

Der Unternehmer und das Erbrecht

von

Dr. Michael Kalle, Notar

In der Bundesrepublik Deutschland werden z.Zt. erhebliche Vermögen vererbt. Im Bürgerlichen Gesetzbuch steht ein ausgefeiltes *gesetzliches* Erbrecht für die Erblasser zur Verfügung, die keine sog. letztwillige Verfügung (Testament, gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag) hinterlassen haben.

Wird die gesetzliche Erbfolge mit den Erblassern erörtert, stellt sich häufig heraus, dass die gesetzlichen Regelungen nicht ihren Vorstellungen entsprechen. Wenn der Erblasser seinen Vorstellungen nach seinem Tode Geltung verschaffen will, muss er eine letztwillige Verfügung errichten. Dies kann er nur, wenn er testierfähig ist, die vom Gesetz vorgesehenen Förmlichkeiten einhält und sich den in dem Gesetz vorgesehenen inhaltlichen Anordnungen bedienen.

Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt in seinem Anwendungsbereich für jede natürliche Person und zwar unabhängig davon, wie sich ihr Vermögen zusammensetzt. Gleichwohl hängt von der Zusammensetzung des Vermögens des Erblassers ganz wesentlich ab, mit welchem Inhalt letztwillige Verfügungen errichtet werden sollten. Das gilt insbesondere, wenn der Erblasser unternehmerisch tätig ist. Übt der Erblasser seine unternehmerische Tätigkeit in einer Gesellschaft aus, kommen gesellschaftsrechtliche Fragen hinzu, die bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung *zwingend* zu berücksichtigen sind.

Die nachstehende Darstellung dient zum einen dazu, einen Überblick über das gesetzliche Erbrecht (Verwandten-Erbrecht und Ehegatten-Erbrecht) zu erhalten. Auf der Basis der Kenntnisse der Grundzüge des gesetzlichen Erbrechts werden die Förmlichkeiten letztwilliger Verfügungen beleuchtet und die möglichen Inhalte letztwilliger Verfügungen in ihren Grundzügen dargestellt. Darauf aufbauend wird ein besonderes Augenmerk auf das zu vererbende unternehmerische Vermögen gerichtet.

Bevor der Beitrag mit Hinweisen auf die Kosten einer letztwilligen Verfügung schließt, wird die Europäische Erbrechtsverordnung gestreift, die für Erbfälle nach dem 16. August 2015 gilt und für Personen, die Ausländer sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben oder die als Deutsche entweder ihren gewöhnlichen Aufenthalt schon im Ausland haben oder beabsichtigen, ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland zu begründen, von Bedeutung ist.

A. Vorspann

Ein Testament machen. Nichts leichter als das: Wofür gibt es Google oder – etwas altbackener – den wohlfeilen Ratgeber in der gut sortierten Buchhandlung. Ein paar Klicks bzw. die Lektüre einiger der passgenauen Seiten im Ratgeber und fertig ist das Testament.

Wirklich?

I. Vorab zur Form letztwilliger Verfügungen

Richtig ist, dass der Gesetzgeber jedem, der testierfähig ist, die Möglichkeit einräumt, durch handschriftliche und unterschriebene Erklärung quasi am Küchentisch ein Testament zu machen. Häufig ist aber schon fraglich, ob dieses einseitige einfache Testament dem objektiven Bedürfnis des Testators entspricht oder ob nicht ein gemeinschaftliches Testament oder ein Erbvertrag die richtige oder richtigere Form der zu errichtenden letztwilligen Verfügung ist. Das gemeinschaftliche Testament kann zwar auch handschriftlich, aber unter Beachtung besonderer Förmlichkeiten – nur – von Eheleuten errichtet werden. Der Erbvertrag ist zwingend notariell zu beurkunden, § 2276 Abs. 1 BGB.

Dass die Errichtung eines wirksamen Testaments trotz der vermeintlich überschaubaren Förmlichkeiten schon an den gesetzlichen Formerfordernissen scheitern kann, zeigen die nachstehenden Beispiele. Es handelt sich in beiden Fällen um anonymisierte Testamente aus Unternehmerfamilien. Die Nachlasswerte lagen jeweils deutlich über 1 Mio. €!

1. Testament „Marke Eigenbau“

Bei dem zunächst vorzustellenden Beispiel handelt sich um ein gemeinschaftliches Testament. Beide Testatoren waren Eheleute. Sie konnten also unproblematisch ein solches Testament errichten. Die Ehefrau hatte den gesamten textlichen Teil handschriftlich geschrieben. Das Testament sah wie folgt aus:

Testament

Ich, Irmgard Meier, geb. 16.10.1928, wohnhaft Schlaumeierstraße 11, Hamburg, setze meinen Ehemann Anton Meier, geb. am 21.05.1927, im Falle meines Todes oder gesundheitlichen Verfalles als Alleinerbe ein, mit der Wahrnehmung aller rechtlichen und gesetzlichen Pflichten.

HH, den 11.11.2011

I. Meier

Ich, Anton Meier, geb. 21.05.1927, wohnhaft Schlaumeierstraße 11, Hamburg, setze meine Ehefrau, Irmgard Meier, geb. 16.10.1928, im Falle meines Todes oder gesundheitlichen Verfalles als Alleinerbin ein, mit der Wahrnehmung aller rechtlichen und gesetzlichen Pflichten.

HH, den 11.11.2011

A. Meier

Die Ehefrau hatte den obersten Absatz und der Ehemann den untersten Absatz unterschrieben.

Die Eheleute hatten zum einen nicht erkannt, dass letztwillige Verfügungen nur für den Todesfall errichtet werden können. Der im Testament zum Tod alternativ angesprochene *Verfall* kann aufgrund letztwilliger Verfügung nicht zum Vermögensübergang auf den oder die Erben führen.

Bedeutsamer ist, dass das Testament als gemeinsames Testament formunwirksam ist. Zwar konnte die Ehefrau den gesamten Text handschriftlich verfassen. Der gesamte Text hätte dann aber von beiden Eheleuten neben oder untereinander unterzeichnet werden müssen. Die Aufspaltung des Testaments in zwei Textblöcke, die dann jeweils nur von einem Ehegatten unterzeichnet wurden, führte dazu, dass

- der von der Ehefrau unterschriebene Text der Form nach ein Testament der Ehefrau ist, da der Text von ihr handschriftlich verfasst und unterzeichnet wurde,
- der von dem Ehemann unterzeichnete Text der Form nach schon kein wirksames Einzeltestament sein kann, da er den Text nicht handschriftlich geschrieben hat.

2. „Ratgeber“-Testament

Ein anderes Beispiel beleuchtet, was passieren kann, wenn Formulare für Testamente zur Hand genommen werden.

ECHTES BERLINER TESTAMENT (Gegenseitige Einsetzung)		
Hiermit setzen wir, die Eheleute		
1. Frau <i>Irmgard Meier,</i> <i>16.10.1928</i>	geborene <i>Pfiffig</i>	am
und		
2. Herr <i>Anton Meier,</i> <i>21.05.1927</i>	geborener	am
uns gegenseitig als (Voll-)Erben ein.		
Erbe des Letztverstorbenen soll unser(e) Sohn/Tochter sein.		<i>Ernestine Meier</i>
HH, 11.11.2011		
<i>Irmgard Meier</i> (Vorname/Nachname)		<i>Anton Meier</i> (Vorname/Nachname)

Die in der Schriftart Calibri gesetzten Teile des Testaments waren in dem Formular vordruck, die anderen Passagen handschriftlich von der Ehefrau ergänzt und alles dann sowohl von der Ehefrau als auch von dem Ehemann unterzeichnet worden.

