

Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters

Von ANATOL DUTTA, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Ein »nicht kodifikationsreifes« Abgrenzungsproblem?	728
II. Das Auseinanderfallen von Gesellschaftsstatut und Erbstatut	730
1. Auf dem Weg zu einer Rechtsformwahlfreiheit im Internationalen Gesellschaftsrecht	730
2. Derzeit nur beschränkte Rechtswahlfreiheit im Internationalen Erbrecht	732
III. Die Auswirkungen des Todes auf die Gesellschaft und den Gesellschaftsanteil: Gesellschaftsstatut	734
IV. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen: Vorrang des Gesellschaftsstatuts	735
1. Begründung der Vorrangregel	736
2. Dogmatische Einordnung der Vorrangregel	740
3. Besondere Nachfolgeregelungen im Gesellschaftsstatut	743
4. Die verbleibende Rolle des Erbstatuts	744
V. Ergebnisse und Regelungsvorschlag	747
Summary: <i>The Death of the Shareholder in the Conflict of Laws</i>	749

* *Abgekürzt* werden zitiert: *Bamberger/Roth*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch² III (2008) (zitiert *Bamberger/Roth [-Bearb.]*); *Ferid*, Zur Behandlung von Anteilen an Personengesellschaften beim zwischenstaatlichen Erbgang, in: *Beiträge zum Arbeits-, Wirtschafts- und Handelsrecht*, FS Alfred Hueck (1959) 343–374; *Heyn*, Die »Doppel-« und »Mehrfachqualifikation« im IPR (1986); Münchener Kommentar zum BGB⁴ X (2006) (zitiert: *Münch. Komm. BGB [-Bearb.]*); *Schotten/Schellenkamp*, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis² (2007); *Staudinger*, Kommentar zum BGB, EGBGB/IPR: Art. 25, 26 (2007) (zitiert: *Staudinger [-Dörner]*); *Witthoff*, Die Vererbung von Anteilen deutscher Personengesellschaften im Internationalen Privatrecht (1992).

I. Ein »nicht kodifikationsreifes« Abgrenzungsproblem?

Sachrechtlich wirft der Tod eines Gesellschafters Fragen im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Erbrecht auf: Wie wirkt sich der Tod des Gesellschafters auf die Gesellschaft und den Gesellschaftsanteil aus? Wie gestaltet sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen? Kollisionsrechtlich ist dagegen zu klären, welchem Recht diese Fragen zu stellen sind: dem Recht, das auf die Gesellschaft anwendbar ist, oder dem Recht, das die Rechtsnachfolge des Gesellschafters von Todes wegen beherrscht. Die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut ist von großer praktischer Relevanz, da bei Sachverhalten mit Auslandsberührung beide Statute häufig auseinanderfallen (dazu sogleich II.). An weiterer Brisanz gewinnt die Abgrenzung durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Niederlassungsfreiheit in den Rechtssachen *Centros*¹, *Überseering*² und *Inspire Art*³: Einerseits bewirkt diese Rechtsprechung eine Zunahme von Gesellschaften, die nach ausländischem Recht gegründet wurden, an denen aber Inländer beteiligt sind, und damit eine Zunahme von Sachverhalten mit Auslandsberührung, bei denen Gesellschaftsstatut und Erbstatut auseinanderfallen. Andererseits ist unklar, ob sich die Niederlassungsfreiheit auch auf die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut auswirkt. Diesen Fragen soll vor allem im Folgenden nachgegangen werden.

Es drängt sich aber auch die Frage auf, ob der *Gesetzgeber* die Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters klären sollte. An Gelegenheiten für eine Klärung mangelt es derzeit nicht. Zunächst steht die Vergemeinschaftung des Internationalen Erbrechts auf der *europäischen* Agenda. Seit März 2005 liegt ein Grünbuch der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht vor, das angesichts der Unterschiede in den Kollisionsrechten der Mitgliedstaaten vor allem im Bereich des Internationalen Erbrechts einen offenkundigen »Handlungsbedarf« sieht⁴. Während das Grünbuch zur Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut noch schweigt, klammert ein vorläufiges Diskussionspapier der Kommission aus dem Jahr 2008 Nachfolgeregelungen in Gesellschaftsverträgen ausdrücklich vom Anwendungsbereich der geplanten Verordnung aus⁵. Diese Zurückhaltung auf der europäischen Ebene verwundert auf den ersten Blick. Nicht nur hat bereits 1959 Murad Ferid darauf hingewiesen,

¹ EuGH 9. 3. 1999, Rs. C-212/97 (*Centros*), Slg. 1999, I-1459.

² EuGH 5. 11. 2002, Rs. C-208/00 (*Überseering*), Slg. 2002, I-9919.

³ EuGH 30. 9. 2003, Rs. C-167/01 (*Inspire Art*), Slg. 2003, I-10155.

⁴ Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht, KOM(2005) 65 endg. vom 1. 3. 2005, S. 3.

⁵ Art. 1.1 II lit. g des Discussion Paper on Successions upon Death vom 30. 6. 2008, in dem es heißt: »This Regulation shall not apply to [...] questions relating to clauses contained in the documents of constitution and into the status of companies, of other bodies corporate or un-

dass die Bemühungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, »die Faktoren Kapital und Arbeit [...] über die Staatsgrenzen hinaus beweglich zu machen«⁶, eine klare Regelung zur Rechtsnachfolge von Todes wegen zumindest in Personengesellschaftsanteile erfordern. Auch der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss weist in seiner Stellungnahme zum Grünbuch darauf hin, dass die geplante Verordnung den Fortbestand des Unternehmens nach dem Tod des Unternehmers gewährleisten müsse⁷ – ein politisches Anliegen, das sich auch die Kommission selbst an anderer Stelle auf die Fahnen schreibt, etwa in einer Empfehlung aus dem Jahr 1994 an die Mitgliedstaaten, ihre Gesellschaftsrechte und Erbrechte besser aufeinander abzustimmen, um eine geordnete Unternehmensnachfolge zu sichern⁸.

Trotz Gelegenheit hat sich aber auch der *deutsche* Gesetzgeber bisher der Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut beim Tod des Gesellschafters nicht angenommen. Bereits 1969 hatte der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht in seinen Reformvorschlägen zum Internationalen Erbrecht die Vererbung von Gesellschaftsanteilen auf der kollisionsrechtlichen Ebene als einen »nicht kodifikationsreifen Tatbestand« bezeichnet⁹. Auch die Spezialkommission »Internationales Gesellschaftsrecht« des Deutschen Rates – der mein verehrter Lehrer Jürgen Basedow, dem dieses Festheft gewidmet ist, angehörte – kommt in ihren Vorschlägen zur Reform des Internationalen Gesellschaftsrechts zu dem einstimmigen Ergebnis, dass eine »generelle kollisionsrechtliche Regelung« des Zusammenspiels von Gesellschaftsstatut und Erbstatut »in einem auf das Gesellschaftsrecht beschränkten [...] Normierungsinstrument ausscheidet«¹⁰. So legt auch der Referentenentwurf aus dem Jahr 2008 für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, der weitgehend auf den Empfehlungen des Deutschen Rates beruht, in dem vorgeschlagenen Art. 10 EGBGB die Abgrenzung zwischen Gesellschaftsstatut

incorporate, which determine the destination of shares upon the death of their members [...].«

⁶ *Ferid* 373.

⁷ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Grünbuch Erb- und Testamentsrecht vom 26. 10. 2005, ABl. 2006 C 28/1 (Rz. 2.6f.).

⁸ Empfehlung 94/1069/EG der Kommission vom 7. 12. 1994 zur Übertragung von kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. 1994 L 385/14. Siehe auch Mitteilung der Kommission zur Übertragung kleiner und mittlerer Unternehmen, ABl. 1998 C 93/2.

⁹ Vorschläge für eine Reform des deutschen internationalen Erbrechts, in: Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, hrsg. von *Lauterbach* (1969) 20–41 (38f.). Siehe aber auch *Ferid*, Das internationale gesetzliche Erbrecht, in: Vorschläge und Gutachten (diese Note) 15 (zitiert: Erbrecht).

¹⁰ Vorschlag der Spezialkommission für eine Neugestaltung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/deutscher Ebene, in: Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, hrsg. von *Sonnenberger* (2007) 3–63 (37). Siehe auch Sitzungsbericht vom 10./11. 3. 2005, in: Vorschläge und Berichte (diese Note) 251–277 (262).

und Erbstatut nicht ausdrücklich fest: Jedenfalls soll nach der Begründung des Referentenentwurfs der geplante Art. 10 II Nr. 6 EGBGB, der den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft dem Gesellschaftsstatut zuweist, nicht den Erwerb kraft Rechtsnachfolge von Todes wegen erfassen¹¹. Diese Auslegung müsste sicherlich überdacht werden, wenn es dabei bleibt, dass auch das geplante europäische Internationale Erbrecht auf gesellschaftsvertragliche Nachfolgeregelungen von Todes wegen nicht anwendbar ist.

