

Gericht: BGH 2. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 10.02.2026
Rechtskraft: ja
Aktenzeichen: II ZR 71/24
ECLI: ECLI:DE:BGH:2026:100226UIIZR71.24.0
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 
Norm: § 138 Abs 1 BGB
Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 10. Februar 2026 – II ZR 71/24 –, juris

Leitsatz

1. In den Personengesellschaften und der GmbH sind gesellschaftsvertragliche Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen (freie Hinauskündigungsklauseln), oder vergleichbare schuldrechtliche Regelungen grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, es sei denn, sie sind ausnahmsweise wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt. Maßgeblich ist insoweit eine tatbestandlich gebotene Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände und der beiderseits beteiligten Interessen im jeweiligen Einzelfall (Festhaltung BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 101 f. - Managermodell; Urteil vom 7. Mai 2007 - II ZR 281/05, ZIP 2007, 1309 Rn. 19 f.).
2. Eine Hinauskündigungsklausel ist sachlich gerechtfertigt, wenn einem Geschäftsführer die Gesellschafterstellung wegen seiner Geschäftsführerstellung und zu einem mit dieser Stellung verbundenen Zweck, der mit der Beendigung seiner organ- oder dienstvertraglichen Bindung oder Tätigkeit entfällt, eingeräumt wird und seiner mitgliedschaftlichen Beteiligung als Gesellschafter in Anbetracht ihrer Ausgestaltung auch im Übrigen keine relevante eigenständige Bedeutung gegenüber seiner Geschäftsführerstellung beizumessen ist. Das setzt nicht zwingend voraus, dass der Geschäftsführer mit der Beteiligung kein oder nur ein geringes wirtschaftliches Risiko übernimmt.

Fundstellen

NSW BGB § 138 Aa (BGH-intern)

Verfahrensgang

vorgehend OLG München 14. Zivilsenat, 23. Mai 2024, 14 U 5289/23 e, Urteil

vorgehend LG Augsburg, 22. November 2023, 1 HKO 761/23

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Festhaltung BGH 2. Zivilsenat, 7. Mai 2007, II ZR 281/05

Festhaltung BGH 2. Zivilsenat, 19. September 2005, II ZR 173/04

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Mai 2024 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Beklagten zu 1 und 3 waren Kommanditisten, der Beklagte zu 2 ist Kommanditist der P. GmbH & Co. KG (im Folgenden: P. KG). Deren einzige Komplementärin ist die P. Verwaltungsgesellschaft mbH (im Folgenden: P. GmbH), deren einzige Gesellschafter zwei Private Equity Fonds sind, die im streitgegenständlichen Zeitraum zusammen auch Mehrheitsgesellschafter der Beklagten zu 1 waren.
- 2 Die P. KG und die Beklagten waren im streitgegenständlichen Zeitraum die einzigen Gesellschafter der P. Group GmbH, die die einzige Gesellschafterin der P. Holding GmbH war. Diese bildet zusammen mit mehreren Tochterunternehmen, u.a. der M. GmbH, eine auf LED-Beleuchtung spezialisierte Unternehmensgruppe (im Folgenden: P. Gruppe).
- 3 Der Kläger wurde auf Grundlage eines Geschäftsführeranstellungsvertrags vom 6. Oktober 2020 zum alleinigen Fremdgeschäftsführer der M. GmbH bestellt.
- 4 Die P. KG wurde geschaffen, um den Managern der P. Gruppe die Möglichkeit zu bieten, sich als deren Kommanditisten im Rahmen eines Managementbeteiligungsprogramms (mittelbar) an der P. Group GmbH zu beteiligen. In Umsetzung dieses Programms wurden am 9. Dezember 2021 der Gesellschaftsvertrag der P. KG und ein Management Investment Agreement Relating to P. Group (im Folgenden: Management Investment Agreement) geschlossen, mit dem insgesamt 873 Stammgeschäftsanteile an der P. Group GmbH auf die P. KG übertragen wurden, die seitdem mit 1,28 % am Stammkapital der P. Group GmbH beteiligt ist.
- 5 Ebenfalls am 9. Dezember 2021 trat der Kläger, neben anderen Managern, gemäß Nr. 9.1 des Management Investment Agreements der P. KG als Kommanditist gegen Leistung einer Einlage in Höhe von 149.984,46 € gemäß Nr. 6.1 des Management Investment Agreements bei. Mit seinem Beitritt wurden ihm 262 der insgesamt 873 von der P. KG gehaltenen Stammgeschäftsanteile an der P. Group GmbH im Nennwert von 1 € auf dem Kapitalkonto II gutgeschrieben. Die Höhe seiner Einlage entsprach vereinbarungsgemäß dem damaligen Verkehrswert der ihm zugewiesenen Stammgeschäftsanteile. Bei diesen Anteilen war keine Beteiligung an den laufenden Gewinnen der P. Group GmbH vorgesehen, sondern (erst) an dem auf die P. KG entfallenden Erlös bei Verkauf der von ihr gehaltenen Stammgeschäftsanteile im Rahmen eines Exits.
- 6 Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG enthält eine "Call Option", nach der die Beteiligung eines Managers an der P. KG im Fall seines Ausscheidens aus der P. Gruppe von den Beklagten erworben werden kann. Umgesetzt wird dies durch ein bereits bei Vertragsschluss von den Managern erklärtes Angebot an die Beklagten, die Kommanditbeteiligung an jeden von ihnen entsprechend ihrer Beteiligungsquote an der P. Group GmbH zu verkaufen und abzutreten, und die Verpflichtung der Beklag-

ten, dieses Angebot nur anzunehmen, wenn ein "Call Event" gemäß Nr. 19.6 des Gesellschaftsvertrags der P. KG vorliegt. Hierzu zählt auch der Fall, dass "der Manager zu irgendeinem Zeitpunkt, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund, (i) nicht Geschäftsführer eines Mitglieds der Investee-Gruppe ist und nicht in einem aktiven Arbeits- oder Dienstverhältnis steht (...), oder (ii) vom Arbeitgeber der Investee-Gruppe unwiderruflich freigestellt ist", wobei zur Investee-Gruppe die P. Group GmbH und jede ihrer direkten oder indirekten Tochtergesellschaften gehört. Nach Nr. 20 des Gesellschaftsvertrags der P. KG hängt die Höhe des Kaufpreises von den Umständen der Optionsausübung ab. Im Fall eines "Bad Leaver-Call Events" (Nr. 19.8 des Gesellschaftsvertrags der P. KG) erhält der Manager gemäß Nr. 20.4 des Gesellschaftsvertrags der P. KG den niedrigeren Wert von Verkehrswert und seinem eigenen Investment; im Fall eines "Good Leaver-Call Events" (Nr. 19.10 des Gesellschaftsvertrags der P. KG) erhält er nach Ablauf von vier Jahren ("Vesting Period") den vollen Verkehrswert, bei früherem Ausscheiden wird zwischen "Vested Portion" und "Unvested Portion" differenziert (Nr. 20.2 und 20.3 des Gesellschaftsvertrags der P. KG).

