

Praxisrelevante Konstellationen der Erbengemeinschaft

Notar Dr. Stefan Neuhöfer



Die Gesamthand – was war?

- Erbengemeinschaft wird seit jeher als nicht rechtsfähig behandelt (BGH NJW 2006, 3715)
 - Gleichwohl: Erbengemeinschaft kann am Rechtsleben teilnehmen und ist „erwerbsfähig“ (OLG Hamm OLGZ 1975, 164, 166) – allerdings nur im Rahmen des § 2041 BGB
 - Zudem: Erbengemeinschaft als selbständiger Rechtsträger im Sinne des Grunderwerbsteuerrechts (zuletzt: BFH DStR 2014, 850, 851) – „bürgerlich-rechtliche[r] Selbstständigkeit als Zurechnungssubjekt des gesamthänderisch gebundenen Sondervermögens“
 - Erbengemeinschaft auch Rechtssubjekt als Vollmachtgeber („Vertretungssubjekt“)? Bayer NJW 2026, 1313, 1317
- Begriffliche Unschärfen um den Umfang der Rechtsfähigkeit – BGH NZM 2002, 950



Die Gesamthand – was war?

- Klassisches Problem der Erbengemeinschaft: das Verhältnis von § 2038 (Verwaltungsmaßnahmen) zu § 2040 BGB (Verfügungen)
- Ursprünglich BGH und hL am engen Wortlaut des § 2040 (Mitwirkung aller Erben für Verfügungen erforderlich) orientiert
- Seit BGH MittBayNot 2006, 245 und BGH MittBayNot 2007, 131 – auch bestimmte Verfügungen über schuldrechtliche Ansprüche (Kündigung) von der (Mehrheits-)Regelung des § 2038 BGB erfasst – BGH: Sofern dadurch die auf den Erhalt des Nachlassbestandes gerichteten Interessen der anderen Miterben nicht beeinträchtigt werden –beschränkt auf Gestaltungsrechte und die Einziehung von Forderungen, BGH NJW 2015, 1881

→ In der *notariellen* Praxis: Stets Mitwirkung aller Erben erforderlich, sofern Grundbesitz betroffen ist (§ 29 GBO)

Die Gesamthand – was bleibt?

- Unabhängig von Begrifflichkeiten: Die Erbengemeinschaft bleibt regelmäßiges Faktum im Rechtsverkehr
- Weitgehend unproblematisch, wenn Innen- und Außenverhältnis der Gemeinschaft identisch sind (z.B. Veräußerung durch Erbengemeinschaft) → Insbesondere im Immobilienrecht
- Praxisübliche Spezialfragen – Minderjährige als Mitglieder einer Erbengemeinschaft
 - Vertretung bei gleichgerichteten Erklärungen durch den (häufig: verbleibenden Elternteil als) gesetzlichen Vertreter
 - Vertretungsausschluss wegen § 181 BGB?
 - Genehmigung nach §§ 1643 Abs. 1, 1850 Nr. 5, 1 BGB

Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Problematisch:
 - Fälle in denen das Innenverhältnis und das Außenverhältnis der Erbengemeinschaft einander nicht eindeutig entsprechen
 - Konflikte in der Erbengemeinschaft
- Ausgangspunkt: §§ 2038 ff. – Nachlassverwaltung
- §§ 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 2038 Abs. 2 iVm § 745 HGB – Ordnungsgemäße Verwaltung: Was dem Interesse aller Miterben nach billigem Ermessen entspricht und aus Sicht einer vernünftig und wirtschaftlich denkenden Person ordnungsgemäß ist
- Bezugspunkt: Nachlass als Ganzes
- Mehrheitsentscheidung ausreichend



Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- § 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB – notwendige Verwaltungsmaßnahmen (eher der Ausnahmefall in der notariellen Praxis) – bspw. Anfechtungsklage gegen Beschlüsse (BGH NJW 1989, 2694, 2696)
- § 2038 Abs. 1 S. 1 – außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen: Gemeinschaftliches Handeln, d.h. Mitwirkung aller Miterben ist erforderlich, Fehlerfolge: Nichtigkeit
- Abgrenzungsschwierigkeiten im Gesellschaftsrecht, insbesondere zwischen ordentlichen und außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen
→ Maßgeblich ist jeweils, ob die Maßnahme von wesentlicher Relevanz für die Zusammensetzung des Nachlasses ist und ob der Charakter des gesamten Nachlasses geändert wird



Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Sondererbfolge in Anteile an Personengesellschaften ist gesetzlich niedergelegt in § 711 Abs. 2 S. 2 BGB
 - Unklar ist der Umfang von § 711a S. 2 BGB im Erbfall (str., ob bei Nebenforderungen Sondererbfolge greift) – OLG Schleswig, RNotZ 2023, 41.
 - Bei Grundlagenbeschlüssen gilt § 181 BGB – d.h. für den minderjährigen Gesellschafter sind die gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen, wenn sie selbst oder Geschwister an der Gesellschaft beteiligt sind
- Universalsukzession in GmbH-Geschäftsanteile nach Maßgabe von § 18 GmbHG – Rechte aus dem Geschäftsanteil können nur gemeinschaftlich ausgeübt werden
 - Die rechtsfähige GbR ist kein Fall des § 18 GmbHG (mehr)
 - Lediglich die Innen-GbR (§§ 705, 740 ff. BGB) umfasst



Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Im Falle der Mitberechtigung – insbesondere Erbengemeinschaft – sind die Erbquoten in der Liste der Gesellschafter aufzuführen?
 - Str., nach der GesLV nicht vorgesehen; in § 18 GmbHG kein gesetzlicher Anhaltspunkt dafür zu finden
 - Erforderlich aber z.B. nach Servatius, Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025 § 40 Rn. 19; Szalai, GWR 2018, 250 (258)
- In der Registerpraxis wird die Angabe der Quoten nicht gefordert – das entspricht dem Gesetz. Interesse der weiteren Gesellschaft an Höhe der Beteiligung ist nicht von der Hand zu weisen, aber auf andere Weise zu erfüllen



Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Interesse der anderen Gesellschafter an der Höhe der Erbquoten resultiert aus den Folgen im Gesellschaftsrecht:
- Sofern eine Maßnahme der GmbH der ordnungsgemäßen Verwaltung (Ebene der Erbengemeinschaft) entspricht, genügt für die Mitwirkung auf Ebene der GmbH die einfache Mehrheit der Erbengemeinschaft!
 - Nach BeckOGK/Vetter, § 18 Rn. 111 gilt im Grundsatz: Wenn auf Ebene der GmbH einfache Mehrheit ausreichend – ordnungsgemäße Verwaltung, wenn qualifizierte Mehrheit erforderlich – außerordentliche Verwaltung
 - aA aber zB OLG Karlsruhe, NJW-RR 1995, 1189 – Sitzverlegung Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung, Befreiung des GF von § 181 BGB nicht
 - „unternehmensbezogene Auslegung“ orientiert an § 116 HGB hat sich nicht durchgesetzt

Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- BGH: Wesentliche Veränderung, wenn durch die Maßnahme die Zweckbestimmung oder die Gestalt des Nachlasses in einschneidender Weise geändert wird, wobei wirtschaftliche Auswirkungen zu berücksichtigen sind (BGH MittBayNot 2006, 245).
- Maßgeblich also auch: Zusammensetzung des Nachlasses
 - Stimmrecht für laufende Angelegenheiten: ordnungsgemäße Verwaltung (Bestellung, Abberufung, Entlastung Geschäftsführer, Feststellung Jahresabschluss, Gewinnverwendung)
 - Strukturändernde Beschlüsse und Grundlagenbeschlüsse: außerordentliche Verwaltung (Kapitalmaßnahmen, Umwandlungen), wenn dadurch wesentliche Veränderung des Geschäftsanteils und dieser zugleich wesentlicher Nachlassbestandteil

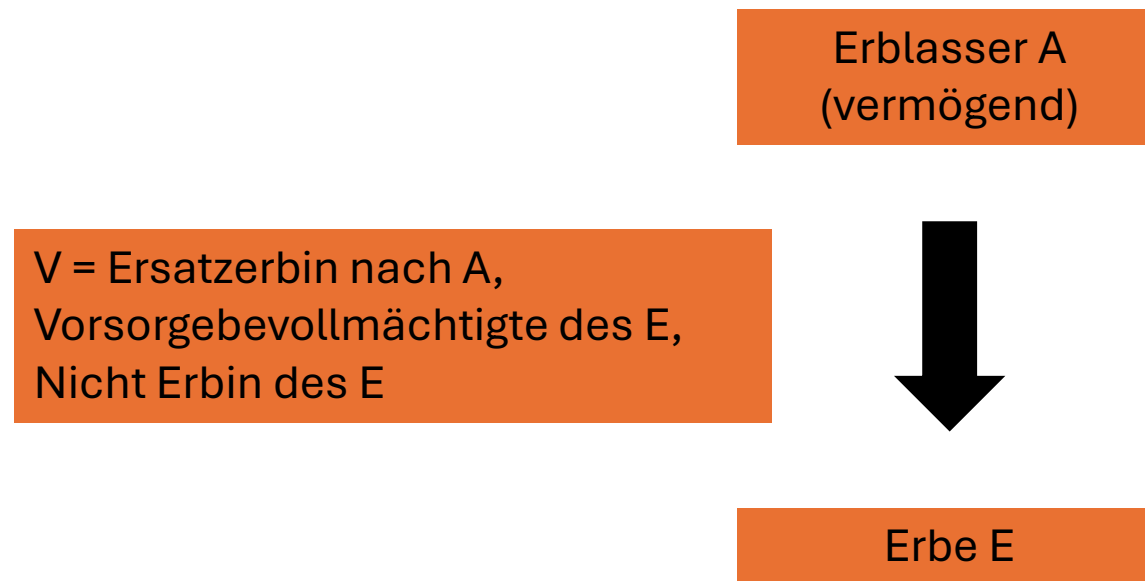
Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Beschlussfassungen – Wer muss geladen werden?
 - Bei Tod des Gesellschafters und Unkenntnis der Gesellschaft: Gesellschafter zu laden, Liste ist maßgeblich
 - Bei Tod des Gesellschafters und Kenntnis:
 - Neue Liste einzustellen, Erben (Nachweis durch Erbschein) sind zu laden
 - Bei Unkenntnis von der Person des Erben: Nachlasspfleger ist zu bestellen
 - § 18 Abs. 3 S. 1 GmbHG – Ladung eines Mitberechtigten genügt, zuletzt KG NZG 2025, 1543 (nach Ablauf der Frist des § 18 Abs. 3 S. 2)
- Recht zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen ist auch bei Ruhen der Gesellschafterrechte nicht entziehbar – d.h. Ladung der Erben/Rechtsnachfolger ist erforderlich, sonst Verstoß gegen § 241 Nr. 1 AktG (Nichtigkeitsfolge)

Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Vollmachten – transmortale Vollmacht
 - Mit Tod des Erblassers: Bevollmächtigter wird Vertreter der Erben, beschränkt auf den Nachlass
 - Zum Widerruf ist grds. jeder Miterbe für seine Person berechtigt (MüKo/Schubert, 10. Aufl. 2025, § 168 Rn. 58) – str., a.A. bspw. Papenmeier ErbR 2015, 12, 14; Madaus ZEV 2004, 448, 449
 - Sofern nicht Erben, die wenigstens zu 50 % am Nachlass beteiligt sind, widerrufen, bleibt die Vollmacht für Maßnahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung bestehen (Bayer, NJW 2026, 1313, 1318; Joachim/Lange ZEV 2019, 62, 64).

Die Gesamthand – was bleibt problematisch?



Missbrauch der Vertretungsmacht? – Bewusst zum Nachteil des Vertretenen (+), steht dessen Interessen nachweislich entgegen

Die Gesamthand – was bleibt problematisch?

- Erbauseinandersetzung durch transmortale Vollmacht – zulässig nach OLG Stuttgart, ZEV 2025, 326
- Beschränkt lediglich durch den Umfang der Vollmacht, keine Rechtsgeschäfte hinsichtlich des Eigenvermögens der Erben herbeizuführen
- Hiervon nach Auffassung des OLG Stuttgart auch der Erbteil umfasst – insoweit greift die Vollmacht nicht
- ABER: Die Prüfungsbefugnis des GBA ist beschränkt auf die Wirksamkeit der Auflassung: Materielles Konsensprinzip
- Inhaltsgleich mit Weber, ErbR 2018, 189, 191

Die Gesamthand – was bleibt zu erledigen?

- Grundsätzlich:
 - Bei konfliktträchtigen Konstellationen – klassische Instrumente, insbesondere Testamentsvollstreckung, insbesondere bei minderjährigen Erben
 - Transmortale Vollmacht ist (wie gezeigt) nicht immer ausreichend
- Bei GmbHs:
 - Einheitlicher Vertreter (praxisüblich)
 - Regelung zur Einziehung/Zwangsabtretung bei Beteiligung von Erbengemeinschaften