Dieses „Ratgeber“-Testament ist eindeutig nichtig. Alle Teile des Testaments hätten handschriftlich verfasst werden müssen. Bei dem gemeinschaftlichen Testament, das nur Ehegatten errichten können, reicht es aus, wenn einer der Ehegatten den Text des Testaments handschriftlich verfasst und dann beide Ehegatten unterzeichnen.

II. Vorab zum Inhalt letztwilliger Verfügungen

Der Erblasser möchte mit seinem Testament eine bestimmte Nachfolgeregel durchsetzen. Dazu muss er sich der Sprache bedienen. Ein Problem ist, dass das Verständnis des Erblassers von Worten und Begriffen nicht notwendigerweise mit dem Verständnis Dritter hiervon übereinstimmen muss. Insbesondere gilt dies für das Verständnis von Richtern, die im Streitfall über die Auslegung – und damit das Verständnis der gewählten Worte und Begriffe

– des Testaments zu entscheiden haben. Ob die Gerichte – trotz allem Bemühen – mit ihren Urteilen und Beschlüssen immer den wirklichen Erblasserwillen durchsetzen, ist zumindest fraglich.

Ein weiteres Problem ist die juristische Fachsprache und das durch sie geprägte Vorverständnis der Richter, die das Testament auslegen. Ein Beispiel: Wird ein Nachlass im juristischen Sinne *vererbt*, wird landläufig auch von dem *Vermachen* eines Nachlasses gesprochen. Juristisch sind *Vererben* und *Vermachen* aber keine synonyme Begriffe: Wird ein Gegenstand durch den Erblasser *vermacht*, bedeutet das, dass er dem sog. Vermächtnisnehmer „nur“ den Anspruch gegen den Erben (oder auch einen anderen Vermächtnisnehmer) zuwendet, dass dem Vermächtnisnehmer dieser Gegenstand herauszugeben ist.

B. Vorüberlegungen

Soll eine letztwillige Verfügung errichtet werden, bedarf es der Feststellung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dessen, der die Verfügung errichten will. Eine Checkliste muss mindestens folgenden Inhalt haben:

I. Persönliche Verhältnisse des Testators

1. Alter
2. Staatsangehörigkeit
3. Gewöhnlicher Aufenthalt

II. Familiäre Verhältnisse

1. Alleinstehend/verwitwert
2. Verheiratet
3. Abkömmlinge
 - a. Eheliche Abkömmlinge
 - b. Nichteeliche Abkömmlinge
 - (1) Adoptiert als Minderjährige
 - (2) Adoptiert als Volljährige
 - (a) „Normale“ Volljährigenadoption
 - (b) Volljährigenadoption mit „starker“ Wirkung
 - c. Adoptivkinder
- d. Stiefkinder

- e. Volljährige/minderjährige Abkömmlinge

4. Geschieden

- a. Erblasser
- b. Abkömmlinge

III. Vermögensverhältnisse

1. Unternehmerisches Vermögen

- a. Einzelunternehmer
- b. Gesellschafter einer Personengesellschaft

- (1) Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- (2) Offene Handelsgesellschaft
- (3) Kommanditgesellschaft

- (a) Komplementär
- (b) Kommanditist

- c. Kapitalgesellschaft

- (1) Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- (2) Aktiengesellschaft

2. Sonstiges Vermögen

- a. Immobilienvermögen
- b. Sonstiges Vermögen
- c. Auslandsvermögen

C. Gesetzliche Erfolge

Bevor der Entschluss gefasst wird, eine letztwillige Verfügung zu errichten, muss geklärt werden, wie die gesetzliche Erbfolge nach dem Testator ist und wie sie zukünftig – im Zeitpunkt des Erbfalls – mutmaßlich sein wird. Mitunter entspricht die gesetzliche Erbfolge dem Willen des Erblassers, so dass sich weitere Überlegungen erledigen und er insbesondere die Kosten einer letztwilligen Verfügung ersparen kann.

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Erbrecht der *Verwandten* und dem Erbrecht der *Ehegatten*.

I. Verwandtenerbrecht

1. Verwandte

Gesetzliche Erben als Verwandte können nur *Blutsverwandte* und *Adoptierte*, soweit sie Blutsverwandten gleichgestellt sind, sein. Adoptierte sind nur dann den Blutsverwandten vollständig gleichgestellt, wenn sie als Minderjährige adoptiert wurden, § 1754 Abs. 1 und 2 BGB, oder das Familiengericht bei der Volljährigenadoption auf Antrag deren „starke Wirkung“ ausgesprochen hat, § 1772 BGB.

Stiefkinder scheiden aus dem Kreis der gesetzlichen Erben aus, wenn sie von dem Erblasser nicht adoptiert worden sind, da sie mit dem Erblasser nicht blutsverwandt sind.

Auch *Verschwägerte* sind ebenso wie der *Ehegatte* des Erblassers keine Verwandten des Erblassers; sie beerben ihn im Rahmen des Verwandtenerbrechts *nicht*.

2. Erbrechtliche Prinzipien des Verwandtenerbrechts

Das gesetzliche Erbrecht gliedert die Verwandten nach bestimmten Prinzipien, um den oder die Erben des Erblassers zu bestimmen. So soll erreicht werden, dass nicht alle Verwandten des Erblassers als gesetzliche Erben berufen sind, sondern die mit ihm am nächsten verwandten.

a. Prinzip der Ordnungen

Nach dem Prinzip der gesetzlichen Vererbung nach Ordnungen werden alle Verwandten einer Ordnung zugeordnet. Die Abkömmlinge des Erblassers begründen die *1. Ordnung*, § 1924 Abs. 1 BGB; die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge werden zur *2. Ordnung* zusammengefasst, § 1925 Abs. 1 BGB; die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge sind Erben der *3. Ordnung*; usw..

Sind nach diesem Prinzip Verwandte einer vorhergehenden Ordnung vorhanden, schließen sie alle anderen Verwandten von der Erbfolge aus, § 1930 BGB. Hat der Erblasser beispielsweise Kinder, hat er mit ihnen Verwandte der *1. Ordnung*, die alle Verwandten der anderen Ordnung von der Erbfolge ausschließen (z.B. Eltern, Geschwister, Nichten, Neffen etc.).

b. Prinzip der Stämme

Ist das erbrechtliche Prinzip der Ordnungen angewandt worden und die Zahl der möglichen Erben in einem ersten Schritt eingeschränkt, greift das Stammesprinzip. Jeder Abkömmling des Erblassers bildet einen Stamm, auf den jeweils die gleiche Erbquote entfällt, § 1924 Abs. 3 BGB. Gleiches gilt grundsätzlich für Abkömmlinge der Eltern in der 2. Ordnung, für die Abkömmlinge der Großeltern in der 3. Ordnung usw..

c. Prinzip der Repräsentation

Das Prinzip der Repräsentation besagt, dass der Erbe in seinem Stamm alle von ihm abstammenden Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließt, § 1924 Abs. 2 BGB. Hat der Erblasser beispielsweise ein Kind und zwei von diesem Kind abstammende Enkelkinder, schließt das Kind die Enkelkinder von der Erbfolge aus.

