

letzte Aktualisierung: 30.12.2024

KG, Beschl. v. 12.8.2024 – 2 U 94/21

BGB § 138

Vesting-Regelung; Start-up-Unternehmen; Ausschluss eines Mitgesellschafters ohne sachlichen Grund; zulässige Hinauskündigungsklausel

1. Vertragliche Vereinbarungen, die den übrigen Gesellschafter einer GmbH das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsklauseln“), sind nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, es sei denn, dass eine solche Regelung wegen der besonderen Umstände sachlich gerechtfertigt ist (Anschluss an BGH, Urt. v. 19.9.2005 – II ZR 173/04, BGHZ 164,98).
2. Ein solches Ausschließungsrecht kann im Rahmen einer zeitlich befristeten Vesting-Regelung gerechtfertigt sein, wenn sie bei einem Start-up-Unternehmen dazu dienen soll, den Fortbestand der Gesellschafterstellung eines Gründers mit seinem weiteren Einsatz für das Unternehmen zu verknüpfen.

Gründe

1. Die nach § 511 Abs. 1 ZPO statthafte Berufung ist gemäß §§ 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist jedoch in der Sache offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Nach § 513 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Nach diesem Maßstab hat das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

a) Soweit der Kläger mit dem Berufungsantrag zu 3) begehrte, die Beklagte zu 1) zu verpflichten, eine Gesellschafterliste der Beklagten zu 1) zum Handelsregister einzureichen, die ihn als Inhaber von 800 Geschäftsanteilen im Nominalwert von jeweils 1,00 € mit den laufenden Nummern 4 bis 803 ausweist, ist die insoweit zulässige Klage unbegründet.

Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kläger seine Stellung als Gesellschafter der Beklagten zu 1) dadurch verloren hat, dass die Beklagten zu 2) und zu 3) sein Kauf- und Abtretungsangebot aus dem als Anlage K 7 vorliegenden Shareholders' Agreement der Beklagten zu 1) vom 19.11.2018 (im Folgenden: Shareholders' Agreement) am 06.09.2019 durch Erklärung gegenüber dem Notar Dr. T##### L##### (vgl. Anlage K 1) angenommen haben. Die Abtretung der Geschäftsanteile ist ebenso wie der zustande gekommene Kaufvertrag wirksam.

aa) Entgegen der Ansicht des Klägers enthält die in Ziff. 1.2 und 1.3.3 des Shareholders' Agreement vereinbarte Erwerbsoption ein wirksam bedingtes Angebot auf Verkauf und Abtretung seiner Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1) an die Beklagten zu 2) und zu 3). Die Regelung ist entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB richtig.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind in den Personengesellschaften und der GmbH gesellschaftsvertragliche Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsvereinbarungen“), zwar grundsätzlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 10 (juris) m. w. N.). Dasselbe gilt für eine neben dem Gesellschaftsvertrag getroffene schuldrechtliche Vereinbarung, die zu demselben Ergebnis führen soll (BGH, Urteil vom 09.07.1990, II ZR 194/89, Rn. 13 (juris) m. w. N.; BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 10 (juris) m. w. N.). Der von einer freien Ausschließungsmöglichkeit betroffene Gesellschafter ist grundsätzlich schutzwürdig, weil die freie Ausschließungsmöglichkeit von ihm als Disziplinierungsmittel empfunden werden kann, das ihn daran hindert, von seinen Mitgliedschaftsrechten nach eigener Entscheidung Gebrauch zu machen und seine Mitgliedschaftspflichten zu erfüllen („Damoklesschwert“) (BGH, Urteil vom 13.07.1981, II ZR 56/80, Rn. 17 ff. (juris) m. w. N.; BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 10 (juris) m. w. N.). Allerdings kann eine an keine Voraussetzungen geknüpfte Hinauskündigungsvereinbarung oder eine vergleichbare schuldrechtliche Regelung ausnahmsweise wirksam sein, wenn sie wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 09.07.1990, II ZR 194/89, Rn. 15 (juris) m. w. N.; BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 11 (juris) m. w. N.). So hat der Bundesgerichtshof in verschiedenen – auch von den Parteien diskutierten – Fallkonstellationen freie Ausschließungsrechte als (ausnahmsweise) sachlich gerechtfertigt und wirksam angesehen (vgl. auch BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 11 (juris) m. w. N.):

