

Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

Lösungshinweise zum 8. Besprechungsfall

I. Die gesetzliche Erbfolge

1. Gesetzliche Erbfolge nach A

Da A verheiratet ist und seine Frau noch lebt, ist nach § 1931 BGB für die gesetzliche Erbfolge zu differenzieren:

a) Leben A und F im gesetzlichen Güterstand (§ 1363 I BGB), erbt F beim Tod von A zur Hälfte: ein Viertel ergibt sich aus § 1931 I BGB, da F Erbin neben S wird, der seinerseits Erbe der ersten Ordnung nach § 1924 I BGB ist; ein weiteres Viertel ergibt sich aus §§ 1931 III, 1371 I BGB. Die andere Hälfte erbt S gemäß §§ 1924 I 1930 BGB. Sollte S noch Vollgeschwister oder Halbgeschwister von väterlicher Seite bekommen, fällt die „Kindeshälfte“ (neben F) zu gleichen Teilen an S und die weiteren Geschwister.

b) S und F (sowie ggf. weitere Abkömmlinge des A) gemeinsam werden nach § 2032 BGB eine Erbengemeinschaft. Behalten sie den GmbH-Anteil, gilt dafür § 18 GmbHG. Einzelheiten gehören nicht zur Aufgabe. Gesehen werden sollte aber, dass die Ausübung der Gesellschafterrechte erschwert ist, solange S minderjährig ist: Gemäß §§ 1629 II, 1795 II, 181 BGB kann F den S nicht innerhalb der Gemeinschaft und für sie vertreten. Für S müsste daher ein Ergänzungspfleger nach § 1909 I BGB bestellt werden.

Kommt es zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nach § 2042 BGB, müsste der GmbH-Anteil nach §§ 2042 II, 753 I 1 BGB verkauft werden. Dadurch kann der Gesellschaftsanteil in familienfremde Hände geraten.

c) Haben A und F Gütertrennung nach § 1414 BGB vereinbart, ergibt sich aus § 1931 IV BGB dieselbe Verteilung der Erbquoten wie unter a). Nur wenn noch weitere Abkömmlinge des A hinzukommen sollten, vermindert sich die Erbquote der F bei Gütertrennung auf ein Drittel oder ein Viertel des Nachlasses. Für die Entstehung und die Folgen der Erbengemeinschaft gilt dasselbe wie zu b).

d) S kann entgegen dem unter a)- c) gefundenen Ergebnis Alleininhaber des GmbH-Anteils werden, wenn F vor A stirbt oder wenn F den A überlebt, S aber nach dem Tod von F deren Alleinerbe nach §§ 1924 I, 1930 BGB wird. Ferner kann der Gesellschaftsanteil (wie auch der sonstige Nachlass) des A aufgrund letztwilliger Verfügung des A an S als Alleinerbe oder als Vermächtnisnehmer fallen.

2. Gesetzliche Erbfolge nach S

a) Stirbt S vor F, ohne eine eigene Familie oder Geschwister zu hinterlassen, wird F seine Alleinerbin nach § 1925 III 2 BGB, so dass im weiteren Verlauf der Nachlass einschließlich des Gesellschaftsanteils ganz in die Familie der F „auswandert“.

b) Überlebt F den S und hat dieser zuvor geheiratet, ohne Kinder zu hinterlassen, werden F und ihre Schwiegertochter gemeinschaftlich Erben (§ 2032 BGB) des S, und zwar bei Gütertrennung zwischen S und seiner Frau nach § 1931 I BGB je zur Hälfte, bei gesetzlichem Güterstand mit einem Anteil der Schwiegertochter von drei Vierteln nach §§ 1931 I, III, 1371 I BGB. Hinterlässt S außer seiner Frau Kinder, werden die Kinder Miterben mit der Frau gemäß §§ 1924, 1931 I, III, 1371 I BGB oder gemäß §§ 1924, 1931 I, IV BGB. F wird dann nach § 1930 BGB nicht Erbin. Sind Abkömmlinge des S vorhanden, kann der Nachlass mit dem Gesellschaftsanteil nach dem Tod seiner Frau letztlich doch wieder vollständig an die Abkömmlinge gelangen, es sei denn die Frau des S hat eigene Abkömmlinge, die nicht zugleich von S abstammen.

c) Nur wenn S Abkömmlinge hinterlässt und seine Ehefrau keine anderen Abkömmlinge hat, ist somit sicher, dass der Gesellschaftsanteil mit dem übrigen Nachlass gemäß der gesetzlichen Erbfolge bei Blutsverwandten des A bleibt.

