

ROUVEN EICHEN

Der oHG-Anteil im Spannungsfeld von Erb- und Gesellschaftsrecht

Studien zum Privatrecht

92

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 92



Rouven Eichten

Der oHG-Anteil im Spannungsfeld von Erb- und Gesellschaftsrecht

Zur erbrechtlichen Mit- und
Fremdverwaltung eines von Todes wegen
erworbenen oHG-Anteils

Mohr Siebeck

Rouven Eichten, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften; Referendariat am OLG München; Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer internationalen Rechtsanwaltskanzlei; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Zivilrecht V der Universität Bayreuth; seit 2019 Rechtsanwalt in München.

ISBN 978-3-16-159214-0 / eISBN 978-3-16-159215-7

DOI 10.1628/978-3-16-159215-7

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation unter dem Titel „*Die erbrechtliche Mit- und Fremdverwaltung eines von Todes wegen erworbenen oHG-Anteils*“ angenommen.

Die Abfassung dieser Arbeit war mir eine Herzensangelegenheit. Die Idee hierzu entstammt aus der Zeit, in der ich mich auf den Staatsteil der Ersten Juristischen Prüfung vorbereitet habe. Doch erst nach Ablegung der Zweiten Juristischen Prüfung fand ich die Zeit, mich mit diesem Thema genauer auseinanderzusetzen. Mein Doktorvater, Prof. Dr. Knut Werner Lange, ermunterte mich schließlich, meine Ideen in die Tat umzusetzen. Er stand mir stets mit Rat und Tat zur Seite und ergänzte so meine juristische Ausbildung um eine wissenschaftliche Komponente. Seine menschliche und zugleich rationale Art wird mir stets ein Vorbild in meiner eigenen beruflichen Laufbahn sein. Im Rahmen meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl gewährte er mir darüber hinaus diejenigen Freiheiten, ohne die das vorliegende Werk nicht das hätte werden können, was es heute ist. Ihm sei für die wertvolle Unterstützung von ganzem Herzen gedankt.

Prof. Dr. Jessica Schmidt möchte ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Ferner sei meinen ehemaligen Arbeitskolleginnen, Dr. jur. Eva-Maria Ländner und Kim Hirschmüller, gedankt, mit denen ich eine wundervolle Zeit am Lehrstuhl verbracht habe und die den Lehrstuhllalltag stets zu etwas ganz Besonderem machten.

Ebenfalls möchte ich Samuel Wiegand und Valerie Gerken für ihr Engagement ganz herzlich danken.

Andreas Keßler, in Vertretung der Stiftung Vorsorge, sei für die Unterstützung bei den Druckkosten gedankt.

Herauszuheben sind meine Eltern, ohne deren bedingungslose Unterstützung ich nicht zu dem Menschen geworden wäre, der ich heute bin. Auch andere Personen meines Privatlebens sollen hier nicht unerwähnt bleiben. Alina Preiß möchte ich dafür danken, dass sie stets an mich und meine wissenschaftliche Arbeit geglaubt hat und mich immer wieder ermunterte, diese fertigzustellen.

Daniel Blagojevic, Dominik Klauck und Maximilian Schoone schließlich standen mir in vielen Gesprächen als Kollegen und Freunde zur Verfügung.

München, im Januar 2020

Rouven Eichten

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	V
 1. Kapitel: Einleitung und Darstellung der etablierten Ansicht . .	 1
§ 1 Einleitung	3
I. Anlass und Ziel der nachfolgenden Untersuchung	4
II. Untersuchungsgegenstand	6
 § 2 OHG-Anteil im modifizierten Erbrechtsgefüge	 9
I. Ausgangspunkt: Modifikation der erbrechtlichen Universalsukzession	9
1. Singularsukzession als Veränderung der erbrechtlichen Universalsukzession	9
2. Voraussetzungen für eine Singularsukzession	11
3. Gegenstand und Rechtsnatur der Singularsukzession	14
4. Singularsukzession aus Sicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung	17
5. Von der quotenorientierten Singularsukzession zur gegenstandsorientierten Sondererbfolge	22
a) Wandel der höchstrichterlichen Rechtsprechung	22
b) Rechtsfolgen dieses Wandels	24
c) Erbquote als relative Erwerbsschranke	27
II. Ergebnis der Sondererbfolge: Drei Vermögenssphären eines Sondererben	27
1. Nachlasszugehörigkeit des Gesellschaftsanteils	28
a) Idee der Abspaltungslösung	28
b) Rezeption der Abspaltungslösung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	30
c) Kritik an der Abspaltungslösung	32
2. Reichweite der Sondererbfolge	36
a) Aus dem oHG-Anteil erwachsende Aktiva	36

aa)	Bedürfnis nach einem gesamthänderisch gebundenen Aktivwert	37
(1)	Zuordnung zum Sondernachlass des Sondererben?	38
(2)	Zuordnung zum gesamthänderisch gebundenen Nachlass	41
bb)	Vereinbarkeit von singularsukzediertem oHG-Anteil und gesamthänderisch gebundenem Aktivwert	42
(1)	Mit Erbfall dem Gesamthandsvermögen zugeordnete Neuaktiva?	43
(2)	Nachträgliche Zuordnung der Neuaktiva zum Gesamthandsvermögen?	45
(3)	Zwischenergebnis	50
b)	Aus dem oHG-Anteil erwachsende Passiva	50
aa)	Haftung für Gesellschaftsaltverbindlichkeiten	51
bb)	Haftung für Zwischenneuschulden	55
cc)	Ausschließliche persönliche Haftung für Gesellschaftsneuschulden außerhalb der Karenzfrist	58
(1)	Sicht der etablierten Ansicht	58
(2)	Ausschließliche persönliche Haftung als Schutzinstrument für die gesellschaftsfernen Erben	60
(3)	Interessenwiderstreit zwischen Gesellschaftsneugläubigern und gesellschaftsfernen Miterben	61
dd)	Zwischenergebnis	62
c)	Angemessene Rückzuordnung der Aktiva zum Eigenvermögen des Sondererben	63
aa)	Ausfluss der persönlichen Mitarbeit in der oHG?	64
bb)	Notwendige Konsequenz des Strukturdefizits der Sondererbfolge	65
d)	Gleichzeitigkeit von Sondererben- und Miterbenstellung	69
3.	Sondererbfolge als Nachlassteilung?	71
a)	Nachlassteilung bei wesentlichem Vermögensteil?	72
b)	Keine Nachlassteilung bei Sondererbfolge	74
4.	Sondererbfolge und Verteidigungseinwand gem. § 2059 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB	76
III.	Die beschränkte Verwaltungsbefugnis erbrechtlicher Fremdverwalter	78
1.	Erbrechtliche Fremdverwaltung – an-sich-Eignung des oHG-Anteils?	79
2.	Nachträgliches Ausscheiden des oHG-Anteils aus erbrechtlicher Fremdverwaltung?	81
3.	Verwaltung des oHG-Anteils durch erbrechtliche Fremdverwalter	84
a)	Teleologische Vorbehalte gegen die Testamentsvollstreckung	84
aa)	Haftungsinkompatibilität	84

bb) Heute im Wesentlichen nicht mehr vertretene Vorbehalte	85
cc) Haftungskompatible Formen der Testaments- vollstreckung	87
dd) Haftungsinkompatible verwaltende Testaments- vollstreckung	88
ee) Vorbehalte gegen die Testamentsvollstreckung mit beaufsichtigender Funktion	91
ff) Fortentwicklungen der Testamentsvollstreckung mit beaufsichtigender Funktion	93
(1) Innenbereichsentkernter oHG-Anteil als unbeschränktes Verwaltungsobjekt	93
(2) Umfassend zur Eingehung von Gesellschaftsverbind- lichkeiten befugter Testamentsvollstrecker	97
(3) Zwischenergebnis	98
b) Teleologische Vorbehalte gegen die Nachlass(insolvenz)- verwaltung	98
aa) Personalistische Prägung als Hemmschuh	99
bb) Funktionsorientierter Vorbehalt der Rechtsprechung	99
cc) Haftungsorientierter Vorbehalt.	100
dd) Außenseite des oHG-Anteils als Gegenstand der Nachlass(insolvenz)verwaltung	101
c) Teleologische Vorbehalte gegen die Nachlasspflegschaft	102
IV. Zusammenfassung	104
1. Modifiziertes Erbrechtsgefüge als unausgeleuchtetes Experimentierlabor	104
2. Allmähliche Flucht zurück in das unmodifizierte Erbrecht	106
3. (Vorläufiger) Endzustand des modifizierten Erbrechtsgefüges	107
4. Verbleibende Wertungswidersprüche des modifizierten Erbrechtsgefüges	108
 2. Kapitel: Erbrechtliche Mitverwaltung eines vererbten oHG-Anteils	 111
 § 3 Unmodifizierte Universalsukzession in den oHG-Anteil	 113
I. Handelsrechtlicher Grundsatz unbeschränkter Haftung und Vorbehalt der Haftungsdisparität	113
1. Haftungsdisparität – Phänomen in der Erbengemeinschaft	114
2. Beschränkt haftende oHG-Gesellschafter und Haftungsdisparität	116
a) Kapitalgesellschaften als oHG-Gesellschafterinnen	116
b) Zulassung von gegenständlichen Haftungsbeschränkungs- instrumenten	118

c)	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	120
aa)	Aversion des allgemeinen Handelsrechts vor beschränkt auf die Kräfte einer Nachlassverbindlichkeit haftende Rechtssubjekte	120
bb)	Fehlende Aussagekraft des Handelsrechts bei Unternehmensneuschulden?	121
cc)	Leicht zu umgehender Schutzmechanismus?	124
dd)	Zwischenergebnis	126
3.	Vergleich von gegenständlicher Haftungsbeschränkung auf den Nachlass und institutionellen Haftungsbeschränkungen	127
a)	Qualitatives Verständnis von Haftungsbeschränkung am Beispiel der GmbH	128
b)	Folgen der Haftungsbeschränkung bei institutionellen Haftungsbeschränkungen	129
c)	Nachlass als haftungsbeschränktes Gebilde	131
d)	Kompensation von schädigenden Ereignissen	132
e)	Kapitalerhaltungsschutz	134
aa)	Kapitalerhaltungsgrundsatz im Kapitalgesellschaftsrecht	134
bb)	Rückzahlungspflicht des Erben	136
cc)	Faktische Lückenhaftigkeit der Rückzahlungspflicht	136
dd)	Beschränkte Rechtsfolge der Rückzahlungspflicht	137
ee)	Schutzniveau in verjährungsrechtlicher Hinsicht	139
f)	Schutz- und Ausgleichssystem im Insolvenzfall	139
g)	Anforderung an die Bildung des Sondervermögens	140
h)	Beziehung zum geopferten Vermögen	141
4.	Vergleich der gegenständlichen Haftungsbeschränkungen	142
a)	Ehegatte einer Gütergemeinschaft als Gesellschafter	143
b)	Erbe als oHG-Gesellschafter	144
c)	Volljährig gewordener oHG-Gesellschafter	145
5.	Zwischenergebnis	147
II.	Persönliche Haftung der Miterben für Gesellschaftsalt- verbindlichkeiten	147
1.	Persönliche Haftung kraft Unanwendbarkeit erbrechtlicher Haftungsbeschränkungen	148
2.	Miterbe als Gesellschafter gem. §§ 130 Abs. 1, 128 S. 1 HGB . . .	149
3.	Eintritt der Erbengemeinschaft oder Eintritt der Erben?	150
4.	Gesamthänderisch gebundene Gesellschafterposition – Plädoyer für die Anerkennung des Miterbengesellschafters	152
a)	Anteil i. S.d. § 747 S. 1 BGB als dingliches Teilrecht	152
b)	Anteil i. S.d. § 2033 Abs. 2 BGB als dingliches Teilrecht	154

aa) Gesamthänderische Bindung als kollektivierendes Moment	154
(1) Objektive Kollektivierung der Gesamthand	155
(2) Subjektive Kollektivierung der Gesamthand	156
(3) Auswirkung der Kollektivierung auf die gesellschaftsrechtliche Haftungsspur	157
bb) Argumente gegen eine Kollektivierung	158
(1) Gemeinschaft der Gesamthänder als systemfremder Quasirechtsträger	158
(2) Anteil am Nachlass als Bezugspunkt für eine objektive Kollektivierung?	159
(3) Unveräußerlichkeit und Unpfändbarkeit des Anteils am Nachlassgegenstand als Bezugspunkt für eine objektive Kollektivierung?	161
(4) Rechtsprechung des BGH und BayObLG zur objektiven Kollektivierung	163
(5) Zwischenergebnis	164
cc) Theorie der geteilten Mitberechtigung	165
(1) Rechtliches Verständnis von geteilter Mitberechtigung	165
(2) Theorie der geteilten Mitberechtigung als der Rechtssicherheit abträglicher Zustand?	166
(3) Auswirkung der Theorie der geteilten Mitberechtigung auf den gemeinschaftlich gehaltenen oHG-Anteil	168
dd) Zwischenergebnis	169
c) Miterbengesellschafter kraft dinglichem Teilrecht am oHG-Anteil	169
d) Haftung des Miterbengesellschafters	170
5. Zwischenergebnis	172
III. Haftung der Miterben für die Gesellschaftsneverbindlichkeiten	173
1. Persönliche Haftung gem. § 128 S. 1 HGB	174
2. Sinn und Zumutbarkeit einer gleichzeitigen Haftung mit den Kräften einer Nachlassverbindlichkeit	174
3. Nachlasshaftung nur für Zwischenneuschulden?	174
4. Nachlasshaftung für jegliche Gesellschaftsneverbindlichkeiten.	175
a) Nachlasserbenschuld	175
b) OHG-Beteiligung als vom Erblasser herrührende pflichtbelastete Rechtsposition	178
c) Zeitliche Grenze dieser Rechtsfigur	180
aa) Persönliche Haftung als zeitliche Zäsur	180
bb) Endgültige Übernahme der Verantwortung durch den Erben als zeitliche Zäsur	181
d) Zumutbarkeit für die Miterben	183
5. Zwischenergebnis	184

