

Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus einem wichtigen Grund*

Prof. Dr. Irakli Burduli**

Assoz. Prof. Dr. Natia Chitashvili***

I. Einführung und Fragestellung

Im modernen Gesellschaftsrecht¹ ist die Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aktuell. In der Unternehmenspraxis

* aus dem Georgischen von *Tamar Khavtasi*.

Die vorliegende Forschung wurde von den Autoren mit kleinen Änderungen in *TalTech Journal of European Studies* auf Englisch veröffentlicht: Burduli I., Chitashvili N., *Expulsion of a Shareholder from a Limited Liability Company on Substantial Grounds*, *TalTech Journal of European Studies*, Vol. 10, Issue 2, September, 2020, 7-27.

** Professor an der juristischen Fakultät der Staatlichen Ivane Javakhishvili Universität Tbilissi, stellvertretender Dekan, Leiter des Instituts für Gesellschafts-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Leiter des nationalen Zentrums für alternative Streitbeilegung, Leiter des Zentrums für Recht und Wirtschaft der Offenen Universität Tbilissi, Mitglied der Arbeitsgemeinschaft für die Erarbeitung des Gesetzesentwurfes über die gewerblichen Unternehmer, Vorsitzender des Akkreditierungsrates der Hochschulen.

*** Assoziierte Professorin an der juristischen Fakultät der Staatlichen Ivane Javakhishvili Universität Tbilissi, Mitglied des Instituts für modernes Privatrecht, Exekutivdirektorin des nationalen Zentrums für alternative Streitbeilegung, Mitglied des Exekutivrates von Georgian Association of Mediators, Mediatorin, Trainerin.

¹ Dieser Artikel behandelt die Fragestellung zwar am Beispiel des postsowjetischen, georgischen Rechts, was jedoch nicht bedeutet, dass es im heutigen Gesellschaftsrecht selbstverständlich nicht auch aktuell ist, was unter Bezugnahme auf verschiedene Quellen klar gezeigt wird.

gibt es häufig Fälle, bei denen die Beziehung zwischen den Gesellschaftern auf persönlicher Ebene so schwierig wird, dass das Unternehmen praktisch nicht mehr funktionieren kann, weil das die Hauptpolitik bestimmende Organ in Form der Hauptversammlung „paralysiert“ ist und der Funktion der innerorganisatorischen Willensbildung nicht nachkommen kann. In einem solchen Fall kann die rechtliche Lösung der Fragestellung die Existenz des Wirtschaftslebens eines Unternehmens beeinflussen: Bei einer Unmöglichkeit des Fortsetzens der Gewerbetätigkeit wird das Unternehmen entweder liquidiert² und aus dem Handelsregister gelöscht oder die Gesellschaft entfernt den „ungehorsamen“ Gesellschafter und bleibt bestehen. In Georgien ist die GmbH³ die Hauptrechtsform innerhalb der Unternehmenswirtschaft, was von verschiedenen Gründen herrührt⁴. Auch die Rechtsprechung widmet, vor dem Hintergrund solcher Streitfälle, ihre Auf-

² Oder Restrukturierung. Letzteres ist jedoch in ähnlicher Situation schwierig umzusetzen.

³ Genau 95% der eingetragenen (*incorporated/registered*) Unternehmen sind GmbH.

⁴ Burduli I., Makharoblishvili G., Maghradze G. (2019), *Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Georgien: Bestehende Realität und regulatorische Defizite*, Verlag „Welt der Juristen“, Tbilissi, 6-10.

merksamkeit hauptsächlich der GmbH. Daher befasst sich der vorliegende Artikel mit dem zwangsweisen Entzug des Mitgliedschaftsstatus in einer GmbH.

Das georgische Gesellschaftsrecht kennt zwei Hauptgründe für den Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH.⁵ Der erste bezieht sich auf die Verletzung der Einlagepflicht und der zweite auf die Beschädigung. Bezüglich des ersten Grundes gibt es in Georgien eine gesetzliche Regelung und eine mehr oder weniger einheitliche Rechtsprechung.⁶ Die Rechtsfolge der Nichterbringung der Einlage (der Verlust des Mitgliedschaftsstatus) ist im Gesetz über die gewerblichen Unternehmer geregelt,⁷ welches die Hauptquelle des Gesellschaftsrechts ist. Das Gesetz schweigt jedoch über die anderen Gründe. Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt die Möglichkeit des Verankerns einer solchen Regelung in der Gesellschaftssatzung, welche auf der Willensautonomie der Gesellschafter beruht. Dies wäre gleichzeitig die Voraussetzung für die Realisierung des Ausschlussrechts eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus einem anderen Grund. In diesem Fall wäre die Anspruchsgrundlage ein Verstoß gegen eine bestimmte

Satzungsnorm. Die Fragestellung wird jedoch komplizierter, wenn die Satzung auch diesbezüglich keine Regelung enthält, was die Diskussion (Überlegungen) in zwei Richtungen lenkt: (1) Sofern es in der Satzung nicht vorgesehen ist, (außer dem Ausschluss eines Gesellschafters aufgrund der im Gesetz vorgesehenen Nichterbringung der Einlage) sollte der Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund unzulässig sein.⁸ (2) Trotz der unbestimmten Ausschlussgründe in der Satzung, wäre es aufgrund des Richterrechts möglich, einen Gesellschafter beim Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft auszuschließen.⁹ Das georgische Privatrecht steht dem deutschen nahe. Es wäre daher interessant zu sehen, ob ein deutscher, positivrechtlicher Lösungsweg für das georgische Recht geeignet wäre oder ob er wenigstens eine Grundlage für die politikrechtliche Inspiration sein könnte.

Nach der Auffassung der Autoren dieses Artikels sollte die Nichtbestimmung angemessener Gründe in der Satzung den Ausschluss eines Gesellschafters nicht verbieten. Es ist zweckmäßig, eine Wahl zugunsten der weiteren Funktionsfähigkeit des Unternehmens zu treffen, weil die organisatorische Formation den Großteil des sozial-materiellen Reichtums des Landes erbringt und ihr erfolgreiches Tätigwerden nicht durch das individuelle Interesse eines Gesellschafters beschädigt werden sollte, dessen gewissenloses Handeln das Erreichen des gemeinsamen Zieles unmöglich macht.

Im vorliegenden Artikel werden folgende Themen in den Fokus genommen: die Rezeption des deutschen Rechts und ihre Bedeutung im Kontext der georgischen Lösung der Fragestellung; die Charakterisierung der Ausschlussgründe

⁵ Chanturia L., Ninidze T. (2003), *Kommentar des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmer*, 64 ff.; Burduli I. (2013), *Grundlagen des Aktienrechts*, zweiter Band, Tbilissi, 87 ff.; Burduli I., Maghradze G. (2019), *Grundlagen des Ausschlusses eines Gesellschafters aus der GmbH*, Jahrbuch des Zentrums für Recht und Wirtschaft 2019, 25-49.

⁶ Artikel 3 „des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmer“. Diesbezüglich s. auch georgische Rechtsprechung: OGH, Urteil vom 2. November 2001 der Kammer für Zivil-, Unternehmens- und Insolvenzachen über den Fall der „Argo“ GmbH №3/747-01; OGH, Beschluss vom 21. Mai 2002 über den Fall der „Assilteminteri“ GmbH №3/530-02; OGH №33/303-01; OGH №33/861-01, 2001; OGH №56-471-450-2015; OGH № 56-475-443-2017. Urteile verfügbar unter: <www.supremecourt.ge>.

