

Fortgeschrittenenklausur: A bisserl was geht immer!

Von Dr. **Josef Zintl**, München, Wiss. Mitarbeiter **Jan Singbartl**, München*

Kautelarklausuren erfreuen sich in der Juristenausbildung zunehmender Beliebtheit. Nachfolgende Klausur richtet sich demnach sowohl an Referendare als auch an Examenskandidaten für das 1. Examen. Inhaltlich werden insbesondere gesellschaftsrechtliche und erbrechtliche Themenschwerpunkte abgeprüft, wobei der Schwierigkeitsgrad der Klausur in jedem Fall im höchsten Bereich anzusiedeln ist.

Sachverhalt

Dr. Bernadette Bauer ist eine erfolgreiche Geschäftsfrau. Mit Lebensmittelmärkten hat sie ein beachtliches Vermögen erwirtschaftet. Da Dr. Bernadette Bauer im Januar das 80. Lebensjahr vollenden wird und sie ihre Kräfte allmählich schwinden sieht, überlegt sie, wie sie ihr Unternehmen, an dem auch ihr Mann Albrecht beteiligt ist, am zweckmäßigsten nach ihrem Tode aufteilen kann. Daher begibt sich Dr. Bernadette Bauer in die Kanzlei von Rechtsanwalt Felix Faller in Kempten, dem sie Folgendes schildert:

„Ich bin seit 35 Jahren alleinige Komplementärin der Bauer-Lebensmittel-KG. Mein Ehegatte Albrecht, der vergangene Woche seinen 72. Geburtstag gefeiert hat und mit dem ich seit nunmehr 40 Jahren im Güterstand der Gütertrennung glücklich verheiratet bin, ist Kommanditist. Albrecht möchte, dass nach seinem Tode sein Anteil an der Bauer-Lebensmittel-KG an Gabriele Grau fällt. Gabriele Grau hat sich nämlich bereit erklärt, meinen Ehegatten bis an dessen Lebensende zu pflegen, für ihn zu kochen und den Haushalt zu führen. Wichtig ist, dass Gabriele Grau Sicherheit wünscht, dass ihr der Kommanditanteil nach dem Tode meines Ehegatten auch wirklich zufällt - gewissermaßen als Gegenleistung für ihre Dienste. Auf der anderen Seite möchte Albrecht die Möglichkeit haben, über seinen Kommanditanteil anderweitig frei zu verfügen, wenn Gabriele Grau nicht ihren Aufgaben im Haushalt und bei der Pflege nachkommt. Gibt es eine rechtliche Gestaltung, die die Interessen sowohl meines Ehegatten als auch von Gabriele Grau angemessen berücksichtigt? Mich würde auch interessieren, ob es erforderlich ist, dass mein Ehegatte an einer diesbezüglichen Regelung mitwirkt. Albrecht ist nämlich bettlägerig und kann das Haus nicht mehr verlassen. Geistig ist er allerdings noch richtig fit, nur körperlich geht es ihm nicht so gut.“

Anschließend kommt Dr. Bernadette Bauer auf ihren Anteil an der Bauer-Lebensmittel-KG zu sprechen. Sie führt aus, dass sie ihren Anteil an der Bauer-Lebensmittel-KG nach

ihrem Tode auf ihre beiden Enkelkinder, Sophie und Moritz, zu gleichen Anteilen übertragen möchte. Dabei sei es ihr sehr wichtig, dass Sophie und Moritz nach ihrem Tode automatisch, also ohne irgendwelche „Zwischenschritte“, Gesellschafter der Bauer-Lebensmittel-KG würden. Ob sie Sophie und Moritz später auch im Übrigen beerben sollen, oder ob sie für ihr übriges Vermögen, ein Bankguthaben, weitere Erben einsetzen werde, wisse sie im Augenblick aber noch nicht.

Im Einzelnen teilt Dr. Bernadette Bauer dann weiter Folgendes mit:

Sophie sei 19 Jahre alt und Moritz vollende bald sein 21. Lebensjahr. Moritz sei sehr ängstlich und habe deshalb Furcht vor einer unbeschränkten Haftung. Es müsse also unbedingt sichergestellt werden, dass Moritz, wenn er Gesellschafter der Bauer-Lebensmittel-KG werde, nicht mit seinem gesamten Privatvermögen hafte. Umgekehrt müsse aber auch sichergestellt sein, dass Moritz unter allen Umständen in der Gesellschaft verbleiben könne. Vor die Wahl zwischen unbeschränkter persönlicher Haftung oder Austritt aus der Bauer-Lebensmittel-KG dürfe Moritz also nach dem Tode der Dr. Bernadette Bauer auf gar keinen Fall gestellt werden.