IV.	Zumutbarkeit des Haftungssystems für gesellschaftsferne Nachlassgläubiger	185
1.	Unzureichendes bürgerlich-rechtliches Ausgleichssystem	185
a)	Schutz der GesellschaftsAltgläubiger	187
b)	Schutz der gesellschaftsfernen Nachlassgläubiger	187
aa)	Analoge Anwendung der §§ 128 S. 1, 130 Abs. 1 HGB zu Gunsten der gesellschaftsfernen Nachlassgläubiger? . . .	187
bb)	Teleologische Reduktion der §§ 1978 Abs. 3, 670 BGB? . . .	188
cc)	Teleologische Reduktion der Vorrangwirkung des § 324 Abs. 1 Nr. 1 InsO	189
2.	Zwischenergebnis	190
V.	Haftung der (Mit-)Erbeserben- und Erbteilserwerbergesellschaften . .	191
VI.	Verwaltungsdisparität	193
1.	Verwaltungsorganisation der Erbgemeinschaft	194
2.	Organisationsgefüge der oHG	194
3.	Vergleich zu Verwaltungsordnungen anderer Organisationsformen	195
4.	Zwischenergebnis	196
VII.	Zweckdisparität	197
1.	Lagevergleich zur Personen- und Kapitalgesellschaft i.L. als oHG-Gesellschafterin	197
2.	Erbgemeinschaft als hybrides Zweckgefüge	200
3.	Zwischenergebnis	201
VIII.	Mangelnde Verselbstständigung der Erbgemeinschaft	202
1.	OHG-Anteil als ideell teilbare Rechtsposition	202
2.	Prinzip der Unteilbarkeit der Mitgliedschaft	204
3.	Zwischenergebnis	207
IX.	Personalistische Prägung der oHG	207
1.	Erbssperre des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB – personalistische Zentralausprägung	208
2.	Fähigkeit zu persönlicher Mitarbeit – Ausprägung der personalistischen Prägung?	208
3.	Freie Verfügbarkeit über den Anteil am Nachlass gem. § 2033 Abs. 1 BGB	209
a)	Unter Zugrundelegung der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung	210
b)	Unter Zugrundelegung der Theorie der geteilten Mitberechtigung	211
c)	Zeitliche Beschränkung dieses Verzichts	213
d)	Lagevergleich zu nicht personalistisch strukturierten Personengesellschaften	213
e)	Haftungsgefahr als Lenkungsinstrument	214

	f) Zwischenergebnis	215
X.	Vorschrift des § 139 HGB	215
	1. Individuelle Adressierung in § 139 HGB	216
	2. Individuelles Wahlrecht in § 139 HGB	216
	3. Rechtsfolgen des § 139 HGB	217
	4. Genese des § 139 HGB	218
	a) Vorschrift des § 139 HGB im Spiegel ihrer Erschaffung	219
	aa) Vermeidung einer unentziehbaren persönlichen Erbenhaftung	220
	bb) Konservierung der Sondererbfolge als mitschwingendes Motiv?	220
	cc) Schaffensprozess in der Kommission-Handel	223
	b) Misslungene Verzahnung des § 139 HGB mit den Vorschriften des BGB	225
	c) Fehlendes Problembewusstsein im weiteren Verlauf	228
	d) Zwischenergebnis	229
	5. Wortlaut des § 139 HGB und qualifizierte Sondererbfolge	230
	6. Zwischenergebnis und Fazit	230
XI.	Andere einfachgesetzliche Vorbehalte gegen die unmodifizierte Universalsukzession in den oHG-Anteil	231
	1. Sondergutstheorie Wiedemanns	231
	2. Entsprechende Anwendung der HöfeO	233
	3. Stillschweigende Anerkennung der Sondererbfolge durch Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses?	236
	4. Stillschweigende Anerkennung der Sondererbfolge im PartGG?	236
XII.	Sondererbfolge als ungeschriebener Rechtssatz im Spiegel des Verfassungsrechts	238
	1. Verfassungsrechtliche Legitimation ungeschriebener Rechtssätze	238
	2. Verfassungsrechtliche Vorgaben richterlicher Rechtsfortbildung	240
XIII.	Zwischenergebnis	242
§ 4	Fortbestand der Erbengemeinschaft am oHG-Anteil nach Ausübung der Rechte aus § 139 HGB	243
I.	Alle Erben üben die Rechte aus § 139 HGB in gleicher Weise aus bzw. nicht aus	243
II.	Einer der Erben übt die Rechte aus § 139 HGB aus	244
	1. Beendigung der gesamthänderischen Bindung am oHG-Anteil?	245
	a) Teilauseinandersetzung kraft Rechtsgeschäfts	245
	b) Teilauseinandersetzung kraft Gesetzes	247

c)	Zwischenergebnis	248
2.	Fortwirkung der gesamthänderischen Bindung trotz	
	Ausübung der Rechte aus § 139 HGB	249
a)	Einer der Erben übt das Recht aus § 139 Abs. 1 HGB aus	249
aa)	Auffassung Köblers	249
bb)	Kritik an Köblers Auffassung	250
cc)	Anteil am oHG-Anteil i. S.d. § 2033 Abs. 2 BGB	
als	umwandlungsfähiges Rechtsobjekt	252
(1)	Isolierte Umwandlung des Anteils am oHG-Anteil	252
(2)	Rechtliche Zulässigkeit hybrider Personen-	
gesellschaftsanteile		253
dd)	Haftungslage bei Ausübung des Rechtes aus	
§ 139 Abs. 1 HGB		256
b)	Einer der Erben übt das Recht aus § 139 Abs. 2 HGB aus	257
aa)	Auffassung Köblers und die Kritik hieran	257
bb)	Kündigung des ideellen Anteils am oHG-Anteil	258
cc)	Umwandlung des Anteils am oHG-Anteil	259
dd)	Rechtliche Zulässigkeit eines teilweise ruhenden	
Gesellschaftsanteils		261
ee)	Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des § 139 Abs. 2 HGB	262
ff)	Haftungslage bei Ausübung des Rechtes aus	
§ 139 Abs. 2 HGB		263
gg)	Schicksal des Abfindungsanspruchs bei einem	
teilweise ruhenden oHG-Anteil		265
c)	Ausübung der Rechte aus § 139 HGB durch	
weitere Miterben		266
III.	Zwischenergebnis	267
§ 5	Auseinandersetzung über den gesamthänderisch	
	gehaltenen Personengesellschaftsanteil	269
I.	Reaktionsmöglichkeiten der Mitgesellschafter bei sich	
	verzögernden Auseinandersetzungsbemühungen	269
1.	Reaktionsmöglichkeiten bei einer Vererblichstellung mit	
	Nachfolgezusatz	269
a)	Haftungsdruck	271
b)	Reaktionsmöglichkeiten bei treuwidriger Verzögerung	
der Teilauseinandersetzung		271
c)	Auflösende Bedingung der Vererblichstellung	273
d)	Präventive Möglichkeiten des Erblassers zur Absicherung	
der Nachfolge		274
aa)	Teilungsanordnung bzw. Vorausvermächtnis	274

bb) Abwicklungstestamentsvollstreckung	276
e) Weiteres Verfahren nach Scheitern der Nachfolge wegen sich verzögernder Teilauseinandersetzung	276
2. Keine Reaktionsmöglichkeiten bei Vererblichstellung ohne Nachfolgezusatz	277
II. Auseinandersetzung über den gemeinschaftlich gehaltenen Personengesellschaftsanteil	278
1. Übernahme durch nachfolgeberechtigten Miterbenkomplementär	278
2. Übernahme durch nachfolgeberechtigten Miterbenkommanditisten	279
3. Übernahme durch sonstige Miterben	280
III. Zwischenergebnis	282
 § 6 In Erbengemeinschaft organisierte Miterben am Personengesellschaftsanteil	283
I. Grundproblem: Erbengemeinschaft als Zwangs- bzw. Zufallsgemeinschaft	283
II. Verwaltung des Gesellschaftsanteils durch die Erbenmehrheit	284
1. Obligatorische Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters? . .	285
2. Verwaltung durch die Erben nach dem Vorbild des § 18 Abs. 1 GmbHG	287
3. Verwaltung des oHG-Anteils durch die Erben	287
a) Verwaltungsgefüge des § 2038 BGB	288
aa) Ordnungsmäßige Verwaltung	288
bb) Mitwirkungspflicht als bloßer Annex zum Mehrheitsverwaltungsgefüge	289
cc) Mitwirkungspflicht als ein das Mehrheitsverwaltungs- gefüge umformendes Moment	289
dd) Zwischenergebnis	291
b) Ordnungsmäßige Verwaltung eines oHG-Anteils	293
aa) Interesse der Erben bei Verwaltung eines oHG-Anteils . .	294
bb) Grenze: Wesentliche Veränderung des Gesamtnachlasses?	294
cc) Merkmal der Ordnungsmäßigkeit im Lichte des unternehmerischen Ermessens	295
dd) Ordnungsmäßige Verwaltung im unternehmerischen Kleid	296
(1) Abstrakt-generelles Pflichterfüllungsinteresse	296
(2) Konkret-individuelle Interessensabwägung – Einfallstor für die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	297

c) Ergebnis: Koppelungsgedanke	299
4. Verwaltung des hybriden Gesellschaftsanteils durch die Erben . . .	301
a) Verwaltung des hybriden Gesellschaftsanteils mit Blick auf die Miterbenkommanditisten	302
b) Verwaltung des hybriden Gesellschaftsanteils mit Blick auf die ruhenden Miterbengesellschafterpositionen	303
5. Zumutbarkeit für die Mitgesellschafter	304
a) Ordentlicher Geschäftskreis i. S.d. § 116 Abs. 1 HGB	304
b) Außerordentlicher Geschäftskreis i. S.d. § 116 Abs. 2 HGB . . .	305
c) Zwischenergebnis	307
6. Koppelungsgedanke im modifizierten Organisationsgefüge der oHG	308
7. Zwischenergebnis	309
III. Gewinnanspruch im Gefüge der Erbengemeinschaft	310
IV. Erbengemeinschaft und Handelsregister	311
1. Eintragung des Erbengemeinschaftsvermerks	312
2. Eintragung sonstiger Änderungen	313
V. Zwischenergebnis	315
§ 7 (Weitere) Vorteile gegenüber der Sondererbfolge	319
I. Vermeidung der in § 2 aufgezeigten Nachteile der Sondererbfolge . .	319
II. Keine Stimmrechtsvervielfältigung	321
III. Keine Aufdeckung stiller Reserven durch Erbanfall	322
IV. Keine Aufdeckung stiller Reserven durch die Geltendmachung der Rechte aus § 139 HGB	324
3. Kapitel: Erbrechtliche Fremdverwaltung eines vererbten oHG-Anteils	325
§ 8 Bisher vertretene Konstruktionen einer unbeschränkten Testamentsvollstreckung an einem oHG-Anteil	327
I. Unbeschränkte Testamentsvollstreckung zu Lasten des Gesellschafter-Erben	327
1. Begrifflicher Ansatz	328
2. Teleologischer Ansatz	329
II. Unbeschränkte Testamentsvollstreckung zu Lasten der Gesellschaftsgläubiger	331
1. Handelsrechtliche Vorbehalte	331
2. Suspendierung des § 139 HGB und deren problematische Konsequenzen	332

