

Marcel Scholz

Vinkulierungsklauseln in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Eine Untersuchung zum GmbH- und Aktienrecht



Nomos

**Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge**

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Ingo Saenger

Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 69

Marcel Scholz

Vinkulierungsklauseln in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Eine Untersuchung zum GmbH- und Aktienrecht



Nomos

Die Veröffentlichung erfolgt mit Unterstützung des
Freundeskreises Rechtswissenschaft, Verein zur Förderung
der juristischen Ausbildung an der Universität Münster e. V.
www.freundeskreis-rechtswissenschaft.de



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Ingo Saenger
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Johann Kindl
Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper
Tag der mündlichen Prüfung: 25.01.2022

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2022

ISBN 978-3-8487-8778-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-3345-8 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D6

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck
und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Januar 2022 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt zu allererst meinem Doktorvater, Herrn *Prof. Dr. Ingo Saenger*. Er hat mich sowohl bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützt, als auch über die Jahre als studentische Hilfskraft und wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl stets gefördert. Neben den gewonnenen Einblicken in die Wissenschaft werde ich insbesondere die vielen Begegnungen und entstandenen Freundschaften in meiner Zeit am Institut in bester Erinnerung behalten.

Dank gebührt ferner Herrn *Prof. Dr. Johann Kindl* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn *Prof. Dr. Michael Heghmanns*, Herrn *Prof. Dr. Ingo Saenger* und Herrn *Prof. Dr. Fabian Wittreck* danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in die Fakultätsschriftenreihe. Dem Freundeskreis Rechtswissenschaft e.V. und dem Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V. (ZIS) danke ich für die großzügigen Druckkostenzuschüsse.

Für die Unterstützung bei der Durchsicht und Korrektur des Manuskripts möchte ich mich bei *Katharina Adolph*, *Dr. Niklas Gustorff*, *Maria Henke*, *Sebastian Kunzmann*, *Janine Pietsch*, *Matthias Rajhanov*, *Tim Schieferstein*, *Johanna Tönnies* und insbesondere bei *Andrea Freund* bedanken. Dieser Dank soll auch stellvertretend für viele mehr sein, die mich während meines Studiums und meiner Tätigkeit am Lehrstuhl auf vielfältige Art und Weise unterstützt haben.

Zu guter Letzt möchte ich mich bei meinen Eltern *Gertrude* und *Ralf Scholz*, meiner Schwester *Melanie* und meinen Großeltern besonders bedanken. Während meines gesamten Studiums und der darauffolgenden Zeit konnte ich mich stets auf den notwendigen Rückhalt meiner Familie verlassen.

Münster, im Februar 2022

Marcel Scholz

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
§ 1 Problemstellung	20
§ 2 Gang der Untersuchung	23
1. Teil: Gesellschaftsrechtliche Vinkulierungsklauseln	25
§ 3 Vinkulierungsklauseln im Dienste der Konfliktprävention	25
A. Schutzfunktion	26
B. Kontrollfunktion	28
C. Konfliktprävention	33
§ 4 Rechtsnatur von Vinkulierungsklauseln	35
A. Gegenstand der Vinkulierungsklauseln	36
B. Vinkulierungsklauseln im System der Verfügungsbeschränkungen	51
C. Ergebnis	78
§ 5 Gestaltungsmöglichkeiten	79
A. Rechtslage bei der GmbH	79
B. Rechtslage bei der AG	95
2. Teil: Pfändung und Beschlagnahme	100
§ 6 Rechtslage bei der GmbH	100
A. Pfändung in der Einzelzwangsvollstreckung	100
B. Beschlagnahme in der Insolvenz	117
§ 7 Rechtslage bei der AG	124
A. Pfändung in der Einzelzwangsvollstreckung	125