II. Ehegattenerbrecht

Da der Ehegatte mit dem Erblasser nicht verwandt ist und folglich nach den Grundsätzen des Verwandtenerbrechts nicht Erbe werden kann, hat der Gesetzgeber parallel zum Verwandtenerbrecht ein *Ehegattenerbrecht* geschaffen. Die Erbquote des Ehegatten bestimmt sich im Grundsatz danach, welche Verwandten neben ihm, dem Ehegatten, den Erblasser beerben:

- Neben Verwandten der *1. Ordnung* erbt der überlebende Ehegatte ein *Viertel*,
- neben Verwandten der *2. Ordnung* erbt der überlebende Ehegatte zur *Hälfte*,
- neben den *Großeltern* erbt der überlebende Ehegatte die *Hälfte*; leben nicht mehr alle Großeltern, so erbt der überlebende Ehegatte zusätzlich den Anteil oder die Anteile, der/die auf den oder die vorverstorbenen Großeltern(teile) entfallen wäre(n).,
- leben im Zeitpunkt des Erbfalls weder Verwandte 1. noch Verwandte 2. Ordnung noch Großeltern des Erblassers, erbt der Ehegatte allein,

§ 1931 BGB.

Die genannten gesetzlichen Erbquoten werden in Abhängigkeit von dem Güterstand, in dem der Erblasser mit dem überlebenden Ehegatten gelebt hat, angepasst. Bei der nachstehenden

Darstellung wird die Gütergemeinschaft ausgespart, da sie in unseren Breiten faktisch nicht mehr vorkommt.

Wichtig ist, dass das gesetzliche Ehegattenerbrecht *nicht* mit der Trennung der Eheleute untergeht, sondern nur dann, wenn die Voraussetzungen der Scheidung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vorlagen (also grundsätzlich wenn die Eheleute vor der Tod mindestens ein Jahr getrennt gelebt hatten, §§ 1565 – 1567 BGB) und

- entweder der Erblasser die Scheidung beantragt
- oder er ihr zugestimmt

hatte, § 1933 Abs. 1 und 2 BGB.

1. Güterstand der Zugewinnngemeinschaft

Lebten die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, werden die oben genannten Erbquoten zum Ausgleich eines im Zeitpunkt des Todes entstandenen fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs pauschal um ein *Viertel* erhöht, §§ 1371 Abs. 1, 1931 Abs. 3 BGB. Es ist unerheblich, ob überhaupt ein Zugewinnausgleichsanspruch zugunsten des überlebenden Ehegatten entstanden ist.

2. Gütertrennung

Bestand im Erbfall Gütertrennung, bleibt es grundsätzlich bei den eingangs geschilderten Erbquoten. Allein dann, wenn der Erblasser nur ein oder zwei Kinder hatte, erben die Kinder und der Ehegatte mit der gleichen Erbquote, § 1931 Abs. 4. Sinn der Regelung ist, den überlebenden Ehegatten nicht schlechter zu stellen als die Kinder des Erblassers.

D. Gewillkürte Erbfolge

Werden die Möglichkeiten beleuchtet, die Erbfolge abweichend von der gesetzlichen Erbfolge zu gestalten, müssen die notwendigen Formen solcher letztwilligen Verfügungen und ihr möglicher Inhalt in den Blick genommen werden.

I. Formen letztwilliger Verfügungen

Der Erblasser kann nur unter Beachtung bestimmter Förmlichkeiten seinen letzten Willen niederlegen. Bei der nachstehenden Darstellung werden die außerordentlichen Testamente,

da in der Praxis nahezu bedeutungslos, ausgespart (Nottestament vor dem Bürgermeister, § 2249 BGB; Nottestament vor drei Zeugen, § 2250 BGB; Nottestament auf See, § 2251).

1. Einseitiges Testament

Jeder Testierfähige kann ein Testament errichten, in dem er seinen letzten Willen verlautbart. Dieser Wille muss in einer bestimmten Form erklärt werden, damit ein wirksames Testament vorliegt.

a. Eigenhändiges Testament

Allgemein bekannt ist das eigenhändige Testament, §§ 2247, 2231 Nr. 2 BGB. Bei ihm muss zwingend der Text des Testaments handschriftlich vom Erblasser geschrieben und unterschrieben werden, § 2247 Abs. 1 BGB. Weitere Formvorschriften sind Soll-Vorschriften, die, wenn sie nicht beachtet werden, nicht allein deshalb zur Nichtigkeit des Testaments führen.

b. Öffentliches Testament

Die weitere, nicht minder allgemein bekannte Möglichkeit ist das öffentliche Testament. Dieses Testament muss durch einen Notar beurkundet werden. Hierbei kann der Erblasser seinen letzten Willen in einer Niederschrift des Notars erklären oder ihm eine offene oder verschlossene Schrift übergeben mit der Erklärung, sie enthalte seinen letzten Willen. In den beiden letztgenannten Fällen muss die übergebene Schrift nicht vom Erblasser handgeschrieben sein, § 2232 BGB.

2. Gemeinschaftliches Testament

Ein gemeinschaftliches Testament können nur Eheleute errichten, § 2265 BGB. Wie das „normale“ Testament kann es sowohl in privatschriftlicher als auch notariell beurkundeter Form verfasst werden. Für die Wirksamkeit des privatschriftlichen gemeinschaftlichen Testaments reicht es aus, wenn ein Ehegatte das Testament handschriftlich verfasst und unterzeichnet und der andere Ehegatte mitunterzeichnet, § 2267 Satz 1 BGB.

Inhaltlich besteht die Besonderheit des gemeinschaftlichen Testaments darin, dass in ihm sog. *wechselbezügliche* Verfügungen getroffen werden können. Solche Verfügungen liegen vor, wenn von ihnen angenommen werden muss, dass der eine Ehegatte sie nicht ohne die anderen Verfügungen des anderen Ehegatten getroffen haben würde, § 2270 Abs. 1 BGB. Mit anderen Worten: Wechselbezügliche Verfügungen liegen vor, wenn ihnen der gemeinsame „Plan“ der Eheleute zugrunde liegt, sie sollen voneinander abhängen.

Wechselbezügliche Verfügungen können während der Lebzeiten beider Ehegatten jederzeit frei widerrufen werden, § 2271 Abs. 1 BGB. Der Widerruf bedarf indes der notariellen Beurkundung und die Erklärung muss dem anderen Ehegatten zugehen, §§ 2271 Abs. 1, 2296 Abs. 2 BGB. Ist ein Ehegatte verstorben, ist der andere Ehegatte grundsätzlich an seine wechselbezüglichen Verfügungen gebunden, § 2271 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz BGB. Anders ist dies, wenn die Eheleute in dem Testament eine sog. Öffnungsklausel vorgesehen haben, die dem längstlebenden Ehegatten das Recht einräumt, uneingeschränkt oder eingeschränkt die Verfügung durch neue letztwillige Verfügung zu ändern. Eine andere Möglichkeit des letztversterbenden Ehegatten, sich von diesen Verfügungen zu lösen, ist, das ihm von dem verstorbenen Ehegatten Zugewandte auszuschlagen; danach ist er frei, neu über seinen Nachlass zu verfügen, § 2271 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz BGB.

