

sich nach Vollzug der Verschmelzung und Erwerb der Anteile an dem Dritten (neben dessen Gesellschaftern) ihre Eigenschaft als Mitgesellschafter fortsetzen, was nach Eintritt relevanter Beendigungsgründe auf Ebene des vormaligen Joint Venture kaum eine attraktive Aussicht darstellen dürfte.

- 569** Es bleibt schließlich die Möglichkeit einer **Aufspaltung** (§ 123 Abs. 3 UmwG). Bei der Aufspaltung wird das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers (also der Joint Venture Gesellschaft) unter dessen Auflösung vollständig auf zwei oder mehr Rechtsträger übertragen.<sup>861</sup> Bei der Gewährung von Anteilen (dieser übernehmenden Rechtsträger) an die Joint Venture Partner (als Anteilseigner der übertragenden Joint Venture Gesellschaft) kann von der Beteiligungsquote an der Joint Venture Gesellschaft abgewichen werden (nicht-verhältnismäßige Spaltung) und sogar ein Joint Venture Partner komplett von der Gewährung von Anteilen ausgeschlossen werden (Spaltung zu Null).<sup>862</sup> Diese Flexibilität macht die Aufspaltungsvariante attraktiv, da sie den Partnern im Rahmen einer gütlichen Einigung ermöglicht, die Joint Venture Gesellschaft aufzulösen und nach Vollzug der Aufspaltung an einem anderen Rechtsträger beteiligt zu sein, als der jeweils andere Partner. Freilich setzt auch die Aufspaltung – wie alle Gestaltungsvarianten der gütlichen Einigung – eine **wirtschaftliche Einigung der Partner bezüglich der angemessenen Verteilung des Vermögens der Joint Venture Gesellschaft** voraus, was im Beendigungsfall, der häufig ein Streitfall sein wird, erfahrungsgemäß schwierig ist. Eine verbindliche und detaillierte Vorabregelung einer wie auch immer gearteten umwandlungsrechtlichen Maßnahme im Joint Venture Vertrag als Beendigungsmechanismus ist daher kaum möglich und nicht empfehlenswert.<sup>863</sup> Schließlich sind bei nicht-verhältnismäßigen Spaltungen oder gar Spaltungen zu Null die steuerlichen Implikationen besonders zu beachten.

### 17.2.2 Mechanismen nach fehlgeschlagener Einigung

- 570** Falls die Verhandlungsphase fruchtlos verläuft, eine gütliche Einigung endgültig gescheitert ist, und die Partner die Zusammenarbeit beenden wollen, aber **kein Einvernehmen** über konkrete Maßnahmen erzielen können, muss der Joint Venture Vertrag einen verlässlichen „**Fahrplan**“ zur **Beendigung** enthalten. Gerade in einer Situation der Zerrüttung zwischen den Joint Venture Partnern ist die Gewährleistung einer reibungslosen und zügigen Trennung wichtig, um wirtschaftlichen Schaden von der Joint Venture Gesellschaft und damit mittelbar von den Partnern selbst abzuwenden. Eine das Verfahren zur Beendigung des Joint Venture regelnde Klausel sollte daher vorsehen, dass mit Fristablauf der Mechanismus in Gang gesetzt wird, der die Auseinandersetzung letztlich selbst dann noch sicherstellt, wenn Gespräche zwischen den Partnern abgebrochen worden sind. Hierfür eignen sich etwa Modelle, durch die einer der Partner seine Anteile bei Beendigung des Gemeinschaftsvorhabens auf den (oder die) anderen Partner überträgt und dadurch aus der Gesellschaft ausscheidet. Dies kann durch verschiedene Optionsmodelle geschehen ebenso wie durch spezielle *Exit*-Verfahren, dazu sogleich unter Rn. 580 ff.
- 571** Bei der Regelung eines Verfahrens zur Beendigung der Zusammenarbeit in der Joint Venture Gesellschaft bietet es sich an, danach zu differenzieren, **aus welchem Grund die Beendigung des Joint Venture Vertrages erfolgt**. In der Regel wird es sich nicht

---

861 Zur Aufspaltung im Überblick *Stoye-Benk* Hdb. UmwR, D. Rn. 183.

862 Semler/Stengel/Schwanna UmwG, § 123 Rn. 21.

863 *Schulte/Pohl* Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 739.

empfehlen, für alle Beendigungsszenarien des Joint Venture Vertrages dieselben Auseinandersetzungsmodalitäten auf Ebene des Gemeinschaftsunternehmens zur Anwendung zu bringen. Insbesondere in den Fällen der **außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages**, in denen der ausscheidende Partner durch sein Fehlverhalten die Kündigung veranlasst hat („*Bad Leaver*“-Szenario) sollten Spezialregelungen zur Auseinandersetzung auf Ebene des Gemeinschaftsunternehmens zur Anwendung kommen, die die verbleibenden Partner schützen und den ggf. ausscheidenden Partner sanktionieren.<sup>864</sup> Wenn **Insolvenz** in der Sphäre eines der Joint Venture Partner oder der Pfändung seiner Gesellschaftsanteile zur außerordentlichen Kündigung geführt haben, sollte sichergestellt sein, dass dem oder den verbleibenden Partnern nicht ein Dritter – in Person des Insolvenzverwalters oder des Zwangsvollstreckungsgläubigers – als neuer Gesellschafter „aufgedrängt“ wird. Hier bietet es sich an, als Rechtsfolge vorzusehen, dass die verbleibenden Partner die **Einziehung der Anteile an dem Gemeinschaftsunternehmen des gekündigten Partners gegen dessen Willen oder dessen Zwangsausschluss** beschließen können.

Wurde der Joint Venture Vertrag beendet, ohne dass dies durch außerordentliche Gründe in der Person eines ausscheidenden Partners ausgelöst wurde, ist keine Spezialregelung erforderlich. In diesem Szenario kommen verschiedene Instrumente zur **Beendigung der Zusammenarbeit auf Ebene der Joint Venture Gesellschaft** in Betracht, die nachfolgend näher erläutert werden. 572

### 17.2.3 Liquidation

Die Partner können vereinbaren, die Beendigung ihrer gesellschaftsrechtlichen Zusammenarbeit im Wege einer Liquidation des Gemeinschaftsunternehmens herbeizuführen, der Regelungsbedarf ist dann überschaubar.<sup>865</sup> Es gelten insoweit die allgemeinen Regeln, die je nach der Rechtsform der Joint Venture Gesellschaft zur Anwendung gelangen.<sup>866</sup> Die Liquidation der Gesellschaft ist insbesondere dann ein sinnvoller Beendigungsmechanismus, wenn die weitere operative Tätigkeit wirtschaftlich nicht erfolversprechend ist. Sie kann auch die „*ultima ratio*-Maßnahme“ des **Joint Venture Vertrages** darstellen, deren Umsetzung die Partner für den Fall verbindlich anordnen, dass andere, vorgeschaltete Mechanismen (wie etwa der vertraglich angeordnete und ernsthafte Versuch, die Gesellschaftsanteile an der Joint Venture Gesellschaft untereinander oder an Dritte zu veräußern) endgültig fehlgeschlagen sind. 573

Die Partner partizipieren – soweit im Gesellschaftsvertrag nicht in zulässiger Weise anders vereinbart – **am Liquidationserlös entsprechend ihrer Beteiligungsquote**. Für die GmbH folgt dies aus § 72 GmbHG, für die Aktiengesellschaft aus § 271 Abs. 2 AktG und für die GmbH & Co. KG aus §§ 161 Abs. 2, 155 Abs. 1 HGB. Haben die Partner werthaltige Vermögensgegenstände in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht (z.B. Patente), so haben sie in aller Regel Interesse daran, dass ihnen diese **besonderen Vermögensgegenstände** bei Beendigung der Zusammenarbeit im Rahmen der Auflösung der Joint Venture Gesellschaft von dieser **zurück übertragen werden**. 574

<sup>864</sup> So auch der Vorschlag bei Seibt/*Giesen Beck*'sches Formularbuch M & A, G.II.19.2.

<sup>865</sup> Wachter/*Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht*, 2. Teil 12. Kap. Rn. 63.

<sup>866</sup> Vgl. für die GmbH MünchHdb. GesR Bd. 3/*Weitbrecht/Busch/Wrede* §§ 62–64; für die GmbH & Co. KG Müller/*Hoffmann/Watermeyer Beck*'sches Hdb. PersGes., § 12 Rn. 160 ff.; für die AG MünchHdb. GesR Bd. 4/*Hoffmann-Becking/Kraft* §§ 65–67.

Wird ihnen dies nicht bereits zu Beginn zugesichert, gehen sie eine Kooperation möglicherweise gar nicht erst ein. In diesen Fällen geht es zumeist nicht darum, dass die Partner bei der Liquidation die vollständige Umsetzung des gesamten Gesellschaftsvermögens in Geld erstreben, welches dann verteilt wird.<sup>867</sup>

