

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 168**

**Die Testamentsvollstreckung im Recht  
der Personenhandelsgesellschaften  
und der GmbH**

**Von**

**Robin Dörrie**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ROBIN DÖRRIE**

**Die Testamentvollstreckung im Recht  
der Personenhandelsgesellschaft und der GmbH**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 168**

# **Die Testamentsvollstreckung im Recht der Personenhandelsgesellschaften und der GmbH**

Von

**Robin Dörrie**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Dörrie, Robin:**

Die Testamentsvollstreckung im Recht der  
Personenhandelsgesellschaften und der GmbH /  
von Robin Dörrie. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 168)

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1992/93

ISBN 3-428-08053-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany  
ISSN 0720-7387  
ISBN 3-428-08053-X

## Vorwort

Die Arbeit lag im Wintersemester 1992/93 der Juristischen Fakultät der Universität Mannheim als Dissertation vor. Rechtsprechung und Literatur wurden, soweit für die aufgeworfenen Fragen relevant, bis Oktober 1993 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten wissenschaftlichen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Günther Wüst, der mir als seinem Assistenten in der Zeit der Entstehung dieser Arbeit vielfältige Förderung zukommen ließ und großzügigen Freiraum für die eigene wissenschaftliche Arbeit gewährte.

Zu Dank verpflichtet bin ich weiterhin Herrn Prof. Dr. Egon Lorenz für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Mannheim, im November 1993

Robin Dörrie



## Inhaltsverzeichnis

|      |                 |    |
|------|-----------------|----|
| § 1. | Einleitung..... | 13 |
|------|-----------------|----|

### *1. Teil*

#### **Die Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsrecht**

|      |  |    |
|------|--|----|
| § 2. | Die gesetzliche Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers und ihre<br>Grenzen im allgemeinen ..... | 15 |
|------|--|----|

|      |   |    |
|------|---|----|
| § 3. | Erbrechtliche und gesellschaftsrechtliche Bedenken gegen die Zulässig-<br>keit der Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsrecht..... | 18 |
|------|---|----|

|     |   |    |
|-----|---|----|
| I.  | Vererblichkeit von Gesellschaftsanteilen und deren Nachlaßzugehör-<br>keit..... | 19 |
| 1.  | Personengesellschaften .....  | 20 |
| a)  | Vererblichkeit von Personengesellschaftsanteilen .....                          | 20 |
| aa) | Fortsetzung der Gesellschaft ohne den oder die Erben.....                       | 20 |
| bb) | Fortsetzung der Gesellschaft mit dem oder den Erben .....                       | 21 |
| (1) | Einfache Nachfolgeklausel .....   | 23 |
| (2) | Qualifizierte Nachfolgeklausel.....   | 24 |
| b)  | Nachlaßzugehörigkeit des vererbten Personengesellschafts-<br>anteils .....      | 25 |
| aa) | Abspaltungsthese - Vererbung des Gesellschaftsanteils<br>am Nachlaß vorbei..... | 27 |
| bb) | Nachlaßzugehörigkeit des Gesellschaftsanteils trotz Son-<br>dererbfolge.....    | 31 |
| 2.  | GmbH .....  | 38 |
| II. | Testamentsvollstreckung und Fremdverwaltung im Gesellschaftsrecht ...           | 39 |
| 1.  | Personenbezogenheit der Mitgliedschaft .....                                    | 39 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| 2.   | Prinzip der Selbstorganschaft .....  | 41 |
| 3.   | Abspaltungsverbot .....  | 44 |
| III. | Kollision der erbrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Haftungsgrundsätze.....  | 52 |
| 1.   | Offene Handelsgesellschaft .....   | 53 |
| a)   | Das Wahlrecht des Gesellschafter-Erben aus § 139 HGB und das Ausschlagungsrecht als Ansatz zur Lösung des Haftungswiderspruches..... | 54 |
| b)   | Sittenwidrigkeit der Testamentsvollstreckung in der offenen Handelsgesellschaft .....  | 58 |
| c)   | Unzulässigkeit der Testamentsvollstreckung bei Unüberwindbarkeit der Haftungswidersprüche? .....                                     | 64 |
| 2.   | Kommanditgesellschaft .....  | 65 |
| a)   | Haftung des Gesellschafter-Erben bei noch nicht erbrachter Hafteinlage .....   | 65 |
| b)   | Haftung des Gesellschafter-Erben nach § 172 IV HGB .....   | 68 |
| c)   | Haftung des Gesellschafter-Erben infolge einer Erhöhung der Haftsumme .....  | 71 |
| d)   | Haftung des Gesellschafter-Erben nach § 176 HGB.....   | 73 |
| 3.   | GmbH.....  | 74 |
| a)   | Haftung des Gesellschafter-Erben infolge einer Kapitalerhöhung .....   | 76 |
| b)   | Haftung des Gesellschafter-Erben infolge eines Verstoßes gegen das Auszahlungsverbot .....   | 78 |
| c)   | Haftung des Gesellschafter-Erben im Falle der Unterkapitalisierung.....  | 79 |
| 4.   | Exkurs .....   | 80 |
| a)   | Stille Gesellschaft.....   | 80 |
| b)   | Gesellschaft bürgerlichen Rechts.....  | 81 |
| IV.  | Zusammenfassung.....   | 82 |