- 7 Mit Gesellschafterbeschluss vom 6. September 2022 wurde der Kläger als Geschäftsführer der M. GmbH ohne Angabe von Gründen abberufen, sein Geschäftsführeranstellungsvertrag wurde mit Schreiben vom 30. August 2022 zum 28. Februar 2023 sowie vorsorglich nochmals mit Schreiben vom 8. September 2022 zum 31. März 2023 ordentlich fristgerecht ohne Angabe von Gründen gekündigt und er wurde unwiderruflich freigestellt.
- 8 Mit Schreiben vom 14. Dezember 2022 übten die Beklagten die Call Option hinsichtlich der Kommanditbeteiligung des Klägers aus. Als "Abfindung" ermittelten sie den Verkehrswert der Beteiligung mit 35.173,68 €, der an den Kläger ausgezahlt wurde.
- 9 Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, dass er weiterhin Kommanditist der P. KG ist. Er ist der Auffassung, die in Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG vereinbarte Call Option sei als freie Hinauskündigungsklausel sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB und damit nichtig.
- 10 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

- 11 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 12 I. Das Berufungsgericht (OLG München, Urteil vom 23. Mai 2024 - 14 U 5289/23 e, juris) hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:
- 13 Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG sei als eine freie Hinauskündigungsklausel unter Anwendung der Maßstäbe des Bundesgerichtshofs sittenwidrig. Eine ausnahmsweise Rechtfertigung der Regelung komme auch nach der Managementmodell-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht.
- 14 Zwar sei die Möglichkeit des Klägers, in der Gesellschafterversammlung seine Vorstellungen gegen den Willen der Beklagten durchzusetzen, praktisch ausgeschlossen gewesen. Auch habe seine gesellschaftsrechtliche Beteiligung nach dem Unternehmenskon-

zept der Beklagten seiner stärkeren Bindung an das Unternehmen, einer Motivationssteigerung und der Aufwertung seiner Stellung dienen sollen und sei das Interesse der Beklagten nicht zu verkennen, mittels Rückübertragung der Anteile einen Nachfolger des Klägers entsprechend beteiligen zu können. Gleichwohl stelle sich die Beteiligung des Klägers nicht nur als Annex zu seiner Geschäftsführerstellung dar. Denn mangels Teilhabe am laufenden Gewinn der Gesellschaft fehle es am belohnenden Charakter der Beteiligung; überdies habe der Kläger alle Risiken eines Kommanditisten zu tragen gehabt. Da er für den Erwerb der Beteiligung den Marktwert der Anteile habe bezahlen müssen und bei Ausübung der Call Option bestenfalls den dann aktuellen Marktwert habe erhalten sollen, habe das einzige Gewinnpotential für ihn im Anstieg des Werts seiner Beteiligung bestanden, der aber nicht allein vom Erfolg der von ihm geführten Gesellschaft abhängig gewesen sei. Die Beteiligung des Klägers verliere daher nach seinem Ausscheiden anders als in gewöhnlichen Managementmodellen nicht ihren rechtfertigenden Sinn.

- 15 Der Umstand, dass dem Kläger die Beteiligung nur wegen seiner Managertätigkeit angeboten worden sei, rechtfertige es nicht, den Beklagten die Möglichkeit einzuräumen, die Gesellschafterstellung nach Belieben zu beenden. Auch die im Fall eines erfolgreichen Exits vorgesehenen erheblichen Vorteile könnten dies nicht rechtfertigen. Schließlich gestatte auch das berechnete Interesse der Beklagten, den Kläger nur dann am späteren Verkaufserlös zu beteiligen, wenn er auch bis zu diesem Zeitpunkt als Manager für die Unternehmensgruppe tätig gewesen sei, es nicht, seine Belange völlig unberücksichtigt zu lassen.
- 16 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Call Option in Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG ist auf Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht als sittenwidrig anzusehen.
- 17 1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht die Call Option in Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG als freie Hinauskündigungsklausel angesehen.
- 18 Eine freie Hinauskündigungsklausel liegt vor, wenn die vertragliche Regelung einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht verleiht, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 101 - Managermodell; Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 342/03, BGHZ 164, 107, 110 - Mitarbeitermodell; Urteil vom 7. Mai 2007 - II ZR 281/05, ZIP 2007, 1309 Rn. 19).
- 19 Das ist hier der Fall. Die Beklagten haben die Möglichkeit, den Kläger ohne sachlichen Grund aus der P. KG auszuschließen, da sie ihn als Mehrheitsgesellschafter der P. Group GmbH jederzeit gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG als Geschäftsführer abberufen, sein Anstellungsverhältnis ordentlich kündigen und/oder ihn unwiderruflich freistellen und damit die Call Option gemäß Nr. 19.6 des Gesellschaftsvertrags der P. KG auslösen können.
- 20 2. Ebenfalls zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass solche Hinauskündigungsklauseln in gesellschaftsvertraglichen Regelungen bei Personengesellschaften und der GmbH nach ständiger Rechtsprechung des Senats gegen die guten Sitten verstoßen und daher grundsätzlich nach § 138 BGB nichtig sind (BGH, Urteil vom 13. Juli 1981 - II ZR 56/80, BGHZ 81, 263, 268 f.; Urteil vom 19. September 1988 - II ZR 329/87, BGHZ 105, 213, 216 f.; Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 194/89, BGHZ 112, 103, 107 f.; Urteil vom 8. März 2004 - II ZR 165/02, ZIP 2004, 903, 904 f.; Urteil vom 14. März

2005 - II ZR 153/03, ZIP 2005, 706, 707; Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 101 - Managermodell; Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 342/03, BGHZ 164, 107, 110 - Mitarbeitermodell; Urteil vom 19. März 2007 - II ZR 300/05, ZIP 2007, 862 Rn. 9; Urteil vom 7. Mai 2007 - II ZR 281/05, ZIP 2007, 1309 Rn. 19). Tragende Erwägung hierfür ist, den von der Kündigung bedrohten Gesellschafter zu schützen. Denn das freie Kündigungsrecht des anderen Teils kann von ihm als Disziplinierungsmittel empfunden werden, so dass er aus Sorge, der Willkür des ausschließungsberechtigten Gesellschafters ausgeliefert zu sein, nicht frei von seinen Mitgliedschaftsrechten Gebrauch macht oder seinen Gesellschafterpflichten nicht nachkommt, sondern sich den Vorstellungen der anderen Seite beugt ("Damoklesschwert").

