

Personengesellschaftsanteile im Erbfall: Testamentsvollstreckung nach dem MoPeG

23.12.2024

I. Einleitung

Regelmäßig verfolgt der Erblasser durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung über seinen Anteil an einer Personengesellschaft das Ziel, eine geordnete posthume Steuerung der Gesellschaft durch einen sachkundigen Testamentsvollstrecker für eine Übergangszeit (bis zur Grenze des § 2210 BGB) sicherzustellen, bevor die Erben – etwa nach Erreichen bestimmter Qualifikationen oder eines bestimmten Alters – die Nachfolge antreten.

Die Zulässigkeit einer Testamentsvollstreckung über den Anteil an einer GbR, OHG oder KG ist aufgrund der teilweise stark divergierenden Dogmatik von Erb- und Personengesellschaftsrecht seit Jahrzehnten umstritten. Die Möglichkeit, mit Inkrafttreten des MoPeG eine ausdrückliche Regelung zur Reichweite der Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung und den damit verbundenen Folgeproblemen einzuführen, ließ der Gesetzgeber ungenutzt. Vielmehr deutet die Gesetzesbegründung darauf hin, dass der Gesetzgeber die Klärung dieser Problemstellungen bewusst der Rechtsprechung und Fachliteratur überlassen wollte.

Der folgende Fachbeitrag untersucht, ob und inwieweit sich aus dem MoPeG Rückschlüsse für die Testamentsvollstreckung über Personengesellschaftsanteile ziehen lassen, und beleuchtet dabei bestimmte Aspekte des MoPeG, die neue Erkenntnisse oder Diskussionsanreize zum bestehenden Grundproblem und den Folgefragen bieten können.

II. Übersicht zum Grundproblem: Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung über Personengesellschaftsanteile

Damit eine Testamentsvollstreckung über einen Personengesellschaftsanteil in Frage kommt, ist zunächst die Fortsetzung der Gesellschaft nach dem Tod des Gesellschafters und die Vererblichkeit des betroffenen Anteils erforderlich. Das MoPeG regelt, dass OHGs, KGs und rechtsfähige GbRs im Falle des Todes eines Gesellschafters – sofern der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung trifft – mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt werden (§ 723 BGB nF bzw. § 130 HGB nF). Dennoch bleiben Personengesellschaftsanteile – abgesehen von Kommanditanteilen (§ 177 HGB) – auch nach Inkrafttreten des MoPeG grundsätzlich unvererblich (§ 723 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF, § 130 Abs. 1 Nr. 1 HGB nF). Um eine Vererblichkeit der Gesellschaftsanteile zu erreichen, sind weiterhin entsprechende Nachfolgeklauseln im Gesellschaftsvertrag notwendig (§ 711 Abs. 2 S. 1 BGB nF).

Die Abwicklungsvollstreckung (§ 2203 BGB) wird rechtsformübergreifend für grundsätzlich zulässig angesehen. Sofern mehrere nachfolgeberechtigten Erben vorhanden sind, stellt sich jedoch die Frage, ob und in welchen Fällen trotz der inzwischen gesetzlich verankerten Sondererbfolge (§ 711 Abs. 2 S. 2 u. 3 BGB nF) noch Platz für eine Abwicklungsvollstreckung in Form der Auseinandersetzungsvollstreckung (§ 2204 BGB) besteht (dazu III. 2.).

Hinsichtlich der Dauervollstreckung (§ 2209 BGB) ist lediglich für den Kommanditanteil geklärt, dass eine uneingeschränkte Dauervollstreckung zulässig ist, wenn die (Mit-)Gesellschafter dem „Fremdeinfluss“ durch einen Nichtgesellschafter zugestimmt haben. Im Hinblick auf den unbeschränkt haftenden GbR-, OHG- oder Komplementäranteil befürwortet die h.M. zwar die Zulässigkeit der Dauervollstreckung, beschränkt aber die Befugnisse des Testamentsvollstreckers auf die sog. „Außenseite“ des Gesellschaftsanteils, sodass die

Dauervollstreckung also ausschließlich die mit der Beteiligung verbundenen übertragbaren Vermögensrechte (§ 711a S. 2 BGB nF) umfasst und die §§ 2211, 2214 BGB Anwendung finden. Eine andere Ansicht in der Literatur fordert hingegen mit teils unterschiedlichen Begründungen eine uneingeschränkte Zulässigkeit und Reichweite der Dauervollstreckung über die Gesellschaftsanteile, sofern die anderen Gesellschafter einverstanden sind.