⁷ Das Parlamentsblatt Georgiens, 28/10/1994, №21-22.

⁸ Wie es unten am Beispiel des österreichischen Gesellschaftsrecht gezeigt wird.

⁹ Was in der deutschen Rechtslehre bekannt ist.

und deren Zulassungsvoraussetzungen; die prägenden Elemente der Gesellschaft und die rechtliche Natur des Gesellschaftsvertrages; die Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters nach einem allgemein privatrechtlichen Regime der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen und die Modifizierung der klassischen Natur der Vertragskündigung und die Möglichkeit, die Verletzung der Sorgfalts- und Loyalitätspflicht als Grundlage für den Ausschluss eines Gesellschafters zu verwenden.

II. Das deutsche Privatrecht als Inspirationsgrundlage für das georgische Recht?

1. Ausschlussgründe und deutscher Lösungsweg der Fragestellung

Das deutsche Gesellschaftsrecht kennt die freiwillige und erzwungene Art des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der GmbH.¹⁰ Es gibt einige Möglichkeiten der Abtretung eines Anteils gegen den Willen eines Gesellschafters. Außer dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund sind alle diese Möglichkeiten gesetzlich geregelt. Bei der Kaduzierung geht es um eine detaillierte Regelung des 21. und der fortfolgenden Paragraphen des Gesetzes. Bei der sogenannten Amortisation¹¹, also bei der zwangsweisen Einziehung¹² von Geschäftsanteilen, geht es in der Regel um die bestimmte Art von Geschäftsanteilen in der Ge-

sellschaft und nicht um die Person des Gesellschafters. Ein angemessener Vorbehalt für die Realisierung des Amortisationsrechts¹³ muss im Gesellschaftsvertrag angegeben sein.¹⁴ Andernfalls ist die Einziehung des Geschäftsanteils der bestimmten Art, welcher die Vernichtung des eingezogenen Geschäftsanteils folgen muss, nichtig. Neben den gesetzlich festgesetzten Gründen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft gegen seinen Willen hat das deutsche Richterrecht das Institut des Ausschlusses eines Gesellschafters¹⁵ aus wichtigem Grund¹⁶ entwickelt, aufgrund dessen eine Rechtslehre entstanden ist: Wenn ein wesentliches Problem in der Person eines Gesellschafters

¹⁰ Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 18 ff. Über den Verlust der Mitgliedschaft s. z.B.: Grunewald B. (2017), *Gesellschaftsrecht*, 10. Auf., Tübingen, Mohr Siebeck, § 13 Rn. 189 ff.

¹¹ Saenger I. (2018), *Gesellschaftsrecht*, München, Verlag Vranz Vahlen, § 17 Rn. 763; Westermann in: Scholz, *GmbHG Kommentar*, 12. Auf., Köln Verlag Dr. Otto Schmidt, § 34 Rn. 1.

¹² Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 27 ff., 52ff.

¹³ Greitemann in: Saenger/Inhester (Hrsg.) (2020), *GmbHG, Handkommentar*, 4. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 34 Rn. 8. Im georgischen Recht haben wir keine solche gesetzliche Regelung. Dies sollte jedoch die Zulässigkeit des Instituts über die Einziehung des Geschäftsanteils nicht ausschließen, falls die Gesellschaftssatzung diesbezüglich eine einschlägige Regelung enthält. Bei der freiwilligen Amortisation ist das Vorhandensein einer allgemeinen Niederlegung in der Satzung ausreichend. Was die Zwangseinziehung betrifft, müssen in diesem Fall im Gesellschaftsvertrag die bestimmten Fälle der Einziehung festgesetzt sein, damit die Einziehung des Geschäftsanteils als gültig angesehen wird. Dies wäre im Hinblick auf den Schutz der Rechte des Gesellschafters wünschenswert. Wenn in der Satzung die entsprechenden Normen über die Zwangseinziehung festgesetzt sind, tragen sie gleichzeitig die Deckungsfunktion für die Anwendung des Instituts über die freiwillige Einziehung, da man davon ausgeht, dass die Festsetzung der Zwangseinziehung im Gesellschaftsvertrag automatisch die Zulassung der freiwilligen Einziehung bedeuten sollte.

¹⁴ Thiessen in: Bork/Schäfer (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 2. Auf., 2012, Köln, RWS Verlag, § 34 Rn. 3.

¹⁵ Mit den Verweisen auf verschiedene Literatur und Gerichtsurteile s.: Sandhaus in: Gehrlein/Ekkenga/Simon (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 1. Auf., Köln, Karl Heymanns, § 34 Rn. 77 ff.

¹⁶ s. zur Aufzählung der wichtigen Gründe, die sich auf einen bestimmten Verstoß berufen, mit Verweis auf Gerichtsurteile: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar*, München, C. H. Beck, § 34 Rn. 2, Rn. 3.

liegt, die Fortdauer der Mitgliedschaft mit anderen Mitgesellchaftern in der Gesellschaft unzumutbar ist, es einen wichtigen Grund dafür gibt, dass das Erreichen eines gemeinsamen Ziels und das Funktionieren des Unternehmens gefährdet ist, dann ist der Ausschluss eines Gesellchafter aus der Gesellschaft unter der Bedingung möglich, dass die Unternehmenstätigkeit weiterbetrieben wird, ungeachtet dessen, dass die Gründungsnorm für die Realisierung dieses Rechts in Form einer allgemeinen oder detaillierten Bestimmung im Gesellschaftsvertrag nicht angegeben ist.¹⁷

Die dogmatische Grundlage für die deutsche Lösung der Fragestellung ist hauptsächlich das rechtliche Verständnis der Paragraphen 140 des Handelsgesetzbuches und 737 des Bürgerlichen Gesetzbuches.¹⁸ Dies beruht auf jenem Paradigma, dass § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches als ein abstraktes *bum mentis* auf der aufgrund der Personenvereinigung etablierte Gesellschaft im engeren und weiteren/übertragenen Sinne angewandt wird.¹⁹ Die Rechtskonstruktion der nach dem direkten Verständnis von § 705 BGB angegebenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts²⁰ bildet das Grundmodell²¹ einer Personengesellschaft und die Rechts-

konstruktion des eingetragenen Vereins²² – einer Kapitalgesellschaft. Die für die Gesellschaften festgelegten gemeinsamen Normen²³ werden, „unter Bedingung des Brechens des dogmatischen Gürtels“, auch auf die GmbH als körper-schaftlich verfasste, juristische Person erstreckt. Es sollte auch die „Übergangsnatur“ der Form einer GmbH berücksichtigt werden: ihre persönliche, partnerschaftliche Struktur und die Annäherung an die Rechtskonstruktion der Personengesellschaft.²⁴

2. Die Rezeption des deutschen Rechts und das georgische Privatrecht

In den meisten Ländern, die aus dem Zerfall der Sowjetunion hervorgegangen sind, wurde das moderne Privatrecht entweder durch die Rezeption des ausländischen Rechts²⁵, durch die Rechtstransplantation²⁶ oder den Rechtstransfer²⁷ etabliert. Dies lässt sich auch über das geor-

¹⁷ Statt den Anderen s.: Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 52ff.

¹⁸ Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 25 Rn. 19.

