

JULIA LÜBKE

Privatautonome
Verhaltensvorgaben für
Gesellschafter-Erben

Jus Privatum

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 267



Julia Lübke

Privatautonome
Verhaltensvorgaben
für Gesellschafter-Erben

Mohr Siebeck

Julia Lübke, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Passau, der University of Oxford (St Hilda's College; Diploma in Legal Studies) und der Universität Heidelberg; 2005 Promotion in Heidelberg und LL.M. an der Harvard Law School; 2005–2007 Anwältin US-amerikanischen Rechts (Attorney-at-law) in einer Kanzlei in New York und London; 2007–2009 Rechtsreferendariat beim Oberlandesgericht Düsseldorf; 2002–2004 und 2009–2018 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg; 2018 Habilitation in Heidelberg; 2018–2020 Lehrstuhlvertretung und Vertretungsprofessur an den Universitäten Göttingen und Frankfurt/Main; seit 2020 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht, Kartellrecht und Europäisches Privatrecht an der EBS Universität Wiesbaden.
orcid.org/0000-0003-1904-1673

ISBN 978-3-16-159513-4 / eISBN 978-3-16-159514-1
DOI 10.1628/978-3-16-159514-1

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Vorgaben für die Unternehmensfortführung, die anlässlich einer Nachfolge von Todes wegen getroffen werden, bewegen sich in einem multipolaren Spannungsfeld. Es gilt, die Interessen des Erblassers mit denen des Gesellschafter-Erben ebenso in Einklang zu bringen wie mit gesellschaftsrechtlich geschützten Allgemeininteressen. Die vorliegende Schrift sucht die erb- und gesellschaftsrechtlichen Leitlinien solcher Verhaltensvorgaben herauszuarbeiten, auf ihre Vereinbarkeit hin zu untersuchen und Wege zur Lösung auftretender Normenkollisionen aufzuzeigen.

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg hat diese Arbeit im Wintersemester 2017/18 als Habilitationsschrift angenommen. Text und Nachweise sind bis Juli 2022 aktualisiert. Die Untersuchung nimmt auch die Neufassung des BGB und des HGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) auf, die zum 1. Januar 2024 in Kraft treten wird. Soweit durch das MoPeG Paragraphen neu nummeriert und/oder neu gefasst werden, sind neben den im Sommer 2022 geltenden Regelungen auch die neuen Regelungen in der Fassung des MoPeG genannt; diese sind durch *Kursivdruck* und den Zusatz „*n. F.*“ gekennzeichnet.

Meinem hochverehrten akademischen Lehrer und Erstgutachter, Professor Dr. Dr. h. c. mult. Peter-Christian Müller-Graff, danke ich von Herzen für die langjährige großzügige Förderung und Unterstützung. Sein hoher wissenschaftlicher Anspruch, sein steter Blick über Disziplin- und Landesgrenzen und das Klima von Offenheit und intellektueller Neugierde an seinem Heidelberger Lehrstuhl haben mich geprägt und sind mir weiterhin Vorbild. Zu Dank verpflichtet bin ich zudem Herrn Professor Dr. Marc-Philippe Weller für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens und viele wertvolle Anregungen, die in die Überarbeitung zur Veröffentlichung eingeflossen sind. Für vielfältige wissenschaftliche und freundschaftliche Unterstützung bin ich meinen Heidelberger Institutskollegen und -kollegen verbunden, allen voran Professor Dr. Friedemann Kainer, PD Dr. Roman Guski, LL.M. (Notre Dame) und Ursula Hartenstein. Dank gebührt auch allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Wiesbadener Lehrstuhls für die Hilfe bei der Vorbereitung der Veröffentlichung.

Die Universität Heidelberg hat meine Habilitation durch ein Olympia-Morata-Stipendium gefördert. Ihr danke ich ebenso wie dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Schrift in seine Reihe Jus Privatum.

In großer Dankbarkeit widmen möchte ich diese Schrift meiner Familie, die ihre Entstehung teils mit großer Diskussionsbereitschaft und sachkundigem Interesse,

teils mit fröhlicher Ausgelassenheit und fast immer mit geduldigem Verständnis begleitet und ermöglicht hat – für Philipp, Emma und Felix.

Wiesbaden/Frankfurt, im Juli 2022

Julia Lübke

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| §1 Einführung | 1 |
| | |
| Erster Teil: Erbrecht als Grundlage und Grenze von Verhaltensvorgaben | 33 |
| §2 Verhaltensvorgaben für den Erben durch Verfügung von Todes wegen | 35 |
| §3 Der Schutz des Erbeneigenvermögens als Grenze von Verhaltensvorgaben | 139 |
| §4 §138 Abs. 1 BGB als erbenschützende Grenze von Verhaltensvorgaben | 167 |
| §5 §138 Abs. 1 BGB als drittschützende Grenze von Verhaltensvorgaben | 301 |
| §6 Zusammenfassung und Bewertung | 311 |
| | |
| Zweiter Teil: Gesellschaftsrecht als Grundlage und Grenze von Verhaltensvorgaben | 317 |
| §7 Verhaltensvorgaben für Gesellschafter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden | 319 |
| §8 Der Fortbestand der Mitgliedschaft als Gegenstand von Verhaltensvorgaben | 355 |
| §9 Die Verwaltungsrechte als Gegenstand von Verhaltensvorgaben | 417 |
| §10 Zusammenfassung und Bewertung | 521 |

| | |
|---|-----|
| Dritter Teil: Die Auflösung von Konflikten zwischen Erbrecht und Gesellschaftsrecht bei Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben | 525 |
| § 11 Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsgrenzen und Verhaltensvorgaben von Todes wegen | 527 |
| § 12 Erbrechtliche Gestaltungsgrenzen und zwingende Gesellschafterhaftung: Die Kollision der Haftungsregimes und ihre Auflösung | 571 |
| | |
| Vierter Teil: Schluss | 649 |
| | |
| § 13 Zusammenfassung der Ergebnisse | 651 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 671 |
| Sachregister | 715 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| §1 Einführung | 1 |
| A. <i>Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben als rechtstatsächliches Problem</i> | 1 |
| B. <i>Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben als rechtsdogmatisches Problem</i> | 3 |
| I. Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung | 3 |
| II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung | 6 |
| C. <i>Eingrenzung und Methodik</i> | 7 |
| D. <i>Die Übertragbarkeit und Vererblichkeit von Gesellschaftsanteilen als Voraussetzung für Verhaltensvorgaben</i> | 11 |
| I. Gesetzliche Rahmenbedingungen | 11 |
| 1. Kapitalgesellschaftsanteile | 11 |
| 2. Personengesellschaftsanteile | 12 |
| II. Rechtsgeschäftliche Nachfolgestaltung | 13 |
| 1. Gestaltung der Nachfolge von Todes wegen | 13 |
| a) Gesellschaftsvertragliche Gestaltung der Nachfolge in Personengesellschaftsanteile | 13 |
| aa) Nachfolgeklauseln | 14 |
| bb) Sonstige Gestaltungsmöglichkeiten bei der Nachfolge von Todes wegen | 14 |
| b) Gestaltungsspielräume im Kapitalgesellschaftsrecht | 15 |
| c) Vererbung von Unternehmen und Gesellschaftsgründungsklausel | 15 |
| 2. Nachfolge unter Lebenden, insbesondere vorweggenommene Erbfolge | 16 |
| a) Zivilrechtliche Einordnung der vorweggenommenen Erbfolge | 17 |
| b) Vorweggenommene Erbfolge und Rechtsgeschäfte auf den Todesfall | 19 |
| 3. Die Aufnahme des „Nachfolgers“ als neuen Gesellschafter | 21 |

| | |
|--|----|
| a) Aufnahme zu Lebzeiten des Altgesellschafters | 21 |
| b) Aufnahme nach dem Tod des Altgesellschafters: Eintrittsklauseln | 21 |
| III. Der Modus der Nachfolge in Gesellschaftsanteile von Todes wegen | 23 |
| 1. Einzelnachfolge in Personengesellschaftsanteile | 23 |
| a) Begründung der Einzelnachfolge | 25 |
| b) Anwendbarkeit erbrechtlicher Vorschriften | 27 |
| 2. Sondernachfolge bei qualifizierter Nachfolgeklausel | 28 |
| E. <i>Gang der Untersuchung</i> | 29 |
| | |
| Erster Teil: Erbrecht als Grundlage und Grenze von Verhaltensvorgaben | 33 |
| | |
| §2 Verhaltensvorgaben für den Erben durch Verfügung von Todes wegen | 35 |
| | |
| A. <i>Testierfreiheit und Erbausschlagungsrecht</i> | 36 |
| I. Die positiv-rechtliche Anerkennung der Testierfreiheit | 36 |
| 1. Die Testierfreiheit im bürgerlichen Recht | 36 |
| a) Der Inhalt der Testierfreiheit | 36 |
| b) Testierfreiheit und Familienerbrecht | 38 |
| aa) Testierfreiheit und Familienerbrecht im rechtsvergleichenden und rechtsgeschichtlichen Überblick | 39 |
| bb) Testierfreiheit und Familienerbrecht im bürgerlichen Recht | 41 |
| 2. Die Testierfreiheit im Verfassungsrecht | 45 |
| 3. Die Testierfreiheit im europäischen Recht | 47 |
| II. Zur Legitimation der Testierfreiheit | 48 |
| III. Die Testierfreiheit als Teilbereich der Privatautonomie | 52 |
| 1. Der Zweck der Testierfreiheit | 53 |
| a) Privatautonomie und Zwecksetzungsfreiheit: Konzeptionen formaler Gerechtigkeit im Vertragsrecht | 53 |
| aa) Selbstbestimmung durch Rechtsgeschäft | 53 |
| bb) Prozedurale Gewähr subjektiver Richtigkeit | 55 |
| cc) Gewähr wohlfahrtsökonomisch richtiger Ergebnisse durch Verfolgung selbstgesetzter Zwecke | 59 |
| b) Materiale Gerechtigkeit als Zweck der Testierfreiheit | 60 |
| aa) Gegenständliche Beschränkung der Testierfreiheit auf die Regelung der Vermögensnachfolge | 61 |

| | | |
|-----|--|----|
| bb) | Die Anerkennung des Bedachten als Zweck der Testierfreiheit: Zum Verbot des venire contra factum proprium | 65 |
| c) | Zusammenfassung | 68 |
| 2. | Strukturmerkmale der Testierfreiheit | 68 |
| a) | Vornahmefreiheit | 69 |
| b) | Inhalts- oder Gestaltungsfreiheit | 70 |
| c) | Abänderungs- und Beendigungsfreiheit | 71 |
| d) | Testierfreiheit und Vonselbsterwerb: Zur zeitlichen Struktur einer Verfügung von Todes wegen | 73 |
| 3. | Das Erbausschlagungsrecht als immanente Grenze der Testierfreiheit: Die Privatautonomie des Erben von Todes wegen | 75 |
| a) | Zur Wirkungsweise des Erbausschlagungsrechts | 75 |
| b) | Die Notwendigkeit des Erbausschlagungsrechts | 76 |
| aa) | Zivilrechtliche Notwendigkeit des Erbausschlagungsrechts als Gegengewicht zur Testierfreiheit | 76 |
| bb) | Der verfassungsrechtliche Schutz des Ausschlagungsrechts: Zur Reichweite der „negativen Erbfreiheit“ | 81 |
| c) | Das Erbausschlagungsrecht als gleichwertiger Ausdruck rechtsgeschäftlicher Selbstbestimmung | 84 |
| aa) | Die konstitutive Wirkung der Erbannahme | 85 |
| bb) | Rechtstechnische Ausgestaltung des Erbausschlagungsrechts: Die normative Gleichwertigkeit von Ausschlagung und Annahme der Erbschaft | 86 |
| cc) | Zur Funktionsäquivalenz von (fingierter) Erbannahme und rechtsgeschäftlicher Einverständniserklärung unter Lebenden | 87 |
| d) | Zwischenfazit | 90 |
| B. | <i>Das erbrechtliche Instrumentarium der Verhaltenssteuerung</i> | 91 |
| I. | Die Verpflichtung des Erben zu einem bestimmten Verhalten | 92 |
| 1. | Verpflichtende Verfügungen von Todes wegen | 92 |
| a) | Auflage | 92 |
| b) | Vermächtnis | 93 |
| c) | Auseinandersetzungsanordnung | 95 |
| d) | Zur Auslegung verpflichtender Verhaltensvorgaben, insbesondere von Gesellschaftsgründungsklauseln | 96 |
| 2. | Durchsetzbarkeit und Zwangsvollstreckung | 97 |
| 3. | Zusammenfassende Bewertung | 99 |

