

Recht der Familienunternehmen

RFamU Sonderausgabe Unternehmensnachfolge

März 2024

Herausgegeben von: RA/Notar Dr. Arnd Becker, RA Prof. Dr. Christian Bochmann, RA Dr. Michael Bonefeld, RA Dr. Tobias Hueck, Prof. Dr. Philipp Maume, Prof. Dr. Marco Staake, Prof. Dr. Katharina Uffmann

Beirat: Dr. Dominik von Au, RAin/StBin Dr. Stefanie Beinert, Dr. Friederike Driftmann, Prof. Dr. Marcel Hülsbeck, RA Dr. Joh. Christian Jacobs, Prof. Dr. h.c. Susanne Kalss, RA Prof. Dr. Jochem Reichert, Notar Dr. Johannes Scheller, Prof. Dr. Thilo Schülke

Schriftleitung: Prof. Dr. Marco Staake, E-Mail: rfamu@beck.de

Familienunternehmen im Fokus

Familienunternehmen werden häufig als das Rückgrat unserer Wirtschaft bezeichnet – und das aus gutem Grund: Studien zufolge werden neun von zehn der deutschen Unternehmen durch ihre Inhaber geführt oder durch Familien zumindest kontrolliert. Auf diese Unternehmen entfallen mehr als die Hälfte aller steuerbaren Umsätze und aller Beschäftigten. Volkswirtschaftlich betrachtet sind Familienunternehmen damit der dominierende Unternehmenstypus in Deutschland. Allerdings: „Das“ Familienunternehmen gibt es nicht – „one size doesn't fit it all“. Familienunternehmen begegnen uns in unterschiedlichen Rechtsformen und Organisationsstrukturen, als kleine Betriebe oder Dienstleister, in denen die Inhaber nicht nur die Geschäfte führen, sondern auch selbst mit Hand anlegen, als „Hidden Champions“ des Mittelstandes und als große, international operierende Konzerne.

Die rechtlichen Fragestellungen, die im Kontext von Familienunternehmen auftreten, sind ebenfalls vielgestaltig. Recht der Familienunternehmen ist eine Schnittstellenmaterie, die vom allgemeinen Zivilrecht (insbesondere dem Familien- und Erbrecht) über das Gesellschaftsrecht bis hin zum Steuerrecht reicht, wobei zahlreiche weitere Rechtsgebiete berührt werden. Nicht immer sind die einschlägigen Normen und Normsysteme aufeinander abgestimmt. Aufgabe des Rechts der Familienunternehmen ist es, bestehende Friktionen offenzulegen, Gestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen und ein stimmiges, praktisch handhabbares System zu entwickeln.

Zudem treffen mit „Unternehmen“ und „Familie“ zwei Systeme aufeinander, die häufig von gegenläufigen Interessenlagen geprägt sind und unterschiedlichen Handlungslogiken folgen. Während das unternehmerische Handeln von wirtschaftlicher Rationalität geprägt ist, spielen in der Familie weitere, zum Teil widerstreitende Motive eine Rolle. Die Rechtspraxis muss daher nicht nur nach der rechtlich und ökonomisch sinnvollsten Gestaltung suchen, sondern auch dafür Sorge tragen, dass alle betroffenen Familienmitglieder mit dieser Lösung leben können. Im Blick zu behalten gilt es auch, dass Familienunternehmen oftmals eine besondere Verantwortung gegenüber ihren Beschäftigten und Kunden empfinden, Traditionen erhalten und bewahren wollen.

Diesen Herausforderungen stellt sich die rechtsberatende und -gestaltende Praxis seit langem. Die Beratung von Familienunternehmen gehört zum Kerngeschäft wirtschaftsrechtlich ausgerichteter Kanzleien, familien-, erb- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungen zum Tagesgeschäft in den Notariaten. Auch an den Universitäten werden die Besonderheiten von Familienunternehmen zunehmend stärker behandelt, wenngleich sich ihre praktische Bedeutung längst noch nicht adäquat in den Curricula juristischer Studiengänge widerspiegelt. Dass auch an den Hochschulen die Bedeutung von Familienunternehmen erkannt wird, zeigt aber der Umstand, dass in den letzten Jahren mehrere Lehrstühle, die das Recht der Familienunternehmen in ihrer Nominierung führen, und Forschungsstellen, die sich rechtsgebietsübergreifend und interdisziplinär mit Fragestellungen rund um das Thema Familienunternehmen befassen, geschaffen wurden.

Auch in das juristische Schrifttum hat das Recht der Familienunternehmen längst Einzug gehalten. Die Zahl der Monographien, Handbücher und Aufsätze wächst stetig. Was bislang aber noch fehlt, ist eine Zeitschrift im „klassischen Sinne“, die die Familienunternehmen in den Fokus rückt. Diese Lücke wollen wir mit dieser Zeitschrift „Recht der Familienunternehmen“ (kurz: RFamU) schließen.

Unser Ziel ist es, das Recht der Familienunternehmen in seiner gesamten Breite abzubilden. In den Beiträgen des „Aufsatzteils“ können dabei sowohl grundlegende Systemfragen wie auch aktuelle Einzelprobleme behandelt werden, rechtsdogmatisch analysierend oder rechtspolitisch fordernd – stets aber mit dem Blick auf die Besonderheiten von Familienunternehmen. Ferner sollen in der Praxis spezifisch für Familienunternehmen und Unternehmerfamilien entwickelte Gestaltungen aufgezeigt werden. Überdies sollen im „Gestaltungsteil“ praktische Hilfestellungen gegeben werden. Zu wechselnden Fragestellungen werden hier Formulierungsvorschläge unterbreitet und erklärt. Im „Rechtsprechungsteil“ werden aktuelle Entscheidungen aus verschiedenen Rechtsgebieten vorgestellt und ihre Bedeutung für Familienunternehmen in Anmerkungen verdeutlicht. In der Rubrik „Forum“ ist Raum für prägnante Stellungnahmen zu grundlegenden oder aktuellen Themen, für Werkstattberichte und Interviews. Das „Forum“ bietet Gelegenheit, rechtspolitische Entwicklungen aufzuzeigen, anzutreiben oder zu kritisieren. Hier werden auch Unternehmer zu Wort kommen, um von den Erfahrungen und Bedürfnissen ihrer Praxis zu berichten.

Die RFamU bietet eine Plattform für einen wissenschaftlichen Diskurs, der praktischen Nutzen hat. Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sollen dabei Hand in Hand gehen und sich wechselseitig befruchten. Dieser Zielsetzung haben wir bereits bei der Zusammensetzung des Herausgeberkreises und des Beirats Rechnung getragen. Wir werden dieses Anliegen bei der Auswahl der Beiträge weiterverfolgen.

Arnd Becker, Christian Bochmann,
Michael Bonefeld, Tobias Hueck, Philipp Maume,
Marco Staake und Katharina Uffmann ■

INHALTSVERZEICHNIS

Editorial

Reinhard Pöllath Nachfolge im Unternehmen: Routine und einzigartig	4
--	---

Aufsätze

Tobias von Bressendorf/Clara Meise Die Erbengemeinschaft am GmbH-Geschäftsanteil	7
Luise Hauschild Testamentsvollstreckung im Spannungsfeld von Family und Business Governance	13
Martin Liebernickel Erlassbescheide bei Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28 a ErbStG	20

Gestaltung

Markus Schenk Das Unternehmertestament	24
Cornelia Maetschke-Biersack/Saskia Ballon Vor- und Nacherbschaft vs. Vermächtnis auf den Überrest in der anwaltlichen Beratungspraxis	29
Stefan Kammermeier Steuerklauseln bei der unentgeltlichen Unternehmensnachfolge durch vorweggenommene Erbfolge	33
Marcel Duplois/Erik Muscheites Vermögensnachfolge in der Praxis (Teil I)	41
Marcel Duplois/Erik Muscheites Vermögensnachfolge in der Praxis (Teil II)	47
Michael Bonefeld Der neue Ehegatte als Störfaktor für die Unternehmensnachfolge	54
Markus Schewe/Marcel Hermes Die unternehmensverbundene Familienstiftung als Gestaltungsinstrument in der Nachfolgeplanung	58

Forum

Birgit Felden Nachfolge-in-Deutschland	65
Julia Kaesemann NextGens: Zwischen Erbe und Idealismus	69

Nachfolge im Unternehmen: Routine und einzigartig

Ein Unternehmen lebt auf Dauer von seinen Nachfolgen, den vielen immerzu und der einen einmaligen Nachfolge nach dem Unternehmer selbst. Was sagen uns Routinen und Heuristiken der vielen Nachfolgen für die eine Unternehmer-Nachfolge?