¹⁹ Koch J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 11. Auf., München, C. H. Beck, § 1 Rn. 2, § 3 Rn. 1; PWW/Ditfurth (2020), *BGB Kommentar*, 15. Auf., Köln, Verlag Luchterhand, § 705, Rn. 1; Brinkmann M., Völzmann Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S. (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 3-15.

²⁰ GbR – Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

²¹ Grundform.

²² e.Verein. s. Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 2 Rn. 3.

²³ BGB § 705 ff.

²⁴ Vgl. Windbichler, 2013, § 22 Rn. 26.

²⁵ Knieper R. (2002), *Das neue turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick, Wirtschaft und Recht in Osteuropa* (WiRo), 2/2002, 53 ff; Khamidov in: Boguslavski L., Knieper R. (Hrsg.), *Wege zu neuem Recht*, Berlin, Arno Spitz GmbH Verlag; S. 86-88; Knieper R., Chanturia L., Schramm H.J. (Hrsg.) (2008), *Grundlagen der Zivilrechtsordnung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasien in Theorie und Praxis*, Berlin, BWV.

²⁶ Im Kontext zum Thema s.: Kurzynsky-Singer in: Kurzynsky-Singer E. (2014), Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts in: Transformation durch Rezeption?, Kurzynsky-Singer (Hrsg.), Tübingen, Mohr Siebeck, 4 f.

In Bezug auf die Erklärung des Phänomens z.B.: Mattei U. (1994), Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics', *International Review of Law and Economics*, Vol.14, 3-19.

²⁷ Zu diesem Begriff und dem soziokulturellen Phänomen s.: Bregvadze L. (2006), „Rechtskultur zwischen Globali-

gische Gesellschaftsrecht sagen, das seit den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts ein Rechtsgebiet ist, das aufgrund der logischen Synthese des deutschen Handels- und Gesellschaftsrecht etabliert wurde.²⁸ Im Laufe der Jahre führten die permanenten „Pseudoreformen“²⁹ den Prozess der totalen Transformation des Rechts zur Nekrorezeption³⁰, wodurch das georgische Gesellschaftsrecht aus dem Fokus des positiven Rechts gerissen wurde³¹. Dies stellte ein gewisses Problem für den Prozess der Rechtsanwendung dar, da der Richter das Instrument verlor, mit dem er das Richterrecht schaffen konnte.³² Die Problemlösung muss auf praktischer Weis-

sierung und Lokalismus: Für eine funktionale Erklärung von Rechtstransfers“, Herold von Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht, 2006/1, 5-37.

²⁸ Zoidze B. (2005), Rezeption des europäischen Privatrechts in Georgien, Tbilissi, 182-188.

²⁹ Burduli I. (2013), *Gesellschaftsrecht in Georgien und seine Entwicklungstendenzen*, Kieler Ostrechts-Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, S. 28-35. Über die Entwicklungsstadien s.: Burduli I., Makharoblishvili G., Egnatashvili D., Giguashvili G. (2016), *Entwicklung des modernen georgischen Unternehmensrechts*, Verlag „Welt der Juristen“, Tbilissi, 11-14. Über Pseudoreformen im wirtschaftlichen Kontext s.: Papava L. (2015), *Wirtschaft Georgiens, Reformen und Pseudoreformen*, Tbilissi, 42ff.

³⁰ Burduli I. in: Brinkmann M., Völzmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S., (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 3-15.

³¹ Burduli I., Das Georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! – Eine kurze Darstellung der Reformen und des Reformbedarfs im georgischen Unternehmensrecht, Chiusi/Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2019, 1-25.

³² Burduli I. in: Brinkmann M., Völzmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S. (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, 11 ff.

heit beruhen, die aus dem nationalen Kontext und der Notwendigkeit hervorgeht und sollte dem am wirtschaftlichen Prozess beteiligten, auf dem Markt tätigen Unternehmen einige Vorteile bringen. Aufgrund der didaktischen und regulatorischen Funktion des Rechts³³, würde das Vorhandensein ähnlicher Normen der deutschen Gesetzgebung dem georgischen Richter bei Problemlösungen helfen. Ohne solche Normen hätte jedoch ein kontextuell-systemischer Ansatz für die Bestimmung der Rechtspolitik ausreichen können.

Die Normen zur Regelung der Genossenschaft sind im georgischen Zivilgesetzbuch³⁴ aus dem deutschen Recht übernommen worden. Die bestimmten Rechtsnormen unterscheiden sich zwar voneinander, das System des Privatrechts ist jedoch ähnlich. Im georgischen Recht ist das materiell-rechtliche Verständnis der Konstruktion der juristischen Person anders. Im Fall der kritischen Bewertung³⁵ ihres diffusen Begriffes,³⁶ kann jedoch der Schluss gezogen werden, dass die Legaldefinition der Genossenschaft,³⁷ wie im deutschen Recht, ein abstrakter Überbegriff sein sollte, was sich im übertragenen Sinne auch auf die rechtliche Konstruktion einer GmbH erstreckt. Ein solches Verständnis

³³ Burduli I. (2019), *Modernes georgisches Unternehmensrecht vor permanenten Reformen: Der totgeborene Prozess und Georgien, in der Sammlung: Essays über die Geschichte des Rechts und politischen Denkens*, Buch IV, Peradze G. (Red.), „Meridiani“, 146-175.

³⁴ Artikel 930 ff.

³⁵ Kiria A. (2011), *Gesellschaftsrechtssystem in Georgien*, Sammlung des Gesellschaftsrechts, Burduli I. (Red.), Verlag „Meridiani“, Tbilissi, 17-56.

³⁶ Zur Auslegung des Begriffs einer juristischen Person s.: Burduli I., Egnatashvili D. (2017), *im Kommentar des georgischen Zivilgesetzbuches*, Buch I, Art. 24, 186 ff.

³⁷ Artikel 930 des georgischen Zivilgesetzbuches.

des Problems wird uns nur helfen, die Art und rechtliche Natur des Gesellschaftsvertrages festzustellen. Das Fehlen der an § 737 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches angelehnten Norm im georgischen Zivilgesetzbuch³⁸ würde jedoch die direkte Anwendung der deutschen Lösung im Prozess der georgischen Rechtsanwendung gefährden.³⁹ Es ist zu beachten, dass das deutsche Recht bei der Begründung des Ausschlusses eines Gesellschafters aus wichtigem Grund neben den gesellschaftsrechtlichen Normen auch auf § 314 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches verweist,⁴⁰ was im georgischen Recht⁴¹ unmittelbar als Rechtsgrundlage für einen Anspruch angesehen werden kann. Andernfalls wäre über den von der österreichischen Rechtsprechung ausgewählten Lösungsweg nachzudenken, nach dem der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund, wenn der Gesellschaftsvertrag diesbezüglich keine Bestimmung enthält,⁴² für unzulässig angesehen wird.⁴³ Trotz

der herrschenden Meinung und der Kritik in der Rechtsliteratur⁴⁴ haben die österreichischen Gerichte eine eigene Herangehensweise an das Thema, was durch das bewusste Schweigen und mit dem Motiv des Gesetzgebers, absichtlich eine Lücke offen zu halten, erklärt wird.⁴⁵ In Georgien konnte ein solcher Ansatz weder durch eine historische Auslegung noch durch eine Rechtspolitik gerechtfertigt werden.

