JAN HENRIK WEISCHEDE

# Die Gesellschafternachfolge von Todes wegen unter der EuErbVO

*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*

*Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 456*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

456

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann

Jan Henrik Weischede

# Die Gesellschafternachfolge von Todes wegen unter der EuErbVO

Mohr Siebeck

*Jan Henrik Weischede*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School Hamburg sowie der University of Cape Town (Südafrika); wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Handelsrecht und Rechtsvergleichung, Bucerius Law School; 2020 Promotion; Referendariat am Kammergericht; seit 2020 Rechtsanwalt in Berlin.
orcid.org/0000-0001-5890-6495

ISBN 978-3-16-159925-5 / eISBN 978-3-16-159926-2
DOI 10.1628/978-3-16-159926-2

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2021 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 gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*

# Vorwort

Diese Arbeit wurde im Frühjahrstrimester 2019 von der Bucerius Law School, Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 11. März 2020 statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigte ich bis einschließlich Dezember 2018. Bedauerlicherweise blieb mir eine weitere Aktualisierung pandemiebedingt verwehrt.

Mein erster Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Karsten Thorn, LL.M. (Georgetown) für seine wertvollen Hinweise zum Gelingen dieser Arbeit und die lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und ihre Anregungen danke ich Frau Prof. Dr. Anne Röthel. Den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan), Herrn Prof. Dr. Ralf Michaels, LL.M. (Cambridge) sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, bin ich für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe dankbar.

Die Entstehung der Arbeit ist durch das Notar Dr. Michael Ehlke-Stipendium der Bucerius Law School gefördert worden. Für diese großzügige Unterstützung gilt mein Dank dem Ehepaar Helge und Hans-Joachim Ehlke und dem Notariat Ballindamm.

Für die hilfreichen Anregungen zum Erstentwurf dieser Arbeit sei herzlich Julia Schulte, Dr. Maximilian Kraus und Daniel Ludwig gedankt. Sehr dankbar bin ich für die gemeinsame Zeit, die ich mit meinen engen Freunden und Doktorandenkollegen auf dem Campus verbracht habe. Unsere gegenseitige Unterstützung half mir in jeder kritischen Phase dieser Arbeit.

Der größte Dank gebührt meinen Eltern. Sie haben diese Arbeit erst ermöglicht, indem sie mich liebevoll auf meinem gesamten Ausbildungsweg unterstützt und gefördert haben. Ihr Rückhalt und ihr Vertrauen in meine Fähigkeiten legten den Grundstein dafür, dass ich nie die Zuversicht verlor, diese Arbeit fertigzustellen. Voller Dankbarkeit ist ihnen diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im September 2020 *Jan Henrik Weischede*

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis . . . . . XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . . XXIII

*§ 1 Einführung* . . . . . 1
A. Stillstand und offene Fragen . . . . . 1
B. Untersuchungsgegenstand . . . . . 3
C. Gang der Untersuchung . . . . . 4

*§ 2 Konflikt zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht* . . . . . 5
A. Sonderregeln der Gesellschafternachfolge von Todes wegen im deutschen Recht . . . . . 5
B. Sonderregeln der Gesellschafternachfolge von Todes wegen in anderen Rechtsordnungen . . . . . 30
C. Rechtsvergleich: Prinzipien der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 52

*§ 3 Instrumente der Gesellschafternachfolge im deutschen Recht* . . . . . 58
A. Eingrenzung . . . . . 58
B. Gesellschaftsrechtliche Instrumente . . . . . 59
C. Erbrechtliche Instrumente . . . . . 81
D. Ergebnis zu den Instrumenten der Gesellschafternachfolge . . . . . 92

*§ 4 Gesellschafternachfolge von Todes wegen im EU-Kollisionsrecht* . . . . . 94
A. Qualifikation im EU-Kollisionsrecht . . . . . 94

B. Rechtsgrundlagen der internationalen Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 114

*§ 5 Anwendbares Recht in der Gesellschafternachfolge von Todes wegen* . . . . . 159

