

# Inhaltsverzeichnis

|   |     |
|---|-----|
| <b>Vorwort</b> .....  | VII |
| <b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....  | IX  |
| <b>Erster Teil: Einleitung</b> .....  | 1   |
| § 1: Gegenstand der Untersuchung .....  | 1   |
| A. Problemstellung .....  | 1   |
| I. Nachfolgeregelung und Abfindungsklausel .....  | 1   |
| 1. Personengesellschaften .....   | 2   |
| 2. GmbH .....   | 4   |
| II. Problemaufriss .....  | 4   |
| 1. Stellung des Gesellschafter-Erblassers .....   | 5   |
| 2. Stellung der Nachlassbeteiligten .....   | 5   |
| III. Rechtslage in Österreich .....   | 6   |
| B. Ziele und Grenzen der Untersuchung .....   | 6   |
| I. Spezifische Abfindungssituation im Todesfall .....                                   | 6   |
| II. Stand der wissenschaftlichen Diskussion .....                                       | 7   |
| C. Gang der Untersuchung .....  | 8   |
| <b>Zweiter Teil: Abfindungsklauseln bei Tod eines<br/>Personengesellschafters</b> ..... | 9   |
| § 2: Gesetzeslage bei Tod eines Personengesellschafters .....                           | 9   |
| A. Grund- und Subsidiärformen .....   | 10  |
| I. GbR vs. GesbR: Gemeinsamkeiten und Idiosynkrasien ...                                | 10  |
| II. Rechtslage bei Tod eines GbR-Gesellschafters .....                                  | 12  |
| 1. Bisherige Rechtslage .....   | 12  |
| a) Persönlicher Auflösungsgrund .....   | 12  |
| b) Eintritt der Erben in die Liquidationsgesellschaft ..                                | 13  |
| 2. Geltende Rechtslage .....  | 14  |
| III. Rechtslage bei Tod eines GesbR-Gesellschafters .....                               | 15  |
| 1. Persönlicher Auflösungsgrund .....   | 15  |
| 2. Besonderheiten des Verlassenschaftsverfahrens .....                                  | 15  |
| 3. Vereinfachte Fortsetzungs- und Ausschlussmöglichkeit .                               | 16  |
| IV. Rechtsvergleichende Betrachtung .....   | 17  |
| B. Unternehmerisch geprägte Gesellschaften .....  | 19  |
| I. oHG, KG vs. OG, öKG: Gemeinsamkeiten und Idiosyn-<br>krasien .....                   | 19  |
| II. Rechtslage bei Tod eines unbeschränkt haftenden Gesell-<br>schafter .....           | 20  |
| 1. Tod eines oHG-Gesellschafters bzw. Komplementärs ..                                  | 20  |
| a) Persönlicher Ausscheidensgrund .....   | 20  |

## Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| b) Abfindungsanspruch als Nachlassbestandteil . . . . .                            | 21 |
| c) Tod des einzigen Komplementärs . . . . .  | 21 |
| 2. Tod eines OG-Gesellschafters bzw. Komplementärs . . .                           | 23 |
| a) Persönlicher Auflösungsgrund . . . . .  | 23 |
| b) Besonderheiten des Verlassenschaftsverfahrens . . .                             | 23 |
| c) Vereinfachte Fortsetzungs- und Ausschluss-<br>möglichkeit . . . . .             | 24 |
| aa) Allgemeines . . . . .  | 24 |
| bb) Tod des einzigen Komplementärs . . . . .                                       | 24 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                                       | 25 |
| III. Rechtslage bei Tod eines Kommanditisten . . . . .                             | 26 |
| 1. Kein persönlicher Auflösungs- oder Ausscheidensgrund                            | 26 |
| 2. Übergang des Kommanditanteils auf die Erben . . . . .                           | 27 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                                       | 28 |
| C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu § 2 . . . . .                    | 29 |
| § 3: Abfindungsklauseln in der Fortsetzungs- und Übernahme-<br>situation . . . . . | 30 |
| A. Fortsetzungs- und Übernahmeklauseln als Gestaltungsoption .                     | 31 |
| I. Einfache Fortsetzungs- und Übernahmeklauseln . . . . .                          | 31 |
| 1. Mehrgliedrige Gesellschaften . . . . .  | 32 |
| a) Fortsetzung der Gesellschaft und Ausscheiden des<br>Erblässers . . . . .        | 32 |
| aa) Deutsches Recht . . . . .  | 32 |
| bb) Österreichisches Recht . . . . .   | 32 |
| cc) Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                                      | 33 |
| b) Anteilsanwachsung bei den Mitgesellschaftern . . . .                            | 33 |
| aa) Deutsches Recht . . . . .  | 33 |
| (1) Quotale Anwachsung bei den Gesell-<br>schaftern . . . . .                      | 33 |
| (2) Dispositivität der Anwachsungsquote . . . . .                                  | 35 |
| bb) Österreichisches Recht . . . . .   | 36 |
| (1) OG und öKG . . . . .   | 36 |
| (2) GesbR . . . . .  | 37 |
| cc) Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                                      | 37 |
| 2. Zweigliedrige Gesellschaften . . . . .  | 38 |
| a) Automatische Übernahme als interessengerechte<br>Lösung? . . . . .              | 38 |
| b) Übernahmerecht als Gestaltungsoption . . . . .                                  | 38 |
| c) Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                                       | 39 |
| II. Subsidiäre Fortsetzungs- und Übernahmeklauseln . . . . .                       | 40 |
| 1. Scheitern von Eintrittsklauseln . . . . .                                       | 40 |
| 2. Scheitern von Nachfolgeklauseln . . . . .                                       | 41 |

