Stefan Penka
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Testierfreiheit des Gesellschafters einer Personengesellschaft

Inhalt

I. Allgemeines

II. Gesetzliche Folge des Todes eines Gesellschafters einer Personengesellschaft

1. Folgen bei der GbR
2. Folgen bei der OHG, KG und der Partnerschaftsgesellschaft
3. Folgen bei der KG beim Tod eines Kommanditisten und stillen Gesellschafters

III. Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

1. Auflösung der Gesellschaft
2. Fortsetzung der Gesellschaft

a. Bloße Fortsetzungsklausel

b. Einfache erbrechtliche Nachfolgeklausel

c. Qualifizierte Nachfolgeklausel

d. Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel

e. Eintrittsklausel

IV. Fazit

I. Allgemeines

Grundsätzlich kann jeder über sein Vermögen im Rahmen eines Testaments oder eines Erbvertrags frei verfügen. Dies gilt allerdings dann nicht mehr, wenn hinsichtlich eines Teils des Vermögens bereits vertragliche Bindungen bestehen, die diese Verfügungsmöglichkeiten einschränken. Derartige Beschränkungen finden sich in der Regel in den Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften. Dort erfüllen sie eine wichtige Funktion, da gesellschaftsrechtlich regelmäßig nicht gewünscht ist, dass sämtliche Erben dem verstorbenen Mitgesellschafter in seine Gesellschafterstellung nachrücken. Der Kreis der Gesellschafter würde sich ansonsten von Generation zu Generation in nicht überschaubarem Maße vergrößern. Dann würde gerade der Aspekt der persönlichen Bindung der Gesellschafter einer Personengesellschaft untereinander dadurch unterlaufen,

Fragen an den Steuerberater I Notizen

dass im Ergebnis beliebig zusammen gewürfelte Personen die Gesellschafterstellung innehätten.

Ist der Gesellschafter bereits aufgrund gesellschaftsvertraglicher Abreden mit seinen Mitgesellschaftern hinsichtlich seiner Nachfolger in die Gesellschafterstellung beschränkt, kann er in testamentarischen oder erbvertraglichen Verfügungen nur noch in dem Rahmen agieren, den ihm der Gesellschaftsvertrag lässt. Sonst könnte die vertragliche Abrede mit den Mitgesellschaftern von ihm ohne deren Wissen und Mitwirken ausgehebelt werden.

Auch in den Fällen, in denen der Gesellschaftsvertrag keine Vorgabe hinsichtlich der Nachfolge im Todesfall enthält, ist der Gesellschafter nicht völlig frei: Hier kann er nur das testamentarisch oder erbvertraglich übertragen, was ihm aufgrund der gesetzlichen Vorgaben zusteht.

Ausgehend von den gesellschaftsvertraglichen Regelungen sind dabei die folgenden Situationen zu unterscheiden:

Im Gesellschaftsvertrag ist keine ausdrückliche Regelung enthalten, welche gesellschaftsrechtlichen Folgen sich aus dem Tod eines Gesellschafters ergeben sollen (vgl. Kap. II.).

Der Gesellschaftsvertrag enthält Regelungen, die die Folgen des Todes eines Gesellschafters für den Gesellschaftsbestand oder die Nachfolge regeln (vgl. Kap. III.).

II. Gesetzliche Folge des Todes eines Gesellschafters einer Personengesellschaft

Wenn der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen vorsieht, welche Folgen der Tod eines Gesellschafters auf den Bestand der Gesellschaft haben soll, greifen die gesetzlich vorgesehenen Regelungen, wie sie sich aus der nachfolgenden Übersicht ergeben:

GbR	OHG/Komplementär/Partner	Kommanditist/ Stiller Gesellschafter
Auflösung der Gesellschaft.	Fortsetzung der Gesellschaft hinter den verbleibenden Erben/Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters (Erben treten nicht ein).	Fortsetzung mit den Erben.

2.1. Folgen bei der GbR

Der Tod eines GbR-Gesellschafters führt mangels anderer vertraglicher Regelung zur **Auflösung** der kompletten Gesellschaft. Ob die verbleibenden Gesellschafter dann die Fortsetzung beschließen, ist eine ihnen allein zustehende Entscheidung. Der Gesellschafter kann testamentarisch oder erbvertraglich ohne eine Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag lediglich über seinen Anteil an der Liquidationsgesellschaft verfügen.

Die Erbengemeinschaft tritt in die Liquidationsgesellschaft ein. Sie kann ihre Rechte nur einheitlich gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern ausüben.

Nachträglich ist es möglich, einen **Beschluss** zu fassen, dass die zunächst durch die entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung aufgelöste Gesellschaft fortgesetzt wird. Allerdings muss dieser Beschluss von sämtlichen Gesellschaftern (inkl. den Erben des Verstorbenen in der Erbengemeinschaft) einstimmig gefasst werden.