III. Der originale Weg des georgischen Rechts – Ausschluss eines Gesellschafters nach einem allgemein privatrechtlichen Regime der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen

Auf konzeptioneller Ebene sollte der Lösungsweg des zwangsweisen Ausschlusses eines Gesellschafters nach dem georgischen Recht die Anwendung des rechtlichen Regimes der Kündigung des Dauerschuldverhältnisses sein (Artikel 399 II des georgischen Zivilgesetzbuches). Die Analyse dieses Themas erfordert zunächst die Modifizierung, die Anpassung der klassischen Bedeutung der Vertragskündigung an den gesellschaftsrechtlichen Kontext unter Hervorhebung einer doppelten rechtlichen Natur des Gesellschaftsvertrages⁴⁶ und die Bewahrung der Existenz der Gesellschaft.

³⁸ Es wurde während der Rezeption aus Versehen ausgelassen.

³⁹ Artikel 939 des georgischen Zivilgesetzbuches sieht die Auflösungsgründe der Genossenschaft, die eine unabhängig tätige Einheit ist, und nicht den möglichen Ausschluss eines Teilnehmers aus wichtigem Grund vor.

⁴⁰ Die Grundlage der Idee ist ein allgemeiner Grundsatz der Kündigung eines Dauerrechtsverhältnisses, der bereits vom kaiserlichen Gericht anerkannt wurde (S. Auslegung von Scholz über den Urteil: Scholz, Ausschließung und Austritt aus der GmbH DR 1942, 1667-1670) und diese Rechtsauffassung ist Teil der modernen Rechtsprechung (Mit weiteren Verweisen auf die Rechtsprechung: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), GmbHG Kommentar, 22. Auf., München, C. H. Beck, § 34 Rn. 2.

⁴¹ Artikel 399 II des georgischen Zivilgesetzbuches.

⁴² Ungeachtet der großen Ähnlichkeit des österreichischen Gesellschaftsrechts zum deutschen Recht. Vgl. z. B.: Kals S., Burger C., Eckert G. (Hrsg.) (2003), *Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts*, Wien, Linde Verlag, 35 ff.

⁴³ Vor allem s. der Oberste Gerichtshof von Österreich, Urteil vom 25. November 1953: OGH 1 Ob 600/53.

⁴⁴ Statt den Anderen s.: Korn S. (2017), *Der störende GmbH-Gesellschafter*, Hamburg, Diplomica Verlag, 49 ff.

⁴⁵ 17.10.2006. OGH 1 Ob 135/06v. Und die Rechtsprechung (14.9.2011. OGH 6 Ob 80/11z.) erlaubt die analoge Anwendung von § 140 des österreichischen Unternehmensgesetzbuches (UGB) nicht.

⁴⁶ Schmidt K. (Hrsg.) (2011), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 3. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 105 Rn. 114.

1. Die doppelte Natur des Gesellschaftsvertrages, die die Vereinigung bildenden Elemente und die Modifizierung der Konstruktion der Vertragskündigung

Die gewerbliche Gesellschaft ist eine Art der Personenvereinigung.⁴⁷ Sie zeichnet sich durch ein überindividuelles Interesse aus⁴⁸, bei dem die Erreichung eines gemeinsamen Ziels im Mittelpunkt des Willens der Gesellschafter steht⁴⁹. Die Gesellschaft selbst wird auf vertragsrechtlicher Basis gegründet und etabliert schuldrechtliche Verhältnisse zwischen ihren Teilnehmern, zwischen den Teilnehmern und der Körperschaft sowie zwischen der Körperschaft im weiteren Sinne und anderen Stakeholdern.⁵⁰ Eine Gesellschaft gilt als ein „Dauerschuldverhältnis“⁵¹, die nach der Bildung einer schuldrechtlichen Vereinigung in eine unabhängige Organisationseinheit umgewandelt wird. Daher wird die Gesellschaftssetzung auch als der die Vereinigung gründende⁵² Organisationsvertrag⁵³ angesehen. Ein

Problem, das in der Person des Gesellschafters liegt, kann das Erreichen eines gemeinsamen Ziels gefährden und zur Dysfunktion des Unternehmens führen. Dies wäre jedoch eine irrationale Lösung für einen Unternehmensorganismus, dessen Geschäftstätigkeit rentabel und gewinnbringend ist, welcher einen großen Kundenkreis hat und welcher viele Mitarbeiter beschäftigt. Das Unternehmen ist der Schöpfer sozial-materieller Güter auf dem Markt und deswegen wäre es zweckmäßig, dass der Richter, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der Gesamtheit der Beweise beim Vorliegen des wichtigen Grundes, über den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft und das weitere Funktionieren der Gesellschaft entscheidet. Daher wäre die Beendigung des schuldrechtlichen Verhältnisses mit einem problematischen Gesellschafter so erwünscht, dass der für die Gründung der Gesellschaft abgeschlossene Vertrag weiterbesteht. Dies wäre nur dann möglich, wenn wir die doppelte Natur des Gesellschaftsvertrages anerkennen würden.⁵⁴

Die privatrechtliche Konstruktion der Gesellschaft kann nicht nur auf einer engen Auslegung der zivilrechtlichen Institute beruhen, sondern umfasst auch die Einführung der charakteristischen gesellschaftsrechtlichen Segmente, bei deren Vernachlässigung die Regulierung eines spezifischen gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses nicht praktisch anwendbar ist. Durch die Einführung von Elementen der *Verbandsstruktur* geht der Gesellschaftsvertrag bereits über den typischen, für die *Innengesellschaft*⁵⁵ charakteristi-

⁴⁷ Hopt in: Baumbach/Hopt (Hrsg.) (2018), *HGB Kommentar*, 38. Auf., München, C. H. Beck, § 105 Rn. 1 f.

⁴⁸ Raiser, T., Veil, R. (2006), *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4. Auf., München, Verlag Franz Vahlen, S. 8.

⁴⁹ Henssler/Strohn (Hrsg.) (2014), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 705 Rn. 2.

⁵⁰ Für eine rechtliche Auslegung des in der Wirtschaftswissenschaft etablierten Konzepts *nexus of contract* s.: Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt L., Kanda H., Pargendler M., Ringe W.G., Rock E. (2019), *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, übersetzt von Kochiashvili A., Maisuradze D., Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Tbilissi, 7-12.

⁵¹ PWW/Ditfurth (2020), *BGB Kommentar*, 15. Auf., Köln, Verlag Luchterhand, § 705, Rn. 2.

⁵² Windbichler C. (2013), *Gesellschaftsrecht*, 23. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 6 Rn 2.

⁵³ MünchKommBGB/Schafer § 705 Rn 158, zitiert von: Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 5 Rn. 13.

⁵⁴ Statt den Anderen s.: Roth in: Roth/Altmeyen (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 7. Auf., München, C. H. Beck, § 2 Rn. 10.