|  |    |
|--|----|
| a) Erbrechtliche Nachfolgeklauseln . . . . .                     | 42 |
| b) Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln . . . . .               | 45 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                     | 46 |
| III. Zwischenergebnis. . . . .                                   | 46 |
| B. Abfindungsanspruch als Rechtsfolge des Ausscheidens . . . . . | 47 |
| I. Inhalt des Abfindungsanspruchs . . . . .                      | 47 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .                                     | 47 |
| a) Bisherige Rechtslage. . . . .                                 | 47 |
| b) Geltende Rechtslage . . . . .                                 | 49 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .                              | 50 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                     | 51 |
| II. Entstehung, Fälligkeit und Verzinsung des Abfindungs-        |    |
| anspruchs . . . . .  | 52 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .                                     | 52 |
| a) Bisherige Rechtslage. . . . .                                 | 52 |
| b) Geltende Rechtslage . . . . .                                 | 53 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .                              | 53 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                     | 54 |
| III. Schuldner des Abfindungsanspruchs . . . . .                 | 55 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .                                     | 55 |
| a) Bisherige Rechtslage. . . . .                                 | 55 |
| b) Geltende Rechtslage . . . . .                                 | 56 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .                              | 57 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                     | 58 |
| IV. Zwischenergebnis. . . . .                                    | 58 |
| C. Allgemeine Schranken für Abfindungsklauseln . . . . .         | 59 |
| I. Vertragsfreiheit als Ausgangspunkt . . . . .                  | 59 |
| 1. Einfachgesetzliche Ausgestaltung . . . . .                    | 60 |
| 2. Schranken der Vertragsfreiheit . . . . .                      | 61 |
| a) Allgemeines Privatrecht . . . . .                             | 61 |
| b) Personengesellschaftsrecht . . . . .                          | 63 |
| c) Sonstiges besonderes Privatrecht . . . . .                    | 63 |
| II. Schranken für vertragliche Abfindungsklauseln . . . . .      | 64 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .                                     | 64 |
| a) Rechtsprechung des RG . . . . .                               | 64 |
| b) Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH . . . . .          | 65 |
| aa) Erste Stufe: Wirksamkeitskontrolle. . . . .                  | 67 |
| (1) § 138 Abs. 1 BGB. . . . .                                    | 67 |
| (a) Ideelle Gesellschaften . . . . .                             | 68 |
| (b) Freiberufler-Gesellschaften . . . . .                        | 68 |
| (2) § 723 Abs. 3 BGB a. F. . . . .                               | 69 |
| bb) Zweite Stufe: Ausübungskontrolle . . . . .                   | 70 |