Ist die Gesellschaft aber bereits vollständig abgewickelt, kann eine Fortsetzung nicht mehr beschlossen werden. In diesem Fall ist aber der Zusammenschluss zu einer „neuen" Gesellschaft möglich. Diese kann dann jede Rechtsform annehmen (z. B. auch eine KG).

2.2. Folgen bei der OHG, KG und der Partnerschaftsgesellschaft

Der Tod sonstiger persönlich haftender Gesellschafter (OHG, Komplementär und Partner einer Partnerschaftsgesellschaft) führt nicht (mehr) zur Auflösung der Gesellschaft. Die Erben treten aber auch nicht in die Gesellschafterstellung ein, sondern erhalten lediglich eine **Abfindung**.

Bis 1998 war auch in diesen Fällen die Auflösung der Gesellschaft die gesetzliche Folge des Todes eines Gesellschafters. Vertragsverhältnisse, die aus der Zeit vor 1998 resultieren, werden auf das neue Recht umgedeutet, wenn die Gesellschafter nicht bis zum 31. 12. 2001 eine Beibehaltung der Altregelung beschlossen haben.

In den Gesellschaften, die die Beibehaltung der Altreglungen beschlossen haben, ergeben sich beim Tod eines Gesellschafters die gleichen Folgen wie bei der GbR. In den Gesellschaften, die keinen derartigen Beschluss gefasst haben, kann der Gesellschafter daher nur noch über den Abfindungsanspruch im Rahmen eines Testaments oder Erbvertrags verfügen.

2.3. Folgen bei der KG beim Tod eines Kommanditisten und stillen Gesellschafters

Im Fall des Todes eines Kommanditisten und eines stillen Gesellschaftern sieht das Gesetz vor, dass die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt wird.

Bei der KG rückt nicht die Erbengemeinschaft in die Gesellschafterstellung ein, sondern sämtliche Erben entsprechend ihrem Anteil an der Erbengemeinschaft.

Beim Tod eines stillen Gesellschafters tritt dagegen die Erbengemeinschaft als solche an die Stelle des Erblassers.

Cranachweg 3 | 93051 Regensburg | Tel: 0941 595400 | Fax: 0941 5954013 | info@penka-stb.de | www.penka-stb.com

Der Tod des Geschäftsinhabers einer stillen Gesellschaft führt wie bei einer BGB-Gesellschaft zur Auflösung der Gesellschaft (s. o.).

Die testamentarischen Gestaltungsspielräume, die der Gesellschafter daher hat, wenn der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung vorsieht, finden Sie in der nachfolgenden Übersicht zusammengefasst:

GbR	OHG/Komplementär/Partner	Kommanditist	stiller Gesellschafter
Anteil am Liquidationserlös fällt in die Erbmasse, hierüber kann frei verfügt werden.	Abfindungsanspruch fällt in die Erbmasse, hierüber kann frei verfügt werden.	Sämtliche Erben rücken in die Gesellschafterstellung nach dem Erblasser ein. Sie erhalten einen Anteil am Gesellschaftsanteil, der ihrem Anteil am Erbe entspricht (kein Eintritt der Erbengemeinschaft). Erblasser kann durch testamentarische Gestaltung frei bestimmen, wer Erbe wird und damit nachrückt.	Grds. wie Kommanditist; es rückt aber die Erbengemeinschaft nach.

III. Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Die oben dargestellten Folgen für die Testierfreiheit eines Gesellschafters greifen zunächst einmal nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag den Fall des Todes eines Gesellschafters nicht regelt. Da im Recht der Personengesellschaft eine weitestgehende vertragliche Dispositionsfreiheit besteht, kann der Gesellschaftsvertrag in vielfältiger Weise die rechtlichen Folgen des Todes eines Gesellschafters für die Gesellschafterstellung regeln. Der Gesellschafter kann dann in einem Testament oder einem Erbvertrag allerdings auch nur in dem Rahmen verfügen, wie der Gesellschaftsvertrag ihm Raum lässt.

In den Gesellschaftsverträgen kommen folgende Gestaltungsmöglichkeiten vor:

3.1. Auflösung der Gesellschaft

Bei der Klausel (z. B. „Verstirbt einer der Gesellschafter, wird die Gesellschaft aufgelöst") wird – insbesondere in den Gesellschaften, in denen das Gesetz die Auflösung nicht als automatische Folge des Todes eines Gesellschafters vorsieht – vereinbart, dass die Gesellschaft nach dem Tod eines Gesellschafters nicht fortgesetzt wird. Damit wird die nun nur noch für die BGB-Gesellschaft gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge herbeigeführt.