Auch bei Sophie sieht Dr. Bernadette Bauer ein Problem. Sophie befinde sich derzeit am Anfang ihres BWL-Studiums. Sie liebe das studentische Nachtleben und könne momentan noch nicht richtig mit Geld umgehen. Allerdings ist Dr. Bernadette Bauer der festen Überzeugung, dass sich Sophie bis zum Ende ihres Studiums bessern werde. Für die Zwischenzeit, genauer gesagt bis zum Erreichen des 25. Lebensjahres durch Sophie, möchte Dr. Bernadette Bauer verhindern, dass Sophie Einfluss auf die Geschäfte der Bauer-Lebensmittel-KG gewinnt. Sophie solle zwar, jedenfalls soweit dies zur Finanzierung ihres Studiums erforderlich sei, an den Gewinnen der Bauer-Lebensmittel-KG beteiligt werden, doch müsse sichergestellt werden, dass Sophie über ihren Anteil an der Bauer-Lebensmittel-KG weder verfügen könne noch sonst die Geschicke des Unternehmens bis zu ihrem 25. Lebensjahr in der Hand habe. Statt Sophie solle die Geschäfte der Bauer-Lebensmittel-KG vorübergehend der jüngere Bruder von Dr. Bernadette Bauer, Karl Bauer, führen. Karl habe allerdings schon klar gemacht, dass er unter keinen Umständen Gesellschafter der Bauer-Lebensmittel-KG werden möchte und auch keinesfalls für Verbindlichkeiten der Bauer-Lebensmittel-KG haften wolle. Dr. Bernadette Bauer weist in diesem Zusammenhang noch darauf hin, dass sie in einem Erbrechts-Ratgeber einmal etwas von einer „Verwaltungsvollstreckung“ gelesen habe.

Auf Nachfrage erfährt Rechtsanwalt Felix Faller, dass sich im Gesellschaftsvertrag der Bauer-Lebensmittel-KG bislang keinerlei Nachfolgeregelungen befinden.

Dr. Bernadette Bauer teilt Rechtsanwalt Felix Faller schließlich noch Folgendes mit:

„Wie Sie ja wissen, habe ich mit meinem Ehegatten Albrecht eine Tochter. Sie heißt Sabine und ist die Mutter meiner Enkelkinder Sophie und Moritz. Daneben gibt es aber auch noch meinen Sohn Peter. Peters Vater ist mein Jugendfreund

* Der Verf. Dr. Josef Zintl ist Notar a.D. und derzeit Geschäftsführer der Notarkasse München. Der Verf. Jan Singbartl ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Europäisches Privat- und Verfahrensrecht von Prof. Dr. Beate Gsell an der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Die Sentenz „A bisserl was geht immer“ geht zurück auf die bayerische Serie Monaco Franze und soll für die Studierenden Ansporn sein, sich nicht sofort von der komplexen und anspruchsvollen Klausur einschüchtern zu lassen, denn „a bisserl was geht immer“.

Bernd. Peter stammt also noch aus der Zeit vor meiner Ehe mit Albrecht. Leider habe ich zu Peter, der seit vier Jahren in Australien lebt, kein gutes Verhältnis. Er hält mich seit seinem Wegzug aus Deutschland für eine oberflächliche Großindustrielle. Ich möchte auf jeden Fall verhindern, dass Peter nach meinem Tode etwas erhält. Steht Peter wegen des KG-Anteils, den meine beiden Enkelkinder bekommen, etwas zu? Das fände ich äußerst ungerecht, weil ich Peter zu seinem 50. Geburtstag – damals verstanden wir uns noch richtig gut – einen Mercedes CLK im Werte von insgesamt 40.000 € geschenkt habe. Das war vor jetzt genau sechs Jahren. Als ich ihm das nagelneue Fahrzeug in die Hofeinfahrt gestellt habe, habe ich zu Peter zwar nichts weiter gesagt, aber mittlerweile wäre es mir schon ganz recht, wenn sich Peter den Pkw nach meinem Tode anrechnen lassen müsste. Dies dürfte doch kein größeres Problem sein, oder? Und dann gibt es noch ein Ferienhaus auf Rügen, das mir ursprünglich einmal gehörte. Ich habe es vor drei Jahren meiner Lieblingsnichte Franziska geschenkt. Dabei habe ich mir ein Wohnungsrecht sowohl am gesamten Untergeschoss als auch am ersten Stockwerk vorbehalten. Franziska bewohnt lediglich die kleine Dachgeschosswohnung. Wegen des Ferienhauses, das circa 320.000 € wert ist, kann Peter doch nichts verlangen, oder? Das Haus gehört mir ja schließlich gar nicht mehr.“

Auf Nachfrage teilt Dr. Bernadette Bauer mit, dass sie an dem Wohnungsrecht eigentlich gar kein Interesse mehr habe, da sie ohnehin viel lieber nach Österreich als an die Ostsee in den Urlaub fahre. Franziska wäre im Übrigen wohl auch bereit, sie nachträglich für die Überlassung des Ferienhauses finanziell zu entschädigen.

Vermerk für den Bearbeiter

In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, sind in der vorgegebenen Reihenfolge die nachfolgenden Fragen zu beantworten. Der Sachbericht ist erlassen. Formulierungsvorschläge sind – abgesehen von Frage 1. – nicht zu fertigen. Steuerliche Aspekte bleiben bei der Bearbeitung außer Betracht.

