Blockade der Mehrheit durch die Minderheit	439
8. Patt	441
9. Zielvereinbarung	441
10. Schlussbetrachtung	442
III. Anregungsnormen	444
IV. Zusammenfassung	445

§ 5 Konfliktlösung außerhalb staatlicher Gerichte:

<i>Gestaltungsoptionen der Gesellschafter</i>	451
A. Erhalt und Vermehrung von Sozialkapital.....	451
B. Lösung von Blockadesituationen	453
I. Übertragung von Entscheidungsbefugnis	453
1. Übertragung auf Gesellschafter	454
a) Vorzüge gegenüber der präventiven Macht- verschiebung innerhalb des Gesellschafterkreises	454
b) Stichentscheid oder Übertragung der Beschlusskompetenz?	454
c) Lösung von Pattsituationen	455
d) Lösung von Blockaden der Minderheit	455
2. Übertragung auf Nichtgesellschafter.....	456
a) Beirat	456
aa) Vorzüge gegenüber der Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf Gesellschafter.....	456
bb) Vorzüge gegenüber der konfliktpräventiven Einbeziehung eines mit Nichtgesellschaftern besetzten Beirats	457
cc) Stichentscheid oder Übertragung der Beschlusskompetenz?	458
(1) Lösung von Blockaden der Minderheit.....	458
(2) Lösung von Pattsituationen	458
dd) Weitere Modalitäten und rechtliche Zulässigkeit der Übertragung	459
b) Aufsichtsrat.....	460
c) Schiedsstelle	461
d) „Höhere Instanz“ von Joint Venture-Partnern.....	463
e) Fremdgeschäftsführer.....	464
f) Außerhalb der Gesellschaft stehende Dritte	464
g) Vorsitzender der Gesellschafterversammlung.....	465
aa) Rechtsvergleichende Umschau	465
(1) Schweiz	465
(2) Vereinigtes Königreich	466
bb) Stellungnahme	467
II. Losverfahren	467
1. Gestaltungsmöglichkeiten	468
a) Lösung von Pattsituationen	468
b) Lösung von Blockaden der Minderheit.....	469
2. Vorteile von Losverfahren.....	469

C.	Beendigung der Zusammenarbeit.....	470
I.	Austrittsrecht.....	471
1.	Austrittsrecht ohne Gründe.....	471
a)	Vorzüge.....	473
b)	Schwächen.....	474
aa)	Begrenzte Schutzwirkung.....	474
bb)	Damoklesschwert.....	475
cc)	Schaffung einer neuen Opportunismusquelle.....	478
dd)	Beseitigung der verbindenden/ disziplinierenden Wirkung des <i>lock-in</i>	479
ee)	Streit über die Bemessung des Anteilswerts.....	479
c)	Resümee.....	480
2.	Austrittsrecht bei Vorliegen bestimmter Umstände.....	480
a)	Gestaltungsmöglichkeiten und Verbreitung in der Praxis.....	480
b)	Vor- und Nachteile.....	481
II.	Einräumung eines freien Veräußerungsrechts trotz Vinkulierungsklausel.....	482
III.	Ausschließung, Zwangseinzahlung und Call Option.....	483
1.	Gestaltungsgrenzen.....	484
a)	Meinungsbild in der Beratungsliteratur.....	484
b)	Stellungnahme.....	485
aa)	Einheitliche Gestaltungsschranken.....	485
bb)	Erfordernis eines Grundes.....	486
cc)	Anforderungen an den Grund.....	487
2.	Empfehlenswerte Gestaltung.....	489
3.	Abfindungsausschluss.....	491
IV.	<i>Blind Bid, Russian Roulette & Co.</i>	492
1.	Grundstrukturen.....	494
2.	Vorzüge und Schwächen.....	496
3.	Gestaltungsgrenzen.....	500
V.	<i>Drag Along</i> -Klauseln.....	502
1.	Gestaltungsgrenzen.....	503
a)	Reine <i>Drag Along</i> -Klauseln.....	503
aa)	Parallele zur Hinauskündigung.....	503
bb)	Konsequenzen.....	506
b)	Kombinierte <i>Drag Along</i> -Klauseln.....	507
2.	Empfehlenswerter Einsatz dieses Instrumentariums.....	507
VI.	Auflösung.....	508
D.	Streitbeilegung mithilfe von Mediation.....	510
I.	Chancen und Vorteile.....	512
1.	Problemlösung durch die Gesellschafter.....	512