Hinsichtlich der Folgen und der sich daraus ergebenden Gestaltungsspielräume kann auf die obigen Ausführungen zur gesetzlichen Folge des Todes eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verwiesen werden.

3.2. Fortsetzung der Gesellschaft

Wenn der Tod den Bestand der Gesellschaft unberührt lassen soll, kommen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht. Gemeinsam ist ihnen allen, dass aus der gesellschaftsvertraglichen Regelung hervorgeht, dass die Gesellschaft auch nach dem Tod eines der Gesellschafter fortgesetzt werden soll.

Damit alleine ist aber noch nicht geregelt, wie mit dem Anteil des verstorbenen Gesellschafters verfahren werden soll und inwieweit der einzelne Gesellschafter Verfügungsspielraum hat. Für diese Frage haben sich in der Praxis verschiedene Regelungen herausgebildet, die in den folgenden Klauseln ihren Niederschlag gefunden haben:

3.2.a. Bloße Fortsetzungsklausel

Bei einer bloßen Fortsetzungsklausel wird die Gesellschaft nur mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Der Anteil des verstorbenen Gesellschafters fällt den verbleibenden Gesellschaftern zu. Er kann daher nicht letztwillig über den Anteil selbst verfügen.

Sieht der Gesellschaftsvertrag keine weitere Regelung vor, steht den Erben ein Abfindungsanspruch gegen die verbleibenden Gesellschafter bzw. die Gesellschaft zu. Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag auch vorsehen, dass die Erben keinen Abfindungsanspruch erwerben. In diesem Fall kann der Gesellschafter im Testament dann auch nicht über einen entsprechenden Abfindungsanspruch verfügen. Den Erben steht höchstens ein Pflichtteilsergänzungsanspruch zu, soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

3.2.b. Einfache erbrechtliche Nachfolgeklausel

Bei einer solchen Klausel sieht der Gesellschaftsvertrag neben der bloßen Fortsetzung der Gesellschaft vor, dass sämtliche Erben des Gesellschafters in die Gesellschafterstellung einrücken. Die Gesellschaft oder die Gesellschafter haben daher keinen Einfluss, welche Personen und welche Anzahl von Personen die Nachfolge eines verstorbenen Gesellschafters antreten.

Ein zusätzliches Risiko birgt diese Klausel im Hinblick auf § 139 HBG. Danach können die Erben eines verstorbenen persönlich haftenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG) verlangen, dass sie nur dann in der Gesellschaft verbleiben, wenn ihnen von den Mitgesellschaftern die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird. Dieses Recht kann auch durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung nicht abbedungen werden.

Cranachweg 3 | 93051 Regensburg | Tel: 0941 595400 | Fax: 0941 5954013 | info@penka-stb.de | www.penka-stb.com

Der Gesellschafter ist hinsichtlich letztwilliger Verfügungen frei, wen er aufgrund der Einräumung einer Erbenstellung in die Gesellschaft nachrücken lässt.

3.2.c. Qualifizierte Nachfolgeklausel

Eine sog. qualifizierte Nachfolgeklausel schränkt das Recht des betreffenden Gesellschafters hinsichtlich der Auswahl der Personen, die in seine Gesellschafterstellung nachrücken ein. Hier kann beispielsweise vorgesehen werden, dass nur eine beschränkte Anzahl von Erben nachrücken oder nur Erben nachrücken, die eine bestimmte Qualifikation erfüllen oder auch nur konkrete Personen, wenn sie die Gesellschafterstellung übernehmen können.

Der Gesellschafter muss daher im Rahmen letztwilliger Verfügungen darauf achten, dass er Erben bestimmt, die auch die gesellschaftsvertraglich vorgegebene Qualifikation erfüllen. Andernfalls läuft die gesellschaftsvertragliche Regelung leer und keiner der Erben rückt in die Gesellschafterstellung nach. Dann stünde den Erben nur ein Abfindungsanspruch zu, der unter Umständen gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen oder betragsmäßig unter den Verkehrswert des Gesellschaftsanteils beschränkt sein kann.

Bei einer Partnerschaftsgesellschaft kommt aufgrund der gesetzlichen Vorgaben in § 9 Abs. 4 PartGG hinzu, dass eine Fortsetzung mit einem Erben vertraglich ohnehin nur vorgesehen werden kann, wenn der Erbe die Qualifikation nach § 1 Abs. 1 u. 2 PartGG erfüllt – also einen Beruf ausübt, der in einer Partnerschaftsgesellschaft ausgeübt werden kann. Weiter ist in diesen Fällen das jeweilige Berufsrecht zu beachten, aus dem sich Einschränkungen ergeben können, welche einzelnen Berufe des § 1 PartGG in einer Partnerschaftsgesellschaft miteinander ausgeübt werden dürfen.