- wenn eine Satzungsklausel vorsieht, dass in einer GmbH, in der alle Gesellschafter persönlich mitarbeiten, ein Geschäftsanteil eingezogen werden kann, wenn der betreffende Gesellschafter nicht mehr in dem Gesellschaftsunternehmen tätig ist (BGH, Urteil vom 20.06.1983, II ZR 237/82 [sog. „Tiefbaufall“]);
- wenn einem Gesellschafter das Recht eingeräumt wird, zwei (passive) Kommanditistinnen innerhalb einer kurzen Bedenkfrist nach dem Tod eines anderen Gesellschafters (des gemeinsamen Vater) auszuschließen (BGH, Urteil vom 19.09.1988, II ZR 329/87);
- wenn der ausschließungsberechtigte Gesellschafter mit Rücksicht auf die enge persönliche Beziehung zu seiner Mitgesellschafterin die volle Finanzierung der Gesellschaft übernimmt und der Partnerin eine Mehrheitsbeteiligung und die Geschäftsführung einräumt (BGH, Urteil vom 09.07.1990, II ZR 194/89 [„Lebensgefährtenfall“]);
- wenn eine Praxisgemeinschaft von Ärzten einen neuen Gesellschafter aufnimmt und sich dabei eine zeitlich begrenzte Prüfungsmöglichkeit vorbehalten will (BGH, Urteil vom 08.03.2004, II ZR 165/02 [„Probezeitfall“]; s. auch BGH, Urteil vom 07.05.2007, II ZR 281/05);
- wenn die Gesellschaftsbeteiligung nur als Annex zu einem Kooperationsvertrag der Gesellschafter anzusehen ist und sichergestellt werden soll, dass der Gesellschaft nur die Partner des Kooperationsvertrages angehören (BGH, Urteil vom 14.03.2005, II ZR 153/03);
- wenn einem verdienten Mitarbeiter eine Minderheitenbeteiligung unentgeltlich oder gegen Zahlung eines Betrags in Höhe des Nennwertes zu einem Arbeitsvertrag übertragen wird, die er bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen zurückzuübertragen hat (BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 342/03 [„Mitarbeitermodell“]);
- wenn einem Geschäftsführer im Hinblick auf seine Geschäftsführerstellung eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt wird, für die er nur ein Entgelt in Höhe des Entgelts zu zahlen hat und die er bei Beendigung seines Geschäftsführeramtes gegen eine der Höhe nach begrenzte Abfindung zurückzuübertragen hat (BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04 [„Managermodell“]).

Hierbei handelt es sich jedoch um keine abschließende Auflistung der in Betracht kommenden Fallgestaltungen. Vielmehr ist im konkreten Einzelfall zu entscheiden, ob die besonderen Umstände des Einzelfalls ausreichen, um eine voraussetzungslose Hinauskündigungsmöglichkeit ausnahmsweise sachlich zu rechtfertigen (vgl. auch BGH, Urteil vom 09.07.1990, II ZR 194/89, Rn. 15 (juris)).

Unter Berücksichtigung der sich aus den vorstehend genannten Entscheidungen ergebenden Wertungen ist die sich aus den Ziff. 1.2 und 1.3.3 des Shareholders' Agreement vom 19.11.2018 ergebende Hinauskündigungsmöglichkeit des Klägers als sachlich gerechtfertigt anzusehen. Soweit sowohl der Investmentvertrag als auch das Shareholders' Agreement nur in der englischen Originalfassung vorliegen, bedarf es nicht der Anordnung der Beibringung einer Übersetzung nach § 142 Abs. 3 ZPO. Hiervon kann vielmehr abgesehen werden, weil alle erkennenden Senatsmitglieder die englische Sprache ausreichend verstehen (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 142 ZPO, Rn. 17 m. w. N.).