- 575** Stattdessen wollen sie in wirtschaftlich sinnvoller Weise diejenigen Sachwerte an die jeweiligen Partner zurückführen, die diese bei Beginn des Gemeinschaftsunternehmens als Sacheinlage erbracht hatten. Eine solche, im Joint Venture Vertrag getroffene Abrede **zielt regelmäßig wirtschaftlich nicht auf eine Liquidationspräferenz** des betreffenden Partners, da ihm aus dem Vermögen des Gemeinschaftsunternehmens nichts zugewandt werden soll, was den zu erwartenden Liquidationsüberschuss der Gesamtheit der Partner schmälern würde. Der Anspruch auf Beteiligung am Liquidationserlös (der bei allen Partnern bei gleicher Beteiligungsquote gleich hoch ist) wird gegenüber dem berechtigten Partner lediglich statt in Geld durch Übertragung der relevanten Vermögensgegenstände erfüllt. Diese Gleichbehandlung der Partner gelingt indessen nur, wenn nach Rückübertragung des betreffenden Gegenstandes an den ausscheidenden Partner hinreichend Vermögen verbleibt, um den oder die übrigen Partner ihrerseits zu befriedigen. Ist dies nicht der Fall, so wirkt die Regelung wirtschaftlich wie eine Liquidationspräferenz zugunsten des berechtigten Partners. Daher muss eine derartige Klausel den allgemeinen Anforderungen, die an derartige Vereinbarungen regelmäßig gestellt werden, genügen.
- 576** Handelt es sich bei der Joint Venture Gesellschaft um eine **GmbH**, ist eine entsprechende Abrede rechtlich nur **zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag es vorsieht oder alle Gesellschafter ihr zugestimmt haben**.<sup>868</sup> Die Einzelheiten sind umstritten. Teilweise wird vertreten, eine Regelung im Joint Venture Vertrag sei hinreichend.<sup>869</sup> Um bei der Gestaltung sicher zu gehen, sollten die Partner die Liquidationspräferenzklausel, auf die sie sich im Joint Venture Vertrag geeinigt haben, gleich lautend auch im Gesellschaftsvertrag der Joint Venture GmbH verankern.
- 577** Dies gilt zwingend, wenn es sich bei der Joint Venture Gesellschaft um eine **Aktiengesellschaft** handelt: Nach der gesetzlichen Regelung des § 271 Abs. 2 AktG richtet sich der Verteilungsschlüssel des Abwicklungsüberschusses nach den Anteilen am Grundkapital, wenn Aktien vorhanden sind, die bei der Vermögensverteilung verschiedene Rechte gewähren. Mit diesem Vorbehalt knüpft § 271 Abs. 2 AktG an die in § 11 S. 1 AktG getroffene Regelung an, nach der sich eine unterschiedliche Ausstattung der Aktien namentlich auf die Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftsvermögens beziehen kann. Nur wenn demnach **in der Satzung der Joint Venture AG** eine vom gesetzlichen Leitbild abweichende Regelung bezüglich der Vermögensverteilung getroffen worden ist, geht sie dem gesetzlichen Procedere und Verteilungsschlüssel vor. Der Anspruch entsteht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, ohne dass es eines weiteren Hauptversammlungsbeschlusses bedarf als ein auf Zahlung gerichtetes Gläubigerrecht.<sup>870</sup> Durch einen entsprechenden Hauptversammlungsbeschluss kann nach überwiegender Auffassung jedoch auch eine Sachleistung erfolgen, insbesondere Sacheinlagen *in natura* zurückgewährt werden, wofür ein mit einfacher

---

<sup>867</sup> Dies entspricht dem gesetzlichen Leitbild, vgl. etwa § 70 S. 1 GmbHG.

<sup>868</sup> Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh GmbHG, § 72 Rn. 11, 17; Roth/Altmeyen/Altmeyen GmbHG, § 72 Rn. 6.

<sup>869</sup> Schulte/Schwindt/Kuhn/Schwindt Joint Ventures, § 10 Rn. 51.

<sup>870</sup> Statt vieler Hüffer AktG, § 271 Rn. 2.

Mehrheit gefasster Beschluss für ausreichend erachtet wird.<sup>871</sup> Dies ist in Joint Venture Konstellationen vor allem dann von Bedeutung, wenn die Parteien vereinbaren, im Liquidationsfall zunächst dem berechtigten Partner die von ihm ursprünglich eingebrachten Vermögensgegenstände zurück zu übertragen. Verbleibt nach der Bedienung der bevorrechtigten Aktien im Wege der Rückübertragung der betreffenden Vermögensgegenstände noch ein Überschuss, können die Partner **durch entsprechende Satzungsregelung** bestimmen, dass der Wert der zurück übertragenen Gegenstände auf den Anspruch des betreffenden Partners angerechnet wird und er darüber hinaus nur den Differenzbetrag erhält. Sie können das Recht aber auch als „echte Liquidationspräferenz“ ausgestalten und den berechtigten Partner zusätzlich an der Verteilung des verbleibenden Überschusses beteiligen. Ist auch nach Bedienung der bevorrechtigten Aktien noch ein Überschuss vorhanden, erfolgt die Verteilung in Ermangelung einer anderweitigen Abrede anhand der Anteile am Grundkapital.<sup>872</sup>

Auch im Recht der **Personengesellschaften** können die Partner regeln, dass ihnen im Rahmen der Liquidation die jeweils eingebrachten *Assets* wieder zurück übertragen werden. Die Vorschrift des § 155 Abs. 1 HGB, die über den gesetzlichen Verweis des § 161 Abs. 2 HGB auch auf die **Joint Venture GmbH & Co. KG** Anwendung findet, ordnet an, dass das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft vom Liquidator nach dem Verhältnis der Kapitalanteile, wie sie sich auf Grund der Schlussbilanz ergeben, unter die Gesellschafter zu verteilen ist. Jedoch ist § 155 Abs. 1 HGB grundsätzlich abdingbar.<sup>873</sup> Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag die Voraussetzungen, den Gegenstand und den Inhalt der Verteilung abweichend von § 155 HGB regeln. Als Grundlage für eine abweichende Verteilung kommen auch Anweisungen der Gesellschafter an die Liquidatoren in Betracht,<sup>874</sup> die bereits vorab in den Joint Venture Vertrag aufgenommen werden könnten. Die Gesellschafter können **von einer Barverteilung des Liquidationsüberschusses absehen** und stattdessen einem Gesellschafter mit seinem Einverständnis **ein anderes Vermögensstück** oder auch eine Forderung der Gesellschaft im Werte des Ausschüttungsanspruchs zuweisen.<sup>875</sup> Es ist möglich, den Verkaufserlös eines Gegenstandes in vollem Umfang dem Gesellschafter zuzuteilen, den der Gegenstand in das Gesellschaftsvermögen eingebracht hatte, oder **ihm den eingebrachten Gegenstand selbst zurückzugewähren**. Nicht als Einlage geleistete, sondern der Joint Venture Gesellschaft nur zur Nutzung überlassene Gegenstände sind den Partnern spätestens mit Beendigung der Liquidation zurückzugewähren, ein diesbezüglicher Nutzungsersatzanspruch besteht vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen nicht.<sup>876</sup>

Den Partnern kommt mithin weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Sie haben dabei jedoch zu beachten, dass **die Beteiligung am Liquidationserlös zum Kernbereich der Mitgliedschaft** gehört,<sup>877</sup> so dass insoweit Abweichungen von § 155 HGB der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedürfen.<sup>878</sup> Abfindungsrechte, Rechte am

871 Schmidt/Lutter/Riesenhuber AktG, § 271, 272 Rn. 9; a.A. MünchKomm AktG/Hüffer § 268 Rn. 20: Einzelzustimmung erforderlich.

872 MünchKomm AktG/Hüffer § 271 Rn. 22.

873 Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Hillmann HGB, § 155 Rn. 3.

874 Staub/Habersack HGB, § 155 Rn. 4.

875 Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB, § 155 Rn. 3.

876 Baumbach/Hopt/Hopt HGB, § 155 Rn. 6; MünchKomm HGB/K. Schmidt § 155 Rn. 22.

877 BGH NJW 1995, 194, 195.

878 Staub/Habersack HGB, § 155 Rn. 4; MünchKomm HGB/K. Schmidt § 155 Rn. 8.

Liquidationserlös und alle gesellschaftsvertraglichen Vorzugsrechte sind „relativ unentziehbare“ Rechte und als solche dem „Kernbereich“ der Gesellschafterrechte zuzuordnen.<sup>879</sup> Für die Zulässigkeit entsprechender Mehrheitsentscheidungen gelten daher der Bestimmtheitsgrundsatz bzw. die allgemein für Eingriffe in den Kernbereich der Mitgliedschaft entwickelten Regeln (vgl. Rn. 268). Zur Vermeidung von Unsicherheiten über die Wirksamkeit der begehrten Liquidationspräferenz bei der Kommanditgesellschaft sollten die Partner die betreffende Klausel nicht nur im Joint Venture Vertrag, sondern auch im Gesellschaftsvertrag der Joint Venture GmbH & Co. KG verankern. Der Beschluss zur Feststellung des Gesellschaftsvertrages sollte einstimmig gefasst werden. Die Liquidation (einschließlich der Verteilung des Liquidationserlöses) der Komplementär-GmbH folgt den allgemeinen Regeln der §§ 72 ff. GmbHG und wirft keine Besonderheiten auf.

### 17.2.4 Optionsmodelle

- 580** Ein sicherer und schneller Weg zur Beendigung der Zusammenarbeit ist die Vereinbarung von **Optionsrechten im Joint Venture Vertrag**. Hiernach erhält einer der Partner das Recht, seine Anteile an dem Gemeinschaftsunternehmen dem anderen Partner zu verkaufen und zu übertragen (**Put-Option**) bzw. dessen Anteile zu kaufen und zu erwerben (**Call-Option**), sofern bestimmte Umstände oder Ereignisse eintreten, die das Optionsrecht auslösen sollen.<sup>880</sup> Derlei im Joint Venture Vertrag vorgesehene „**Auslöser**“ in diesem Sinne können rein **wirtschaftlicher Natur** sein, wenn etwa entgegen dem *Business-Plan* zu einem bestimmten Zeitpunkt bestimmte Umsatzzahlen oder sonstige Kennziffern verfehlt werden. Auch kommen als Auslöser (ähnlich den Tatbeständen, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigen Rn. 553) Umstände in Frage, die in der Sphäre eines der Partner liegen, etwa **ein Gesellschafterwechsel, eine Zwangsvollstreckung oder ein Erbfall**.<sup>881</sup> Hier können sich die jeweils anderen Partner zu ihrem Schutz das Recht einräumen lassen, entweder die Gesellschaftsanteile des betreffenden Partners zu erwerben oder – umgekehrt – ihre eigenen Anteile an diesen abzustoßen. Viele verschiedene Gestaltungen sind denkbar und üblich. Dagegen wird sich die Vereinbarung von nicht an den Eintritt bestimmter Bedingungen geknüpfter Optionsrechte allenfalls dann anbieten, wenn ein Partner sein finanzielles Engagement in der Joint Venture Gesellschaft lediglich als Vorstufe zu einem Unternehmenskauf bzw. –verkauf ansieht.<sup>882</sup>
- 581** Zuweilen wird vereinbart, dass auch die **Insolvenz** eines der Joint Venture Partner das Optionsrecht auslösen soll. Hier muss jedoch bedacht werden, ob nicht insolvenzrechtliche Gründe den erstrebten Schutz der übrigen Joint Venture Partner wieder relativieren. Wird etwa ein *Call-Optionsrecht* gegenüber dem Joint Venture Partner, über dessen Vermögen bspw. ein Antrag auf Durchführung des Insolvenzverfahrens gestellt wurde, ausgeübt und dessen Gesellschaftsanteil an der Joint Venture Gesellschaft gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises erworben, wird möglicherweise der Insolvenzverwalter zu einem späteren Zeitpunkt versuchen, diesen Gesellschaftsanteil zurück zur Masse zu ziehen. Das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters (§ 129 InsO) und das Wahlrecht des Insolvenzverwalters (§ 103 ff. InsO) – sowie die

---

879 Vgl. die Aufzählung bei K. Schmidt ZGR 2008, 10, 18 f.

880 Wachter/Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 71.

881 Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 743.

