

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 253

**Die Einbindung von
beratenden und entscheidenden
Dritten in den Nachfolgeprozess
bei der GmbH**

**Eine Untersuchung
der Gestaltungsmöglichkeiten und -grenzen
bei Testamentsvollstreckung und
statutarischen Beiräten**

Von

Philipp Braun



Duncker & Humblot · Berlin

PHILIPP BRAUN

Die Einbindung von beratenden und entscheidenden Dritten
in den Nachfolgeprozess bei der GmbH

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 253

Die Einbindung von beratenden und entscheidenden Dritten in den Nachfolgeprozess bei der GmbH

Eine Untersuchung
der Gestaltungsmöglichkeiten und -grenzen
bei Testamentsvollstreckung und
statutarischen Beiräten

Von

Philipp Braun



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D6

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI books GmbH, Birkach

Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19201-4 (Print)

ISBN 978-3-428-59201-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinem Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Ende 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von April 2023.

Mein besonderer Dank für die wertvolle Betreuung während der Anfertigung der Dissertation ebenso wie für die schnelle Erstellung des Erstgutachtens gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger. Ebenso danke ich Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern der Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht danke ich herzlich für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe.

Herzlich danken möchte ich ebenfalls meinem Studienfreund Dr. Nicolas Dietzel für seine gewissenhafte Durchsicht des Manuskripts sowie die hilfreichen Anregungen.

Schließlich danke ich meiner Freundin Patricia sowie meiner Mutter Brigitte und meiner Schwester Constanze für die großartige und unvergleichliche Unterstützung, die sie mir nicht nur während der Anfertigung der Dissertation haben zukommen lassen. Gewidmet ist die Arbeit meinem Vater, der die Fertigstellung leider nicht mehr miterleben durfte.

Düsseldorf, im April 2024

Philipp Braun

Inhaltsübersicht

§ 1	Einleitung	21
	A. Problemstellung	21
	B. Gang der Untersuchung	22
 <i>1. Teil</i>		
	Grundlagen	23
§ 2	Grundlagen des Nachfolgeprozesses in der GmbH	23
	A. Prozess der Unternehmensnachfolge	23
	B. Dinglicher Vollzug der Unternehmensnachfolge in der GmbH	25
§ 3	Grundlagen der untersuchten Gestaltungsvarianten	28
	A. Testamentsvollstreckung an GmbH-Geschäftsanteilen	29
	B. Statutarische Beiräte in der GmbH	33
 <i>2. Teil</i>		
	Einbindung der Dritten durch den Unternehmer	36
§ 4	Vorbereitungshandlungen zur Einbindung der Dritten in den Nachfolgeprozess	36
	A. Anordnung der Testamentsvollstreckung	36
	B. Einsetzung des statutarischen Beirats	46
	C. Zusammenfassende Bewertung	54
§ 5	Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme der Dritten sowie flankierende Gestaltungsmaßnahmen	55
	A. Testamentsvollstreckung	55
	B. Statutarischer Beirat	71
	C. Zusammenfassende Bewertung	89

3. Teil

	Rechtsverhältnis der Dritten zur Gesellschaft sowie zu den Unternehmensnachfolgern	90
§ 6	Rechtsausübung der Dritten gegenüber der Gesellschaft sowie diesbezügliche Kompetenzgrenzen	90
	A. Testamentsvollstreckung	90
	B. Statutarischer Beirat	117
	C. Zusammenfassende Bewertung	129
§ 7	Kontrollrechte der Unternehmensnachfolger	130
	A. Testamentsvollstreckung	131
	B. Statutarischer Beirat	144
	C. Zusammenfassende Bewertung	149