⁵⁵ Über Innen- und Außengesellschaft: Henssler/Strohn (Hrsg.) (2014), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 705 Rn. 2, Rn. 7; Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden Baden, Verlag Nomos, § 2 Rn. 9; Im Vergleichskontext von *societas* s.: Koch J. (2019),

schen, Orbit hinaus und legt nicht nur die Grundlage für ein rein schuldrechtliches Verhältnis im Kontext der Innengesellschaft, sondern er (der Vertrag) ist die Rechtsgrundlage für die Organisationsstruktur der unabhängig tätigen Einheit, die im Verhältnis zu Dritten als der Träger der Rechtsfähigkeit auftritt. Unter dem Einfluss des oben Gesagten sollte die Kündigung des Vertrages mit einem bestimmten Gesellschafter nicht zum Zerfall dieses Vertrages unter Berücksichtigung jenes kollektiven Zieles führen, was durch die Mitgliedschaft in einer Vereinigung der anderen Gesellschafter verkörpert wird. Die Tatsache, dass der Organisationsvertrag gegen das rein schuldrechtliche Paradigma verstößt, zeigt sich auch in der Doktrin einer sogenannten *fehlerhaften Gesellschaft*,⁵⁶ welche im Gesellschaftsrecht von großer Bedeutung ist. Auf diese Weise wird in den Augen Dritter sogar eine fehlerhaft gegründete Vereinigung als fehlerfrei angesehen, um die Idee der Stabilität des Zivilverkehrs und der Rechtssicherheit möglichst zu gewährleisten. Aus diesem Grund heißt es in der Rechtsliteratur, dass das Gegengewicht des „üblichen“ schuldrechtlichen Verhältnisses, die im Organisationsvertrag inkorporierte und auf seiner Grundlage gegründete Vereinigung, durch mehr Stabilität und *Bestandskraft* gekennzeichnet ist.⁵⁷

Angesichts der Notwendigkeit der Bewahrung des existenziellen Zieles der Gesellschaft und der gemischten Natur des Organisationsvertrags sollte das Kündigungsregime des Dauerschuldverhältnisses mit einem Gesellschafter modifi-

ziert und an die gesellschaftsrechtliche Besonderheit angepasst werden. Die Kündigung des Bindungsverhältnisses mit einem, seine Verpflichtungen verletzenden Gesellschafter, wird keine Auswirkung auf den Zerfall des gesamten Gesellschaftsvertrages und auf die Auflösung der Organisation haben. Dies führt zu der Erkenntnis, dass nur die Schicht der schuldrechtlichen Bindung zwischen der Gesellschaft und dem bestimmten Gesellschafter zerfallen wird und der allgemeine Ausgangspunkt der Gesellschaft – in Form eines Gesellschaftsvertrages – beibehalten wird. Das georgische Recht befürwortet die Theorie der objektiven Auslegung des Vertrages, bei welcher das Feststellen und Durchsetzen der gemeinsamen Absicht der Vertragsparteien entscheidend ist.⁵⁸ Die Spezialität der Vertragskündigung, die Modifizierung seiner klassischen Natur bedeutet aus diesem Grund die Bewahrung der Gesellschaft und ihrer Tätigkeit sowie die Durchsetzung des Gründungs- und Satzungswillens der Gesellschafter. Die Voraussetzungen für die Vertragskündigung bleiben unverändert, obwohl die Rechtsgrundlage der Vereinigung nicht verletzt wird, da das wesentliche Ziel der Vertragskündigung mit einem Gesellschafter die Rettung der Gesellschaft ist. Genau unter Berücksichtigung dieser gesellschaftlichen Notwendigkeit sollte die Kündigung des Gesellschaftsvertrages mit einem bestimmten Gesellschafter im allgemeinbegrifflichen teleologischen Sinn dieses Rechtsschutzmechanismus ausgelegt und qualifiziert werden.

Gesellschaftsrecht, 11. Auf., München, C. H. Beck, § 2 Rn. 2.

⁵⁶ Statt den Anderen beispielsweise: Gummert/Weipert (Hrsg.) (2009), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 1, 3. Auf., München, C. H. Beck, § 47 Rn. 4.

⁵⁷ Über die Theorie der fehlerhaften Gesellschaft s. Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, § 13 Rn. 1 ff.

⁵⁸ Klass G. (2018), *Interpretation and Construction in Contract*, Georgetown University Law Center, 1; Bachia-shvili V. (2013), „Vertragsauslegung nach den Grundsätzen des europäischen Vertragsrechts und die Zweckmäßigkeit ihrer Implementierung in der georgischen Gesetzgebung“, TSU Juristische Fakultät, „*Rechts-Zeitschrift*“, №1, 6.

2. Pflichtverletzung als allgemeine normative Voraussetzung für die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses

Die Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters unter Verwendung des Mechanismus der Vertragskündigung erfordert auf jeden Fall die Analyse der normativen Voraussetzungen für die Vertragskündigung.

Die in der Verfassung Georgiens anerkannte Freiheit der gewerblichen Tätigkeit wird durch den privatrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit realisiert. Die Vertragsfreiheit gilt als Grundlage einer marktorientierten wettbewerbsfähigen Wirtschaftsordnung, obwohl der Vertrag nicht zu einer Fessel für die Parteien und zu einem Hindernis für die Tätigkeit der Wirtschaftssubjekte werden soll.⁵⁹ Aus diesem Grund umfasst das Element der Vertragsfreiheit auch die Freiheit vom Vertrag, was unter Berücksichtigung der Vertragsbindung in jeder, insbesondere aber in der leistungsorientierten europäischen Rechtsordnung, nur beim Vorhandensein der gesetzlich bestimmten normativen, strengen Voraussetzungen für die Vertragskündigung zulässig ist.

In den meisten Rechtsordnungen ist der erhebliche, grundlegende Verstoß gegen eine Verpflichtung jene allgemeine Grundlage, die eine vertragsrechtliche Verbindung im Rechtsregime der Vertragskündigung/des Vertragsrücktritts umwandelt. Für die Zwecke der Vertragskündigung ist ein qualitatives Kriterium für die Verletzung von Vertragsinteressen wichtig, was durch das Primat einer erheblichen Verletzung der Pflicht⁶⁰ und der Zusatzleistung (Artikel 399 II,

405 I) im georgischen Recht, durch grundlegende Verletzung im unifizierten Recht⁶¹ und mehreren Rechtsordnungen sowie durch das Konzept der zusätzlichen Leistung (*Nachschrift*) im deutschen Recht offenbart wird.

Im georgischen Recht ist die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen sowohl aus dem Grund der erheblichen Verletzung (Artikel 399 II) als auch aus triftigem Grund (Artikel 399 I) zulässig. Unter Berücksichtigung der Rechtsordnungen von Deutschland und jener Länder, die den zwangsweisen Ausschluss eines Gesellschafters aus dem in der Satzung nicht vorgesehenen wichtigen Grund anerkennen, kann jedoch nur eine wesentliche Verletzung einer Pflicht ein Grund für die Kündigung des Vertragsverhältnisses mit einem Gesellschafter sein. Daher soll die Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters im georgischen Recht genau auf der Grundlage des Artikels 399 II analysiert und auf Fälle der Pflichtverletzung beschränkt werden.

Im Falle des Ausschlusses eines Gesellschafters muss betont werden, dass die Anwendung des Instituts des Rücktritts⁶² vom gegenseitigen, synallagmatischen Vertrag (Artikel 405 I, 352) ausgeschlossen ist, weil im Fall der Vertragskündigung in der Regel die erbrachten Leistungen nicht zurückgewährt, die gezogenen Nutzungen nicht herausgegeben und die Pflichten der Parteien mit dem Effekt *ex nunc* aufgehoben werden. Die Anwendung des Regimes der Vertragskündigung ist im Fall der einseitigen Verpflichtung zulässig.⁶³ Die Anwendung des Vertragskündigungs-

⁵⁹ Zoidze B. (2005), Rezeption des europäischen Privatrechts in Georgien, Tbilissi, 183, 291.