III. Auswirkungen des MoPeG auf die Testamentsvollstreckung über Personengesellschaftsanteile

1. § 711 Abs. 2 S. 2 und 3 BGB nF als erbrechtlicher Hinderungsgrund für die Testamentsvollstreckung an Personengesellschaftsanteilen?

Die Vorschrift des § 711 Abs. 2 S. 2 und 3 BGB nF (i.V.m. § 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB nF) kodifiziert für GbR, OHG und KG erstmalig das Prinzip der Sondererbfolge bei der Vererbung eines Personengesellschaftsanteils. Ein Teil der Literatur interpretiert § 711 Abs. 2 BGB nF dahingehend, dass die Gesellschaftsanteile nicht zum Nachlass gehören und daher weder der Nachlassverwaltung noch der Testamentsvollstreckung unterliegen. § 711 Abs. 2 S. 2 und 3 BGB nF würden also einen erbrechtlichen Hinderungsgrund für die Testamentsvollstreckung an Gesellschaftsanteilen darstellen. Diese „testamentsvollstreckungsfeindliche“ Auffassung gilt es kritisch zu hinterfragen.

a) Unvereinbarkeit mit dem Willen des Gesetzgebers

Einerseits ist diese vereinzelt im Schrifttum vertretene Auffassung mit dem Willen des Gesetzgebers unvereinbar. Der Gesetzgeber des MoPeG beabsichtigte gerade nicht, sich zur Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung zu positionieren oder einen erbrechtlichen Hinderungsgrund zu schaffen. Dies wird mehrfach in der Gesetzesbegründung deutlich. Zu § 711 Abs. 2 BGB nF heißt es sinngemäß zusammengefasst, dass der Diskussionsstand in Rechtsprechung und Literatur zur Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung bei unbeschränkt haftenden Gesellschaftern vom Gesetzgeber „unberührt“ bleiben soll. Ebenso wird in Bezug auf § 161 Abs. 2 HGB nF unter Rekurs auf die entsprechende Geltung des § 711 Abs. 2 BGB nF bei der KG klargestellt: „Folgefragen etwa zu der bereits von der Rechtsprechung anerkannten Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung in den Kommanditanteil bleiben ungerregelt.“ Darüber hinaus gehen die in der Gesetzesbegründung zitierte Rechtsprechung des BGH als auch die angeführte Literatur-Kommentierung von der Nachlasszugehörigkeit eines im Wege der Singularsukzession übergegangenen Gesellschaftsanteil aus.

b) Widerspruch zur gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung

Andererseits steht vorstehende Ansicht in Konflikt zur höchstrichterlichen Rechtsprechung. Denn nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechungslinie des BGH – die bis heute fortgesetzt wird – gehört der im Wege der Erbfolge auf einen Gesellschafter-Erben übergegangene Personengesellschaftsanteil zum Nachlass, unabhängig davon, ob der verstorbene Gesellschafter von einem oder mehreren Erben beerbt wird. Begründet wird die Zuordnung des übergegangenen Personengesellschaftsanteil zum Nachlass maßgeblich mit dem Vermeiden eines Eingriffs in die durch das Erbrecht vorgegebene Ordnung des Haftungszugriffs durch die Eigengläubiger der Erben die Nachlassgläubiger. Das MoPeG führt zu keiner nennenswerten Änderung des erbrechtlichen Haftungsmodells, sodass infolge des Inkrafttretens des MoPeG keine Änderung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung zu erwarten ist.