882 Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 744 f.; Wachter/Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 71.

Verhinderung von dessen Vereitelung im Vorfeld des Insolvenz – können hier eine Rolle spielen, insbesondere dann, wenn der Kaufpreis für den optionsgegenständlichen Anteil unter dessen Verkehrswert liegen sollte. Handelt es sich bei der Joint Venture Gesellschaft um eine Kapitalgesellschaft, dürfte es nach alledem ratsamer sein, im Fall der Insolvenz eines der Joint Venture Partner als Mechanismus zur Beendigung der gesellschaftsrechtlichen Zusammenarbeit statt des hier diskutierten Optionsrechts mit anschließender Anteilsübertragung vielmehr eine **Einziehung des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Partners** gegen dessen Willen vorzusehen (Rn. 604 ff.). Diese Variante hat zumindest den Vorteil, dass kein Austauschgeschäft (Gesellschaftsanteil gegen Kaufpreis) vorliegt. Stattdessen wird ein Gesellschafterbeschluss gefasst, der zur Vernichtung des Gesellschaftsanteils gegen Zahlung einer Einziehungsvergütung an den ausscheidenden, insolventen Gesellschafter führt, während die Mitgliedschaftsrechte an diesem Anteil den verbleibenden Partnern zuwachsen.<sup>883</sup> Wird die Einziehung vollzogen und hält die im Joint Venture Vertrag vereinbarte Höhe der Einziehungsvergütung der Rechtmäßigkeitskontrolle stand,<sup>884</sup> dürfte sich der Insolvenzverwalter ungleich schwerer tun, diese Maßnahme im Nachhinein anzugreifen.

Ferner lassen sich **gekreuzte Put- und Call-Optionen** vereinbaren: Hiernach hat einer der Partner das Recht, seine Anteile dem anderen zu verkaufen, der andere ein korrespondierendes Recht, die Anteile zu identischen Konditionen zu kaufen. In diesen Konstellationen ist aber zu beachten, dass die Finanzverwaltung eine solche Gestaltung möglicherweise als vorweggenommenen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums mit der Folge einer entsprechenden Besteuerung bewertet.<sup>885</sup> **582**

Ist als Beendigungsmechanismus eine **einseitige Call-Option** vorgesehen, die einen der Joint Venture Partner berechtigt, den Gesellschaftsanteil des anderen Partners bei Ausübung der Option zu erwerben, ist besonderes Augenmerk auf die Ausgestaltung der Tatbestandsseite der Beendigung zu legen. Jedenfalls bei einer Joint Venture GmbH und bei einer Joint Venture GmbH & Co. KG ist eine einseitige Call-Option eines Joint Venture Partners nach der Rechtsprechung des BGH dann bedenklich (oder gar unwirksam), wenn der **Eintritt des Beendigungsmechanismus im alleinigen Ermessen des Optionsberechtigten** liegt.<sup>886</sup> Dies ist etwa bei der ordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages der Fall, mag aber auch in Betracht kommen bei Herbeiführung einer den Beendigungsmechanismus auslösenden *Deadlock*-Situation durch bloße Blockade des optionsberechtigten Partners. Vielmehr sollten lediglich nicht im alleinigen Belieben eines Joint Venture Partners stehende, sondern an das Vorliegen definierter Umstände geknüpfte Beendigungsszenarien, unter denen eine Fortführung des Joint Venture in der gegebenen Beteiligungsstruktur nicht sinnvoll erscheint, zu einem Call-Optionsrecht eines Joint Venture Partners führen. Eine Konstellation, in welcher der Optionsberechtigte **den Eintritt des Beendigungsszenarios allein in der Hand hat und nach Belieben herbeiführen kann**, entspräche wirtschaftlich dem Recht eines Gesellschafters, einen anderen Gesellschafter nach freiem **583**

883 In Ermangelung eines gegenseitigen Vertrages entfällt dann zumindest die Anwendbarkeit des § 103 InsO.

884 Vgl. zu den Grenzen der Beschränkung des Abfindungsanspruchs bei der GmbH im Einzelnen Roth/Altmeyden/Altmeyden GmbHG, § 34 Rn. 47; HK-GmbH-Recht/H. Bartl § 34 Rn. 2.

885 Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 746 und 822 ff.

886 BGHZ 112, 103 ff.

Ermessen aus der Gesellschaft auszuschließen, was der BGH – entschieden für die Personengesellschaft – für unzulässig erachtet.<sup>887</sup> Zur Begründung verweist der BGH auf die Gefahr der Gängelung des von der Ausschließung bedrohten Joint Venture Partners, der aus Sorge, der Willkür des optionsberechtigten Partners zum Opfer zu fallen, nicht mehr frei von seinen gesellschaftsvertraglichen Rechten Gebrauch macht und seine Gesellschafterpflichten nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt. Diese Rechtsprechung erstreckte der BGH später auch auf die GmbH.<sup>888</sup>

- 584** Unerheblich für die Unwirksamkeit entsprechender Klauseln ist die Frage, ob sie auf Ebene des Gesellschaftsvertrags bzw. der Satzung oder lediglich einer vertraglichen Nebenabrede der Parteien (wie etwa dem Joint Venture Vertrag) angesiedelt sind.<sup>889</sup> Für den – praktisch eher seltenen – Fall der **Joint Venture AG gelten die vorstehenden Restriktionen nicht**. Die kapitalistische Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Notwendigkeit der freien Handelbarkeit von Aktien stehen dem entgegen.<sup>890</sup>
- 585** Im Zusammenhang mit der Regelung von Optionsmodellen ist insbesondere auch deren mögliche **Formbedürftigkeit** zu beachten. Beabsichtigen die Partner, die Joint Venture Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH zu gründen, so führen spätestens die Optionsklauseln als bedingte Verpflichtung zur Abtretung eines GmbH-Anteils zur notariellen Beurkundungsbedürftigkeit des Joint Venture Vertrags nach § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG (vgl. zur Formbedürftigkeit des Joint Venture Vertrages schon oben Rn. 132 ff.). Wegen der regelmäßig vereinbarten Gleichschaltungsklauseln (vgl. Rn. 264 f.) gilt gleiches, wenn vereinbart wird die Joint Venture Gesellschaft als GmbH & Co. KG zu betreiben.<sup>891</sup> Die **Ausübung entsprechender Optionsrechte indes bedarf nicht der notariellen Form**.<sup>892</sup> Zumeist können die begehrten Optionsrechte im Joint Venture Vertrag jedoch noch nicht so präzise ausgestaltet werden, dass das Wirksamwerden sowohl der Verpflichtungen zur Abtretung der betreffenden Gesellschaftsanteile, als auch die dinglichen Einigungserklärungen nur noch vom Eintritt des auslösenden Ereignisses und von der Ausübung des Optionsberechtigten abhängen. Hierzu fehlt es im Zeitpunkt des Abschlusses des Joint Venture Vertrages an Kenntnis, wie die (noch zu gründende) Gesellschaft im Optionsausübungszeitpunkt aussehen wird und welche Gesellschaftsanteile zu welchen Nominalanteilen in diesem Zeitpunkt Gegenstand der Option sein werden – etwaige zwischenzeitliche Kapitalmaßnahmen, die die Partner im Laufe der Zusammenarbeit ggf. durchführen wollen, lassen sich bei der Gründung schlicht nicht prognostizieren. Daher kommt man in der Praxis bei der Ausgestaltung von Optionsrechten bei der Joint Venture GmbH und bei der Joint Venture GmbH & Co. KG zumeist nicht umhin, den Partnern im Joint Venture Vertrag die Verpflichtung aufzuerlegen, nach Eintritt des auslösenden Ereignisses und wirksamer Ausübung des Optionsrechts **an einer notariellen Beurkundung zur Übertragung der optionsgegenständlichen Gesellschaftsanteile** mitzuwirken.

---

887 BGH NJW 1981, 2565 ff.; zur GmbH BGHZ 112, 103 ff.

888 BGH NJW 1990, 2622 ff.

889 *Martinius/Stubert* BB 2006 1977, 1979 m.w.N.

890 Vgl. *Martinius/Stubert* BB 2006, 1977, 1984.

891 Anders wiederum für den Fall der Einheitsgesellschaft, wo nicht die Joint Venture Partner, sondern die Joint Venture KG alleinige Gesellschafterin ihrer Komplementärin ist.

892 Baumbach/Hueck/Hueck/Fastrich GmbHG, § 15 Rn. 33; Schulte/Schwindt/Kuhn/Schwindt Joint Ventures, § 8 Rn. 95.

Da die Ausübung eines Optionsrechts zum Abschluss eines Anteilskaufvertrages zwischen den Joint Venture Partnern führt, müssen bei der Ausgestaltung die bei Beteiligungskäufen typischerweise relevanten Überlegungen angestellt und Regelungsgegenstände beachten werden – soweit dies im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Joint Venture Vertrages tatsächlich bereits möglich ist. Wichtig ist zunächst der **Kaufpreis**, der sich regelmäßig aus einem von den Partnern einvernehmlich festgelegten Verfahren zur Ermittlung des relevanten Unternehmenswertes im Zeitpunkt der Optionsausübung ergeben wird.<sup>893</sup> Dies wird im Normalfall des „*Good Leaver*“-Szenarios regelmäßig der Verkehrswert sein. Zur Ermittlung stehen die üblichen Bewertungsverfahren zur Verfügung.<sup>894</sup> Es mögen jedoch auch gute Gründe dafür sprechen, als Kaufpreis einen Betrag **unterhalb des tatsächlichen Verkehrswerts** der zu übertragenden Gesellschaftsanteile zu vereinbaren. Eine derartige Regelung kann helfen, faktischen Einigungsdruck zur Fortführung des Joint Venture zu erzeugen. In einem „*Bad Leaver*“-Szenario, in dem der ausscheidende Partner den auslösenden Umstand für die Optionsausübung etwa durch persönliches Fehlverhalten herbeigeführt hat und dies gemäß den Regelungen des Joint Venture Vertrages sanktioniert werden soll, können niedrigere Werte äußerstenfalls bis hin zum Buchwert als Kaufpreis vereinbart werden.<sup>895</sup>