## *2. Teil*

### **Die Voraussetzungen der Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsrecht**

|             |                                    |           |
|-------------|------------------------------------|-----------|
| <b>§ 4.</b> | <b>Personengesellschaften.....</b> | <b>84</b> |
|-------------|------------------------------------|-----------|

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| I.          | Das Erfordernis der Zustimmung durch die Mitgesellschafter ..... | 84        |
| II.         | Auslegungsprobleme .....   | 85        |
| III.        | Testamentsvollstreckung durch einen Mitgesellschafter .....      | 88        |
| <b>§ 5.</b> | <b>GmbH</b> .....  | <b>89</b> |

*3. Teil*

**Die Stellung des Testamentsvollstreckers im Hinblick auf die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten des Gesellschafter-Erben**

|             |   |           |
|-------------|---|-----------|
| <b>§ 6.</b> | <b>Überblick</b> .....  | <b>92</b> |
| I.          | Problemstellung .....   | 92        |
| II.         | Meinungsstand und Stellungnahme .....   | 93        |
| <b>§ 7.</b> | <b>Kompetenzen des Testamentsvollstreckers an einzelnen Mitgliedschaftsrechten</b> .....                  | <b>96</b> |
| I.          | Kommanditanteil und GmbH .....  | 96        |
| 1.          | Wahrnehmung von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen .....                                       | 96        |
| 2.          | Ausübung des Stimmrechts und des Zustimmungsrechts zu Gesellschafterbeschlüssen .....                     | 98        |
| a)          | Schranken der Ausübung des Stimmrechts und des Zustimmungsrechts gegenüber der Gesellschaft .....         | 99        |
| aa)         | Stimmverbote .....  | 99        |
| bb)         | Treuepflicht des Testamentsvollstreckers .....  | 101       |
| b)          | Schranken der Ausübung des Stimmrechts und des Zustimmungsrechts gegenüber dem Gesellschafter-Erben ..... | 107       |
| aa)         | Das Verbot unentgeltlicher Verfügungen nach § 2205 S. 3 BGB .....   | 107       |
| (1)         | Die Mitwirkung an Beschlüssen als Verfügung .....   | 107       |
| (2)         | Die Unentgeltlichkeit der Verfügung .....   | 110       |
| (3)         | Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot unentgeltlicher Verfügungen .....                           | 115       |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| bb)  | Das Verbot persönlicher Verpflichtung nach § 2206 BGB .....  | 117 |
| cc)  | Einschränkung der Mitwirkungsbefugnisse des Testamentsvollstreckers durch die Kernbereichslehre? .....                     | 120 |
| 3.   | Recht zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen .....   | 124 |
| 4.   | Geltendmachung fehlerhafter Gesellschafterbeschlüsse .....   | 125 |
| 5.   | Informationsrechte .....   | 126 |
| 6.   | actio pro socio .....  | 128 |
| 7.   | Verwaltung der vermögensrechtlichen Ansprüche aus der Gesellschaftsbeteiligung .....                                       | 130 |
| 8.   | Lösungsrechte des Gesellschafters .....  | 131 |
| a)   | Verteilung der Kompetenzen zwischen Gesellschafter-Erben und Testamentsvollstrecker .....                                  | 132 |
| b)   | Verbot unentgeltlicher Verfügungen nach § 2205 S. 3 BGB ...  | 134 |
| II.  | Testamentsvollstreckung an der "Außenseite" des Anteils eines unbeschränkt haftenden Personenhandelsgesellschafters? ..... | 138 |
| 1.   | Verwaltung der vermögensrechtlichen Ansprüche aus der Gesellschaftsbeteiligung .....                                       | 138 |
| 2.   | Lösungsrechte des Gesellschafters .....  | 142 |
| 3.   | Eingeschränkte Aufsichts- und Mitwirkungsrechte des Testamentsvollstreckers? .....   | 144 |
| 4.   | Die Wirkung des § 2214 BGB .....   | 146 |
| III. | Zusammenfassung .....  | 146 |

#### *4. Teil*

### **Testamentsvollstreckung und Handelsregister**

|             |   |            |
|-------------|---|------------|
| <b>§ 8.</b> | <b>Anmeldungen zum Handelsregister durch den Testamentsvollstrecker .....</b>       | <b>149</b> |
| <b>§ 9.</b> | <b>Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks in das Handelsregister .....</b> | <b>152</b> |