2. Interessengerechte Gestaltung der (gemeinsamen) Zukunft	513
3. Vertraulichkeit	515
4. Schnelligkeit	516
II. Grenzen und Nachteile	517
1. Voraussetzung: Einigungsbereitschaft und -fähigkeit.....	517
2. Gefahr der Frustration des Zeit- und Kostenaufwands	518
3. Gewinnung eines geeigneten Mediators.....	519
III. Zusätzliche Vor- und Nachteile einer Zwangsmediationsklausel	520
E. Streitbeilegung mit Hilfe eines Schiedsverfahrens	522
I. Qualität des Schiedsgerichts	523
II. Vertraulichkeit.....	525
III. Bessere Rahmenbedingungen für sachgerechte Einigungen	525
IV. Möglichkeit zur Optimierung des Verfahrens und der Sachentscheidung.....	526
V. Kosten	529
VI. Verfahrensdauer	530
VII. Zusätzliche Aspekte bei grenzüberschreitenden Gesellschafterstreitigkeiten.....	532
F. Zusammenfassung	533

§ 6 *Konfliktlösung außerhalb staatlicher Gerichte: Unterstützung
durch den Gesetzgeber*..... 537

A. Dispositives und zwingendes Recht	537
I. Erhalt und Vermehrung von Sozialkapital.....	537
II. Lösung von Blockadesituationen	538
III. Beendigung der Zusammenarbeit.....	538
1. Austrittsrecht.....	538
a) Austrittsrecht ohne Gründe	538
b) Austrittsrecht bei Vorliegen bestimmter, nicht notwendig einen wichtigen Grund bildender Umstände.....	539
c) Austrittsrecht aus wichtigem Grund	539
2. Ausschließung, Zwangseinziehung, Call Option, <i>Drag Along</i>	541
a) Freies Recht.....	541
b) Aus wichtigem Grund	541

3. Abfindungsausschluss	543
4. <i>Blind Bid, Russian Roulette & Co.</i>	543
5. Auflösungsrecht	543
IV. Außergerichtliche Mediation bzw. Schlichtung.....	543
V. Schiedsverfahren	545
B. Regelungsaufträge	545
I. Erhalt und Vermehrung von Sozialkapital.....	545
II. Lösung von Blockadesituationen	546
III. Beendigung der Zusammenarbeit.....	546
1. Austrittsrecht.....	546
a) Austrittsrecht ohne Gründe	546
b) Austrittsrecht bei Vorliegen bestimmter Umstände.....	547
2. Call Option.....	547
3. Abfindung	547
4. <i>Blind Bid, Russian Roulette & Co.</i>	548
5. Auflösungsrecht	548
IV. Mediation	549
V. Schiedsverfahren	549
C. Anregungsnormen	550
I. Call Option.....	550
II. <i>Blind Bid, Russian Roulette & Co.</i>	550
III. Auflösungsrecht	550
D. Zusammenfassung	550
§ 7 <i>Konfliktlösung im Rahmen gerichtlicher Verfahren</i>	553
A. Herbeiführung einer gütlichen Einigung	553
I. Einigungsbemühungen des zur Streitentscheidung berufenen Spruchkörpers	554
II. Anregung einer außergerichtliche Mediation	555
1. Begrenzter Wert	555
2. <i>De lege ferenda</i> : Möglichkeit einer gerichtlichen Zwangsanordnung der Mediation?.....	556
3. <i>De lege ferenda</i> : Kostensanktion bei Mediationsverweigerung?.....	557
III. Gerichtsinterne Mediation	558
1. Nutzen bei Gesellschafterkonflikten in geschlossenen Kapitalgesellschaften	559
a) Mediationsangebot bei beengten finanziellen Verhältnissen	560
b) Größere Mediationsbereitschaft.....	560

