

Das außerordentliche Kündigungsrecht des volljährig gewordenen Gesellschafters – Möglichkeiten der vorsorgenden Gestaltung

11.04.2025

I. Einführung

Dieser Beitrag stellt die Voraussetzungen des Kündigungsrecht eines volljährig gewordenen Gesellschafters dar und zeigt Umfang und Grenzen des gestalterischen Spielraums aus gesellschafts-, erb- sowie schenkungsrechtlicher Perspektiven auf.

Der durch das MHBeG zum 1.1.1999 eingefügte § 1629a BGB gibt dem volljährig gewordenen Gesellschafter die Möglichkeit seine Haftung auf sein bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenes Vermögen zu beschränken. Damit soll verhindert werden, dass das Kind mit Eintritt der Volljährigkeit vor unzumutbaren finanziellen Belastungen steht, die ihn in seinem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG, beschränken.

Gemäß § 725 Abs. 4 S. 1 BGB und § 132 Abs. 4 S. 1 HGB kann ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft kündigen, wenn er volljährig geworden ist. Folge ist, dass er gegen Abfindung aus der Gesellschaft ausscheidet, §§ 723 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 728 S. 1 BGB bzw. §§ 130 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 135 Abs. 1 S. 1 HGB.

Dies kann das Interesse der Gesellschaft, unerwünschte und unerwartete Liquiditätsabflüsse zu vermeiden, empfindlich berühren. Zudem kann das Ausscheiden des Gesellschafters das Nachfolgekonzept der Gesellschaft nachhaltig stören. Somit besteht ein praktisches Bedürfnis, das Kündigungsrecht auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenrechte im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit durch entsprechende Gestaltung einzuschränken.

II. Regelungsinhalt

Das außerordentliche Kündigungsrecht aus § 725 Abs. 4 BGB bzw. § 132 Abs. 4 S. 1 HGB erlaubt es dem volljährig gewordenen Gesellschafter, innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis oder Kennenmüssen seiner Gesellschafterstellung nach freiem Ermessen über die Beendigung seiner Mitgliedschaft zu entscheiden. Gem. § 725 Abs. 4 S. 2 BGB bzw. § 132 Abs. 4 S. 2 HGB bestehen jedoch Einschränkungen, wenn der Minderjährige zur Gesellschaftsbeteiligung gem. § 112 BGB ermächtigt war oder die Gesellschaft allein der Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse diente.

Die Kündigung führt gem. § 723 Abs. 1 Nr. 2 BGB zum sofortigen Ausscheiden des Gesellschafters und verhindert dadurch eine Haftung für künftige Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Haftung für Altverbindlichkeiten wird im Zusammenspiel mit § 1629a BGB geregelt. Kündigt der volljährig Gewordene, so wird die Haftung auf den Bestand seines bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens beschränkt, § 1629a Abs. 1 BGB. Behält er jedoch seine Gesellschafterstellung greift die Vermutungsregel des § 1629a Abs. 4 BGB, nach der die aus dem Gesellschaftsverhältnis herrührenden Verbindlichkeiten nach dem Eintritt der Volljährigkeit entstanden sind und dass das gegenwärtige Vermögen des volljährig Gewordenen bereits bei Eintritt der Volljährigkeit vorhanden war.

Folge bei Ausscheiden ist zudem, dass der betroffenen Gesellschafter gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Befreiung von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hat sowie auf eine angemessene Abfindung, die dem Wert seines Anteils entspricht, § 728 Abs. 1 S. 1 BGB und § 135 Abs. 1 S. 1 HGB.

III. Anwendungsbereich

§ 725 Abs. 4 BGB gilt für rechtsfähige BGB-Gesellschaften sowie für Innengesellschaften, soweit die Gesellschafterstellung im Innenverhältnis Haftungsfolgen auslösen kann, § 740a Abs. 3 BGB. Die Vorschrift des § 132 Abs. 4 HGB gilt für offene Handelsgesellschaften und über § 161 Abs. 2 HGB auch für Kommanditgesellschaften. Einschränkend nimmt die Literatur jedoch an, dass voll eingezahlte Kommanditbeteiligungen von dem Anwendungsbereich nicht erfasst werden, da hier kein echtes Haftungsrisiko bestünde.