*5. Teil***Gründung einer Gesellschaft und Erwerb eines  
Gesellschaftsanteils durch den Testamentsvollstrecker**

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 10. Kollision der erbrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Haftungsgrundsätze</b> .....                                | 155 |
| I. Kommanditanteil .....   | 155 |
| 1. Derivativer Anteilserwerb .....   | 155 |
| 2. Originärer Anteilserwerb .....  | 157 |
| II. GmbH.....  | 158 |
| 1. Derivativer Anteilserwerb .....   | 158 |
| 2. Originärer Anteilserwerb .....  | 160 |
| <b>§ 11. Gründung einer Gesellschaft und Erwerb eines Gesellschaftsanteils bei Vorhandensein einer Erbengemeinschaft</b> ..... | 163 |
| <b>§ 12. Gesellschaftsanteile als Nachlaßsurrogat</b> .....  | 165 |
| <b>§ 13. Eingriff in die Privatsphäre des Erben?</b> .....   | 168 |

*6. Teil***Ersatzkonstruktionen**

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 14. Bevollmächtigung des Testamentsvollstreckers</b> .....  | 172 |
| I. Auflage zur Erteilung einer unwiderruflichen und verdrängenden Vollmacht.....                                 | 173 |
| II. Erteilung einer widerruflichen Vollmacht und deren Widerruf als auflösende Bedingung der Erbeinsetzung ..... | 177 |
| <b>§ 15. Treuhänderische Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung</b> .....                                      | 179 |
| I. Rechtliche Konstruktion der Treuhandlösung .....  | 180 |

|  |            |
|--|------------|
| II. Haftungsrechtliche Bedenken .....  | 182        |
| III. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers als Treuhänder .....                               | 186        |
| <b>§ 16. Vorübergehende Umwandlung des Gesellschaftsanteils in eine Kommanditbeteiligung .....</b> | <b>188</b> |
| <b>§ 17. Schlußbetrachtungen .....</b>   | <b>191</b> |
| <b>Literatur .....</b>   | <b>193</b> |

## § 1. Einleitung

Seit jeher *löst* der Tod eines Gesellschafters oftmals keine Probleme, er *schaft* sie vielmehr erst. Das Spannungsverhältnis zwischen Gesellschaftsrecht und Erbrecht sorgt deshalb bereits seit Jahrzehnten für vertiefte Diskussionen in Wissenschaft und Rechtsprechung. Hier ist es namentlich die Frage nach der Möglichkeit einer Testamentsvollstreckung an Gesellschaftsbeteiligungen, deren kontroverse Erörterung zunehmend an Tradition gewinnt. Die breite Flut an Veröffentlichungen zu diesem Themenkomplex ist kaum noch überschaubar und wird sich angesichts der zahlreichen, noch offenen Detailfragen und deren praktischer Relevanz auch schwerlich aufhalten lassen. Als Herausforderung für den Juristen erweisen sich dabei insbesondere die verschiedensten, im Widerstreit stehenden Interessen, die es in Einklang zu bringen gilt.

So lassen sich auch in einem als Gesellschaft betriebenen Unternehmen Generationenwechsel nicht vermeiden. Auf Seiten des Erblassers, zuweilen aber auch auf Seiten der verbliebenen Gesellschafter besteht dann zumeist der Wunsch nach einer kontinuierlichen Fortführung des Unternehmens. Häufig steht das Lebenswerk des Erblassers auf dem Spiel, und die mit Mühe geschaffenen Vermögenswerte sollen nicht ohne Not zerschlagen werden. Sind Erben vorhanden und sollen sie in das Unternehmen eintreten, um dort verantwortliche Positionen zu übernehmen, wird von ihnen eine entsprechende Qualifikation gefordert. Fehlt diese, bietet sich das erbrechtliche Institut der Testamentsvollstreckung auf den ersten Blick als ideale Übergangslösung an. Deren Kehrseite ist freilich aus der Sicht des Erben die mit einer Testamentsvollstreckung regelmäßig einhergehende Bevormundung. Dieser Gesichtspunkt gewinnt besondere Bedeutung, wenn es Gesellschaftsbeteiligungen sind, die der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterstellt werden sollen, denn der Erbe soll nach dem Willen des Erblassers von jeglicher unternehmerischer Entscheidungsgewalt ausgeschlossen werden, gleichwohl aber als Gesellschafter die unternehmerischen Risiken tragen.