Zwar kann hier zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden, dass er als Mitgründer der (ursprünglich als UG gegründeten) C##### F##### GmbH (im Folgenden: C##### F#####) maßgeblich daran (mit)beteiligt war, dass die C##### F##### in der Zeit ab 2017 zunehmend für Investoren interessant wurde und schließlich am 12.10.2018 das als Anlage B 8 vorliegende Investment and Shareholders' Agreement (im Folgenden: Investmentvertrag) mit den Investoren zustande kam, aufgrund dessen die Investoren insgesamt 1,373 Mio. € in die C##### F##### gegen Übernahme von Gesellschaftsanteilen investiert haben. Ebenso kann zugunsten des Klägers (hypothetisch) davon ausgegangen werden, dass die von ihm in den Jahren 2012 bis 2017 maßgeblich (mit)entwickelte unternehmensgegenständliche Software die Grundlage für die weitere (positive) wirtschaftliche Entwicklung der C##### F##### war. Ebenso war die Gesellschafterstellung des Klägers in der C##### F##### und später in der Beklagten zu 1) nicht von vorneherein unter Vorbehalt gestellt oder ein bloßer Annex zu seinem Arbeitsvertrag mit der C##### F#####. Der Kläger war vielmehr neben den Beklagten zu 2) und zu 3) gleichberechtigter Gründungsgesellschafter der C##### F##### bzw. später gleichberechtigter Gesellschafter der als Holdinggesellschaft fungierenden Beklagten zu 1).

Gleichwohl ist ein praktisches Bedürfnis für eine zeitlich limitierte Vesting-Regelung anzuerkennen, wenn Risikokapitalgeber – wie hier – in ein Start-up investieren. Es können insoweit Parallelen sowohl zum „Lebensgefährtenfall“ als auch zum „Probezeitfall“ gezogen werden. Gründer, die keine klassischen Sicherheiten bieten können, sind häufig auf Risikokapitalgeber angewiesen, die ihrerseits darauf angewiesen sind, dass sich die Gründer mit ihrem Know-how weiterhin voll in das Unternehmen einbringen und es zum allseits erhofften Erfolg führen. Hierbei kommt den Gründern – in Abgrenzung zum klassischen Manager- bzw. Mitarbeitermodell – regelmäßig eine vergleichsweise starke Stellung zu, weil sie das Start-up bislang mit ihren Ideen, ihrem Know-how und ihrem Arbeitseinsatz aufgebaut und überhaupt erst für die Investoren interessant gemacht haben (s. auch Rieckhoff/Hügel, GmbHR 2021, 299 (301 f.) m. w. N.). Gleichzeitig ist auf Seiten der Risikokapitalgeber die Prognose, ob die Gründer tatsächlich in der Lage sein werden, das Unternehmen über die bisherige Start-up-Phase hinaus zum Erfolg zu führen, mit Unsicherheiten behaftet. In dieser für die weitere Entwicklung des Unternehmens typischerweise entscheidenden Phase kann es – zeitlich befristet – sachlich gerechtfertigt sein, den Fortbestand der Gesellschafterstellung des Gründers mit seinem weiteren Einsatz für das Unternehmen zu verknüpfen und solche Gründer, die – aus welchen Gründen auch immer – in dieser Phase aus dem Unternehmen ausscheiden, nicht mehr am weiteren Erfolg des Unternehmens zu beteiligen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die in der Regel zum Nominalwert erworbene Beteiligung der Gründer an dem Unternehmen infolge der Durchführung der Finanzierungsrunde und des Kapitalzuflusses der Investoren eine (weitere) erhebliche Wertsteigerung erfährt und sich die Gründer ihre Beteiligung hieran sowie an der künftigen weiteren Wertentwicklung erst durch ihre zukünftige Tätigkeit und ihr Engagement für das Unternehmen über einen bestimmten, festgelegten Zeitraum „erdienen“ müssen (s. hierzu Bank/Möllmann, in: Bank/Möllmann, Venture Capital Agreements in Germany, 1. Aufl. 2017, Teil 2, Rn. 219 f., 291). Es besteht zudem auf Seiten der Risikokapitalgeber nicht nur ein Interesse an der Absicherung ihres finanziellen Investments, sondern auch daran, die Gründer einer zeitlich begrenzten Bewährungsprobe zu unterziehen, um eine etwaige Fehleinschätzung im Rahmen der Investmententscheidung ggf. noch korrigieren zu können (vgl. hierzu auch Bank/Möllmann, a. a. O., Rn. 266). Sähe man in dieser Situation eine Vesting-Regelung wie sie hier in Rede steht, als unzulässig an, müssten die Risikokapitalgeber entweder bereits im Rahmen der Investmententscheidung deutlich restriktiver abwägen, ob sie einem Gründerteam ihr Vertrauen schenken, oder mit einem erhöhten Ausfallrisiko kalkulieren.