|   |    |
|---|----|
| (1) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .  | 70 |
| (2) Reichweite und Kriterien. . . . .   | 71 |
| c) Meinungsstand im deutschen Schrifttum . . . . .  | 71 |
| aa) Kritik an der Wirksamkeitskontrolle. . . . .  | 72 |
| (1) § 138 Abs. 1 BGB. . . . .   | 72 |
| (2) § 723 Abs. 3 BGB a. F. . . . .  | 72 |
| (3) Rückgriff auf dispositives Gesetzesrecht. . . . .   | 73 |
| (4) Eigene Stellungnahme. . . . .   | 74 |
| bb) Kritik an der Ausübungskontrolle. . . . .   | 76 |
| (1) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .  | 76 |
| (2) Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .  | 77 |
| (3) Einwand des Rechtsmissbrauchs. . . . .  | 78 |
| (4) Eigene Stellungnahme. . . . .   | 80 |
| d) Beurteilung nach neuem Recht (MoPeG). . . . .  | 82 |
| aa) Bestätigung des zweistufigen Prüfprogramms . . . . .  | 82 |
| bb) Wegfall des ordentlichen Kündigungsschutzes. . . . .  | 83 |
| cc) Eigene Stellungnahme. . . . .   | 84 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .   | 85 |
| a) Rechtsprechung des OGH. . . . .  | 85 |
| aa) Erste Stufe: Wirksamkeitskontrolle. . . . .   | 85 |
| (1) § 879 Abs. 1 ABGB . . . . .   | 86 |
| (2) § 132 Abs. 2 UGB, § 1209 Abs. 2 ABGB . . . . .  | 87 |
| bb) Zweite Stufe: Ausübungskontrolle . . . . .  | 88 |
| b) Meinungsstand im österreichischen Schrifttum . . . . .   | 88 |
| aa) Wirksamkeitskontrolle . . . . .   | 88 |
| bb) Anwendbarkeit der laesio enormis . . . . .  | 89 |
| cc) Maßstab einer Ausübungskontrolle. . . . .   | 90 |
| (1) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .  | 90 |
| (2) Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .  | 91 |
| (3) Einwand des Rechtsmissbrauchs. . . . .  | 91 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .  | 92 |
| a) Sittenwidrigkeit als zentrale Wirksamkeitsschranke . . . . .                                     | 92 |
| b) Laesio enormis als österreichische Besonderheit . . . . .  | 93 |
| c) Ordentliches Kündigungsrecht als Wirksamkeitsschranke . . . . .                                  | 93 |
| d) Ausübungskontrolle als nachträgliche Korrekturmöglichkeit . . . . .                              | 94 |
| III. Zwischenergebnis. . . . .  | 94 |
| D. Spezielle Schranken für Abfindungsklauseln in der Fortsetzungs- und Übernahmesituation . . . . . | 96 |
| I. Benachteiligung des Gesellschafter-Erblassers . . . . .  | 96 |
| 1. Grundlagen . . . . .   | 97 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| a)  | Testierfreiheit im Verfassungsrecht. . . . .                         | 97  |
| aa) | Deutsches Recht . . . . .  | 97  |
| bb) | Österreichisches Recht . . . . .                                     | 97  |
| b)  | Testierfreiheit im Erbrecht . . . . .                                | 98  |
| aa) | Testament, letztwillige Verfügung. . . . .                           | 98  |
| bb) | Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament . . . . .                   | 99  |
|     | (1) Deutsches Recht . . . . .  | 99  |
|     | (2) Österreichisches Recht . . . . .                                 | 100 |
| c)  | Verhältnis zu lebzeitigen Zuwendungen. . . . .                       | 101 |
| aa) | Deutsches Recht . . . . .  | 101 |
| bb) | Österreichisches Recht . . . . .                                     | 102 |
| 2.  | Deutsches Recht . . . . .  | 102 |
| a)  | Wirksamkeitskontrolle . . . . .                                      | 102 |
| aa) | Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB. . . . .                              | 103 |
|     | (1) Stand der Rechtsprechung . . . . .                               | 104 |
|     | (a) Rechtsprechung des RG und des BGH<br>bis 1964 . . . . .          | 104 |
|     | (b) Rechtsprechung des BGH von 1965 bis<br>1981 . . . . .            | 108 |
|     | (c) Rechtsprechung des BGH von 1982 bis<br>heute. . . . .            | 110 |
|     | (d) Zwischenergebnis. . . . .  | 110 |
|     | (2) Meinungsstand im deutschen Schrifttum . . . . .                  | 111 |
|     | (3) Fallgruppen zur Ausfüllung der General-<br>klausel . . . . .     | 112 |
|     | (a) Schwere Äquivalenzstörung . . . . .                              | 112 |
|     | (b) Übermäßig lange Bindung . . . . .                                | 114 |
|     | (c) Inhaltlich einseitige Vertragsgestaltung . . . . .               | 118 |
|     | (d) Ausnutzung einer bestimmten Stellung . . . . .                   | 119 |
|     | (e) Umgehungsgeschäft. . . . .                                       | 120 |
|     | (f) Spekulationsgeschäft . . . . .                                   | 121 |
|     | (g) Zwischenergebnis. . . . .  | 122 |
|     | (4) Sittenwidrigkeit aufgrund einer Gesamt-<br>betrachtung . . . . . | 122 |
|     | (a) Grundlagen. . . . .  | 122 |
|     | (b) Gesetzliche Wertmaßstäbe . . . . .                               | 123 |
|     | (c) Situation der Gründungsgesellschafter . . . . .                  | 124 |
|     | (d) Situation der Neugesellschafter . . . . .                        | 125 |
|     | (e) Wechsel im Gesellschafterbestand. . . . .                        | 125 |
|     | (f) Dauerhafte Bindung . . . . .                                     | 126 |
|     | (g) Abfindungsklausel als Sanktion. . . . .                          | 127 |
|     | (h) Abfindungsklausel zulasten des Fiskus . . . . .                  | 128 |

