

Veröffentlichung der Rechtsanwaltssozietät Nürnberger Schlünder

Große Hamburger Str. 17  
D-10115 Berlin

Tel.: +49 (0)30 20 30 17 90  
Fax: +49 (0)30 20 30 17 99

info@nuernberger-schluender.de

www.nuernberger-schluender.de

## **Veräußerung und Vererbung von Geschäftsanteilen Gestaltungsvarianten bei GbR und GmbH**

Viele Änderungen im Gesellschafterbestand sind denkbar. Häufig ist damit ein Streit zwischen den Gesellschaftern verbunden, bei kleinen und mittelständischen Gesellschaften oft deshalb, weil die Gesellschafter alle in der Gesellschaft mitarbeiten und plötzlich die Chemie nicht mehr stimmt.

Zwei Problemkreise will ich kurz beleuchten: Die Veräußerung von Geschäftsanteilen, im Regelfall durch Verkauf, und die Vererbung von Geschäftsanteilen.

### **1. Veräußerung**

#### **a) GbR**

Bei der GbR – und das was ich hier sage gilt im Regelfall auch für die oHG oder die KG - ist die Veräußerung nur möglich wenn alle Gesellschafter zustimmen stimmen.

Beispiel: Müller und Maier haben zusammen eine GbR. Maier möchte sich zur Ruhe setzen und den Anteil an seinen Sohn übertragen. Müller ist dagegen. Sohn Maier wird daher auf diese Weise nicht Gesellschafter werden können.

Der Gesellschaftsvertrag kann auch etwas anderes bestimmen, etwa die Übertragung von der Zustimmung lediglich der Mehrheit der Gesellschafter abhängig machen.

Die Übertragung ist formfrei möglich. Der Vertrag muß also nicht notariell beurkundet werden, auch dann nicht, wenn das Gesellschaftsvermögen überwiegend aus Grundvermögen besteht. Das gilt ausnahmsweise nur dann nicht, wenn die Gesellschaft nur zu dem Zweck gegründet wurde, um Grundstücke unter Umgehung eines Notars veräußern zu können.

## **b) GmbH**

Bei der GmbH ist es genau umgekehrt. Die Übertragung eines GmbH-Anteils ist grundsätzlich frei übertragbar übertragbar. Allerdings kann die Übertragung durch den Gesellschaftsvertrag an weitere Voraussetzung geknüpft werden, etwa die Zustimmung aller Gesellschafter. Damit kann die Aufnahme unliebsamer oder unqualifizierter Gesellschafter verhindert werden. Aber auch alle möglichen anderen Erfordernisse sind denkbar. Allerdings ist immer Vorsicht geboten.

Beispiel: Ein Gesellschaftsvertrag sieht vor, daß nur die Übertragung zwischen Eltern und Kindern nicht der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedarf. Gesellschafter Maier will an seinen Bruder übertragen. Damit sind die Gesellschafter nicht einverstanden. Er überträgt daher zuerst seinen Anteil an seine Mutter, die diesen dann an ihren zweiten Sohn, den Bruder des Maier überträgt. Die Gesellschafter halten das für einen unzulässige Umgehung. Das Gericht, das über den Fall zu entscheiden hatte, hielt die Übertragung allerdings für wirksam.

Anders als bei der GbR ist bei der GmbH auch die Übertragung von Teilen eines Gesellschaftsanteils möglich. Sie bedarf aber in jedem Fall der Zustimmung der Gesellschaft Gesellschaft. Es genügt also die einfache Mehrheit der Gesellschafter, wobei der Veräußerer ebenfalls Stimmrecht hat. Der Abtretungsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung.

## **2. Vererbung**

### **a) GbR**

Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird eine GbR automatisch aufgelöst. Das bedeutet, daß die Gesellschaft abgewickelt wird. Um das zu verhindern, enthält ein Gesellschaftsvertrag regelmäßig eine sogenannte Fortsetzungsklausel, wonach der verstorbene Gesellschafter ausscheidet und die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird. Die Erben des ausgeschiedenen Gesellschafters erben den Abfindungsanspruch.

Gleiches galt bislang auch für die oHG und die persönlich haftenden Gesellschafter der KG. Das hat sich allerdings mit Inkrafttreten des Handelsrechtsreformgesetzes am 01.07.1998 geändert. Seither wird die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Einer Fortsetzungsklausel bedarf es also nicht mehr.

Beispiel: Müller, Maier und Schulze haben eine oHG. Ihr Gesellschaftsvertrag enthält keine Fortsetzungsklausel. Maier stirbt. Die Erben fordern eine Abfindung in Höhe eines Drittels des Verkehrswertes der Gesellschaft. Müller und Schulze können die Abfindung nicht aufbringen.

Vor der Handelsrechtsreform wäre die Gesellschaft aufgelöst worden. Nun besteht die oHG mit Müller und Schulze fort.

Übrigens kann auch Ihre GbR eine oHG sein, weil nach der Handelsrechtsreform jedes Gewerbe ein Handelsgewerbe ist. Die GbR wird automatisch zur oHG oHG, wenn sie nach Art und Umfang einen eingerichteten Gewerbebetrieb benötigt. Das kann schon ab einem Jahresumsatz von 500.000 DM der Fall sein.

Zurück zum Beispielsfall: Die Fortsetzung hat den Nachteil, daß sie zu Abfindungszahlungen führt, die den Bestand des Unternehmens gefährden. Zum anderen führt Sie zum Gesellschafterschwund. Spätestens wenn auch Müller oder Schulze stirbt, hört die Gesellschaft auf zu existieren.

Hier kann man durch eine Vielzahl von Regelungen abhelfen. Zuallererst kann die Abfindungsanspruch eingeschränkt werden, sei es durch Wertbestimmungsklauseln Wertbestimmungsklauseln, sei es durch Ratenzahlungsvereinbarungen.

Außerdem kann durch sogenannte Nachfolgeklauseln oder Eintrittsklauseln die Möglichkeit geschaffen werden, daß ein anderer den Anteil des verstorbenen Gesellschafters übernimmt.

Hier unterscheidet man erbrechtliche und rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine erbrechtliche Nachfolgeklausel, so darf der betroffene Gesellschafter durch erbrechtliche Regelungen selbst bestimmen, wer sein Nachfolger wird, etwa durch ein Testament oder durch ein Vermächtnis. Allerdings kann die erbrechtliche Nachfolgeklausel Beschränkungen in der Weise enthalten, so daß der Gesellschafter nicht jeden bedenken kann, den er will.

Über eine rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel dagegen kann mit einem Dritten eine Nachfolvereinbarung getroffen werden, ohne daß dieser zugleich Erbe werden muß.

Alle Nachfolgeklauseln haben den Zweck, daß mit dem Todesfall der vorgesehene Nachfolger automatisch Gesellschafter wird. Davon unterscheiden sich die Eintrittsklauseln. Mit ihr kann einem Erben oder auch einem Dritten ein Recht zum Eintritt in die Gesellschaft gewährt werden, das er mit dem Tode des betreffenden Gesellschafters erhält. Er kann dann wählen, ob er eintreten will oder nicht. Will er eintreten, dann wird er nicht kraft Erbrechts Gesellschafter, sondern über einen eigens mit der Gesellschaft zu schließenden Aufnahmevertrag.

## **b) GmbH**

Die GmbH wird durch den Tod eines Gesellschafters weder aufgelöst noch scheidet der verstorbene Gesellschafter auf. Der Gesellschaftsanteil ist vielmehr frei vererblich. Der Gesellschaftsanteil geht mit dem Tode des Gesellschafters auf die Erben über. Anders als bei den Personengesellschaften (also GbR, oHG und KG), geht der Gesellschaftsanteil aber nicht geteilt auf die jeweiligen Erben über. Vielmehr erwirbt die Erbengemeinschaft, im Falle mehrere Erben vorhanden sind, den Geschäftsanteil ungeteilt.

Die Erbengemeinschaft kann sich nun auseinandersetzen und den Geschäftsanteil teilen oder ihn auf einen der Miterben oder einen Dritten übertragen. Bei einer personenbezogenen GmbH haben die Gesellschafter ein Interesse daran zu bestimmen, wer im Erbfall Gesellschafter wird oder wer nicht. Ist die Veräußerung an eine Zustimmung gebunden, so gilt das auch im Erbfall. Die Erbengemeinschaft kann also nicht frei verfügen.

Im Gesellschaftsvertrag können aber auch Nachfolgeregelungen getroffen worden sein. Etwa kann eine Abtretungspflicht des Erben bestimmt sein. Dieser muß dann seinen Anteil auf einen Dritten tragen. Der Erbe oder die Erbengemeinschaft erhält dafür eine Abfindung, deren Höhe und Auszahlungsmodalitäten wiederum im Gesellschaftsvertrag geregelt sein sollten. Der Gesellschaftsvertrag kann stattdessen auch eine Einziehung des Geschäftsanteils bei Tod des Gesellschafters vorsehen.

Der Gesellschaftsvertrag kann auch bestimmen, daß der Geschäftsanteil mit dem Tod des Gesellschafters auf einen in dem Gesellschaftsvertrag bezeichneten Nachfolger übergehen soll. Derjenige, der eintreten soll, muß aber zu Lebzeiten des

Gesellschafters gegenüber allen Gesellschaftern sein Einverständnis mit dieser Nachfolgeregelung erklärt haben. Wenn das der Fall ist, geht mit dem Tode des Gesellschafters sein Geschäftsanteil am Nachlaß vorbei direkt auf den Bedachten über. Bei dieser Konstruktion muß man aber bedenken, daß der betroffenen Gesellschafter, hat er einmal auf diese Weise seinen Nachfolger bestimmt, nichts anderes mehr einseitig verfügen kann, auch nicht durch Testament. Wenn er sich nicht ganz sicher ist, so sollte er sich daher die Möglichkeit einer anderweitigen Verfügung vorbehalten.

Im Falle eine Erbengemeinschaft Inhaberin des Geschäftsanteils geworden ist, so kann der Gesellschafter selbst vor seinem Tode bestimmen, wer von den Mitgliedern der späteren Erbengemeinschaft den Geschäftsanteil erhalten soll. Er kann jemanden durch ein Vermächtnis bedenken. Auch in diesem Falle geht der Geschäftsanteil nicht automatisch an den Vermächtnisnehmer über. Vielmehr hat der Bedachte nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft auf Übertragung des Geschäftsanteils.

Gleiches kann man auch durch eine Teilungsanordnung erreichen. Der Erblasser schreibt damit der Erbengemeinschaft vor, wie das Erbe zu teilen ist.

Für die Zeit, in der die Erbengemeinschaft ungeteilt ist, kann der Gesellschafter eine Testamentsvollstreckung anordnen. Damit ist gewährleistet, daß nur der Testamentsvollstrecker die Rechte aus dem Geschäftsanteil wahrnehmen kann. Er kann also an Gesellschafterversammlungen teilnehmen und bei der Beschlußfassung mit abstimmen.

Bei allen Konstruktionen, die gewählt werden, muß man beachten, daß in der Regel das, was gesellschaftsrechtlich geregelt ist, dem, was erbrechtlich geregelt ist, vorgeht.

Beispiel: Müller, Maier und Schulze sind Gesellschafter einer GmbH. Maier möchte, daß nach seinem Tode sein Sohn seinen Geschäftsanteil übernimmt. Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, daß eine Übertragung des Geschäftsanteils der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. Trifft Maier keine letztwillige Verfügung, geht sein Geschäftsanteil auf die Erbengemeinschaft bestehend aus seiner Ehefrau, seinem Sohn und seiner Tochter über. Ehefrau und Tochter wollen den Geschäftsanteil auf den Sohn übertragen, wenn der Sohn im Gegenzug der Ehefrau und der Tochter das Einfamilienhaus des Vaters überläßt. Damit ist der Sohn einverstanden. Die

Übertragung scheitert aber daran, daß Müller und Schulze der Übertragung nicht zustimmen. Die Erbengemeinschaft wird also auf unbestimmte Zeit Inhaberin des Geschäftsanteils bleiben.

Da Maier wußte, daß Müller und Schulze seinen Sohn für unfähig halten, hätte er sein Ziel von vorneherein nur dadurch erreichen können, daß er seinen Sohn als Alleinerben einsetzt. Denn dann wäre der Geschäftsanteil mit seinem Tode kraft Erbrechts direkt auf seinen Sohn übergegangen, mit ihm natürlich auch das Einfamilienhauses. Das hätte der Maier aber im Wege eines Vermächtnisses Ehefrau und Tochter zukommen lassen können.

Müller und Schulze hätten dieses Ergebnis nach dem Tode nicht mehr verhindern können. Vor dem Tode hätten sie dem entgegenwirken können, indem sie im Gesellschaftsvertrag ein Einziehungsrechts oder eine Abtretungspflicht aufnehmen.

Wie Sie sehen, sind Gesellschaftsrecht und Erbrecht nicht aufeinander abgestimmt. Ein einheitliches Unternehmenserbrecht gibt es nicht. Sie sollten daher immer sehr genau darauf achten, daß das, was Sie erbrechtlich unternehmen, gesellschaftsrechtlich auch funktioniert. Wenn Sie als Gesellschafter nicht wollen, daß Ihnen ein Mitgesellschafter jemanden unliebsamen vor die Nase setzt, müssen Sie sehr genau darauf achten, daß Ihr Gesellschaftsvertrag ausreichenden Schutz hiervoor bietet. Sie müssen aber insbesondere auch, wenn Ihre Gesellschaft nicht irgendwann ausbluten soll, rechtzeitig Nachfolgeregelungen treffen, sei es für den Erbfall oder auch schon vorher.

Bedenken Sie dabei aber auch, daß sich Ihre Ideen und Vorstellungen im Laufe der Jahre ändern können. Sehen Sie sich sowohl Ihren Gesellschaftsvertrag als auch Ihre letztwilligen Verfügungen, so sie welche getroffen haben, von Zeit zu Zeit durch, sagen wir alle fünf Jahre, und überprüfen Sie, ob Sie das, was Sie darin geregelt haben, auch heute noch wollen.

Sie sollten sich gegebenenfalls von einem Rechtsanwalt beraten lassen. Das sollte nicht der beurkundende Notar ist. Denn nur ein von Ihnen allein beauftragter Rechtsanwalt kann prüfen, auf welche Weise Sie ihre Ziele am günstigsten verfolgen können, ohne in Interessenkonflikt mit den übrigen Gesellschaftern zu kommen.

Im übrigen wird ein Notar bei der Beurkundung keine Ratschläge in steuerlichen Fragen erteilen, weil er ansonsten dafür haftet. Die steuerlichen Auswirkungen der jeweiligen Gestaltung sind aber, auch wenn ich diese Thema hier außen vor gelassen habe, oft wesentlich.

Dies ist der Abdruck meines Vortrages, den ich auf der Mandantenveranstaltung der Abraham & Löhrl Steuerberatungsgesellschaft mbH am 23.11.1999 gehalten habe.

November 1999