II. Das Auseinanderfallen von Gesellschaftsstatut und Erbstatut

Die Notwendigkeit einer Abgrenzung von Gesellschaftsstatut und Erbstatut folgt daraus, dass bei Sachverhalten mit Auslandsberührung beide Statute oftmals auseinanderfallen. Selbst vorausschauende Gesellschafter können nicht immer einen Gleichlauf herbeiführen: Zwar können die Gesellschafter jedenfalls zwischen den europäischen Gesellschaftsrechten grundsätzlich frei wählen, aber eine Wahl des auf ihre Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbaren Rechts ist nur sehr eingeschränkt möglich.

1. Auf dem Weg zu einer Rechtsformwahlfreiheit im Internationalen Gesellschaftsrecht

Die meisten kontinentaleuropäischen Kollisionsrechte – unter ihnen bisher auch Deutschland¹² – knüpfen traditionell Gesellschaften an das Recht ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes an. Nach dieser Sitztheorie können die Gesellschafter das Gesellschaftsstatut nicht wählen, sondern nur durch die Wahl des tatsächlichen Sitzes als objektives Anknüpfungsmoment beeinflussen. Die Sitztheorie lässt sich freilich nach der Rechtsprechung des EuGH zu Artt. 43, 48 EG in *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art* nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten. Eine ausnahmslose Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz kann die Ausübung der Niederlassungsfreiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen¹³ und damit zu einer rechtfertigungsbedürftigen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit führen. Eine Beschränkung kann insbesondere zu bejahen sein, wenn – was aufgrund der Sitztheorie geschehen kann – eine Gesellschaft¹⁴, die nach dem

¹¹ Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, S. 11. Siehe auch R. Wagner/Timm, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen: IPRax 2008, 81–90 (87).

¹² Siehe nur BGH 3. 11. 1980, BGHZ 78, 311 (334).

¹³ EuGH 15. 1. 2002, Rs. C-439/99 (*Kommission ./.* Italien), Slg. 2002, I-305 (Rz. 22).

¹⁴ Ohne Belang ist, ob es sich um eine Personen- oder Kapitalgesellschaft handelt; auch

Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet wurde und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Gemeinschaft hat (Art. 48), gesellschaftsbezogenen Regeln ihres Sitzmitgliedstaates unterworfen wird – etwa wie in *Überseering* im Hinblick auf ihre Rechts- und Parteifähigkeit¹⁵ oder wie in *Inspire Art* im Hinblick auf das Mindestkapital und die Gesellschafterhaftung¹⁶. Zwar können solche Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit nach dem sog. Vier-Konditionen-Test gerechtfertigt sein, allerdings müssen dazu die Vorschriften des Sitzmitgliedstaates in nicht-diskriminierender Weise angewendet werden, ihre Anwendung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses geboten und zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sein sowie in ihrer Beeinträchtigungintensität nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der zwingenden Gründe des Allgemeinwohls erforderlich ist¹⁷. Zulässig bleiben demgegenüber Beschränkungen der grenzüberschreitenden Verlegung des Verwaltungssitzes durch den Gründungsmitgliedstaat etwa dadurch, dass eine Gesellschaft nach der Sitzverlegung wegen der Sitztheorie ihre Eigenschaft als Gesellschaft dieses Staates verliert: Mangels einheitlicher gemeinschaftsrechtlicher Regeln könne nur der einzelne Mitgliedstaat entscheiden, ob eine Gesellschaft als eine nach seinem Recht gegründete Gesellschaft gem. Art. 48 EG in den Genuss der Niederlassungsfreiheit kommt¹⁸.

Die *deutsche* Rechtsprechung folgert aus der Judikatur des Gerichtshofs, dass Gesellschaften aus dem europäischen Ausland dem Recht unterstellt werden müssen, nach dem sie gegründet wurden¹⁹. Diese Gründungstheorie gilt aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen auch für Gesellschaften aus dem Europäischen Wirtschaftsraum²⁰ und für US-amerikanische Gesellschaften²¹. Für Gesellschaften, die nach deutschem oder einem anderen drittstaatlichen Recht gegründet wurden, bleibt es dagegen bei der Sitztheorie, wie der Bundesgerichtshof jüngst etwa für schweizerische Gesellschaften festgestellt hat²². Nach den Plänen der Bundesregierung soll diese gespaltene Anknüpfung künftig durch eine gesetzliche Regelung überwun-

Personengesellschaften haben nach Art. 48 II EG an der Niederlassungsfreiheit teil, vgl. auch EuGH 16. 12. 2008, Rs. C-210/06 (*Cartesio*) Rz. 100 (noch nicht in Slg.).

¹⁵ EuGH 5. 11. 2002 (oben N. 2) Rz. 80, 95.

¹⁶ EuGH 30. 9. 2003 (oben N. 3) Rz. 101.

¹⁷ EuGH 30. 9. 2003 (oben N. 3) Rz. 133.

¹⁸ EuGH 16. 12. 2008 (oben N. 14) Rz. 109f.

¹⁹ BGH 13. 3. 2003, BGHZ 154, 185 (189); 14. 3. 2005, IPRspr. 2005 Nr. 212 (S. 567f.).

²⁰ Zu Artt. 31, 34 des Abkommens vom 2. 5. 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. 1994 L 1/3; BGH 19. 9. 2005, BGHZ 164, 148 (151f.).

²¹ Zu Art. XXV Abs. 5 Satz 2 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. 10. 1954, BGBl. 1956 II 488; BGH 29. 1. 2003, BGHZ 153, 353 (355ff.); 13. 10. 2004, IPRspr. 2004 Nr. 16 (S. 31).

²² BGH 27. 10. 2008, NJW 2009, 289 (290).

den werden. Nachdem der Gesetzgeber im Sachrecht mit der Aufgabe eines zwingenden inländischen Verwaltungssitzes für deutsche Kapitalgesellschaften²³ bereits eine Hinwendung zur Gründungstheorie angedeutet hat²⁴, sieht der bereits eingangs erwähnte Referentenentwurf zum Internationalen Gesellschaftsrecht – wie vom Deutschen Rat für Internationales Privatrecht gefordert²⁵ – einen Wechsel zur Gründungstheorie für alle Gesellschaften vor. So sollen nach einem neuen Art. 10 I EGBGB Gesellschaften dem Recht des Staates unterliegen, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind, oder, wenn sie nicht oder noch nicht in ein öffentliches Register eingetragen sind, dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind. Auch wenn sich gegen diese Pläne politischer Widerstand zu formieren scheint²⁶, so ist seit *Centros* eine Tendenz zur Gründungstheorie nicht zu übersehen. Da die Gesellschafter nach der Gründungstheorie frei entscheiden können, nach welchem Recht sie ihre Gesellschaft gründen und organisieren, führt die Hinwendung zur Gründungstheorie zu einer *Rechtsformwahlfreiheit* der Gesellschafter, die einer echten kollisionsrechtlichen Rechtswahlfreiheit in ihren Wirkungen nicht unähnlich ist.

2. Derzeit nur beschränkte Rechtswahlfreiheit im Internationalen Erbrecht

Sehr viel restriktiver ist dagegen das Internationale Erbrecht in den meisten Rechtsordnungen. Das Erbstatut wird regelmäßig *objektiv* ohne Rücksicht auf den Willen des Erblassers bestimmt. Nahezu alle Rechtsordnungen knüpfen die Rechtsnachfolge von Todes wegen jedenfalls im Hinblick auf das bewegliche Vermögen an ein persönliches Kriterium des Erblassers an²⁷. Allerdings sind sich die verschiedenen Kollisionsrechtsordnungen uneinig, welches das maßgebliche persönliche Anknüpfungsmoment sein soll. Einige Rechtsordnungen unterstellen die Erbfolge – wie etwa Deutschland in

²³ Siehe die Streichung der §§ 4a II GmbHG, 5 II AktG durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) sowie den Regierungsentwurf, S. 65.

²⁴ Siehe dazu etwa *Eidenmüller*, Die GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 36 (2007) 168–211 (204ff.).

²⁵ Siehe den Vorschlag der Spezialkommission (oben N. 10) für einen neuen Art. 10 EGBGB.

²⁶ So berichtet jedenfalls der zweite Senat des Bundesgerichtshofs in BGH 27. 10. 2008 (oben N. 22) 291.

²⁷ Allein Art. 66 lit. b Fall 2 des rumänischen IPRG unterstellt die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Betriebsvermögen dem Recht des Lageorts, sodass sich dort bei unternehmenstragenden Gesellschaften die Frage stellt, ob sich die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des verstorbenen Gesellschafters nach dem Recht am Belegenheitsort des Betriebes richtet.

Art. 25 I EGBGB – dem Recht der letzten Staatsangehörigkeit des Erblassers, andere Rechtsordnungen berufen dagegen das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt, domicile oder Wohnsitz²⁸. Auf europäischer Ebene zeichnet sich eine Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers ab (Art. 3.1 des erwähnten Diskussionspapiers der Europäischen Kommission). Vor diesem Hintergrund können Gesellschaftler – je nach Forumstaat – einen Gleichlauf von Gesellschaftsstatut und Erbstatut nur herbeiführen, wenn sie eine Gesellschaft gründen, die ihrem Staatsangehörigkeits-, Aufenthalts-, domicile- oder Wohnsitzrecht unterliegt. Eine solche Gründung ist bereits bei Gesellschaftern mit unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten etc. unmöglich. Auch kann ein Gleichlauf nach der Gründung der Gesellschaft durch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit etc. jederzeit wieder beendet werden.