Folgefrage dessen ist, ob ein tatsächliches Haftungsrisiko eine ungeschriebene Voraussetzung für das Eingreifen des Kündigungsrechts ist. So könnte eine teleologische Reduktion geboten sein, wenn nur ein theoretisches Haftungsrisiko besteht, bspw. bei rein vermögensverwaltenden Gesellschaften. Begründet wird dies mit einem systematischen Vergleich zu §§ 1643 Abs. 1, 1852 Nr. 1 b) BGB, wonach eine familiengerichtliche Genehmigung (nur) zu Erwerb oder Veräußerung einer Beteiligung an einer Gesellschaft erforderlich ist, die ein Erwerbsgeschäft betreibt. Hiergegen stehen jedoch Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität, bedarf es doch einer einzelfallabhängigen Analyse, die eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Für die Praxis ist es unverzichtbar, dass der Anwendungsbereich klar abgegrenzt ist, weswegen eine teleologische Reduktion für Fälle, in denen nur aus tatsächlichen Gründen kein Haftungsrisiko besteht, abzulehnen ist.

IV. Gestaltung

1. Allgemeine Gestaltungsüberlegungen

Trotz dessen, dass in der Praxis sich die Risiken, die das außerordentliche Kündigungsrecht hervorruft, selten auswirken, besteht seitens der Gesellschaft und der Mitgesellschafter ein berechtigtes Bedürfnis unerwünschte Liquiditätsabflüsse zu vermeiden, sowie das Unternehmensnachfolgekonzept nicht zu stören. Aufgrund der teleologischen Reduktion des Anwendungsbereichs bei voll eingezahlten Kommanditbeteiligungen, bietet es sich primär an, auf Vollhafterbeteiligungen von Minderjährigen zu verzichten. Dies erfordert jedoch einen vorausgehenden Formwechsel.

Gem. § 725 Abs. 6 BGB bzw. § 132 Abs. 6 HGB sind Beschränkungen des außerordentlichen Kündigungsrechts generell unzulässig. Auch sonstige Vereinbarungen, die in der Wirkung einem gesellschaftsvertraglichen Ausschluss des Kündigungsrechts gleichkommen, werden von dem Verbot umfasst. Dies setzt erhebliche Grenzen für die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten.

2. Erteilung der Genehmigung gem. § 112 BGB

Das außerordentliche Kündigungsrecht besteht dann nicht, wenn der minderjährige Gesellschafter bezüglich des Gegenstands der Gesellschaft zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gem. § 112 Abs. 1 BGB ermächtigt war, § 725 Abs. 4 S. 2 BGB bzw. § 132 Abs. 4 S. 2 HGB. Wird die familiengerichtliche Genehmigung dieser Ermächtigung erteilt, so erlangt der Minderjährige in Bezug auf sämtliche Rechtsgeschäfte des Erwerbsgeschäfts die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und kann insoweit grundsätzlich allein rechtsgeschäftlich handeln. Der Schutzzweck der §§ 1629a BGB, 725 Abs. 4 BGB bzw. § 132 Abs. 4 BGB wird nicht berührt, da der Minderjährige selbst und eigenständig Verbindlichkeiten begründet.

Diese Gestaltung birgt jedoch praktische Unannehmlichkeiten. Einerseits wird die unabhängige Entscheidungsbefugnis des Minderjährigen gerade in größeren Unternehmen nicht gewünscht sein, andererseits ist überhaupt erstmal fraglich, ob die familiengerichtliche Genehmigung überhaupt erteilt würde. In vielen Fällen ist das Überwiegen der Nachteile einer solchen Ermächtigungen im Vergleich zum Vorteil des Kündigungsausschluss wahrscheinlich.