Inhaltsübersicht

B. Beschlagnahme in der Insolvenz	138
3. Teil: Verwertung	139
§ 8 Rechtslage bei der GmbH	139
A. Verwertung in der Einzelzwangsvollstreckung	140
B. Verwertung in der Insolvenz	201
§ 9 Rechtslage bei der AG	228
A. Verwertung in der Einzelzwangsvollstreckung	228
B. Verwertung in der Insolvenz	242
4. Teil: Zustimmungentscheidung	244
§ 10 Ermessen im Rahmen der Zustimmungentscheidung	245
A. Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen	245
B. Ermessensfaktoren	246
C. Ermessensreduzierung in Zwangsvollstreckung und Insolvenz	278
D. Ergebnis	289
§ 11 Prozessuale Aspekte der Ermessensentscheidung	290
A. Statthafte Klageart	290
B. Prozessführungsbefugnis	300
C. Darlegungs- und Beweislast	303
D. Einstweiliger Rechtsschutz	303
5. Teil: Schluss	308
§ 12 Vorschläge für gesetzgeberisches Handeln	308
A. Regelungsbedarf bezüglich der Anteilspfändung	308
B. Regelungsbedarf bezüglich der Verwertung	309
§ 13 Zusammenfassung in Thesen	313
Literaturverzeichnis	321

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
§ 1 Problemstellung	20
§ 2 Gang der Untersuchung	23
1. Teil: Gesellschaftsrechtliche Vinkulierungsklauseln	25
§ 3 Vinkulierungsklauseln im Dienste der Konfliktprävention	25
A. Schutzfunktion	26
B. Kontrollfunktion	28
I. Kontrolle der Beteiligungsverhältnisse	28
II. Kontrolle der Leistungsfähigkeit	29
III. Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Vorgaben	30
IV. Ermöglichung eines kontrollierten Desinvestments	32
C. Konfliktprävention	33
§ 4 Rechtsnatur von Vinkulierungsklauseln	35
A. Gegenstand der Vinkulierungsklauseln	36
I. Wesen der Mitgliedschaft in Gesellschaften	36
1. Die Mitgliedschaft im Regelungsgefüge des Gesellschaftsvertrages	37
2. Mitgliedschaft als Rechtsverhältnis	39
3. Mitgliedschaft als subjektives Recht	42
4. Zwischenergebnis	46
II. Folgerungen aus dem Wesen für die Übertragung	46
III. Zwischenergebnis	51
B. Vinkulierungsklauseln im System der Verfügungsbeschränkungen	51
I. Verfügungsbeschränkungen im Allgemeinen	52
1. Begriff der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung	53
2. Verfügungsbeschränkungen im Spannungsfeld der Privatautonomie	55
II. Normzweck des § 137 BGB	59
1. Normhistorischer Hintergrund	60

Inhaltsverzeichnis

2. Freiheitssichernde Dimension	61
3. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Zwangsvollstreckung	63
4. Verkehrsschutz	64
III. Gesellschaftsrechtliche Vinkulierungsklauseln	65
1. Literaturansichten	66
a) Vinkulierung als Rechtsinhaltsbestimmung	67
b) Vinkulierung als gesetzlich zugelassene Ausnahme zu § 137 BGB	69
2. Schwachpunkte der Literaturansichten	70
3. Vinkulierung als Inhaltsbestimmung und Beschränkung der Verfügungsbefugnis	72
a) Inhaltsbestimmendes Moment	73
b) Befugnisbeschränkendes Moment	74
4. Zwischenergebnis	77
C. Ergebnis	78
§ 5 Gestaltungsmöglichkeiten	79
A. Rechtslage bei der GmbH	79
I. Zustimmungshängigkeit	80
1. Zustimmung der Gesellschaft	80
2. Zustimmung der Gesellschafterversammlung	82
3. Zustimmung der Gesellschafter	82
4. Zuständigkeit sonstiger Organe oder Dritter	83
5. Zustimmungsmodalitäten	86
II. Abhängigkeit von weiteren Handlungen	88
III. Beschränkung auf Eigenschaften des Gesellschafters	89
IV. Gänzlicher Ausschluss der Übertragbarkeit	89
1. Wortlaut und systematische Erwägungen	90
2. Teleologische und historische Erwägungen	91
3. Verkehrsschutzgesichtspunkte	93
4. Ergebnis	94
B. Rechtslage bei der AG	95
I. Erklärungszuständigkeit	95
II. Entscheidungszuständigkeit	96
III. Verweigerungsgründe	98