Daneben hilft eine *Rechtswahl* im Hinblick auf das Erbstatut den Gesellschaftern regelmäßig nicht weiter. Nur wenige Rechtsordnungen lassen eine Rechtswahl des Erblassers derzeit zu²⁹, und falls sie es tun, dann beschränkt auf einige wenige wählbare Rechte, die (wie etwa das Staatsangehörigkeits- oder Aufenthaltsrecht) mit dem Erblasser oder (wie etwa das Lageortrecht seines Vermögens) mit dem Nachlass objektiv eng verbunden sind. Nach deutschem Recht kann der Erblasser etwa gem. Art. 25 II EGBGB lediglich für die Erbfolge in sein im Inland belegenes unbewegliches Vermögen deutsches Recht wählen; diese sehr eingeschränkte Rechtswahlmöglichkeit betrifft jedoch nicht Gesellschaftsanteile, die – selbst wenn die Gesellschaft Grundstückseigentümerin ist – kein unbewegliches Vermögen darstellen³⁰. Auch der europäische Gesetzgeber wird das Internationale Erbrecht offenbar nicht wesentlich weiter liberalisieren. Art. 3.2 I des Diskussionspapiers der Europäischen Kommission sieht vor, dass der Erblasser jedenfalls das Recht seiner Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Rechtswahl wählen können soll. Auch eine solche beschränkte Rechtswahlfreiheit ermöglicht den Gesellschaftern freilich keinen Gleichlauf zwischen Erbstatut und Gesellschaftsstatut. Bei verschiedenen Staatsangehörigkeiten und Aufenthaltsorten können die Gesellschaftler kein gemeinsames Recht wählen.

Abhilfe schaffen könnte de lege ferenda auf europäischer Ebene allenfalls eine auf die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen beschränkte Rechtswahlmöglichkeit zugunsten des Gesellschaftsstatuts. Eine solche Rechtswahlmöglichkeit stößt jedoch auf zwei Hindernisse. Zum einen ist sie derzeit politisch nicht durchsetzbar. Zwar wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass eine auf das Staatsangehörigkeitsrecht begrenzte Rechtswahlmöglichkeit des Erblassers nicht ausrei-

²⁸ Siehe etwa *Dutta*, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*: *RabelsZ* 73 (2009) 547–606 (560 ff.).

²⁹ Siehe etwa *Dutta* (vorige Note) 569 ff.

³⁰ BGH 5. 6. 1957, BGHZ 24, 352 (367 ff.); 24. 1. 2001, BGHZ 146, 310 (315).

chend ist und neben der Wahl des Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrechts jedenfalls auch eine Wahl des Ehegüterstatuts eines verheirateten Erblassers und – für Grundstücke – des Belegenheitsrechts möglich sein sollte³¹. Aber die Zulässigkeit einer Rechtswahl des Gesellschaftsstatuts als Erbstatut würde auf noch größere Widerstände stoßen als die Wahl dieser Rechte, da der Erblasser einseitig etwa durch die Gründung einer ausländischen Vermögensverwaltungsgesellschaft und eine entsprechende Rechtswahl Beschränkungen der Testierfreiheit nach dem objektiv anwendbaren Recht umgehen könnte. Zum anderen würde eine Wahl des Gesellschaftsstatuts zum Erbstatut zwar zu einem Gleichlauf beider Statute führen, dies aber wiederum zum Preis internationaler Entscheidungsdisharmonie: Solange das Internationale Gesellschaftsrecht innerhalb Europas nicht vollständig harmonisiert ist, würden auf die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen je nach Forumstaat und dessen Kollisionsnormen unterschiedliche Rechte Anwendung finden. Der durch ein europäisches Internationales Erbrecht geschaffene Entscheidungseinklang würde partiell wieder aufgegeben.

III. Die Auswirkungen des Todes auf die Gesellschaft und den Gesellschaftsanteil: Gesellschaftsstatut

Es führt damit kein Weg daran vorbei, die beim Tod des Gesellschafters auftretenden Rechtsfragen entweder dem Gesellschaftsstatut oder dem Erbstatut zuzuordnen. *Keine* Probleme bei der Abgrenzung von Erbstatut und Gesellschaftsstatut ergeben sich, soweit Fragen eindeutig gesellschaftsrechtlicher – und nicht zugleich erbrechtlicher – Natur sind. Im Zusammenhang mit dem Tod des Gesellschafters unterstehen dem Gesellschaftsstatut deshalb jedenfalls die Auswirkungen, die der Tod des Gesellschafters ausschließlich auf das Gesellschaftsverhältnis hat. Das Gesellschaftsstatut entscheidet zum einen über die Folgen des Todes für die *Gesellschaft*, wie sich auch aus dem im Referentenentwurf vorgeschlagenen Art. 10 II Nr. 2 EGBGB ergibt, der die Auflösung der Gesellschaft dem Gesellschaftsstatut zuordnet³². Zum anderen unterliegen dem Gesellschaftsstatut auch die Auswirkungen des Todes auf den *Gesellschaftsanteil* des Verstorbenen. Auch nach dem neuen Art. 10 II Nr. 6 EGBGB soll das Gesellschaftsstatut über den *Verlust* der Mitgliedschaft entscheiden, selbst wenn der *Erwerb* der Mitgliedschaft kraft Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dieser Vorschrift ausgeklammert ist³³.

³¹ Dutta (oben N. 28) 570 ff.

³² So auch bereits BGH 11. 7. 1957, BGHZ 25, 134 (144): »Dieses Recht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die juristische Person entsteht, lebt und vergeht.«

³³ Siehe die Nachweise oben in N. 11.

Die vom Gesellschaftsstatut erfassten Auswirkungen des Todes auf die Gesellschaft und den Gesellschaftsanteil sind vielfältig³⁴: Beim Tod des Gesellschafters kann etwa nach deutschem Recht die Gesellschaft sich auflösen (§ 727 I BGB) oder aber fortgesetzt werden (§ 131 III Nr. 1 HGB). Wird die Gesellschaft aufgelöst, können Ansprüche der Gesellschafter auf das Auseinandersetzungsguthaben bestehen (§§ 730 I, 731 ff. BGB). Wird die Gesellschaft dagegen mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt, so mag der Gesellschaftsanteil den Tod des Gesellschafters überdauern und vererblich sein (§ 15 I Fall 2 GmbHG) oder den übrigen Gesellschaftern anwachsen (§ 738 I 1 BGB). Infolge der Anwachsung des Gesellschaftsanteils ist wiederum an Abfindungsansprüche der Erben des verstorbenen Gesellschafters zu denken (§ 738 I 2 BGB). Der Tod des Gesellschafters kann auch ein im Gesellschaftsvertrag begründetes schuldrechtliches Eintrittsrecht eines Dritten auslösen³⁵. Soweit der Gesellschaftsanteil vererblich ist, kann der Gesellschaftsvertrag ferner eine Einziehung des Gesellschaftsanteils vorsehen³⁶ oder eine Pflicht der Erben des verstorbenen Gesellschafters begründen, den Anteil an die übrigen Gesellschafter oder einen Dritten abzutreten³⁷. Ist der Anteil eines persönlich haftenden Gesellschafters vererblich, so kann der Erbe sein Verbleiben in der offenen Handelsgesellschaft davon abhängig machen, dass ihm eine Kommanditistenstellung eingeräumt wird (§ 139 HGB). All diese Fragen sind vom jeweiligen Gesellschaftsstatut zu beantworten.

IV. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen: Vorrang des Gesellschaftsstatuts

Der Tod des Gesellschafters wirft aber nicht nur die Frage auf, was mit der Gesellschaft und mit dem Gesellschaftsanteil des Verstorbenen geschieht. Von großer Bedeutung ist auch die Frage, wie sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die – vom Gesellschaftsstatut beherrschte – gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen, etwa einen den Tod des Gesellschafters überdauernden Gesellschaftsanteil, vollzieht. Auf den ersten Blick liegt eine *erbrechtliche* Qualifikation nahe. Das Erbstatut umfasst schließlich im Allgemeinen alle Rechtsfragen, die sich anlässlich des Todes eines Menschen aus dem Übergang des Vermögens auf eine andere Person ergeben³⁸. Dennoch ist eine rein erbrechtliche Qualifikation zweifelhaft, denn die Rechtsnach-

³⁴ Siehe nur Münch. Komm. BGB (-Birk) Art. 25 EGBGB Rz. 184 ff.; Staudinger (-Dörner) Art. 25 EGBGB Rz. 65 ff.; Schotten/Schellenkamp Rz. 335.

³⁵ Vgl. BGH 10. 2. 1977, BGHZ 68, 225 (233).

³⁶ Vgl. BGH 20. 12. 1976, MDR 1977, 473 (473).

³⁷ Vgl. BGH 5. 11. 1984, BGHZ 92, 386 (390).