II. Erbrechtliche Gestaltung

Hinweis:

Die folgenden Hinweise erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Wichtig ist, dass einige zentrale Gestaltungen (wie Erb- und Pflichtteilsverzicht, Vor- und Nacherbschaft, Anteilsübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt) erkannt und die Kombination einiger Instrumente erwogen werden. Lösungen mit Hilfe des Stiftungsrechts sind nicht sinnvoll, da die Familienstiftung aus steuerlichen Gründen (vor allem §§ 1 Nr. 4, 9 I Nr. 4 ErbStG) nicht ernsthaft in Betracht kommt.

1. Ausschluss der F von der Gesellschafternachfolge

Da F nach dem Sachverhalt bereit ist, auf eine Nachlassbeteiligung zu verzichten, und sie die Unternehmenspolitik der GmbH nicht interessiert, liegt es nahe, in erster Linie eine Lösung im Einvernehmen mit ihr zu finden.

a) Erbverzicht zugunsten des S

Das Instrument zum Ausschluss der F von der Erbfolge nach A ist der Erbverzicht nach § 2346 BGB. Die Wirkung des § 2346 I 2 a.E. BGB entspricht dem Ziel des A, möglichst wenig Liquidität auf einmal aufbringen zu müssen, was bei einer Pflichtteilsberechtigung der F nach § 2303 II BGB i.V.m. § 2303 I 2 BGB (Geld als Wertträger) der Fall wäre.

Ein „relativer“ Erbverzicht wird nach § 2350 BGB vermutet. Nach den Geboten des sichersten Weges und der Transparenz der Regelungen sollte die Relativität aber mehr als nur Auslegungsprinzip sein. Daher sollte der Verzicht unter die Bedingung gestellt werden, dass S Erbe des A wird. Dazu ist zunächst festzustellen, ob die Wirkung des Verzichts überhaupt unter eine Bedingung gestellt werden kann. Nach h. M. ist dies der Fall. Da der Verzicht selbst eine Wirkung erst mit dem Tod des Erblassers entfaltet und für denselben Zeitpunkt feststeht, ob S Erbe geworden ist, handelt es sich um eine (hier zulässige) aufschiebende Bedingung.

Eine andere Möglichkeit, den Zusammenhang zwischen der Erbeinsetzung des S und dem Erbverzicht der F zu sichern, besteht darin, dass der Erbverzicht mit einem Erbvertrag verbunden wird, in dem A den S zum Alleinerben einsetzt. Nach § 2289 I 2 BGB kann A die Erbeinsetzung dann nicht mehr widerrufen.

b) „Gegenleistungen“ an F

aa) Die Erfüllung des Versorgungsinteresses der F ist nicht einfach als Teil des Erbverzichts zu gestalten, sondern in der Regel Gegenleistung aus einem Kausalgeschäft. Freilich sind auch insoweit Bedingungslosungen grundsätzlich zulässig. Es sollte jedoch gesehen werden, dass die Versorgung durch Einräumung eines Stammrechts zu gewährleisten ist. Das Stammrecht ist unmittelbar die Gegenleistung für den Verzicht. Inhalt des Stammrechts könnte die Gewährung einer lebenslangen Rente vom Tod des A an sein. Die Rente als Umsatz- oder Gewinnbeteiligung an der GmbH auszugestalten, entspricht wohl nicht dem Willen der F, weil sie mit der Geschäftspolitik des Unternehmens nichts zu tun haben will. Dies kann man so verstehen, dass sie die Zahlung von vornherein festgesetzter (wenn auch wertbeständiger) Beträge wünscht. Hierfür ist auf die Notwendigkeit einer Wertsicherungsklausel hinzuweisen. Als Anpassungsmaßstab sind zweckmäßigerweise Gehaltsindizes heranzuziehen, etwa das Gehalt eines Regierungsrates oder die tarifliche Vergütung in dem Bereich, auf dem die GmbH tätig ist.

bb) Möglich ist nach dem Sachverhalt aber auch eine andere Lösung: Der Ertrag des Grundvermögens des A, abgesehen vom Betriebsgrundstück, müsste nach menschlichem Ermessen genügen, um die Versorgung der F zu sichern (3% p.a. ergeben immerhin ca. 60.000 Euro). Insbesondere kann vermutet werden, dass das Immobilienvermögen und die Erträge daraus wertbeständig sind. Mehrere Wege stehen zur Verfügung, um F die lebenslange Nutzung des Grundbesitzes zu verschaffen.

