

OPTIMALE

NACHFOLGEPLANUNG

FÜR MEIN UNTERNEHMEN

- RECHTLICHE GESICHTSPUNKTE -

**Kanzlei am
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	3
2.	Grundlagen	4
2.1.	Gesetzliche Erbfolge	4
2.1.1.	Das gesetzliche Erbrecht als Verwandtenerbfolge	4
2.1.2.	Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten	5
2.1.3.	Sonderfälle	7
2.2.	Gewillkürte Erbfolge, § 2064 ff BGB	9
2.3.	Der Pflichtteil, § 2303 ff BGB	11
2.3.1.	Kreis der Pflichtteilsberechtigten	11
2.3.2.	Inhalt des Pflichtteilsanspruchs	12
2.4.	Rechte und Pflichten des Erben	12
2.5.	Die Miterbengemeinschaft, § 2032 BGB	13
3.	Gestaltungsmittel des Erbrechts	15
3.1.	Vermächtnis, §§ 2147 ff BGB	15
3.2.	Teilungsanordnung, § 2048 BGB	15
3.3.	Vor-/Nacherbfolge, §§ 2001 ff BGB	16
3.4.	Ersatzerben, § 2096 BGB	17
3.5.	Auflagen, § 2192 BGB	17
3.6.	Testamentsvollstreckung, § 2197 BGB	18
4.	Gesellschaftsrecht	19
4.1.	Personengesellschaften, BGB-Gesellschaft, OHG, KG	19
4.2.	Kapitalgesellschaft, GmbH, AG	19
4.3.	Gestaltungsmittel des Gesellschaftsrechts	20
4.3.1.	Fortsetzung ohne Erben (Fortsetzungsklausel)	20
4.3.2.	Einfache Nachfolgeklausel	20
4.3.3.	Qualifizierte Nachfolgeklausel	21
4.3.4.	Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel	21
4.3.5.	Eintrittsklausel	22
4.3.6.	Einziehungsklausel	22
4.3.7.	Abtretungsklausel	22
4.3.8.	Vinkulierungen	22
5.	Lebzeitige Gestaltungsmittel	23
5.1.	Arbeitsvertrag, Vollmachten	23
5.2.	Verpachtung	23
5.3.	Schenkung	24
5.4.	Verkauf	24
5.5.	Nießbrauch	24
6.	Zusammenfassung	25

1. Einleitung

Die optimale Nachfolgeplanung für ein Unternehmen ist ein Thema, das leider durch das Alltagsgeschäft oft verdrängt wird. Nachfolgeplanung ist keine Frage des Alters, sondern der Vernunft. Es wird meist vergessen, dass ein plötzlicher Tod, insbesondere durch Unfall, selbst den Jung-Unternehmer betreffen kann. Die Existenz des Unternehmens und die der eigenen Angehörigen kann bei Personengesellschaften nicht nur durch den eigenen Tod gefährdet werden, sondern auch durch den Tod des Gesellschafters. Aus diesen Gründen ist es wichtig, die Unternehmensnachfolge nicht dem Zufall zu überlassen! Jeder sollte sich selbst kritisch befragen, was geschieht, wenn man selbst oder der Mitgesellschafter nicht mehr lebt. Die Aufgabe der Nachfolgeplanung für ein Unternehmen ist nicht einfach. Es gilt sämtliche erb-, gesellschafts-, erbschafts- und ertragssteuerlichen Gesichtspunkte in Einklang zu bringen. Dieses Skript soll zum Nachdenken anregen und Ihnen unter rechtlichen Gesichtspunkten die Probleme und Möglichkeiten aufzeigen. Eine konkrete Beratung kann hierdurch keinesfalls ersetzt werden. Zu verschieden sind die Familienverhältnisse, Umfang und Art des Vermögens und vor allem die Absichten des einzelnen Unternehmers. Allgemein sind jedoch bei der Nachfolgeplanung im Unternehmen folgende **Ziele** zu beachten:

1. Sicherung des Unternehmensbestandes durch Bestimmung des „richtigen“ Nachfolgers im Unternehmen. Dazu gehört auch der rechtzeitige „Aufbau“ dieses Nachfolgers.
2. Schutz des Unternehmens vor zu hohen finanziellen Belastungen durch den Erbfall (Steuern, Pflichtteilsansprüche etc.).
3. Konfliktvermeidung zwischen den Erben durch klare Regelung und möglichst gerechter Verteilung.
4. Sicherstellung und Altersversorgung des jeweils überlebenden Ehegatten.

Diese - teils auch gegenläufigen - Zielsetzungen gilt es in Einklang zu bringen. Vernünftig ist es, die gefundene erbrechtliche Lösung steuergünstig zu gestalten. Es ist aber dringendst davor abzuraten, eine erbrechtliche Regelung nur aus steuerlichen Erwägungen heraus zu treffen!

Die nachfolgende Darstellung erläutert Fragen der Nachfolgeplanung für Ihr Unternehmen möglichst kurz. Die einzelnen Problemfelder werden für das bessere Verständnis durch Beispiele bzw. Übersichten ergänzt, um einen schnellen Zugang zur Materie zu erhalten. Handlungshinweise, Formulierungsbeispiele bzw. weiterführende Informationen sind unter „Tipp“ eingefügt.

Ich hoffe, dass das vorliegende Skript auch Ihnen eine Anregung ist und bei der praktischen Vorbereitung der Nachfolgeplanung hilft.

Cham, März 2002

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

2. Grundlagen

Mit dem Tode einer Person geht ihr gesamtes Vermögen und alle dazugehörigen Rechte und Pflichten **automatisch** kraft Gesetz auf den oder die Erben über (so genannte **Gesamtrechtsnachfolge**). Das Erbrecht differenziert dabei grundsätzlich zwischen zwei Arten der Erbfolge, der gesetzlichen Erbfolge und der gewillkürten Erbfolge.

Bei der gewillkürten Erbfolge kann der Erblasser per Verfügung von Todes wegen (Testament / Erbvertrag) seine Erben selbst bestimmen. Tut er dies nicht oder nur teilweise, so greift im Übrigen die gesetzliche Erbfolge.

Obwohl damit die gewillkürte Erbfolge **Vorrang** vor der gesetzlichen Erbfolge hat, ist zu beachten, dass im Einzelfall nahe Angehörige nicht gänzlich ausgeschlossen werden können, sondern diese ein **Pflichtteilsrecht** haben.

2.1. Gesetzliche Erbfolge, §§ 1924 ff BGB

Soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, so erben:

2.1.1. Das gesetzliche Erbrecht als Verwandtenerbfolge

1. seine Abkömmlinge zu gleichen Teilen. Im Falle, dass Abkömmlinge bereits verstorben sind, erben deren Nachkommen. Es handelt sich hier um die Erben der so genannten **1. Ordnung**. Dazu gehören die *Kinder, die Enkel, die Urenkel* etc. des Verstorbenen.

Beispiel:

Der Erblasser E ist nicht verheiratet, er hat eine Tochter T und einen bereits verstorbenen Sohn S. S und T haben jeweils ein Kind, SK und TK. E hat noch einen Bruder B und eine Nichte N.

Lösung:

Es erben zu 1/2 T und zu 1/2 SK. Aufgrund des Vorhandenseins der Abkömmlinge erbt B sowie dessen Kind N nichts. T und S erben zu gleichen Teilen, d.h. zu 1/2. Da S bereits verstorben ist, erbt dessen Sohn SK die 1/2, währenddessen ST, weil die Tochter T noch lebt, nichts bekommt.