c) Problemfelder

Die Ablehnung der Nachlasszugehörigkeit würde außerdem zu einem Eingriff in die komplexe „Ordnung des Haftungszugriffs der verschiedenen Gläubigergruppen“ führen. So bestünde beispielsweise die Gefahr, dass die sorgsam abgewogene erbrechtliche Vermögensordnung zum Nachteil von Nachlassgläubigern beeinträchtigt werden könne, was die planwidrige Verschlechterung der Rechtsstellung der Gläubiger durch den Erbfall zur

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Folge hätte. Auch würde die Auffassung zu einer nicht gerechtfertigten Schlechterstellung der Pflichtteilsberechtigten führen, da nach § 2311 Abs. 1 S. 1 BGB der Bestand und Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls für die Berechnung des Pflichtteils zugrunde gelegt wird. Schließlich stellt die Auffassung die als unproblematisch anerkannten Fälle der Dauervollstreckung über Kommanditanteile in Frage und schafft damit Probleme, wo bislang keine waren.

2. Reichweite der Sondererbfolge in § 711 Abs. 2 S. 2 BGB nF - Ende der Abspaltungsthese?

Vertreter der sog. Abspaltungsthese sind der Ansicht, dass ein im Wege der Sondererbfolge auf mehrere Erben übergehender Personengesellschaftsanteil unter Anerkennung der Nachlasszugehörigkeit zwar nach den Erbquoten „aufgeteilt“ würde, die selbstständig abtrennbaren Vermögensrechte (§ 717 S. 2 BGB a.F., § 711a S. 2 BGB n.F.) jedoch vom Anteil „abgespalten“ und in den gesamthänderisch gebundenen Nachlass gemäß § 2032 Abs. 1 BGB fielen. Dies hätte zur Folge, dass eine Testamentsvollstreckung gemäß § 2204 BGB hinsichtlich der „abgespaltenen“ Rechte möglich wäre.

Überwiegend wird angenommen, dass die infolge des MoPeG eingeführte Vorschrift des § 711 Abs. 2 S. 2 und 3 BGB nF der Abspaltungsthese die Grundlage entzieht. § 711 Abs. 2 S. 3 BGB normiert ausdrücklich, dass die Vorschriften über die Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB) keine Anwendung finden. Zu berücksichtigen in diesem Zusammenhang gilt es auch, dass die in § 711 Abs. 2 S. 2 BGB nF angeordnete Sondererbfolge hinsichtlich des Gesellschaftsanteils keine Einschränkung in Bezug auf die gem. § 711a S. 2 BGB nF abtrennbaren Rechte vornimmt, sodass von einem Übergang in seiner Gesamtheit auszugehen ist.

Infolge der Ablehnung der Abspaltungsthese entfällt auch die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Auseinandersetzungsvollstreckung über die gem. § 711a S. 2 BGB nF abtrennbaren Rechte.

3. Auswirkungen des § 724 BGB nF auf die Reichweite der Zulässigkeit der Dauervollstreckung über Personengesellschaftsanteile

Ein zentrales Argument gegen die Erstreckung der Dauervollstreckung auf die Innenseite eines Personengesellschaftsanteils ist die gesellschaftsrechtlich vorgesehene unbeschränkte Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters im Gegensatz zu den erbrechtlichen Haftungsbeschränkungen des Testamentsvollstreckers, der nur Nachlassverbindlichkeiten begründen kann. Demnach erfordere die uneingeschränkte Dauervollstreckung die unbeschränkte Haftung des Gesellschafter-Erben für vom Testamentsvollstreckter begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten. Eine Ansicht, die umfassende Kompetenzen des Dauervollstreckers – einschließlich Geschäftsführungsbefugnisse – befürwortet, wendet zur Vermeidung unzumutbarer Haftungsrisiken des Gesellschafter-Erben § 139 HGB aF an, der inhaltlich nun in § 131 HGB nF geregelt ist. Dieser gewährt einem OHG-Gesellschafter-Erben ein Wahlrecht, entweder die Umwandlung seiner „vollhaftenden“ Beteiligung in eine Kommanditbeteiligung zu verlangen oder – bei Verweigerung durch die Mitgesellschafter – durch Kündigung auszuscheiden. Vertreter dieser Ansicht schlussfolgern, dass der Gesellschafter-Erbe, der von dem vorstehenden Wahlrecht keinen Gebrauch macht, nicht des Schutzes durch die Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf die Außenseite bedürfe.