³⁸ Staudinger (-Dörner) Art. 25 EGBGB Rz. 18.

folge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen berührt auch das *Gesellschaftsverhältnis*. Anders lässt es sich nicht erklären, dass einige Rechtsordnungen bei bestimmten Gesellschaftsformen, vor allem bei Personengesellschaften, die Rechtsnachfolge von Todes wegen etwa in den Gesellschaftsanteil abweichend vom Erbrecht ausgestalten³⁹: Ein Beispiel sind die in Deutschland weitgehend von der Rechtsprechung geschaffenen besonderen Nachfolgeregelungen für Personengesellschaftsanteile, die vor allem von dem erbrechtlichen Grundsatz der Universalsukzession abweichen⁴⁰. Es wäre auf den ersten Blick verwunderlich, diese Nachfolgeregeln bei einer deutschen Personengesellschaft nur im Hinblick auf diejenigen Gesellschafter anzuwenden, deren Erbfolge deutschem Recht unterliegt.

Richtig ist es vielmehr, bei der Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen dem Gesellschaftsstatut den Vorrang einzuräumen (sogleich IV.1.): Soweit das Gesellschaftsstatut besondere Regelungen zur Rechtsnachfolge enthält, die von den allgemeinen erbrechtlichen Regeln abweichen, ist das Gesellschaftsstatut anzuwenden (sodann IV.3.); im Übrigen gilt subsidiär das Erbstatut (schließlich IV.4.).

1. Begründung der Vorrangregel

Ein Vorrang des Gesellschaftsstatuts vor dem Erbstatut wird im Ergebnis weitgehend anerkannt⁴¹. Unklar ist jedoch der sachliche Grund dieses Vor-

³⁹ Rechtsvergleichend dazu etwa *Behrens*, OHG und erbrechtliche Nachfolge (1969); *Ebenroth*, Erbrecht (1992) Rz. 915 ff.; Nachfolge in Anteile an Personenhandelsgesellschaften auf Grund Gesellschaftsvertrages oder Erbrechts im französischen, amerikanischen, englischen und deutschen Recht, hrsg. von *v. Caemmerer* (1970); *Peitsmeyer*, Die Vererbung von Gesellschaftsanteilen an Personen- und Kapitalgesellschaften in Deutschland, Frankreich und England (2004).

⁴⁰ BGH 22. 11. 1956, BGHZ 22, 186 (192); 10. 2. 1977 (oben N. 35) 237; 4. 5. 1983, NJW 1983, 2376 (2377); 30. 4. 1984, BGHZ 91, 132 (135 f.); 14. 5. 1986, BGHZ 98, 48 (51); 3. 7. 1989, BGHZ 108, 187 (192); 10. 1. 1996, NJW 1996, 1284 (1285); 9. 11. 1998, NJW 1999, 571 (572).

⁴¹ Vgl. *v. Bar*, Internationales Privatrecht II (1991) Rz. 371; Münch. Komm. BGB (-*Birk*) Art. 25 EGBGB Rz. 102, 183, 198; *Bosch*, Die Durchbrechungen des Gesamtstatuts im internationalen Ehegüterrecht (2002) 143 ff.; *Staudinger* (-*Dörner*) Art. 25 EGBGB Rz. 64; *Ebke*, Die Anknüpfung der Rechtsnachfolge von Todes wegen nach niederländischem Kollisionsrecht: RabelsZ 48 (1984) 319–346 (344); *Ferid* 369 sowie 374; *ders.*, Erbrecht (oben N. 9) 39; *Fetsch*, Auslandsvermögen im Internationalen Erbrecht: RNotZ 2006, 1–42 (13 sowie 19); *Bengel/Reimann* (-*Haas*), Handbuch der Testamentsvollstreckung³ (2001) Kap. 9 Rz. 64 ff., *Henrich*, Die Behandlung von joint tenancies bei der Abwicklung von Nachlässen in Deutschland, in: *Ius inter nationes*, FS Stefan Riesenfeld (1983) 103–116 (107); *Erman* (-*Hohloch*), Bürgerliches Gesetzbuch¹² II (2008) Art. 3 EGBGB Rz. 16; *Ivens*, Internationales Erbrecht (2007) 199 ff.; *Junker*, Internationales Privatrecht (1998) Rz. 215 sowie Rz. 586; *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) 443; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht⁵ (2001) 48; *Looschelders*,

rangs. Die Vorrangregel folgt – wie auch immer sie dogmatisch zu konstruieren ist (sogleich IV.2.) – jedenfalls für Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet wurden, bereits aus der europäischen *Niederlassungsfreiheit*: Die Niederlassungsfreiheit wäre beeinträchtigt, wenn eine besondere Regelung des Gründungsrechts für die Rechtsnachfolge des Verstorbenen in der Gesellschaft nicht zur Anwendung käme, sondern stattdessen ein vom Gründungsrecht der Gesellschaft verschiedenes Erbstatut. Die Gesellschafter könnten davon abgehalten werden, von ihrer Rechtsformwahlfreiheit Gebrauch zu machen und unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Aufenthaltsort ein Gesellschaftsrecht für ihre Gesellschaft inklusive seiner besonderen Nachfolgeregelungen zu wählen. Soweit das Gründungsrecht vom allgemeinen Erbrecht abweichende Nachfolgeregelungen enthält, betreffen diese besonderen Regeln das Gesellschaftsverhältnis in ähnlicher Intensität wie die Vorschriften über die Rechts- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft in *Überseering* oder über das Mindestkapital und die Gesellschafterhaftung in *Inspire Art*. Gerade in einer alternden europäischen Gesellschaft kann die Existenz besonderer Nachfolgeregelungen bei der Wahl des Gesellschaftsrechts für die Gesellschafter ein wesentlicher Gesichtspunkt sein, um die Nachfolge in ihr Lebenswerk zu planen und den Fortbestand ihres Unternehmens zu sichern. Dabei gilt es zu beachten, dass die durch die Gründungstheorie eröffnete Rechtsformwahlfreiheit kein bloßer Reflex der Niederlassungsfreiheit ist. Vielmehr wollen Artt. 43, 48 EG gerade die Möglichkeit eröffnen, einerseits eine Gesellschaft nach einem Recht zu gründen, das den eigenen Bedürfnissen am besten entspricht, und andererseits mit dieser Gesellschaft in der Gemeinschaft tätig zu werden, ohne dass Gesellschafter und Gesellschaft eine reale Beziehung zu dem Staat haben müssen, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet

Internationales Privatrecht (2004) Art. 3 EGBGB Rz. 28 sowie Art. 25 EGBGB Rz. 20; *Lorz*, Fragen der Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil beim zwischenstaatlichen Erbgang, in: Europäische Integration und globaler Wettbewerb, hrsg. von *Henssler u. a.* (1993) 489–508 (501 f.); *Martiny*, Internationale Schenkungs- und Erbfälle: Internationales Steuerrecht (IStR) 1998, 56–63 (60); *Bamberger/Roth (-Mäsch)* Anh. zu Art. 12 EGBGB Rz. 84; *Raape/Sturm*, Internationales Privatrecht⁶ I (1977) 189; *Schotten*, Probleme des Internationalen Privatrechts im Erbscheinsverfahren: RPfeger 1991, 181–189 (185); *Schotten/Schellenkamp* Rz. 335; *Soergel (-Schurig)*, Bürgerliches Gesetzbuch¹² X (1996) Art. 25 EGBGB Rz. 76; *Schurig*, Ererbte Kommanditanteile und US-amerikanischer Trust: IPRax 2001, 446–449 (448 mit N. 17); Münch. Komm. BGB (-*Sonnenberger*) Art. 3 EGBGB Rz. 36; *Thoms*, Einzelstatut bricht Gesamtstatut (1996) 14; *Witthoff* 107 ff. Vgl. auch *U. Huber*, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts (1970) 449 f. sowie *obiter* auch LG München I 6. 5. 1999, IPRax 2001, 459 (461). Gegen einen Vorrang des Gesellschaftsstatuts bei der Rechtsnachfolge von Todes wegen in den Gesellschaftsanteil aber *Haverkamp*, Die Erbfolge in Gesellschaftsanteile im Internationalen Privatrecht (2007) 50 ff. und 60 sowie 173 ff. und 200; ebenso offenbar *Milzer*, Auslandsvermögen und seine Auswirkungen auf Pflichtteils- und Noterbrechte: BWNNotZ 2002, 166–184 (181 f.).

wurde⁴². Auch eine *Rechtfertigung* der Anwendung des Erbstatuts trotz besonderer Nachfolgeregeln des Gründungsrechts ist nicht möglich. Zwar führt die Vorrangregel zu einer eigentlich unerwünschten *Nachlassspaltung*: Soweit nämlich das Gesellschaftsstatut über besondere Nachfolgeregeln verfügt, richtet sich die Rechtsnachfolge in die Position des verstorbenen Gesellschafters nach einem anderen Recht als die Rechtsnachfolge in den übrigen Nachlass. Eine solche Nachlassspaltung sollte grundsätzlich vermieden werden, um im Hinblick auf einen Nachlass Anpassungsschwierigkeiten zwischen den verschiedenen Rechten zu vermeiden⁴³. Indes fällt es schwer, das Prinzip der Nachlasseinheit – bei aller Wertschätzung des Kollisionsrechts und seiner Strukturprinzipien – in den Rang eines zwingenden Grundes des Allgemeinwohls im Sinne des bereits erwähnten⁴⁴ Vier-Konditionen-Tests des Gerichtshofs zu erheben⁴⁵; insbesondere lässt sich die Nachlassspaltung jedenfalls in Rechtsordnungen, die über besondere Nachfolgeregelungen verfügen, gut in den Griff bekommen, weil sie auch bei rein internen Sachverhalten eintreten kann, sodass das Sachrecht Regeln zu ihrer Bewältigung ausgebildet haben wird. Daneben werden auch *Interessen der Erben und Angehörigen* des verstorbenen Gesellschafters – soweit sie überhaupt als zwingender Grund des Allgemeinwohls anzusehen sind – durch den Vorrang des Gesellschaftsstatuts nicht über Gebühr beeinträchtigt. Zwar können die Erben oder Angehörige durch die besonderen Nachfolgeregeln des Gesellschaftsstatuts im Hinblick auf die Rechtsnachfolge in der Gesellschaft schlechter gestellt werden, als sie nach dem Erbstatut im Hinblick auf den Gesamtnachlass stünden. Aber durch den Vorrang des Gesellschaftsstatuts wird noch nichts darüber ausgesagt, ob das Erbstatut die Erben und Angehörigen etwa durch Ausgleichs- und Pflichtteilsansprüche schützt⁴⁶. Eine Anwendung des Erbstatuts auf die isolierte Frage der Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen wäre deshalb nach der Terminologie des Vier-Konditionen-Tests zum Schutz der Erben und Angehörigen nicht geeignet oder jedenfalls nicht erforderlich.