2. Sofern keine Abkömmlinge vorhanden sind, erben die Eltern zu jeweils 1/2. Ist ein Elternteil bereits verstorben, so erben dessen Nachkommen. Es handelt sich hierbei um die Erben der **2. Ordnung**. Dies sind die *Eltern des Erblassers und deren Kinder und Kindeskinde*r, also die Geschwister und die Neffen und Nichten des Erblassers.

Beispiel:

Erblasser E ist nicht verheiratet, er hat keine Kinder. Er hat zwei Geschwister, einen Bruder B und eine Schwester S. Die Mutter M lebt noch. Vater V ist verstorben.

Lösung:

M erbt 1/2, die Geschwister B und S jeweils 1/4. Die Geschwister B und S erben je zur Hälfte den Anteil des Vaters V von 1/2, der bereits verstorben ist.

3. Sofern keine Abkömmlinge vorhanden sind, die Eltern nicht mehr leben, Geschwister gleichfalls nicht vorhanden sind, erben die Großeltern bzw. deren Nachkommen. Dies bezeichnet man als die Erben der **3. Ordnung**. Dies sind die *Großeltern des Erblassers und deren Kinder und Kindeskinde*r (Onkel, Cousin usw.).

Beispiel:

Erblasser E ist unverheiratet und hat keine Kinder. Die Eltern und Großeltern des E sind verstorben. Allerdings leben noch die Kinder der Großeltern, der Onkel O und die Tante T.

Lösung:

O und T erben jeweils 1/2 des Nachlasses, da E weder Kinder, Eltern, Geschwister noch Großeltern mehr hat.

4. Sofern keine Kinder vorhanden sind, keine Eltern und Großeltern mehr leben, erben die Urgroßeltern. Es handelt sich hierbei um die Erben der **4. Ordnung**, d.h. die *Urgroßeltern des Erblassers und deren Kinder und Kindeskinde*r. Die Erbfolge richtet sich im wesentlichen nach denselben Regeln wie die bisherigen Gruppen. Ab dieser 4. Ordnung treten allerdings für einen bereits verstorbenen Abkömmling nicht mehr dessen Abkömmlinge ein. Es erbt grundsätzlich der oder die Nächstverwandte allein.
- Beispiel:
Der Erblasser E ist nicht verheiratet und hat keine Kinder. Die Eltern und Großeltern sind verstorben. Ebenso die Urgroßeltern, bis auf den Urgroßvater U. Es leben auch noch weitere Kinder der Urgroßeltern.
- Lösung:
Alleinerbe ist U. Die Abkömmlinge der Urgroßeltern bleiben ausgeschlossen, wenn nur einer der Urgroßeltern den Erbfall erlebt. Lebt keiner der Urgroßeltern mehr, wird zur Vereinfachung darauf abgestellt, welche der Abkömmlinge dem Grade nach am nächsten zum Erblasser steht. Dadurch soll eine große Zersplitterung des Nachlass vermieden werden.
Der Nächstverwandte schließt also die ferneren Verwandten aus; zwischen mehreren Abkömmlingen gleichen Grades wird nach Köpfen geteilt.
5. Sofern der Erblasser keine der Vorgenannten überlässt und noch Verwandte leben, erben diese. Dabei gilt grundsätzlich, dass der nächste Verwandte allein erbt. Diese Erben der **5. Ordnung** bzw. **fernerer Ordnung** sind die *entfernten Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge*. Das Verwandtenerbrecht wird sozusagen unbegrenzt weitergeführt.
6. Sind keine Erben vorhanden, greift das gesetzliche Erbrecht des *Fiskus*.

Merke:

Ist nur ein Verwandter des Erblassers aus einer vorhergehenden Ordnung noch am Leben, schließt er alle möglichen Erben einer ferneren Ordnung aus.

2.1.2. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten

Die bisherigen Ausführungen erwähnen den meist vorhandenen Ehegatten nicht. Aber auch für den Ehegatten gibt es ein gesetzliches Erbrecht. Erbrechtlich von Bedeutung ist, ob der Erblasser und sein Ehegatte in einem der beiden der Wahlgüterstände (Gütertrennung, Gütergemeinschaft) lebten oder ob für sie der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft galt:

1. Gütertrennung, § 1414 BGB

Gem. § 1931 BGB erbt der Ehegatte neben Verwandten der 1. Ordnung 1/4, neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Großeltern 1/2. Sind weder Verwandte der 1. oder 2. Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erbt der Ehegatte allein, schließt also auch Abkömmlinge der Großeltern aus.

Gem. § 1931 Abs. 4 BGB erben jedoch, wenn der Erblasser neben seinem Ehegatten *ein oder zwei Kinder* als gesetzlichen Erben hinterlässt, der Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen.

Beispiel:

Erblasser E wird von seiner Frau F und seinem Kind K beerbt.

Lösung:

Jeder von ihnen erbt zu gleichen Teilen, wären also Erben zu 1/2.

Beispiel:

Erblasser E wird von seiner Frau F und seinen Kindern S und T beerbt.

Lösung:

Ehefrau und die beiden Kinder erben zu je 1/3. Diese Regelung greift auch dann ein, wenn lediglich Abkömmlinge des Kindes oder der beiden Kinder vorhanden sind.

Hinterlässt der Erben neben der Ehefrau *drei oder mehr Kinder*, so bleibt es dabei, dass der überlebende Ehegatte zu 1/4 gesetzlicher Erbe ist.

Beispiel:

Der Erblasser E hinterlässt eine Ehefrau und drei Kinder.

Lösung:

Ehefrau und die Kinder erhalten jeweils 1/4 des Nachlasses.

2. Gütergemeinschaft, §§ 1415 ff BGB

Beim Güterstand der Gütergemeinschaft ist nach den einzelnen Vermögensmassen zu unterscheiden. Der Anteil am Gesamtgut, das grundsätzlich das gesamte Vermögen beider Ehegatten umfasst, gehört zum Nachlass des Erblassers, der nach den allgemeinen Vorschriften beerbt wird; § 1482 BGB.

Für das Sondergut, zu dem die Gegenstände gehören, die nicht durch Rechtsgeschäfte übertragen werden können, und für das Vorbehaltsgut, zu dem die Gegenstände gehören, die durch Ehevertrag dazu bestimmt sind, gelten erbrechtlich keine Besonderheiten. Hinsichtlich dieser Vermögensmassen wird der verstorbene Ehegatte nach den erbrechtlichen Vorschriften beerbt.

Bei der Gütergemeinschaft erbt der Ehegatte neben den Kindern 1/4, neben Eltern und Großeltern 1/2 und in allen anderen Fällen allein.

3. Zugewinnsgemeinschaft, §§ 1363 ff BGB

Bei der gesetzlichen Zugewinnsgemeinschaft erbt der Ehegatte neben seinem gesetzlichen Ehegattenerbrecht noch einmal 1/4 des Nachlasses als pauschalen Zugewinnausgleich.

Beispiel:

Der Erblasser hinterlässt den Ehegatten sowie drei Kinder.