Falls ein Partner, der besonders werthaltige Vermögensgegenstände in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht hat (z.B. Patente), darauf besteht, dass ihm diese **besonderen Vermögensgegenstände** bei Beendigung der Zusammenarbeit von der Joint Venture Gesellschaft vorab **zurück übertragen werden** (zur Liquidation bereits Rn. 573 ff.), ist ihm eines der hier diskutierten Optionsmodelle nicht zu empfehlen. Eine derartige Privilegierung zugunsten des ausscheidenden Partners, die an die Veräußerung der eingebrachten besonderen Vermögensgegenstände anknüpft, scheitert an der Benennung des zutreffenden Schuldners im Joint Venture Vertrag. Beim Optionsmodell sind nur die Joint Venture Partner verpflichtet. Die Joint Venture Gesellschaft (die die betreffenden *Assets* an den berechtigten Partner übertragen müsste) wird hingegen nicht Partei des Veräußerungsgeschäfts. Das Vermögen der Joint Venture Gesellschaft bleibt durch die Optionsausübung und deren Vollzug unberührt, es vollzieht sich lediglich ein Gesellschafterwechsel. Theoretisch könnten sich die Partner verpflichten, im Rahmen des rechtlich zulässigen auf die Joint Venture Gesellschaft einzuwirken, dass diese im Falle der Optionsausübung dem berechtigten Partner die besonderen Vermögensgegenstände vorab zu übertragen hat. Regelungen dieser Art wären jedoch komplex und unpraktikabel. Die Rückübertragung müsste entgeltlich erfolgen und einem Drittvergleich standhalten, das Entgelt müsste sodann im Rahmen des Kaufpreises angerechnet werden. Ein Szenario, in dem eine **Vorabübertragung besonderer Vermögensgegenstände** an einen Partner sinnvoll erscheint, ist die Veräußerung der Joint Venture Gesellschaft an Dritte, jedoch nicht durch Übertragung sämtlicher Gesellschaftsanteile (*Share Deal*, *Trade Sale*), sondern durch Veräußerung ihrer Vermögensgegenstände (*Asset Deal*).

893 Wachter/*Reinhard* FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 72 empfiehlt ein eher an den *Cash Flow* als den Jahresüberschuss angelehntes Bewertungsverfahren und die Orientierung an langjährigen Durchschnittswerten als eine Stichtagsbetrachtung.

894 Z.B. Ertragswertmethode oder *Discounted-Cash-Flow*-Verfahren; zu den verschiedenen Arten der Unternehmensbewertung auch *Holzzapfel/Pöllath* Unternehmenskauf in Recht und Praxis, Rn. 463 f.

895 Zu den Grenzen derartiger Klauseln Rn. 614.

Die Partner können sich im Joint Venture Vertrag verpflichten, bei Beendigung des Gemeinschaftsunternehmens einen Unternehmenskaufvertrag zur Übertragung der Vermögensgegenstände (*Asset Purchase Agreement*) mit dem Dritten nur unter der Bedingung abzuschließen, dass der berechtigte Partner zuvor seine ursprünglich eingebrachten Vermögensgegenstände zurück erhalten hat. Bei diesem **Erlösvorzug des berechtigten Partners** wird die Joint Venture Gesellschaft Schuldnerin des Übertragungsanspruchs, ihr Vermögen wird tangiert. Handelt es sich bei der Joint Venture Gesellschaft um eine **Aktiengesellschaft**, stellt sich das Problem, dass die Erfüllung der Leistungsverpflichtung zu einer aktienrechtlich verbotenen Einlagenrückgewähr gemäß § 57 AktG führt,<sup>896</sup> sie demnach entgeltlich zu einem marktüblichen Preis zu erfolgen hat. Als Ausweg bietet sich die Vereinbarung eines (entsprechend der Liquidationspräferenz ausgestalteten) **Dividendenvorzugs in der Satzung** an. Eine Abweichung in der Satzung von der gesetzlichen Gewinnverteilung ist nach § 60 AktG in weitem Umfang zulässig.<sup>897</sup> Gleiches gilt für die Möglichkeit der disquotalen Gewinnverteilung im Gesellschaftsvertrag der GmbH (§ 29 Abs. 2 S. 2 GmbHG).<sup>898</sup>

- 588** Im Rahmen der Ausgestaltung von Optionsmodellen, die auf die Übertragung von Gesellschaftsanteilen zwischen den Partnern abzielen, zählen ferner **steuerliche Überlegungen** sowie die Frage der möglicherweise gegebenen **kartellrechtlichen Anmeldepflicht** zu den relevanten und regelungsbedürftigen Punkten. Fragen der Kostentragung für die Anteilsübertragung (insbesondere etwaige Notarkosten) kommen hinzu. Ggf. kann es auch Sinn machen, der später veräußernden Partei bestimmte **Garantien** abzuverlangen, um den erwerbenden Partner vor Risiken der Joint Venture Gesellschaft zu schützen, die er als zukünftiger Alleingesellschafter nach Ausübung des Optionsrechts und Vollzug der Anteilsübertragung trägt. Wenn und soweit die Abgabe von Garantien sinnvoll erscheint, sollten diese schon bei Formulierung der Optionsklausel mitverhandelt werden, weil eine Einigung hierüber in der konkreten Beendigungssituation regelmäßig schwer zu erreichen sein wird.<sup>899</sup> Es bietet sich an, bereits bei Unterzeichnung des Joint Venture Vertrages die wesentlichen Mindestinhalte des in Vollzug der Optionsausübung abzuschließenden Anteilskaufvertrages (z.B. Garantien) im Entwurf dem Joint Venture Vertrag als Anlage beizufügen.
- 589** Schließlich ist zu bedenken, welchem Schicksal **Gesellschafterdarlehen** unterliegen sollen, die der im Wege der Anteilsveräußerung ausscheidende Partner der Joint Venture Gesellschaft gewährt hat. Regelmäßig werden sowohl der veräußernde als auch der oder die erwerbenden Partner Interesse daran haben, dass das Ausscheiden des Gesellschafters durch einen „klaren Schnitt“ erfolgt, der ausscheidende Partner mithin auch als Gesellschaftsgläubiger abgelöst wird. Hierzu kann z.B. der die Anteile übernehmende Partner das Darlehen zum Nominalbetrag ablösen. Dies hat den Vorteil, dass die Finanzierungsstruktur der Gesellschaft unverändert bleibt.<sup>900</sup> Für den verbleibenden Partner, der das Darlehen übernimmt, hat diese Vorgehensweise allerdings den **Nachteil, dass er im Falle der Insolvenz mit Rückzahlungsforderungen nahezu sicher ausfällt**: Nach Inkrafttreten des MoMiG und Wegfall der alten Regelung

---

<sup>896</sup> Vgl. im Einzelnen Hüffer AktG, § 57 Rn. 2.

<sup>897</sup> KölnKomm AktG/Lutter § 60 Rn. 13; Bürgers/Körper/Westermann AktG, § 60 Rn. 5.

<sup>898</sup> Näher HK-GmbH-Recht/H. Bartl § 29 Rn. 9.

<sup>899</sup> Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 748.

<sup>900</sup> Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 751.

gen zum Eigenkapitalersatzrecht werden jedwede Gesellschafterdarlehen gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO im Falle der Insolvenz der Gesellschaft stets nur im Rang nach den übrigen Insolvenzforderungen beglichen. Dies würde bei Fortführung des bestehenden Darlehens als Fremddarlehen zugunsten des ausscheidenden Partners vermieden: Bleibt er Darlehensgläubiger, wäre das Darlehen im Insolvenzfall nicht als Gesellschafterdarlehen zu qualifizieren, so dass die entsprechende Forderung zumindest mit der Insolvenzquote bedient werden dürfte.<sup>901</sup> Dieser Ausnahmefall rechtfertigt jedoch kaum die Fortführung. Die Partner werden eine klare Trennung bevorzugen und die gesellschaftsrechtliche Übertragung regelmäßig auch auf der Ebene der Finanzierung spiegeln wollen.

Optionsmodelle bieten den Partnern ein **hohes Maß an Planungssicherheit**, auf welche Weise und zu welchen Bedingungen sich im Beendigungsfall die Auseinandersetzung vollzieht. Verschiedene Joint Venture Konstellationen erfordern unterschiedliche Lösungen. Wenn einer der Partner lediglich finanziell am Joint Venture beteiligt ist, das operative Geschäft weitestgehend den anderen Partnern überlässt und gar nicht in der Lage wäre, die Gesellschaft wirtschaftlich sinnvoll alleine weiterzuführen, kommt für ihn im Beendigungsfall allenfalls ein Abstoßen seiner Beteiligung in Betracht, nicht jedoch der Erwerb weiterer Anteile an der Joint Venture Gesellschaft; er sollte demnach allenfalls Berechtigter einer *Put*-Option oder Adressat einer *Call*-Option sein. Sind hingegen sämtliche Partner jedenfalls zu einem gewissen Grad in die Leitung des Geschäftsbetriebs integriert, wird im Vorfeld nur schwer eine Einigung darüber zu erzielen sein, wer im Falle des Falles gezwungen werden kann, ein möglicherweise wirtschaftlich sehr erfolgreiches Joint Venture zu verlassen.<sup>902</sup> Hier muss sodann zu alternativen Gestaltungsinstrumenten gegriffen werden, die eine fehlende Einigung ersetzen können.

### 17.2.5 Russian Roulette

Wollen beide Partner eines paritätischen Joint Venture im Beendigungsfall eine **Übertragung der Gesellschaftsanteile an der Joint Venture Gesellschaft vom einen auf den anderen Partner** herbeiführen und soll die Übertragung effizient, schnell und ohne nachteilige Folgen für den operativen Geschäftsbetrieb abgewickelt werden, kommt als Gestaltungsvariante eine sog. „**Russian Roulette**“-Ausstiegsklausel in Frage. Für Konstellationen mit mehr als zwei Joint Venture Partnern lassen sich *Russian Roulette*-Beendigungsmechanismen zwar grundsätzlich auch vertraglich gestalten. Solche Klauseln werden aber wegen der Komplexität der Rechtsbeziehungen unübersichtlich und sind demnach wenig praktikabel.<sup>903</sup> Anders als bei den Optionsmodellen wird hier im Vorfeld nicht festgelegt, welcher der Partner im Falle der Beendigung Verkäufer sein wird und welcher als Käufer die Joint Venture Gesellschaft zukünftig allein weiterführt. Ferner wird der Kaufpreis für den Gesellschaftsanteil nicht im Vorhinein festgelegt. Käufer- bzw. Verkäuferrolle sowie Kaufpreis werden erst durch das Verfahren selbst bestimmt.