- 21 Dieser Grundsatz gilt allerdings, wie das Berufungsgericht ebenfalls nicht verkannt hat, nicht ausnahmslos. Eine an keine Voraussetzungen geknüpfte Hinauskündigungsklausel oder eine vergleichbare schuldrechtliche Regelung ist nach der Rechtsprechung des Senats wirksam, wenn sie wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt ist (st. Rspr., siehe zuletzt BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 102 - Managermodell; Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 342/03, BGHZ 164, 107, 111 - Mitarbeitermodell; Urteil vom 19. März 2007 - II ZR 300/05, ZIP 2007, 862 Rn. 9; Urteil vom 7. Mai 2007 - II ZR 281/05, ZIP 2007, 1309 Rn. 20).
- 22 3. An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch angesichts der daran von einem Teil des Schrifttums geäußerten Kritik fest.
- 23 a) Die überwiegende Meinung im Schrifttum geht ebenfalls davon aus, dass freie Hinauskündigungsklauseln in Gesellschaftsverträgen einer Inhaltskontrolle nach § 138 BGB unterliegen und danach grundsätzlich nichtig sind (MünchKommBGB/Armbrüster, 10. Aufl., § 138 Rn. 136; Soergel/Baldringer, 14. Aufl. BGB, § 138 Rn. 154; Staudinger/Fischinger, BGB, Neubearbeitung 2024, § 138 Rn. 624; NK-BGB/Looschelders, 4. Aufl., § 138 Rn. 203; jurisPK-BGB/Nassall, 10. Aufl., § 138 Rn. 153 ff.; Cöster, Minderheitenrechte in der Publikumpersonengesellschaft, 2021, S. 153; Mackensen in Eilers/Koffka/Mackensen/Paul/Josenhans, Private Equity, 4. Aufl., Kap. VI. Rn. 45 f.; Armbrüster, ZGR 2014, 333, 356 ff.; Denga, ZGR 2021, 725, 751 f.; Gehrlein, NJW 2005, 1969, 1972; Heusel/M. Goette, DStR 2016, 1315, 1316; Lieder, DZWIR 2006, 63, 64 ff.; Miesen, RNotZ 2006, 522, 523 ff.; Nassall, NZG 2008, 851, 854 f.; speziell zur GbR: jurisPK-BGB/Bergmann, 10. Aufl., § 727 Rn. 10 ff.; J. Koch/Guntermann, Personengesellschaftsrecht, § 727 BGB Rn.15; Heidel/Hanke, GbR, § 727 BGB Rn. 12; BeckOGK BGB/R. Koch, Stand 1.10.2025, § 727 Rn. 30 ff.; Erman/Lieder, BGB, 17. Aufl., § 727 Rn. 11 ff.; MünchKommBGB/Schäfer, 9. Aufl., § 727 Rn. 19; Servatius, GbR, 2. Aufl., § 727 BGB Rn. 35 ff.; Kilian in Henssler/Strohn, GesR, 6. Aufl., § 727 BGB Rn. 12 f.; speziell zu Personenhandelsgesellschaften: Schäfer in Großkomm. HGB, 6. Aufl., § 134 Rn. 62 ff.; Haas in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann, HGB, 6. Aufl., § 134 Rn. 24 ff.; NK-HGB/Heidel, 4. Aufl., § 134 Rn. 63 ff.; J. Koch/Guntermann, Personengesellschaftsrecht, § 134 HGB Rn. 13; Oetker/Kamanabrou, HGB, 8. Aufl., § 134 Rn. 46; BeckOGK HGB/Michel, Stand 1.11.2025, § 134 Rn. 75; Koller/Kindler/Drüen/Kindler, HGB, 10. Aufl., § 140 Rn. 8; Hopt/Roth, HGB, 45. Aufl., § 134 Rn. 28; MünchKommHGB/Fleischer, 6. Aufl., § 134 Rn. 124 ff.; speziell zur GmbH: BeckOGK GmbHG/Born, Stand 1.10.2025, § 53 Rn. 325; Fleischer in Henssler/Strohn, GesR, 6. Aufl., § 34 GmbHG Rn. 27; Görner in Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl., § 34 Rn. 31 f.; Kersting in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl., § 34 Rn. 10 f.; Klingsch in Saenger/Inhester, GmbHG, 5. Aufl., § 34 Rn. 35 ff.; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 34 Rn. 48; Sandhaus in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 6. Aufl., § 34 Rn. 21 f.;

MünchKommGmbHG/Strohn/Fleischer, 5. Aufl., § 34 Rn. 59 f., 155 f.; Scholz/H. P. Westermann/Seibt, GmbHG, 13. Aufl., § 34 Rn. 25 ff.; Ulmer/Habersack in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 34 Rn. 41a f.).

- 24 Teile des Schrifttums halten dagegen eine Inhaltskontrolle von Hinauskündigungsklauseln nach § 138 BGB für einen nicht gebotenen, dogmatisch nicht begründbaren Eingriff in die Privatautonomie; ausreichend und angemessen sei vielmehr eine Prüfung der Wirksamkeit des Ausschlusses lediglich im Rahmen einer einzelfallbezogenen Ausübungskontrolle nach § 242 BGB (Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., § 34 Rn. 52; Lorz in Ebenroth/Boujong, HGB, 5. Aufl., § 134 Rn. 66; BeckOGK GmbHG/Tiling/Poelzig, Stand 1.10.2025, § 34 Rn. 81 ff.; Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG im Handels- und Steuerrecht, 12. Aufl., § 6 Rn. 134 ff.; Heckschen/Stelmaszczyk in Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 5. Aufl., Kap. 4 Rn. 608; Gärtner, Der unfreiwillige Verlust der Gesellschafterstellung von Managern und Mitarbeitern, 2014, S. 311 ff.; Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, 2004, S. 218 f.; Schmolke, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 671 ff.; Benecke, ZIP 2005, 1437, 1440 ff.; Böttcher, NZG 2005, 992, 995; Bütter/Tonner, MDR 2006, 61, 63 f.; Bunte, ZIP 1983, 8, 14 ff.; Drinkuth, NJW 2006, 410, 413; Heckschen/Dany, GmbHR 2025, 673 Rn. 49 ff.; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 709, 715 ff.; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 757, 761 ff.; Henssler, Festschrift Konzen, 2010, S. 267, 281 ff.; Kübler, Festschrift Sigle, 2000, S. 183, 199; Höfer, GmbHR 2019, 120, 123 f.; von Prittwitz, NZG 2025, 872 Rn. 17, 32 ff.; Schockenhoff, ZIP 2005, 1009, 1012 ff.; Verse, DStR 2007, 1822, 1825 ff.; Wiedemann, ZGR 1980, 147, 155; vgl. auch Grunewald, DStR 2004, 1750, 1751; sowie Grunewald, Festschrift Priester 2008, S. 123, 131 und Grunewald, ZIP 2021, 433, 437).
- 25 b) Die von Teilen des Schrifttums geübte Kritik gibt dem Senat keinen Anlass zu einer Änderung seiner Rechtsprechung.
- 26 aa) Der Gesetzgeber hat im Zuge der Reform des Personengesellschaftsrechts im Jahr 2021 unter ausdrücklichem Verweis auf die vom Senat herausgearbeiteten Kriterien keinen Regelungsbedarf für Hinauskündigungsklauseln gesehen. Nach der Gesetzesbegründung sollen die von der Rechtsprechung zur Kontrolle solcher Klauseln entwickelten Maßstäbe weiterhin Anwendung finden (RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, BT-Drucks. 19/27635, S. 243 zu § 130 Abs. 1 HGB-E).
- 27 bb) Der von den Kritikern erhobene Einwand, das Damoklesschwert-Argument umschreibe nur ein abstraktes Risiko unterhalb der Schwelle der Sittenwidrigkeit im Sinn von § 138 BGB, dessen Gewicht durch die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen selbst widerlegt bzw. zumindest in Frage gestellt werde und den mit dem generellen Sittenwidrigkeitsverdikt verbundenen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit auch dogmatisch nicht rechtfertigen könne (so etwa BeckOGK GmbHG/Tiling/Poelzig, Stand 1.10.2025, § 34 Rn. 81; Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., § 34 Rn. 52; Benecke, ZIP 2005, 1437, 1439; Bunte, ZIP 1983, 8, 15; Grunewald, ZIP 2021, 433, 437; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 709, 715; Sosnitzer, DStR 2006, 99, 103; Verse, DStR 2007, 1822, 1824 f.; vgl. auch Schmolke, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 544 ff.), trifft nicht zu.
- 28 (1) Ein Rechtsgeschäft ist nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Dabei sind nicht nur der objektive Inhalt des Geschäfts, sondern auch die Umstände, die zu seiner Vornahme geführt ha-