Auf Art. 2 EGHGB wird hingewiesen. Sonstige Vorschriften des EGHGB sind nicht zu prüfen.

Aus dem Recht der Testamentsvollstreckung sind für die Bearbeitung lediglich folgende Vorschriften zu beachten: §§ 2205 bis 2208 BGB.

Fallfrage 1

Welche Möglichkeiten gibt es, die Wünsche von Albrecht Bauer und von Gabriele Grau rechtlich in Übereinstimmung zu bringen? Welche Formvorschriften sind gegebenenfalls zu beachten? Gibt es eine rechtliche Gestaltung, bei der Albrecht Bauer nicht persönlich mitwirken muss? Fertigen Sie im Anschluss an Ihre Überlegungen auch einen Formulierungsvorschlag.

Fallfrage 2

Wie kann Dr. Bernadette Bauer ihre beiden Enkelkinder Sophie und Moritz in der von ihr beabsichtigten Weise letzt-

willig bedenken? Sind Dr. Bernadette Bauers Wünsche vollumfänglich realisierbar?

Fallfrage 3

Stehen Peter nach dem Tode seiner Mutter Ansprüche zu? Wenn ja, welche und in welcher Höhe? Könnte Dr. Bernadette Bauer etwaige Ansprüche Peters zu Fall bringen? Wenn ja, wie?

I. Lösungsvorschlag zu Frage 1

Den Interessen von Albrecht Bauer und Gabriele Grau entspricht am besten ein sogenannter Verpfändungsvertrag (§ 2295 BGB).¹

Beim sogenannten Verpfändungsvertrag macht der Erblasser eine erbvertragliche Zuwendung mit Rücksicht auf eine vom bedachten Vertragspartner ihm gegenüber eingegangene rechtsgeschäftliche Verpflichtung auf wiederkehrende Leistungen (zum Beispiel Verpflegung, häusliche Pflege) auf seine Lebenszeit.² Die erbvertragliche Bindung gewährleistet, dass Gabriele Grau nach dem Ableben von Albrecht Bauer diesen beerben wird, weil sich der Erblasser nicht mehr einseitig vom Erb- beziehungsweise Verpfändungsvertrag lösen kann.

Die Vererbung des Kommanditanteils des Albrecht Bauer bereitet keine Schwierigkeiten. Beim Tod eines Kommanditisten wird die KG nicht aufgelöst.³ Der Kommanditist scheidet aber – anders als der persönlich haftende Gesellschafter (§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB) – nicht aus der Gesellschaft aus, sondern die KG wird mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt (§ 177 HGB). Der Gesellschaftsanteil des Kommanditisten fällt an seine Erben, ohne dass es dazu einer (einfachen) Nachfolgeklausel wie bei der OHG bedürfte.⁴

Etwas aufwändiger stellt sich die rechtliche Umsetzung des Wunsches des Albrecht Bauer dar, wonach er die Möglichkeit haben möchte, anderweitig zu verfügen, wenn Gabriele Grau nicht ihren Aufgaben im Haushalt und bei der Pflege nachkommt. Da ein Erbvertrag wegen § 2302 BGB nicht Teil eines gegenseitigen Vertrages im Sinne der §§ 320 ff. BGB sein kann, können bei Leistungsstörungen diese Vorschriften keine Anwendung finden.⁵ Für solche Fälle muss daher eine Lösungsmöglichkeit ausdrücklich vereinbart werden. Am einfachsten erscheint es, zugunsten des Erblassers ein Rücktrittsrecht zu vereinbaren. Zusätzlich ist eine Klausel erforderlich, die die Vergütung der bis zum Rücktritt bereits erbrachten Pflegeleistungen regelt.

Der Verpfändungsvertrag setzt sich aus einem Erbvertrag und einem schuldrechtlichen Vertrag zusammen. Es liegt

¹ Weidlich, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 2295 Rn. 1.

² Weidlich (Fn. 1), § 2295 Rn. 1.

³ Roth, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 36. Aufl. 2014, § 177 Rn. 2.

⁴ Vgl. zum Ganzen Roth (Fn. 3), § 177 Rn. 3.

⁵ Weidlich (Fn. 1), § 2295 Rn. 1, 4.

gerade kein zweiseitiger Erbvertrag vor. Die Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen an den Erblasser bedarf damit streng genommen nicht der notariellen Beurkundung, wenn gleich der Verpfändungsvertrag zweckmäßigerweise in einer einheitlichen Urkunde vor dem Notar errichtet werden sollte.⁶

Wegen § 2274 BGB ist es unumgänglich, dass Albrecht Bauer den Erbvertrag persönlich abschließt. Wenn Albrecht Bauer sich aus gesundheitlichen Gründen nicht ins Notariat begeben kann, muss mit dem Notar ein Auswärtstermin („Haustermin“) vereinbart werden.