Allerdings überzeugt diese Argumentation schon für die OHG nicht, da es dem Erben nur schwer zugemutet werden kann, allein wegen der Testamentsvollstreckung zum Kommanditisten zu werden oder aus der Gesellschaft auszutreten. Für die GbR ist dies noch problematischer, da § 724 BGB nF, der § 139 HGB aF nachgebildet ist, dispositiv ist und zulasten des Gesellschafter-Erben abbedungen werden kann. Zusätzlich können erbrechtliche Restriktionen wie Auflagen den Erben in seiner Entscheidungsmacht einschränken, was die selbstbestimmte Ausübung des Wahlrechts behindern kann. Infolgedessen könnte der Erbe gezwungen sein, das Erbe auszuschlagen, um die unbeschränkte Haftung zu vermeiden. Es bleibt also abzuwarten, ob § 724 BGB nF die Diskussion über die Reichweite der Testamentsvollstreckung bei „vollhaftenden“ Anteilen beeinflussen wird.

4. Testamentsvollstreckung an den Anteilen einer nicht rechtsfähigen, vermögenslosen GbR

§§ 705 Abs. 2, 740 BGB nF regelt nunmehr die nicht rechtsfähige, vermögenslose GbR. Aufgrund des Verweises von § 740 Abs. 2 auf § 711 BGB nF existiert auch an einer solchen Innen-GbR ein Gesellschaftsanteil, über den unter Lebenden und von Todes wegen verfügt werden kann. Daher kann auch bei der Innen-GbR ein praktisches Bedürfnis für die Anordnung der Testamentsvollstreckung bestehen, beispielsweise hinsichtlich Anteile an einer als Innen-GbR ausgestalteten (familiären) Poolgesellschaft.

Die Rechte an der Außenseite eines Innen-GbR-Anteils sind aufgrund der in § 740 Abs. 1 BGB nF festgelegten Vermögenslosigkeit stark eingeschränkt, sodass auch die Befugnisse des Testamentsvollstreckers von vornherein gekürzt sind. Außerdem dürfte sich der Anwendungsbereich des § 2214 BGB aufgrund der Vermögenslosigkeit des Anteils weitgehend erschöpfen, weshalb es vertretbar erscheint, die Wirkung der Testamentsvollstreckung auf die Verfügungsgewalt nach § 2211 BGB zu beschränken, sofern man sie nicht auf die „Innenseite“ ausdehnen möchte. Weiterhin fraglich wäre, ob – angesichts der begrenzten Haftungsrisiken – bei der Innen-GbR weniger strenge Kriterien für die Zulässigkeit der Dauervollstreckung gelten sollten und ob eine Ausdehnung auf die Innenseite zumindest mit Zustimmung aller Gesellschafter gerechtfertigt wäre.

5. Testamentsvollstrecker und Gesellschaftsregister

Mit Inkrafttreten des MoPeG wurde ein Gesellschaftsregister für die rechtsfähige GbR geschaffen (§ 707 BGB), was mittelbare Auswirkungen auf die Testamentsvollstreckung an Personengesellschaftsanteilen hat. Zunächst ist ein Testamentsvollstrecker berechtigt und verpflichtet, Eintragungen ins Gesellschaftsregister vorzunehmen, soweit dies im Rahmen seiner Befugnisse liegt. Ungeklärt ist, ob und in welchen Fällen ein Testamentsvollstreckervermerk im neu eingeführten Gesellschaftsregister eingetragen werden kann. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, wonach die Dauervollstreckung an Kommanditanteilen aufgrund des erheblichen Interesses des Rechtsverkehrs in das Handelsregister einzutragen ist, erscheint auch die Eintragungsfähigkeit des Testamentsvollstreckervermerks in das Gesellschaftsregister – jedenfalls bei Bejahung der uneingeschränkten Zulässigkeit der Dauervollstreckung an GbR-Anteilen – zutreffend.