2. Teil: Pfändung und Beschlagnahme	100
§ 6 Rechtslage bei der GmbH	100
A. Pfändung in der Einzelzwangsvollstreckung	100
I. Wirksamkeit des Pfändungsbeschlusses	101
II. Umfang der Pfändung	103
1. Geschäftsanteil	103
2. Vermögensrechte	106
3. Verwaltungsrechte	108
III. Kein Pfändungsschutz	111
1. Einfluss des § 851 ZPO	111
a) Bedeutung des § 851 Abs. 1 ZPO	111
b) Interessenausgleich durch § 851 Abs. 2 ZPO	112
2. Rechtsprechung zur rechtsgeschäftlichen Verpfändung	114
IV. Ergebnis	116
B. Beschlagnahme in der Insolvenz	117
I. Zusammensetzung der Insolvenzmasse	118
II. Beeinflussung der Gesellschaftsinteressen	118
1. Folgen der Beschlagnahme	119
2. Stellung des Insolvenzverwalters	120
3. Berücksichtigung der Gläubigerinteressen durch den Insolvenzverwalter	121
4. Keine Aus- oder Absonderungsrechte	123
III. Ergebnis	124
§ 7 Rechtslage bei der AG	124
A. Pfändung in der Einzelzwangsvollstreckung	125
I. Pfändungsmodalitäten	125
1. Pfändung bei bestehendem Gewahrsam	125
2. Pfändung bei Aktien in Verwahrung	126
3. Rechtspfändung von (Namens-)Aktien	129
a) De lege lata	129
b) De lege ferenda	132
II. Umfang der Pfändung	134
III. Kein Pfändungsschutz	137
B. Beschlagnahme in der Insolvenz	138

Inhaltsverzeichnis

3. Teil: Verwertung	139
§ 8 Rechtslage bei der GmbH	139
A. Verwertung in der Einzelzwangsvollstreckung	140
I. Uneingeschränkte Verwertung nach herrschender Meinung	141
II. Herleitung der Geltung von Vinkulierungsklauseln bei der Verwertung	142
1. Rechtsformunabhängige Betrachtung	143
a) Hoheitlicher Charakter der Zwangsvollstreckung	144
b) Zugriffsumfang in der Zwangsvollstreckung	146
aa) Aussagegehalt des § 851 Abs. 2 ZPO	147
bb) Bedeutung des § 851 Abs. 2 ZPO für gesellschaftsrechtliche Vinkulierungsklauseln	148
c) Schlussfolgerungen für gesellschaftsrechtliche Vinkulierungsklauseln	150
aa) Rechtsnatur der Vinkulierungsklauseln	151
bb) Einschränkung des Geltungsbereichs der Vinkulierungsklauseln	153
(1) Übergang kraft Erbfolge	154
(2) Übergang infolge Umwandlung	155
(3) Einlieferung von Aktien in Sammelverwahrung	157
(4) Zwischenergebnis	158
cc) Vergleich zu den Personengesellschaften	158
d) Interessenabwägung	159
aa) Ausgangspunkt	159
bb) Gegenüberstehende Gläubigerinteressen	160
cc) Interessen des Schuldners bzw. Gesellschafters	162
dd) Interessenlage der Gesellschaft	163
e) Zwischenergebnis	164
2. Rechtsformspezifische Betrachtung	165
a) Wortlaut des § 15 Abs. 5 GmbHG	166
b) Historische Auslegung des § 15 Abs. 5 GmbHG	167
c) Systematische Erwägungen	169
aa) Ablösungsrecht der Gesellschaft	170
bb) Zwangseinziehung der Geschäftsanteile	172
cc) Erwerbsrecht und Zwangsabtretung an Dritte	175
dd) Ausschluss des Gesellschafters	177
ee) Zwischenergebnis	177