Die vielen Nachfolgen

Jeden Tag, jedes Jahr folgen im Unternehmen Produkte aufeinander, Produktionsmittel, Personal usw. Gelingen oder Mislingen dieser Nachfolgen gibt auch Hinweise für die Unternehmer-Nachfolge. Ein neues Produkt ersetzt das alte nicht bloß, es verbessert es. Der neue Auto- oder Mobiltelefon-Typ ist eine notwendige Gelegenheit zur Verbesserung, ohne die das Unternehmen untergeht. Die neue Maschine ist nicht bloß Ersatz mit gleicher Funktion, sondern erfüllt ihre Funktion besser. Entsprechend schafft F&E neue Kenntnisse. Das Ausscheiden eines Mitarbeiters ist die Chance für Erneuerung und Verbesserung, nicht nur Verjüngung. Führungskräfte werden oft gezielt eben deshalb ausgewechselt, auch schon vor dem Ruhestand. Das zeigt sich umso mehr, je höher in der Hierarchie, also vor allem bei Nachfolge nach einem Geschäftsführer oder Vorsitzenden der Geschäftsführung, insofern wie bei der Nachfolge nach dem Unternehmer (aber siehe unten). Jedenfalls soll auch die Unternehmer-Nachfolge den „alten“ Unternehmer nicht gleichwertig, nur eben jünger ersetzen, sondern der „neue“ soll Besseres, Zeitgemäßes, Fortschrittliches ermöglichen.

Alle diese vielen Nachfolgen orientieren sich am Vergleich mit Alternativen: nicht nur am Vergleich zum alten Autotyp, zur alten Maschine, zum alten Mitarbeiter, sondern auch am Vergleich zu anderen neuen, in anderen Strukturen. Nachfolge ist auch Gelegenheit zur Transformation. Diese Vergleiche mit Alternativen sind nicht schwarz-weiß, sondern graduell und relativ. Sie sind oft ein Kompromiss zwischen konfligierenden Anforderungen. Fast immer ist es auch eine Frage des Preises, also ein Mehr oder Weniger, nicht absolut Hopp oder Top. Alle diese Nachfolgen und Verbesserungen im Unternehmen – Produkt, Produktionsmittel ua – verfolgen den Unternehmenszweck und brauchen und erhalten viel Zeit, Hingabe, Aufmerksamkeit. Sie alle orientieren die Entscheidung am Kundennutzen, möglichst bewusst und überlegt. Denn andernfalls, also beim Verfehlen des Kundennutzens, ist die Entscheidung trotz allen klugen Mühens halt im Ergebnis „falsch“ und zieht das Unternehmen runter.

Die Unternehmer-Nachfolge ist im Leben eines Unternehmers ein, *der* Einzelfall. Aber auch in seinem Unternehmer-Leben kann es einige, sozusagen umgekehrte Unternehmer-Nachfolgen gegeben haben, nämlich Unternehmens-Käufe oder -Verkäufe, in denen das Unternehmen andere übernahm oder einen Unternehmensteil an andere abgab. Man sagt, die meisten Unternehmenskäufe scheitern, zumindest gemessen an den Zielen und Kennzahlen, die sie verfolgten. Das warnt. Auch aus dem Unternehmenskauf muss der Unternehmer lernen für seine eigene Nachfolge, zB die Bedeutung von Strategie, Due Diligence, anschließende Integration (PMI) und deren Planung, Fokus, Team, Durchführung und Kontrolle.

Eigentümer-Nachfolgen gibt es alle Tage, an der Börse. Sie fallen so leicht und sie fallen so wenig auf, nicht nur mangels Unternehmer-Rolle, sondern auch weil Vorgänger und Nachfolger ihre Nachfolge-Entscheidung jederzeit korrigieren können. Die Unternehmer-Nachfolge ist schwer korrigierbar.

Die einzige Nachfolge

Die Nachfolge nach dem Unternehmer ist demgegenüber zweifach besonders. Besonders ist sie im Sinne von *besonders wichtig*. Also gelten die Lehren aus den vielen Nachfolgen im Unternehmen, und zwar erst recht und eben besonders wichtig: das Unternehmen und seine Kundenleistung durch die Nachfolge verbessern, Alternativen vergleichen, relativ und graduell, mit Mühe und Zeitaufwand, mit Zielen und Zielkontrolle usw. Ein Quasi-Gründer eines Weltunternehmens sagte von sich, bis 15 Mrd. EUR sei er der beste Unternehmensführer gewesen, darüber hinaus dann nicht mehr. Sein Erfolg disqualifizierte ihn für die nächsten Schritte.

Besonders ist die Nachfolge nach dem Unternehmer aber auch im Sinne von *einzig*, dh sie ist anders als die vielen Nachfolgen von Produkten, Produktionsmitteln oder Managern. Daraus ergeben sich besondere, andere Anforderungen. Einzig ist die Unternehmer-Entscheidung über seine eigene Nachfolge wegen der Konflikte in ihr: Erstens entscheidet der Unternehmer in eigener Sache (insofern ein wenig anders wenn die Familie entscheidet), und zweitens sind Gegenstand der Nachfolge-Entscheidung Objektives (Unternehmen und Vermögen) und Subjektives (persönliches Leben und Familie).

Objektiv ist es im Zweifel (*ceteris paribus*) besser, das Unternehmen weiterzugeben und nicht zu veräußern, weil Unternehmen Wert schaffen und zusammenhalten, während Vermögensverwaltung grundsätzlich mehr „Geld wechselt“ und weniger zusammenzwingt. Subjektiv liegt die Entscheidung für den Abkömmling als Nachfolger näher, aber wie balanciert der Unternehmer das mit unternehmerischer Nüchternheit und mit familiärer Gleichbehandlung? Man denke an den Vater, der in *Lessings Nathan* seinen Ring täuschend vervielfältigen lässt und jedem Kind einen gibt.

Gesellschaft, Kultur, Recht sehen diese Konflikte mit Sorge. Die zwingende Weitergabe von Unternehmen und Vermögen an Erben hat im Adel grundsätzlich (nicht stets konkret) ganz gut funktioniert, an Jahrhunderten gemessen. Aber Unternehmen sind nicht Land- und Forstwirtschaft, und zwingende Generationenfolge ist heutzutage allgemein zweifelhaft geworden oder sogar ausgeschlossen (zB Fideikommissverbot). Immerhin legt der geldmäßige Pflichtteil die Weitergabe in der Familie auch heute noch nahe (in Frankreich sogar als Pflichterbtteil), und die Erbschaftsteuerverschonung für Unternehmensnachfolgen tut das auch, was den Unternehmen nutzt (kein Geldabfluss) und schadet (unsachgemäßes Entscheidungskriterium).

Traditionelle Erbfolge-Regeln verdeutlichen das Misstrauen gegen die Erblasser-Nachfolge-Entscheidung „in eigener Sache“, zB ersetzen sie die Entscheidung durch Heuristiken wie zwangsweise Nachfolge in der Reihenfolge der Geburt oder vorzugsweise von Söhnen. Der Zwang ist nicht besser als die konfliktreiche Abwägung. Konfliktreiche Entscheidungen genießen auch nicht die Haftungs-Privilegierung des *business judgment*, denn sie unterliegen eben auch *non-business-Einflüssen*. Also gefahrgeneigtes Terrain.

Anders als die normalen Nachfolgen im Unternehmen ist die Unternehmer-Nachfolge auch bezüglich ihrer Korrigierbarkeit. Am Lebensende getroffen ist sie ganz *unkorrigierbar*, aber auch zuvor ist es für das Unternehmen nicht gut und erprobt sich der Unternehmer-Nachfolger nicht wirklich, wenn seine Nachfolge korrigierbar ist, zB widerruflich. Wie den Manager vor der Beförderung, sollte der Unternehmer den Nachfolger und dessen Leistung kennenlernen, im eigenen Unternehmen oder außer Haus.

Die Entscheidung anderen zu überlassen, macht es nicht besser. Sie bedeutet vor allem, dass der Unternehmer selbst die Entscheidung unterlässt. Ist der andere besser qualifiziert und unterliegt er nicht gleichen Defiziten (zB überlebender Ehegatte) oder halt anderen (zB Testamentsvollstrecker oder Auswahlgremium)? Das zeigt sich spätestens an der Überlegung, ob so eine Auswahl oder Entscheidung justiziabel sein soll, was sie ja eigentlich sein müsste: Aber dann entscheiden am Ende Schieds- oder Landrichter oder Revisionsgericht, im Unternehmensinteresse für Kundennutzen?