3. Vorsorge durch Gestaltung des Gesellschaftsvertrags

Eine gesellschaftsvertragliche Regelung, welche das Kündigungsrecht ausschließt oder diesem zuwiderläuft ist unwirksam. Mithin sind erschwerende Form- und Fristbestimmungen, Vertragsstrafen und vergleichbare Sanktionen sowie Klauseln, die wirtschaftliche Folgen bestimmen, welche das Kündigungsrecht faktisch ausschließen, unzulässig.

a) Ausschluss oder Beschränkung der Abfindung

Der Minderjährige ist im Hinblick auf die wirtschaftlichen Folgen seines Ausscheidens nicht mehr, aber auch nicht weniger schutzwürdig als jeder andere Gesellschafter, der aus wichtigem Grund aus einer Gesellschaft ausscheidet. Dies ergibt sich aus der Systematik: Abs. 6 verweist ausdrücklich sowohl auf die Kündigung gem. Abs. 2, als auch die nach Abs. 4. Somit finden die gleichen Grundsätze Anwendung. Dazu kommt noch, dass bei völligem Abfindungsausschluss eine Sittenwidrigkeit wegen Gläubigerbenachteiligung in Betracht kommt, da der Abfindungsanspruch zu Teil desjenigen Vermögens ist, dass bei Eintritt der Volljährigkeit vorhanden und auf das die Haftung des Minderjährigen gem. § 1629a Abs. 1 BGB begrenzt ist.

Eine Rechtfertigung des völligen Abfindungsausschlusses auf Grund dessen, dass der Minderjährige die Beteiligung unentgeltlich erworben hat, dürfte abzulehnen sein. Jedoch gibt es dahingehend noch keine höchstrichterliche Klärung, so dass dieser Gestaltungsmöglichkeit ein Risiko anhaftet, welchem durch eine salvatorische Klausel, nach der bei Unwirksamkeit des völligen Ausschlusses jeweils die niedrigste, noch zulässige Abfindung zu zahlen ist, begegnet werden kann. Auch hier gilt zu beachten, dass die Rechtsprechung die Voraussetzungen derartiger geltungserhaltender Reduktionen noch nicht abschließend geklärt hat.

b) Andienungsrecht als Kompensation

Ob ein Ausschluss des Kündigungsrechts dadurch kompensiert werden kann, dass dem Minderjährigen im Gesellschaftsvertrag die gewährleistetete Möglichkeit gegeben wird, den Gesellschaftsanteil zustimmungsfrei an Dritte oder Mitgesellschafter zu übertragen, wird in der Literatur diskutiert. Für diese Möglichkeit spricht, dass damit dem Minderjährigen die Möglichkeit erhalten wird sich einseitig von der Gesellschafterstellung zu lösen und das Liquiditätserhaltungsinteresse der Gesellschaft berücksichtigt wird. Auch gilt jedoch Vorsicht, da eine höchstrichterliche Bestätigung noch aussteht.

c) Aufnahme einer Umwandlungsklausel

Eine weitere Option ist die Aufnahme einer sog. „Umwandlungsklausel“, welche die Rechtsfolge des § 131 HGB adaptiert. Dies hätte zur Folge, dass mit Erwerb der Gesellschafterstellung seine Beteiligung in einen Kommanditanteil gewandelt wird oder zumindest ihm ein Anspruch zugebilligt wird, die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt zu bekommen. Damit wäre wiederum der Anwendungsbereich der § 725 Abs. 4 BGB bzw. § 132 Abs. 4 HGB ausgeschlossen.

Eine solch automatisierte Umwandlung kann auch an den Eintritt der Volljährigkeit geknüpft werden. Damit wäre dem Schutzzweck der Norm, die Haftung zu begrenzen, Rechnung getragen. Verbindlichkeiten, die vor Eintritt der Volljährigkeit begründet wurden und für die die fünfjährige Nachhaftung aus § 137 Abs. 3 S. 1 HGB gilt, würden unter § 1629a BGB fallen. Soweit die Vermutungsregel des § 1629a Abs. 4 S. 1 BGB zum Nachteil des volljährig Gewordenen eingreift, müsste dies ggf. durch eine Haftungsfreistellung abgefangen werden.