Ein Verpfändungsvertrag könnte beispielsweise wie folgt lauten:⁷

1. Vertragliche Erbeinsetzung

Ich, Albrecht Bauer, setze hiermit erbvertraglich und damit bindend Gabriele Grau zur Erbin meines Kommanditanteils an der Bauer-Lebensmittel-KG ein.

Gabriele Grau nimmt die vorstehende Verfügung an.

2. Pflege, Verpflegung, Haushalt

Ich, Gabriele Grau, verpflichte mich, Albrecht Bauer bis zu seinem Tode in gesunden und kranken Tagen zu pflegen, und zwar auch bei dauernder Pflegebedürftigkeit.

Ferner verpflichte ich mich, Albrecht Bauer zu verpflichten. Albrecht Bauer ist täglich die standesgemäße, seinem Alter und Gesundheitszustand entsprechende Kost und Verpflegung zu gewähren.

Weiter verpflichte ich mich, Albrecht Bauer auf Lebenszeit den Haushalt zu führen.

3. Verknüpfung der Verträge

Die Verpflichtungen unter Ziffer 2. erfolgen im Hinblick auf die unter Ziffer 1. getroffene Erbeinsetzung. Die Wirksamkeit dieser Verträge wird hiermit wechselseitig zu ihrer Bedingung gemacht.

Sollte Gabriele Grau ihre unter Ziffer 2. übernommenen Verpflichtungen objektiv nicht ordnungsgemäß erfüllen, ist Albrecht Bauer nach erfolgloser schriftlicher Abmahnung zum Rücktritt vom Erbvertrag berechtigt. Dieses Rücktrittsrecht steht Albrecht Bauer auch dann zu, wenn Gabriele Grau infolge Krankheit zur Leistung der von ihr unter Ziffer 2. übernommenen Verpflichtungen unfähig wird.

Im Falle des berechtigten Rücktritts des Albrecht Bauer steht Gabriele Grau ein Anspruch auf Entgelt für bereits auf Grund Ziffer 2. geleistete Dienste zu.

II. Lösungsvorschlag zu Frage 2

Grundsätzliches:

Sollen Sophie und Moritz Dr. Bernadette Bauer nach deren Tod als Gesellschafter der Bauer-Lebensmittel-KG nachfolgen, muss die Vererbung des KG-Anteiles geregelt werden. Dies setzt voraus:

⁶ Weidlich (Fn. 1), § 2276 Rn. 8 ff.

⁷ In Anlehnung an *Nieder/Otto*, in: Münchener Vertrags- handbuch, 6. Aufl. 2010, XVI. Testamente, Erbverträge, Formular 31.

1. Regelung im Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsanteil der Dr. Bernadette Bauer, der Komplementärin und damit persönlich haftenden Gesellschafterin der Bauer-Lebensmittel-KG, muss im Gesellschaftsvertrag vererblich gestellt werden (dies ist laut Sachverhalt bisher noch nicht geschehen).⁸ Dafür ist eine Mitwirkung ihres Ehegatten Albrecht Bauer als Kommanditist erforderlich, da zum Zwecke der Vererblichstellung eines Gesellschaftsanteiles eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich ist. Eine einfache Nachfolgeklausel würde den Wünschen der Dr. Bernadette Bauer, die augenblicklich noch nicht weiß, ob sie in Zukunft neben Sophie und Moritz noch weitere Erben einsetzen wird, nicht gerecht werden, da bei einer einfachen Nachfolgeklausel alle Miterben Gesellschafter werden, Dr. Bernadette Bauer jedoch nur ihre beiden Enkelkinder als Gesellschafter einsetzen möchte. Daher ist es erforderlich, im Gesellschaftsvertrag eine sogenannte qualifizierte Nachfolgeklausel zu vereinbaren. Dabei wird bereits im Gesellschaftsvertrag festgelegt, dass nur einer von mehreren Erben oder nur ein Teil in der Gesellschaft nachfolgen sollen.⁹

2. Erbrechtliche Regelung

Dr. Bernadette Bauer müsste Sophie und Moritz als Erben einsetzen. Ob Dr. Bernadette Bauer daneben noch weitere Erben einsetzt, kann – entsprechend des Wunsches der Dr. Bernadette Bauer – momentan offen bleiben. Die hier erforderliche qualifizierte Nachfolgeklausel verlangt lediglich, dass Sophie und Moritz zumindest auch Erben nach Dr. Bernadette Bauer werden.

III. Sonderproblem Moritz

Folgt Moritz seiner Großmutter nach deren Ableben in die Bauer-Lebensmittel-KG im Wege der Sondererbfolge nach, haftet er als zukünftiger Komplementär mit seinem Privatvermögen. Dies ist von den Beteiligten gerade nicht gewünscht.