ben, und die von den Parteien verfolgten Absichten und Beweggründe zu berücksichtigen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. Oktober 1997 - V ZR 74/96, NJW-RR 1998, 590, 591; Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 301; Urteil vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, NJW-RR 2013, 1448 Rn. 14).

- 29 (2) Eine freie Hinauskündigungsklausel enthält für sich genommen einen schwerwiegenden, von der gesetzlichen Regelung abweichenden und die wirtschaftliche und persönliche Freiheit einschränkenden Eingriff in die Gesellschafterstellung des betroffenen Gesellschafters, der der Gefahr einer Willkürherrschaft der Ausschlussberechtigten Vorschub leistet (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 1977 - II ZR 217/75, BGHZ 68, 212, 215; Urteil vom 13. Juli 1981 - II ZR 56/80, BGHZ 81, 263, 266 f.). Bereits die Macht der Ausschlussberechtigten, Mitgesellschafter nach ihrem Gutdünken auszuschließen, setzt die davon Betroffenen grundsätzlich dem ihre Entscheidungsfreiheit beeinflussenden Druck aus, der dazu führen kann, dass sie ihr Verhalten darauf einrichten und ihr Stimmverhalten womöglich nicht am Gesellschaftswohl, sondern dem Willen des Ausschlussberechtigten ausrichten (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 1988 - II ZR 329/87, BGHZ 105, 213, 217).
- 30 (3) Dem danach gebotenen Schutz der Entscheidungsfreiheit des von der Hinauskündigungsklausel Betroffenen wird weder bereits mit dem Abfindungsschutz noch mit dem sonstigen Minderheitenschutz des Gesellschaftsrechts hinreichend Rechnung getragen (aA etwa Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 709, 715; Verse, DStR 2007, 1822, 1826; BeckOGK GmbHG/Tiling/Poelzig, § 34 Rn 82; Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., § 34 Rn. 52).
- 31 (a) Der Verweis auf den Schutz einer angemessenen Abfindung verkennt, dass der betroffene Gesellschafter nicht nur vor Vermögensnachteilen zu schützen ist, sondern in der Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte und damit in seiner Gesellschafterstellung als solcher. Ein von der Möglichkeit eines willkürlichen Ausschlusses betroffener Gesellschafter wird auch dann in der Wahrnehmung seiner Gesellschafterrechte, konkret seiner Entscheidungsfreiheit nachteilig betroffen, wenn sein jederzeit drohendes Auscheiden finanziell angemessen kompensiert würde (vgl. Goette, DStR 2005, 800, 801). Insoweit muss zwischen der Wirksamkeit der Hinauskündigungsklausel und der der Abfindungsklausel unterschieden werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 104 - Managermodell mwN).
- 32 Dagegen lässt sich nicht anführen, dass der einer Hinauskündigung vergleichbare aktienrechtliche Squeeze-Out (§ 327a AktG) keines sachlichen Grundes bedürfe, sondern der Interessenausgleich zwischen verbleibenden und scheidenden Gesellschaftern allein über die Angemessenheit der Abfindung erfolge (Drinkuth, NJW 2006, 410, 411; vgl. auch Grunewald, DStR 2004, 1750, 1751). § 327a AktG enthält keinen auf die Zulässigkeit der voraussetzungslosen Hinauskündigung übertragbaren allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 302/06, BGHZ 180, 154 Rn. 14 - Wertpapierdarlehen mwN; BeckOGK GmbHG/Tiling/Poelzig, Stand 1.10.2025, § 34 Rn. 94; Ulmer/Habersack in Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, 3. Aufl., § 34 Rn. 42; anders Grunewald, DStR 2004, 1750, 1751; ferner Sosnitzer in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 4. Aufl., § 34 Rn. 42).
- 33 (b) Der Umstand, dass auch ein Minderheitsgesellschafter faktisch "fremdbestimmt" sein mag, ändert nichts daran, dass eine freie Hinauskündigungsklausel eine weitergehende Gefahr für die Gesellschafterstellung des davon betroffenen Gesellschafters als solche begründet, der mit dem allgemeinen Schutz der Minderheitenrechte nicht hinrei-

chend begegnet werden kann. Insoweit geht es nicht nur darum, dass ein Minderheitsgesellschafter evtl. nicht opponiert, weil er mangels Stimmgewichts ohnehin nichts "zu gewinnen" hat und den Frieden in der Gesellschaft nicht verlieren will (so Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 709, 715), sondern weil er um seine Gesellschafterstellung an sich fürchten muss.

