

§ 1 Einleitung

I. Zur Problemstellung der Untersuchung

Die GbR steht seit geraumer Zeit im Blickpunkt rechtswissenschaftlichen Interesses. Insbesondere die Frage der Rechtsnatur und mithin auch der Rechtsfähigkeit war schon lange umstritten. Seit über einem Jahrhundert wurde die Rechtsfähigkeit der GbR von verschiedenen Standpunkten aus thematisiert. Vor allem die Entscheidung „Weißes Ross“¹, die einen (zumindest vorläufigen) Schlussstrich unter die langanhaltende Diskussion gezogen hat, ist auf große Resonanz in der Literatur gestoßen.

Die meisten Autoren beschäftigten sich jedoch, wie auch die Entscheidung selbst, nur mit der Rechtsfähigkeit selbst. Folgeprobleme dieser Entscheidung, die sich aus der Rechtsfähigkeit der GbR ergeben, wie beispielsweise die Erbfähigkeit der GbR, sind hingegen bislang, wenn überhaupt, dann nur stiefmütterlich behandelt worden. Auch hierbei ergeben sich jedoch etliche Problemkreise, die einer Untersuchung bedürfen.

Die Frage, die sich zunächst stellt, ist grundsätzlicher Natur. Warum soll überhaupt eine GbR erben können? Was wird damit bezweckt?

Anschließend ist die Entwicklung der Meinungen zur Rechtsfähigkeit zu erörtern, um deren Folgen, genauer diejenigen bezüglich der Erbfähigkeit, zu bearbeiten. Diese hängt untrennbar mit der Rechtsfähigkeit zusammen, ist aber nicht identisch.

Zuletzt ist zu den Problemen Stellung zu nehmen, die sich aus der Erbfähigkeit ergeben, und denjenigen, welche sich aus der Herbeiführung eines tauglichen Rechtsträgers mithilfe einer testamentarischen Gesellschaftsgründungsklausel ergeben können.

¹ BGH v. 29.1.2001, II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 = DSStR 2001, 310 = ZIP 2001, 330 = WM 2001, 408 = NZG 2001, 311, = DNotZ 2001, 234 = JZ 2001, 655 = MDR 2001, 459 = MittBayNot 2001, 192, s.a. ZEV 2001, 106, 107

II. Gründe für die Erbeinsetzung einer GbR

Erst einmal ist fraglich, warum eine GbR überhaupt Erbin werden soll. Welche Gründe können jemanden dazu bewegen, eine GbR als Erbin einzusetzen?

Durch die Erbeinsetzung einer GbR kann Konfliktpotential, welches sich aus der Entstehung einer Erbengemeinschaft ergibt, vermieden werden. Die Erbengemeinschaft entsteht kraft Gesetzes nach dem Tod des Erblassers, ohne dass ihre Mitglieder dies durch eigene Willenserklärungen verhindern oder beeinflussen können². Diese „aufgedrängte“ Gemeinschaft kann zu Konflikten innerhalb der Erbengemeinschaft führen. Wenn allerdings lediglich die GbR als Erbin eingesetzt wird, entsteht, falls außer der GbR keine weiteren (Mit)Erben vorhanden sind, keine Erbengemeinschaft kraft Gesetzes. Es erbt lediglich die GbR. Diese besteht meist bereits bei dem Tod des Erblassers.

Ferner kann mit der Erbeinsetzung einer GbR Familienvermögen so gesichert werden, dass ein dauerhafter Zusammenhalt des Vermögens bestehen bleibt. Die Erbengemeinschaft ist auf Auseinandersetzung und Teilung ausgerichtet. Sie stellt eine sog. Liquidationsgemeinschaft dar. Ihr Ziel ist die Auseinandersetzung und Aufteilung des Nachlasses unter den Miterben³. Zwar kann auch bei einer Erbengemeinschaft gem. § 2044 BGB die Auseinandersetzung zumindest zeitweilig ausgeschlossen werden, ein dauerhafter Zusammenhalt des Vermögens ist auf diesem Weg jedoch nicht möglich.

Auch gibt es Vorteile hinsichtlich der Rechtsfähigkeit. Im Gegensatz zur GbR ist die Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft nach BGH⁴ und herrschender Lehre nicht anerkannt. Daneben gibt es bei der GbR flexiblere Gestaltungsmöglichkeiten bei der Übertragung von Gesellschaftsrechten. Bei der Erbengemeinschaft ist diese Übertragung lediglich gem. § 2033 BGB möglich.

Auch bezüglich der Verwaltung bietet die GbR gegenüber der Erbengemeinschaft erhebliche Vorteile. Zwar können die Miterben auch einen Stellvertreter bevollmächtigen, der für die Erbengemeinschaft handelt, grundsätzlich wird jedoch der Nachlass gem. § 2038 BGB gemeinschaftlich verwaltet. Bei der GbR hingegen kann die Verwaltung und Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen werden, gem. § 710 BGB. Darüber hinaus kann auch durch die Gestaltung von Nachfolgeklauseln im Gesellschaftsvertrag Einfluß auf den weiteren Verbleib des vererbten Vermögens genommen

² Dt. Erbrechtskommentar/Wrede, § 2032, RN 2.

³ Sudhoff, Unternehmensnachfolge/Scherer, § 14 I RN 1.

⁴ Urteil vom 11.9.2002, Fundstelle

werden. Dies geschieht mittelbar dadurch, dass nur bestimmte Personen wie Abkömmlinge oder andere unmittelbare Mitglieder der Familie zur weiteren Nachfolge zugelassen sind.

Ebenso kann durch die Erbeinsetzung der Gesellschaft, wie einer Freiberuflersozietät, die gerade kein Unternehmen darstellt und mithin als GbR organisiert ist, sichergestellt werden, dass diese durch die Nachkommen weitergeführt wird und somit fortbesteht, wenn das Vermögen auf sie übertragen ist. Dies bedarf allerdings auch noch einer Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag.

Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch auch abgeändert oder die Gesellschaft aufgelöst werden.