| | | |
|------|---|-----|
| II. | Erbeinsetzung unter einer Potestativbedingung | 99 |
| 1. | Zur allgemeinen Zulässigkeit verhaltenssteuernder Bedingungen | 100 |
| 2. | Die bedingte Erbeinsetzung als Anordnung von Vor- und Nacherbschaft | 103 |
| 3. | Bedingte Erbeinsetzung und Gesellschafternachfolge | 106 |
| 4. | Die spezielle Verwirkungsklausel als dinglich wirkende Absicherung letztwilliger Verpflichtungen | 109 |
| III. | Verhaltenssteuerung unter Einsatz eines Dritten | 110 |
| 1. | Einsatz des Dritten zur Umsetzung von Verhaltensvorgaben des Erblassers | 110 |
| a) | Testamentsvollstreckung | 110 |
| aa) | Testamentsvollstreckung als Mittel der rechtlichen Verhaltenssteuerung | 111 |
| bb) | Testamentsvollstreckung als Mittel der tatsächlichen Verhaltenssteuerung | 113 |
| b) | Der Dritte als Bevollmächtigter | 114 |
| aa) | Unwiderruflichkeit der Vollmacht | 115 |
| bb) | Keine verdrängende Wirkung der Vollmacht | 120 |
| c) | Vollmacht und Testamentsvollstreckung als Mittel der Verhaltenssteuerung | 121 |
| 2. | Einsatz des Dritten zur eigenständigen Steuerung des Erbenverhaltens: die Weisungsgeberlösung | 121 |
| IV. | Zusammenfassung | 122 |
| C. | <i>Grenzen erbrechtlicher Verhaltensvorgaben im Allgemeinen</i> | 122 |
| I. | Zwingendes Erbrecht | 123 |
| 1. | Zeitliche Grenzen | 123 |
| 2. | Pflichtteilsrecht | 124 |
| II. | Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot | 126 |
| 1. | Grundrechte als Verbotsgesetze | 127 |
| 2. | Grundfreiheiten als Verbotsgesetze | 130 |
| III. | Unmöglichkeit des vorgegebenen Verhaltens | 134 |
| 1. | Verhaltensvorgaben durch Auflage oder Vermächtnis | 134 |
| 2. | Verhaltensvorgaben durch Auseinandersetzungsanordnung | 136 |
| 3. | Verhaltensvorgaben durch Bedingung | 136 |
| §3 | Der Schutz des Erbeneigenvermögens als Grenze von Verhaltensvorgaben | 139 |
| A. | <i>Die Beschränkung der Erbenhaftung gemäß §§ 1975 ff. BGB</i> | 139 |
| I. | Haftungsbeschränkung für durch den Erblasser begründete Nachlassverbindlichkeiten | 140 |
| II. | Mechanismen der Haftungsbeschränkung | 141 |

| | |
|--|-----|
| 1. Nachlassinsolvenz | 142 |
| 2. Nachlassverwaltung | 142 |
| 3. Dürftigkeitseinrede und Überschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen | 143 |
| III. Zur einseitig zwingenden Geltung der §§ 1975 ff. BGB | 143 |
| IV. Reichweite der Haftungsbeschränkung bei Verhaltensvorgaben ... | 144 |
| 1. Verpflichtung zu einem tatsächlichen Tun, Dulden oder Unterlassen | 145 |
| a) Verpflichtung zu einer vertretbaren Handlung | 145 |
| b) Verpflichtung zu einer unvertretbaren Handlung, Duldung oder Unterlassung | 146 |
| 2. Vorgabe einer Willenserklärung | 147 |
| V. Zusammenfassung | 149 |
| <i>B. Die Erstreckung des Schutzes auf durch Vertrauenspersonen des Erblassers begründete Verbindlichkeiten gemäß §§ 2206f. BGB (analog)</i> | 150 |
| I. Begründung reiner Nachlassverbindlichkeiten durch Testamentsvollstrecker | 151 |
| II. Begründung reiner Nachlassverbindlichkeiten durch unwiderruflich Bevollmächtigte: Die analoge Anwendung von §§ 2206 Abs. 1 S. 1, 2207 S. 1 BGB | 152 |
| 1. Trans- oder portmortale Erblässervollmacht | 154 |
| a) Auswirkungen des Testamentsvollstreckungsrechts auf unwiderrufliche Erblässervollmachten | 154 |
| aa) Vertretungsrechtliche Lösung: Die Beschränkung der Vollmacht dem Umfang nach | 155 |
| bb) Erbrechtliche Lösung: Begründung reiner Nachlassverbindlichkeiten | 156 |
| b) Widerrufliche Erblässervollmacht und erbrechtliche Widerrufshindernisse | 158 |
| 2. Bevollmächtigung durch den Erben | 161 |
| 3. Zusammenfassende Bewertung | 162 |
| III. Weisungsgeberlösung und Grenzen der erbrechtlichen Haftungsbeschränkung | 163 |
| <i>C. Zusammenfassung: Die Grundwertungen der Erbenhaftung</i> | 164 |
| §4 § 138 Abs. 1 BGB als erbenschützende Grenze von Verhaltensvorgaben | 167 |
| <i>A. Die Sittenwidrigkeitsprüfung verhaltenssteuernder Verfügungen von Todes wegen in Rechtsprechung und Schrifttum</i> | 167 |
| I. Die Entwicklung der Rechtsprechung | 168 |
| 1. Die ältere Rechtsprechung: Schutz von Allgemeininteressen ... | 169 |

| | | |
|------|--|-----|
| a) | Anregung sittenwidrigen Verhaltens | 169 |
| b) | Kommerzialisierung ideeller Entscheidungen | 171 |
| 2. | Die neuere Rechtsprechung: Ausübung unzumutbaren „Drucks“ auf grundrechtlich geschützte Entscheidungen des Erben | 173 |
| a) | Die Heiratsklausel im Fall Leiningen | 174 |
| b) | Die Ebenbürtigkeitsklausel im Fall Hohenzollern | 174 |
| aa) | Bundesgerichtshof | 175 |
| bb) | Bundesverfassungsgericht | 176 |
| c) | Die Grundlinie der Rechtsprechung | 177 |
| d) | Übertragbarkeit des „Druck“-Topos auf Verhaltensvorgaben gegenüber Gesellschafter-Erben | 178 |
| II. | „Druck“-Topos und Erbgrundrechte im Schrifttum | 180 |
| 1. | Die Vorarbeiten Thielmanns: Ausübung unwiderstehlichen „Drucks“ im Kernbereich eines Grundrechts | 180 |
| 2. | Die Aufnahme der neueren Rechtsprechung: Grundrechtsbeeinträchtigung durch tatsächlichen „Druck“ ... | 181 |
| 3. | Zur Kritik an der neueren Rechtsprechung | 183 |
| a) | Praktikabilität des „Druck“-Kriteriums | 183 |
| b) | Dogmatisch begründete Einwände | 184 |
| III. | Vorüberlegungen zur eigenen Sittenwidrigkeitsprüfung | 186 |
| 1. | Entbehrlichkeit einer besonders strukturierten Sittenwidrigkeitsprüfung im Erbrecht | 187 |
| 2. | Das Verhältnis von Zivilrecht und Verfassungsrecht bei der Sittenwidrigkeitsprüfung | 189 |
| a) | Erbgrundrechte als Maßstab der Sittenwidrigkeit | 190 |
| aa) | Zur Begründung der Grundrechtswirkung in Rechtsbeziehungen zwischen Privaten | 191 |
| bb) | Das Verhältnis von Schutzgebot und Eingriffsverbot in zivilrechtlichen Beziehungen | 194 |
| b) | Unionsrecht als Maßstab der Sittenwidrigkeit | 194 |
| c) | Zivilrechtsautonome Begründung der Sittenwidrigkeit | 197 |
| 3. | Der weitere Gang der Untersuchung | 198 |
| B. | <i>Die Beeinträchtigung des Erben durch eine verhaltenssteuernde Verfügung von Todes wegen</i> | 199 |
| I. | Beeinträchtigung als Voraussetzung der Sittenwidrigkeit | 199 |
| 1. | Zivilrechtliche Notwendigkeit | 199 |
| 2. | Verfassungsrechtliche Perspektive: Die Beeinträchtigung in einem Grundrechtsgut als Voraussetzung eines privaten „Eingriffs“ | 199 |
| 3. | Beeinträchtigung als Verlust von Handlungsoptionen | 201 |
| II. | Der maßgebliche Bezugspunkt der Beeinträchtigung | 202 |

| | |
|---|-----|
| 1. Beeinträchtigung der Privatautonomie des Erben von Todes wegen | 202 |
| 2. Beeinträchtigung durch die Verfügung in einem Recht auf Erbschaft oder sonstigen Erbenrechten | 205 |
| 3. Zwischenergebnis zur Bewertung der „Druck“-Rechtsprechung | 206 |
| III. Zur Möglichkeit einer Beeinträchtigung durch eine Zuwendung von Todes wegen | 207 |
| 1. Beeinträchtigung im Recht auf Erbschaft: Die Freiwilligkeit der Zuwendung von Todes wegen | 209 |
| a) Grundsatz: Kein Recht auf Erbschaft gegenüber dem Erblasser | 209 |
| b) Recht auf Erbschaft als Folge ausnahmsweiser Bindungswirkung | 211 |
| c) Recht auf Erbschaft in anderen Ausnahmefällen | 212 |
| aa) Materielle Begründungen | 212 |
| bb) Testierfreiheit und Gleichheitssatz | 215 |
| cc) Testierfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht | 220 |
| d) Ergebnis | 222 |
| 2. Beeinträchtigung in sonstigen Erbenrechten: Die Freigiebigkeit der Zuwendung von Todes wegen | 222 |
| a) Zum Fehlen einer Beeinträchtigung durch eine freigiebige Zuwendung | 223 |
| b) Die verhaltenssteuernde Verfügung von Todes wegen als freigiebige oder beeinträchtigende Zuwendung | 225 |
| aa) Zur Beeinträchtigung von Handlungsfreiheit oder Erbeneigenvermögen durch verpflichtende Verhaltensvorgaben | 225 |
| bb) Zur Beeinträchtigung pflichtteilsberechtigter Erben durch Potestativbedingungen | 227 |
| cc) Zur Beeinträchtigung pflichtteilsberechtigter Erben im Recht auf Nachlassteilhabe durch verpflichtende Verhaltensvorgaben | 231 |
| 3. Zwischenergebnis | 231 |
| a) Zur möglichen Beeinträchtigung von Erbenrechten durch eine Zuwendung von Todes wegen | 231 |
| b) Die fehlende Beeinträchtigung in den Fällen Leiningen und Hohenzollern | 232 |
| C. <i>Kein Einverständnis des Erben mit seiner Beeinträchtigung: Die Kontrolle der Entschließungsbedingungen</i> | 233 |
| I. Vorrang der Privatautonomie | 234 |
| 1. Zum Zusammenhang von Selbstbestimmung und Selbstverantwortung im Zivilrecht | 234 |

| | |
|--|-----|
| a) Die Selbstbestimmung des Beeinträchtigten | 234 |
| b) Die Selbstverantwortung als Korrelat der Selbstbestimmung | 236 |
| 2. Verfassungsrechtliche Perspektive: Das fehlende Einverständnis als Voraussetzung eines privaten „Eingriffs“ . . . | 237 |
| II. Grenzen des Gedankens der privatautonomen Selbstbeeinträchtigung | 238 |
| 1. Fehlende Dispositionsbefugnis | 238 |
| a) Grundsatz | 238 |
| b) Rechtsgeschäftliche Disposition über den Kernbereich der Persönlichkeit | 239 |
| 2. Fehlende rechtliche Möglichkeit oder Zumutbarkeit der Abwendung | 241 |
| a) Rechtliche Zumutbarkeit der Erbausschlagung | 242 |
| b) Rechtliche Möglichkeit der Abwendung durch Erbausschlagung | 242 |
| 3. Fehlende tatsächliche Selbstbestimmung bei der (fingierten) Erbannahme | 244 |
| a) Die Notwendigkeit einer Kontrolle der Entschließungsbedingungen: Zur Materialisierung der Privatautonomie | 244 |
| b) Störung der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit als Maßstab fehlender tatsächlicher Selbstbestimmung | 248 |
| c) Gewicht der Störung der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit | 252 |
| d) Konstellationen fehlender tatsächlicher Selbstbestimmung des Erben | 253 |
| aa) Umstände in der Person des Erben | 254 |
| bb) Das Verhältnis von Erbe und Erblasser | 257 |
| cc) Einwirkungen Dritter | 260 |
| e) Mögliche Indizien fehlender tatsächlicher Selbstbestimmung | 261 |
| D. <i>Hinreichendes Gewicht der Beeinträchtigung des Erben</i> <i>(Inhaltskontrolle)</i> | 263 |
| I. Zur Herleitung der Voraussetzung aus der Rechtsfolge von § 138 Abs. 1 BGB | 263 |
| 1. Nichtigkeit ipso iure als Rechtsfolge von § 138 Abs. 1 BGB | 264 |
| 2. Sittenwidrigkeit als Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie | 265 |
| 3. Verfassungsrechtliche Perspektive: Rechtfertigung des Eingriffs in die Privatautonomie | 266 |
| a) Sittenwidrigkeit zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht | 267 |

| | |
|--|-----|
| b) Sittenwidrigkeit zum weitergehenden Schutz von Grundrechten | 269 |
| II. Zur Anwendung auf den Fall des Gesellschafter-Erben | 270 |
| 1. Einschlägige Grundrechte bei Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben | 270 |
| 2. Zu möglichen Abwägungskriterien | 272 |
| E. <i>Das subjektive Element der Sittenwidrigkeit einer Verfügung von Todes wegen</i> | 274 |
| I. Die Bedeutung des subjektiven Elements für die Sittenwidrigkeitsprüfung | 274 |
| II. Der Nachweis des subjektiven Elements | 278 |
| F. <i>Beurteilungszeitpunkt und Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit</i> | 279 |
| I. Der für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgebliche Zeitpunkt | 279 |
| 1. Objektive Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit | 281 |
| 2. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Erblassers | 283 |
| II. Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit | 283 |
| 1. Zur gegenständlichen Reichweite der Nichtigkeit | 284 |
| a) Sittenwidrigkeit von Auflagen, Vermächtnissen und Auseinandersetzungsanordnungen | 284 |
| b) Zum Streit um die Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit einer Potestativbedingung | 286 |
| aa) Unbedingte Wirksamkeit oder Gesamtnichtigkeit der Erbeinsetzung | 286 |
| bb) Ergänzende Testamentsauslegung nach Maßgabe des hypothetischen Erblasserwillens | 287 |
| cc) Nichtigkeit nur der Erbannahme | 289 |
| dd) Ergebnis | 291 |
| 2. Zur zeitlichen Reichweite der Nichtigkeit | 291 |
| 3. Zivilrechtliche Alternativen zur Sittenwidrigkeit einer verhaltenssteuernden Verfügung von Todes wegen | 292 |
| a) Vollstreckungsschutz analog § 888 Abs. 3 ZPO | 292 |
| b) Ausübungskontrolle nach § 242 BGB | 293 |
| aa) Unzulässige Rechtsausübung durch den Erben | 293 |
| bb) Unzulässige Rechtsausübung durch Vollziehungsberechtigte und Vermächtnisnehmer | 295 |
| G. <i>Zusammenfassung</i> | 295 |
| I. Die Voraussetzungen einer Sittenwidrigkeit zum Schutz des Erben | 295 |
| II. Das Verhältnis von zivilrechtsautonomer und verfassungsrechtlich geprägter Sittenwidrigkeitsprüfung | 298 |