Der Grundidee dieses Verfahrens zufolge übermittelt der ausstiegswillige Joint Venture Partner dem anderen ein **Angebot zum Verkauf und zur Abtretung** seines Gesell-

901 So in Anknüpfung an die formale Gesellschafterstellung: HambKomm InsR/Lüdtke § 39 Rn. 32.

902 Seibt/Giesen Beck'sches Formularbuch M & A, G.II. Anm. 36.

903 So auch Schulte/Sieger NZG 2005, 24, 30 mit Fn. 48; kritisch auch Wachter/Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 76 unter Hinweis auf die „Alles-oder-Nichts-Wirkung“.

schaftsanteils am Gemeinschaftsunternehmen zu einem bestimmten Preis. Der andere Partner erhält sodann ein Wahlrecht. Er muss entweder das Angebot innerhalb der im Joint Venture Vertrag festgelegten Frist ab Zugang der Mitteilung annehmen (mit der Folge, dass er zu den angebotenen Konditionen erwirbt und Alleingesellschafter der Joint Venture Gesellschaft wird), oder seinerseits seine Gesellschaftsanteile dem anderen Partner zu dem im ursprünglichen Verkaufsangebot genannten, verhältnismäßigen Preis zum Verkauf und zur Abtretung anbieten. Dies hat zur Folge, dass der ausstiegswillige Partner zu den von ihm ursprünglich angebotenen Konditionen erwirbt, statt zu veräußern, und somit nicht ausscheidet, sondern Alleingesellschafter der Joint Venture Gesellschaft wird.<sup>904</sup> Entscheidet er sich nicht innerhalb der vorgegebenen Frist, kann der Joint Venture Vertrag ihn verpflichten, bei Fristversäumnis die eigenen Anteile zu einem im Vorfeld festgelegten, niedrigeren Kaufpreis (z.B. 25 % unter dem ursprünglich angebotenen Kaufpreis) an den ausstiegswilligen Partner zu verkaufen. Da beide Partner das Recht haben, das Verfahren in Gang zu setzen, hängt es letztlich vom Zufall ab, wer schneller anbietet bzw. ob das Angebot den richtigen Preis trifft, um das hiermit gewünschte Ergebnis zu erreichen. Dies mag den etwas zynisch anmutenden Namen dieser Ausstiegsvariante erklären.

**593** Das Verfahren läuft im Einzelnen wie folgt ab:

- **Vorliegen der Voraussetzungen zur Einleitung:** Ein Beendigungstatbestand liegt vor, der Joint Venture Vertrag wurde wirksam gekündigt, die Verhandlungsphase ist fruchtlos verstrichen; jeder Joint Venture Partner erhält das Recht, das *Russian Roulette*-Verfahren in Gang zu setzen und ein Verkaufs- und Abtretungsangebot abzugeben;
- **Einleitung:** Abgabe eines Verkaufs- und Abtretungsangebots durch den ausstiegswilligen Partner, dessen Zugang die Frist zur Ausübung des Wahlrechts durch den anderen Partner in Gang setzt;
- **Ausübung des Wahlrechts:** Annahme des Angebots oder Abgabe eines Gegenangebots zu denselben Konditionen;
- **Sanktionierung bei Fristversäumnis:** Keine Verpflichtung zur Annahme des Angebots, stattdessen verbindliche Verpflichtung, dem ausstiegswilligen Partner den Anteil zu günstigeren Konditionen zu verkaufen und zu übertragen;
- **Umsetzung:** Abschluss verbindlicher und formgerechter Gesellschaftsanteilskauf- und Übertragungsverträge; umfassende Mitwirkungspflichten der Partner;
- **Auffangregelung („kein Partner leitet ein“):** Falls eine Einleitung des *Russian Roulette*-Verfahrens innerhalb einer in der Joint Venture Vereinbarung festgelegten Frist unterbleibt, ist die Liquidation der Joint Venture Gesellschaft zu beschließen und durchzuführen.

**594** *Russian Roulette*-Beendigungsklauseln dieser Art bezeichnen lediglich einen Oberbegriff; in der konkreten Ausgestaltung existiert eine **Vielzahl von Spielarten**, die jedoch alle auf das vorstehend erläuterte **Grundmodell** rückführbar sind.

**595** Wie bei den Optionsmodellen erfolgt auch im Rahmen einer Beendigung des Joint Venture mittels *Russian Roulette*-Klauseln das Ausscheiden eines Partners durch Abtretung seiner Gesellschaftsanteile an den jeweils anderen Partner. Es müssen

---

<sup>904</sup> Diese Vorgehensweise dient zur Unterbreitung eines fairen Angebots, vgl. auch Wachter/Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 73; ferner *Langefeld-Wirth* Praxis der internationalen Joint Ventures, S. 157 unter Hinweis auf sonst bestehende Bewertungsschwierigkeiten.

daher in gleicher Weise bereits bei Formulierung der Klausel mögliche **steuer- und kartellrechtliche Fragen** bedacht und im Joint Venture Vertrag abgebildet werden. Die Antizipation möglicher Probleme in diesem Bereich wird dadurch zusätzlich erschwert, dass im Moment der Unterzeichnung des Joint Venture Vertrages noch nicht klar ist, welche Partei bei Umsetzung der *Russian Roulette*-Klausel Käufer und welche Verkäufer sein wird. Ferner muss wie auch bei den Optionsmodellen an ggf. von dem ausscheidenden Partner abzugebende **Garantien** gedacht werden. Soweit dies im Einzelfall tatsächlich möglich ist, bietet es sich wiederum an, zumindest die wesentlichen Klauseln eines entsprechenden Kauf- und Übertragungsvertrags als Entwurf bereits zur Anlage des Joint Venture Vertrages zu nehmen.<sup>905</sup>

Da der Vollzug einer *Russian Roulette*-Klausel durch Abtretung von Gesellschaftsanteilen vollzogen wird, gilt auch hier, dass die Klausel nach § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG der **notariellen Beurkundung** bedarf, wenn die Gründung der Joint Venture Gesellschaft als GmbH bzw. GmbH & Co. KG vereinbart wird. Die Ausübung des in der Klausel vereinbarten Optionsrechts hingegen kann wiederum privatschriftlich erfolgen.<sup>906</sup> Die insoweit zu den Optionsmodellen gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend. **596**

**Vorteilhaft** an dieser Art der Beendigung des Joint Venture sind vor allem die **Schnelligkeit der Trennung der Joint Venture Partner**, die durch das Verfahren gewährleistete Preisangemessenheit sowie der von der Klausel ausgehende **faktische Einigungsdruck durch das Abschreckungspotential**, welches sie erzeugt. So werden nämlich die Partner mit Blick auf die Unvorhersehbarkeit des wirtschaftlichen Ergebnisses eines Beendigungsverfahrens mittels *Russian Roulette*-Klausel an einer einvernehmlichen Vereinbarung zur Beendigung der Zusammenarbeit interessiert sein und entsprechend konstruktiv verhandeln. **597**

**Nachteilig** ist die **Unvorhersehbarkeit des Ausgangs** insbesondere für den das Beendigungsverfahren initiiierenden Partner, der möglicherweise durch eine Blockadehaltung des anderen Partners gezwungen wurde, den Beendigungsmechanismus in Gang zu setzen und sich am Ende aus dem Gemeinschaftsunternehmen herausgedrängt sieht. Ferner kann es in Situationen mit wirtschaftlich unterschiedlich potenten Partnern zu **Missbrauchsmöglichkeiten** kommen, wenn etwa der finanzstärkere Partner das Abtretungsangebot zu einem strategischen Preis erklärt, von dem er weiß, dass der schwächere Partner ihn nicht – jedenfalls nicht innerhalb der vorgesehenen Frist – zu leisten im Stande ist.<sup>907</sup> Gleiches kann gelten, wenn der Kauf oder Verkauf für einen der Partner aus steuerlichen oder unternehmensstrategischen Gründen wirtschaftlich nicht zweckmäßig ist und der andere Partner dies weiß. Letzterer kann hier einen für ihn günstigen Preis für seinen bzw. den Gesellschaftsanteil des anderen Partners de facto erzwingen. Will sich ein Partner diesem Risiko nicht aussetzen, sollte er sich nicht auf das *Russian Roulette*-Verfahren einlassen, sondern einen anderen Beendigungsmechanismus wählen. **598**

Trotz dieser Bedenken werden *Russian Roulette*-Beendigungsklauseln **grundsätzlich für rechtswirksam** gehalten.<sup>908</sup> Allerdings ist, soweit ersichtlich, bislang die Durchsetzbarkeit von *Russian Roulette*-Ausstiegsklauseln in Deutschland noch nicht höchst-

905 Schulte/Sieger NZG 2005, 24, 26.

906 Schulte/Sieger NZG 2005, 24, 28.

907 Wachter/Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 76.

908 Vgl. Schulte/Sieger NZG 2005, 24, 27 ff.

terlich geklärt worden. Verschiedentlich wird eingewandt, dass *Russian Roulette*-Klauseln wie „Hinauskündigungsklauseln“ wirken können.<sup>909</sup> Diese aber sind nach der Rechtsprechung des BGH unwirksam, wenn sie nicht an das Vorliegen eines wichtigen Grundes geknüpft und in das Belieben eines der Gesellschafter gestellt sind.<sup>910</sup> Dieses Erfordernis sollte jedoch bei dem Entwurf einer *Russian Roulette*-Klausel im Joint Venture Vertrag nicht zu praktischen Problemen führen, da nach der vertraglichen Regelung die Initiierung des Beendigungsverfahrens gerade **nicht im alleinigen Belieben eines Joint Venture Partners steht**, sondern an das Vorliegen im Joint Venture Vertrag definierter Umstände geknüpft sein wird, die den Beendigungstatbestand erfüllen und unter denen eine Fortführung des Joint Venture in der gegebenen Beteiligungsstruktur nicht mehr sinnvoll erscheint.<sup>909</sup>

- 600** Liegt ein solcher Beendigungstatbestand nach den Regelungen des Joint Venture Vertrages aber unstreitig vor, so kann jeder der Partner das *Russian Roulette*-Verfahren in Gang setzen. Anderes könnte allenfalls in Konstellationen gelten, in denen aus wirtschaftlichen Erwägungen **faktisch offensichtlich ist, dass nur einer der Partner zum Kauf in der Lage ist**. Hier wäre daran zu denken, dass eine Benachteiligung des schwächeren Partners entgegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) vorliegen könnte. Diesen Fall haben die Gerichte – soweit ersichtlich – noch nicht zu entscheiden gehabt. Wenn die Partner zu Beginn des Joint Venture über erheblich unterschiedliche Wirtschaftskraft verfügen, kann bei der Verwendung von *Russian Roulette*-Klauseln Vorsicht geboten sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn der stärkere Partner in der Lage wäre, ein so hohes erstes Angebot abzugeben, auf das der andere Partner schlechterdings nicht erwidern kann. In diesen Fällen besteht latent die Gefahr, dass er den anderen Partner unter Zuhilfenahme der Klausel faktisch „hinauszukündigen“ im Stande ist.