Die Vereinbarung einer Vesting-Regelung entspricht aus der ex ante-Perspektive auch dem Interesse sämtlicher Gründungsgeschafter. Zwar legt der einzelne Gründer insoweit den Fortbestand seiner Gesellschafterstellung in die Hand Dritter, allerdings können hierdurch nicht nur die (ggf. dringend benötigten) finanziellen Mittel für die weitere Entwicklung des Unternehmens eingeworben werden, sondern auch etwaig künftig auftretende Unstimmigkeiten im Gesellschafterkreis verhältnismäßig einfach durch den ganz oder teilweisen Ausschluss eines Gründungsgeschafters gelöst werden, ohne die Fortführung des Unternehmens zu gefährden (vgl. zur Interessenlage auch Bank/Möllmann, a. a. O., Rn. 219 f., 239 ff., 266). Die hier in Rede stehende Vesting-Regelung ist für die Gründer auch vorteilhafter als die denkbare Alternative einer sukzessiven (Rück)Übertragung von Gesellschaftsanteilen an die Gründer (vgl. hierzu Bank/Möllmann, a. a. O., Rn. 293).

Schließlich ist die Vereinbarung einer Vesting-Regelung auch nicht deshalb als eine sachlich nicht gerechtfertigte Hinauskündigungsmöglichkeit anzusehen, weil ein Gründer, der in der Vestingperiode ganz oder teilweise aus der Gesellschafterstellung gedrängt wird, damit ggf. um die Früchte seines bisherigen Beitrags zum (künftigen) Erfolg des Unternehmens gebracht wird. Die Frage, ob die vereinbarte Abfindung angemessen ist, hat für die Wirksamkeit der Hinauskündigungsmöglichkeit keine Bedeutung; vielmehr trate auch dann, wenn die vereinbarte Abfindung unangemessen niedrig sein sollte, an die Stelle der vereinbarten Abfindung lediglich die angemessene Abfindung (vgl. BGH, Urteil vom 20.06.1983, II ZR 37/82, Rn. 10 (juris); BGH, Urteil vom 09.07.1990, II ZR 194/89, Rn. 19 f. (juris) m. w. N.; BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 15 (juris) m. w. N.). Die Frage, ob die Abfindung des Klägers zum Nominalwert wegen Sittenwidrigkeit unwirksam ist, bedarf daher im hiesigen Verfahren keiner Entscheidung.

Auch die weiteren Besonderheiten des hiesigen Falls gebieten keine andere Entscheidung:

Zunächst begegnet es keinen Bedenken, dass auch auf Ebene der Beklagten zu 1) eine Vesting-Regelung unter den Gründern vereinbart worden ist, welche ihrerseits an Ereignisse im Verhältnis zwischen den einzelnen Gründern und der C##### F##### anknüpft. Diese Konstruktion ist vielmehr der gewählten Holdingstruktur geschuldet. Die Gründer haben sich im Rahmen des Investmentvertrags vom 12.10.2018 auf der Ebene der C##### F##### einem Vesting unterworfen und sich zugleich verpflichtet, innerhalb eines Monats nach der Unterzeichnung des Investmentvertrags untereinander auf der Ebene der Beklagten zu 1) eine der Regelung in Ziff. 16 des Investmentvertrags entsprechende Ausscheidensbestimmung zu treffen (s. Ziff. 16.14 des Investmentvertrags). Der Abschluss des Shareholders' Agreement vom 19.11.2018 diente mithin der Umsetzung der Verpflichtung der Gründer aus dem Investmentvertrag.

Es liegt entgegen der Ansicht des Klägers auch kein Verstoß gegen den gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vor (vgl. BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 16 (juris) m. w. N.). Entgegen der Darstellung des Klägers haben sämtliche Gründer ihre Gesellschafterstellung im Rahmen der Vesting-Regelung zur Disposition gestellt. Der Beklagte zu 2) unterlag als Geschäftsführer der C##### F##### nach § 38 Abs. 1 GmbHG einem freien, jederzeitigen Abberufungsrecht der Gesellschafter der C##### F#####. Ebenso bestand zwischen dem Beklagten zu 3) und der C##### F##### seit dem 01.01.2018 ein Arbeitsverhältnis, das jederzeit durch die C##### F##### auch ohne wichtigen Grund hätte beendet werden können. Zwar hat der Kläger zuletzt mit der Berufungsbegründung vom 23.09.2021 (dort S. 7 [Bl. 18/II d. A.]) geltend gemacht, der Beklagte zu 3) sei nie von der C##### F##### angestellt gewesen, allerdings haben die Beklagten nachfolgend mit der