4. Teil

	Bedeutsame Fragestellungen bei der Begleitung der Unternehmensnachfolge	151
§ 8	Personalkompetenz über die Geschäftsführung	151
	A. Testamentsvollstreckung	151
	B. Statutarischer Beirat	170
	C. Zusammenfassende Bewertung	176
§ 9	Kontrolle der Geschäftsführung	177
	A. Testamentsvollstreckung	178
	B. Statutarischer Beirat	183
	C. Zusammenfassende Bewertung	188
§ 10	Entscheidung über die Ergebnisverwendung	189
	A. Testamentsvollstreckung	190
	B. Statutarischer Beirat	197
	C. Zusammenfassende Bewertung	205
§ 11	Erhalt der Gesellschaft in Familienhand	206
	A. Testamentsvollstreckung	206
	B. Statutarischer Beirat	219
	C. Zusammenfassende Bewertung	228

§ 12 Beendigung der Einbindung der Dritten und Übergang der Verantwortung auf die Unternehmensnachfolger	230
A. Testamentsvollstreckung	230
B. Statutarischer Beirat	240
C. Zusammenfassende Bewertung	246

5. Teil

Schluss	249
----------------------	-----

§ 13 Zusammenfassung in Thesen	249
A. Einbindung der Dritten durch den Unternehmer	249
B. Rechtsverhältnis der Dritten zur Gesellschaft sowie zu den Unternehmensnachfolgern	250
C. Bedeutsame Fragestellungen bei der Begleitung der Unternehmensnachfolge ..	252

Literaturverzeichnis	255
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	274
----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	21
	A. Problemstellung	21
	B. Gang der Untersuchung	22
 <i>1. Teil</i>		
	Grundlagen	23
§ 2	Grundlagen des Nachfolgeprozesses in der GmbH	23
	A. Prozess der Unternehmensnachfolge	23
	B. Dinglicher Vollzug der Unternehmensnachfolge in der GmbH	25
	I. Erbrechtliche Nachfolge	25
	II. Vorweggenommene Erbfolge	27
§ 3	Grundlagen der untersuchten Gestaltungsvarianten	28
	A. Testamentsvollstreckung an GmbH-Geschäftsanteilen	29
	I. Gesetzliche Grundkonzeption der Testamentsvollstreckung	29
	II. Besonderheiten der Testamentsvollstreckung an Geschäftsanteilen	32
	B. Statutarische Beiräte in der GmbH	33
 <i>2. Teil</i>		
	Einbindung der Dritten durch den Unternehmer	36
§ 4	Vorbereitungshandlungen zur Einbindung der Dritten in den Nachfolgeprozess ...	36
	A. Anordnung der Testamentsvollstreckung	36
	I. Anordnung durch Testament	36
	II. Gegenständliche Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf die Geschäftsanteile gem. § 2208 Abs. 1 S. 2 BGB	37
	III. Überprüfung der Gesellschaftssatzung auf entgegenstehende Bestimmungen	39
	IV. Ernennung der Testamentsvollstrecker	40
	V. Bestimmung der Vergütung der Testamentsvollstrecker	41
	VI. Tätigkeitsvorgaben des Unternehmers gegenüber den Testamentsvollstreckern	42