⁶⁰ Chitashvili N. (2016), 'Concept of Fundamental Breach in Comparative Perspective and its Impact on Georgian Law', *Polish-Georgian Law Review*, Faculty of Law and

Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn Faculty of Law Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, №2'16, 49-93.

⁶¹ S. PECL 8:103, DCFR 3:502.

⁶² Fastrich in: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar*, 22. Auf., München, C. H. Beck, § 2 Rn. 6.)

⁶³ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili

regimes statt des Vertragsrücktritts ergibt sich auch aus der nicht synallagmatischen Natur des Gesellschaftsvertrages.⁶⁴

3. Verletzung der Sorgfaltspflicht als ein wichtiger Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters

Ein wichtiger Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, welcher in der Satzung nicht vorgesehen ist, ist eine Pflichtverletzung in Form einer allgemeinen Voraussetzung. Es ist jedoch wichtig zu wissen, welcher Typ der Verletzung vorliegt und welche rechtswidrige Handlung als ausreichende Grundlage für den Ausschluss ausgelegt werden kann. Es ist festzustellen, ob die Kategorie der Sorgfaltspflicht als eine im Vertrag/in der Satzung nicht direkt vorgesehene Pflicht eine erhebliche Verletzung darstellt. Hierzu ist notwendig, nach den dogmatischen Gründen für die Anerkennung der Sorgfaltspflicht als eine eigenständige Art der Verletzung im deutschen, unifizierten und georgischen Recht zu suchen.

Eine grundlegende Reform des Schuldrechts in Deutschland im Jahr 2002⁶⁵ stellte die Unifizierung des Begriffs der Pflichtverletzung und die gesetzliche Regelung von unifizierten Rechtsinstituten⁶⁶ sicher. Im Unterschied zur Regulierung bis zur Reform, wurde jede Art der Nichterfüllung der Verpflichtung unter dem gemeinsamen

Begriff⁶⁷ der *Pflichtverletzung* zusammengefasst, welche vier Arten der Nichterfüllung umfasst: 1. Schuldnerverzug; 2. Unmöglichkeit der Leistung; 3. Mangelnde Leistung; 4. Die Pflicht zur Rücksicht auf die Rechtsgüter und Interessen des Kontrahenten (Sorgfalt).⁶⁸ Somit wurde in § 241 II BGB die Kategorie des Schutzes der Sorgfaltspflicht als eine nicht im Vertrag vorgesehene, aber selbstverständlich implizite Pflicht eingeführt, deren Nichterfüllung als Verletzung einer Nebenpflicht⁶⁹ angesehen wird. Sie wurde neben der Hauptpflichtverletzung im gemeinsamen System der Arten der Pflichtverletzungen als eine unabhängige und vollwertige Art der Verletzung angesehen⁷⁰. Die Sorgfaltspflicht – in Bezug auf die Sekundäransprüche mit der Verletzung der Hauptpflichtengleichgesetzt – ermöglicht in diesem Fall einen gleichmäßigen Einfluss auf die Entstehung des Rechts zur Vertragskündigung.⁷¹

Das Verletzungsausmaß der Sorgfaltspflicht wird an der Verletzung jenes Gesellschaftsinteresses gemessen, das sie angesichts eines gemeinsamen existenziellen Ziels haben kann (24 I ZGB).⁷² Der Schutz des kollektiven Ziels der Gesellschaft geht über das private, individuelle Interesse hinaus, was das implizite Wesen des Ge-

K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatsereia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 660.

⁶⁴ Hopt in: Baumbach/Hopt (Hrsg.) (2018), *HGB Kommentar*, 38. Auf., München, C. H. Beck, § 105 Rn. 47.

⁶⁵ Zimmermann R. (2002), *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, 1-5.

⁶⁶ CISG, UNIDROIT Principles, PECL.

⁶⁷ Löwisch M. (2003), 'New Law of Obligations in Germany', *Ritsumeikan Law Review*, Vol. 20, 144.

⁶⁸ Zimmermann R. (2002), *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, 24.

⁶⁹ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A. (2006), *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland,²⁸³; Reimann M. (2009), 'The Good, the Bad, and the Ugly: The Reform of the German Law of Obligations', *Tulane Law Review*, Vol. 83, 888.

⁷⁰ Markesinis, S.B., Unberath, H., Johnston, A. (2006), *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland, 379.

⁷¹ S. PECL 1:301 (4).

⁷² Dalley P.J. (1999), 'The Law of Partner Expulsions: Fiduciary Duty and Good Faith', *Cardozo Law Review*, Vol. 21-181, 190.

sellschaftsvertrages ist, selbst dann, wenn das im Vertrag nicht als Hauptpflicht festgelegt ist.

Eine wesentliche Verletzung der Sorgfaltspflicht als eine unabhängige Form der Verletzung begründet im georgischen Recht auch das Recht der Vertragskündigung (Artikel 399 II verweist auf die analoge Anwendung des Artikels 405, welcher den Rücktritt vom Vertrag regelt), was sich aus den Artikeln 405 III (b), 316 II, 405 III (a) ergibt. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht, die die Pflicht zum besonderen Schutz der Rechte und Rechtsgüter des Kontrahenten im Schutzzorbit bringt, ist so wichtig, dass ihr der schwerwiegendste (*ultima ratio*) Rechtsschutzmechanismus in Form der Vertragskündigung entgegengebracht werden kann⁷³. Daher besteht kein Unterschied zwischen der Sorgfaltspflicht und den anderen Hauptpflichten hinsichtlich des Zugangs zum Recht der Vertragskündigung.⁷⁴ Die Verletzung der Sorgfaltspflicht ist eine ausreichende Grundlage für die Vertragsaufhebung und dafür benötigt sie nicht das kumulative Vorliegen der Verletzung der Hauptpflicht (beispielsweise Einlagepflicht oder eine andere). Wenn jedoch der Schutz der Gesellschaftsinteressen durch weniger strenge, der Verletzung angemessene Sanktionen möglich ist, dann muss der Vertrag bestehen bleiben⁷⁵. Wenn beispielsweise der schädigende Gesellschafter zugleich der Geschäftsführer der Gesellschaft ist und zum Neutralisieren

der erheblichen Bedrohung für die Gesellschaft die Abberufung des Geschäftsführers ausreichend ist, dann sollte der Ausschluss eines Gesellschafters nicht als proportionale, gesellschaftsrechtliche Sanktion der Verletzung ausgelegt werden. Die Besonderheit der Dauerschuldverhältnisse besteht darin, dass sie Pflichten sowohl zum Schutz der Rechtsgüter als auch Sorgfaltspflichten entstehen lassen. Beim Nichtvorhandensein der vertraglichen oder gesetzlichen Regulierung ist daher die Beendigung dieser Verhältnisse wegen der Verletzungen möglich⁷⁶. Die Verletzung der Sorgfaltspflichten kann das Vertrauen beeinflussen und dazu führen, dass das Interesse an künftigen Leistungen verloren geht, so dass der Gesetzgeber oft im BGB die Pflicht der zusätzlichen Fristsetzung ausschließt und den Gläubiger direkt berechtigt, statt der Leistung den Schadensersatz zu fordern.⁷⁷

Im Falle der Vertragskündigung aufgrund der Verletzung der Sorgfaltspflicht, muss der Gläubiger nachweisen, dass er das Vertrauen zu seinem Kontrahenten verloren hat, weshalb die Vertragsverlängerung nicht vollzogen werden kann. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Schuldner die Hauptpflichten verletzt⁷⁸. In ähnlicher Weise hängt der Ausschluss eines Gesellschafters im deutschen Recht wesentlich mit dem persönlichen Faktor des Gesellschafters zusammen, welcher den Gesellschafter in den Augen der anderen Gesellschafter unhaltbar macht.⁷⁹ Die

⁷³ Macharadze M. (2008), „Vertragsrücktritt und Vertragskündigung – Unterschied und Rechtsfolgen“, *„Überblick des georgischen Rechts“*, spezielle Auflage, 129; Kropholler J. (2014), *Studienkommentar BGB*, Tbilissi, 220.