Der Kreis möglicher wechselbezüglicher Verfügungen ist beschränkt auf Erbeinsetzungen, Vermächnisse und Auflagen, § 2270 Abs. 3 BGB.

Errichten Eheleute ein gemeinschaftliches Testament, kann jeder Ehegatte sicher sein, dass der andere Ehegatte sich nicht still und leise aus dem gemeinsamen „Plan“ davon stiehlt, indem er ein einseitiges Widerrufstestament errichtet. Das gemeinschaftliche Testament zwingt dazu, „mit offenen Karten zu spielen“.

3. Erbvertrag

In einem Erbvertrag muss mindestens einer der Vertragsschließenden letztwillig verfügen. Mit vertraglicher Bindungswirkung können Erben eingesetzt, Vermächnisse ausgebracht und Auflagen angeordnet werden, § 2278 Abs. 2 BGB. Andere letztwillige Verfügungen können nur einseitig erfolgen.

Die Vertragsschließenden können dem Erblasser den Rücktritt – ohne oder unter bestimmten Voraussetzungen – von dem Erbvertrag vorbehalten, § 2293 BGB. Der Rücktritt erfolgt durch notariell beurkundete Rücktrittserklärung, die dem oder den anderen Vertragspartner(n) zugehen muss, § 2296 Abs. 2 BGB.

Der Erbvertrag bedarf der notariellen Beurkundung, § 2276 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Erblasser muss bei Vertragsschluss persönlich anwesend sein, so dass auf seiner Seite eine Vertretung nicht möglich ist, § 2274 BGB.

Der Erbvertrag ist häufig zwischen Eltern und Kindern in Betracht zu ziehen, wenn es um die Gestaltung der Unternehmensnachfolge geht. Folgendes Beispiel soll das illustrieren:

Der Sohn eines Unternehmers ist nur dann bereit, gute Stellenangebote abzulehnen und im väterlichen Betrieb zu arbeiten, wenn er sicher ist, dass er auch später das Unternehmen erbt.

Wenn der Vater in dem Beispielsfall durch einfaches – privatschriftlicher oder notariell

beurkundetes – Testament den Sohn als Erben einsetzt, ist der Sohn nicht gesichert. Der Vater könnte jederzeit frei und ohne dass der Sohn hiervon etwas erführe, durch weiteres Testament die Erbeinsetzung des Sohnes widerrufen. Hat der Vater in einem Erbvertrag mit dem Sohn ihn als Erben eingesetzt, könnte er das nur dann, wenn ihm vertraglich der Rücktritt vorbehalten worden ist; ist der Rücktritt nicht vorbehalten worden, kann der Vater grundsätzlich nicht zurücktreten.

Ein weiteres, höchst praxisrelevantes Beispiel sind Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft:

Zwei nicht verheiratete, kinderlose Akademiker haben zwar keinen aktuellen Heiratswunsch, wollen aber je zur Hälfte Miteigentum an einer teuren Wohnimmobilie erwerben. Die Wohnimmobilie wird auf absehbare Zeit für beide der wesentliche Vermögensbestandteil sein.

Den Partnern der nichtehelichen Lebensgemeinschaft muss dringend geraten werden, miteinander einen Erbvertrag abzuschließen, in dem sie sich entweder gegenseitig als Erben einsetzen oder dem jeweils anderen den Miteigentumsanteil an der „gemeinsamen“ Immobilie vermachen. Stirbt nämlich einer der Partner, ohne eine letztwillige Verfügung mit entsprechendem Inhalt gemacht zu haben, erben dessen Verwandte nach den dargestellten Prinzipien und der andere Partner „geht leer aus“, da er mit dem verstorbenen Partner nicht verwandt und nicht verheiratet war! Die Miteigentumsgemeinschaft besteht dann aus Personen, die nie die Absicht hatten, gemeinsam Wohneigentum zu haben. Kommt es zwischen ihnen nicht zu einer tragfähigen Einigung – gleich welchen Inhalts -, ist die Teilungsversteigerung unausweichlich, § 180 ZVG. Sie führt regelmäßig zur teilweisen Vernichtung wirtschaftlicher Werte, da bei ihr zumeist die Verkehrswerte nicht erreicht werden und die Verfahrenskosten einschließlich der Kosten für das im Verfahren notwendige Verkehrswertgutachten von dem Versteigerungserlös abgehen.

II. Inhalt letztwilliger Verfügungen

Nach dem Gesetz ist der Erblasser nicht völlig frei, in welcher Art und Weise er letztwillig verfügt. Bei seiner letztwilligen Verfügung muss er sich den vom Gesetz zur Verfügung gestellten Möglichkeiten bedienen (numerus clausus der letztwilligen Anordnungen). Bedient der Erblasser sich dieser Art der Anordnungen, kann der Erblasser deren Inhalt frei bestimmen.

1. Erbeinsetzung

Von zentraler Bedeutung ist zu bestimmen, wer Erbe werden soll. Jeder Erblasser wird von einer Person oder mehreren Personen beerbt. D.h., diese treten in vollem Umfange in die Rechtsstellung des Erblasser ein, § 1922 BGB (Grundsatz der Universalsukzession).

Häufig bereitet es bei privatschriftlichen Testamenten, die ohne professionelle Hilfe errichtet worden sind, erhebliche Mühen zu bestimmen, wer Erbe ist. Statt eindeutig den oder die Erben zu bestimmen, werden mitunter verschiedenste Vermögensgegenstände unter verschiedenen Personen verteilt („vermacht“), ohne eine Aussage zu der für das Erbrecht zentralen Frage zu treffen, wer Erbe ist.

Also: In jedem Testament ist zunächst zweifelfrei zu bestimmen, wer Erbe werden soll.

a. Vollerbschaft

Der „Normalfall“ ist die sog. Vollerbschaft. Der Erbe wird und bleibt sog. Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers.

b. Vor- und Nacherbschaft

Der Erblasser hat die Möglichkeit, eine Person als Erben einzusetzen, die aber erst Erbe wird (sog. Nacherbe), nachdem zunächst eine andere Person Erbe war (sog. Vorerbe), § 2100 BGB. Vor- und Nacherbe sind somit zeitlich nacheinander Erben des Erblassers. Der Nacherbe hat, solange der Vorerbe Erbe ist, ein (Nacherben-)Anwartschaftsrecht auf die Erbenstellung.

Der Erblasser kann durch die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft auf längere Zeit – insbesondere über den Tod des Vorerben hinaus – die Zuordnung seines Vermögens festlegen. Er kann hierdurch möglichst lange vermeiden, dass sein Vermögen an Familienfremde fällt.

(1) Nichtbefreiter Vorerbe

Um sicherzustellen, dass der Nacherbe in den Genuss des möglichst ungeschmälerten Nachlasses kommt, ist im Regelfall der Vorerbe bei Verfügungen über Nachlassgegenstände beschränkt. So sind bei Eintritt des Nacherbfalls unwirksam

- Verfügungen des Vorerben über Grundstücke und Rechte an Grundstücken, § 2113 Abs. 1 BGB,
- unentgeltliche Verfügungen des Vorerben, § 2113 Abs. 2 BGB.

