Deloitte.

URL: http://mobile.deloitte-tax-news.de/unternehmensrecht/russian-roulette--und-texas-shoot-out-klauseln-als-gestaltungsinstrument.html

28.03.2019

Unternehmensrecht

Russian-Roulette- und Texas-Shoot-Out-Klauseln als Gestaltungsinstrument

Wie eine bedachte vertragliche Gestaltung zur Vermeidung und Überwindung von Gesellschafterstreitigkeiten beitragen kann.

Gesellschafterstreitigkeiten können den Fortbestand von Unternehmen gefährden, insbesondere bei 50/50 Joint Ventures. Einen Überblick über gesellschaftsrechtliche Instrumente zur Vermeidung oder Überwindung der gefürchteten Deadlock-Situationen finden Sie nachstehend.

Anhaltende Gesellschafterstreitigkeiten können eine Gefahr für die reibungslose Geschäftstätigkeit und den Fortbestand von Unternehmen sein. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um Zwei-Personen-Gesellschaften handelt, an denen die Gesellschafter paritätisch beteiligt sind, da es besonders in solchen Konstellationen zu gesellschaftsgefährdenden Blockade- oder Pattsituationen, sogenannten „Deadlocks" kommen kann.

Ist das sprichwörtliche „Kind in den Brunnen gefallen" und nimmt eine Streitigkeit unter Gesellschaftern Fahrt auf, ist die Auflösung des Konflikts ohne geeignete gesellschaftsvertragliche Regelungen meist kostspielig und der Ausgang ungewiss.

Zur Vermeidung bzw. Überwindung von Deadlocks wurden in der amerikanischen Vertragspraxis Klauseln entwickelt, die den schnellen Ausstieg eines Gesellschafters bei Übernahme dessen Beteiligung durch den anderen Gesellschafter ermöglichen sollen.

Solche Beendigungsklauseln werden auch in der deutschen Vertragspraxis verwendet, jedoch war ihre Wirksamkeit lange umstritten. Regelmäßig wurde mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 19. September 2005 – II ZR 173/04) zur Unwirksamkeit von Hinauskündigungsklauseln argumentiert, die es ermöglichen sollten, einen Mitgesellschafter auch ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen.

Maßgebliche Erwägung für die Unwirksamkeit von Hinauskündigungsklauseln ist es, den von der Ausschließung oder Kündigung bedrohten Gesellschafter zu schützen. Schließlich könnte das freie Kündigungsrecht des anderen Teils von ihm als Disziplinierungsmittel empfunden werden. Im schlimmsten Fall würde er aus Sorge, der Willkür des ausschließungsberechtigten Gesellschafters ausgeliefert zu sein, nicht frei von seinen Mitgliedschaftsrechten Gebrauch machen oder seinen Gesellschafterpflichten nicht nachkommen, sondern sich den Vorstellungen der anderen Seite beugen, da das Kündigungsrecht immer wie ein „Damoklesschwert" über ihm schwebt.

Spätestens mit der Entscheidung des OLG Nürnberg vom 20. Dezember 2013 – 12 U 49/13 hat jedoch ein oberinstanzliches Gericht die grundsätzliche Zulässigkeit von sogenannten „Russian-Roulette" Klauseln bestätigt, da diese – so das Gericht – gerade nicht die Möglichkeit vermitteln sollen, einen Gesellschafter ohne sachlichen Grund auszuschließen, sondern vielmehr in erster Linie dazu dienen sollen, den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Deadlocks aufzulösen.

Nachfolgend sollen die Funktionsweisen der gängigen Beendigungsklauseln sowie die Anforderungen an ihre Wirksamkeit überblicksmäßig dargestellt werden.

1) Russian-Roulette-Klausel
Zunächst zu den Begrifflichkeiten: Die Bezeichnung als „Russian-Roulette-Klausel" ist üblich, aber nicht zwingend. So wurde die Klausel in dem von dem OLG Nürnberg zu entscheidenden Fall beispielsweise als „chinesische Klausel" bezeichnet. Gleichwohl werden unter dem Oberbegriff „Russian-Roulette-Klausel" in der Rechtsprechung ganz allgemein solche Klauseln erfasst, die einen Gesellschafterkonflikt in Zwei-Personen-Gesellschaften durch Ausscheiden eines Gesellschafters nach der folgenden Grundidee zu lösen versuchen:

- Jeder Gesellschafter ist berechtigt, dem anderen Teil seine Beteiligung an der Gesellschaft unter Nennung eines bestimmten Preises zum Ankauf anzubieten.