### 17.2.6 Texan Shoot Out

- 601** Sog. *Texan Shoot Out*-Klauseln sind letztlich Varianten von *Russian Roulette*-Klauseln, allerdings mit einer etwas **differenzierter ausgebildeten Preisfindungssystematik**. In ihrem Grundmodell sehen derartige Klauseln vor, dass einer der Partner dem jeweils anderen ein Angebot macht, zu einem bestimmten Preis alle von diesem gehaltenen Anteile an der Joint Venture Gesellschaft zu kaufen. Der andere Partner hat dann wiederum ein Wahlrecht. Er kann entweder das Angebot annehmen, die Anteile zu den angebotenen Bedingungen verkaufen und übertragen und auf diesem Wege aus dem Gemeinschaftsunternehmen ausscheiden. Alternativ kann er sich auch zur Unterbreitung eines Gegenangebots entscheiden, das er dem initiierenden Partner seinerseits unterbreitet. Durch dieses muss er anbieten, sämtliche von ihm gehaltenen Gesellschaftsanteile zu kaufen und zu erwerben, allerdings **zu einem höheren Kaufpreis** als im Initialangebot. Entscheidet er sich für die zweite Alternative, steht dem initiierenden Partner nach Zugang des Gegenangebots wiederum ein Wahlrecht gleichen Inhalts zu: Entweder Annahme des Gegenangebots oder Unterbreitung eines weiteren Gegenangebots **zu einem wiederum höheren Kaufpreis**. So kann es fortgehen, bis einer der Partner sich gegen ein weiteres Gegenangebot entscheidet und die Annahme erklärt (oder erklären muss, weil er an der Grenze seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit angelangt ist) – und damit aus dem Joint Venture quasi „herausgeschossen“ wird.

---

909 Wachter/Reinhard FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 76.

910 BGH NJW 2005, 3641 u. 2005, 3644; s. bereits oben Rn. 583.

Alternativ kann vorgesehen werden, dass bei Einleitung des Beendigungsverfahrens beide Parteien gegenüber einem Dritten (z.B. einem Notar) **verdeckte Kaufangebote** für die Anteile des jeweils anderen abzugeben haben. In dieser zivilisierteren Variante des *Texan Shoot Out* kommt der Vertrag zum Kauf und zur Übertragung der Gesellschaftsanteile dann **auf der Grundlage des höheren Angebots zustande**. Da auch *Texan Shoot Out* Klauseln letztlich nur Spielarten des *Russian Roulette* sind, gelten die obigen Ausführungen zu weiteren Regelungsaspekten, rechtlicher Zulässigkeit, Formfragen etc. insoweit entsprechend. 602

### 17.2.7 Mischformen

Die vorstehend beschriebenen Elemente lassen sich vielseitig kombinieren und modifizieren. Dies geschieht in der Praxis häufig durch Einschalten eines Schiedsgutachters mit dem Ziel, zu einer **ausgewogenen und weniger radikalen Streitschlichtung** zu gelangen. Als Beispiel hierfür mag die nachfolgende Klausel gelten: 603

**Beispiel für eine Klausel im Joint Venture Vertrag zum Verfahren bei Vertragsbeendigung:**

1. Wird einer der Beendigungstatbestände dieses Joint Venture Vertrages erfüllt, haben die Joint Venture Partner innerhalb von vier Wochen nach Aufforderung durch einen Joint Venture Partner einvernehmlich über die Zukunft der Joint Venture Gesellschaft zu verhandeln mit dem Zweck, eine gütliche Einigung über ihre Auseinandersetzung herbeizuführen.
2. Wird innerhalb der vorgenannten Frist keine gütliche Einigung herbeigeführt, kann jeder Joint Venture Partner gegenüber dem jeweils anderen Joint Venture Partner entweder ein schriftliches Angebot zum Verkauf und zur Übertragung seines Geschäftsanteils zu einem bestimmten Kaufpreis („**Verkaufsanzeige**“) oder ein Angebot zum Kauf und zum Erwerb des Geschäftsanteils des anderen Joint Venture Partners zu einem bestimmten Kaufpreis („**Kaufanzeige**“) abgeben. Erklärungen, die nicht vollständig diesen Anforderungen entsprechen, gelten als nicht abgegeben.
3. Soweit der andere Joint Venture Partner auf eine Verkaufsanzeige nicht binnen von zwei Wochen seinerseits eine Verkaufsanzeige oder Kaufanzeige abgibt, ist er verpflichtet, innerhalb von weiteren vier Wochen den von dem anderen Joint Venture Partner angebotenen Geschäftsanteil zu den Konditionen des Verkaufsangebots zu kaufen und zu erwerben. Soweit der andere Joint Venture Partner auf eine Kaufanzeige nicht binnen von zwei Wochen seinerseits eine Verkaufsanzeige oder Kaufanzeige abgibt, ist er verpflichtet, innerhalb von weiteren vier Wochen seinen Geschäftsanteil an den anderen Joint Venture Partner zu den Konditionen des Kaufangebots zu verkaufen und abzutreten.
4. Soweit der andere Joint Venture Partner auf eine Verkaufsanzeige binnen zweier Wochen seinerseits eine Kaufanzeige abgibt oder auf eine Kaufanzeige eine Verkaufsanzeige abgibt, so gilt das Folgende:
  - a) Der die Verkaufsanzeige abgebende Joint Venture Partner ist verpflichtet, seinen Geschäftsanteil gegen Zahlung des Kaufpreises an den anderen Joint Venture Partner abzutreten und der jeweils andere Joint Venture Partner ist verpflichtet, den Geschäftsanteil zu erwerben.
  - b) Entspricht der Kaufpreis der Verkaufsanzeige demjenigen der Kaufanzeige, so ist dieser maßgeblich. Entspricht der Kaufpreis der Verkaufsanzeige nicht

- demjenigen der Kaufanzeige, so ist der Kaufpreis durch einen unabhängigen Experten als Schiedsgutachter zu ermitteln. Für die Bestellung des Schiedsgutachters, seine Kosten und Auslagen sowie das von ihm bei der Ermittlung des Kaufpreises anzuwendende Verfahren gilt Ziff. [•] entsprechend.
5. Haben beide Joint Venture Partner eine Verkaufsanzeige abgegeben, so gilt das Folgende:
- a) Der Joint Venture Partner, der den höheren Kaufpreis genannt hat, ist verpflichtet, den Geschäftsanteil des anderen Joint Venture Partners gegen Zahlung des von diesem genannten niedrigeren Kaufpreises zu erwerben. Der Joint Venture Partner, der den niedrigeren Kaufpreis genannt hat, ist verpflichtet, seinen Geschäftsanteil an den anderen Joint Venture Partner zu dem von ihm genannten niedrigeren Kaufpreis abzutreten.
  - b) Haben beide Joint Venture Partner denselben Kaufpreis genannt, ist der Joint Venture Partner, dessen Angebot dem jeweils anderen Joint Venture Partner zuerst zugegangen ist, verpflichtet, seinen Geschäftsanteil gegen Zahlung des genannten Kaufpreises an den anderen Joint Venture Partner abzutreten. Der Joint Venture Partner, dessen Angebot dem jeweils anderen später zugegangen ist, ist zum Erwerb des Geschäftsanteils des anderen Joint Venture Partners gegen Zahlung des genannten Preises verpflichtet.
6. Haben beide Joint Venture Partner eine Kaufanzeige abgegeben, so gilt das Folgende:
- a) Der Joint Venture Partner, der den höheren Kaufpreis genannt hat, ist zum Erwerb des Geschäftsanteils des anderen Joint Venture Partners zu dem von ihm genannten höheren Kaufpreis verpflichtet. Der Joint Venture Partner, der den niedrigeren Preis genannt hat, ist zur Abtretung seines Geschäftsanteils gegen Zahlung des von dem anderen Joint Venture Partner genannten höheren Kaufpreises verpflichtet.
  - b) Haben beide Joint Venture Partner denselben Preis genannt, ist der Joint Venture Partner, dessen Angebot dem jeweils anderen Joint Venture Partner zuerst zugegangen ist, zum Erwerb des Geschäftsanteils des anderen Joint Venture Partners zu dem genannten Preis verpflichtet. Der Joint Venture Partner, dessen Angebot dem jeweils anderen Joint Venture Partner später zugegangen ist, ist zur Abtretung seines Geschäftsanteils an den anderen Joint Venture Partner gegen Zahlung des genannten Kaufpreises verpflichtet.
7. Steht nach den vorstehenden Absätzen 1–6 fest, wer zum Kauf bzw. Verkauf verpflichtet ist und zu welchem Kaufpreis die Geschäftsanteile zu verkaufen sind, haben die Joint Venture Partner binnen [•] Bankarbeitstagen einen Vertrag über den Verkauf und die Abtretung der Geschäftsanteile abzuschließen. Der zur Zahlung verpflichtete Joint Venture Partner hat am Tag des Beurkundungstermins den vereinbarten Kaufpreis, ohne Abzüge für Spesen und Kosten mit gleichtägiger Wirkung auf ein von dem anderen Joint Venture Partner zu benennendes Konto zu überweisen.