4. Vorsorge durch Gestaltung des Schenkungsvertrags

Die Möglichkeit, dass der Minderjährige mit Erreichen der Volljährigkeit aus der Gesellschaft ausscheidet und dafür eine Abfindung erhält, dürfte, in dem Fall, dass die Beteiligung durch Schenkungsvertrag übertragen wurde, meist nicht im Sinne des Schenkers sein. Die Praxis reagiert darauf mit einem Widerrufsvorbehalt, so dass der Schenker ein Widerrufs- bzw. Rückforderungsrecht für den Fall der Ausübung des Kündigungsrechts hat.

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal SalomonHohe Straße 12
01069 DresdenTel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Zwar kommt eine solche Regelung den Folgen eines völligen Kündigungsausschlusses gleich, jedoch nimmt die Literatur deren Zulässigkeit an. Insbesondere wird angeführt, dass das Kündigungsrecht des § 725 Abs. 4 BGB bzw. § 132 Abs. 4 HGB zur Haftungsbeschränkung eingeführt wurde und nicht dem Vermögensbestandsschutz des Minderjährigen dienen sollte.

Andererseits wird darauf hingewiesen, dass eine solche Widerrufsklausel den volljährig gewordenen Gesellschafter nicht von einer Kündigung abhalten kann, da diese weder die Gesellschafterstellung noch die Kündigungserklärung in Frage stellen könne. Übt der Gesellschafter sein Kündigungsrecht entgegen der schenkungsvertraglichen Abrede aus, so wird die Umgestaltung der Gesellschafterverhältnisse trotzdem herbeigeführt und die Erfüllung des Rückübertragungsanspruchs unmöglich. Der ausgeschiedene Gesellschafter schuldet dann die Abtretung des Abfindungsanspruchs oder die Herausgabe der Abfindung.

Daher sollte eine solche Widerrufsklausel mit einer Regelung im Gesellschaftsvertrag flankiert werden, wonach dem Schenker, wenn er Mitgesellschafter ist, ein Übernahmerecht hinsichtlich der Beteiligungen als Sonderrecht zusteht. Alternativ müsste dem Schenker ein beschränktes Eintrittsrecht zugestanden werden.

5. Vorsorge in der letztwilligen Verfügung

Auch können erbrechtliche Instrumente nutzbar gemacht werden, wenn die Zuwendung der Beteiligung durch letztwillige Verfügung erfolgt.

a) Gestaltung durch Auflage oder auflösende Bedingung

Der Minderjährige könnte mit der Auflage beschwert werden, keinen Gebrauch von dem Kündigungsrecht zu machen, was durch eine überwachende Testamentsvollstreckung abgesichert werden könnte, § 2208 Abs. 2 BGB. Alternativ könnte die Nichterfüllung der Auflage durch den Verlust der Beteiligung in Form einer auflösenden Bedingung sanktioniert werden.

Auch ein Verzicht auf eine Auflage, sondern schlicht die Anknüpfung an eine auflösende Bedingung, das Kündigungsrecht nicht auszuüben, dürfte zulässig sein. Dagegen wird jedoch eingewandt, dass es sittenwidrig wäre, dass der volljährig Gewordene seine gesamte Erbenstellung durch die auflösende Bedingung verlieren könnte. Deshalb ist vorzugswürdig die Beteiligung kraft eines (Voraus-)Vermächtnisses zuzuwenden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass gerade keine Singularsukzession erfolgt, sondern der Gesellschaftsvertrag eine vermächtnisweise Zuwendung überhaupt erlauben muss.