III.	Unbeschränkte Testamentsvollstreckung zu Lasten des Testamentsvollstreckers	334
IV.	Zwischenergebnis	336
§ 9	Eigene Ansicht zur unbeschränkten Testamentsvollstreckung an vererbten oHG-Anteilen	339
I.	Zurechnung des Testamentsvollstreckerhandelns	339
1.	Allgemeine Nachlassverwaltung (Nachlassrepräsentanz)	340
2.	Verwaltung eines oHG-Anteils (Gesellschaftsrepräsentanz)	341
II.	Haftung für die vom Testamentsvollstrecker rechtsgeschäftlich erzeugten Gesellschaftsneuverbindlichkeiten	342
1.	Ausschluss der persönlichen Haftung des Gesellschafter-Erben	343
2.	Haftung des Gesellschafter-Erben mit den Kräften einer Nachlassverbindlichkeit	343
3.	Persönliche Haftung des Testamentsvollstreckers	345
a)	§ 2206 Abs. 1 S. 1 BGB als Einschränkung des Grundsatzes der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Gesellschafterhaftung	346
b)	Anwendung der Grundsätze der Handelndenhaftung	347
aa)	Handelndenhaftung in der Vorgesellschaft	348
bb)	Übertragung der Handelndenhaftung auf das Organisationsgefüge der oHG	349
(1)	Vergleichbarkeit der haftungsrechtlichen Regellage	350
(2)	Vergleichbarkeit der tatbestandlichen Ausgangssituation	351
(3)	Handelndenhaftung als über die normierten Tatbestände hinausgreifendes Prinzip	352
(4)	Eintragung im Handelsregister als Hindernis für die Anwendung der Handelndenhaftung?	353
c)	Zwischenergebnis	355
4.	Verteidigungs- und Regressmöglichkeiten des Testamentsvollstreckers	355
5.	Erfüllung des handelsrechtlichen Bedürfnisses nach unbeschränkter Haftung	357
III.	Haftung für die vom Testamentsvollstrecker nichtrechtsgeschäftlich erzeugten Gesellschaftsneuverbindlichkeiten	358
1.	Ausschluss der persönlichen Haftung des Gesellschafter-Erben	358
2.	Persönliche Haftung des Testamentsvollstreckers	360
a)	Verbindlichkeiten des nichtrechtsgeschäftlichen Bereichs i.w.S.	360
aa)	Vorschläge der Literatur	361
bb)	Handelndenhaftung im nichtrechtsgeschäftlichen Bereich	363

cc) Übertragung auf die Testamentsvollstreckung am oHG-Anteil	363
b) Verbindlichkeiten des nichtrechtsgeschäftlichen Bereichs i.e.S.	364
aa) Verbindlichkeiten des allgemeinen Jedermanndelikts- rechts	365
bb) Sonstige gesetzliche Verbindlichkeiten des nichtrechtsgeschäftlichen Bereichs i.e.S.	365
cc) Handelndenhaftung im nichtrechtsgeschäftlichen Bereich i.e.S.	366
3. Zwischenergebnis	369
IV. Haftung für die von den Mitgesellschaftern erzeugten Gesellschaftsneuverbindlichkeiten	370
1. Persönliche Haftung des Gesellschafter-Erben	371
a) Gesellschaftsverbindlichkeiten im Umfeld der Einzelgeschäftsführung	371
b) Gesellschaftsverbindlichkeiten im Umfeld der Gesamtgeschäftsführung	372
c) Zwischenergebnis	374
2. Haftung mit den Kräften einer Nachlassverbindlichkeit	374
V. Verfassungsrechtliche Gründe gegen diese Lösung?	374
1. Postulat der Einheit von Herrschaft und Haftung	375
2. Einheit von Herrschaft und Haftung als wertungsbedürftiges Gerechtigkeitsprinzip	376
3. Zwischenergebnis	378
VI. Umfang der Testamentsvollstreckung	378
1. Grenzen der Testamentsvollstreckung	379
a) Kernbereich als verbleibender Tabubereich des Testamentsvollstreckers?	379
aa) Kernbereich als abzuwägendes, bewegliches System	380
bb) Übertragung des Kernbereichs auf das Verhältnis von Testamentsvollstrecker und Gesellschafter-Erbe	381
cc) Argumente gegen die Übertragung des Kernbereichs- gedankens	381
b) Beschränkungen aus §§ 2205 S. 3, 2206 Abs. 1 S. 2 BGB	383
aa) Gesellschaftsexterne Maßnahmen	384
bb) Gesellschaftsinterne Maßnahmen	384
2. Verbleibende Befugnisse des Gesellschafter-Erben	387
a) § 139 HGB	387
b) Verhinderung einer weiteren persönlichen Haftung	388
c) Kontroll- und Einsichtnahmerechte des Gesellschafter-Erben	390

d) Zustimmungsvorbehalt bei Änderung der Haftungslage	392
3. Zwischenergebnis	394
VII. Testamentsvollstreckervermerk im Handelsregister	395
1. Eintragungsfähigkeit eines Testamentsvollstreckervermerks	395
2. Testamentsvollstreckervermerk als verpflichtend einzutragende Tatsache	396
3. Anwendung des § 15 HGB	397
VIII. Haftungsrechtliche Folgen der Beendigung des Testaments- vollstreckermandats	399
IX. Testamentsvollstreckung mit beaufsichtigender Funktion als Minusmaßnahme	400
X. Zwischenergebnis und Zumutbarkeitserwägungen	401
 § 10 Andere Formen erbrechtlicher Fremdverwaltung im Überblick	405
I. Nachlassverwaltung am oHG-Anteil	405
1. Abweichende Ausgangslage bei der Nachlassverwaltung	405
2. Funktionsorientierter Vorbehalt	407
3. Haftungsorientierter Vorbehalt	408
4. Zwischenergebnis	410
II. Nachlasspflegschaft am oHG-Anteil	410
1. Abweichende Interessenlage bei der Nachlasspflegschaft	411
2. Funktionsorientierter Vorbehalt	411
3. Haftungsorientierter Vorbehalt	412
4. Zwischenergebnis	414
III. Nachlassinsolvenzverwaltung am oHG-Anteil	414
1. Vollständige Verwertung der Nachlassinsolvenzmasse als Regelfall des Nachlassinsolvenzverfahrens	415
2. Verwaltung des oHG-Anteils als Ausnahme des Nachlassinsolvenzverfahrens	416
3. Vorbehalte gegen die Nachlassinsolvenzverwaltung	417
4. Zwischenergebnis	417
 4. Kapitel: Konzentration erbrechtlicher Mitverwaltung – Überblicksartige Darstellung am Beispiel der Testaments- vollstreckung und der gemeinschaftlichen Vertretung	419
 § 11 Unbeschränkte Testamentsvollstreckung an dem in Erbengemeinschaft gehaltenen oHG-Anteil	421
I. Verschärfung des Vorbehalts der Haftungsinkompatibilität	421
II. Ausübung der Rechte aus § 139 HGB	423

1. Gesamthänderisch gebundener Kommanditanteil bzw.	
Abfindungsanspruch als Verwaltungsobjekt der	
Testamentsvollstreckung	423
2. Unterschiedliche Ausübung der Rechte aus § 139 HGB	424
 § 12 Verwaltung des oHG-Anteils durch einen	
gemeinschaftlichen Vertreter	425
I. Obligatorische Vertreterklausel in der GmbH und in der KG	426
II. Zulässigkeit der obligatorischen Vertreterklausel in der oHG	427
III. Bestellung und Anweisung des gemeinschaftlichen Vertreters	430
IV. Ausgestaltung der Befugnisse des gemeinschaftlichen Vertreters	431
V. Umfang der Verwaltungsbefugnis des gemeinschaftlichen Vertreters	432
VI. Gemeinschaftlicher Vertreter und das Handelsregister	433
VII. Zwischenergebnis	435
 5. Kapitel: Endergebnis und Ausblick	437
 § 13 Synoptischer Vergleich von modifiziertem und unmodifiziertem	
Erbrechtsgefüge sowie Handlungsempfehlungen für einen	
Systemwechsel	439
I. Erbrechtliche Mitverwaltung eines vererbten oHG-Anteils	
im Vergleich zur Sondererbfolge	439
1. Erbrechtliche Haftung	439
2. Persönliche Haftung	440
3. Verwaltung des Gesellschaftsanteils unter Beachtung	
des Verwaltungsgefüges der Erbengemeinschaft	441
4. Verfügung über die Miterbengesellschafterposition	442
5. Auseinandersetzung über den Gesellschaftsanteil als	
zusätzlicher Schritt	443
6. Handlungsempfehlungen für eine praxisgerechte Abkehr	
von der Sondererbfolge	443
II. Vollumfängliche erbrechtliche Fremdverwaltung eines vererbten	
oHG-Anteils im Vergleich zur etablierten Ansicht	446
1. Reichweite der erbrechtlichen Fremdverwaltung	447
2. Handlungsempfehlungen für eine praxisgerechte	
Implementierung einer vollumfänglichen erbrechtlichen	
Fremdverwaltung des oHG-Anteils	448
a) Testamentsvollstreckung	448
b) Andere Formen erbrechtlicher Fremdverwaltung	450
c) Zwischenergebnis	452

§ 14 Ausblick	453
Literaturverzeichnis	455
Sachregister	471

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort (verstanden als fußnoteninterner Verweis)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AO	Abgabenordnung
Außen-GbR	Außengesellschaft bürgerlichen Rechts
A/S	Aktieselskab (deutsch: Aktiengesellschaft)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObIGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des BayObLG in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B. V.	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (deutsch: geschlossene/private Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerwG
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
dbzgl.	diesbezüglich
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
e c.	e contrario
etc.	et cetera
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EU	Europäische Union
EU Erb-VO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012
EUR	Euro
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-AG	Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgend
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters
h.M.	herrschende Meinung

HöfeO	Höfeordnung
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinn
i.G.	in Gründung
i.L.	in Liquidation
Innen-GbR	Innengesellschaft bürgerlichen Rechts
InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
i.R.	im Rahmen
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbareit und des Grundbuchrechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft/Kammergericht Berlin
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
mbH	mit beschränkter Haftung
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung-Report (Zivilrecht)
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial. Die wichtigsten Informationen zu zentralen Rechtsgebieten
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht

OLGZE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PreußALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
PreußOtE	Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals
Publizitäts-RL	Richtlinie 2009/101/EG
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
s.	siehe
S.	Satz/Seite
S. à r. l.	Société à responsabilité limitée (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
scil.	scilicet
SE	Societas Europaea
Seuffert's Archiv	Johann Adam Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001
sic!	sic erat scriptum (angefügt nur für offensichtliche Orthographie- oder Grammatikfehler im wörtlich wiedergegebenen Zitat sowie dort zu findende, veraltete Schreibweisen nach Regeln vor der Zeit der II. Orthographischen Konferenz von 1901)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
sog.	sogenannte(r)
u. a.	unter anderem
UG (haftungsbeschränkt)	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
USD	US Dollar
u.U.	unter Umständen
v.	von (Adelsprädikat)/vom (Datumsbezeichnung)
v. a.	vor allem
Var.	Variante
VBVG	Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern
VermG	Vermögensgesetz
VersR	Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl.	vergleiche
Vor.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WarnR	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
z. B.	zum Beispiel
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis einschließlich 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Kapitel

Einleitung und Darstellung der etablierten Ansicht

§ 1 Einleitung

Die körperschaftlich verfassten juristischen Personen, insbesondere die Kapitalgesellschaften, bilden eine der beiden großen Säulen, mit denen eine privatwirtschaftliche Unternehmung organisiert werden kann. Wenn in diesen Organisationsformen ein Mitglied stirbt, steht vom Ausgangspunkt her unweigerlich das bürgerliche Erbrecht auf dem Plan. Ein besonderes geschriebenes Unternehmererbrecht gibt es – bis auf einige wenige, punktuelle Normierungen¹ – nicht. Anteile an juristischen Personen, insbesondere die der GmbH², der AG³, des Vereins⁴ – egal ob eingetragen oder nicht eingetragen⁵ – und selbst der Genossenschaft⁶ werden grundsätzlich⁷ und im Wesentlichen unter Ägide des unmodifizierten erbrechtlichen Regelungskorsetts vererbt und im Anschluss daran verwaltet und verteilt.

Ganz anders wird seit jeher bei der anderen großen Säule privatwirtschaftlicher Unternehmensorganisationen verfahren. Diese sind nicht in den Organisationsrahmen einer körperschaftlich verfassten juristischen Person gekleidet, ihnen kommt aber mit Rücksicht auf ihr Auftreten im Rechtsverkehr ein gewisses

¹ Vgl. etwa § 177 HGB, § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB, § 139 HGB, § 146 Abs. 1 S. 2 HGB, § 69 AktG; § 18 GmbHG, § 77 GenG.

² Vgl. nur § 18 GmbHG. Spezifisch zur Testamentsvollstreckung, s. BayObLGZ 1991, 127, 134 f. und *Wachter*, ZNotP 1999, 226 ff.

³ Vgl. nur § 69 AktG. Im Übrigen gelten dieselben Beschränkungen wie bei der GmbH, s. *Reimann*, in: Staudinger, § 2205 Rdnr. 210 m. w. N.

⁴ Vgl. jedoch §§ 40 S. 1, 38 BGB; zur Universalsukzession, s. *Leuschner*, in: MüKo-BGB, § 38 Rdnr. 48: „Das Hindernis für die Universalsukzession (...) ist im Vereinsrecht ohne Parallele“. Gleichwohl für eine Testamentsvollstreckung an der „Außenseite“ der Mitgliedschaft *Damrau*, in: Soergel, § 2205 Rdnr. 48.

⁵ Im Lichte des Vereinsgrundrechts gem. Art. 9 Abs. 1 GG sind auf den nicht eingetragenen Idealverein – entgegen § 54 S. 1 BGB – im Wesentlichen die §§ 21 ff. BGB analog anzuwenden, s. *Schöpflin*, in: BeckOK-BGB, § 54 Rdnr. 15.

⁶ Vgl. § 77 Abs. 1, Abs. 2 GenG; zur Universalsukzession, s. *Leipold*, in: MüKo-BGB, § 1922 Rdnr. 84. Zur Testamentsvollstreckung, s. *Reimann*, in: Staudinger, § 2205 Rdnr. 211.

⁷ Unter Berücksichtigung, dass bei einigen Gesellschaftsformen, etwa dem Verein, § 40 S. 1 BGB, und der Genossenschaft, § 77 Abs. 2 GenG, eine Fortsetzungsklausel erforderlich ist, um den Anteil (dauerhaft) vererblich zu stellen.

Maß an Eigenständigkeit zu.⁸ Zu ihnen gehören etwa die Personengesellschaften, wie z. B. die oHG, die KG, die PartG, die Außen-GbR und der EWIV. Um die dogmatische Durchdringung des Erbrechts im Umfeld eben dieser Personengesellschaften sind, nicht zuletzt wegen der anspruchsvollen Dogmatik, bereits unzählige Juristen⁹ bemüht gewesen; es dürfte sich um einen der am meisten diskutierten Bereiche in der Rechtswissenschaft handeln und auch die Rechtsprechung zu diesem Thema ist schier unüberschaubar.¹⁰ Das besondere Wesen der bürgerlich-rechtlichen Erbenhaftung,¹¹ insbesondere die Art und Funktionsweise der im Erbrecht für Nachlassverbindlichkeiten vorgesehenen Institute, mit denen die Haftung des Erben entgegen des Grundsatzes in § 1967 Abs. 1 BGB auf den Nachlass beschränkt werden kann,¹² sowie die damit verbundenen Auswirkungen auf den Zustand von Schuld und Haftung,¹³ treten in ein Spannungsfeld mit dem für Personengesellschaften so typischen akzessorischen Haftungsmodell.¹⁴ Diese und weitere Faktoren veranlassen die etablierte Ansicht zu einer Modifikation des Erbrechtsgefüges, v. a. soweit es um die dort vorgesehenen Formen der Mit- und Fremdverwaltung des Nachlasses geht.¹⁵

I. Anlass und Ziel der nachfolgenden Untersuchung

Die wegweisenden Entscheidungen in der Rechtsprechung und die Literaturbeiträge zu diesem Thema sind jedoch in den 1980er und 1990er Jahren im Wesentlichen zu einem (vorläufigen) Abschluss gelangt.¹⁶ Seitdem verhartet die Rechts-

⁸ Die Innengesellschaften, wie die stille Gesellschaft und die Innen-GbR, sollen bei der nachfolgenden Betrachtung daher außer Acht bleiben.