Eine Lösung dieses Problems findet sich im Gesetz in Gestalt von § 139 HGB. Demnach kann jeder Erbe seinen Verbleib in der Gesellschaft davon abhängig machen, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird. Moritz verbleiben nach dem Tode seiner Großmutter drei Monate, um einen dahingehenden Antrag zu stellen, vgl. § 139 Abs. 3 HGB. Wegen der gesetzlichen Regelung des § 139 HGB lässt sich der Wunsch der Dr. Bernadette Bauer nach einer Haftungsbeschränkung ihres Enkelkinds Moritz also verwirklichen, ohne dass eine zusätzliche Regelung getroffen werden müsste.

Eine Unwägbarkeit besteht jedoch darin, dass nach § 139 Abs. 2 HGB die übrigen Gesellschafter einen Antrag des Moritz nach § 139 Abs. 1 HGB ablehnen könnten mit der – von Dr. Bernadette Bauer unerwünschten – Folge, dass Moritz entweder als persönlich haftender Gesellschafter in der

⁸ Weidlich (Fn. 1), § 1922 Rn. 14, 16.

⁹ Weidlich (Fn. 1), § 1922 Rn. 16.

Bauer-Lebensmittel-KG verbleiben müsste oder aber infolge Kündigung aus der Bauer-Lebensmittel-KG ausschiede, vgl. § 139 Abs. 2 HGB. Dieses Problem kann dadurch umgangen werden, dass Dr. Bernadette Bauer bereits jetzt mit ihrem Ehegatten gesellschaftsvertraglich vereinbart, dass dieser sich verpflichtet, einen entsprechenden Antrag des Moritz nach dem Tode der Dr. Bernadette Bauer anzunehmen (eine entsprechende Verpflichtung würde auch zulasten der Erben beziehungsweise der Erbin des Kommanditanteils des Albrecht Bauer wirken). Gleichmaßen müsste sich Dr. Bernadette Bauer gesellschaftsvertraglich gegenüber ihrem Ehegatten verpflichten, einen Antrag des Moritz nach § 139 Abs. 1 HGB anzunehmen. Zwar wird Dr. Bernadette Bauer einen entsprechenden Antrag des Moritz selbst nicht mehr erleben, da Moritz ja ihr Erbe sein soll, doch wäre dadurch sichergestellt, dass Sophie als (zumindest teilweise) Erbin des Gesellschaftsanteils der Dr. Bernadette Bauer einen entsprechenden Antrag gemäß § 139 Abs. 1 HGB ihres Bruders nicht ablehnen könnte. Es sollte zwischen Dr. Bernadette Bauer und ihrem Ehegatten als Mitgesellschafter zweckmäßigerweise ein echter Vertrag zugunsten Dritter (vgl. § 328 Abs. 2 BGB), nämlich zugunsten des Moritz, abgeschlossen werden, weil Moritz nur so die Verpflichtung der übrigen Gesellschafter zur Annahme des Antrages nach § 139 Abs. 1 HGB auch in eigener Person durchsetzen kann.

IV. Sonderproblem Sophie

Der Wunsch der Dr. Bernadette Bauer geht dahin, ihren Bruder Karl bis zum Erreichen des 25. Lebensjahres durch Sophie als Vollstrecker beziehungsweise Verwalter des im Wege der Sondererbfolge vererbten Anteiles an der Bauer-Lebensmittel-KG einzusetzen. Dies ergibt sich daraus, dass Sophie zwar nach der Vorstellung ihrer Großmutter formal Gesellschafterin der Bauer-Lebensmittel-KG sein sollte, jedoch keinen Einfluss auf die Geschäfte haben sollte. Sophie sollte an den Gewinnen beteiligt sein, also von den Erträgen der Bauer-Lebensmittel-KG profitieren, dies jedoch nicht vollständig, sondern nur zu einem bestimmten Maße. Was die Substanz des Ererbten angeht, sollte verhindert werden, dass Sophie über ihren Gesellschaftsanteil verfügt. Die Geschicke der Bauer-Lebensmittel-KG sollte statt Sophie der jüngere Bruder von Dr. Bernadette Bauer führen. Im Ergebnis sollen also bis zum Erreichen des 25. Lebensjahres durch Sophie Inhaberschaft des Gesellschaftsanteils und Ausübung der daraus resultierenden Rechte auseinanderfallen.

Damit ist die Situation der Testamentsvollstreckung angesprochen. Für sie ist typisch, dass Inhaberschaft und Ausübung des Rechts auseinanderfallen. Dem Erben ist die Ausübung seiner Rechte verwehrt (§ 2211 BGB), solange und soweit sie dem Testamentsvollstrecker durch Anordnung des Erblassers übertragen ist (§§ 2205, 2208 BGB). Der Testamentsvollstrecker agiert gewissermaßen als Treuhänder, der den Willen des Erblassers zur Ausführung bringt.¹⁰ Auf den ersten Blick erscheint mithin die Anordnung einer „Verwaltungsvollstreckung“ mit Blick auf den Gesellschaftsanteil bis

zum Erreichen des 25. Lebensjahres durch Sophie als geeignet, um Dr. Bernadette Bauers Anliegen zu entsprechen.