⁷⁴ Graffi L. (2003), ‘Case Law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention’ *International Business Law Journal*, No.3, 349.

⁷⁵ Schmidt in: Beck OK BGB § 323, Rn. 39 zitiert von Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashevili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 670.

⁷⁶ Kropholler J. (2014), *Studienkommentar BGB*, Tbilissi, 119.

⁷⁷ S. der Institut des Schadensersatzes statt der Leistung im Artikel 394 II ZGB sowie § 282 in Verbindung mit § 241 I BGB.

⁷⁸ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashevili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 668.

⁷⁹ Hugh T., Scogin Jr. (1993), ‘Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the “Close Cor-

Verletzung der Sorgfalt soll so wesentlich sein, dass sie das Vertrauen in die Person des Schuldners und in seine beruflichen Fähigkeiten zerstört. Eine Gesamtheit von geringfügigen, aber anhaltenden Verletzungen, kann auch zu einem Recht auf Vertragskündigung führen, wenn nach der Abmahnung des Schuldners die Verletzungen wiederholt werden. Insbesondere in Dauerschuldverhältnissen ist der Faktor des Vertrauens und der Charakter des Verhältnisses zu berücksichtigen, welche die Rechtmäßigkeit der Vertragskündigung aufgrund der Verletzung der Sorgfaltspflicht rechtfertigen⁸⁰.

Die allgemeine Regel, nach der die Voraussetzung für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen die Notwendigkeit der Bestimmung einer zusätzlichen Frist oder der Abmahnung ist (399 II ZGB), lässt vernünftige Ausnahmen aufgrund der gesetzlich bestimmten Fälle und der Individualisierung des Einzelfalles zu (405 II ZGB). Die Angemessenheit der zusätzlichen Frist wird objektiv, unter Abwägung der Interessen des Gläubigers und Schuldners⁸¹ und unter Berücksichtigung der Besonderheit der Verpflichtung bewertet.⁸² Im Fall der passiven Verpflichtungen wird das Erfordernis einer zusätzlichen Frist durch die Abmahnung geändert. Artikel 405 II „g“ rechtfertigt jedoch die unverzügliche Kündigung des Vertrags unter Abwägung der beiderseitigen Interessen und wenn die Verzögerung mehr Schaden

verursachen kann⁸³. Verletzt der Gesellschafter seine Pflichten absichtlich und verweigert kategorisch die Lage wiedergutzumachen oder weist den festen Willen zur Durchführung der schädigenden Handlungen auf, dann wird nach Artikel 405 I nach der Abmahnung die Notwendigkeit der Wiederholung der Verletzung für die Vertragskündigung ausgeschlossen. Nach der gleichen Logik wird die Notwendigkeit der Bestimmung einer zusätzlichen Frist ausgeschlossen, wenn der Schuldner in der angemessenen Frist auf den Anspruch des Gläubigers nicht reagiert, dies wird der eindeutigen Ablehnung gleichgesetzt⁸⁴.

Die Kündigung des Dauerschuldverhältnisses mit einem Gesellschafter – also der Ausschluss, sollte auch im Fall des *antizipierten Vertragsbruchs* (§ 323 IV BGB) (Artikel 405 IV ZGB) zulässig sein. Diese Konstruktion berechtigt den Gläubiger, den Vertrag zu kündigen, bevor die Verpflichtung zu Leistungen fällig wird oder wenn offensichtlich wird, dass die Gründe für die Vertragskündigung vorliegen werden. Die Anwendung dieser Konstruktion bezieht sich nur auf jene Verpflichtungen, für deren Erfüllung eine Frist bestimmt ist und bei welchen sich der Schuldner eindeutig weigert, sie zu erfüllen. Zudem muss der Zweck der Durchführung der rechtswidrigen Handlungen offenbart und die Unvermeidbarkeit des antizipierten Vertragsbruchs offensichtlich

poration Problem', *Michigan Journal of International Law*, Vol.15:127, Iss.1, 4.

⁸⁰ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 669.

⁸¹ Macharadze M. (2008), „Vertragsrücktritt und Vertragskündigung – Unterschied und Rechtsfolgen“, *Überblick des georgischen Rechts*, spezielle Auflage, 135.

⁸² Zoidze B. (2001), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 441.

⁸³ Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 668.

⁸⁴ Schmidt, Beck OK BGB, § 323, Rn. 21, zitiert von Vashakidze G. im Buch: Chanturia L. (Red.), Gelashvili I., Rusiashvili G., Vashakidze G., Aladashvili A., Meskhishvili K., Motsonelidze N., Batlidze G., Jorbenadze S., Svanadze G., Gatserelia A., Robakidze I. (2019), *Kommentar des Zivilgesetzbuches*, III Buch, Tbilissi, 667.

sein⁸⁵. Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Gläubiger unter Berücksichtigung des Rahmens seines Kontrollbereiches verpflichtet ist, die Pflichtverletzung oder Schaden zu vermeiden oder zu vermindern (Artikel 415 II ZGB). Deren Nichtbeachtung führt zur Frage der Mithaftung. Daher ist die Gesellschaft verpflichtet, die Handlungen des Gesellschafters zu vermeiden, welche zu einer irreparablen Verschlechterung der Gesellschaftstätigkeit führen und einen solchen Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen, auch wenn nur die Vermutung einer wesentlichen Verletzung des Gesellschaftsinteresses besteht. Es ist anerkannt, dass der Schutz des Gesellschaftszwecks eine begleitende Pflicht des Status jedes Gesellschafters und ein Anliegen für jedes Mitglied der Gesellschaft ist.⁸⁶ In diesem Fall ist die Beweislast der Gesellschaft so hoch, dass sie die unvermeidliche Bedrohung der Erreichung des Gesellschaftsziels als Folge der absichtlichen, zu erwartenden Handlung eines Gesellschafters offenbaren muss.