⁹ Homann, S. II spricht gar von „*Generationen von Juristen*“.

¹⁰ Bezeichnend ist der Aufsatz von Ebel, Jura 1980, 367, der im Titel von einem „*Jahrhundertproblem*“ spricht.

¹¹ Dobler, in: Staudinger, § 1967 Rdnr. 3 ff.

¹² Zu nennen sind hier insbesondere das Aufgebotsverfahren i. S. d. §§ 1970 ff. BGB, die Nachlass(insolvenz)verwaltung i. S. d. §§ 1975 ff. BGB und den §§ 315 ff. InsO, die Dürftigkeits- und Überschwerungseinrede i. S. d. §§ 1990–1992 BGB sowie die Einrede der Miterben einer ungeteilten Erbengemeinschaft gem. § 2059 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB, wobei letztere zusätzlich einen Zugriff auf ihren Erbteil dulden müssen. S. weiterführend hierzu: Rebmann, S. 9 ff.; Christ, in: Ebeling/Geck-Erbengemeinschaft, Teil I Rdnr. 653 ff. und 706 ff.

¹³ S. hierzu Dauner-Lieb, S. 30 ff.

¹⁴ S. noch § 2 III. 3. a) aa) und § 3 I. 1.

¹⁵ S. noch § 2.

¹⁶ Zu nennen sind hier aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung insbesondere: BGHZ 22, 186; BGHZ 68, 225; BGHZ 98, 48 ff. und BGHZ 108, 187 ff. In der Literatur befassten sich in der ersten Hälfte der 1990er Jahre letztmalig vermehrt Veröffentlichungen in der Literatur mit diesem Problemkreis, v. a. mit dem Ziel, die Ergebnisse aus den letzten beiden genannten

entwicklung in der Praxis in diesem Bereich in einer Art „*Winterschlaf*“, in dem kaum mehr Entwicklungen zu verzeichnen sind.¹⁷ Diesen aus Sicht des Verfassers wenig befriedigenden Zustand möchte die vorliegende Schrift zum Anlass nehmen, um neue Anreize einzubringen, die zu einer Fortentwicklung des Status quo beitragen sollen. So sollen die Probleme, welchen man mit diesem modifizierten Erbrechtsgefüge begegnet, herausgearbeitet werden, um in dieser Hinsicht neue Diskussionsimpulse zu schaffen.¹⁸ Daneben haben sich in der neueren Zeit Entwicklungen ergeben, an denen sich die Folgerichtigkeit des Begründungsmodells der etablierten Ansicht erneut messen lassen muss. Zu nennen ist hier insbesondere die Zulassung von Kapitalgesellschaften ohne nennenswerte Eigenkapitalanforderungen als Gesellschafterinnen von Personengesellschaften. Denn diese Rechtsentwicklung provoziert Literaturstimmen, die über das bisher unüberwindlich scheinende Spannungsfeld zwischen der bürgerlich-rechtlichen Erbenhaftung und der Gesellschafterhaftung neu nachdenken wollen.¹⁹ In der vorliegenden Ausarbeitung soll ein Beitrag in diese Richtung geleistet werden.²⁰ Schlussendlich möchte dieses Werk auch einen erneuten Anlauf wagen und Möglichkeiten für ein alternatives Begründungsmodell ausloten, das im Umfeld von Personengesellschaften ein bedeutend näher am Gesetz angelegtes Erbrechtsgefüge zulässt.²¹ Dass diese Zielvorgabe dem juristischen Forschen Pate steht, versteht sich von selbst. Denn insofern ist mit Haas zu konstatieren: „*Die Autorität des Gesetzes gebietet, gerechte und den Ansprüchen des Lebens genügende Lösungen von Rechtsfragen, solange es irgend geht, im Wege der Auslegung der Gesetze zu gewinnen*“²². Um beurteilen zu können, ob ein am unmodifizierten Erbrechtsgefüge ausgerichtetes Begründungsmodell im Umfeld von Personengesellschaften eine „*genügende Lösung*“ darstellen kann, muss tief in die Vorbehalte eingestiegen werden, die die etablierte Ansicht zu der Modifizierung des Erbrechtsgefüges zwingen. Die Rechtsprechung zur Modifizierung des Erbrechtsgefüges reicht weit in die Vergangenheit zurück und nötigt daher zunächst zu einer grundsätzlichen Skizzierung des Rechtszustands, in dem sich Deutschland vor 1900 befand, sowie zu einer Beleuchtung des gesetzgeberischen Willens, der im ausgehenden 19. Jahrhundert bei den zur

Entscheidungen des BGH zu systematisieren. Zu nennen sind hier v. a. die noch eingehend zu untersuchenden Veröffentlichungen von *Siegmann, Muscheler, Weidlich* und *Lorz*.

¹⁷ Rühmliche Ausnahme ist die im Jahr 2012 festgestellte Eintragungsfähigkeit eines Testamentsvollstreckervermerks bei angeordneter Testamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil, vgl. BGH, NJW-RR 2012, 730, 731 Rdnr. 15.

¹⁸ S. noch § 2.

¹⁹ S. hierzu noch § 3 I. 2. a) m. w. N.

²⁰ S. hierzu noch § 3 I. 3. und 4.

²¹ S. hierzu noch § 3.-12.

²² Haas, S. 42.

Schaffung des BGB und HGB berufenen Kreisen vorherrschte.²³ Erst wenn man sich über diese Aspekte Klarheit verschafft, kann ergründet werden, auf welchen Ausgangsprämissen das modifizierte Erbrechtsgefüge der etablierten Ansicht wirklich aufbaut. Zur Frage, wie gut die darin zum Ausdruck kommenden Vorbehalte gegen ein unmodifiziertes Erbrechtsgefüge den Transfer in das Rechtsgefüge des BGB und HGB überstanden haben, sollen neue Denkanstöße geliefert werden. Diese Erkenntnisse wiederum schaffen die Voraussetzung für eine neu bewertete Schlussfolgerung, ob eine Abkehr vom modifizierten Erbrechtsgefüge nötig oder zumindest möglich ist und wenn ja, welche Instrumentarien bereits das geltende Gesetz liefert, um die Vorbehalte der etablierten Ansicht zu zerstreuen bzw. in welchen Bereichen eine Rechtsfortbildung erforderlich ist, damit diese Abkehr mit den praktischen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs in Einklang gebracht werden kann. Ein entsprechender überblicksartiger Ausblick auf die zu erwartende Rechtsentwicklung in diesem Bereich bildet den Abschluss der Untersuchung.²⁴

II. Untersuchungsgegenstand

Diese soeben beschriebenen Schritte erfordern umfangreiche Erläuterungen. Um die hiermit verfolgten Ziele nicht aus den Augen zu verlieren, muss der Untersuchungsgegenstand daher möglichst genau determiniert werden. Dieses Werk trägt den Untertitel: *„Zur erbrechtlichen Mit- und Fremdverwaltung eines von Todes wegen erworbenen oHG-Anteils“*. Sachlicher Untersuchungsgegenstand in dieser Arbeit ist damit alleine der oHG-Anteil. Primär ist damit auf die Rechtslage in der oHG abzustellen. Jedoch soll auch die zu anderen Personengesellschaftsanteilen ergangene Rechtsprechung und Literatur beleuchtet werden, soweit sie wegen der grundlegenden Funktionsähnlichkeit aller Personengesellschaften²⁵ Anlass bieten, um die von der etablierten Ansicht praktizierte Modifikation des Erbrechts im Umfeld von oHG-Anteilen in seiner Funktionsweise besser zu verstehen. Auch wenn man dies vermuten könnte, ist mit dem Begriff *„oHG-Anteil“* nicht eine vermögensrechtliche Mitberechtigung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen gemeint. Der Kapitalanteil ist zwar an verschiedenen Stellen im Gesetz erwähnt, §§ 120 Abs. 2, 121 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2, 122 Abs. 1, Abs. 2, 155 Abs. 1 HGB, und würde eigentlich auch über die Bezugnahme des § 105 Abs. 3 HGB auf § 719 Abs. 1 Hs. 1 Var. 1 BGB als

²³ S. noch § 2 I. 4. und § 3 X. 4.

²⁴ S. noch § 14.

²⁵ Für die KG, s. § 161 Abs. 2 HGB; für die PartG, s. § 1 Abs. 4 PartGG bzw. § 9 Abs. 1 PartGG, § 1 EWIV-AG.

dingliches Recht Geltung beanspruchen.²⁶ Wenn man jedoch aus der Vorschrift des § 124 Abs. 1 HGB mit der ganz überwiegenden Auffassung die Erkenntnis zieht, dass der oHG Rechtsfähigkeit zukommt, kann der Anteil nicht als unmittelbare, dingliche Mitberechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen existieren. Denn dann ist nur die Gesellschaft selbst Trägerin des Gesellschaftsvermögens.²⁷ Wenn diese Arbeit daher den Begriff „oHG-Anteil“ verwendet, tut sie dies weniger, um die etablierte Vorstellung von der Rechtsfähigkeit der oHG infrage zu stellen, als vielmehr, um die vom BGH²⁸ in den entscheidenden Urteilen geprägte und von der Literatur²⁹ vielfach aufgegriffene Terminologie fortzuführen. Mit dem Begriff „oHG-Anteil“ im hier verstandenen Sinn ist daher die gesamte Mitgliedschaft gemeint, m.a.W. die Gesellschafterstellung als subjektives Recht.³⁰ Untersuchungsgegenstand ist dabei nachfolgend nur der von Todes wegen erworbene, d.h. der vererbte, oHG-Anteil. Ein im Wege der dinglichen Surrogationsvorschriften des Erbrechts (§§ 2019 Abs. 1, 2041 S. 1 [analog], 2111 Abs. 1 S. 1 BGB) erworbener oHG-Anteil ist nicht Gegenstand der Untersuchung.³¹ Als lose Orientierungshilfe können jedoch insbesondere die in den §§ 3–12 herausgearbeiteten Ergebnisse dieses Werks auch dort fruchtbar gemacht werden.³²

²⁶ So die ältere Rechtsprechung, vgl. BGH, NJW 1990, 1181. S. auch die traditionelle Lehre: *Weber-Grellet*, AcP 182, 316, 328 f. (§ 124 Abs. 1 HGB als Rechts- und Prozessstand-schaft); *Zöllner*, in: FS Gernhuber, S. 563 ff., insbesondere 569 ff.; relativierend zur GbR *ders.*, in: FS Kraft, S. 701 ff., insbesondere 718: „(...) so wird man halt künftig von der rechtsfähigen BGB-Gesellschaft sprechen. Das Gemeinwohl wird dadurch nicht wesentlich leiden, aber auch nichts gewinnen“.

²⁷ So die heutige etablierte Ansicht zu § 124 Abs. 1 HGB: BGH, NJW 2008, 1737, 1738 Rdnr. 15; *Klimke*, in: BeckOK-HGB, § 124 Rdnr. 1; *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 124 Rdnr. 3 f.; *Schmidt*, in: MüKo-HGB, § 124 Rdnr. 1 f.; s. auch zur Rechtsfähigkeit der Außen-GbR: BGHZ 146, 341.

²⁸ Vgl. etwa BGHZ 22, 186 ff. (Gesellschaftsanteil/Anteil); BGHZ 58, 316 ff. (Kommandit-anteil/Anteil); BGHZ 68, 225 ff. (Gesellschaftsanteil/Anteil); BGH, NJW 1981, 749 f. (Gesell-schaftsanteil/Anteil); BGH, NJW 1983, 2376 f. (Gesellschaftsanteil/Anteil), BGH, NJW 1985, 1953, 1954 (Gesellschaftsanteil/Anteil/Kommanditanteil); BGHZ 91, 132, 135 ff. (Gesell-schaftsanteil/Anteil); BGHZ 98, 48 ff. (Gesellschaftsanteil/Anteil); BGH, ZEV 2012, 335, 337 (Kommanditanteil/KG-Anteil).

²⁹ Vgl. etwa: *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 45 (Gesellschaftsanteil); *Lorz*, in: E/B/J/S-HGB, § 139 Rdnr. 66 (Anteil/Personengesellschaftsanteil); *Kamanabrou*, in: Oetker-HGB, § 139 Rdnr. 6 (Anteil/Gesellschaftsanteil).

³⁰ Gesellschaftsanteil und Mitgliedschaft ebenfalls synonym benutzt *Saenger*, in: Schulze-BGB, § 719 Rdnr. 9.

³¹ S. hierzu aus dem Blickwinkel der etablierten Ansicht *Siegmann*, S. 247 ff. sowie *Kilian*, S. 169 ff.