Dabei stellt sich folgendes Problem: Erstreckt sich eine von der Erblasserin angeordnete Testamentsvollstreckung auch auf ihren im Wege der Sondererbfolge vererbten Anteil an einer Personengesellschaft, ist die Rechtsposition des Testamentsvollstreckers aus Gründen, die im Gesellschaftsrecht wurzeln, begrenzt. Zwar steht nicht in Zweifel, dass der Testamentsvollstrecker über die mit der Beteiligung verbundenen verkehrsfähigen Vermögensrechte verfügen kann (Auseinandersetzung- und Abfindungsguthaben oder Gewinnansprüche beispielsweise). Grenzen werden jedoch durch die Besonderheiten der von den Gesellschaftern gebildeten Arbeits- und Haftungsgemeinschaft gezogen. Erbrecht und Gesellschaftsrecht kollidieren. Einerseits kann ein Testamentsvollstrecker gemäß §§ 2206, 2207 BGB Verbindlichkeiten zwingend nur für den Nachlass eingehen und er kann nicht verhindern, dass der Erbe die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten herbeiführt (vgl. §§ 1975, 1980, 1981, 1990 und insbesondere 2206 Abs. 2 BGB). Der Testamentsvollstrecker wiederum haftet nicht für diese Verbindlichkeiten. Andererseits haftet der Nachfolger in die persönlich haftende Beteiligung bei einer Personengesellschaft gemäß §§ 128, 130 HGB grundsätzlich persönlich und unbeschränkt. Dies gilt vor allem für neu eingegangene Verbindlichkeiten. Das heißt, bei Handlungen des Testamentsvollstreckers bezüglich des Unternehmens würde niemand für die eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich und unbeschränkt haften, wie es im Handels- und Gesellschaftsrecht aber gerade zwingend vorgeschrieben ist. Da aber handelsrechtliche Bestimmungen gemäß Art. 2 EGHGB den Vorschriften des BGB vorgehen, darf es durch das Rechtsinstrument der Testamentsvollstreckung nicht zu einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung kommen, die im Handelsrecht in dieser Weise nicht vorgesehen ist.¹¹

Im Ergebnis bedeutet dies Folgendes: Für eine Testamentsvollstreckung, die sich auf Wahrnehmung und Erhaltung der Vermögensrechte beschränkt, besteht Raum.¹² Der Gesellschaftsanteil mit seiner „Außenseite“, das heißt die laufenden Gewinnansprüche, ein künftiger oder entstandener Auseinandersetzungsanspruch und die mit dem Anteil verbundenen übertragbaren Vermögensrechte, unterliegen der Testamentsvollstreckung. Daraus folgt, dass der Testamentsvollstrecker zum Beispiel bei Beschlüssen beziehungsweise Gesellschaftsvertragsänderungen, die den Gewinn und die Abfindung regeln, zustimmen muss. Insoweit stehen dem Testamentsvollstrecker auch Informationsrechte zu, da er sonst seine Rechte nicht effektiv geltend machen könnte. Dagegen unterliegt die „Innenseite“ der Gesellschaftsbeteiligung, das heißt also die vererbten höchstpersönlichen Mitgliedschaftsrechte, wie etwa das Stimmrecht, das Recht auf Teilnahme an den Gesellschaftsversammlungen sowie vor allem das Recht auf Vertretung und Geschäftsführung, nicht der Testamentsvollstreckung. Der Testamentsvollstrecker

¹⁰ Vgl. zum Ganzen *Weidlich* (Fn. 1), Einf. §§ 2197 Rn. 1 ff.

¹¹ Vgl. zum Ganzen *Weidlich* (Fn. 1), § 2205 Rn. 11.

¹² Vgl. *Weidlich* (Fn. 1), § 2205 Rn. 11.

darf demnach in die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft nicht eingreifen.¹³

Damit auch die „Innenseite“ des Anteils – wie von Dr. Bernadette Bauer gewünscht – der Rechtsmacht der Verwaltungsvollstreckung unterliegt, sind auf jeden Fall Ersatzlösungen nötig.¹⁴ In der Praxis sind Ersatzlösungen außerdem deshalb erforderlich, weil die Abgrenzung zwischen Innen- und Außenseite fließend sind und Streit über die Kompetenzen des Testamentsvollstreckers ansonsten vorprogrammiert ist.

V. Folgende Ersatzlösungen sind denkbar:

1. Treuhandlösung

Der Testamentsvollstrecker erhält den Gesellschaftsanteil als Treuhänder übertragen und nimmt dann die Gesellschafterrechte in eigenem Namen, aber für Rechnung der Erbin wahr. Diese Treuhandlösung ist zulässig, falls sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist oder die Mitgesellschafter ihr zustimmen. Die Mitwirkung der Erbin ist erforderlich, da sie den Gesellschaftsanteil treuhänderisch auf den Testamentsvollstrecker übertragen muss. Die entsprechende Mitwirkung der Erbin kann durch eine letztwillige Bedingung oder Auflage durch den Erblasser gesichert werden. Problematisch an dieser Lösung ist, dass der Testamentsvollstrecker den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt haftet. Genau das möchte jedoch Karl Bauer nicht. Damit scheidet die Treuhandlösung hier aus.