Teile der Literatur hingegen sehen jegliche Sanktionen im Wege der letztwilligen Verfügung als unwirksam an, weil dies dem Ausschlussstatbestand des Abs. 6 entspräche. Dies ist jedoch abzulehnen! Einerseits spricht der Wortlaut von Vereinbarungen, wogegen es sich bei letztwilligen Verfügungen um einseitige Willenserklärungen handelt. Auch spricht die Testierfreiheit als Ausfluss der Privatautonomie für eine Zulässigkeit. Der Zuwendungsempfänger wird nicht unerträglich benachteiligt, da er die Möglichkeit hat die Erbenstellung oder das Vermächtnis auszuschlagen, um sich nicht dem Willen des Erblassers unterwerfen zu müssen.

Trotz der guten Argumente ist jedoch auch bei derartigen Gestaltungsmöglichkeiten Vorsicht geboten - infolge fehlender höchstrichterlicher Rechtsprechung besteht für die Zulässigkeit eine Rechtsunsicherheit.

b) aufschiebend bedingtes Vermächtnis

Sollte die vorgenannte Gestaltung unzulässig sein, so käme alternativ eine vermächtnisweise Zuwendung unter der aufschiebenden Bedingung in Betracht, dass das Vermächtnis erst nach Eintritt der Volljährigkeit anfällt. Somit könnte das Sonderkündigungsrecht nicht mehr ausgeübt werden und der volljährig Gewordene könnte selbst entscheiden, ob der in die Gesellschafterstellung eintreten möchte. Diese Lösung muss jedoch im Rahmen eines überlegten Gesamtkonzeptes erfolgen, welches die Übergangszeit bis zur Volljährigkeit bedenkt und auch steuerliche Erwägungen einbezieht.

c) Gestaltung durch Anordnung einer Testamentsvollstreckung

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Problematisch an der Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung über das 18. Lebensjahr des Bedachten ist, dass eine solche nach hM grundsätzlich unzulässig ist. Denkbar als Ersatz wäre eine Vollmachts- oder Treuhandslösung, die der Zustimmung der Mitgesellschafter bedürfen. Ob der Erblasser den Erben jedoch zur Übertragung zu treuen Händen bzw. zur Vollmachtserteilung durch Auflage oder Bedingung zwingen kann, ist umstritten. Zumindest ist eine unwiderrufliche oder verdrängende Vollmachtserteilung für die Ausübung von Gesellschafterrechten unzulässig, da sie faktisch zur Abspaltung des Stimmrechts von der Beteiligung führt.

Zudem ist noch offen, wem dann die Entscheidung über die Ausübung des Sonderkündigungsrechts zusteht. Es wird vertreten, dass dies nur dem Erben zusteht, jedoch auch, dass sowohl dem Erben als auch dem Testamentvollstrecker die Entscheidung zusteht. Somit bleiben auch bei dieser Gestaltung Restunsicherheiten.

V. Fazit

Das außerordentliche Kündigungsrecht des volljährig gewordenen Gesellschafters sollte bei der Nachfolgeplanung nicht übersehen werden. Zur Vermeidung einer Störung des eigenen Nachfolgekonzepts sowie unerwünschter Liquiditätsabflüsse kann durch Ausnutzung des gestalterischen Spielraums der volljährig Gewordene sowohl im Rahmen der vorweggenommenen Unternehmensnachfolge als auch bei dem Erwerb von Todes wegen allerdings nur in engen Grenzen faktisch davon abgehalten werden, von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen.

So herrscht in der Literatur weitgehend Uneinigkeit über den Umfang des nach Abs. 6 noch verbleibenden Gestaltungsspielraums. Auf höchstrichterliche Rechtsprechung kann (noch) nicht zurückgegriffen werden, so dass in der Praxis stets eine gewisse Rechtsunsicherheit verbleiben wird. Dem Gestalter ist daher zu raten, die konkreten (Rechts-)Folgen einer tatsächlichen Ausübung des Kündigungsrechts mit den Mandanten zu besprechen und ggfs. durch gänzlichen Verzicht der Übertragung auf Minderjährige oder durch Zuwendung einer haftungsbeschränkten Beteiligung dafür zu sorgen, dass der Anwendungsbereich des Sonderkündigungsrechts erst gar nicht eröffnet wird.

- » Zum Fachgebiet "Unternehmensnachfolge"
- » Zurück zur Startseite