Daneben setzt der Vorrang des Gesellschaftsstatuts auch *sachrechtliche* Wertungen auf der kollisionsrechtlichen Ebene fort. Besondere Regelungen für die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen bestehen ja gerade, um vorrangig vor dem Erbrecht zur Anwendung zu gelangen. Was im internen Recht gilt, muss auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung zum Tragen kommen, wenn Gesellschaftsstatut und Erbstatut auseinander fallen. Der Vorrang des Gesellschaftsrechts findet sich im Übrigen – und das ist bei der Schaffung und Auslegung europäischer Kollisions-

⁴² Vgl. EuGH 30. 9. 2003 (oben N. 3) Rz. 137 f. sowie Rz. 96.

⁴³ Näheres etwa bei Dutta (oben N. 28) 554 ff.

⁴⁴ Oben II.1.

⁴⁵ Anders aber *Haverkamp* (oben N. 41) 89 f.

⁴⁶ Dazu sogleich noch unter IV.4.

sionsnormen relevant – auch im europäischen Gesellschaftsrecht⁴⁷. So sieht etwa Art. 28 II der Verordnung über die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung⁴⁸ vor, dass im Falle des Todes eines Mitglieds kein Dritter die Nachfolge in der Vereinigung antreten kann, »es sei denn nach Maßgabe des Gründungsvertrags oder, wenn dieser hierüber nichts enthält, mit einstimmiger Zustimmung der verbleibenden Mitglieder«. Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft⁴⁹ enthält zwar unmittelbar keine Regelungen, die vom Erbrecht abweichen. Allerdings sieht der Vorschlag in Anhang I zu Kapitel III vor, dass die Satzung »die im Falle des Todes [...] eines Anteilseigners anwendbaren Regeln« bestimmen muss – eine Regelung, die ebenfalls einen Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht nahe legt.

Ferner stützen auch *kollisionsrechtliche* Erwägungen einen Vorrang des Gesellschaftsstatuts. Zunächst würde ein Vorrang des Erbstatuts zu *Substitutionsproblemen* führen. Enthält das Erbstatut Vorschriften über die Rechtsnachfolge in die Position des verstorbenen Gesellschafters für bestimmte Gesellschaften, so würde sich die Frage stellen, ob diese Vorschriften auch auf ausländischem Recht unterliegende Gesellschaften anwendbar sind. Es wäre etwa zu untersuchen, ob die von der Rechtsprechung für die Rechtsnachfolge in deutsche Personengesellschaftsanteile geschaffenen Regeln auch für eine französische Personengesellschaft gelten, wenn das Erbstatut eines der Gesellschafter deutsches Recht ist. Solche Substitutionsfragen können sehr schwierig zu beantworten sein und zu Unsicherheiten bei der Nachfolgeplanung führen, vor allem wenn, wie etwa in Deutschland, die besonderen Nachfolgeregeln weitgehend Richterrecht sind und sich bisher nur mit inländischen Personengesellschaften und deren Besonderheiten befasst haben. Auch rechtfertigt die kollisionsrechtliche *Interessenlage* der Parteien den Vorrang des Gesellschaftsstatuts vor dem Erbstatut. Die Anknüpfung der Erbfolge an ein persönliches Merkmal des Erblassers in den meisten Rechtsordnungen nimmt vor allem auf die kollisionsrechtlichen Interessen des Erblassers Rücksicht. Auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen soll ein Recht Anwendung finden, zu dem der Erblasser eine enge Verbindung besitzt; ein solches Recht wird regelmäßig am besten den Vorstellungen des Erblassers von einer gerechten Erbfolge entsprechen. Demgegenüber folgt das Internationale Gesellschaftsrecht jedenfalls nach der Gründungstheorie und der mit ihr einhergehenden Rechtsformwahlfreiheit zunehmend den

⁴⁷ Jung, Der Beitrag des Europäischen Gesellschaftsrechts zum System des Gemeinschaftsprivatrechts: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 2004, 233–244 (242).

⁴⁸ Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. 7. 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. 1985 L 199/1.

⁴⁹ Vorschlag vom 25. 6. 2008 für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft, KOM(2008) 396.

Interessen der Gesellschafter⁵⁰. Soweit der Erblasser durch die Wahl einer Gesellschaftsform mit besonderen Nachfolgeregeln auf die allgemeinen Nachfolgeregeln des ihm nahe stehenden Erbstatuts verzichtet, ist es nicht ersichtlich, warum man ihn an seinem Erbstatut festhalten soll, zumal die Gesellschafter ein Interesse haben werden, dass aus Gründen der Gleichbehandlung die besonderen Nachfolgeregeln unabhängig vom jeweiligen Erbstatut der Gesellschafter zur Anwendung gelangen. Schließlich ist der Vorrang des Gesellschaftsstatuts vor dem Erbstatut auch *keine kollisionsrechtliche Ausnahmeerscheinung*. Es ist nicht der einzige Fall, in dem ein Einzelstatut das Erbstatut als Gesamtstatut verdrängt. Abgesehen vom berichtigten Art. 3a II EGBGB, auf den gleich noch einzugehen sein wird, ist etwa auch im Verhältnis zum Sachenrechtsstatut anerkannt, dass das Erbstatut durch besondere Regeln des Sachenrechtsstatuts begrenzt wird: Die Frage, ob die vom Erbstatut vorgesehene Berechtigung auch sachenrechtlich verwirklicht werden kann, beantwortet das Sachenrechtsstatut, etwa bei der Anerkennung eines nach dem Erbstatut angeordneten Vindikationslegats⁵¹.

2. Dogmatische Einordnung der Vorrangregel

Fraglich ist jedoch, wie die Vorrangregel *dogmatisch* erklärt werden kann. Die überwiegende Literatur⁵² erachtet die Abgrenzung zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut allein als eine Frage der *Qualifikation*: Besondere Regeln über die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen werden als gesellschaftsrechtliche – und nicht erbrechtliche – Normen qualifiziert, sodass nur das Gesellschaftsstatut, nicht aber das Erbstatut berufen ist. Enthält das Gesellschaftsstatut keine besonderen Regeln und gibt damit den Gesellschaftsanteil frei, bleibt es dabei, dass die Rechtsnachfolge erbrechtlich zu qualifizieren ist. Die Einordnung der Vorrangregel als Qualifikationsnorm überzeugt jedoch nicht. Zunächst lässt sich ein (zumindest auch) erbrechtlicher Charakter der besonderen Nachfolgeregeln nur schwer leugnen. So sieht etwa die deutsche Rechtsprechung die

⁵⁰ Vgl. nur BGH 30. 3. 2000, IPRspr. 2000 Nr. 13 (S. 30).

⁵¹ BGH 28. 9. 1994, NJW 1995, 58 (59).

⁵² Vgl. *Dörmer*, Internationales Pflichtteilsrecht: Herabsetzungsklage und gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel: IPRax 2004, 519–520 (520); *Staudinger (-Dörmer)* Art. 25 EGBGB Rz. 64 sowie 558; *Fetsch* (oben N. 41) 13; *Staudinger (-Hausmann)*, Kommentar zum BGB, EGBGB/IPR: Einl. IPR; Art. 3–6 (2003) Art. 3 EGBGB Rz. 75; *Junker* (oben N. 41) Rz. 215 sowie Rz. 586; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht⁹ (2004) 430; *Looschelders* Art. 3 EGBGB Rz. 28 sowie Art. 25 EGBGB Rz. 20; *Lorz* 502 (beide oben N. 41); *Bamberger/Roth (-S. Lorenz)* Art. 25 EGBGB Rz. 32; *Schotten/Schellenkamp* Rz. 335; *Soergel (-Schurig)* Art. 25 EGBGB Rz. 76 sowie Rz. 89 in N. 63; *Schurig* 447 (beide oben N. 41); Münch. Komm. BGB (-*Sonnenberger*) Art. 3 EGBGB Rz. 36; *Thoms* (oben N. 41) 14; *Palandt (-Thorn)*, Bürgerliches Gesetzbuch⁶⁸ (2009) Art. 25 EGBGB Rz. 15.