So ist beispielsweise die Ausübung der Tätigkeit eines Rechtsanwalts neben den Tätigkeiten eines Steuerberaters zulässig. Ein Ingenieur, der zwar auch nach § 1 PartGG Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft sein kann, kann die Tätigkeit als Ingenieur aber nicht in einer Partnerschaftsgesellschaft, die bisher aus Steuerberatern und Rechtsanwälten bestand, ausüben.

3.2.d. Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel

Bei einer rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel besteht die Möglichkeit, die Gesellschafterstellung außerhalb des Erbrechts aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, die schon zu Lebzeiten geschlossen wird, auf einen Nachfolger zu übertragen.

Die Übertragung wird im Rahmen des Rechtsgeschäfts mit dem Nachfolger dabei aufschiebend bedingt auf den Todesfall des Gesellschafters vereinbart. Für solche Klauseln kommen insbesondere Mitgesellschafter in Betracht, die dann im Fall des Todes eines Gesellschafters dessen Anteil übernehmen.

Testamentarische Verfügungen über den Anteil sind damit nicht mehr möglich. Je nachdem wie der Vertrag mit dem Nachfolger ausgestaltet ist, fällt eine eventuelle Forderung aus dem Vertrag gegen den Nachfolger in den Nachlass. Es ist allerdings auch möglich, die Nachfolge unentgeltlich auszugestalten. In diesem Fall stehen lediglich gegebenenfalls Pflichtteilsergänzungsansprüche im Raum.

3.2.e. Eintrittsklausel

Eine Eintrittsklausel räumt bestimmten Personen das Recht ein, nach dem Tod eines Gesellschafters in die Gesellschafterstellung nachzurücken. Anders als bei der rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel ist die Person, die das Eintrittsrecht eingeräumt bekommt, nicht gebunden.

Je nach Ausgestaltung der Klausel steht den Erben gegen die eintretende Person ein Abfindungsanspruch zu. Dieser kann allerdings auch hier ausgeschlossen sein. In diesem Fall kommen ebenfalls lediglich Pflichtteilsergänzungsansprüche in Betracht.

Hinsichtlich seiner Verfügungsmöglichkeiten ist der Gesellschafter hier genauso eingeschränkt wie bei der rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel.

Den Erben des verstorbenen Gesellschafters steht gegenüber der Gesellschaft kein Abfindungsanspruch zu.

Eine Eintrittsklausel kann wie folgt ausgestaltet sein: „Im Fall des Todes des Gesellschafter XY erhält der Gesellschafter AB das Recht, gegen Zahlung einer Abfindung in die Gesellschafterstellung einzutreten. Das Recht zum Eintritt kann innerhalb einer Frist von drei Monaten ab dem Tod des Gesellschafters und einer Unterrichtung von AB durch die Gesellschaft schriftlich gegenüber der Gesellschaft ausgeübt werden."

IV. Fazit

Ein Gesellschafter einer Personengesellschaft sollte sich zunächst hinsichtlich des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums, den der bestehende Gesellschaftsvertrag ihm einräumt, Klarheit verschaffen. Nur im Rahmen der dortigen Vorgaben kann er testamentarisch oder erbvertraglich über seinen Anteil bzw. eventuelle Abfindungsansprüche verfügen.

Sollte der Gesellschaftsvertrag ihm den gewünschten Spielraum nicht einräumen, ist er darauf verwiesen, mit seinen Mitgesellschaftern eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags herbeizuführen. Allerdings ist hierbei davon auszugehen, dass eine Änderung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich der Folgen des Todes eines der Gesellschafter in der Regel einen einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter erfordert, da die Frage, wie nach dem Tod eines Gesellschafters mit dem Gesellschaftsanteil des Gesellschafters zu verfahren ist, einen elementaren Punkt der Vertragsgestaltung darstellt und damit einen Kernbereich bestimmt. Nur wenn der Gesellschaftsvertrag also bereits vorsieht, dass auch hinsichtlich der Folgen des Todes eines Gesellschafters eine Änderung des Gesellschaftsvertrags aufgrund eines Mehrheitsbeschlus-

Cranachweg 3 | 93051 Regensburg | Tel: 0941 595400 | Fax: 0941 5954013 | info@penka-stb.de | www.penka-stb.com

ses möglich ist, kann der Gesellschaftsvertrag insoweit mit einer Mehrheit geändert werden.

Quelle: Haas, NWB-EV 4/2009 S. 152

Rechtsstand: 1. 1. 2009

Fragen an den Steuerberater | Notizen