

Richtig erben will gelernt sein

Fondsbeteiligungen im Nachlass

von Jens Ziegler und Gundula Lüttger

GLOSSAR

8

Drei-Objekt-Grenze

Wenn eine Privatperson innerhalb von fünf Jahren mehr als drei Objekte erwirbt und wieder verkauft, liegt ein gewerblicher Grundstückshandel vor. In diesem Fall unterliegen die Einnahmen der Einkommensteuer beziehungsweise Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer. Geerbte Grundstücke fallen nicht in die Drei-Objekt-Grenze. Werden weniger als drei Objekte angeschafft, modernisiert und wieder veräußert, erzielt der Steuerpflichtige Einnahmen aus privater Vermögensverwaltung. Diese Einnahmen sind steuerfrei, wenn die Spekulationsfrist von zehn Jahren überschritten wird.

Nachdem die Zeichner von Fondsbeteiligungen in den neunziger Jahren den warmen Regen der Steuervorteile genießen konnten, stehen heute viele von ihnen unter der kalten Dusche von Nachschusszahlungen und Sanierungsbeiträgen. Noch sind alle Augen auf die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zum Anlegerschutz und das weitere Verhalten der finanzierenden Banken gerichtet, doch schon rollt die nächste Schockwelle an. Sie wird über die heutigen Protagonisten hinweggehen und eine ganz andere Personengruppe treffen: die Erben der Anleger. So mancher Nachlass wird nur auf den ersten Blick als Bereicherung erscheinen. Befinden sich Fondsbeteiligungen im Nachlass, droht ernste Gefahr. Versteckte Haftungsrisiken können sich erst lange Zeit nach Ablauf der Sechs-Wochen-Frist zur Ausschlagung einer Erbschaft für den ahnungslosen Erben verwirklichen. Im Folgenden wird gezeigt, wo die Risiken für den Erben liegen und welche Maßnahmen sofort nach dem Erbfall getroffen werden sollten.

Rechtsnachfolge bei GbR, OHG und KG

Um die vom Kapitalanleger steuerlich gewünschten Verlustzuweisungen zu erhalten, werden geschlossene Fonds als Personengesellschaften in der Rechtsform der GbR,

OHG oder KG errichtet. Die Rechtsnachfolge in die Beteiligung an einer dieser Gesellschaften ist vom Gesetz unterschiedlich geregelt.

Für die *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* sieht § 727 BGB bei Tod eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft vor. Das Auseinandersetzungsguthaben des Gesellschafters fällt in den Nachlass. Bei der *Offenen Handelsgesellschaft* führt gemäß § 131 Abs. 3 HGB der Tod eines Gesellschafters lediglich zu seinem Ausscheiden. Die Gesellschaft wird unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt. Rechtsfolge des Ausscheidens des verstorbenen Gesellschafters ist die Anwachsung seiner Beteiligung bei den übrigen Gesellschaftern. Die dafür gewährten Auseinandersetzungsansprüche, insbesondere auf Abfindungszahlung, fallen in den Nachlass. Die gleiche Rechtslage gilt beim Tod des *persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft*, sofern die Gesellschaft mit einem weiteren (oder neuen) Komplementär fortgeführt wird. Nach der gesetzlichen Regelung ist damit die Beteiligung an einer GbR und einer OHG sowie die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters einer KG nicht vererblich. Nur die *Kommanditbeteiligung* ist gemäß § 177 HGB vererblich.

Nachfolgeklauseln

Da diese gesetzlichen Konsequenzen in vielen Fällen unerwünscht sind, werden sie in der Praxis durch gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklauseln ersetzt. Darin wird regelmäßig festgelegt, dass die Gesellschaft bei Tod eines Gesellschafters mit seinen Erben und gegebenenfalls Vermächtnisnehmern fortgesetzt wird. Werden alle Erben zur Nachfolge in die Beteiligung zugelassen, spricht man von einer einfachen Nachfolgeklausel. Kommt es zum Erbfall, dann zerfällt der Gesellschaftsanteil des Verstorbenen und jeder Miterbe erhält unmittelbar im Wege der Sondererfolge einen gesonderten Gesellschaftsanteil, der seiner Erbquote entspricht. Die Beteiligung gelangt also nicht erst in ihrer Gesamtheit an die Erbengemeinschaft. Der Erbe rückt vielmehr in Höhe seiner Erbquote sofort in die Gesellschaftsbeteiligung des Erblassers ein, ohne dass es dazu der Erbaus-



Vorsicht bei Haftungsrisiken nach Ablauf der Frist zur Ausschlagung einer Erbschaft

Bild: irisblende

Fondsbeteiligungen im Nachlass

einandersetzung unter den Miterben bedarf. Legt der Gesellschaftsvertrag fest, dass nur ein bestimmter Erbe oder einige von mehreren Erben den Gesellschaftsanteil übernehmen können, spricht man von einer qualifizierten Nachfolgeklausel. Unabhängig davon, wie sich im Erbfall die gesetzliche oder testamentarisch festgelegte Erbfolge darstellt, rückt nur derjenige Erbe in die Gesellschafterstellung des verstorbenen Gesellschafters ein, der die Bedingungen der Nachfolgeklausel in seiner Person erfüllt. Gesellschaftsrechtlich steht diesem Erben unter Ausschluss der übrigen Miterben der gesamte Gesellschaftsanteil zu. Der „qualifizierte“ Nachfolger rückt also selbst dann in die volle Gesellschafterstellung des Erblassers ein, wenn er erbrechtlich nur zu einer bestimmten Quote Erbe geworden ist. Auch hier kommt es zu einer Sondererbfolge außerhalb der Erbengemeinschaft, das heißt, ohne dass es insoweit der Erbauseinandersetzung bedarf.

Da in den Gesellschaftsverträgen geschlossener Fonds regelmäßig Nachfolgeklauseln enthalten sind, treten die Erben von Kapitalanlegern also unmittelbar mit dem Erbfall in die jeweilige Gesellschaftsbeteiligung ihrer Eltern, Großeltern, Lebenspartner und so weiter ein, ohne sich darüber im Klaren zu sein, welche persönlichen Haftungsrisiken damit verbunden sind. Ist schon manchem Kapitalanleger selbst nicht bekannt, welche haftungsrechtlichen Konsequenzen seine Fondsbeteiligung in sich birgt und dass es einen entscheidenden Unterschied macht, Gesellschafter einer GbR oder einer KG zu sein, so fehlt dieser Überblick häufig erst recht bei den Erben. Sie finden die Papiere zu den geerbten Fondsbeteiligungen im Regelfall bei den Steuer- oder Bankunterlagen des Erblassers und sehen zunächst keinen Handlungsbedarf. Es wird erst einmal abgewartet, bis der nächste Geschäftsbericht oder die nächste Steuermitteilung eintrifft, bevor man sich mit dieser Kapitalanlage näher befasst, um

vielleicht eine böse Überraschung zu erleben: verlustreiche Liquidation, teure Sanierung oder gar Insolvenz stehen an, ausgeschüttete „Gewinne“ werden zurückgefordert und Steuererzahlungen vom Fiskus eingefordert. Ist die Erbschaft angenommen, sieht es für den Erben düster aus.

Die Haftung des Erben

Die Schulden des Erblassers gehen mit dem Erbfall auf den Erben über. Er haftet für die Nachlassverbindlichkeiten. Dabei geht es nicht nur um die Haftung im eigentlichen Sinn (also um die Duldung des Zugriffs auf das Vermögen), vielmehr rückt der Erbe ganz in die Schuldnerstellung ein. Seine Haftung bezieht sich auf den Nachlass, aber auch auf sein eigenes Vermögen. Die Nachlassgläubiger können also Befriedigung aus beiden Vermögensmassen verlangen und gegebenenfalls durch Zwangsvollstreckung herbeiführen. Die Haftung des Erben ist vorläufig unbeschränkt. Das Gesetz sieht aber vor, dass der Erbe durch bestimmte Maßnahmen seine Haftung auf den Nachlass beschränken kann. Dazu kann er in erster Linie die *Nachlassverwaltung* oder die Eröffnung des *Nachlassinsolvenzverfahrens* beantragen. Diese Maßnahmen führen zu einer verwaltungsmäßigen Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben. Dadurch wird seinem Interesse Rechnung getragen, bei einem überschuldeten Nachlass nicht aus dem eigenen Vermögen zuschießen zu müssen. Andererseits wird dafür gesorgt, dass der Nachlasswert zunächst den Nachlassgläubigern als Haftungsobjekt zur Verfügung steht und ihnen nicht von Eigengläubigern des Erben entzogen wird. Die Nachlassverwaltung ist jedoch nur zulässig, solange der Nachlass noch nicht geteilt ist, also die Erbauseinandersetzung noch nicht stattgefunden hat, § 2062 BGB. Sind mehrere Erben vorhanden, muss der Antrag auf Nachlassverwaltung von allen gemeinschaftlich gestellt werden. Bei Meinungsverschiedenheiten unter den Erben kann dies bereits zu großen Problemen für den Erben führen, der allein durch Sondererbfolge in die Fondsbeteiligung des Erblassers eingerückt ist. Kommt es zur Nachlassverwaltung, tritt die Haftungsbeschränkung auf den Nachlass ein, § 1975 BGB. Ist der

GLOSSAR

9

Nettomietrendite

In der Nettomietrendite sind die Kaufnebenkosten und die Beträge enthalten, die sich nicht auf den Mieter umlegen lassen. Zu diesen Beträgen zählen Verwaltergebühren und Instandhaltungskosten. Die Bruttomietrendite dagegen ist das Verhältnis zwischen der Jahresnettokaltmiete und dem Kaufpreis. Die Nettomietrendite liegt üblicherweise rund einen Prozentpunkt unter der Bruttomietrendite. Der Renditeabschlag kann aber auch höher ausfallen, wenn etwa durch unterlassene Instandhaltungsarbeiten aufwendige Reparaturen in der Zukunft erforderlich werden.



Interner Zinsfuß (IRR)

Die Renditeberechnung nach der Methode des internen Zinsfußes berücksichtigt, dass Kapitaleinzahlung, Ausschüttungen und steuerliche Ergebnisse zu unterschiedlichen Zeitpunkten anfallen. Mit der Internal Rate of Return (IRR) werden die einzelnen Zahlungsströme zu dem jeweils angenommenen Fälligkeitstermin abgezinst. Nach der mathematischen Definition wird der Abzinsungssatz ermittelt, bei dem die Summe der Barwerte aller Einzahlungen und Auszahlungen gleich groß ist und damit zu einem Kapitalwert von null führt. Ökonomisch gesehen gibt der interne Zinsfuß die Verzinsung des in der Anlage gebundenen Kapitals im jährlichen Durchschnitt an. Die Branche diskutiert Renditeberechnungen nach der IRR-Methode kontrovers, da sie kaum Aufschluss über den tatsächlich zu erwartenden Rückfluss bieten und IRR-Renditen verschiedener Anlageprodukte nicht miteinander vergleichbar sind. Der neue IDW-Standard empfiehlt, auf verdichtete Renditeziffern wie den internen Zinsfuß zu verzichten.

Nachlass überschuldet oder zahlungsunfähig, so kann der Erbe – bei Miterben jeder einzelne – den Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens stellen. Auch dieses Verfahren führt zur Trennung der Vermögensmassen und zur Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlass, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird, § 1975 BGB.

Die gesellschaftsrechtliche Haftung

Diese nach erbrechtlichen Grundsätzen herbeigeführte Haftungsbeschränkung des Erben wirkt sich aber noch nicht auf seine gesellschaftsrechtliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus. Ihr kann der Erbe auf anderen Wegen entgegen:

§ 139 HGB räumt dem Erben eines OHG-Gesellschafters das Recht ein, dass ihm entweder innerhalb von drei Monaten die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird oder er ungeachtet eventueller Kündigungsfristen innerhalb von drei Monaten die Gesellschaft verlassen kann. Verlässt der Erbe innerhalb der drei Monate die Gesellschaft, so haftet er für die Altverbindlichkeiten nur nach erbrechtlichen Grundsätzen, also auf den Nachlass beschränkbar (§ 139 Abs. 4 HGB). Fällt der Gesellschaftsanteil in Sondererfolge an mehrere Erben, steht jedem der Erben das Wahlrecht des § 139 HGB ohne Rücksicht auf das Verhalten der anderen Gesellschafter zu. Wird dem Erben eine Kommanditistenstellung eingeräumt, so bestimmt sich seine Haftung für die Gesellschaftsschulden einerseits nach erbrechtlichen Grundsätzen, andererseits aber auch nach Gesellschaftsrecht. Er ist zwar der scharfen persönlichen Haftung gemäß §§ 130, 128 HGB entzogen, doch bestehen auch für ihn als Kommanditisten noch Haftungslagen, deren Einzelheiten hier aber nicht dargestellt werden können. In jedem Fall sollte der Erbe darauf hinwirken, dass sein Wechsel in die Kommanditistenstellung unverzüglich im Handelsregister eingetragen wird.

Der Erbe eines Kommanditisten haftet für die bestehenden Gesellschaftsschulden nur mit der gemäß § 177 HGB übernommenen Kommanditbeteiligung. Daneben haftet er persönlich mit seinem Privatvermögen ge-

Fondsbeteiligungen im Nachlass

mäß § 173 HGB in Höhe einer gegebenenfalls vom Erblasser zwar versprochenen, aber noch nicht erbrachten Einlage bis zur Höhe der im Handelsregister eingetragenen Haftungssumme auch für Altschulden. Grundsätzlich ist damit das Haftungsrisiko für den Erben beschränkt.

Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Erben eines Gesellschafters fortgeführt, so ist zu differenzieren: Für die Altverbindlichkeiten haftet der Erbe erbrechtlich, das heißt, auf den Nachlass beschränkbar. Gesellschaftsrechtlich haftet er dagegen nach herrschender Meinung nicht. Für Neuverbindlichkeiten haftet der einrückende Erbe hingegen nach den allgemeinen Bestimmungen unbeschränkt. Um diese für den Erben unbefriedigende Situation zu lösen, wird diskutiert, ob er in entsprechender Anwendung des § 139 HGB das Recht haben soll, von seinen Mitgesellschaftern die Einräumung einer Kommanditistenstellung zu verlangen oder ohne Kündigungsfrist auszuscheiden. Die Einzelheiten hierzu sind aber noch recht strittig.

Was ist zu tun?

■ Besteht die Vermutung, dass sich im Nachlass eines Verstorbenen auch Beteiligungen an Personengesellschaften befinden, muss vom Erben unverzüglich geprüft werden, ob sich daraus Haftungsrisiken für ihn ergeben. Sollten derartige Risiken erkennbar sein und im Verhältnis zum übrigen Nachlass als unvertretbar hoch erscheinen, muss innerhalb der sechswöchigen Ausschlagungsfrist entschieden werden, ob die Erbschaft angenommen werden kann oder ausgeschlagen werden muss.

■ Kann die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden, muss gegebenenfalls vor Beginn der Erbaueinandersetzung von allen Miterben gemeinsam der Antrag auf Nachlassverwaltung gestellt werden, um erbrechtlich die Haftung auf den Nachlass zu beschränken.

■ Ist absehbar, dass der Nachlass überschuldet oder zahlungsunfähig ist, hat der Erbe die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen, andernfalls macht er sich selbst schadensersatzpflichtig, § 1980 BGB.

■ Um seine gesellschaftsrechtlich bedingte unbeschränkte persönliche Haftung aufzuheben, muss der Rechtsnachfolger eines OHG-Gesellschafters oder KG-Komplemen-

Fondsbeteiligungen im Nachlass

tärs gemäß § 139 HGB innerhalb von drei Monaten die Umwandlung seiner erworbenen Beteiligung in eine Kommanditbeteiligung verlangen oder die Gesellschaft kündigen. Das gleiche gilt im Ergebnis für den Erben einer GbR-Beteiligung (s. o.).

Aufgebot zur Bestimmung des Haftungsvolumens

Bevor diese Maßnahmen ergriffen werden, müssen das unter Umständen bereits bestehende Haftungsvolumen erfasst und ein darüber hinausgehendes zukünftiges Haftungsrisiko bewertet werden. Zur Klärung der bestehenden Verhältnisse stellt das Gesetz das Aufgebotsverfahren gemäß §§ 1970 ff. BGB zur Verfügung. Damit werden die Nachlassgläubiger vom Gericht durch öffentliche Bekanntmachung zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert. Nach Ablauf der Anmeldefrist ergeht ein Ausschlussurteil,

mit dem diejenigen Gläubiger, die sich nicht rechtzeitig gemeldet haben, weitgehend ausgeschlossen werden. Im Hinblick auf Verbindlichkeiten, die aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft resultieren, ist das Aufgebotsverfahren jedoch unzureichend. Es ist daher erforderlich, dass der Erbe unverzüglich die im Nachlass befindlichen Fondsunterlagen mindestens des letzten Jahres vor dem Erbfall sichtet, um sich ein erstes Bild über den Zustand der Fondsgesellschaft zu machen. Anschließend sollte er mit der Fondsgeschäftsführung Verbindung aufnehmen, um offene Fragen und die aktuelle Situation der Fondsgesellschaft zu besprechen. ■

Dr. Jens Ziegler ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Schiffer, Peters & Partner in Berlin; Gundula Lütgert ist Geschäftsführerin der audaxa Gesellschaft für Fondsmanagement mbH in Berlin.

16. IIR - Jahresauftaktkongress der Immobilienwirtschaft



Standort Deutschland im Fokus - Besser als sein Ruf?

Deutschland im Visier ausländischer Investoren –
Was sind die Beweggründe für Immobilieninvestments?

Immobilien- und Kapitalmarkt – Wird die Immobilie ein
Finanzprodukt?

Perspektive Deutsche REITs, Geschlossene Fonds, Offene Fonds –
Was sind die Anlageprodukte der Zukunft?

CIMMIT-Perspektivenbarometer: Fakten und Visionen auf den
Immobilienmärkten

Nutzer im Dialog – Handel, Hotel, Logistik und Büro

Guest Speaker

Immobilienstandort Deutschland aus internationaler Sicht

Jerry I. Speyer,
President und CEO,
Tishman Speyer, New York



Warum in Deutschland investieren?

The Honourable
Sir Rocco Forte



Vorsitzende

Jürgen Ehrlich, F.R.I.C.S.



Barbara Knoflach,
SEB Immobilieninvestment GmbH