1. Verwaltungsanordnungen gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	42
2. Statutarische Vorgaben	44
VII. Berücksichtigung eines möglichen Pflichtteilsverlangens gem. § 2306 Abs. 1 BGB	45
B. Einsetzung des statutarischen Beirats	46
I. Implementierung der erforderlichen Beiratsbestimmung in die Gesell- schaftssatzung	47
1. Einführung einer Beiratsbestimmung in die Gesellschaftssatzung	47
2. Einführung einer Öffnungsklausel in die Gesellschaftssatzung	49
II. Bestellung der Beiratsmitglieder	50
III. Festlegung der Vergütung der Beiratsmitglieder	53
IV. Tätigkeitsvorgaben des Unternehmers gegenüber dem Beirat	53
C. Zusammenfassende Bewertung	54
§ 5 Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme der Dritten sowie flankierende Gestaltungsmaß- nahmen	55
A. Testamentsvollstreckung	55
I. Tätigkeitsaufnahme nach dem Tod des Unternehmers	56
1. Voraussetzungen für die Tätigkeitsaufnahme gegenüber der Gesellschaft	56
a) Annahme des Amts gem. § 2202 BGB	56
b) Anpassung der Gesellschafterliste	58
aa) Keine Eintragung der Testamentsvollstrecker	58
bb) Erforderlichkeit der Eintragung der Gesellschafter-Erben	59
c) Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses gem. § 2368 S. 1 BGB	61
2. Vermeidung zwischenzeitlicher Handlungsunfähigkeit mittels postmortal wirksamer Vollmachten	61
a) Überblick zu postmortal wirksamen Vollmachten	61
b) Postmortal wirksame Bevollmächtigung des Testamentsvollstreckers	62
c) Postmortal wirksame Vollmachten zur Ausübung von Mitglied- schaftsrechten, insbesondere des Stimmrechts	63
d) Keine Einschränkung postmortaler Vertretung durch § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	64
II. Schutz hinsichtlich der Geschäftsunfähigkeit des Unternehmers	66
1. Rechtliche Betreuung gem. §§ 1814 ff. BGB als gesetzliche Lösung ...	66
2. Erteilung einer Vorsorgevollmacht als Gestaltungsmöglichkeit	68
a) Überblick zu Vorsorgevollmachten	68
b) Ausübung von Mitgliedschaftsrechten aufgrund einer Vorsorgevoll- macht	69
B. Statutarischer Beirat	71
I. Anknüpfung an den Tod des Unternehmers	71

1. Errichtung des Beirats mittels aufschiebend befristeter Satzungsgrundlage	72
a) Rechtsnatur der Anknüpfung an den Tod des Unternehmers	72
b) Zulässigkeit aufschiebend befristeter Satzungsbestimmungen	73
aa) Meinungsstand	73
bb) Stellungnahme und Einordnung des Gestaltungsansatzes	74
c) Voraussetzungen für die Tätigkeitsaufnahme des Beirats nach dem Tod des Unternehmers	76
2. Errichtung des Beirats aufgrund einer Verfügung von Todes wegen ...	77
a) Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	77
b) Voraussetzungen für die Tätigkeitsaufnahme des Beirats nach dem Tod des Unternehmers	79
II. Anknüpfung an die Geschäftsunfähigkeit des Unternehmers	80
1. Errichtung des Beirats mittels aufschiebend bedingter Satzungsgrundlage	80
a) Rechtsnatur der Anknüpfung an die Geschäftsunfähigkeit des Unternehmers	81
b) Zulässigkeit aufschiebend bedingter Satzungsbestimmungen	81
aa) Meinungsstand	81
bb) Stellungnahme und Einordnung des Gestaltungsansatzes	83
c) Aufschiebend bedingte Satzungsänderung mittels Weisung an die Geschäftsführung	84
2. Weisung an den Vorsorgebevollmächtigten zur Errichtung des Beirats ..	85
III. Tätigkeitsbeginn des statutarischen Beirats vor Eintritt eines zwingenden Nachfolgefalles	87
1. Uneingeschränkte Errichtung und Tätigkeitsaufnahme	87
2. Aufschiebend befristete und bedingte Kompetenzzuweisungen	88
C. Zusammenfassende Bewertung	89

3. Teil

Rechtsverhältnis der Dritten zur Gesellschaft sowie zu den Unternehmensnachfolgern	90
§ 6 Rechtsausübung der Dritten gegenüber der Gesellschaft sowie diesbezügliche Kompetenzgrenzen	90
A. Testamentsvollstreckung	90
I. Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch alleinige Testamentsvollstrecker	91
II. Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch mehrere Mitvollstrecker	94
1. Gemeinschaftliche Amtsführung gem. § 2224 BGB	94