| | | |
|--|--|-----|
| § 5 | § 138 Abs. 1 BGB als drittschützende Grenze von Verhaltensvorgaben | 301 |
| A. | <i>Struktur der Sittenwidrigkeitsprüfung und Rechtsfolge</i> | 302 |
| I. | Einstufige Prüfung ohne Kontrolle der Entschließungsbedingungen | 302 |
| II. | Der für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgebliche Zeitpunkt | 303 |
| III. | Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit | 303 |
| B. | <i>Relevante Allgemeininteressen bei Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben</i> | 304 |
| I. | Grenzen der Disposition des Erben über eigene Rechte | 304 |
| 1. | Nochmals: Verhinderung der Kommerzialisierung ideeller Entscheidungen | 304 |
| 2. | Die Wahrung der Funktionsbedingungen der Privatautonomie | 305 |
| II. | Gesellschaftsrechtlich begründete Allgemeininteressen | 308 |
| § 6 | Zusammenfassung und Bewertung | 311 |
| A. | <i>Grenzen der Testierfreiheit</i> | 311 |
| B. | <i>Zur Bedeutung der Ergebnisse für die Beurteilung von Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben zwischen Erbrecht und Gesellschaftsrecht</i> | 313 |
| Zweiter Teil: Gesellschaftsrecht als Grundlage und Grenze von Verhaltensvorgaben | | 317 |
| § 7 | Verhaltensvorgaben für Gesellschafter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden | 319 |
| A. | <i>Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht</i> | 319 |
| I. | Inhalts- bzw. Gestaltungsfreiheit: Zur Privatautonomie des Altgesellschafters | 321 |
| 1. | Gesellschaftsrechtlicher Rechtsformzwang | 321 |
| 2. | Ausgestaltung der gewählten Rechtsform | 322 |
| a) | Gesetzliche Rahmenbedingungen | 323 |
| aa) | Außenverhältnis | 323 |
| bb) | Innenverhältnis | 324 |
| b) | Typusgeprägtes Sonderrecht als Grenze der Gestaltungsfreiheit | 326 |
| 3. | Zusammenfassung | 331 |

| | | |
|------|--|-----|
| II. | Die freie Entscheidung über den Erwerb und Fortbestand der Mitgliedschaft als immanente Grenze: Zur Privatautonomie des Nachfolger-Gesellschafters | 331 |
| | 1. Vornahmefreiheit und Inhalts- oder Gestaltungsfreiheit | 332 |
| | 2. Abänderungs- und Beendigungsfreiheit | 333 |
| | 3. Prämissen und Gegenstand der weiteren Untersuchung | 334 |
| B. | <i>Das Instrumentarium der Verhaltenssteuerung unter Lebenden</i> | 336 |
| I. | Gegenstände von Verhaltensvorgaben | 336 |
| II. | Inhalte von Verhaltensvorgaben | 338 |
| III. | Wirkungsweise von Verhaltensvorgaben | 339 |
| IV. | Kombinationsmöglichkeiten | 340 |
| C. | <i>Allgemeine Grenzen lebzeitiger Verhaltensvorgaben</i> | 341 |
| I. | Unmöglichkeit des vorgegebenen Verhaltens | 342 |
| II. | § 138 Abs. 1 BGB | 342 |
| III. | Die Angemessenheitskontrolle im Gesellschaftsrecht | 343 |
| IV. | Gewährleistung der Ausübungskontrolle | 347 |
| | 1. Gesellschafterliche Treuepflicht | 347 |
| | 2. Gleichbehandlungsgrundsatz | 349 |
| V. | Zur Rolle der „Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts“ | 350 |
| D. | <i>Zum weiteren Vorgehen</i> | 352 |
| § 8 | Der Fortbestand der Mitgliedschaft als Gegenstand von Verhaltensvorgaben | 355 |
| A. | <i>Das Recht zur Lösung aus dem Verband: Der Fortbestand der Mitgliedschaft als Voraussetzung der Verhaltenssteuerung</i> | 355 |
| I. | Die gesetzliche Ausgangslage im Personengesellschaftsrecht | 356 |
| | 1. Kündigungsrecht und Auflösungsklage | 356 |
| | 2. Der Abfindungsanspruch als Folge der Kündigung | 356 |
| II. | Ausschluss oder Einschränkung der Lösungsrechte eines Personengesellschafters | 359 |
| | 1. Absolut wirkende Verhaltensvorgaben | 359 |
| | a) § 723 Abs. 3 BGB als Grenze der Gestaltungsfreiheit | 359 |
| | b) Rechtfertigung des zwingenden Charakters: Die Gewährleistung der Funktionsbedingungen der individuellen Privatautonomie | 360 |
| | c) Der zwingende Charakter des Kündigungsrechts nach dem MoPeG | 363 |
| | 2. Verpflichtung, die Kündigung zu unterlassen | 365 |
| | 3. Tatsächliche Einschränkungen des Kündigungsrechts | 366 |
| | a) Abfindungsklauseln | 367 |

| | | |
|------|---|-----|
| aa) | Zur Abgrenzung: Ausgestaltung der Gewinn- bzw. Kapitalanteile | 368 |
| bb) | Zur Abgrenzung: Vereinbarungen zur Verteilung des Liquidationsüberschusses | 369 |
| cc) | Abfindungsklauseln im eigentlichen Sinne | 370 |
| b) | Einschränkung von Hilfsrechten: am Beispiel der Informationsrechte | 373 |
| aa) | Die gesetzliche Ausgangslage | 374 |
| bb) | Grenzen der Gestaltungsfreiheit | 376 |
| 4. | Zusammenfassung | 379 |
| III. | Ausübung des Kündigungs- oder Klagerechts durch andere oder nach Weisung anderer im Personengesellschaftsrecht | 379 |
| IV. | Das Recht zur Lösung aus der Kapitalgesellschaft | 380 |
| 1. | Recht der GmbH | 381 |
| a) | Anteilsübertragung und Vinkulierung von Geschäftsanteilen | 381 |
| b) | Austritt aus wichtigem Grund | 382 |
| aa) | Zwingendes Austrittsrecht und Abfindungsanspruch ... | 382 |
| bb) | Einschränkung von Informationsrechten als tatsächliche Einschränkung des Austrittsrechts | 383 |
| 2. | Aktienrecht | 384 |
| V. | Zusammenfassung: Der Schutz der Funktionsbedingungen der individuellen Privatautonomie als Grenze der Einschränkung von Lösungsrechten | 385 |
| B. | <i>Das Recht zum Verbleib im Verband: Der unfreiwillige Verlust der Mitgliedschaft als Mittel der tatsächlichen Verhaltenssteuerung</i> | 387 |
| I. | Die gesetzliche Ausgangslage im Personengesellschaftsrecht | 388 |
| II. | Erweiterung des Ausschließungsrechts und § 138 Abs. 1 BGB | 389 |
| 1. | Die Erweiterung des Ausschließungsrechts im Gesellschaftsvertrag | 390 |
| a) | Sittenwidrigkeit freier Ausschließungsklauseln wegen Beeinträchtigung des Allgemeininteresses an der internen Funktionsfähigkeit des Verbands | 390 |
| b) | Ausnahmsweise Zulässigkeit eines zeitlich begrenzten freien Ausschließungsrechts bei Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund | 396 |
| c) | Zur Zulässigkeit eines Rechts zur Ausschließung aus sachlichem Grund | 399 |
| d) | Zusammenfassung | 401 |
| 2. | Dem freien Ausschließungsrecht vergleichbare Gestaltungen ... | 401 |
| a) | Auflösende Bedingung des dinglichen Erwerbsgeschäfts ... | 402 |
| aa) | Potestativbedingung in Abhängigkeit vom Willen der Mitgesellschafter | 403 |

| | |
|---|-----|
| bb) Potestativbedingung in Abhängigkeit vom Willen eines Dritten | 403 |
| b) Recht zur einseitigen Begründung einer Pflicht zum Ausscheiden | 405 |
| aa) Kaufoptionen | 405 |
| bb) Anteilsschenkung unter Widerrufsvorbehalt | 406 |
| c) Abfindungsklauseln als tatsächlich wirkende Erleichterung der Ausschließung | 408 |
| 3. Zusammenfassung | 409 |
| III. Das Recht zum Verbleib in der Kapitalgesellschaft | 409 |
| 1. Recht der GmbH | 410 |
| a) Allgemeine Grundsätze zur Ausschließung und Einziehung | 410 |
| b) Ausschließung nach freiem Ermessen und § 138 Abs. 1 BGB | 411 |
| 2. Aktienrecht | 411 |
| IV. Zusammenfassung: Die interne Funktionsfähigkeit des Verbands und die Verbandssouveränität als Grenze freier Ausschließungsrechte | 413 |
| C. <i>Zusammenfassung: Die Selbstbestimmung des einzelnen Geschafters im Dienst des Allgemeininteresses</i> | 414 |
| §9 Die Verwaltungsrechte als Gegenstand von Verhaltensvorgaben | 417 |
| A. <i>Stimmrecht</i> | 418 |
| I. Die gesetzliche Ausgangslage im Personengesellschaftsrecht | 418 |
| II. Ausschluss oder Einschränkung des Stimmrechts von Personengeschaftern | 420 |
| 1. Absolut wirkende Verhaltensvorgaben | 420 |
| a) Ausschluss des Stimmrechts | 420 |
| b) Beschränkung des Stimmrechts durch Mehrheitsklauseln ... | 421 |
| c) Die Kernbereichslehre als Grenze von Stimmrechtsausschluss und Stimmrechtsbeschränkung | 424 |
| aa) Neuere Entwicklungen | 425 |
| bb) Inhalt und normative Grundlage der Kernbereichslehre | 428 |
| cc) Rechtfertigung der zwingenden Wirkung: Die Gewährleistung der Funktionsbedingungen der individuellen Privatautonomie und der Funktionsfähigkeit des Verbands | 431 |
| d) Zusammenfassung | 433 |
| 2. Schuldrechtlich und tatsächlich wirkende Stimmrechtsbeschränkungen | 434 |
| 3. Zusammenfassung: Ausschluss und Einschränkung des Stimmrechts als Mittel der Verhaltenssteuerung | 435 |

| | | |
|------|---|-----|
| III. | Ausübung des Stimmrechts durch andere im Personengesellschaftsrecht | 435 |
| 1. | Stimmrechtsübertragung und Abspaltungsverbot | 435 |
| a) | Rechtfertigung der zwingenden Wirkung des Abspaltungsverbots | 437 |
| aa) | Das Abspaltungsverbot als formaler Grundsatz: Numerus clausus absoluter Herrschaftsrechte | 437 |
| bb) | Zum materialen Gehalt des Abspaltungsverbots: Schutz der Verbandssouveränität gegenüber Dritteinflüssen | 438 |
| cc) | Zusammenfassung und Folgerungen für Alternativgestaltungen | 445 |
| b) | Ausnahmen vom Abspaltungsverbot zugunsten des wirtschaftlichen Inhabers der Mitgliedschaft | 448 |
| c) | Zwischenfazit | 451 |
| 2. | Stimmrechtsvollmacht | 451 |
| a) | Grundsätzliche Zulässigkeit im Personengesellschaftsrecht .. | 452 |
| b) | Zur Widerruflichkeit der Stimmrechtsvollmacht | 453 |
| aa) | Stimmrechtsvollmacht zugunsten eines Dritten | 453 |
| bb) | Stimmrechtsvollmacht zugunsten eines Mitgesellschafters | 454 |
| cc) | Zur Ausgestaltung des Widerrufsrechts | 456 |
| c) | Stimmrechtsvollmacht und Zustimmungrecht bei Kernbereichseingriffen | 457 |
| d) | Insbesondere: Vertreterklauseln | 457 |
| e) | Zusammenfassung: Die Stimmrechtsvollmacht als Mittel der Verhaltenssteuerung | 460 |
| IV. | Ausübung des Stimmrechts nach Weisung anderer im Personengesellschaftsrecht | 461 |
| 1. | Grundsätzliche Zulässigkeit der Stimmbindung im Personengesellschaftsrecht | 461 |
| 2. | Voraussetzungen und Grenzen der Wirksamkeit von Stimmbindungsvereinbarungen | 463 |
| a) | Stimmbindung gegenüber Mitgesellschaftern | 463 |
| b) | Stimmbindung gegenüber Dritten | 464 |
| 3. | Stimmbindung und Zustimmungrecht bei Kernbereichseingriffen | 467 |
| 4. | Zusammenfassung: Die Stimmbindung als Mittel der Verhaltenssteuerung | 467 |
| V. | Kapitalgesellschaftsrecht | 468 |
| 1. | Recht der GmbH | 469 |
| a) | Stimmrechtsbeschränkungen und Kernbereichslehre | 469 |