Lösung:

Der Ehegatte erbt neben seinem gesetzlichen Erbteil von 1/4 noch einmal als pauschalen Zugewinnausgleich 1/4, kommt somit auf einen Erbteil von 1/2. Die restlichen 1/2 werden unter den drei Kindern zu gleichen Teilen aufgeteilt. Sie haben also 1/6.

Beispiel:

Der Erblasser hinterlässt lediglich die Ehegattin. Die Ehe war kinderlos. Die Eltern des Erblassers leben noch.

Lösung:

Die Ehegattin erhält zu ihrem gesetzlichen Erbteil von 1/2 noch einmal einen pauschalen Zugewinnausgleich von 1/4, erbt somit 3/4 des Nachlasses. Den Rest erhalten die noch lebenden Eltern zu gleichen Teilen.

Übersicht:

Güterstand	Anzahl lebender Kinder			Keine Erben 1. Ordnung, nur Erben 2. Ordnung	Keine Erben 1. und 2. Ordnung, Großeltern vorverstorben
	1	2	mehr als 2		
Zugewinnge- meinschaft ¹	1/2	1/2	1/2	3/4	1/1
Gütertren- nung	1/2	1/3	1/4	1/2	1/1
Gütermein- schaft	1/4	1/4	1/4	1/2	1/1

Merke:

Beim gesetzlichen Erbrecht gewinnt auch der Güterstand eine erhebliche Bedeutung, so dass auch das Familienrecht beachtet werden muss.

2.1.3. Sonderfälle

1. Nichteheliche Partner

Das Gesetz sieht gesetzliche Erbrechte nur für Verwandte vor. Der Partner oder die Partnerin einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft haben daher kein gesetzliches Erbrecht, es sei denn, sie sind zufällig mit dem anderen Partner verwandt.

2. Gleichgeschlechtliche Paare

Gem. § 10 I des Lebenspartnerschaftsgesetzes, das am 01.08.2001 in Kraft getreten ist, ist der überlebende Lebenspartner des Erblassers neben Verwandten der 1. Ordnung zu einem 1/4, neben Verwandte der 2. Ordnung oder neben Großeltern zu 1/2 der Erbschaft gesetzlicher Erbe. Sind weder Verwandte der 1. noch der 2. Ordnung noch Großeltern vorhanden, erhält der überlebende Lebenspartner bei zur Zeit des Erbfalls noch bestehende Lebenspartnerschaft die gesamte Erbschaft. Es bleibt abzuwarten, ob das Gesetz verfassungsgerichtlicher Überprüfung standhält.

3. Nichteheliches Kind

Dabei ist zu differenzieren zwischen dem Erbrecht nach der Mutter und dem Erbrecht nach dem Vater.

Gegenüber der **Mutter** hat das nichteheliche Kind immer ein gesetzliches Erbrecht, und zwar seit Beginn des BGB. Mutter und Kind sind und waren nach dem Gesetz immer miteinander verwandt, mit allen Konsequenzen auch für das Erbrecht der beiderseitigen Verwandten.

Das Erbrecht nach dem **Vater** ist dagegen sehr kompliziert und von verschiedenen Faktoren abhängig.

- Geburt des Kindes vor dem 01.07.1949
Das vor dem 01.07.1949 geborene nichteheliche Kind beerbt seinen Vater gesetzlich nicht.²
- Erbfälle vor dem 01.07.1970
Ist der Erblasser vor dem 01.07.1970 verstorben, besitzt das nichteheliche Kind keine erbrechtlichen Ansprüche, weil das am 01.07.1970 in Kraft getretene NEheIG die Rechtslage rückwirkend nicht geändert hat.

¹ mit Erhöhung des Erbteils, §§ 1931, 1371 Abs. 1 BGB

² Ausnahme: Vater hatte am 02.10.1990, dem Tag vor dem Beitritt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der ehemaligen DDR, Art. 235 § 1 II EGBGB.

- **Erbfälle zwischen dem 01.07.1970 und dem 31.03.1998**
Wurde das nichteheliche Kind nach dem 01.07.1949 geboren *und* starb der Vater zwischen dem 01.07.1970 und dem 31.03.1998, stand dem Kind zwar kein normaler Erbenspruch, jedoch der in den §§ 1934 a und b BGB a.F. geregelte Erbersatzanspruch zu, d.h. ein Geldanspruch in Höhe des Verkehrswerts des Erbteils. Außerdem war dem Kind, wenn es den Tod des Vaters nicht abwarten wollte, der Anspruch auf vorzeitigen Erbausgleich gegeben.³
- **Erbfälle ab dem 01.04.1998**
Ist der Vater ab dem 01.04.1998 gestorben, besitzt das nichteheliche Kind das gleiche gesetzliche Erbrecht wie das eheliche, mit allen Konsequenzen: Das nichteheliche Kind wird Rechtsnachfolger des Erblassers, ist Mitglied der Erbengemeinschaft und hat ein Pflichtteilsrecht. Der Erbersatzanspruch ist ausgeschlossen, ebenso der vorzeitige Erbausgleich.

4. Adoption

Bei dieser Gruppe ist zu differenzieren zwischen dem minderjährigen Angenommenen und volljährigen Angenommenen.

Nimmt ein Ehepaar ein Kind an oder nimmt ein Ehegatte das Kind des anderen an, so erlangt das Kind die Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten. Es hat somit das volle gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht.

Das Kind beerbt ganz normal die Annehmenden und auch deren Verwandte, umgekehrt beerben alle diese das Kind, allerdings nur dieses, nicht auch dessen leibliche Verwandten, denn mit der Adoption ist das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kind und seinen bisherigen Verwandten erloschen, § 1755 BGB.

Auch ein Volljähriger kann als Kind angenommen werden. Bezüglich der gesetzlichen Erbfolge gilt, dass Annehmender und Angenommener miteinander verwandt sind, es besteht also wechselseitig volles Erb- und Pflichtteilsrecht. Im Vergleich zur Minderjährigenadoption ist die Wirkung jedoch eingeschränkt.⁴

Klassische Irrtümer:

- Kinderlose Ehepaare meinen häufig, sich von Gesetz wegen allein zu beerben, was falsch ist. Häufig ist der überlebende Ehepartner plötzlich mit ungeliebten Verwandten des Erblassers in einer Erbengemeinschaft.
- Kinderlose Ledige, von denen ein Elternteil verstorben ist, glauben, der andere Elternteil beerbe sie allein. Es wird häufig übersehen, dass daneben auch die Geschwister des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht haben.
- Unkenntnis über den Zusammenhang zwischen Güterstand und Ehegattenerbrecht.
- Der gute Glaube an die Miterbengemeinschaft. Unkenntnis dabei, dass es häufig zu einem wechselseitigen Blockieren durch den Zwang zur gemeinschaftlichen Verwaltung kommt. Des weiteren Gefahr, dass der Nachlass auch gegen den Willen der Miterben auseinandergesetzt werden kann.

³ Dies hat auch heute noch Bedeutung, wenn nämlich der Vater und das Kind bis zum 31.03.1998 eine wirksame Vereinbarung über den fortzeitigen Erbausgleich getroffen haben oder ein Urteil erging. Dann bedeutet dies zugleich die endgültige Aufgabe des gesetzlichen Erbrechts und damit auch des Pflichtteilsrechts, umgekehrt besitzen auch der Vater und seine Verwandten beim Tod des Kindes keinerlei Ansprüche mehr.