Berufungserwiderung vom 22.12.2021 (dort S. 8 [Bl. 49/II d. A.]) unter Vorlage des Arbeitsvertrags des Beklagten zu 3) mit der C##### F##### vom 22.09.2017 (Anlage B 11) konkret zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Beklagten zu 3) und der C##### F##### vorgetragen, ohne dass der Kläger dies nachfolgend weiter in Abrede gestellt hat. Es begegnet im Übrigen auch keinen Bedenken, dass sich nur die Beklagte zu 1) bzw. die Gründer und nicht die übrigen Gesellschafter der C##### F##### einer Vesting-Regelung unterworfen haben. Der sachliche Grund für diese Ungleichbehandlung ist darin zu sehen, dass sich der Beitrag der Investoren im Wesentlichen in der Leistung des von ihnen zugesagten finanziellen Beitrags beschränkt, während die Gründer zum künftigen Erfolg des Unternehmens vor allem durch ihre persönliche Tätigkeit für die C##### F##### beitragen sollten.

Auch ist es nicht als unbillig anzusehen, dass der Kläger nicht nur bei einem sogenannten Bad Leaver Event, sondern auch dann, wenn die C##### F##### – wie hier – den Arbeitsvertrag im Sinne der Ziff. 1.3.3 des Shareholders' Agreement im ersten Jahr des insgesamt dreijährigen Vestingzeitraums ordentlich kündigt, sämtliche Gesellschaftsanteile an der Beklagten zu 1) verliert. Unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen scheint es vielmehr angemessen, den Verbleib eines Gründers als Gesellschafter davon abhängig zu machen, dass er zumindest ein (weiteres) Jahr lang für das Unternehmen tätig war bzw. mit ihm vertraglich verbunden war und er sich durch diese Tätigkeit seinen Verbleib als Gesellschafter „erdient“ hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass gerade zu Beginn eines Vestingzeitraums das gegenseitige Kennenlernen zwischen den Gründern und den Investoren und ggf. die Adjustierung der Zusammenarbeit unter den veränderten Rahmenbedingungen im Vordergrund steht und insoweit im allseitigen Interesse ausreichend Zeit bestehen muss, um etwaig auftretende Differenzen zwischen den Gesellschaftern auszuräumen und ggf. zu einem für alle Seiten tragfähigen Kompromiss zu gelangen (vgl. auch BGH, Urteil vom 07.05.2007, II ZR 281/05, Rn. 25 (juris)). Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf den konkreten Fall. Vielmehr ist der Kläger bereits sechs Wochen nach dem Beginn des Vestingzeitraums von der C##### F##### freigestellt worden und war seither nicht mehr für sie tätig gewesen; stattdessen verhandelten die Parteien rund ein halbes Jahr über ein einvernehmliches Ausscheiden des Klägers aus der Beklagten zu 1) und damit faktisch auch bei der C##### F#####. Es kann insoweit dahinstehen, aus welchen Gründen die Freistellung des Klägers erfolgte und ob sie sachlich berechtigt war, denn der Kläger hat seinerseits seine Freistellung faktisch akzeptiert und nachfolgend vorrangig über die Bedingungen seines Ausscheidens als Gesellschafter der Beklagten zu 1) verhandelt.

Der zusätzlichen Vereinbarung einer Vesting-Regelung steht entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht entgegen, dass die Gründer in §§ 10, 11 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten zu 1) (Anlage K 6) vereinbart haben, dass die Einziehung eines Gesellschaftsanteils nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bzw. aus wichtigem Grund (vgl. § 10 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags) gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 100 % des Verkehrswerts des Geschäftsanteils (vgl. § 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags) möglich ist. Vielmehr können beide Regelungen grundsätzlich nebeneinander bestehen. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass sich die Gründer im Rahmen der Finanzierungsrounde gegenüber den Investoren einem zeitlich befristeten Vesting unterworfen haben, das unter anderen Voraussetzungen greift und das nach Ablauf des ersten Jahres der Vesting-Periode auch nicht mehr zum vollständigen Ausschluss des betroffenen Gründers aus der Beklagten zu 1) führt. In diesem Fall besteht jedoch ggf. ein Bedarf danach, auch die bereits „erdienten“ Geschäftsanteile des betroffenen Gründers aus wichtigem Grund nach §§ 10, 11 des Gesellschaftsvertrags einzuziehen zu können.

bb) Das Landgericht hat auch zu Recht angenommen, dass die Ausschließung des Klägers aus der Beklagten zu 1) einer Ausübungskontrolle statthält und die Beklagten zu 2) und zu 3) die ihnen infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der C##### F##### zustehende Kaufoption nach Ziff. 1.2 und 1.3.3 des Shareholders' Agreement nicht treuwidrig (§ 242 BGB) ausgeübt haben.