| | |
|---|-----|
| b) Ausübung des Stimmrechts durch andere oder nach Weisung anderer | 469 |
| 2. Aktienrecht | 472 |
| a) Stimmrechtsbeschränkungen und Kernbereichslehre | 472 |
| b) Ausübung des Stimmrechts durch andere oder nach Weisung anderer | 473 |
| 3. Zusammenfassung | 474 |
| VI. Zusammenfassung: Der Schutz der Verbandssouveränität als Grenze von Vorgaben zum Stimmrecht | 475 |
| B. <i>Leitungsbefugnisse in Personengesellschaften: Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis</i> | 477 |
| I. Die gesetzliche Ausgangslage: Selbstorganschaft im Recht der Personengesellschaften | 478 |
| 1. Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis als organschaftliche Befugnisse | 478 |
| 2. Die Zuweisung der Leitungsbefugnisse an die persönlich haftenden Gesellschafter | 479 |
| 3. Zur Eigenverantwortlichkeit der Geschäftsführung in der Personengesellschaft | 481 |
| II. Ausschluss oder Einschränkung der Leitungsbefugnisse | 481 |
| 1. Absolut wirkende Gestaltungen | 481 |
| 2. Schuldrechtlich und tatsächlich wirkende Gestaltungen | 483 |
| III. Ausübung durch andere | 484 |
| 1. Übertragung oder Neubegründung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis | 484 |
| a) Das Abspaltungsverbot als formaler Grundsatz | 484 |
| b) Ausschluss des Nachfolgers von Leitungsbefugnissen und eigene organschaftliche Leitungsbefugnisse eines Kommanditisten | 485 |
| c) Ausschluss des Nachfolgers von Leitungsbefugnissen und eigene organschaftliche Leitungsbefugnisse eines Dritten ... | 490 |
| aa) Zum nach herrschender Auffassung zwingenden Charakter der Selbstorganschaft in Personengesellschaften | 490 |
| bb) Selbstorganschaft als Mittel zum Schutz der Verbandssouveränität | 492 |
| cc) Ausnahmen von der Selbstorganschaft | 493 |
| 2. Vollmacht und Ausübungsermächtigung | 495 |
| a) Dogmatik der Einräumung derivativer Leitungsbefugnisse .. | 495 |
| b) Grenzen derivativer Leitungsbefugnisse Dritter zur Wahrung der Verbandssouveränität | 498 |
| aa) Widerruflichkeit oder Kündbarkeit der Drittbefugnisse | 498 |

| | | |
|---|--|-----|
| bb) | Zur Funktion eines Weisungsrechts der Gesellschafter .. | 499 |
| c) | Sonderrecht für Publikumspersonengesellschaften | 501 |
| d) | Zusammenfassung: Derivative Leitungsbefugnisse als Mittel der Verhaltenssteuerung | 502 |
| IV. | Ausübung nach Weisung anderer | 503 |
| V. | Schutz der Verbandssouveränität bei Fremdorganschaft | 505 |
| 1. | Das Modell des GmbH-Rechts: Fremdorganschaft, freie Widerruflichkeit der Bestellung und zwingendes Weisungsrecht | 506 |
| 2. | Übertragbarkeit ins Personengesellschaftsrecht | 508 |
| a) | Freie Widerruflichkeit und Selbsteintrittsrecht | 508 |
| b) | Entbehrlichkeit des freien Widerrufs der Bestellung | 511 |
| c) | Zur zwingenden Gewährleistung der rechtlichen und tatsächlichen Satzungsautonomie | 512 |
| 3. | Ergebnis: Dispositivität der Selbstorganschaft im Personengesellschaftsrecht | 515 |
| VI. | Zusammenfassung: Der Schutz der Verbandssouveränität als Grenze von Vorgaben zu Leitungsbefugnissen | 516 |
| C. | <i>Zusammenfassung: Der Schutz der Verbandssouveränität als Grenze von Vorgaben zu den Verwaltungsrechten</i> | 518 |
| § 10 | Zusammenfassung und Bewertung | 521 |
| A. | <i>Grenzen der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit unter Lebenden</i> | 521 |
| B. | <i>Parallelen und Unterschiede der erbrechtlichen und der gesellschaftsrechtlichen Beurteilung von Verhaltensvorgaben</i> | 523 |
| | | |
| Dritter Teil: Die Auflösung von Konflikten zwischen Erbrecht und Gesellschaftsrecht bei Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben | | |
| § 11 | Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsgrenzen und Verhaltensvorgaben von Todes wegen | 527 |
| A. | <i>Das gesellschaftsrechtliche Wirkungsprinzip und die Wirkung erbrechtlicher Instrumente zur Steuerung des Gesellschafterverhaltens</i> | 528 |
| B. | <i>Gesellschaftsrecht als Grenze der Testierfreiheit</i> | 529 |
| I. | Verletzung gesellschaftsrechtlicher Regeln oder Wertungen durch erbrechtliche Verhaltensvorgaben | 530 |
| II. | Rechtliche Unmöglichkeit des erbrechtlich vorgegebenen Gesellschafterverhaltens | 533 |

| | | |
|------|--|-----|
| C. | <i>Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit im erbrechtlichen Kontext</i> | 535 |
| I. | Grenzen zum Schutz der Funktionsbedingungen der individuellen Privatautonomie | 537 |
| 1. | Zwingendes Lösungs-, insbesondere Kündigungsrecht | 537 |
| a) | Kündigungsausschluss oder Auflage, die Kündigung zu unterlassen | 537 |
| b) | Abfindungsbeschränkungen, die Kündigung als auflösende Bedingung der Erbeinsetzung und der Erbe als Gesellschafter „minderen Rechts“ | 539 |
| 2. | Zustimmungsrecht bei Kernbereichseingriffen | 544 |
| a) | Zustimmungsrecht und Testamentsvollstreckung | 545 |
| b) | Zustimmungsrecht und Vollmachtlösung | 549 |
| 3. | Zusammenfassung | 550 |
| II. | Grenzen zum Schutz der internen Funktionsfähigkeit des Verbands | 551 |
| 1. | Sittenwidrigkeit der Ausschließung nach freiem Ermessen | 551 |
| a) | Die Entwicklung der Rechtsprechung | 552 |
| b) | Weniger schwerwiegende Beeinträchtigung des geschützten Interesses | 554 |
| c) | Überwiegendes Interesse an einem freien Ausschließungsrecht | 555 |
| d) | Zur Geltung der allgemeinen Grundsätze auch im erbrechtlichen Kontext | 557 |
| 2. | Das Vermächtnis eines Gesellschaftsanteils als dem freien Ausschließungsrecht funktionsäquivalente Gestaltung | 558 |
| III. | Grenzen zum Schutz der Verbandssouveränität: Der Dritte im Sinne des Gesellschaftsrechts | 559 |
| 1. | Testamentsvollstrecker | 560 |
| 2. | Unwiderruflich Bevollmächtigter | 563 |
| 3. | Weisungsgeber | 565 |
| 4. | Der Erblasser selbst | 566 |
| 5. | Zusammenfassung | 567 |
| D. | <i>Zusammenfassung</i> | 568 |
| § 12 | Erbrechtliche Gestaltungsgrenzen und zwingende Gesellschafterhaftung: Die Kollision der Haftungsregimes und ihre Auflösung | 571 |
| A. | <i>Reichweite der Normenkollision</i> | 572 |
| I. | Nochmals: Zur Beschränkbarkeit der Erbenhaftung | 572 |

| | |
|--|-----|
| 1. Haftung des Gesellschafter-Erben bei Verhaltensvorgaben des Erblassers | 572 |
| 2. Zum Vergleich: Die Haftung für Beitrags- und Gesellschaftsverbindlichkeiten ohne Verhaltensvorgaben des Erblassers | 575 |
| 3. Mögliche Problemfälle aus Sicht des Erbrechts | 577 |
| II. Fallgruppen unbeschränkbarer Gesellschafterhaftung und ihre Kollision mit dem Erbrecht | 578 |
| 1. Die Außenhaftung des persönlich haftenden Gesellschafters (§§ 128, 130 HGB) | 578 |
| 2. Die Außenhaftung des Kommanditisten | 580 |
| a) Die Haftung des Erben eines Kommanditanteils (§§ 171, 173 HGB) | 580 |
| b) Die Haftung nach § 176 HGB bei einer Gesellschaftsgründungs- oder Gesellschaftsbeitrittsklausel .. | 583 |
| 3. Die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft | 584 |
| a) Einlagepflicht des Kapitalgesellschafters | 584 |
| aa) GmbH-Recht | 584 |
| bb) Aktienrecht | 586 |
| b) Einlagepflicht des Kommanditisten und des persönlich haftenden Gesellschafters | 588 |
| III. Zusammenfassung | 589 |
| B. <i>Die Auflösung der Normenkollision bei der Vererbung von Gesellschaftsanteilen</i> | 591 |
| I. Die Vererbung von Anteilen persönlich haftender Gesellschafter und das Wahlrecht des Gesellschafter-Erben | 592 |
| 1. Das doppelte Wahlrecht nach § 139 Abs. 1 und 2 HGB | 592 |
| a) Anwendungsbereich und Funktionsweise | 592 |
| b) Normzweck | 594 |
| aa) Umsetzung und Fortschreibung erbrechtlicher Wertungen im Gesellschaftsrecht: Die Vermeidung einer unbeschränkten Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten | 594 |
| bb) Summenmäßige Beschränkung der Gesellschafterhaftung als Zweck | 596 |
| 2. Auswirkungen auf die Erben- und Gesellschafterhaftung (§ 139 Abs. 4 HGB) | 602 |
| 3. Der zwingende Charakter des Wahlrechts | 603 |
| a) Die zwingende Geltung im Recht der Personenhandelsgesellschaften | 603 |
| b) Die de lege ferenda dispositive Geltung im Recht der BGB-Gesellschaft | 606 |

| | | |
|---|---|-----|
| II. | Die Vererbung von Kommandit- und von Kapitalgesellschaftsanteilen | 609 |
| C. | <i>Die Auflösung der Normenkollision bei Gesellschaftsgründungs- und Gesellschaftsbeitrittsklauseln</i> | 611 |
| I. | Vorgabe des Erwerbs eines mit persönlicher Haftung verbundenen Gesellschaftsanteils | 612 |
| II. | Vorgabe des Erwerbs eines Kommandit- oder Kapitalgesellschaftsanteils oder einer Einlageerhöhung | 615 |
| D. | <i>Die Auflösung der Normenkollision im Falle der Testamentsvollstreckung</i> | 616 |
| I. | Testamentsvollstreckung an Kommandit- und Kapitalgesellschaftsanteilen | 617 |
| 1. | Grundsatz | 617 |
| 2. | Erhöhung des gesellschaftlicher Haftungsriskos als Grenze der Testamentsvollstreckerbefugnisse | 620 |
| II. | Testamentsvollstreckung an Anteilen persönlich haftender Gesellschafter | 623 |
| 1. | Nichtvorliegen einer Normenkollision? | 624 |
| a) | Konkludenter Verzicht des Erben auf die erbrechtliche Haftungsbeschränkung | 624 |
| b) | Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit einer auf den Nachlass beschränkten Gesellschafterhaftung | 625 |
| aa) | Haftung eines oHG-Gesellschafters oder Komplementärs | 625 |
| bb) | Haftung eines BGB-Gesellschafters | 629 |
| 2. | Die Auflösung der Normenkollision | 631 |
| a) | Beschränkung der Testamentsvollstreckerbefugnisse | 631 |
| b) | Das Wahlrecht des Gesellschafter-Erben nach § 139 HGB ... | 633 |
| III. | Die Testamentsvollstreckerbefugnisse beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen | 641 |
| IV. | Zur Rolle der Vollmachtlösung | 643 |
| E. | <i>Zusammenfassung</i> | 644 |
| Vierter Teil: Schluss | | 649 |
| § 13 Zusammenfassung der Ergebnisse | | 651 |
| A. | <i>Grundlinien der Beurteilung von Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben zwischen Erbrecht und Gesellschaftsrecht</i> | 651 |
| I. | Grundlinien der erbrechtlichen Beurteilung | 651 |
| II. | Grundlinien der gesellschaftsrechtlichen Beurteilung | 653 |

| | |
|--|-----|
| III. Anwendbarkeit der gesellschaftsrechtlichen Grenzen der Gestaltungsfreiheit auf Verhaltensvorgaben von Todes wegen | 655 |
| IV. Anwendbarkeit der erbrechtlichen Grenzen der Gestaltungsfreiheit im gesellschaftsrechtlichen Kontext: Zur Auflösung der haftungsrechtlichen Normenkollision | 656 |
| B. <i>Der Spielraum für Vorgaben zur künftigen Wahrnehmung von Gesellschafterrechten bei der Vererbung einerseits und der vorweggenommenen Erbfolge andererseits</i> | 658 |
| C. <i>Die Ergebnisse im Einzelnen</i> | 660 |
| Literaturverzeichnis | 671 |
| Sachregister | 715 |

Einführung

A. Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben als rechtstatsächliches Problem

Vielen Unternehmern ist daran gelegen, dass ihr Unternehmen, ihr Lebenswerk, überdauert und von der nächsten Generation weitergeführt wird.¹ Angesichts der ganz erheblichen volkswirtschaftlichen Bedeutung inhabergeführter (mittelständischer) Familienunternehmen² – nur bei diesen stellt der Generationenwechsel typischerweise ein Risiko für die Unternehmensfortführung dar³ – hat auch die Allgemeinheit ein Interesse an einer solchen Kontinuität.⁴ Dazu bedarf es einer der Rechtsform nach für die Nachfolge geeigneten Unternehmensträgerin, in der Regel einer Gesellschaft,⁵ und ihrer angemessenen rechtlichen Ausgestaltung. Der Unternehmer muss sicherstellen, dass die gewünschte Nachfolge sowohl in die vermögensmäßige Beteiligung als auch in die Unternehmensleitung gelingt und dass die Nachfolgesituation keinen das Unternehmen gefährdenden Kapitalabfluss verursacht.⁶ Der statistische Regelfall der Unternehmensnachfolge ist dabei die vor-

¹ *Crezelius*, Rn. 2; *Spiegelberger*, §1 Rn. 13 (S. 8). Soll dagegen das Unternehmen nach dem Tod des Erblassers abgewickelt oder veräußert werden, so erübrigt sich die Frage, wie das Verhalten der Erben als Gesellschafter gesteuert werden kann. Diese Konstellation kann daher im Folgenden außer Betracht bleiben.