- 34 (4) Durch eine reine Ausübungskontrolle nach § 242 BGB kann dem Damoklesschwert-Gedanken nicht ausreichend Rechnung getragen werden.
- 35 Zwar wäre eine Hinauskündigung, die als Sanktion für die Ausübung der Gesellschafterrechte eingesetzt wird, als rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) anzusehen. Die die Anwendung des § 138 BGB rechtfertigende Schutzbedürftigkeit des Gesellschafters hinsichtlich der Wahrung seiner Entscheidungsfreiheit besteht aber unabhängig davon, ob er später tatsächlich hinausgekündigt wird (vgl. Armbrüster, ZGR 2014, 333, 360). Gerade wenn sich die der Hinauskündigungsklausel innewohnende Gefahr realisiert, d.h. der Gesellschafter sich wegen der Gefahr seiner andernfalls befürchteten Hinauskündigung den Vorstellungen der anderen Seite beugt, wird es zu keiner Kündigung kommen und damit auch keine Ausübungskontrolle stattfinden (können). Es bedarf daher eines präventiven Schutzes der gesellschaftlichen Entscheidungsfreiheit; die bloß nachträgliche Ausübungskontrolle reicht dafür nicht aus. Insoweit schließen sich die Kontrollinstrumente der § 138 BGB und § 242 BGB nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig (vgl. schon Grunewald, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, 1987, S. 148).
- 36 (5) Der Senat verkennt nicht, dass mit der Annahme von Sittenwidrigkeit ein erheblicher Eingriff in die Privatautonomie der Vertragsparteien verbunden und bei der nach § 138 Abs. 1 BGB gebotenen Interessenabwägung das ebenfalls schützenswerte Interesse der Gesellschafter zu berücksichtigen ist, die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises zu steuern (vgl. Heckschen/Stelmaszczyk in Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 5. Aufl., Kap. 4 Rn. 608; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 709, 217). Dieses Interesse rechtfertigt es aber nicht, eine freie Hinauskündigungsklausel mit ihren gravierenden Auswirkungen auf die mitgliedschaftsrechtliche Stellung des betroffenen Gesellschafters generell für zulässig zu erachten und damit den Kern seiner Gesellschafterstellung zur freien Disposition der ausschließungsberechtigten Gesellschafter zu stellen.
- 37 Sollten besondere Umstände vorliegen, die eine andere Gewichtung der beiderseits beteiligten Interessen gerechtfertigt erscheinen lassen, kann dem im Rahmen der auch bei § 138 Abs. 1 BGB gebotenen Gesamtwürdigung hinreichend Rechnung getragen werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2004 - II ZR 165/02, ZIP 2004, 903, 905). Damit wird nicht eine nach § 138 Abs. 1 BGB tatbestandlich für sittenwidrig befundene Vereinbarung ausnahmsweise trotz Sittenwidrigkeit für gerechtfertigt erklärt. Die Prüfung einer evtl. sachlichen Rechtfertigung ist vielmehr Teil der bei § 138 Abs. 1 BGB bereits tatbestandlich gebotenen Gesamtbetrachtung des Rechtsgeschäfts (vgl. Gärtner, Der unfreiwillige Verlust der Gesellschafterstellung von ausgeschiedenen Managern und Mitarbeitern, 2014, S. 153).
- 38 So kann die von einer Hinauskündigungsklausel grundsätzlich ausgehende Gefahr einer psychologischen Zwangslage etwa durch eine besondere Vertragsgestaltung im Einzelfall (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 1988 - II ZR 329/87, BGHZ 105, 213, 218), durch besondere persönliche Umstände und besondere Ausgestaltung der Gesellschafterstellung (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 194/89, BGHZ 112, 103, 110 f.), durch den

besonderen Zweck des Ausschließungsrechts (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2004 - II ZR 165/02, ZIP 2004, 903, 905; Urteil vom 7. Mai 2007 - II ZR 281/05, ZIP 2007, 1309 Rn. 19 ff.) oder durch eine nur untergeordnete Bedeutung der Gesellschafterstellung gegenüber einer anderen beruflichen Beziehung, aufgrund derer der Verlust der Gesellschafterstellung angesichts ihrer Ausgestaltung und ihrem Zweck nicht entscheidend ins Gewicht fällt (Annex; vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2005 - II ZR 153/03, ZIP, 706 Rn. 12; Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 103 f. - Managermodell; Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 342/03, BGHZ 164, 107, 111 f. - Mitarbeitermodell), bei einer Gesamtwürdigung sachlich gerechtfertigt sein bzw. in der Gesamtabwägung zurückzutreten haben.

- 39 Keine Bedenken hatte der Senat auch gegen eine Satzungsklausel, nach der in einer GmbH, in der alle Gesellschafter persönlich mitarbeiten, ein Geschäftsanteil einge-zogen werden kann, wenn der betroffene Gesellschafter nicht mehr in dem Geschäfts-
unternehmen tätig ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 1983 - II ZR 237/82, WM 1983, 965)
oder einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, mit der der Testierfreiheit des Erblas-
sers Rechnung getragen werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2007 - II ZR 300/05,
ZIP 2007, 862).
- 40 Im Hinblick auf die tatbestandlich gebotene Gesamtbetrachtung kann die Anwendung
von § 138 BGB nicht in besonderen Fallgestaltungen, wie etwa einem vorliegend zu be-
urteilenden Managementmodell, generell als entbehrlich angesehen werden (aA Höfer,
GmbH 2019, 120, 123 f.). Zwar kann bei solchen Modellen der Privatautonomie in be-
sonderem Maße Rechnung getragen werden, weil marktübliche und wirtschaftlich nach-
vollziehbare Gestaltungen grundsätzlich einen gewichtigen Sachgrund darstellen. Die
jeweilige Ausgestaltung der Beteiligung im Einzelfall kann aber auch hier dazu führen,
dass auf den betroffenen Gesellschafter unzulässiger Druck ausgeübt wird. Die vom Se-
nat entwickelten Grundsätze geben auch hier hinreichenden Spielraum, im Rahmen der
Prüfung einer sachlichen Rechtfertigung der jeweiligen Vertragsgestaltung Rechnung
zu tragen und wirtschaftliche Entwicklungen, wie etwa das vermehrte Aufkommen von
Start-up-Unternehmen, angemessen zu berücksichtigen.
- 41 cc) Der Einwand, eine an § 138 BGB ausgerichtete Inhaltskontrolle berge eine erheb-
liche Rechtsunsicherheit und ziehe Anwendungsdivergenzen in der Rechtsprechung der
Instanzgerichte nach sich (Fröhlich, Ausscheiden von Personengesellschaftern, 2020,
S. 161; Heckschen/Stelmaszczyk in Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs-
und Beratungspraxis, 5. Aufl., Kap. 4 Rn. 608; Bunte, ZIP 1983, 7, 14; vgl. auch Gehrlein,
NJW 2015, 1969, 1972), gibt ebenfalls keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.
- 42 Die Möglichkeit unterschiedlicher Sachverhaltsbewertungen bei der Rechtsanwendung
im Einzelfall ist Folge der Wertungsspielräume, die in sämtlichen unbestimmten Rechts-
begriffen der offenen Normen des Bürgerlichen Rechts (§§ 138, 242, 826 BGB) angelegt
sind. Dabei kann eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei § 138 BGB insofern eher
gewährt werden, als die Bewertung eines Verhaltens als sittenwidrig uneingeschränkt
revisibel ist (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2025 - II ZR 114/24, ZIP 2026, 69 Rn. 23
mwN), die Anwendung von § 242 BGB durch das Revisionsgericht dagegen nur einge-
schränkt überprüft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22,
ZIP 2024, 643 Rn. 37 mwN). Entsprechend würde durch eine Verlagerung der Prüfung
von einer Inhaltskontrolle nach § 138 BGB zu einer Ausübungskontrolle nach § 242 BGB
der Einwand fehlender Rechtssicherheit nicht beseitigt (Grunewald, Der Ausschluss aus
Gesellschaft und Verein, 1987, S. 148; Grunewald, DStR 2004, 1750, 1751). Dies gilt um-

so mehr, als unter den Befürwortern einer reinen Ausübungskontrolle umstritten ist, welche Maßstäbe hierbei anzulegen sind (vgl. dazu BeckOGK GmbHG/Tiling/Poelzig, Stand 1.10.2025, § 34 Rn. 83; Armbrüster, ZGR 2014, 333, 359; Benecke, ZIP 2005, 1437, 1441; Drinkuth, NJW 2006, 410, 413; Verse, DStR 2007, 1822, 1827; Fröhlich, Ausscheiden von Personengesellschaftern, 2020, S. 186 ff.; Gärtner, Der unfreiwillige Verlust der Gesellschafterstellung von Managern und Mitarbeitern, 2014, S. 322 f.; Henssler, Festschrift Konzen, 2010, S. 267, 282 ff.; Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, 2004, S. 346; Kübler, Festschrift Sigle, 2000, S. 183, 199; Schmolke, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 677; Wiedemann, ZGR 1980, 147, 155).