Zwar unterliegt die Ausübung einer Hinauskündigungs möglichkeit einer Ausübungskontrolle nach § 242 BGB. Insbesondere kann es dem Ausschließungsberechtigten entsprechend § 162 Abs. 2 BGB verwehrt sein, sich auf den Eintritt der Ausschließungsvoraussetzungen zu berufen, wenn der Eintritt der Ausschließungsvoraussetzungen zuvor von ihm wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist; in diesem Fall gilt der Eintritt der Bedingung als nicht erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 173/04, Rn. 27 (juris)).

Hieran gemessen hält die Ausschließung des Klägers jedoch einer Ausübungskontrolle stand, insbesondere ist es den Beklagten nicht entsprechend § 162 Abs. 2 BGB verwehrt, sich auf den Eintritt eines Vesting-Events im Sinne der Ziff. 1.3.3 des Shareholders' Agreement infolge der ordentlichen Kündigung des Arbeitsvertrags des Klägers mit der C##### F##### zum 31.08.2019 zu berufen.

(1) Entgegen der Ansicht des Klägers vermag zunächst der zeitliche Ablauf im Oktober / November 2018 und insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Nachgenehmigung des Shareholders' Agreement durch den Kläger am 21.11.2018 und seiner Freistellung durch den Beklagten zu 2) am 23.11.2018 nicht die Annahme zu rechtfertigen, ihm sei durch den Beklagten zu 2) gezielt eine Falle gestellt worden. Vielmehr hatten sich die Gründer bereits im Investmentvertrag vom 12.10.2018 einer praktisch inhalts gleichen Vesting-Regelung unterworfen und sich zugleich verpflichtet, eine solche Vesting-Regelung auch auf der Ebene der Beklagten zu 1) zu treffen. Das Shareholders' Agreement vom 19.11.2018 diente lediglich der technischen Umsetzung dieser Verpflichtung. Schließlich spricht auch der Umstand, dass der Kläger noch am 22.11.2018 mit Zustimmung des Beklagten zu 2) auf Kosten der C##### F##### einen Flug nach New York für den 09.12.2018 gebucht hat, dafür, dass auch der Beklagte zu 2) zu diesem Zeitpunkt davon ausging, dass der Kläger auch künftig für die C##### F##### tätig sein wird. Hätte der Beklagte zu 2) bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigt, den Kläger freizustellen, wäre es vielmehr naheliegend gewesen, den Kläger unter einem Vorwand zu bitten, vorerst keinen Flug zu buchen.

(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht, soweit der Kläger geltend macht, der Beklagte zu 2) habe die Freistellung zunächst telefonisch damit begründet, dass er (der Kläger) aufgrund der MS-Diagnose nicht mehr arbeitsfähig sei, wobei der Meinungswandel beim Beklagten zu 2) auf ein Gespräch mit dem Investor S#### Z##### zurückzuführen gewesen sei. Selbst wenn dieser Vortrag des Klägers zu seinen Gunsten hypothetisch als wahr unterstellt wird, mag zwar die Freistellung des Klägers zu Unrecht erfolgt sein. Allerdings hat der Kläger seinerseits seine Freistellung nachfolgend – ebenso wie die spätere ordentliche Kündigung durch die C##### F##### – faktisch akzeptiert und stattdessen mit den Beklagten über die Bedingungen seines Ausscheidens verhandelt. Dass der Beklagte zu 2) in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der C##### F##### im Juli 2019 den Arbeitsvertrag des Klägers zum 31.08.2019 ordentlich gekündigt hat, ist insoweit nicht als treuwidrig zu erachten. Angesichts dessen, dass über ein halbes Jahr auf der Ebene der Beklagten zu 1) erfolglos mit dem Kläger verhandelt worden war und sich auch keine Lösung des zwischen den Gründern bestehenden Dissenses abzeichnete, ist es nicht als treuwidrig zu erachten, dass der Beklagte zu 2) nunmehr im Interesse der C##### F##### von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Arbeitsvertrag der C##### F#####

mit dem (seit Monaten freigestellten) Kläger ordentlich zu kündigen und hierdurch auf der Ebene der Beklagten zu 1) einen Ausschluss des Klägers als Gesellschafter noch vor Ablauf des ersten Jahres des Vestingzeitraums zu ermöglichen.