² Nach *Wolter/Hauser*, S. 25, 33: Unternehmen, in denen maximal zwei natürliche Personen, die zugleich der Geschäftsführung angehören, oder deren Familienmitglieder mindestens 50 Prozent der Anteile halten; entsprechend die Definition des Instituts für Mittelstandsforschung (IfM) Bonn (<https://www.ifm-bonn.org/definitionen/familienunternehmen-definition/>). Zu diesen Familienunternehmen zählten 1998 neben den einzelkaufmännischen Unternehmen 95,5 Prozent der Gesellschaften bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaften, 96,8 Prozent der Kommanditgesellschaften, 85,6 Prozent der GmbH & Co Kommanditgesellschaften, 79,9 Prozent der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und immerhin noch 28,3 Prozent der Aktiengesellschaften, *Wolter/Hauser*, S. 71f. Für börsennotierte Unternehmen lässt man einen Stimmrechtsanteil der Gründerfamilie(n) von 25 Prozent ausreichen, um sie den Familienunternehmen zuzuordnen, s. z. B. die Definition der Stiftung Familienunternehmen (<http://www.familienunternehmen.de/de/definition-familienunternehmen>). Das Institut für Mittelstandsforschung ordnet 3,3 Mio. der insgesamt 3,7 Mio. Unternehmen in Deutschland als Familienunternehmen ein, *Fels/Suprinovic/Schlömer-Laufen/Kay*, S. 9.

³ Zur Erbfallunabhängigkeit von Publikumsgesellschaften *Dutta*, S. 204ff.

⁴ BVerfGE 138, 136ff., insbes. Rn. 138 (1 BvL 21/12, Erbschaftsteuer); *K. Schmidt*, in: Röthel, Reformfragen, S. 38; näher *Dutta*, S. 508ff.; dezidiert a. A. *Reuter*, S. 460.

⁵ Zu den Problemen der Nachfolge in ein einzelkaufmännisches Unternehmen *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, S. 492ff.

⁶ Zu den wesentlichen Regelungen *Reuter*, S. 15, 150ff., 275ff.; *Michalski*, Gestaltungs-

weggenommene Erbfolge, d. h. die Übertragung des Unternehmens schon zu Lebzeiten des Altunternehmers, meist an (spätere) gesetzliche Erben.⁷ Daneben spielt die Vererbung von Unternehmen eine rechtstatsächlich bedeutende Rolle.⁸

Über die bloße Nachfolgeregelung hinaus kann es einem Unternehmer auch darauf ankommen, wie – und nicht nur: dass – das Unternehmen durch seine Nachfolger weitergeführt wird. Er wird dann deren Verhalten bei der Unternehmensfortführung zu steuern versuchen. Die möglichen Motive hierfür sind vielfältig. Der Unternehmer kann schlicht den (möglicherweise wohlwollenden⁹) Wunsch haben, auch nach der Rechtsnachfolge Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens zu behalten¹⁰ oder jedenfalls seine Unternehmenspolitik weiter verfolgt zu wissen.¹¹ Oder er mag, vor allem bei einer Rechtsnachfolge von Todes wegen, den unternehmerischen Fähigkeiten des Nachfolgers misstrauen, und sei es nur für eine bestimmte Zeit, weil er diesen noch für zu jung für die Unternehmensfortführung hält.¹² Detaillierte Verhaltensvorgaben können zwar auch ein Hindernis darstellen, weil sich ein Unternehmen in einem sich kontinuierlich verändernden Wettbewerbsumfeld behaupten muss.¹³ Dies gilt insbesondere für Verhaltensvorgaben von Todes wegen, die der Altunternehmer nach dem Erbfall nicht mehr revidieren kann. Gerade allgemeiner gehaltene Vorgaben für die Unternehmensfortführung, beispielsweise die Einsetzung eines Dritten, der anstelle des Erben (und Gesellschafters) das Unternehmen fortführen soll, finden sich in der Rechtspraxis aber immer wieder, auch bei der Nachfolge von Todes wegen.¹⁴

möglichkeiten, S. 147 ff.; *Strothmann*, S. 52 ff.; s. auch die detaillierten Überlegungen zu möglichen Gestaltungen bei *Müller-Graff*, JuS 1977, 323, 324 ff.

⁷ Mit diesem Begriffsverständnis BGHZ 113, 310, 313 (IV ZR 299/89); BGH NJW 1995, 1349, 1350 (IV ZR 36/94); *Coing*, Festschrift Schwind, S. 63, 65; *Olzen*, S. 13; näher dazu u. S. 16 ff.

⁸ Nach Schätzungen des Instituts für Mittelstandsforschung werden mittelständische Unternehmen zwar nur in 10 Prozent der Nachfolgefälle vererbt (s. *Hauser/Kay*, S. 20 unter Verweis auf <http://www.ifm-bonn.org>; *Nagl*, in: dies., S. 15 weist allerdings auf eine Studie in Oberbayern hin, nach der sogar 31 Prozent der Unternehmen vererbt werden). Dies würde aber immerhin ca. 19.000 Unternehmen im Zeitraum von 2022 bis 2026 betreffen (s. zur Anzahl übergabereifer Unternehmen *Fels/Suprinovic/Schlömer-Laufen/Kay*, S. 9.).

⁹ Zum paternalistischen Vererben *Muscheler*, Erbrecht I, Rn. 19.

¹⁰ *Windel*, S. 55; Beispiele bei *A. Herfs*, S. 42; vgl. auch *Shavell*, S. 68.

¹¹ *Voormann*, S. 40; *Reuter*, S. 55; *Michalski*, Gestaltungsmöglichkeiten, S. 4.

¹² *Voormann*, S. 39; *Weber*, S. 7; *Shavell*, S. 68.

¹³ Ablehnend z. B. *Rauscher*, AcP 195 (1995), 295, 299.

¹⁴ S. z. B. BGHZ 108, 187 ff. (II ZB 1/89) (Einsetzung eines Testamentsvollstreckers); ferner BGH NJW-RR 2007, 913 ff. (II ZR 300/05) (Anordnung eines freien Ausschließungsrechts für einen Mitgesellschafter, d. h. des Rechts, über die künftige Gesellschafterstruktur zu entscheiden); NJW-RR 2009, 1455 ff. (IV ZR 202/07) (Vorgabe gegenüber dem Erben, seine Gesellschaftstellung beizubehalten).

B. Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben als rechtsdogmatisches Problem

Wie weit das Recht eine solche Verhaltenssteuerung anerkennt, ist unklar. Das ist vor allem Folge der jüngeren Rechtsprechung zur Steuerung des Erbenverhaltens durch eine Verfügung von Todes wegen im Allgemeinen – konkret: zur Sittenwidrigkeit von Potestativbedingungen – und zum Verhältnis von Erb- und Gesellschaftsrecht bei der Verhaltenssteuerung im Besonderen. Auch die Rechtswissenschaft hat zur möglichen Reichweite privatautonomer Verhaltensvorgaben im Spannungsfeld von Erbrecht und Gesellschaftsrecht noch kein systematisch stimmiges Konzept vorgelegt.

I. Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung

Normenkollisionen zwischen dem Erbrecht und dem Gesellschaftsrecht – Fälle, in denen zwei wirksame Normen, die sich an denselben Adressaten richten, unterschiedliche Rechtsfolgen anordnen und einander daher in ihrem Geltungsanspruch verletzen¹⁵ – haben bereits das Reichsgericht beschäftigt. Solche Normenkollisionen treten schon bei der bloßen, nicht mit Verhaltensvorgaben verbundenen Nachfolge in Gesellschaftsanteile von Todes wegen auf, zudem bei bestimmten Vorgaben für die Unternehmensfortführung. Dabei ging es in erster Linie um eine Unvereinbarkeit des erbrechtlichen und des personengesellschaftsrechtlichen Haftungsregimes. Aufgelöst wurden diese Kollisionen durch die Einschränkung erbrechtlicher Regelungen zugunsten gesellschaftsrechtlicher Grundsätze, insbesondere durch die Einschränkung der erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge (§1922 BGB) und der gesamthänderischen Nachfolge mehrerer Miterben (§2032 Abs. 1 BGB) bei der Nachfolge in Personengesellschaftsanteile¹⁶ und durch die Beschränkung der Testamentsvollstreckung¹⁷ oder jedenfalls der Testamentsvollstreckerbefugnisse,¹⁸ wenn der Nachlass einen Personengesellschaftsanteil enthielt. Daraus schließen manche auf einen grundsätzlichen „Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht“.¹⁹

¹⁵ So die Definition der „Normenkollision“ bei Dürig/Herzog/Scholz/Korioth, Art.31 Rn. 11, die im Folgenden zugrunde gelegt wird.

¹⁶ Für eine (die Grundsätze der Gesamtrechtsnachfolge und insbesondere der gesamthänderischen Nachfolge durchbrechende) Einzelnachfolge in oHG-Anteile schon RGZ 16, 40, 57 ff., 60 (I 12/86); zur (den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge durchbrechenden) Sondernachfolge grundlegend BGHZ 68, 225, 237 f. (II ZR 120/75); näher u. S. 23 ff., 28 f.

¹⁷ So noch RGZ 172, 199, 202 ff. (II 103/43): keine Testamentsvollstreckung an Kommanditanteilen, solange die Einlage nicht voll einbezahlt ist.

¹⁸ BGHZ 98, 48, 55, 57 (IVa ZR 155/84): keine Wahrnehmung der Gesellschafter-Verwaltungsrechte durch den Testamentsvollstrecker; zur Testamentsvollstreckung an Gesellschaftsanteilen s. auch schon *Muscheler*, Haftungsordnung, §§ 16–19 sowie *Wiedemann*, § 13; monographisch auch *Weidlich*; *Raddatz*, S. 155 ff.; aus der Aufsatzliteratur insbes. *Emmerich*, ZHR 132 (1969), 297 ff.; *Marotzke*, AcP 187 (1987), 223 ff.; *Ulmer*, NJW 1990, 73 ff.; näher dazu u. S. 631 ff.

¹⁹ So wörtlich *Kübler/Assmann*, § 7 VII 3 a (S.94); *Spiegelberger*, § 2 vor Rn. 16; *Langen-*

Eine derart pauschale Aussage lässt sich der Rechtsprechung indes nicht entnehmen, wenn man jüngere Entscheidungen zu Einflussnahmen auf den Fortbestand der Gesellschafterstellung, der Voraussetzung jeder weiteren Verhaltenssteuerung ist, mit in die Betrachtung einbezieht. Denn solche Einflussnahmen sollen, in Umkehrung des „Vorrang“-Verhältnisses zugunsten des Erbrechts, von Todes wegen oder in Umsetzung einer Verfügung von Todes wegen auch dann zulässig sein, wenn sie nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln, d. h. in einem rein lebzeitigen Kontext,²⁰ unwirksam wären. Zulässig sollen etwa bestimmte Vorgaben von Todes wegen sein, die das Kündigungsrecht des Gesellschafter-Erben entgegen § 723 Abs. 3 BGB (mit Änderungen: § 725 Abs. 6 BGB n. F.²¹) beschränken.²² Zulässig soll auch die testamentarische Auflage sein, ein vererbtes Unternehmen in eine neu zu gründende Gesellschaft einzubringen und dabei einem der Gesellschafter das nach rein lebzeitigen Regeln unwirksame Recht einzuräumen, einen Mitgesellschafter nach Belieben aus der Gesellschaft auszuschließen.²³ Der Unterschied zu der Lösung haftungsrechtlicher Problemfälle ließe sich zwar auf den ersten Blick damit erklären, dass sich die Testierfreiheit des Erblassers durchsetzt, wenn dem nicht das Recht der Gesellschafterhaftung entgegensteht. In beiden Fragen hatte der Bundesgerichtshof in vergleichbaren Konstellationen allerdings zuvor anders entschieden, eine Erweiterung der Gestaltungsfreiheit von Todes wegen gegenüber rein lebzeitigen Konstellationen also abgelehnt und die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln auch im erbrechtlichen Kontext angewandt.²⁴ Die neueren Entscheidungen setzen sich mit der abweichenden Vorgängerrechtsprechung nicht hinreichend auseinander.²⁵ Stattdessen zeigen sie erhebliche Begründungs-

feld, Rn. 249 (nunmehr beschränkt auf die Gesellschafternachfolge *Langenfeld/Fröhler*, 7. Kap. Rn. 60); entsprechend *H. Lange/Kuchinke*, § 5 VI A 6 (S. 135); *IDW*, Rn. 32; *MünchAH ErbR/Kögel*, § 40 Rn. 2; im Grundsatz auch *A. Koch*, S. 73 ff.; beschränkt auf die Gesellschafternachfolge *H. Westermann*, Rn. 529 („Schlagwort“), *A. Hueck*, *DNotZ* 1952, 550, 553 sowie *Freitag*, *ZGR* 2021, 534, 553.