- 43 dd) Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bestehen keine Bedenken gegen die Rechtsprechung des Senats.
- 44 Der Einwand, einer reinen Ausübungskontrolle sei als dem "verhältnismäßigeren" Eingriff in die Privatautonomie der Vorzug gegenüber der Inhaltskontrolle nach § 138 BGB zu geben (vgl. Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, 2004, S. 218 f.), verfährt nicht. Zwar sind bei der nach § 138 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung insbesondere die verfassungsrechtlichen Wertungen und damit auch der insoweit geltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten (Drittwirkung der Grundrechte, vgl. hierzu Limperg/Wollenschläger, DVBl. 2024, 929, 931). Eine bloße Ausübungskontrolle wäre jedoch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht ausreichend, weil sie den Schutz der Entscheidungsfreiheit des von der Hinauskündigungsklausel betroffenen Gesellschafters und damit den Kern seiner Gesellschafterstellung nicht ebenso wirksam gewährleisten könnte wie eine Inhaltskontrolle. Wie oben ausgeführt, bedarf es nicht nur des Schutzes des Gesellschafters vor vermögensmäßigen Nachteilen oder lediglich des gegenständlichen Erhalts seiner Gesellschafterstellung im Sinn von Art. 14 GG (so aber Heckschen/Dany, GmbHR 2025 Rn. 51 ff.), sondern der vorbeugenden Gewährleistung seiner freien Ausübung der mit der Gesellschafterstellung verbundenen Mitgliedschaftsrechte, unabhängig von bzw. bereits vor der tatsächlichen Ausübung des Kündigungsrechts. Das kann eine erst nachträgliche Ausübungskontrolle nicht gleichermaßen gewährleisten.
- 45 4. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Hinauskündigungsregelung in Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG in Anwendung der Senatsrechtsprechung für sittenwidrig befunden hat.
- 46 Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (st. Rspr.; siehe etwa BGH, Urteil vom 20. November 2012 - VI ZR 268/11, ZIP 2013, 27 Rn. 25; Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, WM 2016, 1975 Rn. 15; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 14; Urteil vom 6. Dezember 2022 - II ZR 187/21, ZIP 2023, 355 Rn. 23; jeweils mwN).
- 47 a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass eine Hinauskündigungsklausel im Rahmen eines Managementmodells, anders als teilweise in Rechtsprechung und Literatur angenommen (vgl. etwa OLG München, NZG 2020, 903 Rn. 66; Haase/Dubiel, BB 2022, 1993, 1994; Krause/Uwase/Lasar, BB 2021, 1730, 1735; Nast, GmbHR 2020, 1188, 1189 f.; Schockenhoff, NZG 2018, 201, 203; wohl auch Wachter, EWIR 2020, 617, 618), nicht nur dann sachlich gerechtfertigt sein kann, wenn sämtliche Kriterien erfüllt sind, auf die der Senat in seiner Entscheidung vom 19. September 2005 (II ZR 173/04,

BGHZ 164, 98, Leitsatz 2 und 103 - Managermodell) für die sachliche Rechtfertigung der dortigen Regelung abgestellt hat. Maßgeblich ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls, bei der die in der Senatsentscheidung genannten Kriterien einzubeziehen sind, aber keine zwingende Voraussetzung darstellen (vgl. LG Duisburg, Urteil vom 18. Februar 2003 - 24 O 22/02, juris Rn. 65 ff.; LG Stuttgart, GmbHR 2019, 116, 119 f.; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 757, 762; Höfer, GmbHR 2019, 120, 122 f.; Leuchten/Swalve, NZG 2020, 1179, 1181). Welches Gewicht den einzelnen Kriterien bei dieser Gesamtbetrachtung zukommt, hängt von der Ausgestaltung der Beteiligung im Übrigen ab. Entscheidend ist, ob die Gesellschafterstellung dem Manager bei Würdigung sämtlicher Umstände, etwa wegen seiner Geschäftsführerstellung, und zu einem mit dieser Stellung verbundenen Zweck eingeräumt wurde, der mit der Beendigung seiner organ- oder dienstvertraglichen Bindung oder Tätigkeit entfällt, und seiner mitgliedschaftlichen Beteiligung als Gesellschafter in Anbetracht ihrer Ausgestaltung auch im Übrigen keine eigenständige Bedeutung gegenüber seiner Geschäftsführerstellung beizumessen ist.

- 48 b) Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass die streitgegenständliche Hinauskündigungsklausel bei der gebotenen Gesamtwürdigung wegen der Beteiligung des Klägers erst am Erlös einer Unternehmensveräußerung und des von ihm übernommenen wirtschaftlichen Risikos nicht sachlich gerechtfertigt sei.
- 49 aa) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts wurde dem Kläger die streitgegenständliche Beteiligung nach dem Unternehmenskonzept der Beklagten infolge seiner Geschäftsführerstellung zu dem Zweck eingeräumt, ihn als Geschäftsführer bzw. Manager der P. Gruppe stärker an das Unternehmen zu binden, seine Motivation zu steigern und eventuell auch seine Stellung als "geschäftsführender Gesellschafter" innerhalb des Betriebs und nach außen aufzuwerten.
- 50 Das entspricht dem berechtigten Interesse eines Unternehmens und dem zentralen Anliegen eines Managementbeteiligungsprogramms, den Manager durch Interessengleichlauf und Motivationssteigerung an das Unternehmen zu binden (Mackensen in Eilers/Koffka/Mackensen/Paul/Josenhans, Private Equity, 4. Aufl., Kap. VI. Rn. 43). Endet dessen Organ- oder Anstellungsverhältnis, ist es selbstverständlich, dass dieser die Beteiligung rechtfertigende Sinn - Bindung an das Unternehmen, Motivationssteigerung und Belohnung für erfolgreichen Einsatz - entfällt. Nur durch die Rückübertragung wird der Gesellschaft zudem die Möglichkeit eröffnet, den Nachfolger im Amt des Geschäftsführers in gleicher Weise zu beteiligen und damit das Geschäftsmodell auf Dauer fortzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 103 - Managermodell; speziell für Private Equity-Modelle Weitnauer, Handbuch Venture Capital, 7. Aufl., Kap. E Rn. 224).
- 51 (1) Diese Anreiz- und Bindungsfunktion ist, anders als das Berufungsgericht angenommen hat, nicht deswegen geringer zu gewichten, weil die Manager nach Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags nicht an den laufenden Gewinnen des Unternehmens beteiligt werden sollten, sondern, wie typischer Weise bei Private-Equity-Modellen, erst an dem Erlös bei der späteren Unternehmensveräußerung (vgl. Gärtner, Der unfreiwillige Verlust der Gesellschafterstellung von Managern und Mitarbeitern, 2014, S. 122 ff.; Schmolke, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 557; Böttcher, NZG 2005, 992, 995; Drinkuth, NJW 2006, 410, 413; Höfer, GmbHR 2019, 120, 123; Hohaus/Weber, NZG 2005, 961, 962 f.; Hohaus, BB 2005, 1291, 1292; Hohaus/Weber, BB 2006, 2089, 2090; Kästle/Heuterkes, NZG 2005, 289, 292; Leuchten/Swalve, NZG 2020, 1179, 1181; Miesen,