4. Die Verletzung der Loyalitätspflicht als ein möglicher Grund für den Ausschluss und ihre Beziehung zu der Verletzung der Sorgfaltspflicht

Die Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben ergibt sich aus dem im Zivilgesetzbuch Georgiens festgelegten universellen, normativen Grundsatz (Artikel 8 III) und wird sich auch auf das durch die Gesellschaftervereinbarung ge-

gründete Verhältnis erstreckt⁸⁷. In diesem Fall umfasst die Sorgfaltspflicht jedoch im Vergleich zur allgemeinen Norm von Treu und Glauben einen bestimmten Inhalt, da sie im Schutzbereich die Pflicht zum besonderen Schutz der Gesellschaftsinteressen und Rechtsgüter bringt. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann einen besonderen Schutz der Gesellschaftsinteressen nicht unabhängig sicherstellen, welches im Einzelfall darauf zurückzuführen ist, dass die Gesellschaftsinteressen über die individuellen Interessen gestellt werden müssen. Der Schutz der Gesellschaftsinteressen kann am besten durch die Realisierung der Sorgfalts- und noch genauer der Loyalitätspflicht erreicht werden⁸⁸. Neben der allgemeinrechtlichen Pflicht zu Treu und Glauben und der Sorgfaltspflicht, sind die Treuhandpflichten des Gesellschafters⁸⁹ zu analysieren, die einerseits in der Loyalitätspflicht (in der Verantwortlichkeit, im Verbot der Orientierung auf die individuellen Interessen und der Wettbewerbs-

⁸⁷ Dalley P.J. (1999), 'The Law of Partner Expulsions: Fiduciary Duty and Good Faith', *Cardozo Law Review*, Vol. 21-181, 193; Johnson S. (2002), 'Duties Under the Utah Revised Limited Liability Company Act: Analysis of a Statutory Conflict', *Utah Law Review*, Vol. 551, 4; Roche V.M. (2003), 'Bashing the Corporate Shield': The Untenable Evisceration of Freedom of Contract in the Corporate Context', *The Journal of Corporation Law*, Vol. 28, Iss. 2, 3; Butler H.N., Larry, E. Ribstein L.E. (1990), 'Opting Out of Fiduciary Duties: a Response to the Anti-Contractarians', *Washington Law Review*, Vol. 65, Num. 1, 2.

⁸⁸ Gartenberg E., King T. (2003), 'Fiduciary Duties in Partnerships and Limited Liability Companies under California Law', *California Business Law Practitioner Fall*, 98.

⁸⁹ Das Element des Vertrauens ist in der amerikanischen Rechtsprechung wesentlich: *Leff v. Gunter* (1993) 33 C3d 508, 514, 18 CR 777; *BT-I v. Equitable Life Assur. Soc'y* (1999), 75 CA 4th 1406, 89 CR2d 811; *AB Group v. Werthur* (1997) 75 CA 4th 1022, 69 CR 2d 652; *Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc.* 328 N.E.2d 505 (1975). S. ebenfalls, OGH, Urteil vom 24. Juli 2007 der Kammer für Zivil-, Unternehmens- und Insolvenz-sachen Nosb-390-741-07; Auch OGH, Beschluss vom 13. März 2007 Nosb-556-939-06.

⁸⁵ Mossler P. (2002), *Rücktrittsrecht vor Fälligkeit bei solvenzbedingten Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Schuldners* (§ 323 IV BGB), ZIP, S.1831, 1835.

⁸⁶ Burduli I., (2010), Die Rechtsfolge der Nichtleistung der Einlagen: eine utopische Ansicht auf den Ausschluss eines Aktionärs aus der Aktiengesellschaft, „*Rechts-Zeitschrift*“, №1-2, 21, mit weiteren Verweisen auf: Reinisch, Der Ausschluss von Aktionären aus der Aktiengesellschaft, Verlag Otto Schmidt, Köln 1992, 1

handlungen sowie in der Informationspflicht) und andererseits in der Sorgfaltspflicht der Gesellschaft und der Gesellschafter ausgeprägt wird⁹⁰. Die Loyalitätspflicht sieht die Unterordnung des persönlichen Interesses unter das berechnete Gesellschaftsinteresse⁹¹ und die Einhaltung der allgemeinen Regeln der Gerechtigkeit vor.⁹² Aufgrund der Treuepflicht ist es dem Gesellschafter verboten, eine Situation zu schaffen, die die Gesellschaft, ihre Interessen, ihre Rechtsgüter und folglich das konsolidierte gemeinsame Interesse der Gesellschafter gefährdet⁹³. Aus dieser Perspektive wird die Loyalitätspflicht angesichts des Umfangs ihres normativen Schutzes im Wesentlichen an die allgemeinschuldrechtliche Pflicht der Sorgfalt angenähert, obwohl sie im Vergleich zu ihr spezieller ist, weil sie einen noch höheren Schutzstandard setzt. Der Nachteil, der sich für die Gesellschaft aus der starken Verletzung der Loyalitätspflicht ergibt,⁹⁴ sollte die Grundlage für den Ausschluss sein. Der Ausschluss eines Gesellschafters nach dieser Grundlage kennt auch die deutsche Rechtsprechung.⁹⁵

IV. Statt einer Zusammenfassung

In Bezug auf die Frage des zwangsweisen Ausschlusses eines Gesellschafters aus der Gesellschaft auf Grundlage eines in der Satzung nicht vorgesehenen, aber wichtigen Grundes, ist das deutsche Recht nur die Quelle für das Verständnis und die Entscheidung der Rechtspolitik im georgischen Recht geworden. Die identische Aufnahme der deutschen, positivrechtlichen Lösung des Problems zeigt unter dem Einfluss der episodischen, fragmentierten Rezeption des deutschen Rechts die Unvereinbarkeit mit der georgischen normativen Realität. Die kontextsystemische, historisch-ausgelegte Herangehensweise an die georgische Regelung bestätigt, dass die systemische Architektur des deutschen Rechts im georgischen Recht erhalten bleibt. Dies äußert sich in der Anerkennung eines respektablen Interesses am Ausschluss eines Gesellschafters, der gegen das Ziel der Gesellschaft (gemeinsames Ziel der Gesellschafter) verstößt. Dieses Interesse wird jedoch im georgischen Recht nach dem leicht geänderten Regime der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen durchgeführt, da die im ZGB vorgesehenen Regulierungsnormen der Genossenschaft keine angemessenen Gründe enthalten.

Die dogmatische Unterstützung der Lösung der Fragestellung wurde durch die Integration der gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Institute erreicht, was durch die ähnliche Systematik des deutschen und georgischen Privatrechts begründet wird. In einer Unternehmenswirtschaft sollte eine derartige Rechtspolitik gerechtfertigt sein, die den Vorteil des Weiterbetriebs der Gesellschaftstätigkeit und die Nachhaltigkeit ihrer Existenz im Vergleich zu der Unterbrechung und Liquidation der Unternehmenstätigkeit fördert. Dies wird durch die rechtmäßige Einmischung des Richterrechts

⁹⁰ Gartenberg E., King T. (2003), 'Fiduciary Duties in Partnerships and Limited Liability Companies under California Law', *California Business Law Practitioner Fall*, 95.

⁹¹ Coffee J.C. (1989), 'Contractual Freedom in Corporate Law; Articles & Comments: The Mandatory/Enabling Balance in Corporate Law: An essay on the Judicial Role,' *Columbia Law Review*, Vol. 89:1618, 1.

⁹² *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 311 (1939);

⁹³ Dalley P.J. (2001), 'To Whom It May Concern: Fiduciary Duties and Business Associations', *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 26:515, Num. 2, 3.

⁹⁴ Moore T.S. (2000), 'The Policy of Opting-Out of the Fiduciary Duties in a Limited Liability Company: Mcconnell v. Hunt Sports Enterprises', 725 N.E.2D 1193 (OHIO CT. APP. 1999), *South Texas Law Review*, Vol.42:183, 3.

⁹⁵ Mit Verweis auf die Rechtsprechung: Saenger I. (2018), *Gesellschaftsrecht*, München, Verlag Vranz Vahlen, § 17, Rn. 765.

möglich, wonach beim Vorhandensein des wichtigen Grundes, ein pflichtwidrig handelnder Gesellschafter aus der Gesellschaft zwangsweise ausgeschlossen wird.