²⁰ Zur Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht s. in jüngerer Zeit insbes. *Weber* und *Hey*, jew. *passim*.

²¹ Die kursiv gesetzten und mit „n.F.“ gekennzeichneten Paragraphen bezeichnen Regelungen des BGB und des HGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) v. 10.8.2021, *BGBI.* I, S. 3436 ff.

²² *OLG München ZEV* 2007, 582 f. (21 U 1836/07) zu einer Potestativbedingung; nachfolgend auch *BGH NJW-RR* 2009, 1455, 1456 Rn. 20 (IV ZR 202/07) (nunmehr obiter); Kritik z. B. bei *Kroppenberg*, *ZEV* 2007, 583 f.; *Budzikiewicz AcP* 209 (2009), 354, 390 ff.; *Otte*, in *Bayer/E. Koch*, S. 61, 63 f.

²³ *BGH NJW-RR* 2007, 913, 914 Rn. 10 ff. (II ZR 300/05); zustimmend z. B. *Kroppenberg*, *Festschrift Kanzleiter*, S. 247, 254 f.; *MünchKomm. BGB/Armbrüster*, § 138 Rn. 138; *Staudinger/Sack/Fischinger*, § 138 Rn. 623; weit. *Nachw. u. S. 553 Fn. 122*; Kritik bei *Eberl-Borges*, *LMK* 2007, 241306; *Budzikiewicz*, a. a. O., 370 ff.

²⁴ *S. BGHZ* 50, 316, 320 f. (II ZR 179/66) zur Beschränkung des Kündigungsrechts; *BGHZ* 81, 263, 270 (II ZR 56/80) und *BGHZ* 105, 213, 216 ff., 220 ff. (II ZR 329/87) zum freien Ausschließungsrecht.

²⁵ *OLG München ZEV* 2007, 582 ff. (21 U 1836/07) und *BGH NJW-RR* 2009, 1455, ff. (IV ZR 202/07) erwähnen die Entscheidung *BGHZ* 50, 316 ff. (II ZR 179/66) nicht; *BGH NJW-RR* 2007,

defizite,²⁶ die der Frage nach den Kriterien, anhand derer Konflikte zwischen erbrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Regelungen festzustellen und im Einzelfall zu lösen sind, neue Dringlichkeit verleihen.

Dies gilt umso mehr, wenn man den Blick auch auf die neuere Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle verhaltenssteuernder Verfügungen von Todes wegen allgemein, insbesondere mit Blick auf Potestativbedingungen, richtet.²⁷ Sieht der Bundesgerichtshof in gesellschaftsrechtlichen Zusammenhängen in der Testierfreiheit eine „sachliche Rechtfertigung“ für die Einschränkung der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln und weitet er damit die Testierfreiheit gegenüber der Privatautonomie unter Lebenden aus,²⁸ so schränkt er sie jenseits gesellschaftsrechtlicher Zusammenhänge gegenüber der Privatautonomie unter Lebenden ein. Generell nämlich überprüft er eine Verfügung von Todes wegen darauf hin, ob ein Erblasser mit ihr in einer Weise „Druck“ auf grundrechtlich geschützte Entscheidungen des Erben ausübt, die die Verfügung sittenwidrig macht.²⁹ Dabei wird weder näher untersucht, wann der Erbe durch eine solche „Druck“-Ausübung überhaupt in einem geschützten Interesse beeinträchtigt ist,³⁰ noch, ob er sich mit seiner Beeinträchtigung nicht etwa durch die Annahme oder jedenfalls die Nichtausschlagung der Erbschaft einverstanden erklärt hat. Diese „Druck“-Rechtsprechung betraf zwar besonders gelagerte Fälle dynastischer Bestrebungen.³¹ Es läge aber nahe, die dort entwickelten Grundsätze, wenn sie denn zuträfen, auf die Sittenwidrigkeitsprüfung von Verfügungen von Todes wegen allgemein und insbesondere auf Vorgaben zur Unternehmensfortführung zu übertragen, die ebenfalls eine Familientradition absichern sollen.³² Die Privatautonomie des durch das Sittenwidrigkeitssurteil zu schützenden Erben, die Frage seiner Selbstbestimmung, soll also keine Rolle spielen, was den Spielraum für Sittenwidrigkeitssurteile im Vergleich zum Recht der Lebenden erheblich ausweitet. Lebzeitige Rechtsgeschäfte nämlich sind, wie insbesondere die Rechtsprechung zu Angehörigenbürgschaften

913, 914 Rn. 13 (II ZR 300/05) wiederum konstatiert schlicht – und zu Unrecht, s. u. S. 552f. – die fehlende Vergleichbarkeit des zu beurteilenden Sachverhalts mit den Sachverhalten früherer Entscheidungen.

²⁶ Dazu insbesondere die sorgfältige Analyse von *Budzikiewicz*, AcP 209 (2009), 354 ff.

²⁷ *Budzikiewicz*, a. a. O., 360f. rügt zu Recht, dass das OLG München (in ZEV 2007, 582 ff. (21 U 1836/07)) und der BGH (in NJW-RR 2009, 1455, ff. (IV ZR 202/07)) darauf nicht eingegangen sind.

²⁸ BGH NJW-RR 2007, 913, 914 Rn. 12 (II ZR 300/05).

²⁹ BGHZ 140, 118, 130, 133 (IV ZB 19/97); mit derselben Fragestellung (Ausübung „unzumutbaren Druck[s]“) auf die Verfassungsbeschwerde gegen einen in derselben Rechtssache ergangenen Beschluss des OLG Stuttgart hin BVerfG NJW 2004, 2008, Ls. 1 u. 2010 (1 BvR 2248/01, Hohenzollern).

³⁰ Die Rspr. deswegen ablehnend insbes. *Muscheler*, ZEV 1999, 151, 152 und *Gutmann*, S. 219 ff.

³¹ In BGHZ 140, 118 ff. (IV ZB 19/97) ging es um einen Erbvertrag der Familie Hohenzollern, der die Erbenstellung auf Personen beschränkte, die nicht in einer nicht „hausverfassungsmäßigen“ Ehe verheiratet waren und nicht aus einer solchen Ehe abstammten.

³² *Muscheler*, in: *Riesenhuber/Karakostas*, S. 119, 124; vgl. schon *Reuter*, S. 460 („feudalistisch[e] Neigungen vieler Unternehmer“).

und zu Eheverträgen belegt, nur dann wegen einer untragbaren Beeinträchtigung des anderen Beteiligten, des Vertragspartners, sittenwidrig, wenn dieser seiner Beeinträchtigung *nicht* tatsächlich selbstbestimmt zugestimmt hat.

Insgesamt zeigt sich in der neueren Rechtsprechung zum Verhältnis von Erbrecht und Gesellschaftsrecht bei Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben und allgemein zur Gestaltungsfreiheit bei der Steuerung des Erbenverhaltens von Todes wegen eine gewisse Orientierungslosigkeit. Schon dies legt es nahe, sich diesen Fragen im Zusammenhang zuzuwenden und nach Grundregeln und Wertungen zu suchen, die eine widerspruchsfreie Lösung der aus der Rechtspraxis bekannten und auch der möglicherweise neu auftretenden Normenkollisionen ermöglichen. Hinzu kommt, dass die „Druck“-Rechtsprechung die Privatautonomie von Todes wegen in einer Weise interpretiert, die die Privatautonomie des Erben, sein Erbausschlagungsrecht, außer Betracht lässt³³ und damit gegen allgemeine zivilrechtliche Grundsätze verstößt. Auch die rein erbrechtlichen Grundlagen von Verhaltensvorgaben gegenüber Gesellschafter-Erben bedürfen daher der Klärung. Vor allem, dies sei als Arbeitshypothese hier schon vorangestellt, bedarf die Privatautonomie von Todes wegen der Rückanbindung an die Privatautonomie allgemein. Die Sittenwidrigkeitsprüfung von Verfügungen von Todes wegen, die in der Rechtspraxis eine wesentliche Grenze der Testierfreiheit darstellt, ist daher so zu strukturieren, dass sie die Privatautonomie in gleicher Weise wahrt, wie es bei der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden der Fall ist, und zwar sowohl die Testierfreiheit des Erblassers als auch die Privatautonomie des Erben von Todes wegen.³⁴

II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Angesichts der dogmatischen Fragen, die privatautonome Verhaltensvorgaben für Gesellschafter gerade *im erbrechtlichen Kontext* aufwerfen, nimmt sich die folgende Untersuchung diese zum *Gegenstand*. Der Begriff der Verhaltensvorgabe ist dabei bewusst weit gewählt und soll jede Art der Einflussnahme auf das Verhalten des Erben als Gesellschafter in der Zeit nach dem Erbfall und damit auf die Unternehmensfortführung bezeichnen. Er soll erstens die *Steuerung des aktiven und passiven Erbenverhaltens*, also eine Einwirkung auf den Gesellschafter-Erben mit dem Ziel, diesen zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen zu bewegen – man mag dies als Verhaltenssteuerung im engeren Sinne bezeichnen –,³⁵ ebenso umfassen wie die vollständige *Ausschaltung jedes Erbenverhaltens* in einem bestimmten Bereich. Eine solche Ausschaltung kann etwa durch den Ausschluss des Erben

³³ Zur Rolle des Erben in jüngerer Zeit insbes. Rötbel, AcP 210 (2010), 32, 42ff. und Dutta, S. 322ff.

³⁴ Mit Fokus auf der Testierfreiheit dagegen die monographische Abhandlung von Kroppenberg, passim.

³⁵ Insoweit übereinstimmend der Begriff der „Verhaltenssteuerung“ bei G. Wagner, AcP 206 (2006), 352ff., der ihm den dann allerdings redundanten Begriff der „Prävention“ zur Seite stellt.

von bestimmten Gesellschafterrechten oder seine Ersetzung durch einen Dritten in der Ausübung von Gesellschafterrechten geschehen, z. B. einen Mitgesellschafter oder Testamentsvollstrecker. Der Begriff der Verhaltensvorgabe soll zweitens verhaltenssteuernde Maßnahmen unabhängig von ihrer Wirkungsweise umfassen. Er soll also *absolut*, d. h. gegenüber jedermann, wirkende Einflussnahmen auf Bestand, Umfang und Zuordnung von Gesellschafterrechten ebenso umfassen wie die *Verpflichtung* des Gesellschafter-Erben zu einem bestimmten Verhalten und rein *tatsächliche Anreize*, sofern sie durch Rechtsgeschäft gesetzt werden und damit einer Beurteilung ihrer rechtlichen Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zugänglich sind. In gewissen Rahmen sind diese Instrumente nämlich funktionsäquivalent und damit aus Sicht des Erblassers austauschbar. Ein engerer Ansatz würde belastbare Aussagen über die Reichweite der Gestaltungsfreiheit von Todes wegen daher unmöglich machen. Aus demselben Grund soll der Begriff des zu steuernden *Gesellschafter-Erben*³⁶ zwei verschiedene Fallgruppen umfassen. Die erste Fallgruppe bilden diejenigen Erben, die einen Gesellschaftsanteil von Todes wegen erwerben. In die zweite Fallgruppe fallen diejenigen, die andere Vermögensgegenstände, insbesondere ein einzelkaufmännisches Unternehmen erben und diese nach den Vorgaben des Erblassers in eine neu zu gründende oder bestehende Gesellschaft einbringen, also mit Nachlassmitteln einen Gesellschaftsanteil unter Lebenden erwerben. Auch diese beiden Konstellationen sind, wenngleich konstruktiv klar zu unterscheiden, aus Erblassersicht in gewissen Grenzen austauschbar und werfen zudem ähnliche dogmatische Probleme auf.

Ziel ist es, das Verhältnis von Erbrecht und Gesellschaftsrecht bei der privat-autonomen Erbensteuerung umfassend zu klären. Zum einen sind die Fälle, in denen Erbrecht und Gesellschaftsrecht privatautonome Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben mit unterschiedlichen Rechtsfolgen versehen, in denen die beiden Rechtsgebiete also kollidieren, genau einzugrenzen. Zum anderen sind systematisch stimmige Regeln zu erarbeiten, nach denen diese Normenkollisionen zu beurteilen sind. Auf diese Weise lassen sich die bisher ergangenen Entscheidungen zu privatautonomen Verhaltensvorgaben für Gesellschafter-Erben einer kritischen Analyse unterziehen und zugleich neue, gerichtlich noch nicht beurteilte Verhaltensvorgaben bewerten.

C. Eingrenzung und Methodik

Die Vielzahl möglicher Gestaltungen der Unternehmensnachfolge unter Einflussnahme auf die Unternehmensfortführung und der damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen sowie das Ziel, ein systematisch stimmiges Gesamtkonzept zur Umgrenzung und Beurteilung der dabei auftretenden Normenkollisionen zwi-

³⁶ Verwendet z. B. in BGHZ 50, 316, 318, 320 (II ZR 179/66) und BGH NJW 1981, 749, 750 (II ZR 194/79).

schen dem Erbrecht und dem Gesellschaftsrecht zu entwickeln, machen eine Themeneingrenzung in besonderem Maße notwendig.