⁴ Der Angenommene ist den Vorfahren des Annehmenden, z.B. dessen Eltern, nicht verwandt, beerbt diese gesetzlich also nicht. Zudem: Es bleibt bei dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Angenommenen und seiner leiblichen Verwandtschaft mit allen erbrechtlichen Folgen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann bei der Volljährigenadoption auf Antrag die erbrechtliche Wirkung der Minderjährigenadoption herbeigeführt werden.

2.2. Gewillkürte Erbfolge, § 2064 ff BGB

Jeder der sich mit der Nachfolgeplanung für das Unternehmen befasst, muss zunächst die gesetzliche Erbfolge überprüfen. Befriedigt Sie das Ergebnis? Wenn ja, Sie Glücklicher! In den meisten Fällen, gerade bei Unternehmen, besteht Handlungsbedarf. Meist führt die gesetzliche Erbfolge zu einer Zersplitterung der Vermögenswerte und der Entscheidungskompetenzen. Im Falle von Minderjährigen als Erben sind auch noch Dritte, wie z.B. das Vormundschaftsgericht, mit zu berücksichtigen. Es kann daher Handlungs- bzw. Zahlungsunfähigkeit drohen. Der Erblasser muss sich aber nicht auf die gesetzliche Erbfolge verlassen. Er hat die Möglichkeit, im Wege der gewillkürten Erbfolge die Weichen für die Zukunft zu stellen.

Dies geschieht durch „**Verfügung von Todes wegen**“. Dies ist die Sammelbezeichnung für Testament (§§ 2229 ff BGB) oder den Erbvertrag (§§ 2274 ff BGB). Die Art der letztwilligen Verfügung hat Bedeutung hinsichtlich der „Bindungswirkung“ für den Erblasser. Es ist demnach zu unterscheiden:

Das **Testament** ist die **einseitige** Verfügung von Todes wegen. Ein Testament kann (bis auf wenige Ausnahmen, insbesondere gemeinschaftliche Testamente) jederzeit geändert, ersetzt oder widerrufen werden. Es besteht also insoweit keinerlei Bindungswirkung, mit Ausnahme des gemeinschaftlichen Testaments.

Der **Erbvertrag** ist ein Vertrag von Todes wegen, also ein **zweiseitiges** Rechtsgeschäft, in dem wenigstens eine Vertragspartei von Todes wegen verfügt. Der Erbvertrag ist ein bindender Vertrag unter Lebenden, der die Testierfreiheit des Erblassers einschränkt. Allerdings können im Erbvertrag lediglich Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen bindend vereinbart werden, in allen anderen Belangen behält der Erblasser die volle Testierfreiheit.

Die Verfügungen von Todes wegen sind nicht nur hinsichtlich ihrer Bindungswirkung unterscheidbar, sondern auch hinsichtlich der Art und Weise ihrer Errichtung. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:

Das öffentliche Testament

Das öffentliche Testament, auch notarielles Testament genannt, wird in der Weise errichtet, dass der letzte Wille durch den Erblasser mündlich gegenüber dem Notar erklärt oder selbst schriftlich abgefasst und dem Notar übergeben wird.

Der Notar ist verpflichtet, bei der Errichtung des Testaments die Testierfähigkeit zu überprüfen. Er hat ggf. auf etwaige Bedenken aufmerksam zu machen.

Über die Errichtung des Testaments muss der Notar eine Niederschrift aufnehmen. Die Niederschrift muss in Gegenwart des Notars dem Erblasser vorgelesen, von diesem genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden; auch der Notar muss die Niederschrift eigenhändig unterschreiben. Das notarielle Testament wird immer amtlich verwahrt und nach dem Tod des Erblassers eröffnet.

Das eigenhändige Testament

Das eigenhändige Testament kann jederzeit ohne der Mithilfe eines Notars oder einer anderen Person errichtet werden. Dies ist aber gerade im Unternehmensbereich wenig empfehlenswert, da hier viele Aspekte zu berücksichtigen sind. Das eigenhändige Testament muss *handschriftlich* verfaßt und *unterschrieben* sein! Es genügt also nicht, das Testament mit der Schreibmaschine zu schreiben und lediglich handschriftlich zu unterzeichnen. Ein derartiges Testament wäre unwirksam.

Bei der Abfassung des eigenhändigen Testaments sollte man nicht vergessen, den ganzen Namen, also mit dem Vornamen und dem Nachnamen, zu unterschreiben, damit kein Irrtum über die Person dessen, der das Testament erstellt hat, aufkommen kann. Schließlich ist es dringend zu empfehlen, die Zeit und den Ort der Niederschrift im Testament festzuhalten. Das ist wichtig, weil durch ein neues Testament das alte Testament ganz oder teilweise aufgehoben werden kann. Fehlt auf einem oder sogar auf beiden Testamenten das Datum, weiß man häufig nicht, welches das jüngere und damit gültige Testament ist.

Das gemeinsame Ehegattentestament

Ehegatten genießen den Vorzug, ihren letzten Willen in einem gemeinsamen Testament niederlegen zu können. Das geschieht beispielsweise so, dass ein Ehegatte den letzten Willen beider handschriftlich aufschreibt und dann beide mit Vornamen und Zunamen unterschreiben. Datum und Ort sollten bei jeder Unterschrift hinzugesetzt werden.

Erbvertrag

Mit dem Erbvertrag kann bereits zu Lebzeiten verbindlich bestimmt werden, wer Erben werden oder wer etwas aus dem Nachlass erhalten soll.

Der Erbvertrag muss vor dem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden.

Tipp:

Achten Sie bitte auf die Auffindbarkeit Ihrer letztwilligen Verfügung. Dies betrifft insbesondere das eigenhändige Testament. Das beste Testament ist nutzlos, wenn es nicht aufgefunden wird bzw. durch Fremde zerstört oder beseitigt wird. Nicht selten finden durch das Testament Benachteiligte das Testament. Die Gefahr ist groß, dass Ihr letzter Wille niemals umgesetzt wird.

Es ist dringendst zu empfehlen, ein derartiges Testament in amtliche Verwahrung (Amtsgericht) zu geben. Dabei ist aber wiederum zu beachten, dass allein die Rücknahme aus der Verwahrung als Widerruf des Testamentes gilt, auch wenn inhaltlich daran nichts geändert werden sollte (Vorsicht bei einem Wechsel der Verwahrungsorte!). Alternativ dazu gibt es die Möglichkeit, ein Originalschriftstück an eine Vertrauensperson oder eine sonstige Stelle, z.B. Rechtsanwalt oder Steuerberater, zu übergeben. Gem. § 2259 BGB ist jeder, der ein Testament in Besitz hat, verpflichtet, unverzüglich nach Kenntnisnahme vom Tod des Erblassers für eine Eröffnung über das Nachlassgericht Sorge zu tragen.

2.3. Der Pflichtteil, §§ 2303 ff BGB

Bei der gewillkürten Erbfolge ist zu beachten, dass die Testierfreiheit des Erblassers auch seine Grenzen hat. Nicht vergessen werden darf, dass ein Pflichtteilsrecht besteht.

Das Pflichtteilsrecht ist Ersatz für die enttäuschte gesetzliche Erberwartung.