d)	Teleologische Erwägungen	178
aa)	Konzeption von AG und GmbH	179
bb)	Interessenausgleich in der GmbH	181
cc)	Gestaltungsmöglichkeiten der Vinkulierung in der GmbH	182
(1)	Unterschiedliche Gestaltungen in der Zwangsvollstreckung	182
(2)	Vereinbarkeit mit dem Formalisierungsgedanken der Zwangsvollstreckung	184
e)	Zwischenergebnis	185
3.	Unterschiedliche Verwertungsarten und Vinkulierung	185
a)	Öffentliche Versteigerung	186
b)	Freihändiger Verkauf	188
c)	Verwertungsanordnung des Gerichts	189
4.	Ergebnis	190
III.	Folgen der Verwertung ohne Berücksichtigung der Vinkulierung	191
1.	Hoheitliche Verwertung in der Zwangsvollstreckung	191
a)	Ausgangspunkt der Hoheitlichkeit der Vollstreckung	192
b)	Notwendigkeit der Berücksichtigung materiellrechtlicher Wertungen	194
2.	(Schwebende) Unwirksamkeit der Übertragung	196
3.	Ergebnis	198
IV.	Rechtsschutzmöglichkeiten der Gesellschaft	198
1.	Rechtsschutz gegen die Verwertung selbst	198
2.	Möglichkeiten der Gesellschaft bei Verwertung ohne Zustimmung	200
3.	Ergebnis	201
B.	Verwertung in der Insolvenz	201
I.	Keine Beachtung der Vinkulierungsklauseln nach herrschender Meinung	201
II.	Verwertungspflicht im Innenverhältnis	203
III.	Verfügungsbefugnis in der Insolvenz	204
1.	Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 80 Abs. 1 InsO	205
2.	Keine Anwendung des § 80 Abs. 2 S. 1 InsO	207
3.	Erweiterte Befugnisse des Insolvenzverwalters	208
4.	Befugnisse in der Eigenverwaltung	208
5.	Zwischenergebnis	209

Inhaltsverzeichnis

IV. Keine teleologische Extension des § 80 Abs. 1 InsO	209
1. Telos des § 80 Abs. 1 InsO	210
2. Berücksichtigung der Gläubigerinteressen	211
3. Berücksichtigung der Gesellschaftsinteressen	212
a) Berücksichtigung von Interessen Dritter in der Insolvenz	213
b) Übertragung auf Gesellschaftsinteressen	214
aa) Verhältnis von Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	214
(1) Einfluss des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)	215
(2) Einfluss des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)	217
(3) Gesamtbewertung	218
bb) Berücksichtigungsfähige Gesellschaftsinteressen	219
4. Ausgleich zwischen Gläubiger- und Gesellschaftsinteressen	220
V. Folgen der Verwertung ohne Zustimmung	220
1. Grundsätzliche schwebende Unwirksamkeit der Übertragung	221
2. Keine abweichende Bewertung durch §§ 166, 168 InsO	221
3. Haftung des Insolvenzverwalters gem. § 60 InsO	223
VI. Behandlung im Insolvenzplan- und Restrukturierungsverfahren	224
1. Insolvenzplanverfahren	224
2. Restrukturierungsverfahren	226
3. Zwischenergebnis	227
VII. Ergebnis	227
§ 9 Rechtslage bei der AG	228
A. Verwertung in der Einzelzwangsvollstreckung	228
I. Art der Verwertung	228
II. Einschränkung der Verwertbarkeit	230
1. Aktienrechtliche Literatur	230
a) Keine Berücksichtigung der Vinkulierung	231
b) Berücksichtigung der Vinkulierung	232
2. Zustimmungsbedürftigkeit der Aktienverwertung	233
a) Wörtliche und historische Auslegung des § 68 AktG	233

