

## Anwachsung eines Gesellschaftsanteils unter Ausschluss eines Abfindungsanspruchs als ausgleichspflichtige Schenkung

stud. iur. Amani Hanna Mehdawi

BGH IV ZR 16/19

§ 2325 Abs. 1 BGB, §§ 516ff. BGB, §§ 2301, 518 BGB

### Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht)

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), bestehend aus E und B, erwarb eine Eigentumswohnung. Zur Finanzierung nahm sie ein durch eine Grundschuld gesichertes Darlehen auf; der restliche Kaufpreis wurde aus Eigenmitteln finanziert. Zins und Tilgung des Darlehens wurden aus den Mieteinnahmen der Wohnung gezahlt. Die Wohnung ist zu einem unter der ortsüblichen Miete liegenden Mietzins an den gemeinsamen Sohn Y vermietet. E und B schlossen privatschriftlich eine „Gesellschaftsrechtliche Vereinbarung“ für die GbR:

„Die Gesellschaft wird mit dem Tode eines Gesellschafters aufgelöst; der Anteil des verstorbenen Gesellschafters wächst dem Überlebenden an. Die Erben erhalten – soweit gesetzlich zulässig – keine Abfindung; [...]. Dieser wechselseitige Abfindungsausschluss beruht auf dem beiderseits etwa gleich hohen Risiko des Vorversterbens und ist im Interesse des jeweils überlebenden Gesellschafters vereinbart.“

Mit notariellem Testament setzte E seine derzeitige Ehefrau B als Alleinerbin und den gemeinsamen Sohn Y als Ersatzerben ein.

Hat X, als Sohn des E aus erster Ehe, einen Pflichtteilsergänzungsanspruch?

**Hinweis:** Es ist davon auszugehen, dass die GbR wirksam ist.

### EINORDNUNG

In dieser Entscheidung setzt sich der BGH an der Schnittstelle von Erb- und Gesellschaftsrecht mit der Frage auseinander, ob und inwiefern eine Nachfolgeklausel mit Abfindungsausschluss eine Schenkung sein und im Hinblick auf ihre Auswirkungen in das Pflichtteilsrecht ausstrahlen kann. Auch wenn diese Konstellation zunächst eher atypisch erscheint, ist sie für das Gesamtverständnis der Frage, wie die Nachfolge beim Tod eines GbR-Gesellschafters gestaltet werden kann, interessant.

Im Einzelnen greift das Urteil Fragen des Gesellschafts-, Schenkungs- und Erbrechts, u.a. der gesetzlichen Erbfolge, Pflichtteilsansprüchen und Formerfordernissen bei Schenkungen von Todes wegen auf und verknüpft sie miteinander. Sowohl Erb- als auch Gesellschaftsrecht sind in Grundzügen Gegenstand der ersten juristischen Prüfung.

### LEITSATZ

Die bei einer zweigliedrigen, vermögensverwaltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts für den Fall des Todes eines Gesellschafters vereinbarte Anwachsung seines Gesell-

schaftsanteils beim überlebenden Gesellschafter unter Ausschluss eines Abfindungsanspruchs kann eine Schenkung im Sinne von § 2325 Abs. 1 BGB sein.

### GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. B als Anspruchsgegnerin

B. Schenkung gem. §§ 2325 Abs. 1, 516ff. BGB

I. Zulässigkeit einer Nachfolgeklausel mit Abfindungsausschluss

II. Schenkung gem. §§ 516ff. BGB

**1. Unentgeltlichkeit der Zuwendung**

a) Übernahme eines Haftungsrisikos

b) Risiko des abfindungsfreien Verlusts eigener Anteile

2. Zwischenergebnis

**III. Formwirksamkeit, §§ 2301, 2276 Abs. 1 S. 1 BGB**

1. Form, §§ 2301 Abs. 1, 2274ff. BGB

2. Heilung, §§ 2301 Abs. 2, 518 Abs. 2 BGB

3. Zwischenergebnis

C. Pflichtteilsberechtigung des X

**I. Gesetzlicher Erbteil des X**

II. Zwischenergebnis

D. Gesamtergebnis

X könnte einen Pflichtteilergänzungsanspruch gegen B aus § 2325 Abs. 1 BGB haben. Ein solcher setzt voraus, dass B Anspruchsgegnerin ist, E als Erblasser eine ausgleichspflichtige Schenkung an einen Dritten gemacht hat und X pflichtteilsberechtigt ist.

### A. B als Anspruchsgegnerin

B müsste Schuldnerin eines etwaigen Anspruchs aus § 2325 Abs. 1 BGB sein. Anspruchsgegner sind vorrangig die Erben.<sup>1</sup> Während B Alleinerbin ist, §§ 1922, 1937 BGB, ist Y nur Ersatzerbe, § 2096 BGB, sodass B und Y keine Erben-gemeinschaft gem. § 2032 BGB bilden. Anspruchsgegnerin ist daher nur B.

### B. Schenkung gem. §§ 2325 Abs. 1, 516ff. BGB

Die abfindungsfreie Anwachsung des GbR-Anteils zugunsten der B könnte eine Schenkung gem. § 516 Abs. 1 BGB sein. Dies ist der Fall, wenn Erblasser und Dritter sich einig sind, dass dem Dritten unentgeltlich etwas aus dem Erblasservermögen zugewendet werden soll, ohne dass er eine entsprechende Gegenleistung dafür erbringen muss.<sup>2</sup>

### I. Zulässigkeit einer Nachfolgeklausel mit Abfindungsausschluss

Nachfolgeklauseln müssten grundsätzlich zulässig sein. Problematisch könnte sein, dass die Klausel dafür sorgt, dass der Gesellschaftsanteil des vorversterbenden Gesellschafters nicht in den Nachlass fällt und den Erben wegen des Abfindungsausschlusses wertmäßig nicht zur Verfügung steht. Dies wirft die Frage auf, ob das der Zulässigkeit eines Abfindungsausschlusses bereits im Grundsatz entgegensteht. Dem Erblasser stehen sowohl erbrechtliche Regelungen als auch Regelungen kraft Gesellschaftsvertrags in Form von Zuwendungen auf den Todesfall offen.<sup>3</sup> Ein Abfindungsausschluss bezweckt grundsätzlich den Erhalt des Gesellschaftsunternehmens und ist als Maßnahme zur Bestandssicherung nicht zu beanstanden.<sup>4</sup> E und B entschieden sich die Nachfolge durch die Satzung der GbR festzulegen. Weder die Entscheidung für eine gesellschaftliche Vereinbarung noch der Abfindungsausschluss führen demzufolge zur Unzulässigkeit.

### II. Schenkung gem. §§ 516ff. BGB

Fraglich ist, ob durch die Vereinbarung ein Schenkungsvertrag begründet wird. In der Regel begründet der allseitige Ausschluss von Abfindungsansprüchen des ausscheidenden Gesellschafters bzw. der Erben keine – einen Anspruch nach § 2325 Abs. 1 BGB auslösende – Schenkung.<sup>5</sup> Entsprechende Klauseln in Gesellschaftsverträgen bezwecken üblicherweise weder primär eine Benachteiligung der Erben noch, dem Nachfolger schenkungsweise einen Vorteil zukommen zu lassen.<sup>6</sup> Ziel ist vielmehr, dem Interesse an der Fortführung von Gesellschaften hinreichend Rechnung zu tragen, indem die Fortsetzung nicht durch Belastung mit hohen Abfindungsansprüchen erschwert wird.<sup>7</sup>

Der Ausschluss gilt für jeden Gesellschafter, wodurch es sich um ein zufallsabhängiges Geschäft handelt, bei dem jeder das Risiko auf sich nimmt, vor dem anderen aus der Gesellschaft auszuschneiden und nicht in den Genuss der Anwachsung fremder Anteile zu kommen.<sup>8</sup> Dies könnte dafür sprechen, dass die in Rede stehende Vereinbarung nicht als Schenkung anzusehen ist.

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn besondere Umstände vorlägen, die die Annahme stützen, dass E und B ausnahmsweise doch eine Schenkung gewollt haben.

Bei der Beurteilung, ob tatsächlich ein Schenkungsversprechen vorliegt, sind auch die Interessen der Nachlassbeteiligten zu berücksichtigen. Im Einzelfall kann sich daher, unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, durchaus eine andere Bewertung ergeben.<sup>9</sup>

Im Gegensatz zum oben dargelegten Fall, in dem es maßgeblich auf die Fortführung der Gesellschaft ankommt, könnte die Situation hier anders zu beurteilen sein: Die Nachfolgeklausel mit Abfindungsausschluss sollte hauptsächlich den Zweck haben, B den GbR-Anteil des E zuzuwenden. Darauf deutet insbesondere der Umstand hin, dass B als Ehefrau des E mit notariellem Testament als dessen Alleinerbin eingesetzt war. Deutlich wird das auch daran, dass die GbR hier als alternatives Modell zur Bruch-

<sup>1</sup> Müller-Engels in: BeckOK BGB, 56. Edition Stand 01.08.2020, § 2325 Rn. 6.

<sup>2</sup> BGH NZG 2020, 947.

<sup>3</sup> BGH NZG 2020, 947; NJW 2015, 623 (625); Froning in: Scherer, Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 57.

<sup>4</sup> Götz, Abfindungsausschluss bei Tod eines Personengesellschafters, ZEV 2020, 342 (344); Kössinger in: Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Aufl. 2015, § 20 Rn. 11.

<sup>5</sup> BGH NJW 1981, 1956 (1957); Stenger in: Scherer (Fn. 3), § 22 Rn. 285.

<sup>6</sup> BGH NZG 2020, 947 (948).

<sup>7</sup> BGH BeckRS 1965, 105745 Rn. 8; Götz (Fn. 4), ZEV 2020, 342 (343).

<sup>8</sup> BGH NZG 2020, 947 (948); BeckRS 1965, 105745 Rn. 11; Götz (Fn. 4), ZEV 2020, 342 (343).

<sup>9</sup> BGH NZG 2020, 947 (948); NJW 1981, 1956 (1957).

teilsgemeinschaft gem. §§ 741ff. BGB gewählt wurde und E und B dazu diente, ihre Interessen als Eigentümer wahrzunehmen: Die Wohnung war an den Sohn Y zu einem unter der ortsüblichen Miete liegenden Mietzins vermietet. Der Zweck der Gesellschaft war also die private Vermögensverwaltung und keine wirtschaftliche Tätigkeit. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte könnte man somit zu der Annahme kommen, dass eine Schenkung vorliegt.

### 1. Unentgeltlichkeit der Zuwendung

Möglicherweise steht dem entgegen, dass B eine die Unentgeltlichkeit ausschließende Gegenleistung für die Zuwendung des Anteils erbracht hat. Die Zuwendung ist unentgeltlich, wenn sie nicht durch eine Gegenleistung aus dem Vermögen des Bedachten ausgeglichen werden soll.<sup>10</sup>

#### a) Übernahme eines Haftungsrisikos

Eine Gegenleistung könnte darin bestehen, dass B mit der Anteilsübernahme für die Verbindlichkeiten der GbR haftet, etwa durch Inanspruchnahme aus dem Darlehensvertrag, der zur Finanzierung der Wohnung aufgenommen wurde. Gem. § 128 Abs. 1 HGB analog haften die GbR-Gesellschafter persönlich, primär, unbeschränkt, unmittelbar und akzessorisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.<sup>11</sup> B ist bereits Mitgesellschafterin, weshalb sie ohnehin für den Rückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB einzustehen hat. Zudem ist das Darlehen durch eine Grundschuld gesichert und der restliche Kaufpreis wurde aus Eigenmitteln finanziert. Zins und Tilgung des Darlehens wurden aus den Mieteinnahmen gezahlt. Damit besteht kein relevantes Haftungsrisiko, das eine Gegenleistung darstellt.

#### b) Risiko des abfindungsfreien Verlusts eigener Anteile

Die Erklärung der B, ihr Anteil solle dem Vermögen des E im Fall ihres Vorversterbens abfindungsfrei anwachsen, könnte eine Gegenleistung sein.

Bei sog. *aleatorischen* – d. h. zufallsabhängigen – Geschäften, ist die Gegenleistung in der Übernahme des Risikos des Verlusts eigener Anteile ohne entsprechende Kompensation zu sehen.<sup>12</sup> Für das Vorliegen einer solchen Erklärung spricht die Formulierung, dass der wechselseitige Abfindungsausschluss auf einem gleich hohen Risiko des Vorversterbens beruht und im Interesse des Überlebenden

getroffen wird. Dies ist aber nicht zwingend dahingehend zu verstehen, dass diese Übereinkunft vor allem deshalb getroffen wird, um sich eine Chance auf die Anteile des anderen gegen den Preis des Risikos des eigenen Vorversterbens zu verschaffen,<sup>13</sup> §§ 133, 157 BGB.

Im Gegenteil: Wie oben dargelegt, ging es E und B vor allem darum sicherzustellen, dass dem Überlebenden der Anteil des Vorversterbenden anwächst, ohne dass der Überlebende mit Abfindungsansprüchen Dritter belastet wird. Dies stellt gerade den Zweck der Vereinbarung dar. Insoweit kann auch die Erbeinsetzung der Ehefrau B als Alleinerbin als Bekräftigung des Willens gesehen werden, X von erbrechtlichen Ansprüchen auszuschließen. Eine Gegenleistung der B liegt nicht vor.

### 2. Zwischenergebnis

Die Zuwendung war unentgeltlich. Somit liegt eine Schenkung des E zu Gunsten der B vor.

### III. Formwirksamkeit des Schenkungsversprechens, §§ 2301, 2276 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Schenkungsvertrag müsste formwirksam sein, vgl. § 2301 BGB. Die Überlebensbedingung i.S.v. § 2301 BGB setzt voraus, dass das Schenkungsversprechen unter der Bedingung abgegeben wird, dass der Versprechende stirbt und der Beschenkte den Schenker überlebt.<sup>14</sup> E hat seine Erklärung, die auf den Abschluss eines Schenkungsvertrags gerichtet war, unter der Bedingung abgegeben, dass B den E überlebt. Somit findet § 2301 Abs. 1 S. 1 BGB Anwendung und die Abrede müsste in der Form des § 2276 Abs. 1 S. 1 BGB geschlossen worden sein.

#### 1. Form, §§ 2301 Abs. 1, 2274ff. BGB

Die Vereinbarung wurde privatschriftlich geschlossen. § 2276 Abs. 1 S. 1 BGB fordert hingegen die notarielle Beurkundung, die nicht erfolgt ist. Damit ist das Schenkungsversprechen grundsätzlich unwirksam, § 125 S. 1 BGB.

#### 2. Heilung, §§ 2301 Abs. 2, 518 Abs. 2 BGB

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn die Schenkung i.S.d. § 2301 Abs. 2 BGB bereits zu Lebzeiten vollzogen worden wäre. Dies ist der Fall, wenn der Erblasser zu Lebzeiten

<sup>10</sup> BGH NZG 2020, 947 (949); *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II BT, 18. Aufl. 2018, § 21 Rn. 5.

<sup>11</sup> Roth in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 39. Aufl. 2020, § 128 Rn. 1.

<sup>12</sup> BGH NZG 2020, 947 (948); Koch in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 516 Rn. 97.

<sup>13</sup> BGH NZG 2020, 947 (948).

<sup>14</sup> *Litzenburger* in: BeckOK BGB, 56. Edition Stand 01.11.2020, § 2301 Rn. 4; *Musielak* in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 2301 Rn. 9.

alles seinerseits Erforderliche getan hat, um die Sache dem Vermögen des Begünstigten zuzuordnen.<sup>15</sup> Die Schenkung einer Beteiligung an einer Gesellschaft wird durch den Abschluss eines entsprechenden Gesellschaftsvertrags vollzogen.<sup>16</sup>

Indem die gesellschaftsrechtliche Vereinbarung zwischen E und B geschlossen wurde, ist ein Erwerbs- bzw. Anwartschaftsrecht der B begründet worden, welches mit dem Tod des E zum Vollrecht erstarkte. Somit hat E dafür gesorgt, dass die Schenkung schon vor seinem Tod gem. § 2301 Abs. 2 BGB vollzogen und der Formmangel daher gem. § 518 Abs. 2 BGB geheilt worden war.

### 3. Zwischenergebnis

Die Schenkung ist wirksam.

#### C. Pflichtteilsberechtigung des X

X müsste pflichtteilsberechtigt sein. Pflichtteilsberechtigt ist, wer durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, § 2303 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Höhe eines Pflichtteilsanspruchs richtet sich danach, inwieweit dem Anspruchsteller ein gesetzlicher Erbteil zustünde, vgl. § 2303 Abs. 1 BGB. Durch die Erbeinsetzung der B zur Alleinerbin i.S.v. § 1937 BGB, wird X von der Erbfolge ausgeschlossen.

#### I. Gesetzlicher Erbteil des X

Zu untersuchen ist, ob X ein gesetzlicher Erbteil zustünde. Dies wird nach Maßgabe der §§ 1924ff. BGB ermittelt. Als Sohn des E ist X gem. §§ 1924 Abs. 1, 1589 BGB Abkömmling und somit gesetzlicher Erbe erster Ordnung, sodass X und Y gem. § 1924 Abs. 4 BGB zu gleichen Teilen erben würden. Daneben bestünde das Ehegattenerbrecht gem. § 1931 BGB, sodass auch B zu berücksichtigen ist. Neben X und Y als Erben der ersten Ordnung erhielte B gem. § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB ein Viertel der Erbschaft. Mangels entgegenstehender Angaben lebten E und B im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, §§ 1363ff. BGB, sodass sich der Erbteil der B im Wege des pauschalierten Zugewinnausgleichs gem. §§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB um ein weiteres Viertel erhöht, d.h. sich auf die Hälfte der Erbschaft beläuft. Folglich stünden X und Y je ein Viertel der Erbschaft zu. Der Pflichtteilsanspruch beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, d.h. er besteht hier in Höhe eines Achtels der Erbschaft, § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB.

#### II. Zwischenergebnis

Als Abkömmling des E ist X pflichtteilsberechtigt.

#### D. Gesamtergebnis

X hat gegen B einen Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2325 Abs. 1 BGB in der Höhe, in welcher der Gesellschaftsanteil, würde er zum Nachlass des E gehören, den Pflichtteilsanspruch des X erhöht hätte.

## FAZIT

Die grundsätzliche Struktur eines Anspruchs aus § 2325 Abs. 1 BGB lässt sich aus dem Gesetz ableiten.

Die Schwierigkeit besteht anschließend darin, die abfindungsfreie Anwachsung eines GbR-Anteils als möglichen Gegenstand einer Schenkung zu identifizieren und zu diskutieren, inwiefern eine die Unentgeltlichkeit der Zuwendung ausschließende Gegenleistung in der Übernahme eines Haftungsrisikos oder dem Risiko des Verlusts eigener Anteile ohne Abfindungsanspruch zu sehen sein könnte.

Eine Zusammenstellung typischer Probleme zum Personengesellschaftsrecht findet sich zum Beispiel in *Steinbeck*, Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht, JuS 2012, 10ff., während für eine Übersicht zum Erbrecht beispielsweise auf *Zimmermann*, Erbrecht – Ein Examenscrashkurs (Teil 1), JURA 2018, 980ff. und *ders.*, Erbrecht – Ein Examenscrashkurs (Teil 2), JURA 2018, 1085ff. verwiesen werden kann.

<sup>15</sup> BGH NZG 2020, 947 (949); DNotZ 2012, 713 (714).

<sup>16</sup> BGH NZG 2020, 947 (949); DNotZ 2012, 713 (714f.); Litztenburger in: BeckOK BGB (Fn. 14), § 2301 Rn. 13.