2. Vollmachtslösung

Der Testamentsvollstrecker übt als Bevollmächtigter entweder der Erbin oder auf Grund einer erst mit ihrem Tode beginnenden widerruflichen Vollmacht der Erblasserin die ererbten Gesellschafterrechte bis zum Erreichen des 25. Lebensjahres durch Sophie aus. Dafür ist die Zustimmung der Mitgesellschafter im Gesellschaftsvertrag erforderlich.

Es ist auf jeden Fall die Mitwirkung der Erbin erforderlich, denn die Erbin muss den Testamentsvollstrecker entweder selbst bevollmächtigen oder eine bereits von der Erblasserin erteilte Vollmacht dulden. Um somit die Mitwirkung der Erbin Sophie zu sichern, muss Dr. Bernadette Bauer ihre Enkelin Sophie durch entsprechende letztwillige (auflösende) Bedingung oder Auflage zur Vollmachtserteilung beziehungsweise Unterlassung des Widerrufs anhalten.

VI. Lösungsvorschlag zu Frage 3

Peter stehen als Abkömmling der Dr. Bernadette Bauer nach deren Ableben sowohl Pflichtteils- als auch Pflichtteilsergänzungsansprüche zu.

1. Pflichtteilsanspruch

Bezüglich des Nachlasses steht Peter ein Pflichtteilsanspruch zu. Peters Pflichtteilsquote beträgt 1/6 des Wertes des Nachlasses, wenn Dr. Bernadette Bauer vor ihrem Ehegatten Alb-

recht verstirbt (Albrecht, Peters Stiefschwester Sabine und Peter sind gesetzliche Erben zu jeweils 1/3, vgl. § 1931 Abs. 1, Abs. 4 BGB; Peters Pflichtteilsquote beträgt damit 1/6). Sollte Dr. Bernadette Bauer nach ihrem Ehegatten Albrecht versterben, betrüge Peters Pflichtteilsquote 1/4 (er wäre nämlich neben seiner Stiefschwester zu 1/2 gesetzlicher Erbe; die Pflichtteilsquote beläuft sich auf die Hälfte der gesetzlichen Erbquote).

Der Wert des erhaltenen Pkw ist darauf nicht nach § 2315 BGB anzurechnen. Dies ergibt sich daraus, dass eine lebzeitige Zuwendung nur dann gemäß § 2315 Abs. 1 BGB auf den Pflichtteil anzurechnen ist, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich angeordnet worden ist.¹⁵ Eine entsprechende Anrechnungsbestimmung hat Dr. Bernadette Bauer im Zeitpunkt der Schenkung des Pkw an ihren Sohn Peter jedoch nicht getroffen.

2. Pflichtteilsergänzungsanspruch

Mit Blick auf das verschenkte Ferienhaus steht Peter ein Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen die Erben von Dr. Bernadette Bauer zu gemäß § 2325 Abs. 1 BGB. Die sogenannte Abschmelzungslösung nach § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB, die hier zu einer wenigstens 30 %-igen (seit der Schenkung sind mittlerweile drei Jahre vergangen) Abschmelzung des Wertes des verschenkten Gegenstandes führte und wegen Art. 229 § 23 Abs. 4 EGBGB auch zeitlich im Falle des Todes von Dr. Bernadette Bauer anwendbar wäre, findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Eine Entscheidung des BGH zur Frage, ob neben dem Nießbrauchsvorbehalt auch der Vorbehalt eines Wohnungsrechtes dem Fristlauf nach § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB entgegenstehe, liegt zwar bis zum heutigen Tage nicht vor. Allerdings kann nicht von einer „Leistung“ im Sinne des § 2325 Abs. 4 S. 1 BGB ausgegangen werden, wenn sich der Erblasser wesentliche Nutzungsrechte am verschenkten Gegenstand vorbehält, das heißt wenn er kein „spürbares Vermögensopfer“ erbringt beziehungsweise den verschenkten Gegenstand nicht aus seinem Vermögen ausgliedert.¹⁶ Im vorliegenden Fall hat sich Dr. Bernadette Bauer das Wohnungsrecht am gesamten Ferienhaus mit Ausnahme des Dachgeschosses zurückbehalten und damit am überwiegenden Teil des verschenkten Gegenstandes. Sie hat also kein „spürbares Vermögensopfer“ erbracht mit der Folge, dass die ratiertliche Abschmelzung des § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB trotz Eigentumsübergangs am Hausgrundstück nicht in Gang gesetzt wird.