Denkbar ist, ihr das Grundvermögen unter Nießbrauchsvorbehalt sofort zu übertragen. Wenn A sichern will, dass auch das Grundvermögen letztlich an S fallen soll, könnte F erbvertraglich S zum Alleinerben einsetzen. Erzwingen kann A dies allerdings nicht. Da F schon auf ihr eigenes Erbe nach A zugunsten des S verzichten will, liegt es aber nahe, dass sie zu einer erbvertraglichen Einsetzung des S bereit wäre.

cc) Dasselbe Ziel lässt sich erreichen, wenn S Alleinerbe des A wird, der F aber erbvertraglich ein Nießbrauchsvermächtnis an dem Grundvermögen ausgesetzt wird.

dd) Schließlich ist es möglich, S und F erbvertraglich gemeinsam zu Erben einzusetzen, eine Auseinandersetzungsanordnung (u.U. verbunden mit einem Vorausvermächtnis) zu treffen, wonach S den Gesellschaftsanteil und das Betriebsgrundstück, F das sonstige Grundvermögen erhält, und zu bestimmen, dass S Nacherbe der F sein soll.

ee) Im Sinne des „sichersten Weges“ ist eine dingliche Sicherung der F für ihr Versorgungsinteresse in Betracht zu ziehen. Da A weiteres Grundvermögen hat, kommt eine Sicherung z. B. durch Grundpfandrechte in Frage. Vertieft zu werden braucht diese Frage der dinglichen Sicherung nicht.

c) Kombination mit einem Pflichtteilsverzicht

Auch die Lösungen, in denen F als Vermächtnisnehmerin oder Erbin von A eingesetzt wird (siehe oben unter b)cc) und b)dd)), sind mit dem Pflichtteilsverzicht zu verbinden. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass für F ein Anspruch auf einen Zusatzpflichtteil nach §§ 2305, 2307 I 2 BGB entsteht oder sie die Einsetzung als Erbin bzw. das Vermächtnis nach § 2306 I 2, 2307 I 1 BGB ausschlägt und den Pflichtteil verlangt. Die sofortige Übertragung des Grundvermögens unter Nießbrauchsvorbehalt ist ohnehin Gegenleistung für den Pflichtteilsverzicht der F.

d) Erbverzicht der F nach S

A wird ferner vermeiden wollen, dass F nach der gesetzlichen Erbfolge als Rechtsnachfolgerin ihres Sohnes S Gesellschafterin wird. Zusätzlich zum Erbverzicht nach A ist deshalb auch ein Erbverzicht der F nach S anzustreben. Dieser Erbverzicht wäre nach § 2346 I 1 BGB ein Vertrag zwischen S und F. Die Minderjährigkeit des S steht dem Vertragsabschluss nach § 2347 II 1 Hs. 2 BGB nicht entgegen.

2. Sicherung der Gesellschaftsnachfolge für und nach S

a) Beschränkung der Erbenstellung des S

Um zu verhindern, dass der GmbH-Anteil trotz des Erb- und Pflichtteilsverzichts der F nach dem Tod von S über dessen künftige Ehefrau ganz oder teilweise aus der Verwandtschaft des A „auswandert“, muss die Erbenstellung des S beschränkt werden. Eine Möglichkeit, dass S jetzt schon erbvertraglich z. B. seinen Onkel B oder dessen Abkömmlinge als Erben einsetzt, besteht mangels Testierfähigkeit des S (§ 2229 I BGB) nicht. Denkbar wäre allerdings, dass die erbvertragliche Einsetzung des B durch S als Bedingung für die eigene Erbenstellung des S festgesetzt wird. Dies bietet A genügend Sicherheit, weil eine Verheiratung des S vor Vollendung des 16. Lebensjahres nach § 1303 II BGB ohnehin ausgeschlossen ist. Bedingung für die Erbeinsetzung des S kann daher sein, dass er vor einer etwaigen Eheschließung den B erbvertraglich als Erben eingesetzt hat. Es handelt sich dann um eine auflösende Bedingung für die Erbeinsetzung des S (und somit konstruktiv um eine Vorerbschaft des S). Eine solche „kaptatorische“ Verfügung unter der Bedingung eines bestimmten Testierverhaltens des Eingesetzten selbst ist zulässig.