### 17.2.8 Einziehung und außerordentlicher Gesellschafterausschluss

- 604 Wie bereits im Zusammenhang der **außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages** diskutiert, in denen der ausscheidende Joint Venture Partner durch einen Umstand in seiner Sphäre die Kündigung des Joint Venture Vertrages veranlasst hat,

kommen zur Beendigung der Zusammenarbeit der Partner auf Ebene der Joint Venture Gesellschaft die **Einziehung von Gesellschaftsanteilen (bei Kapitalgesellschaften)** bzw. **der außerordentliche Gesellschafterausschluss (bei Personengesellschaften)** in Betracht.<sup>911</sup> Klassische Fälle sind etwa schwere Verletzungen des Joint Venture Vertrages („*Bad Leaver*“-Szenario), Insolvenz oder *Change of Control* auf Seiten des ausscheidenden Partners. Die übrigen Partner erhalten in diesen Fällen das Recht, den Joint Venture Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen und die Anteile des ausscheidenden Gesellschafters an der Joint Venture Gesellschaft einziehen zu lassen oder ihn aus der Joint Venture Gesellschaft auszuschließen. Die Voraussetzungen und sonstigen Bestimmungen zu Einziehung bzw. Gesellschafterausschluss – wie etwa ein Beispielkatalog für den Ausschluss rechtfertigende wichtige Gründe, Modalitäten des Ausschließungsverfahrens oder Höhe und Fälligkeit der Abfindung –<sup>912</sup> sollten zunächst im Joint Venture Vertrag geregelt sein, sind darüber hinaus jedoch auch zwingend **in die Satzung** der Joint Venture Kapitalgesellschaft bzw. **in den Gesellschaftsvertrag** der Joint Venture Personengesellschaft aufzunehmen. Problematisch wird in dieser Situation häufig die Liquidität der Joint Venture Gesellschaft sein, die nicht zur Erfüllung des entstehenden Abfindungsanspruchs ausreicht. Zwar ist eine niedrige Bewertung ebenso möglich wie eine Erfüllung der Zahlungspflicht in Raten, jedoch sind in jedem Fall die von der Rechtsprechung aufgestellten Mindestanforderungen an die Bewertung des Anteils zu beachten.<sup>913</sup> Ist die Einhaltung dieser Vorgaben nicht möglich, bleibt nur die Liquidation der Joint Venture Gesellschaft.

Handelt es sich bei der Joint Venture Gesellschaft um eine **GmbH**, sollten die Partner in der **Satzung der Joint Venture GmbH** von der Möglichkeit des § 34 Abs. 2 GmbHG Gebrauch machen und die Einziehung „ohne die Zustimmung des Anteilberechtigten“ (sog. „Zwangseinziehung“) ausgestalten. Dabei können sie die bereits im Joint Venture Vertrag aufgezählten konkreten Gründe, die zur außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages aus wichtigem Grund berechtigen, in die **statutarischen Voraussetzungen der Zwangsanteilseinziehung** übernehmen, um einen Gleichlauf der beiden Joint Venture Ebenen zu erreichen. Alternativ können sie das Vorliegen einer außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages als Tatbestandsvoraussetzung der Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen bestimmen. Weitere Voraussetzungen der Zwangseinziehung sind sodann der **Beschluss der Gesellschafterversammlung** der GmbH nach § 34 Abs. 2 GmbHG, bei dem der betroffene Gesellschafter nicht mitstimmen darf, die Erklärung gegenüber dem ausscheidenden Joint Venture Partner sowie die vollständige Leistung der Einlage zum Zeitpunkt der Einziehung von Geschäftsanteilen.<sup>914</sup> Die Einziehung führt dann zur **Vernichtung des Geschäftsanteils** des ausscheidenden Partners und zum Untergang seiner Mitgliedschaftsrechte und -pflichten an der Joint Venture GmbH.<sup>915</sup> Dabei muss bedacht werden, dass es in mehrgliedrigen Joint Venture durch eine Einziehung zu einer entscheidenden **Stimmrechtsverschiebung zugunsten eines verbleiben-**

605

911 MünchHdb. GesR Bd. 1/*Baumanns* § 28 Rn. 76.

912 Wachter/*Reinhard* FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 77.

913 Wachter/*Reinhard* FA Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Teil 12. Kap. Rn. 77; vgl. dazu auch die Ausführungen zur Grenze der Ausgestaltung von Abfindungsklauseln Rn. 614.

914 Ausf. zu Voraussetzung, Verfahren und Rechtsfolgen der Zwangseinziehung bei der GmbH Lutter/Hommelhoff/*Lutter* GmbHG, § 34 Rn. 2, 15 ff; *Wicke* GmbHG, § 34 Rn. 2 ff.

915 Lutter/Hommelhoff/*Lutter* GmbHG, § 34 Rn. 2; *Wicke* GmbHG, § 34 Rn. 2.

den **Joint Venture Partners** kommen kann.<sup>916</sup> Ferner muss die nach Inkrafttreten des MoMiG entstandene Problematik der „**Kapitallücke**“ **nach der Einziehung** bedacht werden. Bis dahin galt, dass sich die Geschäftsanteile der verbleibenden Gesellschafter nicht erhöhten.<sup>917</sup> Die Gesellschafter konnten zwar mit einfacher Mehrheit die nominelle Aufstockung oder die Neubildung eines Geschäftsanteils beschließen,<sup>918</sup> nach der Gesetzesbegründung zum MoMiG soll aber aufgrund der Neufassung des § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG ein Auseinanderfallen der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile und des Nennbetrags des Stammkapitals im Fall der Einziehung ausgeschlossen sein.<sup>919</sup> Für die Praxis ist daher zu empfehlen, den Einziehungsbeschluss nicht isoliert fassen zu lassen, sondern **im Joint Venture Vertrag eine flankierende Regelung** einzufügen, die eine geeignete Vorgehensweise im Hinblick auf die entstandene Kapitallücke enthält (etwa die Verpflichtung der verbleibenden Partner zur Kapitalherabsetzung in Höhe des eingezogenen Anteils, zur Anpassung der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile durch nominelle Aufstockung an das Stammkapital, oder zur Bildung eines neuen Geschäftsanteils).

**606** Für den Fall einer als **Aktiengesellschaft** betriebenen Joint Venture Gesellschaft kann nur begrenzt zur Zwangseinziehung von Anteilen geraten werden. Zur Zwangseinziehung von Aktien bei der **Joint Venture AG** müssen sämtliche aktienrechtlichen Besonderheiten beachtet werden, was sie komplex und als Beendigungsmechanismus zerstrittener Joint Venture Partner unpraktikabel macht:

- **Ordentliche Kapitalherabsetzung (§§ 222 ff. AktG):** Die aktienrechtliche Einziehung ist als Unterfall der ordentlichen Kapitalherabsetzung ausgestaltet. Deren gesetzliche Voraussetzungen sind über § 237 Abs. 2 S. 1 AktG auch bei der Einziehung zwingend zu beachten. Hierzu gehören die Gläubigerschutzregelungen, einschließlich der Verpflichtung der Joint Venture Gesellschaft zur Sicherheitsleistung und des Abwartens der Sechsmonatsfrist des § 225 Abs. 2 AktG, bevor die Einziehungsvergütung an den ausscheidenden Partner fließen kann;
- **Einziehungsgrund bei „angeordneter Zwangseinziehung“:** Bei der in der Ursprungssatzung angeordneten Zwangseinziehung (§ 237 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. AktG) müssen die Anforderungen so **konkret bestimmt** sein, dass im Falle des Eintritts des die Einziehung auslösenden Ereignisses dem Vorstand kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt.<sup>920</sup> Die Insolvenz eines Joint Venture Partners oder eine Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen genügen diesem Erfordernis. Eine Satzungsbestimmung, nach der die Zwangseinziehung an das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ geknüpft wird, ist jedoch nicht ausreichend konkret bestimmt.<sup>921</sup> Die „Beendigung des Joint Venture Vertrages“ wird als „hinreichend bestimmt“ ausreichen. Es empfiehlt sich aber, in der Satzung der Joint Venture AG die Zwangseinziehung nur für den Fall der wirksamen außerordentlichen Kündigung

---

916 Bsp.: Wenn bei einem Stammkapital von 50 000 EUR Joint Venture Partner A und Joint Venture Partner B je einen Geschäftsanteil von 20 000 EUR halten und Joint Venture Partner C einen von 10 000 EUR hält, wird A mit Einziehung des Geschäftsanteils von B zum Mehrheitsgesellschafter, vgl. auch *Wicke GmbHG*, § 34 Rn. 4.

917 *Baumbach/Hueck/Hueck/Fastrich GmbHG*, § 34 Rn. 20.

918 *BayObLG GmbHR* 1992, 42.

919 Begr. RegE BT-Drucks. 16/6140, 31; *Wicke GmbHG*, § 34 Rn. 3.

920 *Hüffer AktG*, § 237 Rn. 10; *MünchKomm AktG/Oechsler* § 237 Rn. 28.

921 *MünchKomm AktG/Oechsler* § 237 Rn. 32; *Grunewald Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein*, S. 200.

des Joint Venture Vertrages anzuordnen. Nur in diesem Fall ist die Einziehung sachgerecht, während sich in den übrigen Fällen das „ordentliche Beendigungs-verfahren“ empfiehlt.

- **Einziehungsgrund bei „gestatteter Zwangseinziehung“:** Im Fall der „gestatteten Einziehung“ (§ 237 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 AktG) ist das Bestimmtheitserfordernis nicht ganz so streng, eine Satzungsbestimmung, die die Einziehung an das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ knüpft, ist bestimmt genug. Zu dieser gestatteten Einziehung bedarf es dann jedoch eines **Beschlusses der Hauptversammlung** mit Dreiviertelmehrheit (§ 222 Abs. 2 i.V.m. § 237 Abs. 2 AktG), bei dem der betroffene Joint Venture Partner – im Gegensatz zum Einziehungsbeschluss bei der GmbH – mitstimmen darf.<sup>922</sup> Um zu vermeiden, dass die verbleibenden Joint Venture Partner von der Mitwirkung des auszuschließenden Joint Venture Partners abhängig sind, bedürfte es entsprechender, vorab vereinbarter Stimmbindungsverpflichtungen im Joint Venture Vertrag, was in der Praxis kaum abzubilden ist.