A. Vorrang des Gesellschaftsstatuts? . . . . . 159

B. Anwendbares Recht . . . . . 181

*§ 6 Abschließende Thesen* . . . . . 235

Entscheidungsverzeichnis . . . . . 237
Materialienverzeichnis . . . . . 241
Literaturverzeichnis . . . . . 243
Sachregister . . . . . 259

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht . . . . . IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . . XXIII

*§ 1 Einführung* . . . . . 1

A. Stillstand und offene Fragen . . . . . 1

B. Untersuchungsgegenstand . . . . . 3

C. Gang der Untersuchung . . . . . 4

*§ 2 Konflikt zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht* . . . . . 5

A. Sonderregeln der Gesellschafternachfolge von Todes wegen im deutschen Recht . . . . . 5
I. Vererblichkeit . . . . . 5
1. Sonderregeln im Personengesellschaftsrecht . . . . . 5
2. Keine Sonderregeln im Kapitalgesellschaftsrecht . . . . . 6
3. Dogmatischer Hintergrund . . . . . 7
a) Selbstorganschaft und Gläubigerschutz im Personengesellschaftsrecht . . . . . 7
b) Fremdorganschaft und Gläubigerschutz im Kapitalgesellschaftsrecht . . . . . 9
c) Ergebnis zum dogmatischen Hintergrund . . . . . 10
II. Nachlasszuordnung . . . . . 10
1. Sonderregeln im Personengesellschaftsrecht . . . . . 11
2. Keine Sonderregeln im Kapitalgesellschaftsrecht . . . . . 13
3. Dogmatischer Hintergrund . . . . . 14
a) Rechtspositivistischer Ansatz . . . . . 14
b) Organisationsrechtliche Gründe . . . . . 14
aa) Rechtspersönlichkeit der Erbengemeinschaft . . . . . 15
bb) Gemeinschaftszweck der Erbengemeinschaft . . . . . 17
c) Ergebnis zum dogmatischen Hintergrund . . . . . 19
III. Testamentsvollstreckung . . . . . 20

1. Testamentsvollstreckung im Personengesellschaftsrecht . . . 21
a) Zulässige Formen der Testamentsvollstreckung . . . . . 21
b) Sonderregeln bei unbeschränkt haftenden Personengesellschaftern (GbR-, oHG-Gesellschafter oder Komplementär). . . . . 21
c) Keine Sonderregeln bei Kommanditisten . . . . . 22
2. Testamentsvollstreckung im Kapitalgesellschaftsrecht . . . . 23
3. Dogmatischer Hintergrund . . . . . 24
a) Organisationsrechtliche Gründe . . . . . 24
b) Haftungsrechtliche Gründe . . . . . 25
aa) Erbrechtliche Grenzen der Verpflichtungsmacht des Testamentsvollstreckers . . . . . 25
bb) GbR-, oHG- und Komplementäranteile . . . . . 25
cc) Kommandit- und Kapitalgesellschaftsanteile . . . . . 26
c) Ergebnis zum dogmatischen Hintergrund . . . . . 28
IV. Ergebnis zu den Sonderregeln der Gesellschafternachfolge von Todes wegen im deutschen Recht . . . . . 28
1. Sonderregeln des Personengesellschaftsrechts . . . . . 28
2. Rechtliche Verwandtschaft von Kommanditanteil und Kapitalgesellschaftsanteil . . . . . 29

B. Sonderregeln der Gesellschafternachfolge von Todes wegen in anderen Rechtsordnungen . . . . . 30
I. Ausgewählte Rechtsquellen . . . . . 31
II. Sonderregeln im EU-Gesellschaftsrecht . . . . . 32
1. Überblick über unionsrechtliche Gesellschaftsformen . . . . . 32
2. EU-Gesellschaftsformen als Untersuchungsgegenstand der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 33
3. Sonderregeln der EU-Gesellschaftsformen . . . . . 34
a) Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) 35
b) Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea) . . . . 36
c) Europäische Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea) 37
4. Ergebnis zu Sonderregeln des EU-Gesellschaftsrechts . . . . 37
III. Sonderregeln im mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrecht . . . . . 38
1. Österreich . . . . . 38
a) Vererblichkeit . . . . . 38
b) Einantwortung . . . . . 39
c) Erbenmehrheit . . . . . 40
d) Testamentsvollstreckung . . . . . 41
e) Ergebnis zum Länderbericht Österreich . . . . . 41