## Inhaltsverzeichnis

|   |     |
|---|-----|
| (i) Wertungswidersprüche . . . . .  | 129 |
| (j) Leitplanken für Abfindungsklauseln . . . . .  | 130 |
| (k) Zwischenergebnis . . . . .  | 131 |
| bb) Verstoß gegen § 723 Abs. 3 BGB a. F. bzw.<br>§ 725 Abs. 6 BGB, § 132 Abs. 6 HGB . . . . . | 131 |
| cc) Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Grund-<br>sätze . . . . .                           | 132 |
| (1) Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .  | 132 |
| (2) Treuepflicht . . . . .  | 134 |
| (3) Zwischenergebnis . . . . .  | 135 |
| dd) Verstoß gegen § 125 Satz 1 BGB . . . . .  | 136 |
| (1) Zweck der § 2301 Abs. 1, § 518 Abs. 1 BGB . . . . .                                       | 136 |
| (2) Stand der Rechtsprechung . . . . .  | 138 |
| (a) Rechtsprechung des II. Zivilsenats . . . . .  | 138 |
| (b) Rechtsprechung der III., IV. und<br>IVa. Zivilsenate . . . . .                            | 139 |
| (c) Zwischenergebnis . . . . .  | 143 |
| (3) Meinungsstand im deutschen Schrifttum . . . . .   | 144 |
| (a) Gegenseitig-entgeltliches Rechtsgeschäft . . . . .  | 144 |
| (b) Schenkungsversprechen (von Todes<br>wegen) . . . . .                                      | 146 |
| (c) Mitgliedschaftliche Regelung . . . . .  | 148 |
| (d) Ansicht von Bermel . . . . .  | 148 |
| (e) Ansicht von Windel . . . . .  | 149 |
| (f) Ansicht von M. Fischer . . . . .  | 151 |
| (4) Kritik und eigene Stellungnahme . . . . .   | 151 |
| (a) Zirkelschluss und aleatorisches Rechts-<br>geschäft . . . . .                             | 152 |
| (b) Eingreifen des Spieleinwandes . . . . .   | 152 |
| (c) Zwischenergebnis . . . . .  | 153 |
| (d) Zuwendungsgegenstand und -handlung . . . . .  | 154 |
| (e) Zuwendender und Empfänger . . . . .   | 157 |
| (f) Unentgeltlichkeit der Zuwendung . . . . .   | 159 |
| (g) Überlebensbedingung . . . . .   | 161 |
| (h) Eigene Lösung . . . . .   | 161 |
| (5) Zwischenergebnis . . . . .  | 164 |
| ee) Verstoß gegen § 2302 BGB . . . . .  | 164 |
| ff) Zwischenergebnis . . . . .  | 165 |
| b) Ausübungskontrolle . . . . .   | 165 |
| aa) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .  | 166 |
| (1) Ansicht von Rasner . . . . .  | 166 |
| (2) Eigene Stellungnahme . . . . .  | 166 |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .                     | 167 |
| (1) Voraussetzungen . . . . .                                    | 168 |
| (2) Abgrenzung zu den Grundlagenregeln . . . . .                 | 169 |
| (3) Abgrenzung zur Treuepflicht . . . . .                        | 170 |
| (4) Denkbare Anwendungsfälle . . . . .                           | 171 |
| (5) Rechtsfolgen . . . . .                                       | 173 |
| cc) Einwand des Rechtsmissbrauchs . . . . .                      | 174 |
| (1) Aktueller Meinungsstand . . . . .                            | 174 |
| (2) Eigene Stellungnahme . . . . .                               | 175 |
| dd) Zwischenergebnis . . . . .                                   | 177 |
| 3. Österreichisches Recht . . . . .                              | 178 |
| a) Verstoß gegen § 879 Abs. 1 ABGB . . . . .                     | 178 |
| aa) Stand der Rechtsprechung des OGH . . . . .                   | 178 |
| bb) Meinungsstand im österreichischen Schrifttum . . . . .       | 179 |
| b) Verstoß gegen § 603 Satz 1 ABGB . . . . .                     | 179 |
| aa) Österreichische Rechtslage . . . . .                         | 180 |
| (1) Vor dem ErbRÄG . . . . .                                     | 180 |
| (2) Seit dem ErbRÄG . . . . .                                    | 181 |
| bb) Rechtliche Einordnung von Abfindungsklauseln . . . . .       | 182 |
| (1) Stand der Rechtsprechung des OGH . . . . .                   | 182 |
| (2) Meinungsstand im österreichischen Schrift-<br>tum . . . . .  | 183 |
| 4. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                     | 184 |
| a) Ausgangspunkt . . . . .                                       | 184 |
| b) Materielle Maßstäbe . . . . .                                 | 185 |
| c) Formelle Maßstäbe . . . . .                                   | 185 |
| II. Benachteiligung der Nachlassbeteiligten . . . . .            | 186 |
| 1. Gesellschafter-Erben . . . . .                                | 186 |
| a) Grundlagen . . . . .  | 186 |
| aa) Erbenstellung im Verfassungsrecht . . . . .                  | 187 |
| bb) Erbenstellung im Erbrecht . . . . .                          | 188 |
| b) Deutsches Recht . . . . .                                     | 189 |
| aa) Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB . . . . .                     | 189 |
| (1) Rechtsprechung des BGH . . . . .                             | 189 |
| (2) Meinungsstand im deutschen Schrifttum . . . . .              | 190 |
| (3) Eigene Stellungnahme . . . . .                               | 190 |
| bb) Herausgabeanspruch, § 2287 Abs. 1 BGB . . . . .              | 191 |
| (1) Anwendungsbereich und aktueller Mei-<br>nungsstand . . . . . | 191 |
| (2) Eigene Stellungnahme . . . . .                               | 191 |
| cc) Ausgleichsansprüche unter Miterben . . . . .                 | 194 |

## Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| (1) Ausgleichspflicht gemäß §§ 2050 ff.<br>BGB.....              | 194 |
| (2) Analoge Anwendung der §§ 2050 ff. BGB ..                     | 196 |
| dd) Zwischenergebnis .....                                       | 197 |
| c) Österreichisches Recht .....                                  | 198 |
| aa) Verstoß gegen § 879 Abs. 1 ABGB .....                        | 198 |
| (1) Kein Schutz vor lebzeitigen Verfügungen...                   | 198 |
| (2) Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testa-<br>ment .....      | 199 |
| bb) Hinzu- und Anrechnungen beim Erbteil .....                   | 200 |
| (1) Rechtslage vor dem ErbRÄG .....                              | 200 |
| (2) Rechtslage seit dem ErbRÄG .....                             | 201 |
| (a) Überblick über die neue Rechtslage. ....                     | 201 |
| (b) Auswirkungen auf Abfindungsklauseln..                        | 202 |
| d) Rechtsvergleichende Betrachtung.....                          | 203 |
| aa) Spezifischer Erbenschutz .....                               | 203 |
| bb) Ausgleich unter Miterben .....                               | 204 |
| 2. Pflichtteilsberechtigte .....                                 | 205 |
| a) Grundlagen .....  | 205 |
| aa) Pflichtteilsberechtigte im Verfassungsrecht ....             | 205 |
| bb) Pflichtteilsberechtigte im Erbrecht .....                    | 206 |
| cc) Gesellschafts- bzw. Unternehmensschutz<br>de lege lata?..... | 207 |
| b) Deutsches Recht .....   | 208 |
| aa) Pflichtteilsanspruch .....                                   | 208 |
| (1) Abfindungsklausel als Verfügung von<br>Todes wegen .....     | 209 |
| (a) Ansicht von Wiedemann und Finger ....                        | 209 |
| (b) Eigene Stellungnahme .....                                   | 210 |
| (2) Haftungsansprüche als Nachlasswert .....                     | 211 |
| (a) Ansicht von Windel .....                                     | 212 |
| (b) Eigene Stellungnahme .....                                   | 212 |
| (3) Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB.....                          | 212 |
| (a) Rechtsprechung des BGH .....                                 | 213 |
| (b) Meinungsstand im deutschen Schrifttum.                       | 214 |
| (c) Eigene Stellungnahme .....                                   | 215 |
| bb) Pflichtteilsergänzungsrecht .....                            | 215 |
| (1) Pflichtteilsergänzungsanspruch, § 2325<br>BGB.....           | 216 |
| (a) Voraussetzungen und Rechtsfolgen ....                        | 216 |
| (b) Rechtsprechung des BGH und (noch)<br>h. L.....               | 217 |



|  |     |
|--|-----|
| (c) Ansichten von M. Fischer, Pogorzelski<br>und A. Zimmermann . . . . . | 217 |
| (d) Eigene Stellungnahme . . . . .                                       | 219 |
| (2) Herausgabeanspruch, § 2329 Abs. 1 BGB . . .                          | 222 |
| (a) Voraussetzungen. . . . .   | 222 |
| (b) Rechtsfolgen. . . . .  | 223 |
| cc) Zwischenergebnis . . . . .   | 223 |
| c) Österreichisches Recht . . . . .                                      | 224 |
| aa) Verstoß gegen § 879 Abs. 1 ABGB . . . . .                            | 224 |
| bb) Hinzu- und Anrechnungen beim Pflichtteil. . . . .                    | 225 |
| (1) Rechtslage vor dem ErbRÄG . . . . .                                  | 225 |
| (2) Rechtslage seit dem ErbRÄG . . . . .                                 | 226 |
| d) Rechtsvergleichende Betrachtung. . . . .                              | 227 |
| aa) Abfindungsklauseln im Pflichtteilsrecht. . . . .                     | 227 |
| bb) Gestaltungsmöglichkeiten de lege ferenda . . . . .                   | 227 |
| 3. Nachlassgläubiger . . . . .   | 228 |
| a) Grundlagen . . . . .  | 228 |
| aa) Nachlassgläubiger im Verfassungsrecht . . . . .                      | 228 |
| bb) Nachlassgläubiger im einfachen Gesetzesrecht . . . . .               | 229 |
| (1) Deutsches Recht . . . . .  | 229 |
| (a) Erbenhaftung . . . . .   | 229 |
| (b) Unzureichender Aktivbestand . . . . .                                | 230 |
| (2) Österreichisches Recht . . . . .                                     | 231 |
| (a) Erbenhaftung . . . . .   | 231 |
| (b) Unzureichender Aktivbestand . . . . .                                | 232 |
| b) Deutsches Recht . . . . .   | 234 |
| aa) Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB. . . . .                              | 234 |
| (1) Rechtsprechung des BGH und h. L. . . . .                             | 234 |
| (2) Anwendung auf den vorliegenden Fall . . . . .                        | 235 |
| bb) Schutz über das Anfechtungsrecht . . . . .                           | 235 |
| (1) Anwendbarkeit des Anfechtungsrechts . . . . .                        | 236 |
| (a) Vorsätzliche Benachteiligung. . . . .                                | 236 |
| (b) Unentgeltliche Leistung. . . . .                                     | 237 |
| (c) Relevanter Zeitraum. . . . .   | 237 |
| (2) Eigene Stellungnahme. . . . .  | 237 |
| cc) Zwischenergebnis . . . . .   | 239 |
| c) Österreichisches Recht . . . . .                                      | 239 |
| aa) Verstoß gegen § 879 Abs. 1 ABGB . . . . .                            | 239 |
| bb) Schutz über das Anfechtungsrecht . . . . .                           | 240 |
| (1) Anfechtbarkeit von Abfindungsklauseln . . . . .                      | 240 |
| (2) Besondere Anfechtungstatbestände . . . . .                           | 240 |
| (a) Absichtsanfechtung . . . . .   | 241 |