Eine Regelung zugunsten von B ist aber nur sinnvoll, solange S keine eigenen Nachkommen hat. Daher hat auch die Erbeinsetzung des B im Vollzug der kaptatorischen Bedingung für die Erbeinsetzung des S selbst unter der auflösenden Bedingung zu geschehen, dass eigene Nachkommen des S geboren werden.

b) Einsetzung von S als Vorerben und von B als Nacherben

Im Vergleich zur Lösung unter a) einfacher ist die Konstruktion, den S als Vorerben und B als Nacherben des A einzusetzen. Dass dies nicht gelten soll, wenn dem S eigene Nachkommenschaft geboren wird, ergibt sich dann schon als Auslegungsregel aus § 2107 BGB.

Eine weitere gestalterische Vereinfachung ergibt sich bei Vor- und Nacherbschaft von S und B daraus, dass dann ein Erbverzicht der F nach S überflüssig ist. Denn der Nacherbe erbt nicht vom Vorerben, sondern nach § 2139 BGB vom ursprünglichen Erblasser. Der Vorerbennachlass fällt somit nicht in den eigenen Nachlass des Vorerben. Ein Pflichtteilsanspruch oder ein gesetzliches Erbrecht der F nach S würde den Nachlass nach A nicht umfassen.

c) Übertragung des GmbH-Anteils unter Nießbrauchsvorbehalt

Erwägen könnte man auch, dass A seinen Geschäftsanteil unter Nießbrauchsvorbehalt sogleich an S überträgt. Die Übertragung selbst müsste dann wegen §§ 1629 II, 1795 II, 181 BGB freilich unter Einschaltung eines Ergänzungspflegers erfolgen, da die Stellung als Gesellschafter innerhalb einer GmbH nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, sondern mit Gesellschafterpflichten verbunden ist. Die unter a) behandelte kaptatorische Bedingung lässt sich auch einer Übertragung unter Lebenden einfügen.

Nachteilhaft kann die Übertragung des Gesellschaftsanteils unter Lebenden jedoch deshalb sein, weil dann der Anteil mangels Nachlasszugehörigkeit nicht unter Testamentsvollstreckung gestellt werden könnte. Wegen der Minderjährigkeit des S und des mangelnden Interesses der F (als potentieller gesetzlicher Alleinvertreterin nach dem Tod des A) am Unternehmen ist aber eine Testamentsvollstreckung dringend zu empfehlen. Als Testamentsvollstrecker könnte auch der Nacherbe (hier also B) eingesetzt werden.

Außerdem wäre die Übertragung des Gesellschaftsanteils voreilig wegen der Möglichkeit, dass A selbst weitere Nachkommen geboren werden.

d) Abwägung der Gestaltungsalternativen

Bei einer Abwägung der Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung der Gesellschafternachsfolge des S und nach dessen Tod scheidet die unter c) erörterte Gestaltung wegen der erwähnten Nachteile aus. Bei der Abwägung zwischen a) und b) verdient der einfachere Weg (also b) den Vorzug: Bei gleicher Zielgerechtigkeit ist unter mehreren Gestaltungen diejenige zu wählen, die den Laien am ehesten zu vermitteln ist. Sie bietet zugleich den Vorteil, für den Kautelarjuristen selbst leichter durchschaubar zu sein. Demnach ist A vorzuschlagen, S als Vorerben und B als Nacherben einzusetzen, letzteres auflösend bedingt durch die Geburt eigener Nachkommen des S.

Unerlässlich erscheint die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers wegen der Minderjährigkeit des S. Die Einsetzung des B als Testamentsvollstrecker liegt nahe. Für Alternativen enthält der Sachverhalt keine Hinweise. Die Testamentsvollstreckung ist Dauervollstreckung nach § 2209 BGB, da mindestens für die Zeit der Minderjährigkeit die Gesellschafterbefugnisse vom Testamentsvollstrecker ausgeübt werden sollten. Erforderlich erscheint freilich eine Befristung, die nicht an die Volljährigkeit des S anzuknüpfen braucht. Erwägenswert erscheint eine Ausdehnung bis zum 25. Lebensjahr oder bis zum Abschluss eines Studiums oder einer kaufmännischen Lehre. Sollten A noch weitere Kinder geboren werden, ist eine noch längere Dauer der Testamentsvollstreckung zu erwägen, um eine einheitliche Wahrnehmung der Gesellschafterrechte durch die Erben zu gewährleisten.