2. England . . . . . 42
a) Vererblichkeit . . . . . 42
b) *Personal representative* . . . . . 45
c) Erbenmehrheit . . . . . 46
d) Ergebnis zum Länderbericht England . . . . . 47
3. Frankreich . . . . . 47
a) Vererblichkeit . . . . . 47
b) Erbenmehrheit *(indivision héréditaire)* . . . . . 49
c) Testamentsvollstreckung . . . . . 50
d) Ergebnis zum Länderbericht Frankreich . . . . . 52

C. Rechtsvergleich: Prinzipien der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 52
I. Sonderregeln bei Personengesellschaften . . . . . 52
1. Anteile unbeschränkt haftender Personengesellschafter . . . . 52
2. Kommanditanteile . . . . . 54
II. Sonderregeln bei Kapitalgesellschaften . . . . . 55
III. Ergebnis zu Prinzipien der Gesellschafternachfolge . . . . . 57

*§ 3 Instrumente der Gesellschafternachfolge im deutschen Recht* . . . . . 58

A. Eingrenzung . . . . . 58

B. Gesellschaftsrechtliche Instrumente . . . . . 59
I. Personengesellschaften . . . . . 59
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . . . . 59
a) Grundsatz: Auflösung der GbR mit dem Tode eines Gesellschafters (§ 727 Abs. 1 Hs. 1 BGB) und Fortsetzung als Liquidationsgesellschaft . . . . . 59
b) Ausnahme: Gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Fortsetzung der GbR (§ 727 Abs. 1 Hs. 2 BGB) . . . . . 60
aa) Fortsetzung ohne Nachfolger . . . . . 61
bb) Fortsetzung mit Nachfolger . . . . . 62
(1) Einfache Nachfolgeklausel . . . . . 62
(2) Qualifizierte Nachfolgeklausel . . . . . 63
(3) Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel . . . . . 65
(4) Eintrittsklausel . . . . . 67
2. Offene Handelsgesellschaft . . . . . 69
a) Grundsatz: Fortsetzung der oHG ohne Nachfolger (§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB) . . . . . 69

b) Erste Ausnahme: Auflösung der oHG (Auflösungsklausel) 70
c) Zweite Ausnahme: Fortsetzung der oHG mit Nachfolger (Nachfolgeklauseln) . . . 71
3. Kommanditgesellschaft . . . 71
a) Komplementäranteil . . . 71
b) Kommanditanteil . . . 72
II. Kapitalgesellschaften . . . 73
1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) . . . 73
a) Zwingende Vererblichkeit des Geschäftsanteils . . . 73
b) Einziehungsklauseln . . . 74
aa) Voraussetzungen . . . 75
bb) Rechtsfolgen . . . 76
c) Abtretungsklauseln . . . 77
aa) Durch den Todesfall bedingte Abtretung . . . 77
bb) Abtretungsverpflichtung der Erben . . . 78
2. Aktiengesellschaft . . . 78
a) Gemeinsamkeiten mit der GmbH . . . 78
b) Unterschiede zur GmbH . . . 79
aa) Aktienrechtliche Satzungsstrenge . . . 79
bb) Kapitalherabsetzung statt Kapitalerhaltung . . . 80
cc) Erbengemeinschaft . . . 80

