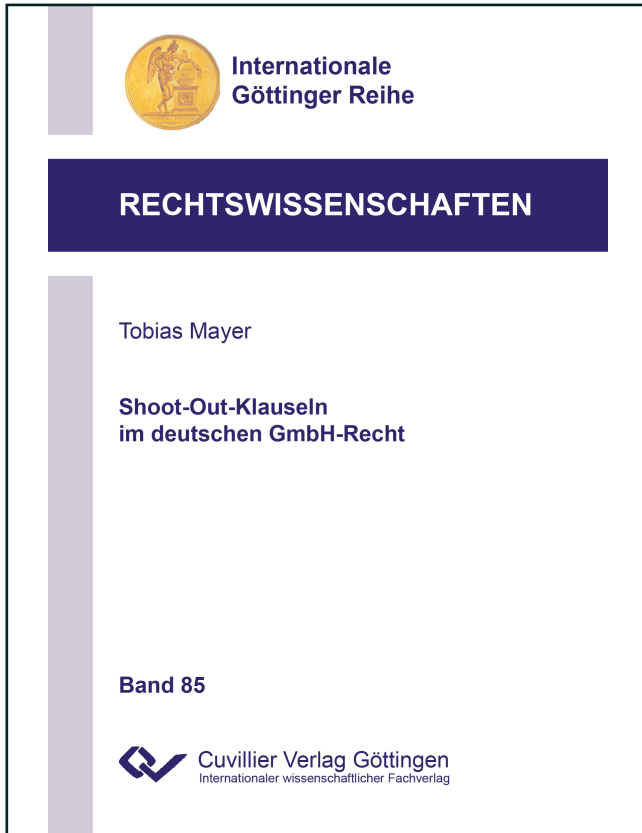




Tobias Mayer (Autor)  
**Shoot-Out-Klauseln im deutschen GmbH-Recht**



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7990>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>



# A. Einleitung

## I. Fragestellung

Shoot-Out-Klauseln tragen nicht nur einen drastischen Namen. Aus Sicht des deutschen Gesellschaftsrechts haben sie auch eine drastische Wirkung, da sie zu einer raschen und vor allem radikalen Lösung von Konflikten in einer zweigliedrigen Personen- oder Kapitalgesellschaft führen, an der beide Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt sind.<sup>1</sup> Im Kern zielen alle Shoot-Out-Klauseln darauf, widerstreitende Interessen der Gesellschafter bei Beendigung der Gesellschaft dadurch zu lösen, dass ein Gesellschafter die Gesellschaftsanteile des Anderen kauft, wobei die Rolle der Gesellschafter als Käufer bzw. Verkäufer zuvor nicht feststeht und erst durch das in der Klausel geregelte Verfahren zugewiesen wird. Auch der vom verkaufenden Gesellschafter zu zahlende Kaufpreis steht zuvor nicht fest und wird erst durch das Shoot-Out-Verfahren bestimmt.<sup>2</sup> Aus Sicht der Praxis trägt der Wegfall der Notwendigkeit einer Bewertung der Gesellschaftsanteile wesentlich zum Beschleunigungseffekt von Shoot-Out-Vereinbarungen bei.<sup>3</sup> Die Ungewissheit des Ausgangs eines solchen Verfahrens im Hinblick sowohl auf die Rollenverteilung im anschließenden Verkaufsprozess als auch auf den Kaufpreis drückt sich in den plakativen, auf Formen des Glücksspiels anspielenden Bezeichnungen der einzelnen Verfahren aus (Russian-Roulette-Klausel, Texas-Shoot-Out-Verfahren, sizilianische Eröffnung, Sale-Shoot-Out-Verfahren).<sup>4</sup> Trotz der mit Shoot-Out-Klauseln maßgeblich bezweckten Schnelligkeit der Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern sehen die Klauseln daher regelmäßig Wartefristen vor, um eine „Abkühlung der Gemüter“<sup>5</sup> zu ermöglichen und anstelle einer radikalen, dem Glücksspiel ähnlichen Lösung doch noch eine einvernehmliche Auflösungsoption zu finden.<sup>6</sup>

Anwendung finden Shoot-Out-Klauseln bei einer Pattsituation uneiniger Gesellschafter, bei der nur deren Trennung eine ebenso zügige wie nachhaltige Lösung verspricht.<sup>7</sup> Je nach Ausgestaltung der Klausel kann die Auslösung des Shoot-Outs an ein häufig als „Trigger“ oder „Deadlock-Event“ bezeichnetes Ereignis gebunden sein, das ebenfalls zuvor vertraglich hin-

---

<sup>1</sup> Werner, GmbHR 2014, 315.