RNotZ 2006, 522, 529; Müller-Bonanni/Link, Der Konzern 2006, 159, 160 f.; kritisch Nast, GmbHR 2020, 1188, 1189 f.). Zwar kann eine zukünftige (Exit-)Erlösbeteiligung, anders als die Beteiligung am laufenden Gewinn, nicht mit einer TantiemEZahlung verglichen werden, die eine laufende Belohnung für die geleistete Arbeit darstellt und deren Wegfall bei Beendigung des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses daher selbstverständlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 106 - Managermodell). Die Anreiz- und Belohnungsfunktion einer Beteiligung (erst) an dem Erlös bei einer Veräußerung des Unternehmens ist aber einer Bonuszahlung für den Fall eines erfolgreichen Geschäftsabschlusses vergleichbar. Sie erklärt und rechtfertigt sich insbesondere bei Private-Equity-Geschäftsmodellen aus der dem Manager bei Vertragschluss bekannten Zielsetzung der Gesellschaftermehrheit, die von Beginn an nicht auf eine dauerhafte Steigerung laufender Unternehmensgewinne gerichtet ist, sondern auf eine Wertsteigerung des Unternehmens zur Erzielung eines möglichst hohen Veräußerungserlöses (vgl. Gärtner, Der unfreiwillige Verlust der Gesellschafterstellung von Managern und Mitarbeitern, 2014, S. 122 ff.; Drinkuth, NJW 2006, 410, 413; Hohaus/Weber, NZG 2005, 961, 962 f.; Hohaus/Weber, BB 2006, 2089, 2090; Kästle/Heuterkes, NZG 2005, 289, 292; Sosnitza, DStR 2006, 99, 102 f.).

- 52 Damit ist die Anreizstruktur bei einer Exit-Erlösbeteiligung auch nicht zwingend risikoträchtiger als bei "konventionellen" Managementmodellen mit einer Beteiligung am laufenden Gewinn des Unternehmens, da die Ertragslage der Gesellschaft es auch bei einer laufenden Beteiligung bedingen kann, dass der Manager keine oder nur geringe Ausschüttungen erhält. Auch in einem solchen Fall entfällt die Rechtfertigung der Hinauskündigungsklausel nicht etwa nachträglich, weil die erwartete Belohnung des Managers teilweise ausgeblieben ist (vgl. Gärtner, Der unfreiwillige Verlust der Gesellschafterstellung von Managern und Mitarbeitern, 2014, S. 122; Sosnitza, DStR 2006, 99, 102).
- 53 (2) Der Annahme einer rechtfertigenden Anreizfunktion steht auch nicht entgegen, dass der Wert der Beteiligung des Klägers bzw. sein Exit-Erlösanteil nicht allein von dem Erfolg seiner eigenen Geschäftsführertätigkeit bei der M. GmbH abhing, sondern gleichermaßen von dem der anderen Tochtergesellschaften der P. Gruppe, weil auch dann noch für ihn der Anreiz bestand, jedenfalls den eigenen bestmöglichen Beitrag zur Wertsteigerung des Unternehmens zu leisten.
- 54 bb) Anders als vom Berufungsgericht angenommen, kommt der mitgliedschaftlichen Gesellschafterstellung des Klägers auch nicht wegen des von ihm damit übernommenen wirtschaftlichen Risikos eine eigenständige Bedeutung neben seiner Geschäftsführerstellung zu.
- 55 Die sachliche Rechtfertigung einer Hinauskündigungsklausel im Rahmen eines Managementmodells setzt nicht zwingend voraus, dass der Manager kein oder nur ein geringes wirtschaftliches Risiko übernimmt (vgl. LG Stuttgart, GmbHR 2019, 116, 119 f.; MünchHdbGesR IX/Cramer, 6. Aufl., § 34 Rn. 21 mit Fn. 70; Böttcher, NZG 2005, 992, 995; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 757, 761 f.; Höfer, GmbHR 2019, 120, 122 f.; Müller-Bonanni/Link, Der Konzern 2006, 159, 163 f.; im Ergebnis wohl auch Weitnauer, Handbuch Venture Capital, 7. Aufl., Kap. E Rn. 116, 224; Schockenhoff, NZG 2018, 201, 204 f.; aA OLG München, NZG 2020, 903 Rn. 66; kritisch Nast, GmbHR 2020, 1188, 1189 f.).
- 56 Zutreffend ist, dass der Kläger ein größeres wirtschaftliches Risiko übernommen hat als der Geschäftsführer in der Managementmodell-Entscheidung des Senats (BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98). Da er seine Beteiligung nicht

zum Nenn-, sondern zum Verkehrswert erworben hat und im Fall seines Ausscheidens aufgrund der vereinbarten Abfindungsklausel ebenfalls maximal den Verkehrswert der Beteiligung erhält, trägt er nicht nur das Insolvenzrisiko der Gesellschaft, sondern auch das Risiko einer negativen Geschäftsentwicklung, weil der für den Rückkaufpreis maßgebliche aktuelle Verkehrswert der Anteile, wie hier, auch niedriger sein kann als der von ihm geleistete Einkaufspreis. Hinzu kommt, dass der Kläger mangels Beteiligung am laufenden Gewinn der Gesellschaft auch zuvor noch keinen Ausgleich für die von ihm als Gesellschafter eingebrachten Leistungen erhalten hat.