Es gibt noch eine Reihe von weiteren Einschränkungen der Rechtsstellung des Vorerben.

(2) Befreiter Vorerbe

Der Erblasser kann den Vorerben von einigen Beschränkungen seiner Rechtsstellung befreien, § 2136 BGB. So kann er anordnen, dass der Vorerbe über Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte verfügen darf. Er kann aber beispielsweise nicht anordnen, der Vorerbe dürfe unentgeltlich verfügen.

c. Erbengemeinschaft

Wird der Erblasser nicht nur von einem sondern mehreren Erben beerbt, entsteht eine Erbengemeinschaft. Der gesamte Nachlass steht der Erbengemeinschaft insgesamt zu. Sie ist als sog. Gesamthand Inhaber aller Vermögensgegenstände. Deshalb ist es juristisch nicht richtig, wenn es beispielsweise heißt, *„mir gehört das Hausgrundstück zur Hälfte, da ich es mit meinem Bruder geerbt habe“*. Wirtschaftlich stimmt die Aussage. Rechtlich gehört das Hausgrundstück der Erbengemeinschaft, an der die beiden Brüder jeweils mit einem hälftigen Miterben beteiligt sind.

Die gesetzlichen Vorschriften - §§ 2032 ff. BGB – zur Erbengemeinschaften sind denkbar ungeeignet, Vermögensgegenstände über längere Zeiträume in Erbengemeinschaft zu haben und zu verwalten. Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber die Erbengemeinschaft nur als kurzes Durchgangsstadium zwischen dem Tod des Erblasser und der Auseinandersetzung des Nachlasses sieht. Seinen prägnanten Ausdruck findet diese gesetzgeberische Absicht darin, dass jeder Miterbe grundsätzlich jederzeit die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft verlangen kann, § 2042 Abs. 1 BGB.

Um Konfliktpotential möglichst nicht aufkommen zu lassen oder Streitigkeiten zu begrenzen, sollte der Erblasser entweder nur einen Erben einsetzen oder allenfalls wenige Erben berufen, so dass nur eine kleine und damit überschaubare Erbengemeinschaft entsteht.

d. Teilungsanordnung

Mit der Erbengemeinschaft im Zusammenhang steht die Teilungsanordnung, § 2048 BGB. Auch sie ist ein Instrument der Streitvermeidung. Zum einen kann der Erblasser bestimmen, welcher Erbe welche Vermögensgegenstände im Zuge der Auseinandersetzung des Nachlasses erhalten soll. Die Erben können sich hierüber nur einvernehmlich hinwegsetzen. Zum andern kann der Erblasser bestimmen, ein Dritter solle nach billigem Ermessen bestimmen, wie die Auseinandersetzung zu erfolgen hat.

2. Vermächtnis

Setzt der Erblasser ein Vermächtnis aus, so wendet er dem Vermächtnisnehmer einen Anspruch gegen den oder die Erben oder auch gegen einen anderen Vermächtnisnehmer auf Verschaffung des vermachten Gegenstandes zu, §§ 2174, 2147 BGB. Die Aussetzung eines Vermächtnisses ist das probat Mittel, wenn einer Person ein bestimmter Gegenstand – aber auch nicht mehr – zugewandt werden soll, ohne sie zum Erben und damit zum Gesamtrechtsnachfolger machen zu wollen.

Ein denkbare Beispiel:

Ein Erblasser hat eigene Kinder und einen Steinway-Konzertflügel. Im Gegensatz zu der hochbegabten Nichte sind die eigenen Kinder musikalisch unbegabt und uninteressiert. Der Erblasser will zwar seine Kinder zu seinen Erben einsetzen. Er möchte aber auch, dass seine Nichte das Eigentum und den Besitz an dem Flügel erhält.

Ihm ist zu raten, die Kinder als Erben einzusetzen und sie mit einem Vermächtnis zugunsten der Nichte zu belasten, dass die Erben der Nichte das Eigentum und den Besitz an dem Steinway-Konzertflügel zu übertragen haben.

3. Auflagen

Mit einer Auflage kann der Erblasser im Wege eines Testaments oder Erbvertrags den Erben oder den Vermächtnisnehmer belasten. Sie hat die Verpflichtung zu einer Leistung zum Gegenstand, § 1940 BGB. Leistung in diesem Sinne ist im denkbar weitesten Sinne zu verstehen. Sie kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen und kann, muss aber keinen Vermögenswert darstellen. Die Auflage kann, muss aber nicht irgendjemanden begünstigen.

Das Eigentümliche an der Auflage ist, dass sie, wenn sie jemanden begünstigt, diesem *kein* eigenes Forderungsrecht einräumt. Nur der Erbe und der Miterbe sowie derjenige, dem der Wegfall des mit der Auflage Belasteten zugute käme, kann die Auflage durchsetzen, § 2194 BGB. Auch dieser Personenkreis hat aber möglicherweise nur ein geringes Interesse, dies zu tun. Es empfiehlt sich deshalb, einen Testamentsvollstrecker einzusetzen. Er hat u.a. die Aufgabe, die Auflage durchzusetzen, § 2203 BGB.

4. Testamentsvollstreckung

Mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung kann der Erblasser eine Vertrauensperson mit der Durchsetzung seines Willens betrauen. Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers kann darauf beschränkt sein, gemäß dem Willen des Erblassers den Nachlass auseinanderzusetzen. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker aber auch die Aufgabe anvertrauen, den Nachlass längere Zeit zu verwalten.

Die Anordnung der Testamentsvollstreckung kann ein probates Mittel sein, um sicherzustellen, dass Vermächtnisse und Auflagen auch tatsächlich vollzogen werden. Sie ist ebenso in Betracht zu ziehen, wenn der Nachlass an minderjährige Erben oder an Erben fällt oder fallen kann, die nicht geeignet sind, ein im Nachlass befindliches Unternehmen zu führen.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, den Nachlass in Besitz zu nehmen und – regelmäßig – über die Nachlassgegenstände zu verfügen, § 2205. Er hat den Nachlass zu verwalten. Andererseits ist und bleibt der Erbe Vermögensinhaber des Nachlasses; ihm fehlt aber die Rechtsmacht, über Nachlassgegenstände zu verfügen, § 2211 Abs. 1 BGB.

a. Abwicklungstestamentsvollstreckung

Bei der Abwicklungstestamentsvollstreckung ist die Aufgabe des Testamentsvollstreckers darauf beschränkt, die Anordnungen des Erblassers auszuführen, Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen und die Erbauseinandersetzung zwischen den Miterben herbeizuführen.

b. Dauertestamentsvollstreckung

Dem Testamentsvollstrecker kann auch die Aufgabe überantwortet werden, bis zur zeitlichen Höchstgrenze des Gesetzes den Nachlass zu verwalten. Grundsätzlich kann der Erblasser Dauertestamentsvollstreckung für einen Zeitraum von bis zu 30 Jahre anordnen, § 2210 BGB. Er hat aber auch die Möglichkeit, sie für die Lebenszeit des Erben oder des Testamentsvollstreckers zu bestimmen, wodurch mitunter eine deutlich längere Dauer der Testamentsvollstreckung erreicht werden kann.

