

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 Erbengrundrechte 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)	Erbengrundrechte 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 (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 Gesellschafter (§§ 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 Gesellschafter	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 gesellschaftlicherlichen Haftungsrisikos 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 Schifffahrtsvertrags 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 Gesellschafter-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.
 – Zustimmungsgesellschaft 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.
 – Treuepflicht 426
 – Zustimmungsgesellschaft 428ff.
 Kernbereichslehre, *siehe* Zustimmungsgesellschaft
 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 Vollmächtlösung 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.
- Publikumspersonengesellschaften 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.