2.3.1. Kreis der Pflichtteilsberechtigten

Pflichtteilsberechtigt sind die **Abkömmlinge** des Erblassers, also *Kinder, Enkel, Urenkel usw.*. Bei einem Erbfall seit dem 01.04.1998 wird zwischen dem ehelichen und *nichtehelichen Kindern* nicht mehr unterschieden, wenn die Vaterschaft förmlich feststeht *und* das Kind nicht vor dem 01.07.1949 geboren ist.⁵ Ebenfalls pflichtteilsberechtig sind die **Eltern** des Erblassers.

Auch hier ist zu beachten, dass entferntere Abkömmlinge durch nähere und Eltern als gesetzliche Erben 2. Ordnung durch pflichtteilsberechtigten Erben 1. Ordnung verdrängt werden.

Dies bedeutet, dass Kinder des Erblassers die Enkel und Urenkel ausschließen. Bei einem Vorhandensein von Abkömmlingen, also Kindern usw., haben die Eltern grundsätzlich keinen Pflichtteilsanspruch.

Daneben haben auch die **Ehegatten** ein Pflichtteilsrecht. Aufgrund des Lebenspartnerschaftsgesetzes wird der überlebende **Lebenspartner** wie ein Ehegatte behandelt, hat somit gleichfalls ein Pflichtteilsrecht.

Kein Pflichtteilsrecht haben nicht adoptierte Stiefkinder, Geschwister des Erblassers sowie Geschwisterkinder und Großeltern des Erblassers. Ebenso die Partnerin der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

Einen Pflichtteilsanspruch hat der Pflichtteilsberechtigte, der **nicht als Erbe eingesetzt ist**. Mit anderen Worten: Durch die Erbeinsetzung eines Pflichtteilsberechtigten wird grundsätzlich die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen durch diesen ausgeschlossen.

Grundsätzlich gibt es keine Wahl des Pflichtteilsberechtigten, seine Einsetzung als Erbe auszuschlagen und statt dessen einen (möglicherweise höheren) Pflichtteilsanspruch geltend zu machen. Aber auch hier gibt es **Ausnahmen**:

- Der Ehegatte hat die freie Wahl, seine Erbeinsetzung auszuschlagen und stattdessen den Pflichtteil zu fordern.⁶
- Ein Pflichtteilsberechtigter kann, auch wenn er als Erbe eingesetzt ist, seinen Erbteil ausschlagen und den Pflichtteil verlangen, wenn er durch bestimmte Beschränkungen oder Beschwerungen⁷ betroffen ist und der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt.
- Der Pflichtteilsberechtigte, dem ein gegenüber seinem Pflichtteil geringerer Erbteil hinterlassen ist, kann von den Miterben, die Auffüllung, also den Wert bis zur Höhe des Pflichtteils fehlenden Teils verlangen (so genannter *„Pflichtteilsrest“*, § 2305 BGB).⁸

⁵ Ein wirksamer Erbausgleich vor dem 01.04.1998 beseitigt das Pflichtteilsrecht aber auch bei späteren Erbfällen!

⁶ Im Falle der Zugewinnngemeinschaft entsteht dadurch für den Ehegatten der Anspruch auf Zugewinnausgleich als „rechnerischer“ Zugewinnausgleich und *daneben* der Anspruch auf den „kleinen Pflichtteil“, berechnet ohne die Pflichtteilserhöhung gem. § 1371 I BGB.

⁷ Insbesondere: Vorerbfolge/Nacherbfolge, Testamentvollstrecker oder Teilungsanordnung; § 2306 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 BGB.

⁸ Auch diese Regelung berechtigt den zum Erben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten nicht dazu, den unzureichenden Erbteil auszuschlagen und stattdessen den vollen Pflichtteil zu fordern; er kann lediglich eine „Auffüllung in Geld“ verlangen.

2.3.2. Inhalt des Pflichtteilsanspruchs

Inhaltlich geht der Pflichtteilsanspruch auf Zahlung einer Geldsumme. Deren Höhe ergibt sich aus der **Hälfte der gesetzlichen Erbquote für die jeweils Pflichtberechtigten**.

Bemessungsgrundlage für die Berechnung ist der tatsächliche Wert des Nachlasses. Der Wert des Nachlasses berechnet sich nach dem Bestand zum Zeitpunkt des Erbfalls, und zwar **zu den Verkehrswerten**.

Diese Bewertungsgrundsätze gelten auch für im Nachlass vorhandenes unternehmerisches Vermögen, so dass stille Reserven, auch ein Firmenwert, mit in die Bewertung mit einzubeziehen sind! Zu beachten ist, dass es sich bei dem Pflichtteilsanspruch um einen **sofort fälligen Geldanspruch** handelt.

Tipp:

Die Pflichtteilsrechte können für Unternehmen existenzbedrohend sein, da es sich um einen sofort fälligen Geldanspruch handelt, der auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils geht und sich am Verkehrswert bemisst. Da das Pflichtteilsrecht einseitig nicht abdingbar ist und kurzfristige taktische Maßnahmen, wie Schenkungen und Einsetzung als Erben mit nur einer geringen Quote, nicht zum Erfolg führen, kommen folgende Gestaltungen in Betracht:

1. Anrechnung auf Pflichtteilsrechte bei vorweggenommener Erbfolge.

Die Höhe eines Pflichtteilsanspruchs kann zumindest dadurch verringert werden, dass zu Lebzeiten gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten getätigte Schenkungen angerechnet werden; § 2315 BGB.

2. Die beste Lösung ist ein Pflichtteilsverzicht. Der Pflichtteilsverzicht muss durch den jeweils Pflichtteilsberechtigten in notarieller Form ausgesprochen werden; § 2346 II BGB.

2.4. Rechte und Pflichten des Erben

Eingangs wurde bereits erwähnt, dass der Erbe den Nachlass im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** erwirbt. Dies bedeutet, er tritt **automatisch** in die Stellung ein, die zuvor der Erblasser hatte. Dies bedeutet mit allen Rechten und Pflichten⁹.

Der Erbe kann innerhalb von *6 Wochen*¹⁰ das Erbe ausschlagen. In diesem Fall wird er so behandelt, als wäre er zum Zeitpunkt der Erbschaft bereits verstorben; § 1953 BGB.

Nimmt der Erbe die Erbschaft an, **so haftet er auch für die Verbindlichkeiten des Erblassers**, Ansprüche von Vermächtnisnehmern und sonstigen Unkosten (z.B. Begräbniskosten). Der Erbe haftet grundsätzlich unbeschränkt, kann die Haftung aber durch eine Nachlassverwaltung oder einen Nachlassinsolvenzverfahren auf den Nachlass beschränken; § 1975 BGB.

Kann das Insolvenzverfahren oder die Nachlassverwaltung mangels Masse nicht eröffnet werden, so kann der Erbe die Dürftigkeitseinrede erheben; § 1990 BGB. Ist der Nachlass durch Verbindlichkeiten aufgezehrt, bleibt ihm die Erschöpfungseinrede, § 1989 BGB, um seine Haftung zu beschränken.

¹⁰ Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, an dem der Erbe von der Erbschaft erfährt. Falls der Erbe sich zu diesem Zeitpunkt im Ausland aufhält oder seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte, beträgt die Frist *6 Monate*.

2.5. Die Miterbengemeinschaft, § 2032 BGB

Nicht selten fällt der Nachlass **an mehrere Erben**¹¹ und wird dann gemeinschaftliches Vermögen der so genannten **Miterbengemeinschaft**. Die Tücken der Miterbengemeinschaft sind häufig unbekannt.