5. Anordnung des Entzug der Verwaltung des Vermögens des Kindes durch die Eltern:

Quasi die kleine Schwester der Testamentsvollstreckung findet sich in der familienrechtlichen Vorschrift des § 1638 Abs. 1 BGB

Die Vermögenssorge erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt ... , wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, ... bestimmt hat, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.

Folge:

- Die Verwaltung ist nur in Bezug auf einen Elternteil entzogen:

§ 1638 Abs. 3 BGB

Ist durch letztwillige Verfügung ... bestimmt, dass ein Elternteil das Vermögen nicht verwalten soll, so verwaltet es der andere Elternteil. Insoweit vertritt dieser das Kind.

- Die Verwaltung ist beiden Elternteilen entzogen:

§ 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB

Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todes wegen erwirbt ..., wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, ... bestimmt hat, dass die Eltern oder der Vormund das Vermögen nicht verwalten sollen.

§ 1909 Abs. 2 BGB

Wird eine Pflegschaft erforderlich, so haben die Eltern oder der Vormund dies dem Familiengericht unverzüglich anzuzeigen.

6. Vormundbenennung durch die Eltern

Eine häufig nicht beachtete weitere familienrechtliche Vorschrift gibt den Eltern minderjähriger Kinder die Möglichkeit, in einer letztwilligen Verfügung zu bestimmen, wer der Vormund werden soll, wenn beide Elternteile vor der Volljährigkeit der Kinder versterben sollten.

§ 1776 BGB

Abs. 1

Als Vormund ist berufen, wer von den Eltern des Mündels als Vormund benannt ist.

Abs. 2

Haben der Vater und die Mutter verschiedene Personen benannt, so gilt die Benennung durch den zuletzt verstorbenen Elternteil.

§ 1777 Abs. 3 BGB

Der Vormund wird durch letztwillige Verfügung benannt.

E. Besonderheiten der letztwilligen Verfügung des Unternehmers

I. Zuordnung des unternehmerischen Vermögens

1. Durch Erbeinsetzung
2. Durch Ausbringen von Vermächtnissen

II. Vorsorge zum Schutze des Erben und/oder Unternehmens

1. Vor- und Nacherbschaft
2. Testamentsvollstreckung

Wie dargelegt, ist die Testamentsvollstreckung insbesondere in Betracht zu ziehen, wenn damit zu rechnen ist, dass Minderjährige – oder jüngere Erwachsene – Erben werden könnten oder die möglichen Erben ungeeignet sind, unternehmerisch tätig zu sein.

Ist unternehmerisches Vermögen vorhanden, sind einige Besonderheiten bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung zu beachten – und zwar je nachdem, in welchem rechtlichen Gewand das unternehmerische Vermögen vorhanden ist.

a. Einzelunternehmer

Beim Einzelunternehmer „beißen“ sich die Grundsätze der unbeschränkten Unternehmerhaftung, §§ 22, 25, 27 HGB, und die beschränkbare Erbenhaftung, §§ 1967, 1973 ff., 1980, 1990 BGB.

(1) Abwicklungstestamentsvollstreckung

Es ist höchstrichterlich gesichert, dass die Anordnung einer Testamentsvollstreckung zur Abwicklung des Nachlasses – und damit auch zur Abwicklung des Geschäfts eines Einzelunternehmers zulässig ist.

(2) Dauertestamentsvollstreckung

Eine Dauertestamentsvollstreckung ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zulässig. Durch die Rechtsgeschäfte des Testamentsvollstreckers wird nur der Nachlass verpflichtet, § 2206 BGB, nicht aber der Erbe mit seinem sonstigen Vermögen. Ließe man die Testamentsvollstreckung als Dauertestamentsvollstreckung bei einem Einzelunternehmen zu, würde die Führung eines Einzelunternehmens durch eine nicht persönlich haftende Person möglich, was den Grundsätzen unserer Rechtsordnung widerspräche.

Es gibt indes Gestaltungen, über die der Sache nach auch die Führung eines Einzelunternehmens durch einen Testamentsvollstrecker erreicht werden kann:

(a) Vollmachtslösung

Bei der sog. Vollmachtslösung führt der Testamentsvollstrecker das Einzelunternehmen nicht qua seiner Stellung als Testamentsvollstrecker, sondern aufgrund einer ihm zu diesem Zwecke von dem oder den Erben erteilten Vollmacht. Er handelt somit kraft Vollmacht und im Namen des oder der Erben, was zu deren vollen persönlichen Haftung führt.

Damit die Erben die erforderlichen Vollmachten erteilen, muss dies durch den Erblasser sichergestellt werden. Er kann zum einen die Erbeinsetzung unter die – *auflösende – Bedingung* stellen, dass der Erbe dem Testamentsvollstrecker die Vollmacht erteilt. Tut der Erbe dies nicht, fällt seine Erbestellung weg. Oder der Erblasser bestimmt letztwillig eine entsprechende *Auflage*. Der Testamentsvollstrecker hat dann die Möglichkeit, die Vollmachtserteilung im Klagewege gegen den Erben durchzusetzen.

Ob der Erblasser die Vollmacht dadurch „verstärken“ kann, indem er anordnet, der Erbe habe eigenes Handeln insoweit zu unterlassen, begegnet zumindest erheblichen Bedenken.

Bei der Testamentsgestaltung muss ferner dafür Sorge getragen werden, dass die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nicht so umfassend sind, dass die Verpflichtung zur Vollmachtserteilung sittenwidrig ist, § 138 BGB.

(b) Treuhandlösung

Bei der Treuhandlösung wird das Einzelunternehmen auf den Testamentsvollstrecker übertragen. Er führt es im eigenen Namen, aber treuhänderisch gebunden im Interesse der Erben.

Bei der sog. *Verwaltungstreuhand* ist die Stellung des Testamentsvollstreckers die eines Unternehmenspächters angeglichen; er erhält die Verfügungsmacht über die Gegenstände des Unternehmens, wird aber nicht deren Eigentümer/Inhaber. Bei der sog. *Vollrechtstreuhand* wird der Testamentsvollstrecker Eigentümer/Inhaber der Gegenstände des Unternehmens.

Ebenso wie bei der Vollmachtslösung muss bei der Treuhandlösung der Erblasser durch entsprechende *Bedingungen* oder *Auflagen* dafür Sorge tragen, dass es freiwillig oder erzwungen zu den notwendigen treuhänderischen Übertragungen auf den Testamentsvollstrecker kommt.

Die Treuhandlösung ist für den Testamentsvollstrecker deshalb problematisch, da er selbst für die Unternehmensverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Er hat zwar gegen den oder die Erben einen Anspruch auf Freistellung, §§ 2218, 670 BGB, wenn die Verbindlichkeiten im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung des Treuguts entstanden sind. Die Frage, ob dieser Anspruch werthaltig ist und/oder ohne gerichtliche Auseinandersetzung von den Erben erfüllt wird, mag aus der Sicht des in der letztwilligen Verfügung benannten Testamentsvollstreckers ein Grund sein, das Amt des Testamentsvollstreckers nicht zu übernehmen.