Die bekannten Fälle betreffen meist das Personengesellschaftsrecht, das den Schwerpunkt der gesellschaftsrechtlichen Betrachtung bilden wird. Weil inhabergeführte Unternehmen aber auch vielfach als Kapitalgesellschaften organisiert sind,³⁷ wird das GmbH- und Aktienrecht mit einbezogen. Andere Kapitalgesellschaftsformen wie die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Europäische Gesellschaft (SE) bleiben dagegen außer Betracht, um den Rahmen der Untersuchung nicht zu sprengen. Sie kommen in der Praxis auch weitaus seltener vor als GmbH und Aktiengesellschaft.³⁸ Außer Betracht bleiben auch diejenigen Aspekte der Unternehmensnachfolge, die, obgleich von hoher praktischer Relevanz, keinen gesellschaftsrechtlichen Bezug aufweisen, insbesondere Fragen des Steuerrechts. Außer Betracht bleibt, weil die dogmatischen Fragen dort ganz andere sind, ferner das Stiftungsrecht, dies im Bewusstsein der Tatsache, dass Einflussnahmen auf das Erbenverhalten, vor allem ein Ausschluss des Erben von der Unternehmensfortführung, gerade auch durch die Wahl einer Stiftungsorganisation umgesetzt werden können.³⁹

Außer Betracht bleibt ferner ausländisches Erb- und Gesellschaftsrecht, auch wenn ausländisches Recht in der Praxis der Unternehmensnachfolge nach den Regeln des deutschen Internationalen Privatrechts nicht selten zur Anwendung kommt.

Das *Gesellschaftsstatut*, das auch die Ausgestaltung der Mitgliedschaft, die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und die Gesellschafterhaftung umfasst,⁴⁰ bestimmt sich in Deutschland traditionell nach der Sitztheorie. Anwendbar ist das Recht des Staates, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen (Haupt-) Verwaltungssitz hat.⁴¹ Für Gesellschaften, die außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums gegründet worden und den EU-/EWR-Gesellschaften nicht vertraglich gleichgestellt sind,⁴² gilt die Sitztheorie bislang auch weiterhin.⁴³ Für Gesellschaften, die innerhalb der Europäischen Union oder

³⁷ S. nochmals die statistischen Angaben o. S. 1 Fn. 2; zu den Vorteilen insbesondere der Organisation als Aktiengesellschaft *Esch/Baumann/Schulze zur Wiesche*, Erstes Buch, Rn. 1556.

³⁸ S. *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2022, 777, 779: 378 KGaA und 801 SE gegenüber 1.440.038 GmbH und 13.615 AG (Stand: 1.1.2022); zur Bedeutung sowohl der KGaA als auch der SE als Organisationsform für Familiengesellschaften *Reichert*, ZIP 2014, 1957 ff.

³⁹ Zur Errichtung einer Stiftung als funktional vergleichbarer Alternative zur Vererbung von Unternehmen oder Gesellschaftsanteilen grundlegend *Dutta*, S. 3 ff., 21 ff. (insbes. 25 ff.) u. passim; s. ferner *Schack*, JZ 1989, 609, 613; aus Sicht der Rechtspraxis *Löwe*, § 3; Fallbeispiele für die Unternehmensfortführung durch Familienstiftungen bei *Spiegelberger*, § 1 Rn. 20.

⁴⁰ *Kronke/Melis/Kuhn/S. Huber*, Teil K Rn. 145, 159, 165 ff.

⁴¹ Z. B. BGHZ 97, 269, 271 (V ZR 10/85).

⁴² Auf US-amerikanische Gesellschaften findet nach Art. XXV Abs. 5 des Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrags vom 29.10.1954 (BGBl II, S. 488 ff.) ihr Gründungsrecht Anwendung.

⁴³ BGHZ 178, 192, 196 ff. Rn. 19 ff. (II ZR 158/06, Trabrennbahn) m. Nachw. in Rn. 21 zum diesbezüglichen Streit im Schrifttum; für eine gänzliche Aufgabe der Sitztheorie als rechtspoli-

jedenfalls des Europäischen Wirtschaftsraums gegründet worden sind, verlangt die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) dagegen auch in Deutschland die Anwendung der Gründungstheorie und damit desjenigen Gesellschaftsrechts, nach dem die Gesellschaft gegründet worden ist bzw. dem sie sich durch Verlegung ihres Satzungssitzes wirksam unterstellt hat.⁴⁴ Gesellschaften, die aus Deutschland heraus geführt werden und hier ihre Hauptverwaltung haben sollen, können also EU- bzw. EWR-ausländischem Recht unterstellt werden, indem entweder die Gesellschaft zunächst im Ausland gegründet und der Verwaltungssitz dann nach Deutschland verlegt wird⁴⁵ oder indem – für bestehende Gesellschaften von Interesse – unter Beibehaltung des inländischen Verwaltungssitzes der Satzungssitz ins Ausland verlegt und dabei zugleich die Gesellschaft unter Wahrung ihrer rechtlichen Identität in eine Gesellschaftsform des Zielstaats umgewandelt wird.⁴⁶ Beides setzt (nur) voraus, dass die jeweilige ausländische Rechtsordnung die Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz zulässt.⁴⁷

Auch ausländisches Erbrecht wird in vielen Fällen zur Anwendung kommen. Für alle von der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 (EuErbVO)⁴⁸ erfassten Erbfälle⁴⁹ bestimmt sich das *Erbsstatut* nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes, soweit der Erblasser nicht „eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen [...] Staat“ hatte (Art. 21 EuErbVO). Art. 22 EuErbVO sieht mit der Möglichkeit des Erblassers, stattdessen das Recht des Staates (oder eines der Staaten), dessen (bzw. deren) Staatsangehörigkeit er besitzt, zu wählen, eine beschränkte Rechtswahl vor. „Fragen des Gesellschaftsrechts“ sind nach Art. 1

tisches Desideratum jdf. mit Blick auf § 706 BGB n. F. z. B. *Lieder/Hilser*, ZHR 185 (2021), 471, 494 ff., 498 ff.

⁴⁴ Grundlegend EuGH C-212/97 (*Centros*), Slg. 1999, I-1459 Rn. 14 f.; s. auch die in den folgenden Fn. genannten Entscheidungen.

⁴⁵ Zum Zuzug des Verwaltungssitzes EuGH C-208/00 (*Überseering*), Slg. 2002, I-9919 Rn. 52 ff.; EuGH C-167/01 (*Inspire Art*), Slg. 2003, I-10155 Rn. 95 ff.; zu Grenzen für eine Behinderung der Verwaltungssitzverlegung durch den Herkunftsstaat EuGH C-371/10 (*National Grid Indus*), Slg. 2011, I-12273 Rn. 35 ff.

⁴⁶ Zum Recht gegenüber dem Herkunftsstaat auf isolierte Satzungssitzverlegung ins EU-Ausland EuGH C-106/16 (*Polbud*), EuZW 2017, 906, 907 ff. Rn. 29 ff.; so z. B. schon *Bayer/J. Schmidt*, ZHR 173 (2009), 735, 756 f. und *Schön*, ZGR 2013, 333, 360; zu einer „Rechtswahl“ durch gezielte Einflussnahme auf die nach internationalem Privatrecht maßgeblichen Anknüpfungspunkte, wie den Satzungssitz (Wahrnehmung der „rechtsgeschäftsähnlichen Parteiautonomie“), *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 250, 253 ff. (Hervorh. im Orig.).

⁴⁷ Für deutsche Personengesellschaften war die Möglichkeit eines vom Verwaltungssitz zu trennenden „Satzungssitzes“, also: gesellschaftsvertraglich bestimmten Sitzes umstritten: dafür z. B. *Zimmer/Naendrup*, NJW 2009, 545, 548; *Hopt/M. Roth*, § 106 Rn. 8; *Staub/C. Schäfer*, § 106 Rn. 19; dagegen z. B. *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Born*, § 106 Rn. 14; *Henssler/Strohn/Steitz*, § 106 Rn. 13. § 706 BGB n. F. sieht ein Sitzwahlrecht für registrierte Personengesellschaften ab dem 1.1.2024 ausdrücklich vor.

⁴⁸ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

⁴⁹ Die EuErbVO gilt für Erbfälle ab dem 17.8.2015 (Art. 84 UAbs. 2).

Abs. 2 lit. h EuErbVO vom Anwendungsbereich der Verordnung ausdrücklich ausgenommen (s. auch lit. i). Erblasser in Deutschland können also auf zweierlei Weise ausländisches Erbrecht zur Anwendung bringen, zum einen durch die Wahl ihres Staatsangehörigkeitsrechts, wenn sie (auch) eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen, zum anderen durch eine gezielte Verlegung ihres gewöhnlichen Aufenthalts in denjenigen Staat, dessen Erbrecht zur Anwendung kommen soll.⁵⁰

Trotz dieser grenzüberschreitenden Gestaltungsoptionen klammert die vorliegende Untersuchung solche internationalen Konstellationen und deren Regelung durch *ausländische Rechtsnormen* im Folgenden aus. Die Einbeziehung auch internationaler – grenzüberschreitender oder rein ausländisch-rechtlicher, möglicherweise auch mehrere ausländische Rechtsordnungen kombinierender – Gestaltungen hätte nur Gewinn versprochen, wenn sie, der Zielsetzung der Arbeit folgend, ein systematisch stimmiges Gesamtkonzept zum Verhältnis von (ausländischem) Erbrecht und Gesellschaftsrecht angestrebt hätte. Dies indes hätte den Rahmen gesprengt. Wie ein Erblasser die Grenzen zulässiger Verhaltensvorgaben für Gesellschaftler-Erben durch Ausübung seiner Parteiautonomie im Erbrecht und im Gesellschaftsrecht erweitern kann und wann die Grenzen des deutschen Sachrechts als Eingriffsnormen international zwingend sind oder zum *ordre public* gehören, ist daher nicht Thema dieser Untersuchung.

Ausgeklammert wird ferner das *Kollisionsrecht* selbst. Zwar stellen sich auch bei diesem interessante Forschungsfragen, gerade im Schnittfeld von Erbrecht und Gesellschaftsrecht. Komplex ist die Frage nach dem anwendbaren Recht aber vor allem in den „klassischen“ Konfliktfeldern, d. h. beim Modus der Rechtsnachfolge von Todes wegen in Gesellschaftsanteile und bei der Testamentsvollstreckung an Gesellschaftsanteilen. Zu beiden Aspekten liegen Stellungnahmen vor, die eine weitere Untersuchung an dieser Stelle entbehrlich machen. Für den Modus der Rechtsnachfolge von Todes wegen in Gesellschaftsanteile hat insbesondere *Anatol Dutta* gut begründet einen Vorrang des Gesellschaftsstatus herausgearbeitet.⁵¹ Auch die Zulässigkeit und Reichweite einer im jeweiligen Erbstatut vorgesehenen Testamentsvollstreckung gerade an Gesellschaftsanteilen wird überwiegend allein dem Gesellschaftsstatut unterstellt.⁵²

⁵⁰ S. das Beispiel bei *Weller/Benz/Thomale*, ZEuP 2017, 250, 254.

⁵¹ *Dutta*, RabelsZ 73 (2009), 727, 735ff.; ebenso *ders.*, in: MünchKomm. BGB⁶, Art. 25 EGBGB Rn. 183ff. und Art. 1 EuErbVO Rn. 27; zuvor bereits z. B. *Witthoff*, S. 108f.; ferner *Leitzen*, ZEV 2012, 520, 521; *Reymann*, ZVglRWiss 2015, 40, 62; BeckOGK ZivR/J. *Schmidt*, Art. 1 EuErbVO Rn. 38; BeckOGK ZivR/v. *Thunen*, Int. Personengesellschaftsrecht Rn. 93ff.; Palandt/*Thorn*, Art. 1 EuErbVO Rn. 12; Saenger/*Siebert*, Art. 1 EuErbVO Rn. 13; Staudinger/*Doerner*, Art. 25 EGBGB Rn. 66; Bengel/*Reimann/Haas/Sieghörtner*, HbTV, 9. Kap. Rn. 68; ebenso LG München I IPPrax 2001, 459, 461 (6 HKO 10773/97).

⁵² v. *Oertzen*, IPPrax 1994, 73, 76ff.; *Fetsch*, RNotZ 2006, 1, 14; *Leitzen*, ZEV 2012, 520, 521; *Paulus*, notar 2016, 3, 7; BeckOGK ZivR/J. *Schmidt*, Art. 1 EuErbVO Rn. 38; BeckOGK ZivR/v. *Thunen*, Int. Personengesellschaftsrecht Rn. 97; Palandt/*Thorn*, Art. 1 EuErbVO Rn. 12; Bengel/*Reimann/Haas/Sieghörtner*, HbTV, 9. Kap. Rn. 69; anders noch *Wachter*, GmbHR 2005, 407, 413f., 416.