Es handelt sich bei der Miterbengemeinschaft um eine Gesamthandsgemeinschaft; die Beteiligungsquote ergibt sich aus der Erbquote. Die gesamthänderische Bindung der Miterben macht den Nachlass zu einem Sondervermögen.

Praktisches Problem bei der Miterbengemeinschaft ist die Verwaltung des Nachlasses durch die Miterben. Die Regelungen betreffen sowohl das Innenverhältnis (Geschäftsführung) als auch das Außenverhältnis (Vertretung). Es wird somit nachfolgend nicht zwischen Innen- und Außenverhältnis differenziert.

- **Gemeinschaftliche Maßnahmen** (d.h. Zustimmung und Mitwirkung *aller* Miterben) sind über die Grenzen ordnungsgemäßer Verwaltung hinausgehende Maßnahmen.¹²
Insbesondere Verfügungen über Nachlassgegenstände bedürfen der Mitwirkung, sei es auch nur in Form der nachträglichen Genehmigung aller Miterben; § 2040 BGB.
- Maßnahmen innerhalb einer ordnungsgemäßen Verwaltung bedürfen lediglich der **Mehrheitsentscheidung** der Miterben.¹³
- **Notwendige Erhaltungsmaßnahmen**, die im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung liegen und die dringend sind, dürfen von jedem Miterben alleine - und dann auch mit Wirkung für und gegen den Nachlass - ausgeführt werden.

Zur Auflösung der Miterbengemeinschaft kommen verschiedene Wege in Betracht:

- **Einvernehmlich** können die Miterben sich über einzelne Gegenstände des Nachlasses **auseinandersetzen**.
- Eine **einseitige Auseinandersetzung** kann der einzelne Miterbe gem. § 2042 BGB verlangen. Grundsätzlich kann dieses Verlangen jederzeit gestellt werden; es betrifft dann den Nachlass insgesamt.

¹² Zur ordnungsgemäßen Verwaltung: Was eine ordnungsgemäße Verwaltung ist, kann im Einzelfall äußerst umstritten sein. Wesentliche Veränderungen des Nachlasses gehören nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung. Eine Abgrenzung zu finden ist schwierig. Die Abgrenzung ist aber gleichzeitig wichtig, weil davon die Willensbildung (Einstimmigkeitserfordernis oder Mehrheitsentscheid) abhängt.

¹³ Die Stimmenmehrheit richtet sich dabei nicht nach Köpfen, sondern nach der durch Erbfall und Erbquote begründeten Höhe der jeweiligen Beteiligung.

Tipp:

Die Miterbengemeinschaft sollte vermieden werden, da diese konfliktträchtig ist. Häufig bestehen unterschiedliche Zielvorstellungen zwischen den einzelnen Miterben. Dies ist kein günstiger Ausgangspunkt, gerade wenn ein Unternehmen in den Nachlass fällt. Die Beteiligten werden Mitunternehmer, d.h. Erbengemeinschaftsverwaltung und Erbenhaftung für alle. Dies bedeutet (Mit-) Unternehmerrisiko und (Mit-) Unternehmerrisiko für alle!

Es kann ein wechselseitiges Blockieren durch den Zwang zur gemeinschaftlichen Verwaltung entstehen. Das Recht jedes Einzelnen, den Nachlass ganz oder teilweise auch gegen den Willen der Miterben auseinanderzusetzen, kann zur „Spaltung des Unternehmens“ führen.

Die Miterbengemeinschaft ist damit regelmäßig untauglich zumindest für eine längerfristige Unternehmensnachfolge.

3. Gestaltungsmittel des Erbrechts

Das Erbrecht stellt dem Erblasser eine Vielzahl an Gestaltungsmitteln zur Verfügung, mit denen er seine Angelegenheit individuell regeln kann.

3.1. Vermächtnis, §§ 2147 ff BGB

Durch das **Vermächtnis** wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.

Der mit dem Vermächtnis Bedachte wird daher **nicht automatisch** Inhaber des zugewandten Gegenstandes oder Rechtes, sondern hat **lediglich einen Anspruch** auf Übertragung. Schuldner dieses Anspruchs ist regelmäßig der Erbe.

Im Gegensatz zur Erbeinsetzung kann der bedachte Vermächtnisnehmer durch einen *Dritten* bestimmt werden; § 2151 BGB.¹⁴

Ein Sonderfall des Vermächtnisses ist das **Vorausvermächtnis**. Dabei wird einem Erben **zusätzlich** ein bestimmter Gegenstand vermächtnisweise zugewandt. Diese Zuwendung erfolgt dann außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge als Erbe und ergänzend zum Erbteil.

Beim Vorausvermächtnis findet damit keine Anrechnung des zugewandten Gegenstandes auf die Erbquote statt. Es entsteht also auch keine Ausgleichspflicht des durch das Vorausvermächtnis bedachten Erben gegenüber etwaigen Miterben.

Tipp:

In der Regel ist die Zuweisung bestimmter Gegenstände im Wege des Vorausvermächtnisses empfehlenswert, weil diese konfliktvermeidend sein können, da Differenzen in den Werten mangels Ausgleichsverpflichtungen keine Rolle spielen.

3.2. Teilungsandordnung, § 2048 BGB

Mit der **Teilungsandordnung** werden im Rahmen der Erbeinsetzung nicht nur Erbquoten festgelegt, sondern gleichzeitig **bestimmte Gegenstände** einzelnen Erben **zugewiesen**. Verbindet der Erblasser die letztwillige Verfügung mit einer Teilungsandordnung, kann er auf diese Weise sicherstellen, dass ein bestimmter Miterbe, den er als Nachfolger ausersehen hat, nachfolgt.

Die Teilungsandordnung kann zu *Ausgleichsverpflichtungen* des durch sie Begünstigten innerhalb der Erbengemeinschaft führen. Der begünstigte Miterbe muss einen Ausgleich zahlen, wenn der Wert des durch Teilungsandordnung zugewiesenen Gegenstandes den Wert seines Erbteils übersteigt.

Die Gefahr ist sehr groß, dass aufgrund großer Wertunterschiede in den zugeteilten Vermögenswerten der Unternehmensnachfolger gezwungen ist, den Betrieb mit erheblichen Abfindungszahlungen zu belasten.

Die Verwendung der Teilungsandordnung bei Unternehmen kann zu einem ertragssteuerlichen Lotteriespiel werden. Insbesondere deshalb, da das Wertveränderungsrisiko bei einem Unternehmen erheblich und kaum zu prognostizieren ist.

¹⁴ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass keine freie Auswahl zugunsten einer dritten Person eingeräumt wird, sondern dass ein bestimmbarer Kreis von Bedachten durch den Erblasser vorgegeben wird. Das Vermächtnis läßt es deshalb zu, bei der Unternehmensnachfolge nur bestimmte Qualifikationsmerkmale vorzugeben und einen Dritten aus einer allerdings bestimmbar zu benennenden Personengruppe die Auswahl anhand dieser Merkmale zu überlassen.