|  |     |
|--|-----|
| (b) Unentgeltliche Verfügung . . . . .   | 241 |
| d) Rechtsvergleichende Betrachtung. . . . .  | 243 |
| E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu § 3 . . . . .                        | 244 |
| § 4: Abfindungsklauseln in der Eintrittssituation. . . . .                             | 248 |
| A. Eintrittsklauseln als Gestaltungsoption . . . . .                                   | 248 |
| I. Mehrgliedrige Gesellschaften . . . . .  | 249 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .   | 249 |
| a) Aufnahmeanspruch zugunsten eines Dritten . . . . .                                  | 249 |
| b) Fortsetzung der Gesellschaft ohne den Erblasser . . . . .                           | 250 |
| c) Eintritt des begünstigten Dritten in die<br>Gesellschaft. . . . .                   | 251 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .  | 251 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .   | 252 |
| II. Zweigliedrige Gesellschaften. . . . .  | 252 |
| B. Abfindungs- und Einlagepflicht als Belastung . . . . .                              | 253 |
| I. Abfindungspflicht als Belastung der Gesellschaft. . . . .                           | 253 |
| II. Einlagepflicht als Belastung des Dritten . . . . .                                 | 254 |
| III. Sicherstellung des Gelingens der Eintrittsklausel . . . . .                       | 254 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .   | 255 |
| a) Übertragung des Abfindungsanspruchs . . . . .                                       | 255 |
| aa) Übertragung kraft Erbrechts . . . . .  | 255 |
| bb) Übertragung durch Rechtsgeschäft unter Le-<br>benden . . . . .                     | 255 |
| b) Ausschluss bzw. Beschränkung des Abfindungs-<br>anspruchs . . . . .                 | 256 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .  | 257 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .   | 258 |
| C. Spezielle Schranken für Abfindungsklauseln in der Eintritts-<br>situation . . . . . | 259 |
| I. Benachteiligung des Gesellschafter-Erblassers . . . . .                             | 259 |
| 1. Deutsches Recht . . . . .   | 259 |
| a) Wirksamkeitskontrolle . . . . .   | 260 |
| aa) Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB. . . . .  | 260 |
| (1) Stand der Rechtsprechung . . . . .   | 260 |
| (a) Rechtsprechung des RG . . . . .  | 260 |
| (b) Rechtsprechung des BGH . . . . .   | 263 |
| (2) Meinungsstand im deutschen Schrifttum . . . . .                                    | 263 |
| (3) Eigene Stellungnahme . . . . .   | 264 |
| bb) Verstoß gegen § 125 Satz 1 BGB . . . . .   | 265 |
| (1) Verhältnis der Gesellschafter untereinander . . . . .                              | 265 |
| (2) Verhältnis zwischen dem Erblasser und<br>dem Dritten . . . . .                     | 266 |

|   |     |
|---|-----|
| (a) Auffassung der ganz h. L. und rechtliche Konsequenzen . . . . .   | 267 |
| (b) Eigene Stellungnahme . . . . .                                    | 268 |
| (3) Verhältnis zwischen den Gesellschaftern und dem Dritten . . . . . | 270 |
| b) Ausübungskontrolle . . . . .                                       | 270 |
| aa) Bestimmungsrecht des Gesellschafter-Erblassers . . . . .          | 270 |
| bb) Kein Bestimmungsrecht des Gesellschafter-Erblassers . . . . .     | 271 |
| 2. Österreichisches Recht . . . . .                                   | 271 |
| 3. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                          | 272 |
| II. Benachteiligung der Nachlassbeteiligten . . . . .                 | 273 |
| 1. Gesellschafter-Erben . . . . .                                     | 273 |
| a) Deutsches Recht . . . . .  | 273 |
| b) Österreichisches Recht . . . . .                                   | 275 |
| 2. Pflichtteilsberechtigte . . . . .                                  | 275 |
| a) Deutsches Recht . . . . .  | 275 |
| b) Österreichisches Recht . . . . .                                   | 277 |
| 3. Nachlassgläubiger . . . . .  | 277 |
| D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu § 4 . . . . .       | 278 |