C. Erbrechtliche Instrumente . . . 81
I. Anordnungen des Erblassers . . . 82
1. Erbeinsetzung . . . 82
a) Personengesellschaften . . . 82
aa) Grundsatz: Koordination von Nachfolgeklauseln und Erbeinsetzung . . . 82
bb) Ausnahmen: Fortsetzungsklauseln, rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln und Eintrittsklauseln . . . 83
b) Kapitalgesellschaften . . . 83
2. Vor- und Nacherbschaft . . . 84
a) Bedeutung der Vor- und Nacherbschaft für die Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . 84
aa) Vermögensperpetuierung und Verhaltenssteuerung . . . 84
bb) Rechtsstellung des Vorerben . . . 85
b) Besonderheiten in der Koordination von Nachfolgeklauseln und Vor- und Nacherbschaft . . . 86
3. Teilungsanordnung und Vermächtnis . . . 87

a) Bedeutung von Teilungsanordnung und Vermächtnis für die Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 87
b) Teilungsanordnung . . . . . 88
c) Vermächtnis . . . . . 89
II. Errichtungsformen . . . . . 90
1. Testament . . . . . 90
2. Erbvertrag . . . . . 91
D. Ergebnis zu den Instrumenten der Gesellschafternachfolge . . . . . 92

*§ 4 Gesellschafternachfolge von Todes wegen im EU-Kollisionsrecht* . . . . . 94

A. Qualifikation im EU-Kollisionsrecht . . . . . 94
I. Autonomiegebot . . . . . 94
1. Gebot unionsrechtlich autonomer Qualifikation . . . . . 94
2. Gebot kollisionsrechtlich autonomer Qualifikation . . . . . 95
3. Ergebnis zum Autonomiegebot . . . . . 97
II. Unionsrechtliches Qualifikationsverständnis . . . . . 98
1. Dogmatische Unsicherheit im unionsrechtlichen Qualifikationsvorgang . . . . . 98
2. Qualifikationsbegriff . . . . . 99
a) Auslegung und Subsumtion . . . . . 99
b) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 100
aa) Methodische Grundsätze zur primären und sekundären Qualifikation . . . . . 100
bb) Übertragung auf die Normen zum Anwendungs- und Geltungsbereich im EU-Kollisionsrecht . . . . . 101
(1) Primäre Qualifikation . . . . . 101
(2) Sekundäre Qualifikation . . . . . 103
(3) Ergebnis zur primären und sekundären Qualifikation . . . . . 103
c) Ergebnis zum unionsrechtlichen Qualifikationsbegriff . . . 104
3. Qualifikationsstatut . . . . . 104
a) Zwischen sachrechtlicher und autonomer Begriffsauslegung . . . . . 104
b) Qualifikationsstatut im EU-Kollisionsrecht . . . . . 105
aa) Prinzip der *lex fori* im nationalen Kollisionsrecht . . . 105
bb) Übertragung des *lex fori*-Prinzips auf das EU-Kollisionsrecht . . . . . 106
4. Europäischer Auslegungskanon . . . . . 107

a) Wortlaut . . . 107
b) Systematik . . . 108
c) Telos . . . 109
d) Historie . . . 110
e) Primärrechtskonforme Auslegung . . . 110
f) Rechtsvergleichende Auslegung . . . 111
5. Ergebnis zum unionsrechtlichen Qualifikationsverständnis . . . 113

B. Rechtsgrundlagen der internationalen Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . 114
I. EU-Primärrecht . . . 114
1. Kollisionsrechtliche Relevanz des EU-Primärrechts . . . 115
a) Schutzumfang und das Prinzip der engsten Verbindung . . . 115
b) Beschränkungen: primäre und sekundäre Qualifikation . . . 116
2. EU-Primärrecht im Kontext der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . 117
a) Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) im Kontext der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . 117
aa) Schutzumfang . . . 117
bb) Beschränkung durch Sonderregeln beim Erwerb von Todes wegen . . . 119
cc) Rechtfertigung einer Kapitalverkehrsbeschränkung . . . 120
(1) *Intuitus personae* als Rechtfertigungsgrund . . . 120
(2) Verhältnismäßigkeit einer Kapitalverkehrbeschränkung . . . 122
b) Testierfreiheit (Art. 17 GrCH) im Kontext der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . 122
aa) Schutzumfang . . . 123
bb) Beschränkung durch Sonderregeln der Gesellschafternachfolge . . . 124
cc) Rechtfertigung einer Beschränkung der Testierfreiheit 125
c) Niederlassungsfreiheit (Artt. 49, 54 AEUV) . . . 126
aa) Vorrangargument der Niederlassungsfreiheit nach Dutta . . . 126
bb) Rechtliche Einordnung – psychologische Vorwirkung statt rechtlicher Niederlassungsrelevanz . . . 127
cc) Schutzumfang der Niederlassungsfreiheit nach *Kornhaas* . . . 127
(1) *Kornhaas*-Entscheidung des EuGH . . . 128