Der Unternehmer entscheidet über seine Nachfolge nicht, weil er dafür besonders qualifiziert wäre. Eigentümer ist man heutzutage nicht qua vermeintlicher Qualifikation, und auch der Erbe ist nicht vermeintlich qualifiziert (wie bei Nachfolgen im Adel o. a.), sondern Eigentum ist das Erfolgsmodell der Menschheitsentwicklung wegen der Selbstbetroffenheit des Eigentümers. Während langer Jahre als Eigentümer sorgt die Selbstbetroffenheit für Verantwortungsbewusstsein und Selbstkorrektur: Der „schlechte“ Eigentümer reüssiert nicht oder scheitert. Nur bei der Nachfolge-Entscheidung funktioniert die Selbstbetroffenheit nicht: Erfolg und Misserfolg erlebt der Entscheider typischerweise nicht, und Erfahrungen hat er auch nicht gesammelt.

Unternehmensnachfolge im Erbwege unterscheidet sich vor allem in einem grundlegend von Unternehmenskauf oder von Nachfolgen im Unternehmen: Der Erbweg ist *unentgeltlich*. Der Entscheidung des Erblassers und der des Erben fehlt die Richtigkeitsgewähr der Bepreisung. Welcher Erbe wird schon nüchtern sich und Unternehmen und Passung beider prüfen, so wie ein Unternehmenskäufer?

Wie aus der teilweisen Gleichheit mit Nachfolgen im Unternehmen ergeben sich auch aus ihrer einmaligen Besonderheit Lehren oder Hinweise für den Unternehmer. Er sollte die Entscheidung mindestens zehn Jahr vor seinem Tod treffen (wann ist das?), schon wegen der Pflichtteil-Anrechnungsfrist, vor allem aber zwecks Korrekturmöglichkeit: wenn die Nachfolge das Unternehmen und seine Kundenleistung verschlechtert, wenn Alternativen vergleichsweise wesentlich besser erscheinen. Der Entscheider könnte dem Nachfolger Geldlasten auferlegen zwecks gewisser pretialer Lenkung, damit auch der Nachfolger sich prüft, ob die Unternehmensnachfolge ihm das wert ist. Vor allem sollte sich der Entscheider die Entscheidung über seine Nachfolge schwer machen und gründlich prüfen, und zwar ihren Inhalt, nicht die Rechtsformen und -regeln. Auch bei der Anstellung eines Geschäftsführers sind Satzung und Vertrag wichtig, aber kein Anstellender erkennt, dass sie sekundär sind. Primär sind die Auswahl der Person, ihre Einarbeitung, die Möglichkeit der Korrektur u. a.; darauf richten sich Aufmerksamkeit und Zeiteinsatz. Der geläufige Satz, ein Unternehmer verwalte das Familienunternehmen auf Zeit für die Familie in der Generationenfolge, macht den Entscheider für die Nachfolge-Entscheidung verantwortlich, ohne Privilegierung seines Urteilsvermögens (*business judgment*).

Denk- und Sichtweisen ändern sich mit Zeit und Ort. Der selbstbewusste oder zweifelnde Mensch denkt sich für seine Entscheidungen gern eine Ordnung zurecht. Für Nachfolge-Entscheidungen ist das oft vorgestellte Prädetermination oder zumindest Probabilität, durch Herkunft und Gene, von Sternen oder gar Gottesgnaden vermittelt oder biologisch oder erzieherisch. Aber auch die beratene Nachfolge-Entscheidung bleibt eine, *seine* einsame Entscheidung, fehlerträchtig und verantwortlich. Und über ihren Erfolg entscheiden *andere*: die Nachfolger, Familie, Mitarbeiter, Wettbewerber, am Ende die Kunden.

Prof. Dr. Reinhard Pöllath ■

AUFSÄTZE

Notarassessor Dr. Tobias von Bressendorf und Wiss. Mit. Clara Meise*

Die Erbengemeinschaft am GmbH-Geschäftsanteil

Stirbt ein GmbH-Gesellschafter und hinterlässt er mehrere Erben, so rücken diese als Erbengemeinschaft in den Geschäftsanteil unmittelbar ein. BGB und GmbHG greifen in diesem Fall nicht lückenlos ineinander, was in der Praxis der Familienunternehmen zu Friktionen führen kann. Die für die Verwaltung und Auseinandersetzung maßgeblichen erb- und gesellschaftsrechtlichen Regelungen und Wertungen in Einklang zu bringen, ist Anliegen dieses Beitrags.

I. Einleitung

Das Zusammenspiel von Erb- und Gesellschaftsrecht ist komplex, wenn im Erbfall ein GmbH-Geschäftsanteil als Teil des Nachlasses an eine Erbengemeinschaft fällt.¹ Zwar sind die gesetzlichen Regelungen überschaubar und knapp, die jeweils zugrundeliegende Dogmatik ist es aber nicht. Dies bereitet der Praxis Probleme und sorgt für Rechtsunsicherheit – zumal sich weder durch Satzungsgestaltung noch durch letztwillige Verfügung ausschließen lässt, dass die Miterben den Geschäftsanteil zumindest zeitweise gemeinschaftlich verwalten.²

Dieser Beitrag bemüht sich, harmonische und klare Kriterien aus erb- und gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen herzuleiten. Zu diesem Zwecke werden zunächst die maßgeblichen Vorschriften des Gesellschafts- und Erbrechts skizziert (II.). Anschließend wird näher betrachtet, wie sich die Eintragung der Miterben in die Gesellschafterliste und deren Aufnahme ins Handelsregister vollzieht (III.). Sodann wird eingehend untersucht, in welcher Weise und unter welchen Voraussetzungen die Miterben Gesellschafterrechte wahrnehmen können. Hierzu wird das gesellschaftsrechtliche Erfordernis der gemeinschaftlichen Ausübung der Gesellschafterrechte aus § 18 Abs. 1 GmbHG und dessen umstrittene Einwirkung auf das Erbrecht näher betrachtet (IV.1.). Im Anschluss folgt eine Untersuchung der erbrechtlichen Verwaltungsgrundsätze und der Frage, wie sie konkret im Hinblick auf GmbH-Geschäftsanteile zur Anwendung zu bringen sind (IV.2.). Abschließend wird kurz erläutert, wie sich die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils im Rahmen der Erbauseinandersetzung gestaltet (V.).

II. Gesetzliche Grundlagen

§ 15 Abs. 1 GmbHG ordnet unmissverständlich an, dass GmbH-Geschäftsanteile vererblich sind. Die Vorschrift ist zwingendes Recht. Dies folgt aus dem beredten Schweigen des § 15 Abs. 5 GmbHG.³ Dieser setzt fest, dass die Satzung die in § 15 Abs. 1 GmbHG mitgeregelte Abtretung von Geschäftsanteilen an Voraussetzungen knüpfen kann, trifft zur Vererblichkeit aber keine Aussage. Eine Sonderrechtsnachfolge ist demnach – anders als im Personengesellschaftsrecht – nicht möglich.⁴ Vielmehr gehen die Anteile im Erbfall im

Wege der Universalsukzession unmittelbar und ungeteilt auf die Erben über (§ 1922 Abs. 1 BGB).

Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so besteht zwischen diesen nach den gesetzlichen Regelungen in §§ 2032 ff. BGB eine Erbengemeinschaft, die sich auch auf den GmbH-Geschäftsanteil erstreckt. Die Erbengemeinschaft ist nach herrschender Auffassung bloße Gesamthandsgemeinschaft, die weder rechts- noch parteifähig ist.⁵ Im Innenrecht der Erbengemeinschaft ist der Nachlass und seine Bestandteile den Erben zur „gesamten Hand“ zugeordnet und Verfügungen über Anteile an einzelnen Nachlassgegenständen nur gemeinschaftlich möglich (§ 2033 Abs. 2 BGB). Generelle Vorgaben hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses macht § 2038 BGB, der die gemeinschaftliche Verwaltung anordnet (§ 2038 Abs. 1 S. 1 BGB). Hierzu genügt bei erforderlichen Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung einfache Stimmmehrheit (§ 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 2038 Abs. 2, 745 Abs. 1 BGB). Notwendige Erhaltungsmaßnahmen kann sogar jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen vornehmen (§ 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB). Im Übrigen setzt die Verwaltung aber Einstimmigkeit voraus (§ 2038 Abs. 1 S. 1 BGB). Das Stimmgewicht bei Mehrheitsentscheidungen richtet sich dabei gemäß §§ 2038 Abs. 2 S. 1 iVm 745 Abs. 1 S. 2 BGB nach der jeweiligen Erbquote. Die Erbengemeinschaft ist als Zwangsgemeinschaft von vornherein auf Liquidation gerichtet (vgl. § 2042 BGB); hierin unterscheidet sie sich von den sonstigen Rechtsgemeinschaften des BGB.⁶ Tatsächlich bestehen Erbengemeinschaften allerdings oft über einen langen

* Dr. Tobias von Bressendorf, M. Jur. (Oxford), ist Notarassessor im Freistaat Sachsen und Lehrbeauftragter an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Clara Meise ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin in Berlin.

1 Kaum Besonderheiten ergeben sich demgegenüber in steuerrechtlicher Hinsicht; s. hierzu Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall, 2012, Rn. 392 ff., 632 ff.

2 S. zu den vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten etwa Perzborn RNotZ 2017, 405.

3 Vgl. etwa BeckOK GmbHG/Wilhelmi, Stand 1.5.2021, GmbHG § 15 Rn. 141; Habersack/Casper/Löbbecke/Löbbecke, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 15 Rn. 11.

4 Noack/Servatius/Haas/Servatius GmbHG, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 15 Rn. 9.

5 S. anstatt vieler MüKoBGB/Gergen, 8. Aufl. 2020, BGB § 2032 Rn. 19 mwN.

6 Lange GmbHR 2013, 113 (118) mwN.

Zeitraum. Denn das Gesetz sieht zwar nach seinem Wortlaut vor, dass jeder Miterbe – vorbehaltlich etwaiger Ausschluss- und Aufschubgründe – jederzeit von den weiteren Miterben die Auseinandersetzung verlangen kann (vgl. § 2042 Abs. 1 BGB). Die Miterben sind allerdings lediglich zur Mitwirkung verpflichtet. Der Anspruch ist damit nach seinem Inhalt wenig greifbar. In der Praxis ziehen daher Streitigkeiten über Erbquoten, Inhalt und Wert des Nachlasses und bisweilen auch bloße Tatenlosigkeit die Auseinandersetzung in die Länge.

Im GmbH-Recht spricht § 18 GmbHG das Verhältnis zwischen Erbengemeinschaft und Gesellschaft an. Klar nach seinem Inhalt ist § 18 Abs. 2 GmbHG, aus dem sich eine gemeinschaftliche Haftung der Mitberechtigten für die Einlagen ergibt.⁷ Ebenso ist § 18 Abs. 3 GmbHG eindeutig, der die Wirkung von Rechtshandlungen gegenüber einem Mitberechtigten auch gegenüber den Anderen anordnet. Dogmatisch schwierig zu fassen ist demgegenüber § 18 Abs. 1 GmbHG. Dessen Bedeutung und Wirkungen sind im Detail umstritten, worauf sogleich eingegangen wird.

III. Gesellschafterliste

Vorbedingung für die gemeinschaftliche Ausübung der Gesellschafterrechte ist zunächst allerdings die Eintragung der Miterben in die Gesellschafterliste und deren Aufnahme zum Handelsregister. Denn § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG sieht vor, dass nur unter dieser Voraussetzung die neuen Berechtigten gegenüber der Gesellschaft auch als Inhaber des Geschäftsanteils gelten. Bevor sie sich entsprechend legitimieren können, sind die Miterben daher im Hinblick auf den Geschäftsanteil handlungsunfähig.⁸ Alle mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte – mit Ausnahme des Gewinnbezugsrechts nach § 29 GmbHG – liegen bis zur Aufnahme der Gesellschafterliste zum Handelsregister brach.⁹

Die Eintragung in die Gesellschafterliste und deren Einreichung zum Handelsregister obliegt im Erbfall dem Geschäftsführer (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Auch wenn sich das Erbrecht aus einer öffentlichen Verfügung von Todes wegen ergibt, ist der Notar nicht verpflichtet, die Veränderung bei Kenntnis vom Erbfall nach § 40 Abs. 2 GmbHG einzureichen.¹⁰ Nach § 40 Abs. 1 S. 4 GmbHG ist dem Geschäftsführer die Veränderung mitzuteilen und nachzuweisen. Im Detail umstritten ist, welche Anforderungen an den Nachweis der Veränderung zu stellen sind. Wohl vorherrschend ist eine strenge Auffassung, die in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Vorgängervorschrift, § 16 Abs. 1 GmbHG a. F., fordert, dass der Nachweis den Geschäftsführer „überzeugend unterrichtet“.¹¹ Dem Geschäftsführer soll dabei ein Ermessensspielraum zu stehen, wobei objektiv-normative Kriterien maßgeblich sind.¹² Die Gegenauffassung, die eine bloße Plausibilität des Nachweises verlangt, kann angesichts der Wirkungen der Gesellschafterliste als Grundlage des Gutglaubenstatbestands des § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHG nicht überzeugen.¹³

Wird dem Geschäftsführer ein Nachweis über ein (vermeintliches) Erbrecht übermittelt, ist er damit aufgerufen, eine rechtliche Bewertung vorzunehmen. Hierbei spricht die Interessenlage im Erbfall für einen stark formalisierten Prüfungsmaßstab. Insbesondere wegen der in § 40 Abs. 3 GmbHG postulierten Haftung bei pflichtwidriger Aufnahme in die

Gesellschafterliste ist Zurückhaltung geboten. Denn in aller Regel ist der Geschäftsführer im Erbrecht nicht kundig. Auch muss er keinen Rechtsrat einholen; schließlich kann das Erbrecht im Rechtsverkehr durch Erbschein hinreichend nachgewiesen werden.¹⁴ Erfolgt der Nachweis durch Erbschein, kann der Geschäftsführer entsprechend der Gesetzesbegründung zum MoMiG eine Eintragung ohne Weiteres rechtsicher vornehmen.¹⁵ Weiterhin muss es auch genügen, wenn sich die Erbfolge aus einer Verfügung von Todes wegen ergibt, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, wenn zudem die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt wird.¹⁶ Insofern lässt sich der Rechtsgedanke des § 35 Abs. 1 S. 2 GBO heranziehen, der für das formalisierte Grundbuchverfahren eine Äquivalenz zum Erbschein zum Ausdruck bringt.¹⁷ Soweit Stimmen als dem Schrifttum im Einzelfall auch private Testamente als überzeugenden Nachweis genügen lassen wollen,¹⁸ so ist diese Auffassung abzulehnen.¹⁹ Selbst in Verbindung mit der Niederschrift über ihre Eröffnung, genügen sie nicht. Der Schutz etwaiger tatsächlicher Erben vor einem gutgläubigen Erwerb Ihres Geschäftsanteils durch Dritte in Folge einer fehlerhaften Eintragung geht dem Interesse etwaiger Erben vor, kostengünstig und zeitnah eingetragen zu werden.²⁰ Aus denselben Gründen ist bei gesetzlicher Erbfolge ein Erbschein notwendig.²¹ Im internationalen Rechtsverkehr genügt jedenfalls das europäische Nachlasszeugnis; insofern lassen sich wiederum Wertungen aus dem Grundbuchverfahrensrecht – konkret § 35 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO – heranziehen.²²

Wie die Eintragung der Erbengemeinschaft in der Gesellschafterliste auszugestaltet ist, ergibt sich weder aus § 40 GmbHG noch aus der normkonkretisierenden Gesellschafterlistenverordnung. Nach wohl ganz hM sind im Hinblick auf den betreffenden Geschäftsanteil alle Miterben nament-

- 7 S. hierzu MüKoGmbHG/Reichert/Weller GmbHG, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 18 Rn. 84 f. Nicht erfasst sind dabei andere Verpflichtungen, die nur die Interessen der Gesellschaft schützen, insoweit eine abweichende Regelung dagegen zulässig; vgl. Habersack/Casper/Löbbe/Löbbe GmbHG § 18 Rn. 30.
- 8 BGH NJW 2019, 3155 Rn. 35; MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 16 Rn. 6. Hiergegen kann eine transmortale Vollmacht des Verstorbenen Abhilfe schaffen. Problematisch ist insoweit, dass schon der Widerruf der Vollmacht durch nur einen Miterben dazu führt, dass der Bevollmächtigte grundsätzlich nicht mehr mit Wirkung für den Nachlass handeln kann; s. hierzu näher Joachim/Lange ZEV 2019, 62 (63 f.).
- 9 Ivo ZEV 2006, 252 (254). In Bezug auf das Gewinnbezugsrecht ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Erben bis zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 GmbHG diesen Anspruch nicht gegen die Gesellschaft geltend machen können.
- 10 Dies lässt sich der Gesetzesbegründung zum MoMiG entnehmen, vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 16/6140, 44. Offen ist aber, ob er ggf. hierzu berechtigt ist, s. dafür etwa MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 247; dagegen Mayer, MittBayNot 2014, 114 (127).
- 11 MüKoGmbHG/Heidinger, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 40 Rn. 162; Noack/Servatius/Haas/Servatius GmbHG § 40 Rn. 25.
- 12 BeckOK GmbHG/Heilmeyer, Stand 1.8.2021, GmbHG § 40 Rn. 137; BGH NJW-RR 1996, 1377 (1378).
- 13 MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 162; zur bloßen Plausibilitätsprüfung: MAH GmbHR/Seibt, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 231 b.
- 14 Ähnlich auch BeckOK GmbHG/Heilmeyer GmbHG § 40 Rn. 138.
- 15 S. auch Link, RNotZ 2009, 193 (200 f.).
- 16 BeckOK GmbHG/Heilmeyer GmbHG § 40 Rn. 137.
- 17 Habersack/Casper/Löbbe/Paefgen GmbHG § 40 Rn. 137.
- 18 Noack/Servatius/Haas/Servatius GmbHG § 40 Rn. 25.
- 19 OLG Naumburg MittBayNot 2017, 287 Rn. 42; MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 167.
- 20 Mit wohl gegenteiligem Abwägungsergebnis: Ivo ZEV 2006, 252 (253 f.).
- 21 MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 164.
- 22 Habersack/Casper/Löbbe/Paefgen GmbHG § 40 Rn. 137 f.

lich unter dem Zusatz “in Erbengemeinschaft” einzutragen.²³ Eine Angabe der jeweiligen Erbquote ist dabei aus Gründen der Registerklarheit nicht zulässig.²⁴ Auch die Gesamtbeteiligung des jeweiligen Miterben an der Gesellschaft ist nicht anzugeben.²⁵ Auch wenn der Miterbe selbst noch weitere Geschäftsanteile unmittelbar hält, ist in der Spalte zur Gesamtbeteiligung die Berechtigung am vererbten Geschäftsanteil nicht zu berücksichtigen. Rechnerisch lässt sich bei einer Beteiligung zur gesamten Hand auch keine korrekte Zahl ermitteln.

Bisweilen tritt bei kleinen Familienunternehmen das Problem auf, dass der verstorbene Gesellschafter zugleich alleiniger GmbH-Geschäftsführer war. Ob und wie die Erben in solchen Fällen eine Aufnahme in die Liste und deren Einreichung erreichen können, ist im Detail sehr umstritten und nicht höchstrichterlich entschieden.²⁶ Insoweit werden verschiedene Modelle diskutiert, je nachdem, ob der Verstorbene Alleingesellschafter war oder nur einen unter mehreren Geschäftsanteilen hielt. All diesen Modellen ist allerdings zu eigen, dass die Änderung der Gesellschafterliste nur mit sehr großem Aufwand verbunden ist.²⁷

Im Übrigen ist der Geschäftsführer nicht verpflichtet, nachzuforschen, ob sich die Erbengemeinschaft noch zusammensetzt wie sie in der Gesellschafterliste eingetragen ist.²⁸ Ihn trifft jedoch nach allgemeinen Grundsätzen eine Pflicht zur Listenkorrektur, wenn ihm Veränderungen mitgeteilt und entsprechend, der soeben dargestellten Grundsätze nachgewiesen werden.²⁹ Hierbei sind dieselben Anforderungen an den Nachweis zu stellen, wie im Rahmen der originären Aufnahme der Erbengemeinschaft in die Gesellschafterliste.³⁰

IV. Die gemeinschaftliche Ausübung von Gesellschafterrechten

1. Das Verhältnis von Erbengemeinschaft und Gesellschaft

Nach Eintragung der Erbengemeinschaft in die Gesellschafterliste und Aufnahme dieser in das Handelsregister ist § 18 Abs. 1 GmbHG maßgeblich. Im Ausgangspunkt ist unumstritten, dass die Vorschrift nur das Außenverhältnis von Gesellschaft und Erbengemeinschaft betrifft.³¹ Der BGH hat dies bereits 1968 aus dem Telos der Vorschrift hergeleitet.³² § 18 Abs. 1 GmbHG wolle nur verhindern, dass Mitberechtigte ihr Recht in unterschiedlicher Weise ausüben, aber nicht die Rechte aus einem mehreren gemeinsam zustehenden Geschäftsanteil lahmlegen, indem er für das Innenverhältnis Einstimmigkeit anordne.³³ Demnach gilt im Verhältnis der Miterben untereinander uneingeschränkt das Innenrecht der Erbengemeinschaft, sodass bei Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung eine einfache Mehrheit genügt (§§ 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 2038 Abs. 2, 745 Abs. 1 BGB).

Vereinzelte Stimmen der Literatur verstehen § 18 Abs. 1 GmbHG darüber hinaus so, dass stets alle Miterben gegenüber der Gesellschaft handeln müssen (sog. Theorie der unmittelbar einheitlichen Rechtsausübung).³⁴ Insbesondere soll auch bei Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung die Mitwirkung der Miterben im Außenverhältnis erforderlich sein, die im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft überstimmt worden sind.³⁵ Das GmbH-Recht ist nach dieser Auffassung strenger als das Erbrecht. Denn dort ist anerkannt, dass die

Mehrheit im Innenverhältnis wirksam beschlossene Maßnahmen im Außenverhältnis ohne Weiteres, insbesondere ohne Beteiligung überstimmter Miterben, umsetzen kann. In seiner Struktur unterscheidet sich § 2038 BGB damit maßgeblich von den Parallelregelungen im Recht der Personengesellschaften. Dort sind Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis und Vertretungsmacht im Außenverhältnis nicht notwendigerweise kongruent (vgl. §§ 115, 116, 126 Abs. 2 HGB).³⁶ In der Tat lässt der Wortlaut von § 18 Abs. 1 GmbHG eine solche strenge Interpretation zu.³⁷ Auch der Telos – Schutz der Gesellschaft – scheint hierfür zu sprechen. Schließlich räumt ein gemeinsames Handeln aller Miterben von vornherein Zweifel seitens der Gesellschaft an der Wirksamkeit der Rechtsausübung aus.³⁸ Indes sind die Nachteile für die Gesellschaft bei einem solchen Verständnis gravierend. Wiederum hätte es ein einzelner Miterbe in der Hand, die Ausübung der Anteilsrechte lahmzulegen und damit ggf. sogar die gesamte Gesellschaft in ihrer Handlungsfähigkeit einzuschränken.³⁹ Dieses Risiko wiegt deutlich schwerer als etwaige Vorteile einer unmittelbar einheitlichen Rechtsausübung.⁴⁰

Der Bedeutungsgehalt von § 18 Abs. 1 GmbHG erschöpft sich damit für die Erbengemeinschaft in einer Bestätigung der gesetzlichen Regelungen aus §§ 2032 ff. BGB. Denn – anders als die in § 18 Abs. 1 GmbHG mitgeregelte Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) – kann die Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft Rechte im Außenverhältnis ohnehin stets nur einheitlich ausüben.⁴¹

2. Die Willensbildung in der Erbengemeinschaft

a) Verwaltungsbefugnisse

Bei der Abgrenzung der unterschiedlichen Verwaltungsbefugnisse des § 2038 BGB – ordnungsgemäße Verwaltung

23 MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 35.

24 Die hM folgert dies zurecht aus einer BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2015, die sich mit der Unzulässigkeit eines Testamentvollstreckervermerks in der Gesellschafterliste befasst, vgl. BGH NJW 2015, 1303 (1304 f.).

25 Vgl. auch MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 37.

26 S. statt vieler MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 320 ff.

27 S. dazu MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 331. Dies wiegt besonders schwer, weil eine Stellvertretung nach ganz hM nicht zulässig ist, sodass transmortale Vollmachten ins Leere laufen, vgl. OLG Köln FGPrax 2019, 219.

28 Es besteht keine allgemeine Nachforschungspflicht zur Richtigkeit der Gesellschafterliste nach deren Eintragung; vgl. MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 179.

29 Habersack/Casper/Löbbe/Paefgen GmbHG § 40 Rn. 143 f.; BeckOK GmbHG/Heilmeyer GmbHG § 40 Rn. 197.

30 MüKoGmbHG/Heidinger GmbHG § 40 Rn. 181.

31 BGH NJW 1968, 743 (745); MüKoGmbHG/Reichert/Weller GmbHG § 18 Rn. 4.

32 BGH NJW 1968, 743 (745).

33 BeckOK GmbHG/Wilhelmi GmbHG § 18 Rn. 1 f.

34 Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt/Ebbing, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 18 Rn. 44 f.

35 MHLS/Ebbing GmbHG § 18 Rn. 44 f.

36 Vgl. MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 35; s. konkret OLG Stuttgart BeckRS 2015, 1833, Rn. 5; BGH NJW 1971, 1265 (1268).

37 MHLS/Ebbing GmbHG § 18 Rn. 44 f.; Schürmbrand, NZG 2016, 241 (242).

38 Raue GmbHR 2015, 121 (123).

39 Schürmbrand NZG 2016, 241 (242).

40 Ebenso iErg Schürmbrand NZG 2016, 241 (242).

41 Anders allerdings für Bruchteilsgemeinschaft, dort gilt gem. § 744 Abs. 1 BGB grundsätzlich das Prinzip der Einvernehmlichkeit Beck-OGK/Fehrenbacher, 1.11.2021, BGB § 744 Rn. 10.

der einfachen Mehrheit, Notverwaltung des Einzelnen und gemeinschaftliche Verwaltung im Übrigen – ist eine Frage besonders relevant: Welche Handlungen sind im Hinblick auf den Geschäftsanteil als erforderliche Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung einer einfachen Mehrheitsentscheidung zugänglich und bedürfen damit nicht der Mitwirkung aller Miterben?

Generell sind als Verwaltung iSd § 2038 BGB alle rechtlichen und tatsächlichen Maßregeln zu verstehen, die der Verwahrung, Sicherung, Erhaltung, Vermehrung, Nutzung und Verwertung von Nachlassgegenständen sowie der Schuldbegleichung dienen.⁴² Ordnungsmäßig sind nach dabei gängiger Definition die Verwaltungsmaßnahmen, die im Zeitpunkt der geplanten Vornahme dem Interesse aller Miterben unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Nachlassgegenstands nach billigem Ermessen entsprechen.⁴³ Es findet dabei keine allgemeine Zweckmäßigkeit- oder Inhaltskontrolle statt.⁴⁴ Vielmehr ist maßgeblich, ob ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Betrachter in derselben Situation entsprechend handeln würde.⁴⁵ Bezugspunkt ist dabei stets der Gesamtnachlass.⁴⁶ Insofern können nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung auch Verfügungen über einzelne Nachlassgegenstände als ordnungsgemäße Verwaltung durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden.⁴⁷ § 2038 Abs. 1 BGB geht insoweit § 2040 BGB vor, nach dem eine Verfügung über Nachlassgegenstände gemeinschaftlich zu erfolgen hat.⁴⁸ Allgemeine Grenze der ordnungsgemäßen Verwaltung ist dabei stets, dass es zu keiner wesentlichen Veränderung des Nachlasses im Gesamten kommen darf (§§ 2038 Abs. 2 S. 1 iVm 745 Abs. 3 BGB). Die konkrete Ausprägung dieses Kriteriums in der Rechtsprechung ist dabei recht vielgestaltig und stark einzelfallabhängig.⁴⁹ Jedenfalls bei Verfügungen über einzelne Nachlassgegenstände liegt noch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dann keine wesentliche Veränderung vor, wenn der Wert des betreffenden Nachlassgegenstandes ein Fünftel des Gesamtnachlasswertes nicht übersteigt.⁵⁰ Ob eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung nach § 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB erforderlich ist, richtet sich wiederum danach, ob die konkrete Maßnahme erfolgen muss, um eine ordnungsmäßige Verwaltung sicherzustellen.⁵¹ Sie liegt nicht vor, wenn weitere Maßnahmen existieren, die weniger einschneidend für die einzelnen Miterben sind und ebenfalls zum Erfolg führen.⁵² In der Sache handelt es sich um eine Interessenabwägung ähnlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung im öffentlichen Recht.⁵³

Diese allgemeinen Grundsätze konkretisieren den unbestimmten § 2038 BGB im Hinblick auf die Verwaltung von GmbH-Geschäftsanteilen nur wenig. Auch existiert nur eine Handvoll von Entscheidungen aus der Rechtsprechung zur Frage, welche gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen hierunter fallen. Konkret erfassen das OLG Stuttgart und das OLG Jena die Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers⁵⁴ bzw. des Leiters der Gesellschafterversammlung.⁵⁵ Ebenso hat das OLG Nürnberg die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters als erforderliche Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung aufgefasst⁵⁶ und das OLG Karlsruhe die Wahrnehmung des Auskunftsrechts aus § 51 a GmbHG entsprechend eingeordnet.⁵⁷ Hervorzuheben ist eine Entscheidung des OLG Jena aus dem Jahr 2012, in der sich das Gericht in einem obiter dictum um die Herausbildung abstrakter Grundsätze bemüht.⁵⁸ Konkret teilt das OLG mit, dass die Stimmrechts-

wahrnehmung in Gesellschafterversammlung grundsätzlich ordnungsgemäße Verwaltung darstellt und etwas anderes allenfalls dann gelten könnte, wenn der Beschlussgegenstand Struktur und Bestand der Gesellschaft betrifft und der Geschäftsanteil zudem wesentlicher oder alleiniger Bestandteil des Nachlasses ist.⁵⁹ Insgesamt zeichnet sich in der Rechtsprechung damit eine mehrheitsfreundliche Linie ab.⁶⁰ Dieser Tendenz zuwider läuft allein eine Entscheidung des OLG Karlsruhe aus dem Jahr 1994. Das Gericht vertritt dort die Auffassung, dass die Stimmrechtsausübung im Rahmen eines Beschlusses über die Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB nicht mehr bloße ordnungsgemäße Verwaltung ist.⁶¹ Zurecht wird allerdings in der Literatur auf die besondere Interessenlage in diesem Fall hingewiesen.⁶²

Auch das Schrifttum vertritt überwiegend eine mehrheitsfreundliche Linie.⁶³ Fast einhellig nimmt man an, dass Maßnahmen aus dem regelmäßig Aufgabenkreis der Gesellschafterversammlung nach § 46 GmbHG zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich sind.⁶⁴ Im Übrigen vertreten vor allem J. Schmidt und N. Klein in Anknüpfung an die Entscheidung des OLG Jena eine extensiven Ansatz.⁶⁵ Einer einstimmigen Entscheidung als nicht-ordnungsgemäße Verwaltung sollen demnach nur solche Maßnahmen bedürfen, die eine strukturändernde Maßnahme im Hinblick auf den Geschäftsanteil darstellen und zugleich einen wesentlichen⁶⁶ respektive nicht unbeträchtlichen⁶⁷ Bestandteil des Gesamtnachlasses betreffen. Konsequenterweise greift dieser Ansatz damit die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Grenzen der ordentlichen Verwaltung infolge wesentlicher Veränderungen auf.⁶⁸ Ihm ist daher zuzustimmen.

Gegen diese mehrheitsfreundliche Auffassung hat sich vor allem Raue gestellt.⁶⁹ Unter dem Schlagwort der „unternehmensbezogenen Auslegung“ fordert er bei der Anwendung des § 2038 BGB auf die Rechtsprechungsgrundsätze zu § 116 HGB zurückzugreifen. Nach dieser Vorschrift bedarf die au-

42 MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 14.

43 MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 31.

44 BeckOGK/Rißmann/Szalai, Stand 1.4.2021, BGB § 2038 Rn. 37.

45 MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 31.

46 BeckOGK/Rißmann/Szalai BGB § 2038 Rn. 7.

47 S. grundlegend BGH ZEV 2006, 24 Rn. 12 ff.

48 Vgl. etwa BGH ZEV 2006, 24 Rn. 12 ff.

49 MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 33.

50 BGHZ 164, 181 (187 f.).

51 BeckOGK/Rißmann/Szalai BGB § 2038 Rn. 43.

52 BeckOGK/Rißmann/Szalai BGB § 2038 Rn. 43.

53 BeckOGK/Rißmann/Szalai BGB § 2038 Rn. 43.

54 OLG Stuttgart BeckRS 2015, 1833, Rn. 7 ff.

55 OLG Jena BeckRS 2012, 24297.

56 OLG Nürnberg BeckRS 2014, 15189.

57 OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 1189.

58 OLG Jena BeckRS 2012, 24297.

59 OLG Jena BeckRS 2012, 24297; zustimmend dazu FG Baden-Württemberg DStRE 2019, 367; hierzu Klein BWNotZ 2018, 84 (87 f.).

60 So zurecht Schürmbrand NZG 2016, 241 (244).

61 OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 1189 (1190).

62 Klein BWNotZ 2018, 84 (87).

63 Schürmbrand NZG 2016, 241 (243 f.); J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1052 f.); Klein BWNotZ 2018, 84 (86 ff.).

64 Schürmbrand NZG 2016, 241 (244); J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053); aA zumindest teilweise Raue GmbHR 2015, 121 (124).

65 J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1052 f.); Klein BWNotZ 2018, 84 (86).

66 J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053).

67 Klein BWNotZ 2018, 84 (87).

68 Vgl. BGH NJW 2006, 439.

69 Raue GmbHR 2015, 121 (124).

ßerordentliche Geschäftsführung in OHG bzw. KG⁷⁰ der Zustimmung aller, auch der nicht-geschäftsführungsbefugten Gesellschafter.⁷¹ Für die Erbengemeinschaft soll daraus abzuleiten sein, dass Maßnahmen die Mitwirkung aller Miterben verlangen, mit denen die bisherige Geschäftspraxis verlassen oder ein erhebliches Geschäftsrisiko geschaffen wird.⁷² Für diesen Ansatz spricht laut *Raue*, dass die Personenhandelsgesellschaften mit der Erbengemeinschaft „gesamthänderisch verwandt“ seien und sowohl § 116 HGB als auch § 2038 BGB nach dem Telos vor einer möglichen Wertminderung schützen.⁷³ Dies überzeugt nicht. Zum einen entspricht es der überzeugenden mittlerweile wohl vorherrschenden Auffassung, dass Personenhandelsgesellschaften gerade keine Gesamthandsgemeinschaften sind.⁷⁴ Zum anderen ist das gesetzliche Leitbild hinter OHG und KG ein ganz anderes als hinter der GmbH, insbesondere im Hinblick auf die Eingehung von Risiken und die Erweiterung des Unternehmensgegenstandes. Risikobehaftete Maßnahmen der Geschäftsführung bedürfen dort grundsätzlich keiner Zustimmung der Gesellschafterversammlung und fallen damit in den ordentlichen Geschäftsgang (vgl. §§ 45, 46 GmbHG). Ebenso bedarf es bei einer Erweiterung des Unternehmensgegenstandes nicht der Mitwirkung aller Gesellschafter, sondern einer Satzungsänderung mit einer ¾-Mehrheit (vgl. § 53 Abs. 2 GmbHG). Auf das Leitbild der kapitalistischen GmbH ist aber abzustellen.⁷⁵ Denn die kapitalmäßige Beteiligung an einer GmbH wird nicht dadurch personalistisch, dass eine Erbengemeinschaft den Geschäftsanteil hält. Letztlich sprechen gegen *Raues* Ansatz aber vor allem die Wertungen des § 18 GmbHG. Denn seine extensive Auslegung führt dazu, dass einzelne Miterben die Rechte aus betreffenden GmbH-Geschäftsanteile faktisch lahmlegen können, indem sie eine Vielzahl von Entscheidungen blockieren. Schwerer wiegt aber noch, dass die Mehrheit angesichts der entstehenden Rechtsunsicherheit in Zweifelsfällen übermäßig zurückhaltend agieren wird.⁷⁶

Kaum Relevanz besitzt die Notverwaltung durch einzelne Miterben gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB.⁷⁷ Der Begriff der „zur Erhaltung notwendigen Maßregeln“ wird von der herrschenden Meinung eng ausgelegt.⁷⁸ Unter ihn fallen nur Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung, die bei Gefährdung des Nachlasses bzw. Teilen hiervon getroffen werden und dringlich sind.⁷⁹ Erforderlich ist insoweit, dass ohne die Vornahme der konkreten Maßnahme in einem absehbaren Zeitraum bzw. engen zeitlichen Zusammenhang mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für den Nachlass oder an Nachlassgegenständen entsteht.⁸⁰ Der BGH hat im Hinblick auf GmbH-Geschäftsanteile im Jahr 1989 die Befugnis einzelner Miterben anerkannt, fristgebundene Beschlussmängelklagen zu erheben.⁸¹ Dies lässt sich angesichts moderner Kommunikationsmedien, die regelmäßig eine unkomplizierte Beschlussfassung innerhalb der Klagefrist ermöglichen, selbst bei großen Erbengemeinschaften heute kaum noch vertreten.⁸²

b) Synthese: Konkrete Einordnung von Gesellschafterrechten

Nach diesen Grundsätzen ist die Erhebung von Beschlussmängelklagen⁸³ sowie die Geltendmachung von Vermögensrechten⁸⁴ und Informationsrechten⁸⁵ regelmäßig ohne Weiteres einer Mehrheitsentscheidung zugänglich. Auch bei Entscheidungen der Erbengemeinschaft über die Ausübung des mit dem Geschäftsanteil verbundenen Stimmrechts genügt in der Regel eine einfache Mehrheit.⁸⁶ Einstimmigkeit bedarf es al-

lein dann, wenn die Stimmrechtsausübung Kapital- und Umwandlungsmaßnahmen sowie konzernrechtliche Entscheidungen betrifft und der GmbH-Geschäftsanteil einen nicht unwesentlichen Teil des Nachlasses ausmacht.⁸⁷ Darüber hinaus wird man verlangen müssen, dass derartigen Maßnahmen selbst im Einzelfall ein gewisses Gewicht beizumessen ist.

c) Wirkungen gesellschaftsrechtlicher Wertungen in das Innenrecht

Im Einzelfall können darüber hinaus gesellschaftsrechtliche Wertungen die Stimmrechtsausübung im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft beschränken.⁸⁸ Denn die Wertungen von Erb- und Gesellschaftsrecht sind nicht isoliert zu betrachten.⁸⁹

Zum einen gilt es zu beachten, dass sich der Grundsatz von Treu und Glauben im Verhältnis der Miterben zueinander in besonderem Maße verdichtet.⁹⁰ Denn rechtlich sind sie gesamthänderisch Berechtigte allesamt Gesellschafter der GmbH, sodass sie im Verhältnis untereinander durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als besondere Ausformung des § 242 BGB gebunden sind.⁹¹ Im Hinblick auf die zumindest normativ kapitalistisch geprägte GmbH ergibt sich hieraus vornehmlich eine Pflicht zur interessengemäßen Stimmrechtsausübung.⁹² Zum anderen finden die Stimmrechtsverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG bei der Beschlussfassung in der Erbengemeinschaften entsprechend Anwendung.⁹³ Das Verbot des „Richtens in eigener Sache“ gilt als allgemeiner Grundsatz rechtsformübergreifend.⁹⁴

70 Vgl. §§ 161 Abs. 2, 164 S. 2 HGB.

71 Baumbach/Hopt/Roth, 40. Aufl. 2021, HGB § 116 Rn. 5 und HGB § 164 Rn. 2.

72 Raue GmbHR 2015, 121 (124 f.).

73 Raue GmbHR 2015, 121 (124); Auch er verlangt darüber hinaus, dass die betreffende GmbH-Beteiligung nicht eine bloß untergeordnete Rolle im Nachlass spielt und orientiert sich insoweit an der bereits dargestellten BGH-Rechtsprechung, vgl. Raue GmbHR 2015, 121 (123 f.).

74 Vgl. Fleischer NZG 2021, 949 (951 f.).

75 Schürmbrand NZG 2016, 241 (244).

76 Damit werden allgemein die Schwächen des Innenrechts der Erbengemeinschaft zementiert, die seit Langem in der Literatur angemahnt werden, vgl. BeckOGK/Rißmann/Szalai BGB § 2038 Rn. 8.1. mwN.

77 Der Grund hierfür liegt darin, dass Maßnahmen der Notverwaltung hinter die der Mehrheitsverwaltung zurücktreten, vgl. MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 57.

78 BeckOGK/Rißmann/Szalai BGB § 2038 Rn. 53 ff.; MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 57 f.

79 MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 57.

80 MüKoBGB/Gergen BGB § 2038 Rn. 57.

81 BGH NJW 1989, 2694 (2696 f.).

82 Vgl. auch Raue GmbHR 2015, 121 (122).

83 BGH NJW 1989, 2694 (2696 f.); OLG Jena GmbHR 2013, 149 (152); OLG Nürnberg GmbHR 2014, 1147 (1150); J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053).

84 J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053 f.).

85 OLG Karlsruhe ZEV 2014, 208 (210); J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053).

86 OLG Jena GmbHR 2013, 149 (150); Schürmbrand NZG 2016, 241 (244); J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053).

87 J. Schmidt NZG 2015, 1049 (1053).

88 Schürmbrand NZG 2016, 241 (244, 247).

89 Schürmbrand NZG 2016, 241 (243 f.).

90 Schürmbrand NZG 2016, 241 (246).

91 Treuepflichten bestehen zwischen dem Miterben gerade nur als Mitgesellschafter, nicht aus der gesamthänderischen Bindung der Erbengemeinschaft heraus, vgl. Reif/Walter JuS 2021, 630 (632); zur Treuepflicht allgemein BGH NJW 2007, 917.

92 Reif/Walter JuS 2021, 630; s. insoweit zur früheren sog. Kernbereichslehre Schürmbrand NZG 2016, 241 (246).

93 Schürmbrand NZG 2016, 241 (246).

94 Schürmbrand NZG 2016, 241 (246).

V. Auseinandersetzung

Im gesetzlichen Regelfall⁹⁵ vollzieht sich die Erbaueinandersetzung über den GmbH-Geschäftsanteil – vorbehaltlich eines freihändigen Verkaufs⁹⁶ – im Wege der Übertragung des Anteils auf den oder die Miterben, die Gesellschafter werden sollen. Etwaige Vinkulierungsklauseln im Gesellschaftsvertrag greifen dabei nur dann, wenn sie ausdrücklich die Erbaueinandersetzung umfassen.⁹⁷

Soll der Geschäftsanteil einem Miterben allein zukommen, so genügt die bloße Übertragung. Oft wird es der Erbengemeinschaft aber an einer Teilung des Geschäftsanteils gelegen sein, etwa um Erbquoten wiederzugeben. Die Auseinandersetzung vollzieht sich dann zweistufig. In einem ersten Schritt müssen die GmbH-Gesellschafter mit einfacher Mehrheit⁹⁸ ein inhaltlich hinreichend bestimmten⁹⁹ Beschluss über die Teilung des Geschäftsanteils nach § 46 Nr. 4 GmbHG fassen. Die Miterben unterliegen hierbei keinem Stimmverbot.¹⁰⁰ Im Übrigen sind die allgemeinen Vorgaben hinsichtlich der Teilung zu beachten. Insbesondere muss die Summe der neuen Nennbeträge dem Nennbetrag des bisherigen Geschäftsanteils entsprechen¹⁰¹ und auf volle Euro lauten (§ 5 Abs. 2 S. 1 GmbHG).¹⁰² Erst ist in einem zweiten Schritt erfolgt dann die gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG beurkundungsbedürftige Übertragung der neuen Geschäftsanteile. In der Regel sind daher auch zwei Gesellschafterlisten zum Handelsregister einzureichen: Zunächst die aufgrund der Teilung entstandene Liste, regelmäßig durch den Geschäftsführer,¹⁰³ und sodann die infolge der Geschäftsanteilsübertragung geänderte Liste durch den zuständigen Notar.¹⁰⁴ Kein Fall des § 40 Abs. 2 GmbHG ist in Abgrenzung hierzu die Veräußerung eines Anteils am Gesamtnachlass, in den zufällig ein GmbH-Geschäftsanteil fällt (vgl. § 2033 BGB).¹⁰⁵ Der Notar wirkt dann nur mittelbar an der Veränderung des Gesellschafterbestands mit und hat keine Kenntnis von der Zusammensetzung der individuellen Nachlassgegenstände.¹⁰⁶

Da die Erbengemeinschaft zum Zwecke der Erbaueinandersetzung auf die Teilung angewiesen sein kann, stellt sich die Frage, ob sie einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Fassung eines entsprechenden Beschlusses hat. Hier ist die herrschende Meinung eher zurückhaltend und möchte eine solche nur im Einzelfall aufgrund der Treuepflicht, des Gebots der Gleichbehandlung oder vertraglicher Verpflichtungen bejahen.¹⁰⁷ Jedenfalls dann, wenn weder Interessen der Gesellschaft noch der Mitgesellschafter entgegenstehen, werden die Miterben nach diesen Grundsätzen die Zustimmung der Gesellschaft verlangen können.¹⁰⁸ Im Einzelfall genügt auch die einmalige Einreichung durch den Notar, wenn Teilung und Auseinandersetzung ausnahmsweise zusammen beurkundet und gleichzeitig wirksam werden.¹⁰⁹

VI. Zusammenfassung in Thesen

1. Rücken Miterben als Erbengemeinschaft in einen GmbH-Geschäftsanteil im Wege der Universalsukzession gem. § 1922 BGB unmittelbar ein, so obliegt ihre Aufnahme in die Gesellschafterliste und deren Einreichung zum Handelsregister dem Geschäftsführer. Ihm ist der Erbfall mitzuteilen und ein Nachweis über das Erbrecht zu übermitteln. Hierbei spricht die Interessenlage im Erbfall für einen stark formalisierten Prüfungsmaßstab. Der Geschäftsführer kann eine Eintragung nur auf Grundlage von Erbschein, europäischem Nachlasszeugnis sowie einer öffentlichen Verfügung von Todes wegen rechtssicher vornehmen. Die Eintragung in die Gesellschafterliste hat dabei unter dem Zusatz „in Erbengemeinschaft“ zu erfolgen. Erbquoten und Gesamtbeteiligung sind nicht anzugeben.

2. § 18 Abs. 1 GmbHG betrifft allein das Außenverhältnis von Gesellschaft und Erbengemeinschaft. Der Telos der Vorschrift macht insoweit auch keine „unmittelbar einheitliche Rechtsausübung“ aller Miterben erforderlich. Vielmehr erschöpft sich der Bedeutungsgehalt von § 18 Abs. 1 GmbHG für die Erbengemeinschaft in einer Bestätigung der gesetzlichen Regelungen in §§ 2032 ff. BGB. Im Innenverhältnis mit einfacher Mehrheit wirksam beschlossene Maßnahmen können demnach im Außenverhältnis ohne Beteiligung überstimmter Miterben umgesetzt werden.

3. Der Kreis der erforderlichen Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung, die von den Miterben nach § 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können, ist weit zu ziehen. Einer einstimmigen Entscheidung bedürfen nur solche Maßnahmen, die eine strukturändernde Maßnahme im Hinblick auf den Geschäftsanteil herbeiführen sollen und zugleich einen wesentlichen Bestandteil des Gesamtnachlasses betreffen. Die Notverwaltung nach § 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB ist von untergeordneter Bedeutung. Bei der Beschlussfassung in der Erbengemeinschaft können die Miterben durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht eingeschränkt sein und analog § 47 Abs. 4 GmbHG Stimmverboten unterliegen.

4. Soweit sich die Erbaueinandersetzung durch Übertragung des GmbH-Geschäftsanteils auf Miterben vollzieht, kann eine Teilung des Anteils notwendig sein. Hierzu ist ein entsprechender Gesellschafterbeschluss erforderlich, auf dessen Fassung nur ausnahmsweise Anspruch besteht.

95 Vgl. für verbreitete satzungsmäßige und testamentarische Anordnungen Perzborn RNotz2017, 405; Habersack/Casper/Löbbe/Löbbe GmbHG § 15 Rn. 13 ff.

96 S. hierzu MüKoBGB/Ann BGB § 2042 Rn. 43 f.; Rißmann/Rißmann Erbengemeinschaft, 3. Aufl. 2019, § 8 Rn. 1 ff.

97 Allgemein gehaltene Klauseln greifen demgegenüber nicht, vgl. Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall Rn. 159 ff.

98 Vorbehaltlich abweichender Satzungsregeln zum grundsätzlich dispositiven § 46 Nr. 4 GmbH (vgl. § 45 Abs. 2 GmbHG), s. Beck-OK GmbHG/Schindler, Stand 1.5.2021, GmbHG § 46 Rn. 38.

99 Vgl. zu den aus § 17 Abs. 2 GmbHG aF entwickelten Kriterien BGH NZG 2014, 184 Rn. 26; MüKoGmbHG/Liebscher GmbHG § 46 Rn. 88 a.

100 Vgl. Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall Rn. 179; iÜ ist auch nicht ihre Zustimmung erforderlich, s. MüKoGmbHG/Liebscher GmbHG § 46 Rn. 90.

101 MüKoGmbHG/Liebscher GmbHG § 46 Rn. 84 a.

102 Habersack/Casper/Löbbe/Hüffer/Schäfer GmbHG § 46 Rn. 43. Bei der Teilung alter Geschäftsanteile sind insoweit außerdem ggf. die Anforderungen des § 1 EGGmbHG zu beachten.

103 Es sei denn, dass die Gesellschafter den Teilungsbeschluss aufgrund satzungsmäßiger Vorgaben ausnahmsweise beurkunden lassen. Dann ist § 40 II GmbHG mit dem entsprechenden Pflichtenprogramm anwendbar.

104 Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall Rn. 195.

105 Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall Rn. 196.

106 Vgl. Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall Rn. 202.

107 MHdB GesR III/Jasper, 5. Aufl. 2018, § 24 Rn. 19.

108 Habersack/Casper/Löbbe/Hüffer/Schäfer GmbHG § 46 Rn. 43.

109 Vgl. Wachter GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall Rn. 198.