### **Dritter Teil: Abfindungsklauseln bei Tod eines**

|   |     |
|---|-----|
| <b>GmbH-Gesellschafter.</b> . . . . .                               | 280 |
| § 5: Gesetzeslage bei Tod eines GmbH-Gesellschafter . . . . .       | 280 |
| A. GmbH vs. öGmbH: Gemeinsamkeiten und Idiosynkrasien . . . . .     | 280 |
| B. Vererblichkeit der Geschäftsanteile im Rechtsvergleich . . . . . | 282 |
| C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu § 5 . . . . .     | 283 |
| § 6: Nachfolgesteuerung im GmbH-Recht . . . . .                     | 283 |
| A. Unmittelbare Einflussnahme . . . . .                             | 284 |
| I. Deutsches Recht . . . . .  | 284 |
| II. Österreichisches Recht . . . . .                                | 285 |
| III. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                      | 286 |
| B. Mittelbare Einflussnahme . . . . .                               | 286 |
| I. Deutsches Recht . . . . .  | 286 |
| 1. Zwangseinziehung . . . . .                                       | 287 |
| a) Zwangseinziehung der vererbten Geschäftsanteile . . . . .        | 287 |
| b) Rechtsfolgen auf Gesellschafterebene . . . . .                   | 288 |
| aa) Quotale Erhöhung der bestehenden Beteiligungsquoten . . . . .   | 288 |
| bb) Begünstigung einzelner Mitgesellschafter oder Dritter . . . . . | 289 |
| 2. Zwangsabtretung . . . . .  | 290 |

## Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| a) Zwangsabtretung der vererbten Geschäftsanteile . . .          | 291 |
| b) Rechtsfolgen auf Gesellschafterebene . . . . .                | 292 |
| 3. Ausschluss aus wichtigem Grund . . . . .                      | 293 |
| 4. Zwischenergebnis . . . . .                                    | 294 |
| II. Österreichisches Recht . . . . .                             | 295 |
| 1. Zwangseinziehung . . . . .                                    | 295 |
| a) Fehlen einer gesetzlichen Regelung . . . . .                  | 295 |
| b) Analogie zu § 58 öGmbHG oder Satzungsregelung .               | 295 |
| 2. Aufgriffsrecht . . . . .                                      | 296 |
| a) Aufgriff und Abtretung des vererbten Geschäfts-               |     |
| anteils . . . . .  | 296 |
| aa) Aufgriffsberechtigte . . . . .                               | 297 |
| bb) Aufgriffsfall . . . . .                                      | 297 |
| cc) Rechtliche Anforderungen an Aufgriff und                     |     |
| Abtretung . . . . .  | 298 |
| b) Rechtsfolgen auf Gesellschafterebene . . . . .                | 298 |
| 3. Ausschluss aus wichtigem Grund . . . . .                      | 299 |
| a) Fehlen einer gesetzlichen Regelung . . . . .                  | 299 |
| b) Zulässigkeit einer Satzungsregelung . . . . .                 | 299 |
| III. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                   | 300 |
| C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu § 6 . . . . .  | 301 |
| § 7: Abfindungs- und Nachfolgeregelungen im GmbH-Recht . . . . . | 301 |
| A. Abfindungsanspruch als Rechtsfolge des Ausscheidens . . . . . | 302 |
| I. Deutsches Recht . . . . .                                     | 302 |
| 1. Anspruchsgrundlage . . . . .                                  | 302 |
| 2. Inhalt, Entstehung, Fälligkeit und Zinsen . . . . .           | 303 |
| 3. Abfindungsschuldner . . . . .                                 | 304 |
| 4. Zwischenergebnis . . . . .                                    | 305 |
| II. Österreichisches Recht . . . . .                             | 305 |
| III. Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                   | 306 |
| B. Allgemeine Schranken für Abfindungsklauseln im                |     |
| GmbH-Recht . . . . .   | 307 |
| I. Deutsches Recht . . . . .                                     | 307 |
| 1. Erste Stufe: Wirksamkeitskontrolle . . . . .                  | 307 |
| a) § 138 Abs. 1 BGB bzw. § 241 Nr. 3 und 4 AktG                  |     |
| analog . . . . .   | 308 |
| aa) Benachteiligung des ausscheidenden Gesell-                   |     |
| schafter . . . . .   | 308 |
| bb) Benachteiligung von Drittinteressen . . . . .                | 310 |
| cc) Nichtigkeit der Abfindungsklausel als Rechts-                |     |
| folge . . . . .  | 310 |