Eine Lösung des letztgenannten Problems könnte sein, dem Testamentsvollstrecker das Wahlrecht einzuräumen, das Einzelunternehmen nach dem Umwandlungsgesetz in eine GmbH umzuwandeln, und die Erben im Wege der *auflösenden Bedingung* oder *Auflage* zu veranlassen, die notwendigen Handlungen vorzunehmen.

b. Gesellschafter einer Personengesellschaft

Bei den Personengesellschaften ist zu differenzieren:

(1) Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gilt, dass diese bei Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, § 727 Abs. 1 BGB, mit der Folge, dass die Gesellschaft in das Liquidationsstadium übertritt. Im Gesellschaftsvertrag kann aber auch die Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern vorgesehen werden. Der Tod eines Gesellschafters führt dann zum Ausscheiden dieses Gesellschafters. Ist ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, fällt dieser in den Nachlass.

Sieht der Gesellschaftsvertrag eine sog. einfache oder qualifizierte Nachfolgeklausel

vor, gilt Folgendes:

Solche Klauseln haben zum Inhalt, dass die in dem Gesellschaftsvertrag bezeichneten Personen als Rechtsnachfolger des Erblasser ohne weiteres in die Gesellschafterstellung des Erblassers einrücken. Ist nur eine Person Erbe und diese im Gesellschaftsvertrag als nachfolgeberechtigt bezeichnet, ist dies unproblematisch. Sind mehrere Personen Erben und sind sie alle oder zumindest mehrere gesellschaftsvertraglich nachfolgeberechtigt, so werden die nachfolgeberechtigten Erben nicht in Erbengemeinschaft, sondern einzeln entsprechend dem Verhältnis ihrer Erbquoten Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Manche Gesellschaftsverträge sehen sog. Eintrittsklauseln vor. Dadurch wird einem Dritten – er kann, muss aber nicht Erbe sein – das Recht eingeräumt, durch eigene Erklärung gegenüber der Gesellschaft Gesellschafter zu werden. Diese gesellschaftsvertragliche Bestimmung ist ein Vertrag zwischen Lebenden – den Gesellschaftern - zugunsten Dritter bezogen auf den Todesfall. Da kein Bezug zum Nachlass besteht, scheidet eine Testamentsvollstreckung von vornherein aus.

(a) Abwicklungstestamentsvollstreckung

Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gelten die zum Einzelunternehmen ausgeführten Grundsätze.

(b) Dauertestamentsvollstreckung

Grundsätzlich ist – so der Bundesgerichtshof - Dauertestamentsvollstreckung an den Gesellschaftsanteilen einer Personengesellschaft nicht ausgeschlossen. Die Einzelheiten sind aber kompliziert. Die Testamentsvollstreckung kann sich nämlich nur auf die Verwaltung von Gewinnansprüchen, das Auseinandersetzungsguthaben o.ä. beziehen (die vermögensrechtliche Seite). Nach der sog. Kernbereichslehre, können die personenrechtlichen Rechte nicht der Testamentsvollstreckung unterliegen. Hierzu gehören z.B. die gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsrechte, die ihren Ausdruck finden in dem Stimmrecht, dem Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung, den Informations- und Kontrollrechten etc..

Auch insoweit können die Vollmachts- oder die Treuhandlösung zur Lösung dieses Problems herangezogen werden. Beide setzen indes voraus, dass der Gesellschaftsvertrag diese Möglichkeiten vorsieht oder die Gesellschafter ihnen zustimmen.

(2) Offene Handelsgesellschaft

Eine Offene Handelsgesellschaft wird bei dem Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern unter den anderen Gesellschaftern fortgesetzt. Wenn der Gesellschaftsvertrags nichts anderes vorsieht, scheidet mit dem Tode der Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB.

Hier gelten die Ausführungen zu Nachfolge- und Eintrittsklauseln bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechend, so dass auf sie verwiesen werden kann.

Der Erbe eines Gesellschafters kann verlangen, dass sein Gesellschaftsanteil in einen Kommanditanteil umgewandelt wird, § 139 Abs. 1 HGB, so dass die Offene Handelsgesellschaft zur Kommanditgesellschaft wird.

(3) Kommanditgesellschaft

Die Kommanditgesellschaft ist, soweit ihre persönlich haftenden Gesellschafter (die sog. Komplementäre) in Rede stehen, strukturell eine Offene Handelsgesellschaft. Von dieser unterscheidet sie, dass sie mit den Kommanditisten weitere Gesellschafter hat, die regelmäßig nur mit der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme und somit im Gegensatz zu den Komplementären beschränkt haften.

(a) Komplementär

Aufgrund der gleichen rechtlichen Situation der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft und von Komplementären, kann in Bezug auf die Vererbung von Gesellschaftsanteilen der Komplementäre einer Kommanditgesellschaft auf die Ausführungen zur Offenen Handelsgesellschaft verwiesen werden. Der Erbe eines Komplementärs kann ebenso wie der Erbe eines Gesellschafters einer Offenen Handelsgesellschaft die Umwandlung des ererbten Gesellschaftsanteils in einen Kommanditanteil verlangen, §§ 139 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB.

(b) Kommanditist

Stirbt ein Kommanditist, so wird die Kommanditgesellschaft mit seinen Erben als Kommanditisten fortgesetzt, § 177 HGB. Sie treten im Wege der Sonderrechtsnachfolge – und nicht als Erbengemeinschaft – in die Kommanditgesellschaft ein.

Höchstrichterlich ist geklärt, dass nicht nur ein Abwicklungs- sondern auch eine

Dauertestamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil möglich ist

- c. Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft (Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Aktiengesellschaft)

Nach absolut herrschender Meinung fallen Geschäftsanteile an einer GmbH oder Aktien einer Aktiengesellschaft in den Nachlass und unterliegen nach allgemeinen Regeln der Testamentsvollstreckung.

Zu erwähnen ist nur, dass der Testamentsvollstrecker, der nicht von dem sog. Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB befreit ist, nicht an Entscheidungen mitwirken kann, die seine Person betreffen. Zu nennen sind seine Bestellung zum Geschäftsführer u.ä..

- III. Insbesondere der geschiedene Unternehmer mit Abkömmlingen oder der Unternehmer mit geschiedenem Abkömmling

Vorab ein erbrechtliches Unternehmerschicksal:

Die Gewürzfabrik Karl Ostmann GmbH & Co KG ist ein weithin bekanntes Unternehmen. Eine maßgeblich beteiligte Gesellschafterin war mit dem Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH verheiratet und hatte mit ihm eine Tochter. Die Ehe scheiterte, auch das Verhältnis des geschiedenen Ehemanns zu den anderen, der Familie angehörigen Gesellschaftern war belastet, das Anstellungsverhältnis des geschiedenen Ehemanns endete und die Gesellschafterin setzte in Abänderung eines zuvor errichteten Testaments ihre Tochter als alleinige Erbin ein. Durch die Testamentsänderung sollte der geschiedene Ehemann „außen vor bleiben“.

Dass das Testament nicht ausreichend durchdacht war, offenbarte der weitere Gang der Dinge:

Die Gesellschafterin und ihre Tochter verunglückten auf der Fahrt in den Urlaub. Noch an der Unfallstelle starb die Mutter. Die Tochter verstarb wenig später.

In erbrechtlicher Hinsicht führte das Geschehen zu folgenden Konsequenzen:

Die Gesellschafterin, die zuerst verstarb, wurde von ihrer Tochter beerbt. Diese Rechtsfolge wäre auch ohne das Testament eingetreten: Der geschiedene Ehemann war aus der gesetzlichen Erbfolge ausgeschieden; die Tochter war einzige Verwandte der 1. Ordnung und schloss damit alle anderen Verwandten nach dem erbrechtlichen Prinzip der Vererbung nach Ordnungen von der Erbfolge aus.