(2) Abgrenzung von niederlassungsrelevanten und tätigkeitsbezogenen Regelungen . . . . . 130
(a) Niederlassungsrelevanz im Sinne rechtlicher Betroffenheit (*Centros*, *Überseering* sowie *Inspire Art*) . . . . . 130
(b) Tätigkeitsbezogene Regelungen *(Kornhaas)* . . 132
dd) Überprüfung des Schutzumfangs der Niederlassungsfreiheit in der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 133
3. Ergebnis zum EU-Primärrecht im Kontext der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 134
a) Primärrechtskonforme Ergebniskontrolle . . . . . 134
b) Grenzen der Ergebniskontrolle . . . . . 135
II. Regelungen der EuErbVO . . . . . 136
1. Nachlasseinheit . . . . . 136
2. Anwendungs- und Geltungsbereich der EuErbVO . . . . . 138
a) Systematisches Verhältnis zwischen Anwendungs- und Geltungsbereich . . . . . 139
aa) Unterschiede von Anwendungs- und Geltungsbereich 139
bb) Gemeinsamkeiten von Anwendungs- und Geltungsbereich . . . . . 140
b) Anwendungs- und Geltungsbereich im Kontext der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 141
aa) Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. h EuErbVO . . 141
bb) Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. i EuErbVO . . 142
cc) Beispielkatalog des Art. 23 Abs. 2 EuErbVO . . . . . 143
3. Anknüpfung des Erbstatuts . . . . . 143
a) Objektive Anknüpfung . . . . . 144
b) Rechtswahl . . . . . 144
4. Eingriffsnormen des Gesellschaftsstatuts (Art. 30 EuErbVO) 145
a) Voraussetzungen des Art. 30 EuErbVO . . . . . 145
b) Sonderregeln der Gesellschafternachfolge als potentielle Eingriffsnormen . . . . . 147
III. Deutsches Kollisionsrecht . . . . . 148
1. Art. 25 EGBGB . . . . . 148
a) Argument der unionsrechtlichen Begriffsbildung . . . . . 148
b) Argument des geänderten Art. 25 EGBGB . . . . . 149
c) Stellungnahme . . . . . 150
2. Gesellschaftskollisionsrecht . . . . . 150
a) Objektive Anknüpfung . . . . . 150

aa) Vorgaben des EuGH . . . . . 151
(1) Zuzugsfreiheit . . . . . 151
(2) Wegzugsfreiheit . . . . . 152
bb) Nationale Umsetzung des BGH . . . . . 154
(1) Rechtsquelle: Richterliche Rechtsfortbildung und Gewohnheitsrecht . . . . . 155
(2) Gründungstheorie für EU- und EWR-Gesellschaften . . . . . 155
(3) Sitztheorie für drittstaatliche Gesellschaften . . . . 157
b) Rechtswahl . . . . . 157
IV. Auseinanderfallen von Erb- und Gesellschaftsstatut . . . . . 158

*§ 5 Anwendbares Recht in der Gesellschafternachfolge von Todes wegen* . . . . . 159