|                                  |   |     |
|----------------------------------|---|-----|
| b)                               | Einschränkungen des Kündigungs- bzw. Austritts-               |     |
|                                  | rechts. ....  | 310 |
| c)                               | Heilung gemäß § 242 Abs. 2 Satz 1 AktG analog ...             | 312 |
| 2.                               | Zweite Stufe: Ausübungskontrolle ....                         | 313 |
| 3.                               | Zwischenergebnis ....   | 314 |
| II.                              | Österreichisches Recht. ....                                  | 314 |
| 1.                               | Verstoß gegen § 879 Abs. 1 ABGB ....                          | 314 |
| 2.                               | Analoge Anwendbarkeit von § 200 Abs. 2 Satz 1 öAktG           | 315 |
| a)                               | Rechtsprechung des OGH. ....                                  | 316 |
| b)                               | Meinungsstand im österreichischen Schrifttum ....             | 316 |
| 3.                               | Ausübungskontrolle. ....                                      | 317 |
| III.                             | Rechtsvergleichende Betrachtung ....                          | 317 |
| C.                               | Spezielle Schranken für Abfindungsklauseln im Todesfall. .... | 318 |
| I.                               | Benachteiligung des Gesellschafter-Erblassers ....            | 319 |
| 1.                               | Deutsches Recht ....  | 319 |
| a)                               | Wirksamkeitskontrolle ....                                    | 319 |
| aa)                              | Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB bzw. § 241                     |     |
| Nr. 4 AktG analog ....           |   | 319 |
| (1)                              | Rechtsprechung des BGH ....                                   | 319 |
| (2)                              | Meinungsstand im deutschen Schrifttum ...                     | 320 |
| (3)                              | Eigene Stellungnahme. ....                                    | 321 |
| (a)                              | Wertungsmaßstäbe bei Manager- und                             |     |
| Mitarbeitermodellen. ....        |   | 322 |
| (b)                              | Übertragbarkeit der Ergebnisse zum                            |     |
| Personengesellschaftsrecht. .... |   | 322 |
| (c)                              | Körperschaftliche Verfassung ....                             | 323 |
| (d)                              | Beratungs- und Belehrungspflicht des                          |     |
| Notars. ....                     |   | 323 |
| bb)                              | Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Grund-                  |     |
| sätze. ....                      |   | 324 |
| cc)                              | Verstoß gegen § 125 Satz 1 BGB ....                           | 325 |
| (1)                              | Meinungsstand im deutschen Schrifttum ...                     | 326 |
| (2)                              | Eigene Stellungnahme. ....                                    | 327 |
| b)                               | Ausübungskontrolle ....                                       | 329 |
| aa)                              | Ergänzende Vertragsauslegung ....                             | 329 |
| bb)                              | Störung der Geschäftsgrundlage. ....                          | 330 |
| cc)                              | Einwand des Rechtsmissbrauchs. ....                           | 330 |
| c)                               | Zwischenergebnis ....   | 331 |
| 2.                               | Österreichisches Recht ....                                   | 332 |
| a)                               | Verstoß gegen § 879 Abs. 1 ABGB ....                          | 332 |
| b)                               | Verstoß gegen § 603 Satz 1 ABGB. ....                         | 333 |
| 3.                               | Rechtsvergleichende Betrachtung ....                          | 334 |

## Inhaltsverzeichnis

|   |            |
|---|------------|
| II. Benachteiligung der Nachlassbeteiligten . . . . .           | 334        |
| 1. Gesellschafter-Erben . . . . .                               | 335        |
| 2. Pflichtteilsberechtigte . . . . .                            | 336        |
| a) Deutsches Recht . . . . .                                    | 336        |
| aa) Pflichtteilsanspruch . . . . .                              | 336        |
| (1) Stichtagsprinzip . . . . .                                  | 336        |
| (2) Bewertung der „belasteten“ Geschäftsanteile . . . . .       | 337        |
| bb) Pflichtteilsergänzungsrecht . . . . .                       | 338        |
| (1) Pflichtteilsergänzungsanspruch . . . . .                    | 338        |
| (2) Herausgabeanspruch . . . . .                                | 338        |
| b) Österreichisches Recht . . . . .                             | 339        |
| c) Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                    | 340        |
| 3. Nachlassgläubiger . . . . .                                  | 340        |
| a) Wirksamkeit der Nachfolge- und Abfindungsregelung . . . . .  | 340        |
| aa) Deutsches Recht . . . . .                                   | 340        |
| bb) Österreichisches Recht . . . . .                            | 341        |
| cc) Rechtsvergleichende Betrachtung . . . . .                   | 341        |
| b) Anfechtungsrecht . . . . .                                   | 342        |
| D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu § 7 . . . . . | 343        |
| <b>Vierter Teil: Resümee . . . . .</b>                          | <b>346</b> |
| § 8: Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .                   | 346        |
| A. Gesetzeslage bei Tod eines Gesellschafters . . . . .         | 346        |
| B. Steuerung durch Nachfolgeregelungen . . . . .                | 347        |
| C. Steuerung durch Abfindungsklauseln . . . . .                 | 348        |
| D. Stellung des Gesellschafter-Erblassers . . . . .             | 350        |
| E. Stellung der Gesellschafter-Erben . . . . .                  | 353        |
| F. Stellung der Pflichtteilsberechtigten . . . . .              | 354        |
| G. Stellung der Nachlassgläubiger . . . . .                     | 354        |
| <b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>                           | <b>357</b> |