Rechtsnachfolge von Todes wegen in Personengesellschaftsanteile zwar als *Sondererbfolge* an, aber eben immer noch als *Erbfolge*⁵³. Die Tatsache, dass eine Norm die Rechtsnachfolge von Todes wegen in einen bestimmten Gegenstand besonders regelt, nimmt ihr nicht ihren erbrechtlichen Charakter. So wird beispielsweise auch die Sondererbfolge nach der deutschen Höfeordnung für Zwecke des Kollisionsrechts nicht etwa als sachenrechtlich qualifiziert, weil sie für bestimmte Sachen die Rechtsnachfolge von Todes wegen abweichend von den allgemeinen erbrechtlichen Nachfolgeregeln gestaltet⁵⁴. Der Vorrangregel kommt es also weniger auf die *Natur* der besonderen Nachfolgeregeln für Gesellschaftsanteile an, sondern allein auf ihre *Existenz*.

Auf den ersten Blick überzeugender erscheint es deshalb, die Vorrangregel dogmatisch über eine *Sonderanknüpfung* der besonderen Nachfolgeregeln für Gesellschaftsanteile zu erklären. Hierzu böte sich in Deutschland die Vorschrift des Art. 3a II EGBGB⁵⁵ oder zumindest ihr Rechtsgedanke⁵⁶ an. Nach dieser Vorschrift erfasst das Erbstatut nicht diejenigen Gegenstände, die außerhalb des Staates, dessen Recht Erbstatut ist, belegen sind und die nach ihrem Belegenheitsrecht besonderen Vorschriften unterliegen. Besondere Nachfolgeregeln für Gesellschaftsanteile könnten als solche »besonderen Vorschriften« i. S. d. Art. 3a II anzusehen sein. Gegen diese dogmatische Einordnung der Vorrangregel spricht aber, dass bereits die Rechtsfolge des Art. 3a II nicht richtig passt: Nach der Vorrangregel soll das Gesellschaftsstatut vorrangig zum Zuge kommen, nicht wie bei Art. 3a II vorgesehen das Recht des Staates, in dem der Gesellschaftsanteil belegen ist – ein Recht, das vom Gesellschaftsstatut abweichen kann, zumindest soweit man Gesellschaftsanteile, wie in anderem Zusammenhang, am Belegenheitsort des Gesellschaftsvermögens lokalisiert⁵⁷. Vor allem aber sollte Art. 3a II nicht herangezogen werden, da seine Tage auf der europäischen Ebene in der derzeitigen Form gezählt sind. Vergleichbare Regelungen fehlen in anderen Rechtsordnungen⁵⁸. Bereits Art. 15 des gescheiterten Haager Erbrechtsüber-

⁵³ BGH 22. 11. 1956 (oben N. 40) 191; 10. 2. 1977 (oben N. 35) 229 sowie 337 ff.

⁵⁴ Siehe BGH 14. 7. 1965, MDR 1965, 818 (819); 5. 4. 1968, BGHZ 50, 63 (67) (beide zu Art. 28 EGBGB a. F.).

⁵⁵ *Von Bar* (oben N. 41) Rz. 371; Münch. Komm. BGB (-Birk) Art. 25 EGBGB Rz. 102, 183, 198; *Bosch* 143 ff.; *Ebke* 344; *Erman* (-Hohloch) Art. 3 EGBGB Rz. 16; *Lange/Kuchinke* 48; *Raape/Sturm* 189 (zu Art. 28 EGBGB a. F.); *Schotten* 185 (alle oben N. 41).

⁵⁶ *Ferid* 369 (zu Art. 28 EGBGB a. F.); *Bamberger/Roth* (-Mäsch) Anh. zu Art. 12 EGBGB Rz. 84; v. *Oertzen*, Personengesellschaftsanteile im Internationalen Erbrecht: IPRax 1994, 73–80 (75, 76, 78 sowie N. 29); *ders.*, Pflichtteilsrecht bei Vererbung von deutschen Personengesellschaftsanteilen und ausländischem Erbstatut: RIW 1994, 818–821 (818) (zitiert: Pflichtteilsrecht).

⁵⁷ Siehe für die Anerkennung ausländischer Enteignungsakte nur BGH 5. 5. 1960, BGHZ 32, 256 (260 f.).

⁵⁸ Siehe aber § 19 des estnischen IPRG; § 8 des 26. Buch des finnischen Erbgesetzes; § 2

einkommens⁵⁹, den auch Art. 3.5 des Diskussionspapiers der Europäischen Kommission übernimmt, enthält nur einen Teil des Rechtsgedankens des Art. 3a III, nämlich die Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen⁶⁰. Eine solche Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen würde aber nicht ohne Weiteres zum Vorrang des Gesellschaftsstatuts führen. Die besonderen Nachfolgeregeln des Gesellschaftsstatuts werden meist nicht »because of economic, family or social considerations« bestehen⁶¹, sondern um den Besonderheiten des Gesellschaftsrechts Rechnung zu tragen.

Auch lässt sich der Vorrang des Gesellschaftsstatuts dogmatisch nicht durch eine *ausschließlich gesellschaftsrechtliche* Qualifikation der Rechtsnachfolge in die Position des verstorbenen Gesellschafters erklären⁶², wonach nur das Gesellschaftsstatut befragt wird und das Erbstatut erst bei der Beantwortung von Vorfragen im Gesellschaftsstatut zum Zuge kommt. Diese dogmatische Konstruktion der Vorrangregel kann vor allem nicht erklären, warum nach der Vorrangregel die Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil allein dem Erbstatut unterliegt, wenn das Gesellschaftsstatut, wie regelmäßig für Kapitalgesellschaften, keine besonderen Nachfolgeregeln vorsieht. Hierzu müsste diese Begründung – wenig überzeugend – eine ungeschriebene Sachnorm im Gesellschaftsstatut fingieren, die besagt, dass der Erbe Rechtsnachfolger des Verstorbenen in der Gesellschaft wird, sodass sich nur noch erbrechtliche Vorfragen stellen.

Am besten lässt sich die Vorrangregel durch eine *Doppelqualifikation* und gegebenenfalls sachrechtliche *Anpassung* erklären. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen wird sowohl gesellschaftsrechtlich als auch erbrechtlich qualifiziert, wobei Konflikte zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut über eine Anpassung des Erbstatuts zugunsten des Gesellschaftsstatuts zu lösen sind⁶³. Die *Doppelqualifikation* trägt der Tatsache Rechnung, dass die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen sowohl vom Gesellschafts-

des 1. Kapitels des schwedischen Gesetzes betreffend internationale Verhältnisse in Nachlasssachen.

⁵⁹ Hague Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons vom 1. 8. 1989, 28 Int. Leg. Mat. 150.

⁶⁰ Art. 15 des Übereinkommens lautet: »The law applicable under the Convention does not affect the application of any rules of the law of the State where certain immovables, enterprises or other special categories of assets are situated, which rules institute a particular inheritance regime in respect of such assets because of economic, family or social considerations.«

⁶¹ Zur engen Bedeutung dieser Formulierung *Waters*, Explanatory Report, in: Actes et documents de la seizième session, ed. by *Conférence de La Haye de droit international privé*, 3 au 20 octobre 1988 II: Successions – loi applicable (1990) 526–617 (Rz. 112).

⁶² *Heyn* 60 f.

⁶³ Vgl. auch *Witthoff* 104 ff. sowie *obiter* LG München I 6. 5. 1999 (oben N. 41) 461, wo das Gericht von einer »kumulierte[n] Maßgeblichkeit« des Gesellschaftsstatuts spricht, das vorrangig auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen Anwendung findet.

recht als auch vom Erbrecht beherrscht wird. Die *Anpassung* des Erbstatuts zugunsten des Gesellschaftsstatuts sorgt für den sachrechtlichen Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht. An einem anpassungsrelevanten Konflikt zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut wird es freilich fehlen, wenn bereits das Erbstatut auch bei internen Sachverhalten dem Gesellschaftsrecht den Vorrang einräumt.