A. Vorrang des Gesellschaftsstatuts? . . . . . 159
I. Forschungsstand der Literatur zum Vorrang des Gesellschaftsstatuts . . . . . 159
II. Kritik am Vorrang des Gesellschaftsstatuts . . . . . 161
1. Wortlaut . . . . . 161
2. Systematik . . . . . 162
a) Art. 23 EuErbVO . . . . . 162
b) Bereichsausnahmen der Rom I- und Rom II-VO . . . . . 163
3. Telos . . . . . 164
a) Nachlasseinheit . . . . . 164
b) Schutz der kollisionsrechtlichen Interessen . . . . . 165
aa) Prinzip der engsten Verbindung in der Gesellschafternachfolge . . . . . 165
bb) Parteiinteressen zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut 166
cc) Verkehrsinteressen zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut . . . . . 167
dd) Primärrechtliche Aufwertung der erbrechtlichen Anknüpfungsinteressen . . . . . 168
4. Rechtsvergleichung . . . . . 169
a) Änderung des Art. 3a Abs. 2 EGBGB . . . . . 169
b) Weiteres mitgliedstaatliches IPR zur internationalen Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 170
c) Mitgliedstaatliches Sachrecht zur Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 171
III. Kritik an sachrechtlichen Vorrangkriterien . . . . . 173

1. Wortlaut . . . . . 173
2. Systematik . . . . . 174
a) Eingriffsnormen (Art. 30 EuErbVO) . . . . . 174
b) Keine Qualifikationsverweisung . . . . . 174
c) EuInsVO . . . . . 175
3. Telos . . . . . 176
a) Einheitliche Rechtsanwendung . . . . . 176
b) Klarheit über die Anwendung des Erbstatuts . . . . . 176
c) Interessengerechtigkeit . . . . . 179
IV. Ergebnis zur Vorrangfrage . . . . . 180

B. Anwendbares Recht . . . . . 181
I. Gesellschaftsrechtliche Fragen der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 181
1. Vererblichkeit eines Gesellschaftsanteils . . . . . 181
a) Vorüberlegungen . . . . . 181
b) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 182
c) Keine primärrechtliche Korrektur . . . . . 184
2. Bestimmung des Gesellschafternachfolgers . . . . . 185
a) Vorüberlegungen . . . . . 185
b) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 185
c) Primärrechtliche Korrektur . . . . . 187
aa) Betroffenes Primärrecht – Beschränkung der Kapitalverkehrs- und Testierfreiheit . . . . . 187
(1) Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 Abs. 1 AEUV) . . . 187
(2) Testierfreiheit (Art. 17 Abs. 1 S. 1 GrCH) . . . . . 188
bb) Rechtfertigung der Beschränkungen . . . . . 188
(1) Geeignetheit . . . . . 188
(2) Erforderlichkeit und Angemessenheit . . . . . 190
d) Ergebnis zur Bestimmung des Gesellschafternachfolgers . 192
II. Erbrechtliche Fragen der Gesellschafternachfolge von Todes wegen . . . . . 192
1. Allgemeines Erbrecht . . . . . 192
a) Bestimmung des Erben . . . . . 192
b) Nachlasszuordnung . . . . . 193
aa) Vorüberlegungen . . . . . 193
bb) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 193
2. Sondererbrecht der Gesellschafternachfolge von Todes wegen 195
a) Erbgang . . . . . 195
aa) Vorüberlegungen . . . . . 195