Die Tochter, die keine letztwillige Verfügung hinterlassen hatte, war kinderlos und nicht

verheiratet. Sie hatte somit keine Verwandten 1. Ordnung. Von den Verwandten 2. Ordnung war die Mutter ohne weitere Abkömmlinge vorverstorben; aber ihr Vater, auch Verwandter der 2. Ordnung, lebte, so dass er seine Tochter alleine beerbte. Über den Umweg, Erbe seiner Tochter geworden zu sein, erbte er die Gesellschaftsanteile seiner von ihm geschiedenen Ehefrau! Plötzlich saß der allseits wenig gelittene ehemalige Fremdgeschäftsführer als Gesellschafter mit maßgeblicher Beteiligung in der Gesellschafterversammlung und konnte Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens nehmen.

Gegen solche misslichen Konsequenzen kann durch sachgerechte Testamentsgestaltung Vorsorge getroffen werden. Die Stichworte sind:

- Anordnung von Vor- und Nacherbschaft unter auflösender und aufschiebender Bedingung
- Anordnung eines aufschiebend bedingten Herausgabevermächtnisses.

F. Europäische Erbrechtsverordnung und deren Auswirkungen auf das Verfassen letztwilliger Verfügungen

Die Europäische Erbrechtsverordnung bestimmt in den Staaten der Europäischen Union, in denen sie geltendes Recht ist, welches Erbrecht welcher nationalen Rechtsordnung gilt, wenn der Erbfall Auslandsbezug hat.

I. Anwendungsbereich

1. Örtlich

Die Europäische Erbrechtsverordnung ist in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks anzuwenden, (82) und (83) der Erwägungsgründe der Verordnung. In den Mitgliedsstaaten, in denen sie geltendes Recht ist, gilt sie auch dann, wenn nach ihr das Erbrecht eines Staates außerhalb des Geltungsbereichs der Europäischen Erbrechtsverordnung heranzuziehen ist, Art. 20 EU ErbVO.

2. Zeitlich

In der Bundesrepublik Deutschland ist die Europäische Erbrechtsverordnung auf alle Erbfälle anzuwenden, die nach dem 16. August 2015 eingetreten sind und eintreten werden, Art. 84 EU ErbVO.

3. Persönlich

Die Europäische Erbrechtsverordnung ist auf alle Erblasser – unabhängig von ihrer Nationalität – anzuwenden.

II. Grundsatz

Entgegen dem bisherigen sog. Internationalen Deutschen Privatrecht bestimmt sich das anzuwendende Erbrecht nicht mehr nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers, so noch Art. 25 Abs. 1 EGBGB. Heranzuziehen ist nunmehr das Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Zur Beurteilung der Rechtsfrage, wo der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sind von Bedeutung die persönliche, soziale und familiäre Eingliederung des Erblassers. So sind u.a. bei der Beurteilung der Lebensumstände in den Blick zu nehmen, die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts, ergänzend die Staatsangehörigkeit sowie die Orte, an denen sich die wesentlichen Vermögensgegenstände befinden.

Folge dieser sog. Anknüpfung ist, dass sich das potentiell anwendbare Erbrecht bei einem Erblasser mehrfach im Leben ändert, wenn er immer wieder seinen gewöhnlichen Aufenthalt ändert.

III. Rechtswahlmöglichkeiten

Indem die Europäische Erbrechtsverordnung auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblasser im Zeitpunkt seines Todes abstellt, ist das anzuwendende Erbrecht zukünftig schwerer zu bestimmen als bei Erbfällen vor dem 17. August 2015. Die Kriterien zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts sind deutlich unbestimmter als die Staatsangehörigkeit einer Person. Der Erblasser kann indes einen Beitrag zur Rechtssicherheit leisten: Die Europäische Erbrechtsverordnung ermöglicht dem Erblasser in einem bestimmten Rahmen festzulegen, welches Erbrecht nach seinem Tode auf seinen Nachlass angewendet werden soll. Die Rechtswahl muss im Rahmen einer letztwilligen Verfügung erfolgen.

Art. 22 Abs. 2 EU ErbVO

Die Rechtswahl muss ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes

wegen erfolgen oder sich aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben.

1. Grundsatz der Nachlassseinheit

Bisher konnte nach dem Deutschen Internationalen Privatrecht für in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen durch Ausländer das Deutsche Erbrecht gewählt werden, Art. 25 Abs. 2 EGBGB. Das ist nicht mehr möglich. Es gilt der Grundsatz der Nachlassseinheit. Die Rechtswahl bezieht sich immer auf den gesamten Nachlass, Art. 22 EUerbVO.

2. Wahl des Rechts des Heimatstaates

Im Ergebnis hat der Erblasser zukünftig nur die Möglichkeiten, statt des Erbrechts des Staates seines gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt seines Todes das Erbrecht des Staates zu wählen, dem er im Zeitpunkt

- der Rechtswahl oder
- seines Todes

angehört beziehungsweise angehören wird, Art. 22 Abs. 1 EUerbVO.

Immer mehr deutsche Senioren beziehen einen Altersruhesitz im Ausland. Zumeist werden sie sich keine Gedanken über das nach ihrem Tode anzuwendende Erbrecht machen. Vermutlich werden sie häufig meinen, die Erbfolge nach ihnen bestimme sich nach deutschem Recht, da sie Deutsche sind. Das ist seit dem 17. August 2015 falsch. Dieser Personenkreis muss also, wenn er weiterhin die Anwendbarkeit des deutschen Erbrechts will, eine letztwillige Verfügung errichten, in der er bestimmt, dass das deutsche Erbrecht nach seinem Tod als das Recht des Heimatstaates anzuwenden ist.

Kosten der Errichtung, der Hinterlegung und der Registrierung letztwilliger Verfügungen

Kosten (Gemeinschaftliches) Testament

Einzeltestament		Gemeinschaftliches Testament	
<i>Notargebühren</i>			
Geschäftswertberechnung gem. § 102 GNotKG			
1,0 Gebühr gem. KV-Nr. 21200		2,0 Gebühr gem. KV-Nr. 21100	
Wert: 300.000,00 €	635,00 €	Wert: 300.000,00 €	1.270,00 €
Wert: 500.000,00 €	935,00 €	Wert: 500.000,00 €	1.870,00 €
Wert: 800.000,00 €	1.415,00 €	Wert: 800.000,00 €	2.830,00 €
Wert: 1.000.000,00 €	1.735,00 €	Wert: 1.000.000,00 €	3.470,00 €
Wert: 2.000.000,00 €	3.335,00 €	Wert: 2.000.000,00 €	6.670,00 €
Wert: 3.000.000,00 €	4.935,00 €	Wert: 3.000.000,00 €	9.870,00 €
Wert: 5.000.000,00 €	8.135,00 €	Wert: 5.000.000,00 €	16.270,00 €
<i>Hinterlegungskosten des Nachlassgerichts</i>			
Festgebühr gem. KV-Nr. 12100 = 75,00 €			
<i>Kosten für die Registrierung im Zentralen Testamentsregister der Bundesnotarkammer</i>			
Festgebühr, pro Erblasser 15,00 €			