b) Systematische Erwägungen	234
aa) Ablösungsrecht der Gesellschaft	235
bb) Zwangseinziehung der Aktien	236
cc) Ausschluss aus wichtigem Grund	237
dd) Zwischenergebnis	237
c) Teleologische Erwägungen	238
aa) Konzeption der Aktiengesellschaft	238
bb) Interessenausgleich	239
d) Zwischenergebnis	240
3. Unterschiedliche Verwertungsarten und Vinkulierung	241
4. Ergebnis	241
III. Rechtsschutzmöglichkeiten	242
B. Verwertung in der Insolvenz	242
4. Teil: Zustimmungsentscheidung	244
§ 10 Ermessen im Rahmen der Zustimmungsentscheidung	245
A. Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen	245
B. Ermessensfaktoren	246
I. Satzungsregelungen	247
II. Vinkulierungszweck	247
III. Gleichbehandlungsgrundsatz	249
IV. Treuepflicht	250
1. Rechtsdogmatische Grundlage	252
2. Schutzrichtungen der Treuepflicht	257
a) Treuepflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft	258
b) Treuepflicht der Gesellschafter untereinander	259
c) Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern	260
aa) „Kali und Salz“-Rechtsprechung zur materiellen Beschlusskontrolle	262
bb) Genese der Treuepflicht der Gesellschaft	263
cc) Treuepflichtbindung bei der Zustimmungsentscheidung	267
dd) Zwischenergebnis	268
3. Inhalt und Intensität der Treuepflicht	269
a) Allgemeine Erwägungen	269

Inhaltsverzeichnis

b) Ausprägung der Treuepflicht bei der Anteilsübertragung	273
V. Interessenabwägung	274
1. Interessen der Gesellschaft	274
2. Interessen des veräußerungswilligen Gesellschafters	276
3. Interessen der Gesellschafter	277
C. Ermessensreduzierung in Zwangsvollstreckung und Insolvenz	278
I. Möglichkeit der Ermessensreduzierung auf Null	278
II. Rechtsprechung zur Zustimmungsentscheidung außerhalb der Vollstreckung	279
1. Berücksichtigung der Satzungsregelungen	279
2. Interessenabwägung zugunsten der Zustimmung	280
3. Keine Ermessensreduzierung bei rein vertraglicher Bindung	281
4. Zwischenergebnis	282
III. Zustimmungsentscheidung in Zwangsvollstreckung und Insolvenz vor dem Hintergrund der Treuepflicht	282
1. Geltung der Treuepflicht in Zwangsvollstreckung und Insolvenz	283
2. Ermessensreduzierung aufgrund der Vermögenssituation	285
a) Ermessensreduzierung in der Zwangsvollstreckung	286
b) Ermessensreduzierung im Insolvenzverfahren	288
D. Ergebnis	289
§ 11 Prozessuale Aspekte der Ermessensentscheidung	290
A. Statthafte Klageart	290
I. Zuständigkeit der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung	290
1. Anfechtungsklage	291
2. Positive Beschlussfeststellungsklage	292
3. Leistungsklage	294
4. Zwischenergebnis	297
II. Zuständigkeit anderer Organe oder der (Einzel-)Gesellschafter	298
B. Prozessführungsbefugnis	300
C. Darlegungs- und Beweislast	303
D. Einstweiliger Rechtsschutz	303

5. Teil: Schluss	308
§ 12 Vorschläge für gesetzgeberisches Handeln	308
A. Regelungsbedarf bezüglich der Anteilspfändung	308
B. Regelungsbedarf bezüglich der Verwertung	309
I. Klarstellung der Geltung der Vinkulierung	309
II. Weitergehender Handlungsbedarf zum Schutz der Gläubiger des Gesellschafters?	310
1. Anknüpfen an die Zustimmungsentscheidung	310
2. Befristung des Geltungsbereichs	311
3. Bewertung der Handlungsoptionen	312
III. Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung	313
§ 13 Zusammenfassung in Thesen	313
Literaturverzeichnis	321