(3) Soweit der Kläger geltend macht, seine Freistellung und nachfolgende Kündigung seien durch die Beklagten mit wechselnden und widersprüchlichen Begründungen gerechtfertigt worden, führt dies gleichfalls zu keinem anderen Ergebnis. Zwar unterlag der diesbezügliche Vortrag der Beklagten im Verlauf des Prozesses einem gewissen Wandel. Gleichwohl kann nicht erkannt werden, dass es den Beklagten und insbesondere dem Beklagten zu 2) von Anfang an ausschließlich darum gegangen wäre, den Kläger aus seiner Gesellschafterstellung zu drängen (vgl. zu einem solchen Fall BGH, Urteil vom 08.03.2004, II ZR 165/02, Rn. 23 ff. (juris)). Vielmehr waren unstreitig über längere Zeit Verhandlungen über die Bedingungen des Ausscheidens des Klägers als Gesellschafter der Beklagten zu 1) geführt worden, wobei der Kläger die Prämisse, dass er als Gesellschafter der Beklagten zu 1) ausscheiden wird, letztlich akzeptiert hatte.

cc) Das Landgericht hat auch zutreffend angenommen, dass durch die notariell beurkundeten Annahmeerklärungen der Beklagten zu 2) und zu 3) vom 06.09.2019 ein Kaufvertrag über die Gesellschaftsanteile des Klägers an der Beklagten zu 1) zustande gekommen ist und die Beklagten zu 2) und zu 3) die Kaufoption form- und fristgerecht ausgeübt haben.

(1) Die Beklagten zu 2) und zu 3) haben die Kaufoption fristgerecht ausgeübt. Nach Ziff. 1.10 S. 3 des Shareholders' Agreement kann die Kaufoption innerhalb von drei Monaten ab dem Tag des Eintritts des Leaver Events angenommen werden, was die Beklagten zu 2) und zu 3) im September 2019 getan haben. Das maßgebliche Leaver Event ist am 31.08.2019 eingetreten, nämlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der C##### F##### im Sinne von Ziff. 1.3.3 des Shareholders' Agreement („is terminated“). Es kann dahinstehen, inwieweit der Beklagte zu 2) dem Kläger möglicherweise bereits im November 2018 eine Kündigung seines Arbeitsvertrags mit der C##### F##### in Aussicht gestellt hat, denn unstreitig hat der Beklagte zu 2) die Kündigung tatsächlich erst mit Schreiben vom 23.07.2019 erklärt. Entgegen der Ansicht des Klägers ist auch nicht seine Freistellung am 23.11.2018 als „faktische Beendigung“ des Arbeitsverhältnisses anzusehen. Dies findet im Wortlaut des Shareholders' Agreement keine Stütze. Das Shareholders' Agreement lässt in Ziff. 1.3.1 bis Ziff. 1.3.4 nicht bereits die (ggf. zeitlich schwer zu bestimmende) einseitige oder einvernehmliche Einstellung der Tätigkeit für die C##### F##### als Leaver Event genügen, sondern knüpft erst an die formale Beendigung des zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses an.

(2) Die Beklagten zu 2) und zu 3) haben die Kaufoption auch formgerecht ausgeübt. Entgegen der Ansicht des Klägers ist es für die Wirksamkeit der Ausübung der Kaufoption nicht konstitutiv, dass der Optionsberechtigte die Optionsausübung auf dem in Ziff. 1.10 S. 4 des Shareholders' Agreement vorgesehenen Weg, nämlich schriftliche Mitteilung per Einschreiben mit Rückschein oder durch international anerkannte Kurierdienste, mitteilt. Das Landgericht hat vielmehr zu Recht angenommen, dass es sich hierbei letztlich um eine „Soll-Vorschrift“ handelt, deren Nichtbeachtung nicht die Unwirksamkeit der Optionsausübung zur Folge hat, sondern lediglich dem sicheren Nachweis der Absendung der Ausübungsmitsellung dienen soll (vgl. Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 127 BGB, Rn. 5 m. w. N.). So hat das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass nach Ziff. 1.10 S. 5 des Shareholders' Agreement die Annahme der Kaufoption bereits dann als ordnungsgemäß und rechtzeitig erklärt gelten soll, wenn die Annahmemitteilung fristgerecht abgesandt worden ist, ohne dass es auf deren Zugang beim Adressaten ankommt.