a) Gesetzliche Regelung gem. § 2224 BGB	95
b) Gestaltungsmöglichkeiten des Unternehmers	96
2. Gemeinschaftliche Ausübung der Mitgliedschaftsrechte	97
a) Allgemeine Voraussetzungen	98
b) Stimmrechtsausübung und Teilnahmeberechtigung an Gesellschafter- versammlungen	99
c) Statutarische Pflicht zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters ..	100
III. Kompetenzgrenzen bei der Ausübung von Mitgliedschaftsrechten	102
1. Erbrechtliche Grenzen	102
a) Beschränkte Verpflichtungsbefugnis gem. § 2206 Abs. 1 BGB	102
b) Unzulässigkeit unentgeltlicher Verfügungen gem. § 2205 S. 3 BGB ..	105
c) Unübertragbarkeit des Amts gem. §§ 2218 Abs. 1, 664 Abs. 1 BGB ..	108
2. Gesellschaftsrechtliche Grenzen	109
a) Stimmverbot gem. § 47 Abs. 4 GmbHG	109
b) Stimmrechtsbeschränkung gem. § 181 BGB	111
c) Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	112
d) Kernbereich der Mitgliedschaft	113
e) Abspaltungsverbot	114
f) Statutarische Beschränkungen	115
g) Ausübung statutarischer Sonderrechte	117
B. Statutarischer Beirat	117
I. Kompetenzausübung durch den statutarischen Beirat	118
II. Arten der Kompetenzzuweisung	120
1. Verdrängende Kompetenz	121
2. Konkurrierende Kompetenz	122
3. Sonstige Gestaltungsansätze	123
III. Allgemeine Grenzen der Zuweisung von Gesellschafterkompetenzen an statutarische Beiräte	123
1. Grundsatz: Freie Kompetenzzuweisung im Rahmen der Satzungs- autonomie	124
2. Gesetzlich zwingend zugewiesene Kompetenzen	124
3. Keine Selbstentmündigung der Gesellschafter	125
4. Keine Einschränkung unentziehbarer Mitgliedschaftsrechte	126
5. Sonderfall: Statutarischer Beirat neben einem obligatorischen Auf- sichtsrat	128
C. Zusammenfassende Bewertung	129
§ 7 Kontrollrechte der Unternehmensnachfolger	130
A. Testamentsvollstreckung	131

I.	Gesellschaftsrechtliche Kontrollrechte der Gesellschafter-Erben	131
II.	Erbrechtliche Kontrollrechte der Gesellschafter-Erben	133
1.	Informationsrechte	133
a)	Benachrichtigungspflicht gem. §§ 2218 Abs. 1, 666 Var. 1 BGB	133
b)	Auskunftspflicht gem. §§ 2218 Abs. 1, 666 Var. 2 BGB	134
c)	Rechenschaftspflicht gem. §§ 2218 Abs. 1, 666 Var. 3 BGB und § 2218 Abs. 2 BGB	135
d)	Mitteilung eines Nachlassverzeichnisses gem. § 2215 BGB	136
2.	Einwirkungsrecht aus dem Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung gem. § 2216 Abs. 1 BGB	136
III.	Rechtsgestalterische Möglichkeiten	138
1.	Festlegung präziser erbrechtlicher Berichtspflichten der Testamentsvollstrecker	138
2.	Schaffung unmittelbarer Informationsrechte der Gesellschafter-Erben gegenüber der Gesellschaft	139
3.	Bestimmung anhörungs- oder zustimmungsbedürftiger Verwaltungsmaßnahmen	141
4.	Begründung von Kontrollrechten externer Spezialisten	142
IV.	Sonderfall: Minderjährige Gesellschafter-Erben	143
B.	Statutarischer Beirat	144
I.	Informationsrechte der Unternehmensnachfolger, insbesondere aus § 51a GmbHG	144
II.	Einwirkungsrechte der Unternehmensnachfolger	146
1.	Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung	147
2.	Weisungsrecht gegenüber dem statutarischen Beirat	147
III.	Sonderfall: Minderjährige Unternehmensnachfolger	148
C.	Zusammenfassende Bewertung	149

4. Teil

Bedeutsame Fragestellungen bei der Begleitung der Unternehmensnachfolge 151

§ 8	Personalkompetenz über die Geschäftsführung	151
A.	Testamentsvollstreckung	151
I.	Bestellung, Anstellung und Abberufung von Geschäftsführern während der Testamentsvollstreckung	152
1.	Normalfall	152
2.	Obligatorischer Aufsichtsrat	153
3.	Statutarisches Sonderrecht	153