c) Hohe Einigungsquote	561
2. Möglichkeit einer gerichtlichen Zwangsanordnung der Mediation	562
B. Streitentscheid	564
I. Ermessen der Gerichte nach ausländischen Gesellschaftsrechten	566
1. Vereinigtes Königreich	566
2. USA	570
3. Schweiz	573
II. Vorschlag für eine Reform des deutschen Rechts: Erweiterung der gerichtlichen Kompetenzen	578
1. Vorzüge, Nachteile und Grenzen einer Kompetenzerweiterung	578
a) Ermöglichung der Konfliktbewältigung	578
b) Vereinbarkeit mit der Rolle des Richters im deutschen Recht	579
c) Qualität deutscher Richter	581
d) Mangelnde Vorhersehbarkeit	583
e) Verlängerung der Gerichtsverfahren und Erhöhung des mit ihnen verbundenen Aufwands	584
f) Resümee	586
2. Ausgestaltung der Kompetenzerweiterung	587
a) Reformbedürftige Klagearten	587
aa) Auflösungsklage	587
bb) Anfechtungs-, Nichtigkeits- und Feststellungsklage	588
b) Sachliche Beschränkung der zusätzlichen Entscheidungsbefugnis	589
c) Antragerfordernis	590
aa) Anfechtungs-, Nichtigkeits- und Feststellungsklage	590
bb) Auflösungsklage	591
d) Personelle Reichweite der zusätzlichen Entscheidungsbefugnis	591
aa) Anfechtungs-, Nichtigkeits- und Feststellungsklage	591
bb) Auflösungsklage	593
e) Möglichkeit einer „isolierten“ Klage auf Anordnung einer Alternativlösung?	593
C. Zusammenfassung	594
 § 8 Zusammenfassung	 597

Literaturverzeichnis 605
Sachregister.....643

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
a.a.O.	am angegebenen Ort
A.C.	Law Reports, Appeal Cases
A.D.	New York Supreme Court Appellate Division Reports
a.D.	außer Dienst
a.F.	alte Fassung
A.L.R.	American Law Reports
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	(Die) Aktiengesellschaft/Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
AJS	American Journal of Sociology
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa
Ala.	Alabama Supreme Court
Alaska	Alaska Supreme Court
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Ariz. App.	Arizona Court of Appeals
Ariz. St. L.J.	Arizona State Law Journal
art.	article
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B.C. L. Rev.	Boston College Law Review
B.C.C.	British Company Cases
B.C.L.C.	Butterworths Company Law Cases
BAnz.	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BBl.	Bundesblatt (Schweiz)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
Berkeley Bus. L.J.	Berkeley Business Law Journal
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGer.	Schweizerisches Bundesgericht in Lausanne
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BiRiLiG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Brg.	Breisgau
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BT-PIPr	Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages
Bull. Joly	Bulletin Joly sociétés
Bus. Law	Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
bzw.	beziehungsweise
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CA	Cour d'appel
CA 1984	Companies Act 1984
CA 1980	Companies Act 1980
CA 1985	Companies Act 1985
CA 2006	Companies Act 2006
ca.	circa
Cal.	California Supreme Court
Cal. App.	California Court of Appeals
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal.Rptr.2d	California Reporter, Second Series
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, commerciale, financière et économique
CEO	Chief Executive Officer
Ch.	Law Reports, Chancery Division
ch.	chambre/chapter
1st Cir.	United States Court of Appeals for the First Circuit
5th Cir.	United States Court of Appeals for the Fifth Circuit
7th Cir.	United States Court of Appeals for the Seventh Circuit
8th Cir.	United States Court of Appeals for the Eighth Circuit
Clev. St. L. Rev.	Cleveland State Law Review
Co.	Compagnie
Colo. L. Rev.	Colorado Law Review
Colum. Bus. L. Rev.	Columbia Business Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn.	Connecticut Supreme Court
Conn. App.	Connecticut Appellate Court
Conn. Super.	Connecticut Superior Court
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CPR	Civil Procedure Rules
D.	Recueil Dalloz

D.C.	District of Columbia
D.C.Minn.	United States District Court for the District of Minnesota
d.h.	das heißt
dass.	dasselbe
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Del.	Delaware Supreme Court
Del. Ch.	Delaware Court of Chancery
Del. Super.	Delaware Superior Court
DePaul Bus. L.J.	DePaul Business Law Journal
Dept.	Department
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
Dist.	District
Div.	Division
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Drake L. Rev.	Drake Law Review
DRB	Deutscher Richterbund
DStR	Deutsches Steuerrecht
Dt.	Deutsches
Duke L.J.	Duke Law Journal
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e.V.	eingetragener Verein
EBOR	European Business Organization Law Review
ed.	edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErbbauRG	Gesetz über das Erbaurecht
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWHC	High Court of England and Wales
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.3d	Federal Reporter, Third Series
F.Supp.	Federal Supplement
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fasc.	Fascicule
ff.	folgende (Plural)
Fla. App.	District Court of Appeal of Florida