Tipp:

In der Regel sind Teilungsanordnungen bei der Unternehmensnachfolge mit Vorsicht zu verwenden, da bei der Unternehmensbewertung erhebliche Schwierigkeiten auftreten können. Der Zufallsfaktor kann reduziert werden, wenn der Erblasser die Möglichkeit nutzt durch gleichzeitige Aussetzung von Vorausvermächtnissen Spitzen auszugleichen. Bei der Formulierung der letztwilligen Verfügung ist unbedingt darauf zu achten, dass keine Abgrenzungsprobleme zwischen dem Vorausvermächtnis und der Teilungsanordnung entstehen.

3.3. Vor-/Nacherbenfolge, §§ 2001 ff BGB

Nacherbe ist die vom Erblasser eingesetzte Person, die erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist; § 2100 BGB. Demnach ist **Vorerbe** die Person, die zeitlich vor dem Nacherben Erbe des Erblassers geworden ist.

Beispiel:

Ich setze meine Ehefrau zur Erbin und im Falle ihres Todes meinen Sohn zum Erben ein.

Durch die Anordnung von Vor- und Nacherbenfolge kann der Erblasser seine Vorstellungen über die Erbfolge weiter als nur bis zum direkt nach ihm eingetretenen Erbfall und eine „Reihenfolge“ seiner Rechtsnachfolger festlegen.

Mangels anderer Bestimmung tritt der Nacherbenfall bei Tod des Vorerben ein; § 2106 BGB. Es können aber auch andere Regelungen zum Eintritt des Nacherbenfalls vereinbart werden. Denkbar sind z.B. Erreichen eines bestimmten Alters des Vorerben oder des Nacherben, Ablegung einer Meisterprüfung durch den Nacherben usw..

Da der Nacherbe Erbe des Erblassers und nicht des Vorerben wird (!), hat das Gesetz bestimmte „Sicherungsmittel“ vorgesehen, um dem Nacherben das „Sondervermögen“ bis zum Eintritt der Nacherbenfolge zu erhalten.¹⁵

Diese Sicherungsmittel, und zwar Verfügungsbeschränkungen des Vorerben, können - ganz oder teilweise - aufgehoben werden. Dadurch wird die Rechtstellung und die Handlungsfähigkeit des Vorerben gegenüber dem Nacherben erheblich erweitert. Gleichzeitig wird dadurch aber das gesetzliche Sicherungsmittel zum Nachteil des Nacherben eingeschränkt.

Tipp:

In der Regel ist von der Anordnung einer Vor- oder Nacherbenschaft zu warnen, da die eintretenden Verfügungsbeschränkungen die Aufnahme von Krediten und die Veräußerung des Unternehmens praktisch ausschließen bzw. zumindest erschweren.

¹⁵ Gem. §§ 2113 ff BGB gelten gesetzliche Verfügungsbeschränkungen über Grundbesitz und Verfügungen in Form von Schenkungen über Erbschaftsgegenstände.

3.4. Ersatzerben, § 2096 BGB

Ersatzerbe ist der Erbe, der vom Erblasser für den Fall eingesetzt ist, dass er anderer Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt; § 2096 BGB. Die Ersatzerbenfolge steht also unter der Bedingung, dass der Zuerstberufene nicht Erbe wird.

Beispiel:

Ich setze A für den Fall, dass er nicht Erbe wird, B zu meinem Erben ein.
Stirbt A vor dem Erblasser oder schlägt er die Erbschaft aus, ist A niemals Erbe geworden. An seine Stelle wird mit dem Erbfall der B Erbe des Erblassers.

Vom Ersatzerben ist der Nacherbe zu unterscheiden. Dieser wird erst Erbe, nachdem zunächst ein anderer, der Vorerbe, Erbe des Erblassers geworden ist. Bei der Nacherbenfolge tritt also zweimal, bei der Ersatzerbschaft dagegen nur einmal ein Rechtsnachfolger ein.

Tipp:

Die Bestimmung eines Ersatzerben ist empfehlenswert, sofern der Erblasser beim evtl. Ausfall eines anderen einen weiteren potentiellen Nachfolger im Auge hat.

3.5. Auflagen, § 2192 BGB

Die **Auflage** ist die in einer Verfügung von Todes wegen enthaltene Anordnung des Erblassers, die den Erben oder Vermächtnisnehmern zu einer Leistung verpflichtet, ohne dem Begünstigten ein Recht auf die Leistung zuzuwenden. Inhalt der Auflage kann jedes Tun oder Unterlassen sein.

Beispiel:

Ich setze A zu meinem Erben ein. Die Erbeinsetzung ist mit der Auflage verbunden, aus Mitteln meines Nachlasses meine Grabstätte und die Grabstätte meiner Frau während des vollen Zeitraums der Ruhezeiten zu pflegen.

Anders als beim Vermächtnis begründet die Auflage keinen *Leistungsanspruch* gegen den belasteten Erben oder Vermächtnisnehmer. Das Gesetz sieht allerdings „vollziehungsberechtigte Personen“ vor, die gegenüber den mit der Auflage Belasteten den Vollzug notfalls auch einklagen können.¹⁶

Tipp:

Die Auflage ist kein praktikables Mittel, um eine Zuwendung durch den Erblasser festzulegen. Es fehlt die Durchsetzbarkeit.

Sofern an eine Auflage gedacht wird, ist es zweckmäßig, bei der Anordnung von bedeutsamen Auflagen zu deren Sicherung einen Testamentsvollstrecker einzusetzen, der dafür sorgt, dass die Auflage später auch durchgesetzt wird.

¹⁶ Es handelt sich gem. § 2194 BGB insbesondere um Erben und Miterben, daneben auch um den Testamentsvollstrecker, der die Einhaltung der Auflagen zu überwachen hat.

3.6. Testamentvollstreckung, § 2197 BGB

Eine **Testamentvollstreckung** kann nur durch eine einseitige Verfügung von Todes wegen angeordnet werden; § 2197 Abs. 1 BGB.

Von der Anordnung der Testamentvollstreckung ist die Ernennung des Testamentvollstreckers zu unterscheiden. Darunter versteht man die Bestimmung der Person des Testamentvollstreckers. Die Ernennung kann durch den Erblasser, einem Dritten oder durch den Nachlassrichter erfolgen. Meist erfolgt sie durch den Erblasser im Testament.

Beispiel:

Ich ordne hiermit Testamentvollstreckung an. Zum Testamentvollstrecker bestimme ich A, hilfsweise für den Fall, dass A das Amt des Testamentvollstreckers nicht annimmt oder aus sonstigen Gründen als Testamentvollstrecker wegfällt, B.

Im Hinblick auf den Aufgabenbereich kann man zwei Grundtypen der Testamentvollstreckung unterscheiden:

- **Ausführung der letztwilligen Verfügung**

Der Testamentvollstrecker hat die Verfügungen des Erblassers durchzuführen, also insbesondere die Vermächtnisse zu erfüllen, für die Erfüllung der Pflichtteilsansprüche zu sorgen, Teilungsordnungen zu vollziehen und die Einhaltung von Auflagen zu überwachen, § 2203 BGB.

- **Verwaltungstestamentvollstreckung**

Daneben kommt die Anordnung einer Verwaltungstestamentvollstreckung in Betracht, deren Aufgabe die längerfristige Verwaltung des Nachlasses oder von Teilen des Nachlasses ist, § 2209 BGB.

Der Aufgabenbereich und die Person des Testamentvollstreckers erfolgen meist im Testament. Dabei besteht hier die Möglichkeit, einem Dritten die Benennung zu überlassen. Dieses „Drittbestimmungsrecht“ schafft einen weiteren Freiraum: Dritter in diesem Sinne kann jede geschäftsfähige Person sein, auch beispielsweise eine Behörde, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder eine Kammer.