Es begegnet auch keinen Bedenken, dass das Landgericht aufgrund des Wortlauts der E-Mail des Beklagten zu 2) vom 09.09.2019 („wir haben [...]“, vgl. Anlage K 18) angenommen hat, dass der Beklagte zu 2) insoweit auch im Auftrag und in Vertretung des Beklagten zu 3) gehandelt hat, der überdies vom Beklagten zu 2) auch für den Kläger erkennbar als „cc“ eingefügt worden war. Im Übrigen haben beide Beklagte, d. h. auch der Beklagte zu 3), unstreitig an den Kläger den aus ihrer Sicht geschuldeten Kaufpreis in Höhe von jeweils 400,00 € gezahlt, was gleichfalls als konkludente Bestätigung der Ausübung der Kaufoption durch den Beklagten zu 3) anzusehen ist. Es wäre bei dieser Sachlage unnötige Förmelerei, über die notarielle Beurkundung der Annahmeerklärung und die formlose Mitteilung der Optionsausübung an den Kläger hinausgehend zu verlangen, dass die Beklagten zu 2) und zu 3) ihn nochmals schriftlich per Einschreiben mit Rückschein oder durch international anerkannte Kurierdienste von der Optionsausübung in Kenntnis setzen, obwohl ihm diese bereits hinlänglich bekannt war und er sich bereits am 16./17.09.2019 (vgl. Anlagen K 19 sowie K 20) veranlasst gesehen hatte, gegenüber den Beklagten zu 2) und zu 3) zu erklären, dass er dem Kaufvertrag widerspreche.

- b) Auch soweit der Kläger mit den Berufungsanträgen zu 4) und zu 5) seine ursprünglichen Klageanträge zu 2) und zu 3) weiterverfolgt, ist die Klage gleichfalls unbegründet. Die obigen Ausführungen gelten entsprechend.
- c) Über die von dem Kläger erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Berufungsanträge zu 1) und zu 2) ist in der Berufungsinstanz unabhängig von den Voraussetzungen des § 533 ZPO nicht zu entscheiden, weil die Klageerweiterung in analoger Anwendung von § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verlieren wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die erstmals im Berufungsverfahren erhobene Klageerweiterung anerkannt, dass über diese bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu entscheiden ist, sondern die Klageerweiterung entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verliert, wenn die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einen einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen (vgl. BGH, Urteil vom 03.11.2016, III ZR 84/15, Rn. 14 (juris) m. w. N.). Zwar enthalten weder § 522 ZPO noch § 533 ZPO insofern eine ausdrückliche Bestimmung, allerdings gebieten es sowohl der Normzweck des § 522 Abs. 2 ZPO, die zügige Erledigung des Rechtsstreits zu fördern, als auch der Umstand, dass die Berufungsinstanz vornehmlich der Fehlerkontrolle dienen soll, diese Regelungslücke durch eine analoge Anwendung des § 524 Abs. 4 ZPO zu schließen (BGH, a. a. O., Rn. 15 (juris) m. w. N.). Mit beidem ist es nicht vereinbar, in die Prüfung der Erfolgsaussicht gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO auch die Frage der Begründetheit einer zweitinstanzlichen Klageerweiterung einzubeziehen (BGH, a. a. O., Rn. 15 f. (juris) m. w. N.).

2. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Entscheidung des Berufungsgerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 ZPO). Schließlich erscheint die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht aus sonstigen Gründen geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO).

3. Nur vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass er weiteren – streitigen – Vortrag nur nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen dürfte. Gründe für die Zulassung wären daher ggf. sogleich in ausreichender Weise glaubhaft zu machen. Ferner weist der Senat ebenfalls vorsorglich darauf hin, dass weiterer Vortrag zurückgewiesen werden könnte, wenn sich der

Rechtsstreit durch dessen Berücksichtigung verzögerte und nicht glaubhaft gemacht ist, weshalb das Unterbleiben des Vortrags in der Berufungsbegründung zu entschuldigen wäre (§§ 530, 296 Abs. 1, 4 ZPO).

4. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass eine Rücknahme der Berufung gegenüber einer Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zwei Gerichtsgebühren sparen (vgl. Nr. 1220, 1222 des Kostenverzeichnisses zu § 3 Abs. 2 GKG) würde.

Sonstiger Langtext

Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Berufung ist nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen worden.