Schließlich führt die Einführung des Gesellschaftsregisters mittelbar zu einer Erweiterung des Transparenzregisters. Eine eingetragene GbR (§ 707a Abs. 2 BGB n.F.) muss als transparenzpflichtige Vereinigung i.S.d. § 20 GwG ihre wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister eintragen lassen. Auch ein Testamentsvollstrecker kann für den Fall der Dauertestamentsvollstreckung als wirtschaftlich Berechtigter i.S.d. § 3 Abs. 2 GwG in Betracht kommen.

6. Mitwirkung des Testamentsvollstreckers an der Beschlussfassung und mögliche Fehlerfolgen

Das MoPeG führte für OHG und KG die Geltung des Anfechtungsmodells zur Behandlung von Beschlussmängeln ein (§§ 110 ff. HGB), welche durch eine entsprechende Klausel im Gesellschaftsvertrag auch für die GbR angeordnet werden kann (sog. „Opt-In“).

Die Fehlerhaftigkeit eines Gesellschaftsbeschlusses wegen der (Nicht-)Mitwirkung des Testamentsvollstreckers droht, falls dieser unzulässigerweise die Stimmrechte des Gesellschafter-Erben an dessen Stelle ausübt, oder, falls der Gesellschafter-Erbe das Stimmrecht ohne die erforderliche Zustimmung des Testamentsvollstreckers ausübt – etwa wenn Beschlussgegenstand die vollstreckungsfreundliche Außenseite des Anteils ist. Je nach Beschlussmängelsystem (der GbR) hat die Zuordnung des Fehlers zu einer bestimmten Fehlerkategorie – Nichtigkeit, Anfechtbarkeit, (einfache) Unwirksamkeit – Auswirkungen auf den Rechtsschutz zur Geltendmachung des Beschlussmangels – Nichtigkeits-, Anfechtungs- oder Feststellungsklage.

Ausgehend von der Annahme, dass die unzulässige Stimmrechtsausübung durch den Testamentsvollstrecker eine Verletzung des Teilhaberechts des Gesellschafter-Erben darstellt, wäre dieser Nichtigkeitsgrund mit der Nichtigkeitsklage geltend zu machen. Hinsichtlich der fehlenden Zustimmung des Testamentsvollstreckers bei

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

bestimmten Beschlussgegenständen liegt die Zuordnung zur Fehlerkategorie des (schwebend) unwirksamen Beschlusses nahe, welcher am ehesten mit der Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) geltend zu machen wäre.

IV. Fazit: Praxistipps

Mangels durchgreifender Neuerungen infolge des MoPeG besteht die Rechtsunsicherheit in Hinsicht auf die Reichweite der Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung an voll haftenden Personengesellschaftsanteilen weiter fort, sodass die Gestaltungspraxis weiterhin auf die teils nachteiligen und risikobehafteten Ersatzkonstruktionen der Treuhands-, Vollmachts- oder Weisungsgeberlösung zurückgreifen muss. Alternative „testamentsvollstreckungsfreundliche“ Gestaltungen, wie die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft oder in eine Kommanditbeteiligung, sind hingegen aus tatsächlichen Gründen häufig nicht möglich oder jedenfalls von einem Einverständnis der Mitgesellschafter abhängig.

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung bringt das MoPeG keine nennenswerten Neuerungen, aber auch keine Hinderungsgründe oder sonstige Einschränkungen. Im Übrigen hat das MoPeG nur mittelbare Auswirkungen, sodass die Einführung der aus rechtspraktischer Sicht begrüßenswerten uneingeschränkten Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung über Personengesellschaftsanteile weiter abgewartet werden muss.

» Zum Fachgebiet “Personengesellschaft”

» Zur Startseite