Wegen der aufgezeigten Nachteile und Komplexität bietet es sich bei der Joint Venture AG daher regelmäßig nicht an, die Einziehung zur gesellschaftsrechtlichen Abwicklung des Joint Venture zu vereinbaren. Es sollte stattdessen auf einen anderen der dargestellten Beendigungsmechanismen zurückgegriffen werden. **607**

Sind die Joint Venture Partner gleichzeitig Kommanditisten der operativen **Joint Venture GmbH & Co. KG** und Gesellschafter der Komplementär-GmbH, sollte im Fall der außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages die Beendigung der Zusammenarbeit auf Ebene beider Gesellschaften koordiniert erfolgen. Die jeweiligen Regelungen zum Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters sollten wie üblich durch eine „Gleichschaltungsklausel“ miteinander verzahnt werden, Rn. 264 f. mit Klauselbeispiel. **608**

Bestimmte Ereignisse führen bei der **Kommanditgesellschaft** bereits kraft Gesetzes gemäß §§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 3 HGB zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters (z.B. die Insolvenz des Joint Venture Partners als Kommanditist, § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB, doch kann dies im Gesellschaftsvertrag der KG abbedungen werden. Es sollte im Gesellschaftsvertrag der Joint Venture GmbH & Co. KG das gesetzlich vorgesehene Recht, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes Ausschließungsklage gegen einen Gesellschafter zu erheben (§§ 140, 161 Abs. 2 HGB), dahingehend modifiziert werden, dass **der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund gegen seinen Willen durch Gesellschafterbeschluss bewirkt werden kann.**<sup>923</sup> In Anlehnung an § 737 BGB kann die Ausschließung des zu kündigenden Partners durch bloßen Gesellschafterbeschluss unter Festlegung der erforderlichen Mehrheiten oder durch Erklärung einzelner Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen **im Gesellschaftsvertrag** vereinbart werden.<sup>924</sup> Bei der Fassung eines entsprechenden Beschlusses darf der Auszuschließende nicht mitstimmen,<sup>925</sup> ist aber anzuhören.<sup>926</sup> **609**

922 Die Notwendigkeit der Dreiviertelmehrheit ergibt sich aus der Tatsache, dass im ordentlichen Einziehungsverfahren gleichzeitig eine Kapitalherabsetzung beschlossen werden muss.

923 Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz HGB, § 140 Rn. 45.

924 BGHZ 81, 263, 265 f.; Pehler DStR 1991, 716, 718; MünchKomm HGB/K. Schmidt §140 Rn. 91 m.w.N.

925 Goette DStR 2001, 533, 538.

926 Jauernig/Stürner BGB, § 737 Rn. 9.

- 610** Wirksam wird die Ausschließung in diesem Fall mit der Mitteilung des Beschlusses an den auszuschließenden Partner.<sup>927</sup> Folge des Ausschlusses eines Joint Venture Partners als Kommanditist der KG ist sein Ausscheiden aus der KG und die **Anwachsung seines Kommanditanteils** bei den verbleibenden Gesellschaftern.<sup>928</sup> Gegen die GmbH & Co. KG hat der ausscheidende Partner gemäß § 738 Abs. 1 BGB, §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB einen Abfindungsanspruch.
- 611** Das im Gesellschaftsvertrag der KG niedergelegte, außerordentliche Ausschlussrecht sollte entweder mit den außerordentlichen Kündigungsgründen im Joint Venture Vertrag korrespondieren oder die Tatsache der Beendigung des Joint Venture Vertrages infolge einer außerordentlichen Kündigung desselben zum Ausschluss des betreffenden Kommanditisten berechtigen. Darüber hinaus empfiehlt sich in der GmbH-Satzung eine Regelung dahingehend, dass ein Ausscheiden aus der Joint Venture GmbH & Co. KG **immer auch den Ausschluss als Gesellschafter der Komplementär-GmbH nach sich zieht**, sei es durch Einziehung oder durch Abtretung des Geschäftsanteils. In der Joint Venture typischen Konstellation, dass die Komplementär-GmbH über keine weiteren Vermögenswerte als das gesetzlich vorgeschriebene Stammkapital verfügt, bietet sich die Einziehungsoption nicht an, sondern die Vereinbarung einer Pflicht zur Abtretung des Geschäftsanteils. Denn eine Auszahlung des durch die Einziehung entstehenden Abfindungsanspruchs gegen die Komplementär-GmbH verstieße sonst regelmäßig gegen die §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG.
- 612** Die Partner können die vergleichsweise „scharfen Schwerter“ der Einziehung (bei der **GmbH**) bzw. des außerordentlichen Gesellschafterausschlusses (bei der **GmbH & Co. KG**) entweder als **zwingende Folge** einer außerordentlichen Beendigung des Joint Venture Vertrages anordnen, um ganz sicher zu gehen, dass der nunmehr unliebsam gewordene Partner auch tatsächlich aus der Joint Venture Gesellschaft ausscheidet. Sie können jedoch auch eine flexiblere Lösung im Joint Venture Vertrag anstreben und ein **Wahlrecht** vorsehen, das im Falle der außerordentlichen Kündigung des Joint Venture dem verbleibenden Partner neben der Einziehung (bzw. dem Gesellschafterausschluss) zusteht. Statt die Anteile des anderen Partners einziehen zu lassen, kann er sich stattdessen das auch für die ordentliche Kündigung vorgesehene, „**ordentliche Beendigungsverfahren**“ zur **gesellschaftsrechtlichen Entflechtung** auf Ebene der Joint Venture Gesellschaft entscheiden,<sup>929</sup> welches zumeist die Verpflichtung zur Übertragung von Geschäftsanteilen in einer der oben dargestellten Varianten vorsieht. Ein **Wahlrecht kann auch auf die Ebene des Gesellschaftsvertrages verlagert werden**, indem dort vereinbart wird, dass die Gesellschafterversammlung statt der Ausschließung bzw. der Einziehung die Verpflichtung des gekündigten Partners beschließen kann, seine Anteile gegen entsprechende Abfindung an die übrigen Partner oder einen Dritten abzutreten.<sup>930</sup>
- 613** Im Falle einer **Joint Venture GmbH** kann dies im Einzelfall auch vor dem Hintergrund wichtig sein, dass die Auszahlung des bei Einziehung des Geschäftsanteils entstehenden Abfindungsanspruchs gegen die GmbH gegen §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1

---

927 BGHZ 31, 295, 301; OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 169.

928 Schulte/Schwindt/Kuhn/Schwindt Joint Ventures, § 10 Rn. 23a.

929 So der Vorschlag bei Seibt/Giesen Beck'sches Formularbuch M & A, G.II.18.9.

930 Aus unten in Rn. 606 f. näher dargelegten Gründen kann für den Fall der AG die Einziehung durch Gesellschafterbeschluss nicht empfohlen werden, so dass sich auch ein entspr. Wahlrecht regelmäßig ausschließen wird.

GmbHG verstoßen kann. Zu beachten ist insoweit jedoch, dass die Umsetzung von Options- oder allgemein von Abtretungsmodellen in den Fällen der außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages, die in der Insolvenz des gekündigten Partners ihre Ursache haben, zu Schwierigkeiten im Hinblick auf das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO führen kann. Ein solches Wahlrecht kommt im Falle der Auseinandersetzung im Wege der Einziehung von Gesellschaftsanteilen nicht zur Entstehung.<sup>931</sup> Ein Wahlrecht der Joint Venture Partner im Hinblick auf mögliche Beendigungsmechanismen könnte im Joint Venture Vertrag etwa wie folgt lauten:

**Beispiel für eine Klausel im Joint Venture Vertrag zum Wahlrecht der Beendigungsmechanismen nach außerordentlicher Kündigung des Joint Venture Vertrages:**

1. [Verfahren bei Vertragsbeendigung]
2. Ist ein Joint Venture Partner berechtigt, sämtliche Geschäftsanteile des anderen Joint Venture Partners nach § [•] des Gesellschaftsvertrages der Joint Venture GmbH einziehen zu lassen, so kann er statt der Einziehung der Anteile dem anderen Joint Venture Partner nach § [•] des Gesellschaftsvertrages der Joint Venture GmbH eine Auseinandersetzung nach dem vorstehend bezeichneten Verfahren bei Vertragsbeendigung wählen. Dies hat er dem anderen Joint Venture Partner durch eingeschriebenen Brief unter ausdrücklicher Bezeichnung des zur Einziehung berechtigenden Grundes zu erklären.

Im Falle der Einziehung der Geschäftsanteile eines gekündigten Joint Venture Partners bzw. im Falle seiner Hinauskündigung ist dem ausscheidenden Partner eine **Abfindung für seine Anteile am Gemeinschaftsunternehmen** zu gewähren. Im Unterschied zu einem Optionsmodell ist hier die Joint Venture Gesellschaft Schuldnerin des Abfindungsanspruchs und nicht der verbleibende Joint Venture Partner. Im Kontext der Einziehung bzw. Hinauskündigung infolge einer außerordentlichen Kündigung des Joint Venture Vertrages sind hinsichtlich der **Höhe der zu gewährenden Abfindung** allerdings einige Besonderheiten zu beachten, wenn die Partner den gekündigten Partner sanktionieren und ihn mit weniger als dem Verkehrswert seines Anteils abfinden wollen. § 738 BGB enthält einen **Grundgedanken des verkehrswertgerechten Ausgleichs**, der freilich dispositiv ist. Im Normalfall sollte sich die Höhe der Abfindung nach dem Verkehrswert des eingezogenen Geschäftsanteils bestimmen. Als maßgeblichen Zeitpunkt für die Wertermittlung können die Parteien die Verhältnisse der Joint Venture Gesellschaft am letzten dem Einziehungsbeschluss oder dem Gesellschafterausschluss vorangegangenen Bilanzstichtag der Gesellschaft bestimmen, um die Erstellung aufwendiger Zwischenbilanzen zu vermeiden. Bei der Bestimmung einer Abfindungshöhe unterhalb des Verkehrswerts des Geschäftsanteils stößt die Vertragsgestaltung jedoch da an eine Grenze, wo ein „**grobes Missverhältnis**“ zwischen **Verkehrswert und tatsächlichem Abfindungsanspruch** besteht (§ 138 BGB). So bergen etwa – grundsätzlich zulässige – Buchwertklauseln ein erhebliches Risiko, dass sie bei späterer Beurteilung als unwirksam betrachtet werden, selbst wenn sie von sämtlichen Gesellschaftern durch einstimmigen Beschluss von Anfang

614

931 Zum Konflikt bei Optionsvereinbarung *Sieger/Hasselbach* NZG 1999, 485; zu pauschal für Einziehung und Optionsvereinbarung *Seibt/Giesen* Beck'sches Formularbuch M & A, G.II. Anm. 45.