Die Schenkung des Pkw wird – anders als beim Pflichtteilsanspruch, vgl. oben – zumindest bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruches nach § 2327 Abs. 1 BGB berücksichtigt. Dadurch verringert sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch des Peter von 60.000 € (1/6 von [320.000 € + 40.000 €]) auf 20.000 € (wenn Dr. Bernadette Bauervor ihrem Ehegatten verstirbt) beziehungsweise von 80.000 € (1/4 von [320.000 € + 40.000 €]) auf 40.000 € (wenn Dr. Bernadette Bauer nach ihrem Ehegatten verstirbt).

¹³ Weidlich (Fn. 1), § 2205 Rn 11.

¹⁴ Vgl. zum Folgenden Bearbeiter, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. Jahr?, § 2205 Rn. 13.

¹⁵ Weidlich (Fn. 1), § 2315 Rn. 1, 3.

¹⁶ Weidlich (Fn. 1), § 2325 Rn. 24.

VII. Möglichkeiten der Dr. Bernadette Bauer, den Pflichtteils- beziehungsweise Pflichtteilsergänzungsanspruch ihres Sohnes Peter zu reduzieren:

1. Pflichtteilsentziehung

Etwaige Pflichtteilsentziehungsgründe nach § 2333 BGB sind nicht ersichtlich.

2. Pflichtteilsverzicht

Ein Pflichtteilsverzicht würde die Mitwirkung Peters erfordern, womit wegen des persönlich schlechten Verhältnisses zwischen ihm und seiner Mutter nicht zu rechnen ist.

3. Nachträgliche Anrechnungsbestimmung

Eine nachträgliche einseitige Anrechnungsbestimmung des Erblassers ist auf der Grundlage des geltenden Rechts nach herrschender Meinung nur möglich, wenn sich der Erblasser diese im Zeitpunkt der Zuwendung vorbehalten hat oder ein Grund zur Pflichtteilsentziehung nach § 2333 BGB vorliegt.¹⁷ Beides ist hier nicht der Fall. Eine einvernehmliche nachträgliche Anrechnungsbestimmung, die wie ein beschränkter Pflichtteilsverzicht zu behandeln ist, würde wiederum die Mitwirkung Peters erfordern (vgl. dazu schon oben unter Ziffer 2.).

4. Vereinbarung des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft

Wenn Dr. Bernadette Bauer mit ihrem Mann fortan im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebte (was jederzeit durch Ehevertrag vereinbart werden könnte), reduzierte sich die Pflichtteilsquote ihres Sohnes Peter für den Fall, dass Dr. Bernadette Bauer vor ihrem Ehegatten verstirbt. Die Pflichtteilsquote beträgt dann statt 1/6 nur noch 1/8 (im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft wird der Ehegatte neben den Kindern nach § 1931 Abs. 1 BGB zu 1/4 gesetzlicher Miterbe, wobei sich die Erbquote nach § 1371 Abs. 1 BGB um ein weiteres Viertel erhöht, sogenannter pauschalierter Zugewinnausgleich; damit beträgt der gesetzliche Erbteil Peters neben seinem Stiefvater Albrecht und seiner Stiefschwester Sabine nur noch 1/4 statt ehemals 1/3 mit der Folge, dass sich die Pflichtteilsquote von 1/6 auf 1/8 reduziert).

5. Aufgabe des Wohnungsrechts

Dr. Bernadette Bauer könnte den Lauf der zehnjährigen Ausschlussfrist des § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB beziehungsweise die rätierliche Abschmelzung des § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB dadurch in Gang setzen, dass sie nachträglich auf das vorbehaltene Wohnungsrecht verzichtet. Wenn Dr. Bernadette Bauer noch weitere zehn Jahre lebt, entfällt der Pflichtteilsergänzungsanspruch ihres Sohnes Peter wegen des verschenkten Ferienhauses vollumfänglich. Verstirbt Dr. Bernadette Bauer vor Ablauf der zehnjährigen Ausschlussfrist, kommt ihr zumindest die rätierliche Abschmelzung (jährlich 10 % des Wertes des verschenkten Gegenstandes werden vor der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruches abgezogen) zu Gute.

6. Nachträgliche Vereinbarung der Entgeltlichkeit

Vereinbart die Erblasserin, nachdem sie ein Grundstück schenkweise übertragen hat, nachträglich ein volles Entgelt für dieses Grundstück und die daraus vom Erwerber bereits gezogenen Nutzungen, steht dem Pflichtteilsberechtigten beim Erbfall kein Ergänzungsanspruch wegen der ursprünglichen Schenkung zu.¹⁸ Bei dieser Lösung würde Dr. Bernadette Bauers Sohn Peter, da dann keine Schenkung mehr vorläge, überhaupt kein Pflichtteilsergänzungsanspruch wegen des verschenkten Ferienhauses mehr zustehen. Dafür würde sich aber das Vermögen der Dr. Bernadette Bauer und damit der Nachlass erhöhen.

¹⁷ Weidlich (Fn. 1), § 2315 Rn. 3.

¹⁸ Weidlich (Fn. 1), § 2325 Rn. 7.