- 57 Die vom Kläger damit übernommene Stellung eines Mitinvestors einer Gesellschaft mit Gewinnthesaurierung und das damit verbundene unternehmerische Risiko reichen aber nicht aus, um seiner Beteiligung bei der gebotenen Gesamtwürdigung konzeptionell ein eigenständiges Gewicht beizumessen (vgl. LG Stuttgart, GmbHR 2019, 116, 119 f.; Heckschen/Weitbrecht, NZG 2021, 757, 761 f.; Höfer, GmbHR 2019, 120, 122 f.). Insoweit ist bei der gebotenen Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, dass der Wahrnehmung der gesellschaftlichen Mitgliedschaftsrechte durch den Kläger nach der Gesamtkonzeption seiner Beteiligung, insbesondere im Hinblick auf die Anknüpfung der Beteiligung an seine Geschäftsführerstellung, kein besonderes Gewicht zukam. Die Möglichkeit, durch Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte als Kommanditist der P. KG seine eigenen Vorstellungen eventuell auch gegen den Willen der anderen Gesellschafter durchzusetzen oder effektiv Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft zu nehmen, war für ihn nach den gesetzlichen und vertraglichen Regelungen praktisch ausgeschlossen. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass Grundlagenentscheidungen nach Nr. 16.5 und Nr. 21.2 des Gesellschaftsvertrags der P. KG stets der Zustimmung der Komplementärin sowie der Beklagten zu 1 und des Beklagten zu 2 bedurften. Erst recht bestand für den Kläger keine Möglichkeit einer effektiven Einflussnahme auf die operativ tätige P. Group GmbH, an der die P. KG selbst nur mit 1,28% und der Kläger somit mittelbar nur mit 0,38% beteiligt war. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass auch und gerade diese Form der Einbindung mit Übernahme eines unternehmerischen Risikos dem berechtigten Zweck der Gesellschaft dient, das Management dazu anzuhalten, schon im wohlverstandenen eigenen Interesse keine unverantwortlich riskanten Geschäfte zu tätigen. Auch der das Hinauskündigungsverbot tragende Damoklesschwert-Gedanke steht dem nicht entgegen. Im Gegenteil: Wer ein wirtschaftliches Risiko trägt, wird trotz des drohenden Verlusts der Gesellschafterstellung eher zu einer konflikträchtigen Ausübung seiner Rechte neigen als ein Gesellschafter, der nicht in dem Ausmaß im Risiko steht (vgl. Grunewald, ZIP 2021, 433, 436).
- 58 Ob die dem Kläger im Fall seiner Hinauskündigung nach Nr. 20 des Gesellschaftsvertrags der P. KG zu zahlende Abfindung (bzw. der Kaufpreis nach Ausübung der Call Option) unangemessen niedrig ist, weil ihm damit unter Umständen selbst als Good Leaver nicht einmal eine angemessene Belohnung für eine von ihm geleistete erfolgreiche Geschäftsführertätigkeit zustehen könnte, ist für die Wirksamkeit der Hinauskündigungsklausel ohne Bedeutung, sondern lediglich für die Wirksamkeit der Abfindungsklausel von Belang (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 104 - Managermodell mwN). Für die Wirksamkeit der Hinauskündigungsklausel ist entscheidend, ob die damit grundsätzlich verbundene Gefahr für die freie Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten durch den betroffenen Gesellschafter ausnahmsweise aufgrund der besonderen Umstände seiner Beteiligung (ihrer Begründung, Ausgestaltung und/oder Funktion) sachlich gerechtfertigt ist. Ist das der Fall, rechtfertigt das entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch, dass ihm mit der Hinauskündigungsklau-

sel die Möglichkeit genommen wird, über die Fortsetzung seiner Investition in die Gesellschaft mitzuentcheiden. Ob ihm im Fall der Hinauskündigung eine angemessene Abfindung für seine Investition gewährt wird, spielt für diese Beurteilung hingegen keine Rolle.

- 59 cc) Keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung gibt schließlich der Umstand, dass die Beklagten es, wie die Revisionserwiderung meint, durch die Wahl des Zeitpunkts der Abberufung in der Hand hätten, bei einem absehbaren Exit eine volle Beteiligung des Klägers zu torpedieren oder, wovon das Berufungsgericht ausgeht, seine Beteiligung an der Gesellschaft mit der Folge eines sofort eintretenden erheblichen Verlusts sofort zu beenden. Dieser (Missbrauchs-)Gefahr kann hinreichend und angemessen im Rahmen der anschließenden Ausübungskontrolle (über § 162 Abs. 2 BGB oder § 242 BGB) begegnet werden (Höfer, GmbHR 2019, 120, 123).
- 60 5. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).
- 61 a) Andere Umstände, aufgrund derer die vereinbarte Call Option als sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB anzusehen sein könnte, sind nicht festgestellt.
- 62 b) Der Einwand der Revisionserwiderung, Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG baue einen unzulässigen Druck auf den Geschäftsführer auf, seine Geschäftsführertätigkeit bis zum Vollzug eines Exits nicht zu kündigen, weil er andernfalls die Früchte auch einer bis dahin erfolgreichen Geschäftsführertätigkeit nicht ernten und es möglicherweise hinnehmen müsse, seine Beteiligung wegen des zwischenzeitlich gesunkenen Verkehrswerts unter dem von ihm gezahlten Einkaufspreis zurück zu übertragen, greift nicht durch.
- 63 Es kann dahinstehen, ob dieser Einwand im Rahmen von § 138 BGB oder bei Prüfung eines etwaigen Verstoßes gegen §§ 134, 622 Abs. 6 BGB zu würdigen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 173/04, BGHZ 164, 98, 105 - Managermodell). Der Einwand greift jedenfalls in der Sache nicht durch, weil dem damit geltend gemachten Druck, durch eine möglicherweise unangemessene Abfindung von einer (Eigen-)Kündigung vor Vollzug des Exits abgehalten zu werden, wie oben dargelegt, richtigerweise nicht durch eine Wirksamkeitsprüfung der Hinauskündigungsklausel, sondern der damit verbundenen Abfindungsregelung Rechnung zu tragen ist.
- 64 c) Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung schließlich auch geltend, die maßgeblichen Regelungen zur Hinauskündigungsklausel seien unklar und missverständlich, weil sich der Kaufpreis bei Ausübung der Hinauskündigungsklausel je nach den Umständen der Optionsausübung unterschiedlich errechne, die Voraussetzungen für eine Einordnung als Good Leaver oder als Bad Leaver aber ebenso wie die konkrete Berechnung der Höhe des Kaufpreises in hohem Maße unklar seien.
- 65 Angesichts der grundsätzlich gebotenen Unterscheidung zwischen der Wirksamkeit der Hinauskündigungs- und der Abfindungsklausel ist bereits zweifelhaft, ob eine (unterstellt) unklare Abfindungsregelung überhaupt zur Unwirksamkeit einer sachlich gerechtfertigten Hinauskündigungsklausel führen könnte. Letztlich kommt es aber auch darauf nicht an, weil die hiesige Regelung in Nr. 19 des Gesellschaftsvertrags der P. KG für einen unternehmerisch erfahrenen Geschäftsführer, wie den anwaltlich beratenen Kläger, ausreichend verständlich ist.

- 66 III. Die Berufungsentscheidung ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).
- 67 Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt folgerichtig, nicht geprüft, ob die Ausübung der Call Option durch die Beklagten im Einklang mit § 242 BGB erfolgt ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 8. März 2004 - II ZR 165/02, ZIP 2004, 903, 905). Eine eigene Beurteilung ist dem Senat mangels ausreichender Feststellungen nicht möglich. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses Gelegenheit erhält, die erforderlichen Feststellungen, eventuell nach ergänzendem Vortrag der Parteien, zu treffen und die gebotene Ausübungskontrolle nachzuholen.

Born

Wöstmann

B. Grüneberg

Sander

von Selle