Eine in der Praxis bedeutende Frage ist die Vergütung des Testamentvollstreckers. Gem. § 2221 BGB kann im Zweifel der Testamentvollstrecker eine angemessene Gebühr verlangen und auch selbst entnehmen. Dies ist wenig hilfreich. Leicht kann es passieren, gerade in so komplexen Fragen wie bei einer Verwaltungstestamentvollstreckung, dass das Amt nicht angenommen wird, weil zu Beginn bereits unklar ist, welche Vergütung zu erwarten ist. Streitigkeiten sind zu befürchten.

Die Entschädigung sollte daher im Testament bereits festgelegt sein.

Tipp:

Die Testamentvollstreckung ist ein sinnvolles Gestaltungselement, um seitens des Erblassers Einfluss auf die Durchsetzung seines letzten Willens zu nehmen. Ein denkbare Anwendungsbeispiel wäre es z.B. die Dauer der Testamentvollstreckung an ein bestimmtes Alter oder einen bestimmten Ausbildungsstand der Erben zu koppeln.

4. **Gesellschaftsrecht**

Die bisherigen Ausführungen haben sich nicht mit der Frage befaßt, welche Wirkungen der Todesfall im Gesellschaftsrecht hat. Diese Frage ist immer dann von Bedeutung, wenn es sich nicht um eine Unternehmensnachfolge im Einzelunternehmen, sondern um eine Unternehmensnachfolge bei Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften handelt. Je nach dem, ob die Person des Gesellschafters oder seine Kapitalbeteiligung im Vordergrund steht, unterscheidet man zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften.

4.1. **Personengesellschaften, BGB-Gesellschaft, OHG, KG**

Personengesellschaften sind insbesondere die BGB-Gesellschaft, die OHG und die KG. Bei diesen Formen der Gesellschaft steht die Person des Gesellschafters im Vordergrund. Hier ist ein Gesellschafterwechsel nicht ohne weiteres möglich, sondern es bedarf in der Regel der Zustimmung der anderen Gesellschafter.

BGB-Gesellschaft

Der Gesellschaftsanteil ist grundsätzlich nicht vererblich. Tod eines Gesellschafters führt zur Auflösung der Gesellschaft, § 727 BGB.

Offene Handelsgesellschaft - OHG

Der Gesellschaftsanteil der OHG ist grundsätzlich nicht vererblich. Der Tod eines Gesellschafters führt nicht zur Auflösung der Gesellschaft, sondern zum Ausscheiden des Gesellschafters.

Kommanditgesellschaft - KG

Der Gesellschaftsanteil ist grundsätzlich nicht vererblich. Der Tod eines Gesellschafters führt nicht zur Auflösung der Gesellschaft. Der Komplementär scheidet aus. Bei Tod eines Kommanditisten Fortsetzung mit Erben soweit vertraglich nicht ausgeschlossen; § 177 HGB.

4.2. **Kapitalgesellschaft, GmbH, AG**

Bei den Kapitalgesellschaften steht die kapitalmäßige Beteiligung im Vordergrund. Tod oder Ausscheiden eines Gesellschafters berühren den Bestand der Gesellschaft nicht. Die Gesellschafter haften nicht persönlich. Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft liegen bei besonderen Organen. Bei Abstimmung werden die Kapitalanteile zugrunde gelegt. Gleichgültig, ob es sich um eine GmbH oder eine AG handelt, sind Anteile an Kapitalgesellschaften grundsätzlich vererblich. Die Erben erhalten die Anteile auch in Sondererbfolge, sondern sie können ihre Rechte zunächst nur gemeinschaftlich ausüben; § 18 GmbHG, § 69 AktG.

4.3. Gestaltungsmittel des Gesellschaftsrechts

Die Unternehmensnachfolge sollte so gestaltet sein, dass sich Erb- und Gesellschaftsrecht ergänzen. Aufgrund der oben skizzierten Folgen eines Todesfalls im Gesellschaftsrecht besteht Handlungsbedarf. Ohne Regelung tritt bei Personengesellschaften grundsätzlich die Auflösung ein, Kapitalgesellschaften bestehen dagegen fort.

Kommt es zu einem Konflikt zwischen dem Erbrecht und dem Gesellschaftsrecht, weil sich z.B. der Gesellschaftsvertrag und die letztwillige Verfügung des Erblassers widersprechen, so hat grundsätzlich das **Gesellschaftsrecht** Vorrang vor dem Erbrecht.

Die Gestaltungsmöglichkeiten im Gesellschaftsrecht sind nahezu unbegrenzt. Im Folgenden kann daher lediglich auf einige Standardklauseln eingegangen werden.

4.3.1. Fortsetzung ohne Erben (Fortsetzungsklausel)

Soll eine **BGB-Gesellschaft** beim Tod eines Gesellschafters fortgesetzt werden, ist eine Regelung im Gesellschaftsvertrag erforderlich.

Bei der **OHG** tritt diese Folge gem. § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB **kraft Gesetz** ein. Dennoch ist es empfehlenswert, eine Fortsetzungsklausel zur Klarstellung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.

Auch bei der **KG** wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters, gleichgültig, ob persönlich haftenden Komplementär oder Kommanditist, nicht aufgelöst.

Während aber beim Tode des Komplementärs dieser als Gesellschafter ausscheidet, ohne dass seine Erben eintreten, wird beim Tod eines **Kommanditisten** die Gesellschaft mit seinen Erben gem. § 177 HGB **kraft Gesetzes** fortgesetzt.¹⁷ Wird bei einer KG für den Fall des Todes eines Kommanditisten die Fortsetzung der Gesellschaft ohne Erben angestrebt, genügt es, wenn die an sich gesetzlich vorgesehene Nachfolge ausgeschlossen wird.

4.3.2. Einfache Nachfolgeklausel

Soll die Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters mit allen Erben fortgesetzt werden, bedarf dies der ausdrücklichen Regelung im Gesellschaftsvertrag, sowohl bei der **OHG**, als auch bei der **BGB-Gesellschaft**. Bei der **KG** bedarf dies nur einer Regelung im Hinblick auf den Komplementär. Für die Kommanditbeteiligung tritt die Folge kraft Gesetz ein, § 177 HGB.

Derartige Regelungen, die an die Nachfolge von Erben keine besonderen Anforderungen stellen oder die gezielt die Nachfolge bestimmter Personen anstreben, werden als einfache Nachfolgeklausel bezeichnet. Ist eine solche Klausel vereinbart, folgt jeder Erbe nach, den der Erblasser zum Erben seines Gesellschaftsanteils einsetzt. Der Erblasser kann insofern allen Erben den Gesellschaftsanteil zuwenden oder durch Teilungsanordnung bestimmte Erben bedenken. Liegt keine letztwillige Verfügung vor, tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

Der Gesellschaftsanteil geht gesplittet nach Erbquoten im Wege der Sondererbfolge unmittelbar auf die Erben über.

¹⁷ Sind mehrere Erben vorhanden, dann wird jeder Miterbe zu einem seinem Erbgut entsprechenden Bruchteils Kommanditist, da die Erbengemeinschaft nicht Gesellschafter, auch nicht Kommanditist einer KG sein kann.

.....