3. Besondere Nachfolgeregelungen im Gesellschaftsstatut

Die Vorrangregel führt den Rechtsanwender aber, anders als man auf den ersten Blick meinen möchte, in erhebliche Untiefen. Zwar sind die vorrangigen besonderen Nachfolgeregelungen des Gesellschaftsstatuts regelmäßig leicht zu erkennen. So weichen die bereits erwähnten deutschen Regeln über die Nachfolge in Personengesellschaftsanteile – auch wenn sie weitgehend von der Rechtsprechung geprägt sind – *offen* von den allgemeinen erbrechtlichen Regeln ab und modifizieren die Rechtsnachfolge von Todes wegen für vererblich gestellte Gesellschaftsanteile. Dennoch kann die Feststellung, ob das Gesellschaftsstatut besondere Nachfolgeregeln für Gesellschaftsanteile bereithält, im Einzelfall nicht immer so offensichtlich sein. Insbesondere kann ein Schweigen des Gesellschaftsrechts auch bedeuten, dass ausschließlich die *inländischen* erbrechtlichen Regelungen für die Nachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen akzeptiert werden, nicht aber die Regelungen eines *ausländischen* Erbstatuts, soweit sie vom inländischen Erbrecht abweichen. So bedeutet die weitgehende Zulässigkeit einer Testamentsvollstreckung an einem deutschen Personengesellschaftsanteil⁶⁴ nicht zwingend, dass auch eine völlig anders ausgestaltete Testamentsvollstreckung nach einem ausländischen Erbstatut zulässig ist. Auch lässt sich trefflich darüber streiten, ob der direkte Erwerb eines deutschen Personengesellschaftsanteils durch den nachfolgeberechtigten Erben im Falle einer qualifizierten Nachfolgeklausel⁶⁵, der sich mit einem Vonselbsterwerb der Erbschaft⁶⁶ verträgt, auch einen mittelbaren Anfall der Erbschaft nach einem ausländischen Erbstatut etwa erst nach Annahme der Erbschaft⁶⁷ oder erst nach gesondertem Hoheitsakt⁶⁸ gestattet. Inwieweit das Gesellschaftsstatut *versteckte* besondere Nachfolgeregeln gegenüber den allgemeinen Nachfolgeregeln eines fremden Erbrechts enthält, ist durch Auslegung und Anwendung des Gesellschaftsstatuts zu ermitteln. Dabei wird man freilich die all-

⁶⁴ BGH 14. 5. 1986, 57; 3. 7. 1989, 191 f.; 10. 1. 1996, 1285 (alle oben N. 40).

⁶⁵ BGH 10. 2. 1977 (oben N. 35) 237 f.

⁶⁶ Etwa gem. §§ 1922 I, 1942 I BGB; Art. 724 I franz. Code civil; Art. 657 span. Código civil.

⁶⁷ Etwa gem. Artt. 459, 470 ff. ital. Codice civile.

⁶⁸ Etwa nach Einantwortung gem. §§ 797, 819 öster. ABGB.

gemeinen erbrechtlichen Nachfolgeregeln des Gesellschaftsstatuts nicht ohne Weiteres zu besonderen – vorrangigen – Nachfolgeregeln erheben können, wenn das Erbstatut abweichende Regeln enthält⁶⁹. Es geht nicht darum, ob die erbrechtlichen Regeln des Erbstatuts die erbrechtlichen Regeln des Gesellschaftsstatuts substituieren⁷⁰. Vielmehr ist *allein* das anwendbare Gesellschaftsrecht zu befragen, ob und inwieweit es die Anwendung eines fremden Erbstatuts auf die Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil aus gesellschaftsrechtlichen Gründen akzeptiert oder von diesen Regeln abweicht. Diese Frage wird im Einzelfall – zumal für einen ausländischen Richter – alles andere als trivial sein.

Das Auseinanderfallen von Gesellschaftsstatut und Erbstatut kann aber nicht nur versteckte besondere Nachfolgeregeln im Gesellschaftsstatut aufdecken; es kann auch eine ergänzende *Auslegung* des Gesellschaftsvertrages erfordern, soweit dieser von einer subsidiären Anwendung des eigenen Erbrechts ausgeht. Wenn etwa der Gesellschaftsvertrag einer deutschen Personengesellschaft eine einfache Nachfolgeklausel zugunsten der Erben enthält, das Erbstatut aber ein echtes Noterbenrecht naher Angehöriger vorsieht⁷¹, dann stellt sich die Frage, ob die Nachfolgeklausel auch zugunsten etwaiger Noterben gilt. In einem solchen Fall wird man unter Umständen die einfache Nachfolgeklausel als qualifizierte Nachfolgeklausel auslegen müssen, sodass nur die »richtigen« Erben in die Gesellschafterstellung einrücken, nicht aber die Noterben⁷². Wie diese Sondernachfolge bei den Noterben auszugleichen ist, entscheidet mangels vorrangiger Regeln im Gesellschaftsstatut sodann das Erbstatut.

4. Die verbleibende Rolle des Erbstatuts

Der Vorrang des Gesellschaftsstatuts bedeutet freilich nicht, dass das Erbstatut überhaupt keine Rolle spielt. Zunächst kann das Erbstatut bereits bei vorrangigen gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeregeln als *Vorfrage* bedeutsam sein⁷³. So können die besonderen Nachfolgeregeln des Gesellschaftsstatuts etwa einen nichterbrechtlichen Erwerb des Gesellschaftsanteils vorsehen, aber dennoch eine Erbenstellung des Nachfolgers voraussetzen. Zwar ist umstritten, wie Vorfragen allgemein anzuknüpfen sind: selbständig nach

⁶⁹ Vgl. auch v. Oertzen/Cornelius, Behandlung von Anteilen an einer englischen Limited im Nachlassvermögen eines deutschen Erblassers: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2006, 106–109 (108); Withhoff 107 ff.

⁷⁰ So aber Heyn 60.

⁷¹ Wie etwa das Noterbenrecht nach Artt. 470 ff. schweiz. ZGB, das im Wege der Herabsetzungsklage gemäß Artt. 522 ff. ZGB geltend gemacht werden muss.

⁷² Vgl. auch v. Oertzen, Pflichtteilsrecht (oben N. 56) 820.

⁷³ Vgl. Heyn 61.

dem Kollisionsrecht des Forums⁷⁴ oder unselbständig nach der *lex causae*, hier also dem Kollisionsrecht des Gesellschaftsstatuts? Indes spricht bei einer Vorfrage im Gesellschaftsstatut vieles für eine unselbständige Anknüpfung. Zum einen sollte eine hinkende Gesellschafterstellung durch eine unselbständige Anknüpfung vermieden werden, zumal es unter Umständen vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit zweifelhaft wäre, einer Person, die aus Sicht des Gründungsmitgliedstaates Gesellschafter ist, aufgrund einer selbständigen Anknüpfung der Vorfrage die Gesellschafterstellung zu verweigern. Zum anderen wird die Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil oftmals in einem öffentlichen Register in dem Staat, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet wurde, einzutragen sein. Ein ausländisches Gericht sollte deshalb wie im Namensrecht⁷⁵ infolge einer selbständigen Vorfragenanknüpfung nicht zu einem anderen Ergebnis kommen als das Register.

Bedeutung bei der Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen hat nach der Vorrangregel das Erbstatut sodann als *subsidiäres Statut*, soweit das Gesellschaftsstatut – wie regelmäßig bei Kapitalgesellschaften – keine besonderen Regelungen für die Rechtsnachfolge von Todes wegen enthält. Das subsidiär berufene Erbstatut wird dabei nach den Kollisionsregeln des Forums bestimmt. Nicht zur Anwendung kommt dagegen das Erbrecht des Gesellschaftsstatuts. Selbst wenn man die Vorrangregel für das deutsche Kollisionsrecht dogmatisch über eine direkte oder analoge Anwendung des Art. 3a II EGBGB begründet, so führt diese Vorschrift im Hinblick auf die Rechtsnachfolge in die Position des verstorbenen Gesellschafters nur zu einer Sonderanknüpfung der besonderen gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeregeln, nicht aber der allgemeinen erbrechtlichen Regeln⁷⁶.

Als subsidiäres Statut beherrscht das Erbstatut, soweit keine vorrangigen besonderen Nachfolgeregeln im Gesellschaftsstatut bestehen, die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die Position des verstorbenen Gesellschafters, wie sie sich nach dem Gesellschaftsstatut ergibt⁷⁷: Das Erbstatut entscheidet also, wer den Gesellschaftsanteil oder wer die Ansprüche auf Abfindung oder auf das Auseinandersetzungsguthaben erbt. Es bestimmt auch die Art und Weise, wie die Vermögenspositionen des verstorbenen Gesellschafters auf den Erben übergehen. Auch kann das Erbstatut Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche übergangener Angehöriger des Erb-

⁷⁴ So grundsätzlich die h. M. in Deutschland, siehe nur BGH 11. 10. 2006, BGHZ 169, 240 (243).

⁷⁵ BGH 15. 2. 1984, BGHZ 90, 129 (140).

⁷⁶ Von Oertzen, Pflichtteilsrecht (oben N. 56) 819 und 820. Bedenken aber bei Dörner (oben N. 52) 520.

⁷⁷ Siehe nur Münch. Komm. BGB (-Birk) Art. 25 EGBGB Rz. 184 ff.; Staudinger (-Dörner) Art. 25 EGBGB Rz. 65 ff.; Schotten/Schellenkamp Rz. 335.

lassers vorsehen. Denkbar sind aber auch Ansprüche der Erben wegen erbrechtlicher Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts des Gesellschafters unter Lebenden auf den Todesfall (in Deutschland etwa wegen § 2301 BGB) z. B. bei einer rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel. Zudem bestimmt das Erbstatut die Beziehung mehrerer Erben im Innenverhältnis und ihre Berechtigung und Verpflichtung im Außenverhältnis im Hinblick auf die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen. Findet nach dem Gesellschaftsstatut eine vorrangige besondere Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil statt, so kann das Erbstatut hierauf mangels vorrangiger gesellschaftsrechtlicher Regeln reagieren: Erhält nach dem Gesellschaftsstatut – in Deutschland etwa infolge einer qualifizierten Nachfolgeklausel – nur ein Erbe von mehreren den Gesellschaftsanteil, so kann das Erbstatut anordnen, dass der Wert des Anteils bei der Auseinandersetzung in der Erbengemeinschaft angerechnet wird oder Ausgleichsansprüche der übrigen Erben bestehen, soweit der Wert des Gesellschaftsanteils über dasjenige hinausgeht, was dem begünstigten Erben bei der Auseinandersetzung zugestanden hätte⁷⁸.