<sup>2</sup> Fett/Spiering, Handbuch Joint Venture, 419ff.

<sup>3</sup> Schmolke, ZIP 2014, 898.

<sup>4</sup> Ebd. – Detaillierte Darstellung siehe unter B. III.

<sup>5</sup> Schmolke, ZIP 2014, 898, 899.

<sup>6</sup> Schulte/Pohl, Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 786ff.

<sup>7</sup> Schulte/Sieger, NZG 2005, 24.



reichend bestimmt wurde<sup>8</sup> oder als anlassfreies Recht zur jederzeitigen Beendigung der Gesellschaft konzipiert sein kann.<sup>9</sup> Unterschiedliche Ausprägungen von Shoot-Out-Klauseln, die sämtlich auf eine rasche Trennung zweier Gesellschafter abzielen, sind – wie oben erwähnt – unter einer Reihe nicht weniger martialischer bzw. plakativer Bezeichnungen wie „Texas-Shoot-Out“, „Deterrent Approach“, „Russian Roulette“<sup>10</sup> oder „sizilianische Eröffnung“ bekannt. Sie regeln im Detail unterschiedliche Konstellationen, die jedoch die Gemeinsamkeit aufweisen, dass sie das Ausscheiden eines Partners aus einer zweigliedrigen Gesellschaft ordnen, ohne dass aufwendige und zeitraubende Verhandlungen und/oder Preisermittlungen für die Gesellschaftsanteile des ausscheidenden Gesellschafters erforderlich sind.<sup>11</sup>

Neben der Geschwindigkeit der Konfliktlösung und der dabei grundsätzlich bestehenden Gleichberechtigung der sich trennenden Partner liegt ein wesentlicher Vorteil dieser vertraglichen Vereinbarungen in der anzunehmenden Preisgerechtigkeit, da die Gesellschafter den Preis selbst festlegen und dabei davon ausgehen können, dass ein zu niedrig angesetzter Preis vom anderen Gesellschafter nicht akzeptiert wird. Dadurch besteht der Anreiz, einem Angebot einen angemessenen Preis zugrunde zu legen.<sup>12</sup> Shoot-Out-Klauseln wird darüber hinaus eine disziplinierende Wirkung zugeschrieben, da sie wesentlich häufiger vereinbart als tatsächlich ausgelöst werden. Dies spricht dafür, dass sie die Bereitschaft der Gesellschafter erhöhen, nach der angesprochenen Abkühlungsphase doch noch eine einvernehmliche Lösung zu finden.<sup>13</sup> Diese Vorzüge wandeln sich jedoch schnell zu Nachteilen, wenn zwischen den Gesellschaftern keine wirtschaftliche Parität herrscht und der finanzkräftigere Gesellschafter versucht, den schwächeren Gesellschafter mit einem den Wert der Gesellschaft nicht entsprechenden Angebot zu unangemessen schlechten Konditionen aus der Gesellschaft zu drängen.<sup>14</sup> Shoot-Out-Klauseln können aber auch den Bestand oder zumindest die weitere Entwicklung der Gesellschaft gefährden, wenn diese von spezifischen Fähigkeiten, Dienstleistungen oder einem wesentlichen Know-how des ausscheidenden Gesellschafters abhängig sind, worauf nach der Trennung der Gesellschafter für die Gesellschaft verzichtet werden müsste.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> Willms/Bicker BB 2014, 1347.

<sup>9</sup> Schaper, DB 2014, 821.

<sup>10</sup> So das OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418.

<sup>11</sup> Wedemann, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, 496.

<sup>12</sup> Willms/Bicker BB 2014, 1348.

<sup>13</sup> Fleischer/Schneider, DB 2010, 2719.

<sup>14</sup> Ebd., 2714.

<sup>15</sup> Zu den Vor- und Nachteilen von Shoot-Out-Klauseln Schulte/Pohl, Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 8181ff.

Bereits dieser erste Überblick zeigt, dass Shoot-Out-Klauseln kein potentes Allheilmittel für potenzielle Konflikte der Gesellschafter einer zweigliedrigen Gesellschaft sind, sondern in jedem Einzelfall den spezifischen Verhältnissen der Gesellschafter und der Gesellschaft entsprechend sorgfältig vereinbart werden müssen und auch mit erheblichen Risiken behaftet sind. Vereinzelt wird im Schrifttum daher die Auffassung der Unzulässigkeit von Shoot-Out-Klauseln vertreten.<sup>16</sup> Das Risiko, dass Shoot-Out-Klauseln im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung als unwirksam beurteilt werden, ist seit einem Urteil des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2013 jedoch geringer geworden, da das Gericht grundlegende Kriterien definiert hat, unter denen derartige Klauseln als zulässig angesehen werden können. Das Gericht hatte über die Folgen einer Russian-Roulette-Klausel zu urteilen, die zum Ausscheiden einer Partei aus einer Zwei-Personen-Aktiengesellschaft und einer Zwei-Personen-Kommanditgesellschaft geführt hatte. Nach seinem Rücktritt hatte der in diesem Verfahren Beklagte erneut eine Vorstandsposition in der Aktiengesellschaft erlangt, aus der er zuvor ausgeschieden war, wogegen sich der Kläger letztlich erfolglos zur Wehr gesetzt hat.<sup>17</sup> Über den Einzelfall hinaus bedeutend ist diese Entscheidung deshalb, weil das OLG Nürnberg eine Russian-Roulette-Klausel nicht als unzulässig bewertet hat. Im Hinblick auf das Missbrauchspotenzial derartiger Klauseln gerade bei wirtschaftlich ungleich potenten Gesellschaftern hat das Gericht die Prüfung der Frage der Sittenwidrigkeit der Klausel für erforderlich erachtet.<sup>18</sup> Da das Gericht die Voraussetzungen der Zulässigkeit zumindest einer Russian-Roulette-Klausel und die dafür gegebenen Gründe detailliert dargelegt hat – wozu nach dem Sachverhalt nicht zwingend Veranlassung war –,<sup>19</sup> wird der Entscheidung erhebliche praktische Relevanz zugeschrieben.<sup>20</sup>

Ob die wesentlichen Erkenntnisse des – rechtskräftig gewordenen – Urteils des OLG Nürnberg zukünftig vor der Rechtsprechung des BGH Bestand haben werden, ist nicht abzusehen. Aus derzeitiger Sicht hat es aber den rechtlichen Rahmen zumindest für Russian-Roulette-Klauseln abgesteckt und damit insbesondere für Joint Ventures, in denen häufig die im Falle von Konflikten der Gesellschafter womöglich fatale Form einer zweigliedrigen Gesellschaft gewählt wird, den Rahmen für die Formulierung derartiger Shoot-Out-Klauseln vorgegeben. Für die Zulässigkeit anderer Varianten lassen sich aus dieser Entscheidung kaum Schlüsse

---

<sup>16</sup> Wedemann, *Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften*, 501.

<sup>17</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418, 418.

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> Schroeder/Welpot, NZG 2014, 610.

<sup>20</sup> Schroeder/Welpot, NZG 2014, 610; Schaper, DB 2014, 824.



ziehen. Ein Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher, einen Überblick über die verschiedenen in Deutschland gebräuchlichen Formen von Shoot-Out-Klauseln zu geben und diese auf ihre Zulässigkeit zu überprüfen. Die Vereinbarung von Shoot-Out-Klauseln stellt, wie zu zeigen ist, eine Konkretisierung des Grundsatzes der Privatautonomie dar, der jedoch bestimmte Grenzen hat. Zu prüfen ist also, ob Shoot-Out-Klauseln diese Grenzen überschreiten und daher unzulässig, insbesondere sittenwidrig sind. Da sie, wie sich ergeben wird, grundsätzlich zulässig sind, aber wegen der mit ihnen verbundenen Risiken nur Ultima Ratio sind, wenn andere für die Gesellschafter zumutbaren Instrumente zur Beendigung der Gesellschaft nicht in Betracht kommen, sollen auch Alternativen zu Shoot-Out-Klauseln in die Untersuchung einbezogen werden. Eine zunehmende Rolle spielen dabei Streitschlichtungsmechanismen wie etwa die Mediation, die nicht nur alternativ zu einem Shoot-Out-Mechanismus, sondern auch als dessen Vorbedingung im Sinne einer Zwangsmediation verwendet wird.

Die Untersuchung zielt auf die Frage der Verwendung von Shoot-Out-Klauseln durch deutsche GmbHs. Andere Gesellschaftsformen werden lediglich insoweit in die Darstellung einbezogen, als dies zum Verständnis der für die GmbH geltenden Regelungen erforderlich ist.

## II. Meinungsstand

Shoot-Out-Klauseln sind in der deutschsprachigen Literatur und Rechtsprechung ein bisher wenig diskutiertes Thema. Mitte der 1990er Jahre waren Sie erstmals Gegenstand einzelner deutscher Publikationen, die sich zunächst auf die spezifische Problematik in Familienunternehmen bezogen.<sup>21</sup> In den Folgejahren wurde die Thematik unter Bezugnahme auf die Rechtsentwicklung vor allem in den USA in einzelnen Publikationen immer wieder angesprochen und im Wesentlichen als sinnvolle Alternative zu anderen Lösungen bei Pattsituationen in Gesellschaften mit paritätischen Machtverhältnissen beurteilt.<sup>22</sup> Insbesondere in Joint Ventures sollte der durch Shoot-Out-Klauseln zu deckende Bedarf an raschen und damit kostengünstigen Trennungsmechanismen bestehen, die je nach ihrer Ausgestaltung im Detail auch für Preisgerechtigkeit im Hinblick auf die abzugebenden Gesellschaftsanteile sorgen sollten. Erstmals hat sich, wie erwähnt, im Jahre 2013 ein deutsches Obergericht (OLG Nürnberg<sup>23</sup>) mit der Zulässigkeit einer solchen Klausel befasst. Vorab haben sich bereits das österreichische OLG Wien und das französische Appellationsgericht in Paris mit dieser Problematik

---

<sup>21</sup> So Otto, GmbHR 1996, 16, 16ff.; Willms/Bicker BB 2014, 1347, 1348; Schulte/Sieger, NZG 2005, 24, 24.

<sup>22</sup> So Willms/Bicker BB 2014, 1347; Fleischer/Schneider, European Company and Financial Law Review (ECFR) 2012, 36.

<sup>23</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418.



beschäftigt. In Folge der Entscheidung des OLG Nürnberg rückten Shoot-Out-Klauseln erst im Jahre 2014 für kurze Zeit in den Fokus einer etwas breiteren Auseinandersetzung.<sup>24</sup> Das wissenschaftliche Interesse an Shoot-Out-Klauseln wurde von der Entscheidung des OLG Nürnberg von 2013 ausgelöst und hat zur Aufnahme dieser Thematik in die Standardwerke geführt.<sup>25</sup> Dass das wissenschaftliche Interesse daran nicht erlahmt ist, zeigen die 2017 erschienene Dissertation von *Brockmann*<sup>26</sup> und die 2018 erschienene Dissertation von *Hornung*<sup>27</sup>, die nach Abschluss der vorliegenden Arbeit nur noch in den Fußnoten berücksichtigt werden konnte. Eine höchstgerichtliche Entscheidung, die Aufschluss über die Zulässigkeit von Shoot-Out-Klauseln gibt, ist bisher nicht ergangen.

Um Lösungen für die in der Arbeit aufgeworfenen Fragen zu finden, wird auch US-amerikanische und französische Literatur herangezogen.

---

<sup>24</sup> So Willms/Bicker BB 2014, 1347; Holler/Frese, BB 2014, 1480.

<sup>25</sup> Sosnitza, in: Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbH-Gesetz, Rn.45 zu §34; Liebscher, in: Fleischer/Goette (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Rn. 46 zu § 41.

<sup>26</sup> Brockmann, Shoot-Out-Klauseln: Radikale Trennungsverfahren im Gesellschaftsrecht.

<sup>27</sup> Hornung, Leaver-, Vesting und Shoot-Out-Klauseln.



## B. Grundlagen und Begriffe

### I. Der Begriff der Shoot-Out-Klausel

#### 1. Bisheriges Begriffsverständnis

Shoot-Out-Klauseln folgen, wie einführend erörtert, dem Leitgedanken, Entscheidungsblockaden zwischen Gesellschaftern dadurch zu lösen, dass zumindest einer von ihnen nach einem zuvor festgelegten Szenario aus der Gesellschaft entfernt wird.<sup>28</sup> Mehr als das Konzept einer Lösung von Entscheidungsblockaden umschreibt der Begriff jedoch nicht, sodass sich eine Vielzahl weiterer Metaphern für bestimmte Ausgestaltungen dieses Konzepts ebenso herausgebildet hat wie die Verwendung des Begriffs Shoot-Out für unterschiedliche juristische Ansätze. Entsprechendes gilt für einzelne Varianten des Konzepts, die im Schrifttum teils mit unterschiedlichen, teils mit identischen Bezeichnungen erfasst werden und offensichtlich auch auf die Rechtsprechung verwirrend wirken. Das OLG Nürnberg hat in seiner aus derzeitiger Sicht für das deutsche Recht grundlegenden Entscheidung zu derartigen Klauseln den Entscheidungsgegenstand als sogenannte Russian-Roulette-Klausel bezeichnet, während die Parteien die von ihnen vereinbarte Regelung „chinesische Klausel“ nannten.<sup>29</sup>

Das Gericht hat lediglich auf die Tatsache verwiesen, dass die Parteien diese Bezeichnung gewählt hatten, sich in weiterer Folge aber in offenbar synonyme Anwendung auf die Begriffe der Russian-Roulette-Klausel und der Hinauskündigungsklausel beschränkt<sup>30</sup>, wobei sich letztgenannte Bezeichnung im gegebenen Zusammenhang auch als Oberbegriff für nicht weiter angeführte einzelne Gestaltungsvarianten verstehen lässt. Die synonyme Verwendung der Begriffe „Shoot-Out-Klausel“ und „Russian-Roulette-Klausel“ lässt sich in Teilen des Schrifttums feststellen<sup>31</sup>, während andere Autoren offensichtlich den Begriff des Russian Roulette als Oberbegriff oder als einzigen für derartige Vertragsgestaltungen üblichen Ausdruck heranziehen.<sup>32</sup> So z.B. erweckt *Weidmann* in seinem Beitrag den Eindruck, dass der rasche, endgültige Ausstieg eines von zwei Gesellschaftern durch Übernahme der Beteiligung des anderen Gesellschaftern prinzipiell als Russian-Roulette-Klausel bezeichnet werde, wobei

---

<sup>28</sup> Willms/Bicker BB 2014, 1347, 1347.

<sup>29</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 2015 418, 418.

<sup>30</sup> Ebd., 420.

<sup>31</sup> Z.B. Holler/Frese, BB 2014, 1479, 1480.

<sup>32</sup> Z.B. Weidmann, DStR 2014, 1500, 1500.

er sich offensichtlich an der Diktion des OLG Nürnberg angelehnt hat, das sich allerdings lediglich auf eine bestimmte Fallkonstellation bezog.<sup>33</sup>

Diese Konstellation wiederum war, wie oben angesprochen, von ihren Urhebern als chinesische Klausel bezeichnet worden.<sup>34</sup> Dieser Bezeichnung lag mit Blick darauf, dass die vom OLG Nürnberg zu überprüfende Klausel von den Streitparteien im Jahr 2006 vereinbart worden war<sup>35</sup>, womöglich eine im englischsprachigen Schrifttum im Jahr 2005 veröffentlichte vergleichbare Vereinbarung zugrunde, die dort als „Chinese or Phoenician Option“ oder auch als „Chinese Wall Option“ bezeichnet worden war.<sup>36</sup> In Stellungnahmen zu dem Urteil wurde die vom OLG Nürnberg beurteilte Klausel in einzelnen Stellungnahmen ohne weitere Differenzierung dementsprechend auch schlicht als „chinesische Klausel“ bezeichnet<sup>37</sup>, ohne darauf einzugehen, dass das Gericht selbst meinte, über eine „Russian-Roulette-Klausel“ zu entscheiden, ohne auf den Begriff der chinesischen Klausel näher Bezug zu nehmen. Weitere Verwendungen des Begriffs der chinesischen Klausel im gegebenen Zusammenhang im deutschen Schrifttum sind nicht ersichtlich. Das illustriert, dass die Übersetzung eines im angelsächsischen Schrifttum verwendeten Begriffs durch Vertragspartner, deren Vereinbarung später von einem deutschen Gericht überprüft wird, bereits ausreicht, um einen weiteren Terminus im Zusammenhang mit Klauseln der hier untersuchten Art zu schaffen.

Nicht geringer wird die Begriffsverwirrung dadurch, dass der Begriff der Chinese Wall Clause im angelsächsischen Schrifttum vorwiegend in einem völlig anderen Zusammenhang verwendet wird, der sich auf Restriktionen im Zusammenhang mit vertraulichen Informationen bezieht.<sup>38</sup> Heeg fügt der geografischen Vielfalt der Bezeichnungen von Klauseln der hier untersuchten Art eine weitere Variante bei und spricht, ebenfalls in einer Besprechung des Urteils des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2013<sup>39</sup>, von einer „Mexican-Stand-off-Klausel“.<sup>40</sup> An Mexiko, wenn auch in der Variante „Mexican Shoot-Out“, orientieren sich auch *Wilske et al.*, wobei nicht deutlich wird, ob damit ein Oberbegriff oder eine bestimmte Variante ge-

---

<sup>33</sup> Ebd., 1502.

<sup>34</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 2015 418, 420.

<sup>35</sup> Ebd., 418.

<sup>36</sup> Carey, Real property, probate, and trust journal 2005, 651, 708.

<sup>37</sup> Dazu etwa Dolce/Lauda, Gesellschaftsrecht – Chinesische Klausel wirksam,

<http://blog.dolce.de/2014/06/29/gesellschaftsrecht-chinesische-klausel-wirksam>, 02.05.2017.

<sup>38</sup> Deutsche Bank, Conflicts of Interest Policy, <https://www.db.com/company/en/media/Conflicts-of-Interest-Policy.pdf>, 05.05.2017; Kelly, Hong Kong Lawyer 1999, 32.

<sup>39</sup> OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 418.

<sup>40</sup> Heeg, BB 2014, 467, 470.



meint ist.<sup>41</sup> *Duve* setzte dagegen 2007 in einem Beitrag, der sich mit Vereinbarungen über Verfahren zur Ausschließung eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag befasste, die Begriffe „Russian Roulette“ und „Texas-Shoot-Out“ gleich, um im selben Artikel festzustellen, dass es sich beim „Russian Roulette“ um den Oberbegriff derartiger Ausschlussvereinbarungen handle.<sup>42</sup> Besonders deutlich zeigt sich die Unklarheit der Begriffsverwendung in Beiträgen, in denen Autoren unterschiedliche Begriffe für dieselbe Regelung heranziehen. In einem ebenfalls aus dem Jahr 2007 stammenden Aufsatz beschreibt *Wälzholz* eine vertragliche Gestaltungsvariante mit der Bezeichnung „Texas-Shoot-Out“ und dem Hinweis, dass das identische Verfahren von anderen Autoren als „Russian Roulette“ bezeichnet werde.<sup>43</sup>

Die Liste teils synonym, teils zur Kennzeichnung bestimmter Varianten der hier beschriebenen Ausschlussverfahren im Schrifttum verwendeter Begriffe lässt sich nahezu beliebig fortsetzen<sup>44</sup>, wobei in den meisten Fällen keine nähere Begründung für eine bestimmte Bezeichnung gegeben, sondern auf andere Veröffentlichungen verwiesen oder eine bestimmte Bezeichnung ohne weiteren Hinweis auf deren Herkunft vorausgesetzt wird. Feststellen lässt sich dazu zusammenfassend, dass sich noch kein einheitliches Begriffsverständnis für Klauseln gebildet hat, die den raschen Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft regeln sollen, sondern im Gegenteil derselbe Begriff für unterschiedliche Gestaltungsvarianten oder unterschiedliche Begriffe für dieselbe Gestaltungsvariante herangezogen werden.

## 2. Eigene Begriffsbestimmung

Bereits der Titel der vorliegenden Arbeit verdeutlicht, dass sich der Verfasser für die Verwendung des Begriffs der Shoot-Out-Klausel als Oberbegriff entschieden hat. Diese Entscheidung liegt zunächst deshalb nahe, da der Begriff – wenn auch in martialischer Diktion – den hier untersuchten Vorgang des Entfernens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft allgemein umfasst, ohne bestimmte Gestaltungsvarianten vorwegzunehmen. Zudem erleichtert die Festlegung auf einen allgemein gehaltenen Begriff als Oberbegriff die Subsumtion und damit die Zuordnung bestimmter Gestaltungsvarianten zum hier beschriebenen Konzept der Vereinbarung von Beendigungsmöglichkeiten einer Gesellschaft. Im Schrifttum wird diesem Ansatz zum Teil bereits gefolgt, wenn auch nicht immer unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass es sich dabei um einen Oberbegriff handeln soll. So spricht etwa *Hirte* allgemein

---

<sup>41</sup> Wilske/Fox, Todd, J./Baillie, in: Campbell/Netzer (Hrsg.), *International joint ventures*, 2008, 609.

<sup>42</sup> *Duve*, *AnwBl* 2007, 389, 391.

<sup>43</sup> *Wälzholz*, *GmbH-StB* 2007, 84, 86.

<sup>44</sup> Überblick bei Brockmann, *Shoot-Out-Klauseln: Radikale Trennungverfahren im Gesellschaftsrecht*, 18.

von Shoot-Out-Klauseln als Instrument der Entfernung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, fügt aber hinzu, dass diese auch als Russian-Roulette-Klauseln bezeichnet werden.<sup>45</sup> Eine vergleichbare, im Ergebnis synonyme Begriffsverwendung findet sich auch bei anderen Autoren.<sup>46</sup> *Willms/Bicker* verwenden demgegenüber den Begriff der Shoot-Out-Klausel als Oberbegriff und subsumieren verschiedene Varianten darunter.<sup>47</sup> In ähnlicher Weise subsumieren auch andere Autoren einzelne Gestaltungsoptionen unter den Begriff der Shoot-Out-Klausel.<sup>48</sup>

Ein weiterer Vorteil der Verwendung von „Shoot-Out-Klausel“ als Oberbegriff ist, dass der Begriff – wenn auch in uneinheitlicher Anwendung – im gegebenen Zusammenhang als etabliert gelten kann. *Brockmann* weist zutreffend darauf hin, dass der Versuch der Etablierung eines neuen Begriffs zur Auflösung der beschriebenen vielfältigen und uneinheitlichen Begriffsverwendung wohl lediglich dazu führen würde, dass ein weiterer Terminus in die Diskussion eingeführt, in unterschiedlicher Weise verwendet und die bestehende Begriffsverwirrung dadurch verstärkt würde.<sup>49</sup> Aus den angeführten Gründen wird in der vorliegenden Arbeit der Begriff der Shoot-Out-Klausel als Oberbegriff verwendet, unter den die einzelnen Varianten des damit verbundenen Konzepts subsumiert werden.

## II. Die Entstehungsgeschichte von Shoot-Out-Klauseln

### 1. Die Entwicklung im angloamerikanischen Rechtskreis

Im deutschen Schrifttum wird ohne weitere Begründung behauptet, dass Shoot-Out-Klauseln im US-amerikanischen Rechtsraum entstanden sind.<sup>50</sup> Erste Beschreibungen vergleichbarer Vertragsklauseln im dortigen Schrifttum stammen aus den späten 1960er-Jahren.<sup>51</sup> *Fleischer/Schneider* verweisen darauf, dass sich die unter den Begriff der Shoot-Out-Klausel zusammenzufassenden Vertragsgestaltungen seitdem im US-amerikanischen Rechtsraum zu einem selbstverständlichen Vertragsinhalt bei entsprechender Fallkonstellation entwickelt haben, so dass ein Verzicht darauf als anwaltlicher Beratungsfehler verstanden wird.<sup>52</sup> Auch im Hinblick auf die Besonderheiten des fallorientierten US-amerikanischen Rechts wird dor-

---

<sup>45</sup> Hirte, NJW 2015, 1219, 1224.

<sup>46</sup> Z.B. Holler/Frese, BB 2014, 1479, 1480.

<sup>47</sup> Willms/Bicker BB 2014, 1347, 1347f.

<sup>48</sup> Dazu etwa Küting/Seel, IRZ 2012, 467, 472.

<sup>49</sup> Brockmann, Shoot-Out-Klauseln: Radikale Trennungsverfahren im Gesellschaftsrecht, 19.

<sup>50</sup> Willms/Bicker BB 2014, 1347, 1348.

<sup>51</sup> Kozyris, The American Journal of Comparative Law 1969, 503, 524.

<sup>52</sup> Fleischer/Schneider, European Company and Financial Law Review (ECFR) 2012, 36.

tigen Rechtsberatern daher empfohlen, bei Vertragsgestaltungen die Möglichkeit einer Selbstblockade der Gesellschafter stets zu bedenken und einem mit einem Vertrag befassten Richter oder Schiedsrichter eine auf diesen Fall Bedacht nehmende Vereinbarung an die Hand zu geben.<sup>53</sup> Anwendung finden derartige Vertragsgestaltungen nicht nur für Joint-Venture-Verträge, sondern auch in einer Reihe weiterer Konstellationen, in denen eine Selbstblockade der Gesellschafter auftreten kann, wie etwa in Venture-Capital-Verträgen oder anderen kleineren Gesellschaften, bei denen zwei Gesellschafter in gleicher Weise beteiligt sind.<sup>54</sup>

Der Einsatz der Klauseln wird im US-amerikanischen Schrifttum nicht nur im Hinblick auf eine aus einer gegenseitigen Blockade der Gesellschafter resultierende gerichtliche Auseinandersetzung für sinnvoll erachtet, sondern auch im Hinblick auf das bereits einführend angesprochene Drohpotenzial des vereinbarten Auflösungsmechanismus für beide Gesellschafter. Auch mit dieser Begründung wird in der US-amerikanischen Rechtspraxis die Vereinbarung einer Shoot-Out-Klausel empfohlen.<sup>55</sup>

Trotz der weiten Verbreitung der Klauseln besteht aber auch im US-amerikanischen Rechtsraum keine Einigkeit über die Begriffe. So werden entsprechende Vereinbarungen häufig als „Buy/Sell“-Klauseln bezeichnet<sup>56</sup>, wobei *Carey* darauf hinweist, dass im Hinblick auf die Vielfältigkeit dieses Begriffs bei Rechtsanwendern häufig Schwierigkeiten der Einordnung einer Vereinbarung bestehen.<sup>57</sup> Auch in den USA werden teils alternativ, teils für bestimmte Gestaltungsoptionen verschiedene Begriffe wie etwa „put/call“ oder „Texas draw“ verwendet.<sup>58</sup>

Im US-amerikanischen Schrifttum werden Shoot-Out-Klauseln nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung zur Beilegung von Gesellschafterstreitigkeiten, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Fairness erörtert.<sup>59</sup> Dieser Aspekt ist besonders zu betonen, da Gründer einer Gesellschaft, die für den Fall einer Auseinandersetzung und der daraus resultierenden Beendigung der Zusammenarbeit der bisherigen Gesellschafter nicht mit einer fairen Lösung für sich selbst rechnen können, womöglich von vornherein nicht bereit sind, eine derartige Gesellschaft zu schließen, und damit auf die gemein-

---

<sup>53</sup> Frutos/Kittsteiner, *The Rand journal of economics* 2008, 184f.

<sup>54</sup> Wälzholz, *GmbH-StB* 2007, 84.

<sup>55</sup> Carey, *Real property, probate, and trust journal* 2005, 651, 656.

<sup>56</sup> Hewitt, *Hewitt on Joint Ventures*, 25ff.

<sup>57</sup> Carey, *Real property, probate, and trust journal* 2005, 651, 651.

<sup>58</sup> Ebd., 656.

<sup>59</sup> Morgan, *Economic Theory* 2004, 909.