Desweiteren berührt die mit einer Testamentsvollstreckung einhergehende Fremdverwaltung der Gesellschaftsbeteiligung auch die Interessen der verbliebenen Gesellschafter. Ihnen mag zwar an unternehmerischer Kontinuität gelegen sein, aber namentlich in Familiengesellschaften können sie gesellschafts-

fremden Einflüssen durch einen Testamentsvollstrecker auch durchaus ablehnend gegenüber stehen. Zudem kann sich die Bindung des Testamentsvollstreckers an den Willen des Erblassers als unangenehme Begleiterscheinung erweisen, weil dessen Weisungen der Vergangenheit entspringen, unternehmerisches Denken aber zukunftsorientiert ist und ein hohes Maß an Dynamik und Flexibilität erfordert. In noch stärkerem Maße verdienen die Interessen des Rechtsverkehrs Beachtung. Hier wird nach Rechtssicherheit und nach funktionierenden Unternehmen verlangt, die in ihrer Handlungsfähigkeit nicht etwa durch die bloße Mitwirkung eines Testamentsvollstreckers beeinträchtigt werden dürfen. Insbesondere müssen die Gesellschaftsgläubiger darauf vertrauen können, daß die angeordnete Testamentsvollstreckung den Erben nicht aus der haftungsrechtlichen Verantwortung als Gesellschafter entläßt.

Über alledem dürfen die Interessen des Testamentsvollstreckers nicht vergessen werden. Er benötigt klare Verhaltensmaßstäbe, um eine effektive Verwaltung der Gesellschaftsbeteiligung gewähren zu können und sich mit seiner besonderen Verantwortlichkeit dem Erben gegenüber vertraut zu machen. Insofern sind seine gesetzlich geregelten Machtbefugnisse gesellschaftsrechtlich zu konkretisieren. Daneben ist für den Testamentsvollstrecker auch von Interesse, inwieweit er selbst aufgrund seiner Mitwirkungsbefugnisse in dem Unternehmen persönlich in den Pflichtenkatalog eines Gesellschafters eingebunden werden kann.

Aus diesem Geflecht verschiedenster Interessen ist ein harmonisierendes Miteinander zu schaffen, das dem Institut der Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsrecht weitgehende Entfaltungsmöglichkeiten verschafft. Dabei soll mit der vorliegenden Abhandlung versucht werden, dem Problembereich schärfere Konturen zu verleihen, indem zwischen der gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung, deren Voraussetzungen und schließlich der Präzisierung der einzelnen Kompetenzen des Testamentsvollstreckers getrennt wird. Im Anschluß daran wird das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zum Handelsregister beleuchtet. Ferner soll der Frage nachgegangen werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen es dem Testamentsvollstrecker gestattet ist, sich für den Erben an der Gründung einer Gesellschaft zu beteiligen oder einen Gesellschaftsanteil zu erwerben. Zuletzt werden die anstelle einer Testamentsvollstreckung vorgeschlagenen Ersatzkonstruktionen behandelt.

## *1. Teil*

# **Die Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsrecht**

## **§ 2. Die gesetzliche Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers und ihre Grenzen im allgemeinen**

Wer zu Lebzeiten Vermögenswerte geschaffen hat, möchte häufig auch über den Tod hinaus seinen Einfluß darauf nicht verlieren. Das Gesetz stellt hierzu in den §§ 2197 ff. BGB das erbrechtliche Institut der Testamentsvollstreckung zur Verfügung. So kann sich der Erblasser einer Person seines Vertrauens bedienen und ihn kraft letztwilliger Anordnung zum Testamentsvollstrecker ernennen<sup>1</sup>. Die Motive, die den Erblasser zur Anordnung einer Testamentsvollstreckung veranlassen, sind letztlich unbeachtlich, können aber sehr vielfältig sein. Das kann der Wunsch sein, die zweckmäßige Aufteilung seines Nachlasses unter den Erben zu sichern oder aber den Nachlaß als Einheit zu erhalten, weil er in ihm sein Lebenswerk erblickt. Den Erblasser kann Fürsorge für seine Hinterbliebenen, aber auch schlichte Herrschsucht leiten.

Hat sich der Erblasser für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung entschieden, so bietet ihm das Gesetz verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten. Regelmäßig liegt die Aufgabe des Testamentsvollstreckers in der Bewirkung der Auseinandersetzung unter den Miterben und sonstigen am Nachlaß Beteiligten. Die Testamentsvollstreckung ist dann Auseinandersetzung- oder Abwicklungsvollstreckung und dient dazu, mögliche Streitigkeiten unter den Beteiligten zu verhindern oder beizulegen. Der Erblasser kann die Testamentsvollstreckung aber auch zum Zwecke der dauerhaften Verwaltung des Nach-

---

<sup>1</sup> In Betracht kommen insbesondere Rechtsanwälte und Notare, aber auch sonst sachkundige Personen. Der Erblasser kann auch eine juristische Person zum Testamentsvollstrecker ernennen, vgl. *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 3. Aufl., § 29 IV 3 a, S. 472.