- Erhält der jeweils andere Gesellschafter ein solches Angebot, hat er die Wahl: Entweder nimmt er das Angebot an und wird gegen Zahlung des von seinem Mitgesellschafter geforderten Preises zum Alleingesellschafter oder er verkauft seine Beteiligung zum gleichen, bindenden Preis an den Anbietenden/den Mitgesellschafter.

Wesentlicher Vorteil einer solchen Klausel ist, dass sie die schnelle und unkomplizierte Auflösung eines Deadlocks ermöglicht. Wesentlicher Nachteil ist dagegen das mit ihr einhergehende Risiko eines schnellen Verlustes der Gesellschafterstellung.

Dadurch, dass der angebotene Preis sowohl der Verkaufspreis der eigenen als auch der Ankaufspreis der Anteile des Mitgesellschafters sein kann, sollte der Preis im Idealfall angemessen sein, letztlich kann der Ausgang aber vom Zufall abhängen, bzw. davon, welcher der Gesellschafter seine Anteile/Beteiligung schneller anbietet. In der Vertragspraxis werden solche Klauseln beliebig erweitert, beispielsweise durch die Vereinbarung einer Annahmefrist und/oder eines Strafabschlags für den Fall der Fristversäumnis.

2) Texas-Shoot-Out-Klausel
Die Texas-Shoot-Out-Klausel stellt eine Fortentwicklung der Russian-Roulette-Klausel dar, die nach folgendem Muster funktioniert:

- Jeder Gesellschafter ist berechtigt, dem anderen Gesellschafter unter Nennung eines bestimmten Preises ein Angebot für dessen Gesellschaftsbeteiligung zu unterbreiten.
- Der andere Gesellschafter kann das Angebot annehmen oder er kann dem Anbietenden ein höheres Angebot für den Kauf seiner Gesellschaftsbeteiligung unterbreiten. Das Angebot wechselt hin und her, bis die „Auktion" mit dem höchsten Gebot ihr Ende findet.

Hierbei sind eine Vielzahl von unterschiedlichen Varianten bzw. Kombinationen denkbar. Eine in der Praxis anzutreffende weitere Variante ist z.B. der (umgekehrte) Fall, in dem der zuerst anbietende Gesellschafter kein Angebot zum Kauf der Gesellschaftsbeteiligung des anderen Teils abgibt, sondern dem anderen Teil – wie bei dem Grundmodell der Russian-Roulette-Klausel – anbietet, seine eigenen Anteile zu kaufen. Der andere Gesellschafter hat dann die Wahl, das Angebot anzunehmen oder wiederum ein Angebot zum Erwerb der eigenen Geschäftsanteile zu unterbreiten. In dieser Variante wechselt das Angebot ebenfalls hin und her und endet mit dem höchsten Gebot.

3) Missbrauchsrisiko von Shoot-Out-Klauseln im Allgemeinen
Allen Shoot-Out-Klauseln gemein ist das Risiko, dass ein Deadlock von einem Gesellschafter missbräuchlich herbeigeführt wird, um den Shoot-Out-Mechanismus auszulösen. Denkbar ist etwa, dass ein Gesellschafter das Vorliegen eines Deadlocks nutzen möchte, um den anderen Gesellschafter unter Druck zu setzen. Unter welchen Umständen von einer missbräuchlichen Herbeiführung eines Deadlocks auszugehen ist, unterliegt der Einzelfallbetrachtung; zugleich dürfte das Vorliegen einer missbräuchlichen Herbeiführung regelmäßig schwer nachzuweisen sein, da kein Gesellschafter im Rahmen seiner Treuepflicht gezwungen werden kann, eine Entscheidung mitzutragen, die seinen nachvollziehbaren wirtschaftlichen Interessen widerspricht.

Weiterhin besteht die Gefahr, dass bei Vorliegen eines Deadlocks – unabhängig davon, ob dieser missbräuchlich herbeigeführt worden ist oder nicht – die entstandene Situation bzw. die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zu Lasten eines Gesellschafters ausgenutzt werden. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Gesellschafter um die Liquiditätsschwierigkeiten des anderen Gesellschafters weiß und dies zum günstigen Erwerb dessen Anteile ausnutzt, indem er beispielsweise einen (zu) niedrigen Kaufpreis für den Erwerb der Beteiligung ansetzt.

4) Praxishinweis: Anforderungen an die Wirksamkeit
Das OLG Nürnberg hat in seiner Entscheidung klargestellt, dass Klauseln der hier beschriebenen Art nicht uneingeschränkt zulässig sind.

Bedenken gegen eine Zulässigkeit können sich im Einzelfall zum Beispiel dann ergeben, wenn einer der beiden Gesellschafter ein Erwerbsangebot von Anfang an nicht finanzieren kann und der für ihn nachteilige Vollzugsmechanismus des Shoot-Out-Verfahrens deshalb tunlichst vermieden werden muss.

Allerdings soll das grundsätzlich stets bestehende Missbrauchsrisiko von Shoot-Out-Klauseln nicht zu deren genereller Unwirksamkeit führen.

Will sich eine Partei einem solchen Risiko nicht aussetzen, soll sie sich – so das OLG

Nürnberg –auf ein solches Verfahren nicht einlassen und keine Shoot-Out-Klausel mit dem Mitgesellschafter vereinbaren. Ein nachträglich eintretendes finanzielles Ungleichgewicht dürfte nach der Entscheidung des OLG Nürnberg voraussichtlich nicht zu einer Unwirksamkeit führen.

Um zu vermeiden, dass Streitigkeiten darüber entstehen, ob der Shoot-Out-Mechanismus eingreift oder nicht, ist es empfehlenswert, zum einen klar zu definieren, wann ein Deadlock vorliegt und zum anderen, bei welcher Art von Deadlock ein Shoot-Out-Mechanismus eingreifen soll. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine Pattsituation in Bezug auf eine wesentliche, vertraglich definierte Frage der Unternehmensführung vorliegt.

Die Gesellschafter dürften regelmäßig kein Interesse daran haben, dass kleine unwesentliche Meinungsverschiedenheiten gleich den häufig als Ultima Ratio verstandenen Shoot-Out-Mechanismus auslösen.

Ebenfalls sollten ausreichend lange Fristen eingeräumt werden, die es einem Gesellschafter bspw. erlauben, eine Fremdfinanzierung zum Erwerb der Beteiligung sicherzustellen. Um einer Missbrauchsgefahr und vor allem auch einer eventuellen Unwirksamkeit der Klausel zu begegnen, empfiehlt sich zudem die Vereinbarung, dass der durch die Shoot-Out-Klausel bestimmte Kaufpreis den Buchwert nicht unterschreiten darf.

5) Zusammenfassung
Shoot-Out-Klauseln in Gesellschaftsverträgen können ein probates und effektives Mittel zur Auflösung von Deadlocks darstellen. Schon die Existenz einer solchen Klausel in einem Gesellschaftsvertrag schafft ein Drohpotenzial, das durchaus eine disziplinierende Wirkung dahingehend entfalten kann, dass die Gesellschafter ihre eigene Haltung im Hinblick auf die Konfliktstellung überdenken.

Nicht zu unterschätzen ist jedoch das mit derartigen Klauseln einhergehende Missbrauchsrisiko, das besonders bei wirtschaftlich ungleichgewichtigen Partnern auftreten kann. Dieses Risiko kann durch entsprechende Vertragsgestaltung zumindest reduziert werden. Die vielfältigen Variations- und Gestaltungsmöglichkeiten von Shoot-Out-Klauseln erlauben es den Gesellschaftern, maßgeschneiderte Lösungen für den Konfliktfall zu treffen – empfehlenswert ist jedoch eine vorausschauende und professionelle gesellschaftsrechtliche Beratung.

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.