³² Insofern stellt sich die Interessenlage nämlich ähnlich dar. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn man im Falle des nachlassbezogenen Erwerbs eines oHG-Anteils durch einen

Die im Titel dieser Arbeit beschriebene erbrechtliche Mit- und Fremdverwaltung stellt den situativen Untersuchungsgegenstand dar. Die im BGB vorgesehenen Formen erbrechtlicher Mit- und Fremdverwaltung bilden dabei das unmodifizierte Erbrechtsgefüge, deren Korrektur durch die etablierte Ansicht das in § 2 untersuchte modifizierte Erbrechtsgefüge. Unter erbrechtlicher Mitverwaltung ist dabei die Erbengemeinschaft gemeint, wie sie in den §§ 2032 ff. BGB geregelt ist. Das hier verfolgte alternative Begründungsmodell einer Mitverwaltung am oHG-Anteil in Form der Erbengemeinschaft wird im 2. Kapitel (§§ 3–7) dargelegt. Unter erbrechtlicher Fremdverwaltung sind Möglichkeiten zu verstehen, wie ein Nachlass mittels erbrechtlicher Institute von dritten Personen verwaltet werden kann. Solche erbrechtlichen Institute sind, neben der Testamentsvollstreckung, die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung), die Nachlassinsolvenzverwaltung und die Nachlasspflegschaft i. S. d. §§ 1960 Abs. 2, 1961 BGB (Nachlasspflegschaft). Ob eine unmodifizierte erbrechtliche Fremdverwaltung eines oHG-Anteils möglich ist, den ein Alleinerbe (Gesellschafter-Erbe) von Todes wegen erworben hat, wird im 3. Kapitel (§§ 8–10) beleuchtet. In gewisser Weise könnte auch der Vorerbe als erbrechtlicher Fremdverwalter der dem Nacherben später anfallenden Erbschaft betrachtet werden. Doch soll auf die Probleme der Vor- und Nacherbschaft,³³ genauso wie auf das eng damit zusammenhängende Problem einer Zwangsverwaltung an dem zur Vorerbschaft gehörenden oHG-Anteil i. S. d. §§ 2128 Abs. 2, 1052 Abs. 1 S. 1 BGB,³⁴ nicht eingegangen werden. Im 4. Kapitel (§§ 11 und 12) sollen schließlich überblicksartig die Formen der Mit- und Fremdverwaltung übereinandergelegt werden, um Möglichkeiten auszuloten, wie mit Hilfe einer Fremdverwaltung eine Konzentration der erbrechtlichen Mitverwaltung erreicht werden kann. Hierbei soll exemplarisch auf das Rechtsinstitut der Testamentsvollstreckung sowie die Rechtsfigur der gemeinschaftlichen Vertretung eingegangen werden.

Fremdverwalter (s. hierzu *Grotheer*, in: BeckOGK-ZR, § 2205 Rdnr. 21 ff.) das in § 9 IV. 1. sowie § 10 I. 3., II. 3. und III. 3. herausgearbeitete Ergebnis einer teilweisen persönlichen Haftung der Erben durch eine analoge Anwendung des § 139 HGB abzumildern sucht.

³³ Der Vorerbe kann Gesellschafter eines vererbten oHG-Anteils sein, vgl. *Kamanabrou*, in: Oetker-HGB, § 139 Rdnr. 44. Mit Eintritt des Nacherbfalls entstehen in der Hand des Nacherben erneut die Rechte aus § 139 HGB, wenn der Vorerbe deren Ausübung ungenutzt verstreichen ließ, *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 86.

³⁴ Letztlich begegnet die etablierte Ansicht dem Rechtsinstitut der Zwangsverwaltung an der Nacherbschaft mit denselben Bedenken wie den anderen Formen erbrechtlicher Fremdverwaltung, vgl. *Deppenkemper*, in: BeckOGK-ZR, § 2128 Rdnr. 20.1; *Flume*, Allgemeiner Teil I-1, § 7 III 4, S. 101.

§ 2 OHG-Anteil im modifizierten Erbrechtsgefüge

Als Vorarbeit soll zunächst das modifizierte Erbrechtsgefüge beleuchtet werden, das die etablierte Ansicht bei der Vererbung eines oHG-Anteils anwendet. Dies soll nicht nur der Erkenntnis dienen, an welchen Stellen das Erbrechtsgefüge letztlich von der etablierten Ansicht modifiziert wurde. Es soll auch beleuchtet werden, zu welchen nachteilhaften Korrekturen und Folgekorrekturen dieses modifizierte Erbrechtsgefüge in seiner Konsequenz führt und wo letztlich eine Korrektur gar nicht möglich ist und ein offener Wertungswiderspruch durch die etablierte Ansicht hingenommen werden muss.

I. Ausgangspunkt: Modifikation der erbrechtlichen Universalsukzession

Wer sich dem modifizierten Erbrechtsgefüge nähern will, muss einen Ausgangspunkt für seine Betrachtung finden. Zweifelsohne wird der Ausgangspunkt des modifizierten Erbrechtsgefüges durch die Modifikation der erbrechtlichen Universalsukzession gebildet.

1. Singularsukzession als Veränderung der erbrechtlichen Universalsukzession

Nach der erbrechtlichen Universalsukzession gem. § 1922 Abs. 1 BGB geht mit dem Tode (Erbfall) einer Person (Erblasser) deren Vermögen (Erbschaft bzw. Nachlass¹) als Ganzes auf eine Person (Alleinerbe) oder mehrere Personen über, wobei in letzterem Fall diese mehreren Personen gem. § 2032 Abs. 1 BGB zur gesamten Hand an allen Nachlassgegenständen beteiligt sind (Erben bzw. Miterben). Nach der erbrechtlichen Universalsukzession gehört also entweder dem Alleinerben oder allen Miterben zur gesamten Hand letztlich alles, was zur Erbschaft gehört. Dass einzelnen Miterben nach dem Willen des Erblassers bestimmte Gegenstände zufallen sollen, spielt für die erbrechtliche Universal-

¹ Zur Deckungsgleichheit von Erbschaft und Nachlass, s. noch § 2 II. 1. c).

sukzession damit keine Rolle.² Dieser Grundsatz der erbrechtlichen Universal-sukzession wird nach der etablierten Ansicht insoweit modifiziert, als durch den Erbfall der Übergang einer Mitgliedschaft des Erblassers an einer werbend tätigen oHG³ in Rede steht. Die Modifikation gestaltet sich dabei wie folgt: Sind vom Erblasser mehrere Erben eingesetzt, soll die zwischen ihnen gem. §§ 2032 ff. BGB bestehende Erbengemeinschaft nicht diesen oHG-Anteil, sondern nur die übrige Hinterlassenschaft des Erblassers umfassen können. Wenn daher die Vererbung eines oHG-Anteils in Rede steht, soll dieser mit dem Erbfall an dem in der Erbengemeinschaft gebundenen Sondervermögen vorbeigehen und direkt demjenigen oder denjenigen Erben unmittelbar anfallen, der oder die nach dem letzten Willen des Erblassers den Gesellschaftsanteil erben soll(en) (Sondererbe[n]). Folgt nur ein Sondererbe in den oHG-Anteil nach, ist dieser Alleininhaber des oHG-Anteils.⁴ Rücken hingegen mehrere in den oHG-Anteil ein, bilden diese keine Sondergemeinschaft am real ungeteilten oHG-Anteil. Vielmehr wird der oHG-Anteil, kraft Gesetzes und realiter, in so viele Teilstücke aufgeteilt, wie es Sondererben gibt, wobei jedem der Sondererben grundsätzlich ein seiner Erbquote entsprechend großes Teilstück zukommt.⁵ Die Teilstücke des so aufgeteilten oHG-Anteils sollen wiederum eigenständige oHG-Anteile bilden.⁶ Jeder Sondererbe, dem nach dem Willen des Erblassers ein Teilstück zufällt, soll damit ein eigenständiger, im Innenverhältnis zu den anderen Erben insoweit ungebundener Gesellschafter (Sondererbengesellschafter) sein.⁷ Dies zusammengenommen bildet die Modifikation der erbrechtlichen Universal-sukzession, die heute nahezu einmütig in Rechtsprechung und Lehre vertreten wird (etablierte Ansicht⁸). Da der oHG-Anteil letztlich an der Erbengemeinschaft

² *Leipold*, in: MüKo-BGB, § 1922 Rdnr. 150. Dieser Umstand kann allenfalls eine schuldrechtliche Grundlage für ein Vorausvermächtnis gem. § 2150 BGB bzw. eine Teilungsanordnung gem. § 2048 BGB sein, sodass der einzelne Miterbe im Nachgang der erbrechtlichen Universal-sukzession die Auskehr dieses Gegenstands beanspruchen kann.

³ Nachfolgend oHG-Anteil genannt, wenn nicht explizit von werbendem oHG-Anteil gesprochen wird, um eine direkte Abgrenzung zum Liquidationsanteil aufzuzeigen.

⁴ *Preuß*, in: BeckOGK-ZR, § 1922 Rdnr. 544.

⁵ *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 46.

⁶ Vgl. etwa BGHZ 22, 186, 193. S. auch BGHZ 68, 225, 237, der die Eigenständigkeit der mehreren Sondererben unterstreicht, da dort insoweit treffend von „*Einzelnachfolge*“ die Rede ist.

⁷ Es gelten letztlich die Grundsätze zur Teilübertragung des oHG-Anteils, vgl. *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 727 Rdnr. 33.

⁸ Rechtsprechung: S. etwa RGZ 16, 40, 57 ff.; RG, Holdheim 14, 233; RG, JW 1912, 475, 476; RG, Das Recht 1917, Nr. 457; RG, JR 1927 – Rechtsprechung, Nr. 373; RG, Seuffert's Archiv 92, Nr. 96; RGZ 171, 328, 330 f. (Kommanditanteil); RGZ 171, 345, 349 f.; BGHZ 22, 186, 191 ff.; BGH, NJW 1971, 1268; BGHZ 58, 316, 317 (Kommanditanteil); BGHZ 68, 225, 237; BGH, NJW 1981, 749, 750 (GbR-Anteil); BGH, NJW 1983, 2376, 2377; BGH, NJW

vorbeigeht, wird der Singularsukzession vielfach die Wirkung einer gesetzlich vollzogenen Teilungsanordnung⁹ bzw. eines Vindikationslegats¹⁰ nachgesagt. Wie noch zu zeigen sein wird, passen diese Begriffe jedoch nicht, um den Vorgang zu beschreiben.¹¹ Die gesamte Konstruktion soll hier zunächst als Singularsukzession¹² bezeichnet werden, da dieser Begriff treffend ausdrückt, dass jeder Sondererbe, neben seiner quotalen Berechtigung am Gesamtnachlass, den oHG-Anteil oder ein Teilstück hiervon erhält, der ihm als Person alleine zusteht. Dieses Konzept modifiziert den Grundsatz der Universalsukzession i. S. d. §§ 1922 Abs. 1, 2032 Abs. 1 BGB, wonach jeder Erbe zunächst einmal in Höhe seiner Erbquote in jeden Nachlassgegenstand einrückt.¹³

2. Voraussetzungen für eine Singularsukzession

Freilich kann es nur bei Zusammenkommen mehrerer Umstände zu einer solchen Singularsukzession kommen. Zunächst müssen mehrere Personen zu Erben berufen sein, da die Modifizierung der Universalsukzession, wie sie die etablierte Ansicht vornimmt, auf die Erbengemeinschaft bezogen ist und diese nur bei Vorhandensein mehrerer Erben entsteht (§ 2032 Abs. 1 BGB).¹⁴ Eine Modifikation

1985, 1953, 1954 (Kommanditanteil); BGHZ 91, 132, 135 f.; BGHZ 98, 48; Literatur: S. etwa Lange, Erbrecht, § 102 Rdnr. 84; Ulmer, ZGR 1972, 195, 197 f.; Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 45 V 4a, S. 1339 ff.; Lohmann, in: BeckOK-BGB, § 2032 Rdnr. 14; Rißmann/Szalai, in: BeckOGK-ZR, § 2032 Rdnr. 20; Flechtner, in: Burandt/Rojahn-ErbR, § 2032 Rdnr. 36; Gergen, in: MüKo-BGB, § 2032 Rdnr. 55.

⁹ So bezeichnet es Muscheler, Universalsukzession, S. 61; ähnlich Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 45 V 4a, S. 1340, der von „kraft Gesetzes vollziehender Teilauseinandersetzung“ spricht.

¹⁰ Ähnlich Kunz, in: Staudinger, § 1922 Rdnr. 198: „die in ihrer Funktionsweise einem Vindikationslegat stark ähnelt“. Ablehnend Lange/Kuchinke, Erbrecht, § 5 VI 6c, S. 136.

¹¹ Dies insbesondere deshalb, weil die Singularsukzession keine Nachlassteilung i. S. d. §§ 2059 Abs. 1 S. 1, 2062 Hs. 2 BGB bewirkt, s. dazu § 2 II. 3. b).

¹² Diesen Begriff verwendet z.B. Flume, in: FS Schilling, S. 23, 54 und Lorz, in: E/B/I/S-HGB, § 139 Rdnr. 10; BGH, NJW 1983, 2376, 2377; nicht als Modifikation, sondern als Gegenstück zur Universalsukzession führt ihn auf: Muscheler, Universalsukzession, S. 17. Als Synonyme werden verwendet: BGHZ 68, 225, 237 „Einzelrechtsnachfolge“; Schmidt, in: MüKo-HGB, § 139 Rdnr. 13 „Sonderzuordnung“. Beachte jedoch den nach hier vertretener Ansicht nicht nur terminologischen Unterschied zwischen Singularsukzession und Sondererbfolge, s. dazu § 2 I. 5.

¹³ Ein anderes Begriffsverständnis legt Schmidt an, der den hier dargestellten Anfall des Gesellschaftsanteils nicht als Gegensatz zur Universalsukzession begreift, s. Schmidt, in: MüKo-HGB, § 139 Rdnr. 13; nur die qualifizierte Nachfolgeklausele als Durchbrechung des Grundsatzes der Universalsukzession begreift Muscheler, Universalsukzession, S. 60 mit Verweis auf S. 50.

¹⁴ Löhnig, in: Staudinger, Vor. § 2032 Rdnr. 27 f.

der Universalsukzession ist bei einem Alleinerben daher nicht erforderlich.¹⁵ Des Weiteren muss durch eine Klausel im Gesellschaftsvertrag sichergestellt sein, dass der Gesellschaftsanteil als solcher durch die Erbfolge unverändert vererbt wird (sog. Vererblichstellung¹⁶). Denn anders als bei sonstigen Vermögensgegenständen ist der oHG-Anteil nach der gesetzlichen Grundkonzeption gem. § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB eigentlich nicht vererblich (Erbssperre), sondern wächst mit dem Erbfall den verbleibenden Gesellschaftern an, § 105 Abs. 3 HGB, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB. Auf die Erben geht dann als Substitut lediglich ein Abfindungsanspruch gem. § 105 Abs. 3 HGB, § 738 Abs. 1 S. 2 BGB über, sofern dieser nicht zulässigerweise abbedungen wurde.¹⁷ Dies geschieht auch bei mehreren Erben im Wege der unmodifizierten Universalsukzession.¹⁸ Wenn die oHG nach dem Gesellschaftsvertrag¹⁹ mit dem Tod eines Gesellschafters sogar aufgelöst wird, wandelt sich der oHG-Anteil in einen Liquidationsanteil um, der als solcher stets in unmodifizierter Universalsukzession vererbt wird.²⁰ Lediglich wenn in Abweichung von der Erbssperre des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB der Übergang des Gesellschaftsanteils durch eine sog. erbrechtliche Nachfolgeklausel²¹ im Gesellschaftsvertrag sichergestellt ist, kann es zur erbrechtlichen Nachfolge in den oHG-Anteil kommen. Die etablierte Ansicht erlaubt es den Gesellschaftern dabei, die Reichweite der Vererblichstellung selbst zu dosieren und damit zu bestimmen, inwieweit das Erbrecht in das Rechtsgefüge der oHG hineinragen soll. Denn die Erbssperre des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB soll in personeller Hinsicht soweit abbedungen werden können, wie es gewünscht ist. So kann der Kreis der Nachfolgeberechtigten durch eine einfache Nachfolgeklausel²² zu Gunsten jedermann geöffnet werden. Dass der Erblasser auf die einfache Nachfolgeklausel hin auch die freie Wahl hat, ob er alle Miterben zu Sondererben des oHG-Anteils beruft (einfache Sondererbfolge) oder nur einen oder mehrere der

¹⁵ Schmidt, in: MüKo-HGB, § 139 Rdnr. 14. Für eine Singularsukzession auch bei Alleinerben setzen sich vereinzelt Stimmen in älteren Publikationen ein; so etwa Ulmer, in: FS Schilling, S. 79, 91 im Bereich der Abspaltungsthese.

¹⁶ Diesen Begriff verwendet in ähnlicher Weise Muscheler, Universalsukzession, S. 113, der in diesem Zusammenhang von „vererblich zu stellen“ spricht. S. auch Schäfer, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 9.

¹⁷ Zur Abbedingung, vgl. BGHZ 22, 186, 194 ff.; BGH, DNotZ 1966, 620; Lange, Erbrecht, § 102 Rdnr. 46. Zum Sonderfall der Abbedingung des Abfindungsanspruchs bei Personengesellschaften mit ideeller Zwecksetzung, vgl. BGHZ 135, 387, 390 f. Kritisch zum vollständigen Ausschluss Koch, in: BeckOGK-ZR, § 738 Rdnr. 68.

¹⁸ Schmidt, in: MüKo-HGB, § 139 Rdnr. 7, § 131 Rdnr. 66 und 127.

¹⁹ Sog. Auflösungsklausel, s. Schäfer, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 6.

²⁰ Ganz h.M., vgl. etwa Schmidt, in: MüKo-HGB, § 139 Rdnr. 9.

²¹ Zum Begriff, s. Lange, Erbrecht, § 102 Rdnr. 82 (Schaubild 50).

²² Zum Begriff, s. Schäfer, in: MüKo-BGB, § 727 Rdnr. 29.

Miterben als Sondererben des oHG-Anteils einsetzt (qualifizierte Sondererbfolge), wird nur vereinzelt vertreten.²³ Überwiegend wird konstatiert, dass die einfache Nachfolgeklausel stets auch eine einfache Sondererbfolge aller Miterben in den oHG-Anteil bewirken soll, sodass alle vom Erblasser eingesetzten Erben – entsprechend ihrer Erbquote – ein Teilstück des oHG-Anteils erhalten, ohne dass der Erblasser die Möglichkeit hat, nur einem oder einigen der Miterben den oHG-Anteil unter Ausschluss der anderen Miterben zuzuordnen.²⁴ Letzteres ist nur möglich, wenn die Erbsperre durch eine sog. qualifizierte Nachfolgeklausel²⁵ lediglich zu Gunsten einer einzelnen Person bzw. mehrerer einzelner Personen aufgehoben wird, da dann der Erblasser von vorneherein in der Erbeinsetzung hinsichtlich des oHG-Anteils beschränkt ist.²⁶ Er kann dann, neben dem oder den nachfolgeberechtigten, qualifizierten Sondererben, weitere Erben berufen, ohne dass letztere zugleich in den oHG-Anteil nachfolgen. Bei einer qualifizierten Nachfolgeklausel ist jedoch Vorsicht geboten. Nur soweit gerade die als Nachfolger im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Person (nachfolgeberechtigte Person) vom Erblasser als Sondererbe eingesetzt wird, gelingt die Vererbung des oHG-Anteils.²⁷ Ein einzelner nachfolgeberechtigter Sondererbe erbt den oHG-Anteil allein, wohingegen mehrere nachfolgeberechtigte Sondererben den oHG-Anteil wiederum im Verhältnis ihrer Erbquoten zueinander erben.²⁸ Gegenüber nicht nachfolgeberechtigten, vom Erblasser gleichwohl zu Sondererben des oHG-Anteils auserkorenen Personen scheitert die Nachfolge, denn die Erbsperre des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB bleibt ihnen gegenüber bestehen. Der oHG-Anteil wächst dann insoweit den Mitgesellschaftern gem. § 105 Abs. 3 HGB, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB an und wird grundsätzlich durch einen von allen Miterben in gesamthänderischer Verbundenheit gehaltenen Abfindungsanspruch substituiert,²⁹ soweit der oHG-Anteil nicht über eine ergänzende Auslegung einem anderen nachfolgeberechtigten Erben zuerkannt werden kann.³⁰

²³ So wohl *Leipold*, in: MüKo-BGB, § 1922 Rdnr. 92. Zum Streitstand, s. v. *Hoyenberg*, RNotZ 2007, 377, 383.

²⁴ *Große-Boymann*, in: Burandt/Rojahn-ErbR, § 1922 Rdnr. 48; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 727 Rdnr. 30; *ders.*, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 46; *Lorz*, in: E/B/J/S-HGB, § 139 Rdnr. 17; *Lange*, Erbrecht, § 102 Rdnr. 84.

²⁵ *Kipp/Coing*, § 91 IV 8b, S. 507.

²⁶ *Lange*, Erbrecht, § 102 Rdnr. 84.

²⁷ BGHZ 22, 186, 193.

²⁸ *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 47.

²⁹ Insofern gilt nichts anderes als ohne Nachfolgeklausel, vgl. hierzu *Lorz*, in: E/B/J/S-HGB, § 131 Rdnr. 41.

³⁰ So befürwortet von BGHZ 68, 225, 236.

3. Gegenstand und Rechtsnatur der Singularsukzession

Freilich würde sich die Diskussion über den Widerspruch zur erbrechtlichen Universalsukzession erübrigen, wenn sich der soeben als Singularsukzession benannte Vorgang überhaupt nicht als erbrechtlicher Übergang darstellt, sondern vielmehr in Wahrheit auf einem anderen Geltungsgrund aufbaut. Mit diesem Ausweg wurde v. a. in älteren Publikationen versucht, das sich andernfalls stellende Problem einer das Grundprinzip der Universalsukzession gem. §§ 1922 Abs. 1, 2032 Abs. 1 BGB verändernden Singularsukzession zu umgehen. So versuchte man, den Übergang des oHG-Anteils zu Gunsten der Erben alleine aus der Vererblichstellung im Gesellschaftsvertrag herzuleiten.³¹ Dies überzeugt jedoch nicht. Ohne eine Mitwirkung des Nachfolgers kann der Gesellschaftsvertrag nicht als Legitimationsgrundlage für den Anteilsübergang an den Nachfolger gesehen werden, da dies einem, dem Gesetz unbekannten, verfügenden Vertrag zu Lasten Dritter entspräche.³² Dieser lässt sich insbesondere nicht aus der Existenz des § 139 HGB herleiten, da dieser Norm keinerlei Aussagen hinsichtlich der Existenz eines solchen Vertragstypus zu entnehmen sind. Auch die Urentscheidung RGZ 16, 40 optierte bereits gegen vertragliche Lösungsmodelle und konstatierte, dass die Erben „von Gesetzes wegen Gesellschafter der offenen Gesellschaft werden“³³. Man blieb jedoch undeutlich, in welcher gesetzlichen Grundlage die Legitimation des Übergangs zu erblicken ist.³⁴ In der Folge kam

³¹ RG, Holdheim 14, 233: „Wo dies (scil.: die Vererblichstellung) der Fall ist, tritt jeder einzelne Erbe auf Grund des Vertrages in die Gesellschaft und in die Rechtsstellung des Erblassers und der Gesellschaft ein“. In diese Richtung gehen wohl auch die Leitsätze in RGZ 108, 388 („kraft des Gesellschaftsvertrages an die Stelle des Verstorbenen getretenen Erben“) und RGZ 109, 80 („[...] wenn diese auf Grund des Gesellschaftsvertrags als Erbin ihres Ehemannes Gesellschafterin geworden ist“). Für eine ausschließlich rechtsgeschäftliche Lösung der Nachfolge des Erben tritt ein: *Flume*, Allgemeiner Teil I-1, § 18 II 1, S. 383 ff. Für eine rechtsgeschäftliche Lösung, die neben der erbrechtlichen Lösung steht: *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, § 5 VI 3c, S. 130; *Säcker*, S. 43 ff., insbesondere 64; *Westermann*, JuS 1979, 761, 765 (die Unzulässigkeit einer rechtsgeschäftlichen Nachfolgeregelung ist nicht eindeutig erwiesen).

³² *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 139 Rdnr. 13; BGHZ 68, 225, 231 ff.

³³ RGZ 16, 40, 57.

³⁴ So spricht RGZ 16, 40, 58 f. davon, dass die Gesellschafterhaftung (verstanden als gesetzliche Konsequenz der Rechtsstellung als Gesellschafter) „keineswegs eine durch erbrechtliche Nachfolge derivierte, sondern auf Grund im Gesetz bestimmter Thatsachen (sic!) (...) kraft Bestimmung des Handelsgesetzbuches (...) entstanden ist“ und dass „wenn auch in den Fällen der Anwendung des Art. 123 Nr. 2 ADHGB die Beerbung des Erblassers des Eintretenden die Voraussetzung des Eintritts bilde, erbrechtliche Prinzipien keinen angemessenen Maßstab für das Maß der Verbindlichkeiten des Eingetretenen herstellen“. Hieraus lässt sich nur ableiten, dass die Gesellschafterhaftung des Erben nicht aus dem Erbrecht folgt, entgegen *Siegmann*, S. 43 jedoch nicht, dass die gesamte Gesellschafterstellung außerhalb des Erbrechts aufgrund einer Legalzession übergeht.

die Tendenz auf, die handelsrechtlichen Bestimmungen der §§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 139 HGB zu eigenständigen gesetzlichen Legitimationsgrundlagen für den Übergang des oHG-Anteils auf die Erben zu erklären.³⁵ Es kann heute freilich als gesichertes Erkenntnis der etablierten Ansicht gelten, dass sich diese Auffassung nicht durchgesetzt hat. §§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 139 HGB können nicht als gesetzliche Grundlage für eine vom Erbrecht abgekoppelte Sonderrechtsnachfolge angesehen werden. Zwar kennt das Gesetz in §§ 738 Abs. 1 S. 1, 563 Abs. 1, 1483 Abs. 1 BGB erbrechtsunabhängige Sonderrechtsnachfolgen, jedoch haben diese Vorschriften allesamt gemeinsam, dass die von diesen Normen begünstigten Personen (Gesellschafter, Ehegatte, Abkömmling) gesetzlich umschrieben sind, ohne dass der Übertragende hierauf durch einseitige Maßnahmen gestaltend Einfluss nehmen könnte. Mit Blick auf die Sondernachfolge in Personengesellschaftsanteile, bei der gerade die Erbeinsetzung des Nachfolgers durch den Erblasser das bestimmende Moment ist, ist dies allerdings anders. Würde man die Sondernachfolge in Personengesellschaftsanteile als von der erbrechtlichen Universalsukzession gänzlich abgekoppelte Sonderrechtsnachfolge betrachten, nähme diese eine nur schwer zu legitimierende Sonderstellung unter allen anderen Sonderrechtsnachfolgen ein. Daneben eignet sich § 139 HGB auch nicht als Legitimationsquelle der Sondernachfolge in Personengesellschaftsanteile. Denn aus ihr könnte nur eine Nachfolge in den oHG-Anteil mit allen Erben hergeleitet werden, da § 139 Abs. 1 HGB gerade voraussetzt, dass die oHG mit „den Erben“ fortgesetzt wird. Die von der etablierten Ansicht zugelassene Möglichkeit, im Wege einer qualifizierten Nachfolgeklausel den oHG-Anteil nur für bestimmte Personen vererblich zu stellen, sodass nur „ein Teil der Erben“ in den oHG-Anteil einrückt, kann aus dieser Vorschrift nicht herausdestilliert werden und zeigt, dass sich das heute erreichte Verständnis der Singularsukzession von § 139 HGB emanzipiert hat. Der Übergang des oHG-Anteils zu Gunsten des oder der Sondererben ist daher trotz aller Fremdartigkeit Ergebnis der erbrechtlichen Sukzessionsvorschrift des § 1922 Abs. 1 BGB.³⁶ D.h. freilich nicht, dass die Übertragung des oHG-Anteils nicht auch abseits einer solchen erbrechtlichen Nachfolge auf rechtsgeschäftlichem Weg vollzogen

³⁵ RG, JW 1912, 475, 476: „(...) die Wirkung dieser Bestimmung ist (...), dass die Erben zunächst als Gesellschafter von Gesetzes wegen in die offene Handelsgesellschaft eingetreten sind“; RG, Das Recht 1917, Nr. 457: „Infolgedessen wurden (...) deren 11 Erben kraft Gesellschaftsrechts (§§ 131 Nr. 4, 139 HGB) persönlich haftende Gesellschafter“. Für die einzelnen Verästelungen dieser Ansichten, s. weiterführend: Siegmann, S. 39 ff.; Schultze, S. 20 f.

³⁶ So auch: RGZ 170, 392, 394; RGZ 171, 328, 330 (Kommanditanteil); BGHZ 22, 186; BGHZ 68, 225, 229 f.; Kunz, in: Staudinger, § 1922 Rdnr. 198; Leipold, in: MüKo-BGB, § 1922 Rdnr. 91 f.; Schäfer, in: MüKo-BGB, § 727 Rdnr. 28 und 49.

werden könnte. Solche rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln³⁷ müssen jedoch den Voraussetzungen genügen, die eine Anteilsübertragung unter Lebenden gem. §§ 398, 413 BGB mit sich bringt. Sie ist also insbesondere an die Mitwirkung des Nachfolgers geknüpft.³⁸ Will der Gesellschafter jedoch den oHG-Anteil ohne die Mitwirkung des designierten Nachfolgers auf diesen übertragen, bleibt ihm nur die Möglichkeit, sich über den Weg einer erbrechtlichen Nachfolgeklausel auf den erbrechtlichen Pfad zu begeben.

Musste man sich also der Erkenntnis beugen, dass die von den Erben angetretene Nachfolge in oHG-Anteile alleine Ergebnis der erbrechtlichen Universalsukzession sein kann, versuchten ältere Publikationen die Wirkung des erbrechtlichen Übergangs zu beschränken und den oHG-Anteil nur in seinen vermögensrechtlichen Aspekten einem erbrechtlichen Übergang zu unterwerfen. Die Nachfolge in andere Positionen des Anteils, insbesondere deren mitglied-schaftliche und verwaltungsspezifische Teile, sollte hingegen eine bloße Folge dieses erbrechtlichen Übergangs sein und sich außerhalb des Erbrechts vollziehen.³⁹ Richtigerweise hat der heutige Rechtsstand eine solche gespaltene Betrachtung der Gesellschafterposition überwunden: Der oHG-Anteil wird vom Erbrechtsgefüge als Ganzes, d.h. in seiner umfassenden Funktion als Gesellschaftersposition mit allen Rechten und Pflichten, auf den Nachfolger kraft Erbrechts übergeleitet.⁴⁰ Auch diese Sichtweise ist letztlich stringent, wenn man sich vor Augen führt, dass der oHG-Anteil nahezu einmütig als gem. §§ 398, 413 BGB lebzeitig übertragbare Rechtsposition angesehen wird, sofern die Mitgesellschafter der Übertragung zustimmen und damit auf ihren aus § 105 Abs. 3 HGB, § 719 Abs. 1 Hs. 1 Var. 1 BGB hergeleiteten Schutz vor Einmischung gesellschaftsfremder Dritter verzichten.⁴¹ Wenn jedoch die Mitgliedschaft als einheitliche Rechtsposition durch Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragen

³⁷ S. zur Terminologie etwa *Klein/Lindemeier*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts I, § 79 Rdnr. 27.

³⁸ *Lange*, Erbrecht, § 102 Rdnr. 65 f.

³⁹ Vgl. *Schlicht*, NJW 1954, 984, 985; *Küster*, S. 57; *Ebert*, S. 101 f.; *Müller*, in: FS Wahl, S. 369, 372 ff.; enger etwa: *Wolf*, NJW 1954, 1549; *Donner*, DR 1943, 1205, 1208 (Kommanditanteil) und *ders.*, DNotZ 1944, 143, 150, die nur die höchstpersönlichen Aspekte der Mitgliedschaft aus dem Erbrecht ausnehmen wollen. Die Begründungsansätze, wie sich die Nachfolge in diese nichtvermögensrechtlichen Positionen vollziehen soll, sind letztlich verschiedenartig ausgestaltet, s. hierzu weiterführend: *Siegmann*, S. 83 ff.; *Schultze*, S. 25 f.

⁴⁰ S. bereits: *Weiler*, DNotZ 1952, 283, 287 f.; *Einmahl*, AcP 160, 29, 31, 33 ff. So die heute allgemeine Ansicht: BGHZ 68, 225, 229; *Schmidt*, in: MüKo-HGB, § 139 Rdnr. 12; *Lehmann-Richter*, in: BeckOK-HGB, § 139 Rdnr. 16.

⁴¹ BGHZ 13, 179, 184; BGHZ 44, 229, 231; BGHZ 71, 296, 299; *Schäfer*, in: Staub-HGB, § 105 Rdnr. 291.

werden kann, muss letztlich das Gleiche gelten, wenn es um die Übertragung von Todes wegen geht.⁴²

4. Singularsukzession aus Sicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Erstmals hat sich das RG am 17.3.1886 in RGZ 16, 40 ff., und damit vor Inkrafttreten des BGB und des HGB,⁴³ gegen die Sukzession einer Erbenmehrheit in einen Gesellschaftsanteil und für eine Singularsukzession ausgesprochen. Es galten damit noch die landesrechtlichen bürgerlichen Gesetze, in dem zu entscheidenden Fall das *PreußALR*;⁴⁴ daneben galt das reichsrechtliche *ADHGB*.⁴⁵ Vor diesem Hintergrund muss man die Entscheidung des RG verstehen. Das RG erteilte dabei der Erbengemeinschaft am oHG-Anteil mit folgenden Worten eine Absage:

*„Die fernere Konstruktion (...), dass die Personen, welche den verstorbenen Gesellschafter beerbt hätten, (...) nicht je individuell Gesellschafter in der offenen Handelsgesellschaft würden, sondern nur in ihrer Gesamtheit den einen verstorbenen Gesellschafter vorstellten, besteht (...) auf der Anwendung erbrechtlicher Grundsätze auf einen Fall, für welche sie nicht gegeben sind.“*⁴⁶

Zur Begründung führte das RG vornehmlich den Charakter der oHG als Haftungsgemeinschaft aus, der durch die Zulassung einer Erbengemeinschaft an dem oHG-Anteil infrage gestellt würde. Zur Verdeutlichung bildete es einen hypothetischen Fall, bei dem allmählich alle Gesellschafter einer oHG durch Erbengemeinschaften beerbt werden, die aus Benefizialerben⁴⁷ bestehen. In

⁴² Siegmann, S. 90 f.

⁴³ Das BGB und das HGB traten erst am 1.1.1900 in Kraft, vgl. Art. 1 Abs. 1 EGBGB und Art. 1 Abs. 1 EGHGB.

⁴⁴ Auf dem Boden des Deutschen Reiches galten vor dem Inkrafttreten des BGB noch andere Partikularrechte des bürgerlichen Rechts. Für einen Überblick, s. Honsell, in: Staudinger, Einleitung zum BGB Rdnr. 59.

⁴⁵ Das *ADHGB* wurde bis 1861 auf der Nürnberger Konferenz ausgearbeitet und galt, nach entsprechender landesgesetzlicher Einführung, bereits in den einzelnen Staaten des Deutschen Bundes, wurde nach dem Zusammenbruch desselben im Sommer 1866 mit Wirkung zum 1.1.1870 Bundesgesetz des Norddeutschen Bundes (vgl. § 6 Gesetz, betreffend die Einführung der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung, der Nürnberger Wechsel-Novellen und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches als Bundesgesetze) und wenig später durch § 2 des Gesetzes, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16.4.1871 bzw. § 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern vom 22.4.1871, Gesetz des neu gegründeten Deutschen Reiches. Vgl. hierzu Pöhlmann, Das Aktienrecht des 19. Jahrhunderts, S. 42 f. m. w. N.

⁴⁶ RGZ 16, 40, 58.

⁴⁷ Benefizialerben sind Erben, die allesamt die Erbschaft mit dem Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars angenommen haben, sodass jeder Miterbe gem. *19 §§ 422, 452 PreußALR* i. V. m. *1 17 §§ 134f. PreußALR* nur auf seinen Erbteil beschränkt haftet.

diesem Fall käme es nach Ansicht des RG, mit Blick auf die im *PreußALR* angelegte Haftungsbeschränkung auf den Nachlass gem. *I 17*, §§ 134f. und *I 9*, §§ 422, 452 *PreußALR*, „zu der Rechtsbildung einer Gesellschaft, deren Inhaber sämtlich in beschränkter Weise mit Verlassenschaften haften, also schnurstracks zu dem Gegenteile einer offenen Handelsgesellschaft“.⁴⁸ Warum das RG davon ausging, dass gerade das Einrücken einer Erbengemeinschaft aus Benefizialerben in den oHG-Anteil zu einer der oHG abträglichen Haftungsbeschränkung auf den Nachlass führen soll, obwohl es im selben Urteil betonte, dass die dem Alleinbenefizialerben zustehenden Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung nicht die vom Erbrecht unabhängige persönliche Gesellschafterhaftung gem. *Art. 112 S. 1* und *Art. 113 Abs. 1 ADHGB*⁴⁹ erfasse, da dieser hieraus mit seinem ganzen Vermögen hafte,⁵⁰ wird nicht erörtert. Dies gilt wohl nicht zuletzt deshalb, weil das RG seinerzeit noch einen zweiten Vorbehalt gegen die Zulassung einer Erbengemeinschaft am oHG-Anteil hatte. Dieser bezog sich jedoch nicht auf die Ebene des haftungsrechtlichen Vermögenszugriffs, sondern war auf die Ausgestaltung der Einstandspflicht der Miterben gerichtet. Nach *I 17* §§ 127f. *PreußALR* waren Miterben vor der Teilung nämlich stets – also egal, ob sie beschränkt als Benefizialerben oder unbeschränkt hafteten – nur gemeinschaftlich und untereinander im Verhältnis ihrer Erbteile einstandspflichtig.⁵¹ Dies hatte zur Folge, dass jeder Miterbe den „*Erbschaftsgläubigern*“⁵² gegenüber nur zusammen mit den anderen Miterben „zu einer bezüglichen Rate“⁵³ zur Befriedigung der Verbindlichkeit verpflichtet war. Aus Sicht des RG war dieser Umstand nicht vereinbar mit dem Wesen der Gesellschafterhaftung, die nach *Art. 112 S. 1 ADHGB* die gesamtschuldnerische Einstandspflicht eines jeden oHG-Gesellschafters fordert.⁵⁴ Gerade dieser Vorbehalt erledigte sich jedoch mit dem Erlass des BGB, da § 2058 BGB – in bewusster Abkehr vom *PreußALR*⁵⁵ – grundsätzlich eine gesamtschuldnerische Einstandspflicht der Miterben vorsieht. Dass gem. § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB vor der Nachlassteilung i.d.R. nur ein Zugriff auf den Erbteil jedes Miterben besteht, berührt den gesamtschuldnerischen Charakter der Einstandspflicht nicht.⁵⁶ Daneben stellte der Erlass des

⁴⁸ RGZ 16, 40, 58.

⁴⁹ *Art. 112 S. 1* und *Art. 113 Abs. 1 ADHGB* entsprechen im Wesentlichen den heutigen §§ 128 S. 1, 130 Abs. 1 HGB.

⁵⁰ RGZ 16, 40, 43 f.

⁵¹ Zum Inhalt dieser Haftung, s. auch Köbler, Erbrecht und Gesellschaft, S. 38.

⁵² So in *I 17 § 127 PreußALR* als Terminus verwendet.

⁵³ So das RG in RGZ 16, 40, 58.

⁵⁴ RGZ 16, 40, 58.

⁵⁵ S. hierzu Mugdan V, S. 862 f.

⁵⁶ Nur § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB sieht ausnahmsweise eine Teilschuld der unbeschränkt haftenden Erben vor.

BGB auch die Singularsukzession an sich unter erhöhten Begründungsdruck, weil sich das BGB bewusst gegen jedwede Form von erbrechtlicher Einzelrechtsnachfolge entschied.⁵⁷ Unter Geltung des *PreußALR* konnte eine richterrechtlich neugeschöpfte Singularsukzession hingegen viel leichter aus der Taufe gehoben werden, kannte doch das *PreußALR* selbst eine beachtliche Anzahl von Einzelrechtsnachfolgen für bestimmte, insbesondere personenbezogene Gegenstände.⁵⁸ Die für eine Analogie wesensnotwendige planwidrige Regelungslücke und teleologische Vergleichbarkeit zu den ebenfalls personenbezogenen oHG-Anteilen lag damit im *PreußALR* näher als unter Geltung des BGB, da letzteres zwar erbrechtsunabhängige Sonderrechtsfolgen⁵⁹, aber keine erbrechtliche Singularsukzession mehr kennt.⁶⁰ Mit Erlass des BGB hätte daher eigentlich erneut mit dem Blick für das veränderte Gesamtsystem über die Singularsukzession befunden werden müssen. Umso verwunderlicher ist jedoch, dass sich das RG in einer seiner ersten Entscheidungen, die sich nach dem Erlass des BGB mit der Frage der Sukzession in den Gesellschaftsanteil beschäftigte, nicht ausreichend mit einer Fortgeltung der Singularsukzession auseinandersetzte. So hat das RG in dieser Entscheidung vom 7.2.1912 schlicht konstatiert:

*Die Wirkung dieser Bestimmung (scil.: der einfachen Nachfolgeklausel) ist – vgl. RGZ 16, 40 ff. (...) – dass die Erben zunächst als Gesellschafter von Gesetzes wegen in die Gesellschaft eingetreten sind, und zwar nicht die Erben in ihrer Gesamtheit als ein Gesellschafter, sondern jeder Miterbe als selbstständiger Gesellschafter.*⁶¹

Eine weitere Begründung dieser These erfolgte nicht. Das RG hielt offenbar eine aktualisierte Prüfung des Befundes – trotz des zwischenzeitlichen Erlasses des BGB – nicht für erforderlich und blieb dieser Linie auch später treu.⁶² Auch der II. Senat des BGH stellte in BGHZ 22, 186 ff. bereits früh fest, dass er an der Singularsukzession in Gesellschaftsanteile festhalten wolle. Denn ohne diese Modifikation könnten „mehrere Erben, trotz der vom Gesellschaftsvertrag vor-

⁵⁷ Von gezielter Abschaffung mit Blick auf das zuvor geltende gemeine Recht spricht auch *Lange*, Erbrecht, § 8 Rdnr. 21.

⁵⁸ So waren im *PreußALR* Sondererbfolgen für Lehne, Fideikommisse sowie Heergerät (die einer Person männlichen Geschlechts zugeordneten Gegenstände), für Niftel und Gerade (die einer Frauensperson zugeordneten Gegenstände), s. II 1 §§ 501 ff. *PreußALR*, und für den Erbschatz i. S. d. II 1 §§ 276 ff. *PreußALR* ausdrücklich vorgesehen. S. hierzu *Muscheler*, Universalsukzession, S. 16 f.

⁵⁹ Z.B. §§ 563–563b BGB; § 738 Abs. 1 S. 1 BGB bei Versterben eines Gesellschafters ohne Nachfolgeklausel; § 1483 Abs. 1 S. 2 BGB.

⁶⁰ Zur Unterscheidung zwischen erbrechtsunabhängigen und erbrechtlichen Sondernachfolgen, vgl. *Kunz*, in: *Staudinger*, § 1922 Rdnr. 28 f.

⁶¹ RG, JW 1912 S. 475, 476.

⁶² Vgl. etwa einige der letzten Entscheidungen des RG: RGZ 170, 392, 394; RGZ 171, 328, 330 f. (Kommanditanteil); RGZ 171, 345, 349 f.

gesehenen und zugelassenen Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils, diesen im Wege der Erbfolge nicht erwerben“⁶³. Bei der oHG könne nämlich „mit Rücksicht darauf, daß sie in der Regel eine persönlichkeitsbezogene Arbeitsgemeinschaft und stets eine persönlichkeitsbezogene Haftungsgemeinschaft ist, eine Erbengemeinschaft nicht Mitglied sein“⁶⁴.

Warum dies so sein soll, kann man diesem Urteil nicht näher entlocken. In BGHZ 68, 225 ff. blieb man dieser Rechtsprechung treu, sicherte sich jedoch zusätzlich ab, indem man konstatierte, dass diese Ansicht „mangels zwingender gegenteiliger Argumente schon im Hinblick auf die notwendige Kontinuität einer revisionsrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr in Frage gestellt werden (kann)“⁶⁵.

Daneben legte der II. Senat mit den Worten nach, dass „die Einzelrechtsnachfolge dem Senat im Übrigen nach wie vor als die sachgerechte Lösung (erscheint), weil sich die Erbengemeinschaft weder für eine Betätigung als Gesellschafter noch für die Gesellschafterhaftung eignet; sie hat auch die Vorschrift des § 139 HGB für sich, die sie zwar nicht ausdrücklich vorschreibt, bei unbefangener Betrachtung aber offenbar voraussetzt“⁶⁶.

Der II. Senat formulierte damit drei Kernvorbehalte, die der Erbengemeinschaft an einem oHG-Anteil angeblich entgegenstehen sollen: Die Ungeeignetheit für die Betätigung als Gesellschafter, die Ungeeignetheit für die Gesellschafterhaftung sowie der Wortlaut des § 139 HGB. Trotz dieser Kernvorbehalte bleibt folgende von der Rechtsprechung⁶⁷ oftmals formulierte und von der Literatur⁶⁸ vielfach rezipierte floskelhafte Begründung beherrschender Faktor in den Veröffentlichungen: Die offenen Handelsgesellschaften sind „persönlichkeitsbezogene Arbeits- und Haftungsgemeinschaften (...), in denen die Rechte und Pflichten in der Regel sachgerecht nur von voll verantwortlichen und selbst handlungsfähigen Personen wahrgenommen werden können“⁶⁹. Eine Voraussetzung, der die Erbengemeinschaft nicht genügen könne, da „sie nicht hinreichend verselbständigt ist, um im Rechtsverkehr als handlungs- und haftungsfähige Einheit aufzutreten“⁷⁰.

⁶³ BGHZ 22, 186, 192.

⁶⁴ BGHZ 22, 186, 192.

⁶⁵ BGHZ 68, 225, 237.

⁶⁶ BGHZ 68, 225, 237.

⁶⁷ BGHZ 22, 186, 192; BGH, NJW 1983, 2376, 2377.

⁶⁸ Aus dem Schrifttum, vgl. etwa: Kämper, RNotZ 2016, 625, 628; Reimann, ZEV 2002, 487, 488; Gergen, in: MüKo-BGB, § 2032 Rdnr. 14 f.

⁶⁹ BGH, NJW 1983, 2376, 2377.

⁷⁰ Löhnig, in: Staudinger, Vor. § 2032 Rdnr. 28.

Dieser Grundvorbehalt bleibt, auch wenn er mit den vom II. Senat kommunizierten Kernvorbehalten betrachtet wird, mehr als nebulös, da er es vermeidet, konkrete, rechtliche Anknüpfungspunkte einer für die Singularsukzession sprechenden Argumentationskette offen darzulegen. Was etwa eine Person zu einer „voll verantwortlichen und handlungsfähigen Person“ macht, ist nicht selbsterklärend. Nur eines ist gewiss: Die Erben in der Organisationsform der Erbgemeinschaft sollen diese Anforderungen nicht erfüllen. Auch welche Umstände es sind, die die OHG zu einer „persönlichkeitsbezogenen Arbeits- und Haftungsgemeinschaft“ machen, kann allenfalls erahnt werden. Schließlich vermeidet auch der Vorbehalt, wonach „§ 139 HGB bei unbefangener Betrachtung eine Sondererbfolge voraussetzt“, einen dogmatisch nachvollziehbaren Begründungsansatz. Trotz dieser lückenhaften Argumentationskette der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der IV. Senat⁷¹ dem II. Senat in BGH, NJW 1983, 2376 mit den Worten beigesprungen, dass es sich bei der Singularsukzession damit um eine „gesellschaftsrechtlich zwingende Begrenzung der Gestaltungsmöglichkeiten“⁷² handle. Jedoch resümierte er vorsichtiger: „Wenn die Rechtsprechung dabei nicht ohne die Annahme einer Sondererbfolge in die Gesellschaftsanteile auskommt, obwohl die Sondererbfolge im deutschen Recht sonst nur ausnahmsweise vorkommt, dann kann und muß das hingenommen werden“.⁷³ Gerade am Wort „hinnehmen“ zeigt sich jedoch, dass jedenfalls der IV. Senat des BGH um die dogmatisch zweifelhafte Grundlage der Singularsukzession im Bilde war und diese nur mangels besserer Alternativen zu akzeptieren gewillt war.

Wie die dargelegte Auswahl der Rechtsprechung zeigt, bleibt die Begründung der Singularsukzession in der Rechtsprechung stiefmütterlich, da die zum *PreußALR* erstmals befürwortete und dort eingehend begründete Singularsukzession ohne eine vertiefte Prüfung in das BGB eingeschleppt wurde. Die Rechtsprechung begründet die Singularsukzession bereits seit geraumer Zeit gar nicht mehr⁷⁴ oder begnügt sich mit der eben genannten Floskel.⁷⁵ Auch in der heutigen Kommentarliteratur kann diese Floskel – zumindest als unterstützendes Argument – teilweise angetroffen werden, während sich teilweise aber auch gar keine Begründung der Singularsukzession mehr findet.⁷⁶ Was mit der floskel-

⁷¹ Fungierte von 1980 bis 1989 als IVa. Zivilsenat. Um Verwirrung zu vermeiden, soll jedoch einheitlich die heute geltende Senatsbezeichnung als Grundlage für den Text dienen.

⁷² BGH, NJW 1983, 2376, 2377.

⁷³ BGH, NJW 1983, 2376, 2377.

⁷⁴ S. etwa BGH, NJW 1999, 571, 572 (GbR-Anteil); BGH, NJW 1996, 1284, 1285 (GbR-Anteil); BGH, NJW 1985, 1953, 1954 (Kommanditanteil).

⁷⁵ S. etwa BGH, NJW 1981, 749, 750 (GbR-Anteil).

⁷⁶ Kunz, in: Staudinger, § 1922 Rdnr. 198, die jedoch auch auf die Haftungsdisparität hinweist (s. hierzu § 3 I. 1.); Gergen, in: MüKo-BGB, § 2032 Rdnr. 55, der daneben u. a. auf die mangelnde rechtliche Verselbstständigung und die Haftungsdisparität hinweist (s. hierzu § 3 I.

haften Formulierung der Rechtsprechung konkret gemeint ist, erschließt sich nicht ohne Weiteres. Es ist eine bemerkenswerte Tatsache, dass der BGH in den oben genannten Entscheidungen den dogmatisch wichtigen Streit um die Notwendigkeit der Singularsukzession im Wesentlichen der Literatur⁷⁷ überlassen hat und sich damit begnügte, in Klammerzusätzen auf die dort zu findenden Fundstellen Bezug zu nehmen.⁷⁸ Primär wird daher in § 3 mit den dort zu findenden Argumenten der Literatur zu arbeiten sein, um den Streit hinsichtlich der Notwendigkeit der Singularsukzession angemessen beleuchten zu können.

5. Von der quotenorientierten Singularsukzession zur gegenstandsorientierten Sondererbfolge

Trotz der dünnen Argumentationsgrundlage, die die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Notwendigkeit der Singularsukzession geliefert hat, war sie doch bemüht, das von ihr kreierte Produkt fortzuentwickeln. Im Gefolge der Singularsukzession stellte sich, insbesondere im Umfeld von qualifizierten Nachfolgeklauseln, die Frage, in welchem Verhältnis ein qualifizierter Sondererbe gegenüber den sonstigen Miterben den Gesellschaftsanteil erbt.

a) Wandel der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Hierzu vollzog die Rechtsprechung in ihrer skizzierten Geschichte zur Singularsukzession eine radikale Kehrtwende. So wurde in BGHZ 22, 186 ff. noch angenommen, dass „die Miterben diesen Gesellschaftsanteil entsprechend ihrer Beteiligung am Nachlass unmittelbar geteilt erwerben“⁷⁹. Der Umfang und der Gegenstand der Singularsukzession jedes zur Nachfolge berufenen Sondererben stand damit noch unter erbrechtlichen Vorzeichen, da im Erbrecht den Erben grundsätzlich ein ideeller Anteil am Gesamtnachlass (§§ 2032 Abs. 1, 2033 Abs. 1 BGB – sog. Erbteil⁸⁰) und nicht einzelne Gegenstände des Nachlasses an-

I. und VIII.). Gar keine eigene Begründung mehr führen an: Kamanabrou, in: Oetker-HGB, § 139 Rdnr. 7; Roth, in: Baumbach/Hopt-HGB, § 139 Rdnr. 14; Klimke, in: BeckOK-HGB, § 105 Rdnr. 80.

⁷⁷ An dogmatisch nachvollziehbaren Begründungsmodellen versucht sich das Schrifttum etwa bei Schäfer, in: MüKo-BGB, § 705 Rdnr. 81; Schöne, in: BeckOK-BGB, § 727 Rdnr. 16; v. Proff, in: BeckOGK-ZR, § 727 Rdnr. 44 (jeweils für die Außen-GbR).

⁷⁸ Dies wird besonders deutlich in den beiden wichtigen Entscheidungen BGHZ 22, 186, 191 ff. und BGHZ 68, 225, 237.

⁷⁹ BGHZ 22, 186, 193.

⁸⁰ Diesen Begriff verwendet z. B. Gergen, in: MüKo-BGB, § 2033 Rdnr. 4. Gebräuchlich sind auch andere Bezeichnungen: Anteil am Nachlass (Löhnig, in: Staudinger, § 2033 Rdnr. 1); Nachlassanteil (Bayer, in: Erman-BGB, § 2033 Rdnr. 1) oder Miterbteil (Rißmann/Szalai, in: BeckOGK-ZR, § 2033 Rdnr. 9).