Sachregister

- Abfindungsklauseln 367 ff., 408 f.
- Abschlusskontrolle, *siehe* Kontrolle der Entschließungsbedingungen
- Abspaltungsverbot 435 ff., 452, 453, 454 f., 463, 469 f., 484 ff.
 - Ausnahmen 448 ff.
 - formaler Grundsatz 437 f.
 - Verbandssouveränität 439 ff.
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht
 - des Erben 81 f., 139
 - und Enterbung 220 ff.
- Allgemeininteresse 240
 - Schutz der internen Funktionsfähigkeit des Verbands 394 ff., 412, 432, 551 ff.
 - Schutz der Verbandssouveränität 404, 413, 439 ff., 475 f., 517 f., 518 f., 559 ff.
 - Sittenwidrigkeit einer Verfügung von Todes wegen 304 ff.
 - Wahrung der Funktionsbedingungen der individuellen Privatautonomie 305 ff., 360 f., 432, 537 ff.
- Auflage 92 f.
 - Unmöglichkeit 134 ff.
- Auflösungsklage 356
- Auseinandersetzungsanordnung 95
 - Unmöglichkeit 136
- Ausschlussklausel, freie 390 ff., 411, 551 ff.
 - Rechtfertigung 396 ff., 557 f.
 - vergleichbare Gestaltungen 401 ff.
- Ausschließungsrecht
 - Abfindungsklauseln 408 f.
 - aus sachlichem Grund 399 ff.
 - freie Ausschlussklausel 390 ff., 411, 551 ff.
 - GmbH 410 f.
 - Personengesellschafter 388
- Austrittsrecht 382 f., 384 f.
- Ausübungskontrolle
 - im Erbrecht 293 ff.
 - im Gesellschaftsrecht 347 ff.
- Bedingung, *siehe* Potestativbedingung
- Beeinträchtigung
 - Begriff 201
 - durch Verfügung von Todes wegen 207 ff., 222 ff.
 - Erbenrechte 209 ff., 222 ff.
 - Voraussetzung der Sittenwidrigkeit 199 ff.
- Druck-Rechtsprechung 173 ff.
 - Entscheidungsdruck 223 f.
 - Kritik 183 ff.
- Druck-Topos 180 ff.
- Dürftigkeitseinrede 143
- Eintrittsklausel 21 f., 332
- Einziehungsrecht 410, 412
- Endowment-Effekt 87, 109, 255
- Erbannahme 85 ff.
 - Annahmefiktion 86 ff.
 - Kontrolle der Entschließungsbedingungen 248 ff.
 - Rationalitätsdefizite 254 ff.
 - Richtigkeitsgewähr 87 ff., 243
 - und Sittenwidrigkeit 243 ff.
- Erbausschlagungsrecht
 - Richtigkeitsgewähr 87 ff.
 - Selbstbestimmungsprinzip 84 ff., 247
 - verfassungsrechtlicher Schutz 81 ff.
 - Wirkungsweise 75 f.
 - zivilrechtliche Notwendigkeit 76 ff.
- Erbenhaftung
 - bei Testamentsvollstreckung 151 f.
 - bei Vollmachtlösung 152 ff.
 - Haftungsbeschränkung 139 ff., 572 ff., 594 ff.
 - Kollision mit Gesellschafterhaftung 571 ff.

- Erbfolge, Legitimation der gesetzlichen 42f.
 Erbfolge, vorweggenommene 16ff., 318
 Erbfreiheit, negative 82f.
 Erbrechtsgarantie
 – Erbausschlagungsrecht 82
 – Pflichtteilsrecht 45
 – Testierfreiheit 45ff.
 Erbstatut 9
- Familienerbrecht 38ff.
 – gesetzliche Erbfolge 41
 – Pflichtteilsrecht 42, 44
 Fortsetzungsklausel 15
 Fremdorganschaft 480, 506
 – Personengesellschaften 508ff.
- Geliebtestestamente, so genannte 169
 Gesamtrechtsnachfolge 70
 Geschäftsführungsbefugnis, *siehe* Leitungsbefugnisse in der Personengesellschaft
 Gesellschafter-Erbe
 – Abfindungsbeschränkung 539ff.
 – Begriff 7
 – freie Ausschließungsklausel 551ff.
 – Kündigungsrecht 537ff.
 – Wahlrecht 592ff.
 – Zustimmungsrecht 545ff.
 Gesellschafterhaftung 578ff.
 – Außenhaftung 578ff., 580ff.
 – Innenhaftung 584ff.
 – Kollision mit Erbenhaftung 571ff.
 – summenmäßige Beschränkung 580ff., 596ff.
 Gesellschaftsbeitrittsklausel 614
 Gesellschaftsgründungsklausel 16, 96f., 148f., 612f.
 Gesellschaftsstatut 8
 Gesellschaftsvertrag, *siehe* Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht
 Gleichbehandlungsgrundsatz 349f., 542
 Grundfreiheiten
 – horizontale Direktwirkung 130ff.
 – Maßstab der Sittenwidrigkeit 196
 Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts 350f.
 Grundrechte
 – allgemeine Handlungsfreiheit 272
 – allgemeines Persönlichkeitsrecht 220
 – Berufsfreiheit 271
 – Bindung Privater 127ff.
 – Eigentumsrecht 271
 – Gleichheitssatz 216ff.
 – Maßstab der Sittenwidrigkeit 190ff.
 – Privatautonomie 237, 267ff., 271
 – Schutzgebotsfunktion 192ff., 218ff.
 – Schutzpflicht 267ff.
 – Vereinigungsfreiheit 271
- Haftung, *siehe* Erbenhaftung, Gesellschafterhaftung
 Haftungsbeschränkung für Nachlassverbindlichkeiten 139ff.
 Höfeordnung 17
 Hohenzollern-Rechtsprechung 174ff., 232f.
- Informationsrechte
 – Ausschluss oder Einschränkung 376ff., 383f., 434
 – GmbH-Gesellschafter 383f.
 – Personengesellschafter 373ff.
- Kaufoptionen 405f.
 Kernbereich der Mitgliedschaft 376, 425ff.
 – Treupflicht 426
 – Zustimmungsrecht 428ff.
 Kernbereichslehre, *siehe* Zustimmungsrecht
 Kollisionsrecht 10
 Kommerzialisierungsgedanke 171
 Kontrolle der Entschließungsbedingungen 233ff., 335
 – Indizien tatsächlich fehlender Selbstbestimmung 261f.
 – Konstellationen 253ff.
 – Maßstab 252f.
 – Sittenwidrigkeitsprüfung 247
 Kündigungsrecht des Personengesellschafters 356ff.
 – Abfindungsanspruch 356ff.
 – Abfindungsklauseln 367ff., 544
 – außerordentliche Kündigung 356
 – nach dem MoPeG 363ff.
 – ordentliche Kündigung 356
 – zwingende Geltung 359f.
- Legitimationsession 451
 Leiningen-Rechtsprechung 174, 232
 Leitungsbefugnisse in der GmbH
 – Fremdorganschaft 506

- Weisungsrecht 507
- Leitungsbefugnisse in der Personengesellschaft 479 f.
 - Abspaltungsverbot 484
 - Ausschluss oder Einschränkung 481 ff.
 - derivative Leitungsbefugnisse 495 ff.
 - Fremddorganschaft 508 ff.
 - Kommanditisten 485 ff.
 - Selbstorganschaft 480, 490 ff.
 - Weisungsbindung 503 ff.
- Mehrheitsklauseln 421 ff.
 - Bestimmtheitsgrundsatz 422 f.
- Nachfolgeklausel
 - einfache 14
 - qualifizierte 14, 28
- Nachfolgemodus von Todes wegen in Gesellschaftsanteile 23 ff.
 - Einzelnachfolge 24 ff.
 - Sondernachfolge 28
- Nachlassinsolvenz 142
- Nachlassverbindlichkeiten 140
 - bei Testamentsvollstreckung 151 f.
 - bei Vollmachtlösung 152 ff.
- Nachlassverwaltung 142 f.
- Normenkollision
 - Auflösung bei Gesellschaftsgründungs- und Gesellschaftsbeitrittsklauseln 611 ff.
 - Auflösung bei Testamentsvollstreckung 616 ff., 631 ff.
 - Auflösung bei Vererbung von Gesellschaftsanteilen 591 ff., 609 ff.
 - Begriff 3
 - Reichweite 572 ff., 590 f.
 - Wahlrecht des Gesellschafter-Erben 592 ff.
- Noterbrecht 39
- Pflichtteilsanspruch 39, 124
- Pflichtteilsrecht 124 ff., 210
- Potestativbedingung
 - bedingte Anteilsübertragung 402 ff.
 - bedingte Erbeinsetzung 99 ff.
 - Beeinträchtigung des Erben 227 ff.
 - Gesellschafternachfolge 106 ff.
 - Unmöglichkeit 136 ff.
- Privatautonomie
 - Begriff 52
 - des Erben von Todes wegen 75 ff., 243 f.
 - formale Privatautonomie 243 f.
 - materiale Privatautonomie 202, 244 ff., 335
 - Rationalitätsdefizite 254 ff.
 - Richtigkeitsgewähr 55 ff., 87
 - Selbstbestimmungsprinzip 53 ff., 84, 234 ff.
 - Selbstverantwortung 236
 - Wohlfahrtsökonomik 59
- Privaterbrecht 38 f.
- Publikumpersonengesellschaften 326 ff., 343 ff., 501 f.
- Recht auf Erbschaft 209 ff., 242
- Rechtsformzwang, gesellschaftsrechtlicher 321 f.
- Satzungsautonomie 439 f., 445, 512 ff.
- Selbstbestimmung, *siehe* Privatautonomie
- Selbstbestimmungsprinzip 78
- Selbstentmündigung 116, 161, 307, 309, 342, 513
- Selbstorganschaft 480, 490 ff.
 - und Verbandssouveränität 492 f., 505 ff.
- Sittenwidrigkeit
 - Abwägungskriterien 272 ff.
 - Beeinträchtigung des Erben 199 ff.
 - Erbengrundrechte 177 f., 190 ff., 270 ff., 298 f.
 - freie Ausschließungsklausel 390 ff.
 - Konkretisierung durch die Rechtsprechung 168
 - Nichtigkeitsfolge 264, 283 ff., 303
 - Struktur der Sittenwidrigkeitsprüfung 187 ff., 247 f., 263, 302 f.
 - subjektives Element 274 ff.
 - und Privatautonomie 194, 241, 265 ff.
 - Zeitpunkt der Beurteilung 279 ff., 303
 - zivilrechtsautonome Begründung 197 f., 298 f.
- Stimmbindungsvereinbarung 461 ff., 471, 474
 - mit Dritten 464 ff.
 - mit Mitgesellschaftern 463 f.
- Stimmrecht
 - Abspaltungsverbot 435 ff.
 - Ausschluss oder Einschränkung 420 ff., 469, 472
 - für Dritte 446 f.
 - Kapitalgesellschafter 468 ff.

- Mehrheitsklauseln 421 ff.
- Personengesellschafter 418 ff.
- Stimmrechtsverzicht 434
- Stimmrechtsvollmacht 451 ff., 470 f., 473
 - für Dritte 453 f.
 - für Mitgesellschafter 454 f.
 - Widerrufsrecht 453 ff.
- Testamentsvollstreckung 110 ff.
 - an Anteilen persönlich haftender Gesellschafter 623 ff.
 - an Kommandit- und an Kapitalgesellschaftsanteilen 617 f.
 - Begründung von Nachlassverbindlichkeiten 151 f.
 - Kernbereich der Mitgliedschaft 545 ff.
 - Verbandssouveränität 560 ff.
- Testierfreiheit 36 ff.
 - als Teilbereich der Privatautonomie 52 ff.
 - erbrechtlicher Typenzwang 70
 - Erbrechtsgarantie 45 ff.
 - europäisches Recht 47 f.
 - Legitimation 48 ff.
 - und Familienerbrecht 38 ff.
- Treuepflicht, gesellschafterliche 347 f., 429, 464
- Treuhandlösung 114
- Übertragbarkeit
 - Kapitalgesellschaftsanteile 11 f., 381, 385
 - Personengesellschaftsanteile 12
- Universalsukzession, *siehe* Gesamtrechtsnachfolge
- Verbandssouveränität 404, 439 ff., 465, 492 f., 505 f., 508, 513, 514
 - Selbstbestimmungsprinzip 441 ff.
 - und Privatautonomie 443
 - Wahrung der Funktionsbedingungen der individuellen Privatautonomie 442
- Vererblichkeit
 - Kapitalgesellschaftsanteile 11 f.
 - Personengesellschaftsanteile 12
- Verfügung von Todes wegen
 - Begriff 36, 282
 - Bindungswirkung 37, 71 f., 211 f.
- Verhaltensvorgaben
 - Beeinträchtigung des Erben 225 ff.
 - Begriff 6
 - erbrechtliches Instrumentarium 91 ff.
 - Fortbestand der Mitgliedschaft 355 ff.
 - Gegenstand 336
 - Inhalte 338
 - Reichweite der erbrechtlichen Haftungsbeschränkung 144 ff.
 - Sittenwidrigkeit 167 ff.
 - Unmöglichkeit 134 ff., 533 ff.
 - Wirkungsweise 339 f.
 - zeitliche Grenzen 123 f.
- Vermächtnis 93 f.
 - Unmöglichkeit 134 ff.
- Vertragsfreiheit 319
- Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht 319 ff., 331 ff.
 - Außenverhältnis 323
 - Familiengesellschaften 330 f.
 - im erbrechtlichen Kontext 535 ff.
 - Innenverhältnis 324
 - Publikumpersonengesellschaften 326 ff.
 - Satzungsstrenge 324
- Vertreterklauseln 457 ff.
- Vertretungsbefugnis, *siehe* Leitungsbefugnisse in der Personengesellschaft
- Verwirkungsklausel 109 f., 121
- Vollmachtlösung 114 ff., 153, 643 f.
 - Begründung von Nachlassverbindlichkeiten 152 ff.
 - Kernbereich der Mitgliedschaft 549 f.
 - Verbandssouveränität 564 f.
- Vonselbsterwerb 73 ff.
- Wahlrecht des Gesellschafter-Erben
 - BGB-Gesellschaft 592, 606 ff.
 - Zweck 594 ff.
 - zwingende Geltung 603 ff.
- Weisungsgeberlösung 121 f., 163, 565 f.
- Widerrufsvorbehalt
 - Anteilsschenkung 406 f.
- Wiederverheiratungsklausel 103 ff.
- Wirkungsprinzip 528
- Zustimmungsrecht 428 ff., 469, 545 ff.
 - bei Testamentsvollstreckung 545 ff.
 - bei Vollmachtlösung 549 f.
 - Treuepflicht 429 f.