Problematisch ist schließlich jedoch, ob auch das Erbstatut als subsidiäres Statut von der *Niederlassungsfreiheit* berührt wird⁷⁹. Die subsidiäre Anwendung des Erbstatuts könnte – selbst soweit das Gesellschaftsstatut keine besonderen Nachfolgeregeln enthält – eine Beschränkung der Artt. 43, 48 EG darstellen und eine Anwendung des Erbrechts des Mitgliedstaates erfordern, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet wurde. Das betrifft vor allem die Anknüpfung der bereits erwähnten Ausgleichs- oder Pflichtteilsansprüche der übergangenen Erben oder Angehörigen. Diese Ansprüche nach einem vom Gründungsrecht verschiedenen Erbstatut können im Einzelfall dazu führen, dass die vom Gesellschaftsstatut und von den Gesellschaftern vorgesehene Nachfolge scheitert, weil der Nachfolger den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen veräußern oder, wenn dies gesellschaftsrechtlich nicht möglich ist, seine Mitgliedschaft kündigen muss, um mit dem Erlös oder der Abfindung Ausgleichs- oder Pflichtteilsansprüche zu erfüllen. Im Extremfall muss das von der Gesellschaft getragene Unternehmen veräußert werden, um dem ausscheidenden Nachfolger die Abfindung zu leisten. Dennoch wird eine Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit durch allein erbrechtlich zu qualifizierende Regelungen⁸⁰ regelmäßig abzulehnen sein. Zwar geht der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit sicherlich über die klassischerweise vom Gesellschaftsstatut erfassten Rechtsfragen hinaus⁸¹.

⁷⁸ Siehe etwa für Deutschland BGH 10. 2. 1977 (oben N. 35) 238 f.

⁷⁹ Zum Gesellschaftsstatut siehe bereits oben IV.1.

⁸⁰ Zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf das mitgliedstaatliche Erbrecht EuGH 1. 7. 1993, Rs. C-20/1992 (*Hubbard*), Slg. 1993, I-3777 (Rz. 19 f.).

⁸¹ *Zimmer*, Nach »Inspire Art«: Grenzenlose Gestaltungsfreiheit für deutsche Unternehmen?: NJW 2002, 3585–3592 (3591 f.); *Spindler/Berner*, Inspire Art, Der europäische Wettbewerb um das Gesellschaftsrecht ist endgültig eröffnet: RIW 2003, 949–957 (955); *Eidenmüll-*

Aber die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs in *Überseering* und *Inspire Art* beschränkte sich auf spezifisch gesellschafts- und gesellschaftsbezogener Regelungen. Es erscheint zweifelhaft, dass der Gerichtshof diese Rechtsprechung ohne Weiteres auch auf Regelungen übertragen wird, die – wie erbrechtliche Ausgleichs- und Pflichtteilsansprüche und anders als besondere gesellschaftsrechtliche Nachfolgeregelungen – nicht nur Gesellschafter und ihre Nachfolger, sondern Erblasser und Erben *allgemein* betreffen.

V. Ergebnisse und Regelungsvorschlag

Der Tod des Gesellschafters wirft Qualifikations- und Anpassungsfragen auf, wenn Gesellschaftsstatut und Erbstatut – wie häufig der Fall (oben II.) – auseinanderfallen. Die Auswirkungen des Todes auf die Gesellschaft und den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen sind unproblematisch dem Gesellschaftsstatut zuzuordnen (oben III.). Abgrenzungsprobleme zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut ergeben sich aber bei der Rechtsnachfolge von Todes wegen in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen (oben IV.). Soweit das Gesellschaftsstatut über besondere Nachfolgeregeln verfügt – oftmals im Detail eine schwierige Frage des jeweiligen materiellen Gesellschaftsrechts (oben IV.3.) –, verdrängen diese besonderen Regelungen des Gesellschaftsstatuts die allgemeinen Nachfolgeregeln des Erbstatuts (oben IV.1.). Das Erbstatut bleibt aber zur Beantwortung von Vorfragen und als subsidiäres Statut relevant, unbehelligt von der europäischen Niederlassungsfreiheit (oben IV.4.). Dogmatisch handelt es sich bei dieser Vorrangregel um eine Doppelqualifikation der Rechtsnachfolge von Todes wegen in den Gesellschaftsanteil als gesellschaftsrechtlich und erbrechtlich, wobei Widersprüche zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut im Wege der Anpassung zugunsten des Gesellschaftsstatuts aufgelöst werden (oben IV.2.).

Diese Ergebnisse lassen sich im Kontext der gegenwärtigen Gesetzgebungsprojekte auf deutscher und europäischer Ebene (oben I.) wie folgt umsetzen: Keiner weiteren Regelung bedarf die gesellschaftsrechtliche Qualifikation der Auswirkungen des Todes auf die Gesellschaft und auf den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen; beides folgt bereits aus dem Referententwurf für einen neuen Art. 10 II Nr. 2 und Nr. 6 EGBGB (oben III.). Allerdings sollte der deutsche Gesetzgeber die Vorrangregel kodifizieren, etwa indem im Katalog des vorgeschlagenen Art. 10 II EGBGB klargestellt wird, dass das Gesellschaftsstatut auch die Rechtsnachfolge von Todes we-

ler/Rehm, Niederlassungsfreiheit versus Schutz des inländischen Rechtsverkehrs: Konturen des Europäischen Internationalen Gesellschaftsrechts: ZGR 33 (2004) 159–188 (166). Für eine Beschränkung auf das Gesellschaftsstatut aber Münch. Komm. BGB (-*Kindler*) IntGesR Rz. 413ff.

gen in den Gesellschaftsanteil erfasst, soweit es hierzu besondere Regeln enthält:

»Artikel 10 – Gesellschaften, Vereine und juristische Personen

(1) ¹Gesellschaften, Vereine und juristische Personen des Privatrechts unterliegen dem Recht des Staates, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind. ²Sind sie nicht oder noch nicht in ein öffentliches Register eingetragen, unterliegen sie dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind.

(2) Das nach Absatz 1 anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für

[...]

2. die Gründung und die Auflösung,

[...]

6. den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft und die mit dieser verbundenen Rechte und Pflichten, *den Erwerb der Mitgliedschaft kraft Rechtsnachfolge von Todes wegen allerdings nur, soweit das nach Absatz 1 anzuwendende Recht besondere Regeln hierfür enthält,*

[...].«

Um Unklarheiten zu beseitigen, sollte auch im geplanten *europäischen* Rechtsakt zum Internationalen Erbrecht klargestellt werden, dass das Erbstatut besondere Regeln über die Rechtsnachfolge von Todes wegen in den Gesellschaftsanteil nicht berührt. Ansatzweise findet sich diese Regelung bereits in dem Diskussionspapier der Europäischen Kommission von 2008, das in Art. 1.1 II lit. g vorsieht, dass die geplante Verordnung nicht auf Nachfolgeabreden im Gesellschaftsvertrag Anwendung findet. Dieser Ausschluss ist aber unvollständig. Es ist denkbar, dass das Gesellschaftsstatut ohne besondere gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen die Nachfolge vom Erbstatut abweichend regelt. Vielmehr sollte es auch dort heißen:

»Art. 1.1 – Anwendungsbereich

[...]

(2) Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind:

[...]

g) der Erwerb der Mitgliedschaft in Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen des Privatrechts kraft Rechtsnachfolge von Todes wegen, soweit das auf die Gesellschaft, den Verein oder die juristische Person anwendbare Recht besondere Regeln hierfür enthält;

[...].«

Summary

THE DEATH OF THE SHAREHOLDER IN THE CONFLICT OF LAWS

The death of the shareholder raises the question how the law applicable to the company and the law governing the succession in the deceased shareholder's estate have to be delimited. This borderline becomes more and more relevant against the background of recent jurisprudence of the European Court of Justice (ECJ) in *Centros*, *Überseering* and *Inspire Art* concerning the freedom of movement of companies in the Community. On the one hand, as a consequence of this jurisprudence the laws governing the company and the succession often differ. On the other hand, the ECJ's jurisprudence might further blur the boundaries between the laws governing companies and successions. The article tries to draw the border between the relevant choice-of-law rules. It comes to the conclusion that the consequences of the shareholder's death for the company and his share are subject to the conflict rules for companies (supra III.). More problematic, though, is the characterisation of the succession in the share of the deceased shareholder. Some legal systems contain special succession regimes for shares in certain private companies and partnerships. The article argues (supra IV.) that the succession in shares has to be dually-characterised and subjected to both, the law governing the company and the succession. Yet clashes between the applicable company and succession laws are to be solved by giving precedence to the applicable company law. The precedence of company law should be clarified by the legislator – by the German legislator when codifying the conflict rules for companies and by the European legislator when codifying the conflict rules for successions upon death (supra V.).