4. Sonderfall: Versterben des alleinigen geschäftsführenden Gesellschafters	154
II. Vorgaben des Unternehmers für die Auswahl von Geschäftsführern	155
III. Sonderfall: Doppelstellung als Testamentsvollstrecker-Geschäftsführer	156
1. Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Doppelstellung	156
2. Bestellung des Testamentsvollstreckers zum Geschäftsführer aufgrund eigener Stimmrechtsausübung	157
a) Stimmrechtsbeschränkung entsprechend § 181 BGB	158
b) Stimmverbot gem. § 47 Abs. 4 S. 2 Var. 1 GmbHG	159
c) Verhältnis beider Stimmrechtsbeschränkungen	162
d) Rechtsfolgen und Befreiungserfordernisse	163
e) Sonderfall: Vererbung einer Einpersonen-Gesellschaft	165
f) Sonderfall: Verwaltung durch mehrere Mitvollstrecker	167
3. Abschluss des Anstellungsvertrags	167
4. Abberufung des Testamentsvollstrecker-Geschäftsführers	168
B. Statutarischer Beirat	170
I. Kompetenz zur Bestellung und Anstellung von Geschäftsführern	170
II. Kompetenz zur Abberufung von Geschäftsführern	173
III. Sonderfall: Doppelstellung als Beiratsmitglied und Geschäftsführer	174
1. Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Doppelstellung	174
2. Bestellung und Abberufung eines Beiratsmitglieds als Geschäftsführer durch den Beirat	176
C. Zusammenfassende Bewertung	176
§ 9 Kontrolle der Geschäftsführung	177
A. Testamentsvollstreckung	178
I. Kontrollkompetenzen gegenüber der Geschäftsführung	178
II. Kontrollpflicht gem. § 2216 Abs. 1 BGB	180
III. Sonderfall: Doppelstellung als Testamentsvollstrecker-Geschäftsführer	181
B. Statutarischer Beirat	183
I. Kompetenz zur Überwachung der Geschäftsführung	183
II. Kompetenz zur Erteilung von Weisungen gegenüber der Geschäftsführung	186
III. Sonderfall: Doppelstellung als Beiratsmitglied und Geschäftsführer	188
C. Zusammenfassende Bewertung	188
§ 10 Entscheidung über die Ergebnisverwendung	189
A. Testamentsvollstreckung	190
I. Ergebnisverwendung während der Testamentsvollstreckung	190
1. Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses	190
2. Beschlussfassung über die Ergebnisverwendung	191

3. Ergebnisausschüttung während der Testamentsvollstreckung	193
II. Herausgabe des ausgeschütteten Gesellschaftsergebnisses an die Gesellschafter-Erben	194
1. Grundsatz: Beschränkte Herausgabepflicht aus § 2216 Abs. 1 BGB ...	194
2. Gestaltungsmöglichkeiten	196
B. Statutarischer Beirat	197
I. Kompetenz zur Feststellung des Jahresabschlusses	198
II. Kompetenz zur Entscheidung über die Ergebnisverwendung	199
1. Zulässigkeit der Kompetenzzuweisung an den statutarischen Beirat ...	199
a) Meinungsstand	200
b) Stellungnahme	201
c) Voraussetzungen der Satzungsänderung zur Einführung der Kompe- tenzzuweisung	202
2. Entscheidung des statutarischen Beirats sowie Einflussmöglichkeiten des Unternehmers	203
C. Zusammenfassende Bewertung	205
§ 11 Erhalt der Gesellschaft in Familienhand	206
A. Testamentsvollstreckung	206
I. Rechtsmacht zur Veräußerung der Geschäftsanteile während der Testa- mentsvollstreckung	207
1. Rechtsmacht der Gesellschafter-Erben zur Anteilsveräußerung	207
2. Rechtsmacht der Testamentsvollstrecker zur Anteilsveräußerung	208
II. Gestaltungsmöglichkeiten zur Einschränkung von Anteilsveräußerungen durch Testamentsvollstrecker	211
1. Anteilsvinkulierung gem. § 15 Abs. 5 GmbHG	211
2. Verwaltungsanordnung gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	213
3. Rechtsbeschränkung gem. § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB	214
III. Exkurs: Veräußerung der Erbteile durch die Gesellschafter-Erben	216
B. Statutarischer Beirat	219
I. Einschränkung von Anteilsveräußerungen durch die Unternehmensnach- folger	219
II. Gestaltungsmöglichkeiten zur Einbindung des statutarischen Beirats	223
1. Zustimmung des statutarischen Beirats zur Abtretung von Geschäftsan- teilen	223
2. Entscheidung des statutarischen Beirats über die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen	225
C. Zusammenfassende Bewertung	228
§ 12 Beendigung der Einbindung der Dritten und Übergang der Verantwortung auf die Unternehmensnachfolger	230

A. Testamentsvollstreckung	230
I. Beendigung der Testamentsvollstreckung als Beschränkung des Nachlasses	230
1. Zeitpunkt der Beendigung	231
2. Rechtsfolgen der Beendigung, insbesondere hinsichtlich der Geschäftsanteile	233
II. Gestaltungsmöglichkeiten für einen fließenden Übergang der Verantwortung auf die Gesellschafter-Erben	235
1. Einbindung der Gesellschafter-Erben durch zustimmungs- und anhebungsbedürftige Verwaltungsmaßnahmen	235
2. Ernennung von Gesellschafter-Erben als Mitvollstrecker	236
3. Bevollmächtigung der Gesellschafter-Erben zur Ausübung des Stimmrechts	237
4. Schrittweise Befreiung der Geschäftsanteile von den Beschränkungen der Testamentsvollstreckung	238
B. Statutarischer Beirat	240
I. Auflösung des statutarischen Beirats	240
1. Auflösung durch Gesellschafterbeschluss	241
a) Auflösung eines unmittelbar durch die Satzung errichteten Beirats	241
b) Auflösung eines aufgrund einer Öffnungsklausel errichteten Beirats	242
c) Schutz des statutarischen Beirats vor der Auflösung durch die Unternehmensnachfolger	243
2. Auflösung aufgrund Befristung oder Bedingung	245
II. Gestaltungsmöglichkeiten für einen fließenden Übergang der Verantwortung auf die Unternehmensnachfolger	245
1. Rückübertragung von Kompetenzen auf die Gesellschafterversammlung	246
2. Einrücken der Unternehmensnachfolger in den statutarischen Beirat ..	246
C. Zusammenfassende Bewertung	246

5. Teil

Schluss	249
----------------------	-----

§ 13 Zusammenfassung in Thesen	249
A. Einbindung der Dritten durch den Unternehmer	249
B. Rechtsverhältnis der Dritten zur Gesellschaft sowie zu den Unternehmensnachfolgern	250
C. Bedeutsame Fragestellungen bei der Begleitung der Unternehmensnachfolge ..	252

Literaturverzeichnis	255
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	274
----------------------------------	-----

§ 1 Einleitung

A. Problemstellung

Vielfach werden Unternehmen von einem oder wenigen zentralen Unternehmern gegründet und erfolgreich entwickelt. Neben Personengesellschaften wird dabei insbesondere auf die Rechtsform der GmbH zurückgegriffen.¹ Jedenfalls langfristig stellt sich in diesen Fällen allerdings die Frage nach der Regelung der Unternehmensnachfolge, also dem Ausscheiden der Unternehmer als Geschäftsführer und Gesellschafter sowie der Fortführung der Gesellschaft durch weitere Personen. Bei der Regelung der Unternehmensnachfolge kann der Unternehmer mannigfaltige Ziele verfolgen, für die vielfältige Gestaltungsansätze denkbar sind.² Ein regelmäßiges Ziel ist dabei der Erhalt der Gesellschaft in Familienhand.³ Dessen Verfolgung stößt jedoch an Grenzen, wenn den potenziellen Nachfolgern (noch) die fachliche und persönliche Eignung zur erfolgreichen Fortführung der Gesellschaft als Geschäftsführer oder Gesellschafter fehlt. Dies kann beispielsweise daraus resultieren, dass zwischen Unternehmern und den in Frage kommenden Nachfolgern ein erheblicher Altersunterschied besteht. Zusätzlich sind unwägbare Ereignisse – vor allem Krankheiten oder Unfälle – zu bedenken, die den Nachfolgeprozess zu einem unerwartet frühen Zeitpunkt erzwingen.⁴

Zur unterstützenden oder gar federführenden Begleitung des Nachfolgeprozesses kann der Unternehmer den Unternehmensnachfolgern daher externe Dritte mit der erforderlichen Sachkunde zur Seite stellen. Idealerweise ermöglicht dies den Unternehmensnachfolgern, in ihre Aufgaben gegenüber der Gesellschaft hineinzuwachsen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Rahmen für die Einbindung beratender und entscheidender Dritter in den Nachfolgeprozess bei der GmbH. Eine rein beratende Stellung ist weitreichend möglich, wobei ihr Erfolg allerdings weitgehend vom Willen der Beteiligten abhängt, et-

¹ Für die GmbH sprechen insoweit insbesondere ihre Flexibilität sowie die Haftungsbeschränkung, vgl. nur *Kleiser*, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhdb GesR & UnR, § 6 Rn. 40; *Grziwotz*, in: MÜHdbGesR III, § 2 Rn. 22. So existierten nach *Bayer/Lieder/Hoffmann*, GmbHR 2022, 777 Rn. 14 zum 1. Januar 2022 rund 1,26 Mio. GmbH sowie 0,18 Mio. UG (haftungsbeschränkt).

² Siehe allgemein zur Unternehmensnachfolge nur *Riemenschneider/Kämper*, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhdb GesR & UnR, § 29 Rn. 1 ff.; *Kögel*, in: MAH ErbR, § 40 Rn. 1 ff.

³ Vgl. nur *Riemenschneider/Kämper*, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhdb GesR & UnR, § 29 Rn. 41; *Binz/G. Mayer*, NZG 2012, 201 (201); vgl. auch Ziff. 6 Governance Kodex für Familienunternehmen.

⁴ So auch Ziff. 4.2.4 Governance Kodex für Familienunternehmen.

waige Empfehlungen tatsächlich umzusetzen. Aufgrund dessen kann es gewünscht sein, den Dritten im Rahmen des Nachfolgeprozesses unmittelbare Entscheidungskompetenzen gegenüber der Gesellschaft zuzuweisen. Dies ist insbesondere mittels Testamentsvollstreckung über die Geschäftsanteile oder die Errichtung eines statutarischen Beirats denkbar.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Analyse der Rahmenbedingungen und der Eignung beider Gestaltungsvarianten zur Begleitung des Nachfolgeprozesses in der GmbH sowie damit einhergehender Gestaltungsmöglichkeiten. Im Fokus steht die Ausübung originärer Gesellschafterbefugnisse durch die Dritten. Obwohl die Testamentsvollstreckung über Geschäftsanteile und statutarische Beiräte bereits vielfach Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion waren, besteht aufgrund der Mannigfaltigkeit der Gestaltungsansätze und der in Frage kommenden Aufgaben weiterhin vertiefender Forschungsbedarf. Aufgrund der erheblichen Überschneidungen in den potenziellen Aufgabenbereichen lohnt sich – trotz der verschiedenen rechtlichen Ansatzpunkte – eine gegenüberstellende Untersuchung beider Gestaltungsvarianten.

B. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung untergliedert sich in fünf Teile. Im ersten Teil werden einleitend die Grundlagen des Nachfolgeprozesses, auch unter Berücksichtigung des dinglichen Vollzugs, sowie die Grundlagen der untersuchten Gestaltungsvarianten überblicksweise dargestellt. Der zweite Teil betrachtet die Einsetzung der Dritten durch den Unternehmer. Zum einen werden die erforderlichen Vorbereitungshandlungen zur Einbindung der Dritten in den Nachfolgeprozess dargestellt. Zum anderen werden der Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme durch die Dritten sowie flankierende Gestaltungsmöglichkeiten vertieft untersucht. Der dritte Teil widmet sich dem Rechtsverhältnis der Dritten zur Gesellschaft sowie den Unternehmensnachfolgern. Dabei werden die Rechtsausübung der Dritten gegenüber der Gesellschaft sowie dabei bestehende Kompetenzgrenzen und die Kontrollrechte der Unternehmensnachfolger beleuchtet. Im vierten Teil der Untersuchung werden exemplarisch besonders bedeutsame Fragestellungen bei der Begleitung der Unternehmensnachfolge vertieft besprochen. Im Hinblick auf die Geschäftsführung werden die Ausübung der Personalkompetenz sowie deren Kontrolle erörtert. Weiterhin werden die Entscheidung über die Ergebnisverwendung als auch der Erhalt der Gesellschaft in Familienhand untersucht. Abschließend wird die Beendigung der Einbindung der Dritten sowie der Übergang der Verantwortung auf die Unternehmensnachfolger betrachtet. Die Untersuchung endet im fünften Teil mit einer Zusammenfassung in Thesen.

1. Teil

Grundlagen

§ 2 Grundlagen des Nachfolgeprozesses in der GmbH

Vor der nachfolgenden Untersuchung der Gestaltungsmöglichkeiten und -grenzen bei der Einbindung der Dritten in den Prozess der Unternehmensnachfolge einer GmbH durch Testamentsvollstreckung und statutarische Beiräte werden einleitend der Prozess sowie der dingliche Vollzug der Unternehmensnachfolge überblicksweise dargestellt.

A. Prozess der Unternehmensnachfolge

Unter dem Prozess der Unternehmensnachfolge wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit vor allem der Rückzug und das Ausscheiden des Unternehmers aus seinen Positionen in bzw. gegenüber der Gesellschaft und die Weitergabe dieser Positionen an die ihm nachfolgende Generation verstanden. In erster Linie betrifft dieser äußerst praxisrelevante Themenkomplex Familiengesellschaften, also Gesellschaften, bei denen einzelne oder mehrere familiär verbundene, natürliche Personen den bestimmenden Einfluss über die Gesellschaft haben und bei denen diese grundsätzliche Inhaberstruktur für weitere Generationen aufrechterhalten bleiben soll.¹

Aufgrund der Zulässigkeit der Fremdorganschaft in der GmbH, vgl. § 6 Abs. 3 S. 1 GmbHG,² kann die Frage der Unternehmensnachfolge für die Ebene der operativen Geschäftsführung sowie für die Ebene der Beteiligung als Gesellschafter voneinander unabhängig betrachtet und geregelt werden. Die vorliegende Arbeit nimmt vorrangig die Nachfolge hinsichtlich der Inhaberschaft an den Geschäftsanteilen durch die Unternehmensnachfolger in den Blick. Dabei vollzieht sich der dingliche Übergang der Geschäftsanteile auf die Unternehmensnachfolger spätestens mit dem Versterben des Unternehmers gem. § 1922 Abs. 1 BGB. Ebenso kann der Unternehmer die Geschäftsanteile bereits vollständig oder teilweise im Wege

¹ Vgl. auch Ziff. 1 Governance Kodex für Familienunternehmen. Der Begriff der Familiengesellschaft wird bisher nicht einheitlich definiert, vgl. nur *Woywode/Keese/Tänzler*, ZGR 2012, 418 (420 ff.); *Bochmann/Scheller/Prütting*, in: *MüHdbGesR IX*, Vor § 1 Rn. 1; ausführlich zum Begriff des „Familienunternehmens“ etwa bei *Hueck*, Familienverfassung, S. 22 ff.

² Vgl. nur *Saenger*, in: *HK-GmbHG*, Vor § 1 Rn. 26 f.; *Ulmer/Habersack*, in: *Habersack/Casper/Löbbe*, GmbHG, Einl. A Rn. 20.