bb) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 196
cc) Keine primärrechtliche Korrektur . . . . . 198
dd) Eingriffsnormen des Gesellschaftsstatuts (Art. 30 EuErbVO) . . . . . 199
ee) Anpassung dinglicher Rechte (Art. 31 EuErbVO) . . . 200
ff) Ergebnis zum Erbgang . . . . . 201
b) Erbenmehrheit . . . . . 202
aa) Vorüberlegungen . . . . . 202
bb) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 203
cc) Keine primärrechtliche Korrektur . . . . . 206
dd) Eingriffsnormen des Gesellschaftsstatuts (Art. 30 EuErbVO) . . . . . 207
ee) Ergebnis zur Erbenmehrheit . . . . . 208
c) Testamentsvollstreckung . . . . . 209
aa) Vorüberlegungen . . . . . 209
bb) Primäre und sekundäre Qualifikation . . . . . 210
(1) Zulässigkeit der Verwaltungstestaments-vollstreckung . . . . . 211
(2) Testamentsvollstreckungsklauseln . . . . . 214
(3) Ergebnis zur Qualifikation der Testaments-vollstreckung . . . . . 215
cc) Keine primärrechtliche Korrektur . . . . . 216
dd) Eingriffsnormen des Gesellschaftsstatuts (Art. 30 EuErbVO) . . . . . 218
ee) Ordre public (Art. 35 EuErbVO) . . . . . 220
ff) Ergebnis zur Testamentsvollstreckung . . . . . 221
d) Ausgleichsansprüche . . . . . 222
aa) Vorüberlegungen . . . . . 222
(1) Ausgleichsansprüche bei Personengesellschaften . 223
(2) Ausgleichsansprüche bei Kapitalgesellschaften . . 225
bb) Qualifikation der Ausgleichsansprüche . . . . . 226
cc) Qualifikation der pflichtteilsrechtlichen Auswirkung gesellschaftsvertraglicher Abfindungsklauseln . . . . . 229
dd) Eingriffsnormen des Gesellschaftsstatuts (Art. 30 EuErbVO) . . . . . 232
ee) *Ordre public* (Art. 35 EuErbVO) . . . . . 232
ff) Ergebnis zu Ausgleichsansprüchen . . . . . 233

*§ 6 Abschließende Thesen* . . . . . 235

Entscheidungsverzeichnis . . . . . 237
Materialienverzeichnis . . . . . 241
Literaturverzeichnis . . . . . 243
Sachregister . . . . . 259

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a. A. | andere Ansicht |
| a. F. | alte Fassung |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, StF: JGS Nr. 649/1811, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2017 |
| ABl. | Amtsblatt |
| ABl. EG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft |
| ABl. EU | Amtsblatt der Europäischen Union |
| ABl. EWG | Amtsblatt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.5.2008, ABl. EU 2008 Nr. C 115, S. 47 ff. |
| AG | Amtsgericht / Aktiengesellschaft / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) |
| AktG | Aktiengesetz vom 6.9.1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2446) |
| All E.R. | All England Law Reports |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BayObLG | Bayerisches Oberlandesgericht |
| BB | Der Betriebsberater |
| Bd. | Band |
| belg. | belgisch |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, berichtigt S. 2909 und 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.07.2018 (BGBl. I S. 1151) |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| Brüssel Ia-VO | Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12.12.2012, ABl. EU 2012 L 351 |
| Brüssel I-VO | Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 L 12/1 |
| BT-Drucks. | Drucksachen des Deutschen Bundestages |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |

| | |
|---|---|
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| C.A. | Court of Appeal |
| C.A.Ch. | Court of Appeal in Chancery |
| CC | franz. Code civil i. d. F. vom 6.8.2018 |
| C.Ch | Court of Chancery |
| Ccom | franz. Code de commerce i. d. F. vom 22.9.2018 |
| Clunet | Journal du droit international |
| DB | Der Betrieb |
| DNotI | Deutsches Notarinstitut |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DZWIR | Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.9.1994 (BGBl. I S. 2494, berichtigt BGBl. 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.12.2018 (BGBl. I S. 2639) |
| Einf | Einführung |
| endg. | endgültig |
| E.R. | English Reports |
| ErbR | Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis |
| et al. | et alii / aliae / alia |
| EU | Europäische Union |
| EuEheVO | Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. EU 2003 L 338/1 |
| EuErbVO | Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. EU 2012 L 201/07 |
| EuInsVO | Verordnung (EU) Nr. 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren, ABl. EU 2015 L 141 |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Union |
| EuGHE | Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften |
| EuGVÜ | Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968 (konsolidierte Fassung) in der Fassung vom 26.1.1998, ABl. EG 1998 C 27/1 |
| EuIZVR | Internationales Zivilverfahrensrecht der EU |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13.12.2007, ABl. EU 2007 C 306, berichtigt ABl. EU 2008 C 111, ABl. EU 2009 C 290, ABl. EU 2011 C 78 |
| EVÜ | Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980, BGBl. 1986 II, S. 810, in der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, BGBl. 1999 II, S. 7 |
| EWIV | Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung |

| | |
|---|---|
| EWIV-VO | Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25.7.1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. EWG 1985 L 199/1 |
| EWR | Europäischer Wirtschaftsraum |
| EWRV | Abkommen über den europäischen Wirtschaftsraum vom 2.5.1992, ABl. EU 1994 L 1, 3 |
| f. | folgende/folgender |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| fasc. | fascicule |
| ff. | folgende |
| Fn. | Fußnote |
| franz. | französisch |
| FS | Festschrift |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |
| gem. | gemäß |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.5.1898 (RGBl. S. 846), zuletzt geändert am 17.7.2017 (BGBl. I S. 2446) |
| GmbHR | GmbH-Rundschau |
| GmbH-StB | GmbH-Steuerberater |
| GPR | Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union |
| GrCH | Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der Fassung vom 18.12.2000, ABl. EG 2000 C 364/1 |
| HGB | Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 10.5.1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.07.2018 (BGBl. I S. 1102) |
| Hrsg. | Herausgeber |
| Hs. | Halbsatz |
| i. d. F. | in der Fassung |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| ibid. | ibidem |
| ICLQ | International and Comparative Law Quarterly |
| IntVertR | Internationales Vertragsrecht |
| IPR | Internationales Privatrecht |
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts |
| IStR | Internationales Steuerrecht |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KölnerGK | Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta |
| KÖSDI | Kölner Steuerdialog |
| LG | Landgericht |
| lit. | litera |
| LPA 1907 | Limited Partnerships Act 1907, zuletzt geändert am 3.12.2015 (S.I. 2015/1882) |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MittBayNot | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern |

| | |
|---|---|
| MoMiG | Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl. I Nr. 48 S. 2026 |
| MPI | Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| n. F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenzeitschrift |
| NK | Nomos Kommentar zum BGB |
| notar | Monatszeitschrift für die gesamte notarielle Praxis |
| NZ | Österreichische Notarzeitung |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| oHG | Offene Handelsgesellschaft |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PA 1890 | Partnership Act 1890, zuletzt geändert am 1.3.2016 (S.I. 2016/148) |
| para. | Absatz/Paragraf (franz./engl.) |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RG | Reichsgericht |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| Rn. | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift |
| Rom I-VO | Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG 2008 L 177/6 |
| Rom II-VO | Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG 2007 L 199/40 |
| Rom III-VO | Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. EU 2010 L 343/10 |
| Rs. | Rechtssache/Rechtssachen |
| S. | Satz/Seite |
| s. | siehe/section |
| SA | Société anonyme |
| SARL | Société à responsabilité limitée |
| SC | Société civile |
| SCE | Societas Cooperativa (Europäische Genossenschaft) |
| SCE-VO | Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22.7.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. EU 2003 L 207/1 |
| SCS | Société en commandite simple |
| SE | Societas Europaea (Europäische Aktiengesellschaft) |
| SE-VO | Verordnung (EG) Nr. 2157/ 2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EG 2001 L 294/1 |
| S.I. | Statutory Instruments |
| Slg. | Sammlung |
| SNC | Société en nom collectif |

| | |
|---|---|
| sog. | sogenannte |
| SPE | Societas Privata Europaea |
| SPE-VO-E | Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft vom 25.6.2008, KOM(2008) 396 endg. {SEK(2008) 2098, 2099} |
| StAZ | Zeitschrift für Standesamtwesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands |
| u. a. | unter anderem |
| UAbs. | Unterabsatz |
| v. | vom/versus |
| Var. | Variante |
| Verf. | Verfasser |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| Vol. | Volume |
| Vorbem | Vorbemerkungen |
| WFBV | Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Gesetz über formal ausländische Gesellschaften) vom 17. Dezember 1997, Staatsblad 1997, Nr. 697 |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZErb | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZGS | Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| zit. | zitiert |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft |