



Ihre Notare informieren:

Tipps zur Planung der Unternehmensnachfolge

Die nicht oder nur schlecht geplante Unternehmensnachfolge birgt viele Risiken. Sie kann nicht nur den Bestand des Unternehmens und die Versorgung der Familie bedrohen, sondern - genauso problematisch - auch zu dauerhaftem Streit in der Familie führen. Die Bedeutung einer frühzeitigen Planung der Unternehmensnachfolge kann daher nicht genug betont werden. Erforderlich ist eine individuelle Beratung und Gestaltung, die ausgehend von den Grundlagen des Erb- und Pflichtteilsrechts auch gesellschafts-, familien- und steuerrechtliche sowie betriebswirtschaftliche Aspekte und vor allem die Persönlichkeiten der beteiligten Familienmitglieder berücksichtigt. Wir möchten Ihnen hier einige Anregungen für Ihre eigenen Überlegungen zu Ihrer Unternehmensnachfolge geben.

1. Bei der Unternehmensnachfolge werden verschiedene **Regelungsziele** verfolgt. Im Vordergrund steht meist die Erhaltung und **Fortführung des Unternehmens** als Familienunternehmen. Aber auch die **Versorgung** der Familie im Allgemeinen und des Übergebers im Besonderen muss sichergestellt werden. Das bedeutet auch, dass man sich um Fragen wie die Qualifikation und richtige Auswahl des Nachfolgers, die Möglichkeiten zur Vermeidung von Liquiditätsbelastungen durch Pflichtteilsansprüche und Steuern oder die gerechte Abfindung der Familienangehörigen, die am Unternehmen nicht beteiligt werden, rechtzeitig kümmern muss. Die rechtzeitige **gleitende** Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten ist dem Übergang von Todes wegen vorzuziehen.
2. Die **gesetzliche Erbfolge** ist, vor allem bei einem Unternehmen im Nachlass, **ungeeignet**. Ihr liegt das Prinzip des Verwandtenerbrechts zugrunde. Die Erbquote des Ehegatten hängt von der Zahl der Kinder und dem Güterstand ab. Entsprechend richtet sich das Erbrecht der Kinder nach der Zahl der Geschwister und dem Güterstand der Eltern.

Die gesetzliche Erbfolge führt meist zu einer **Erbengemeinschaft**. Jeder Gegenstand im Nachlass gehört allen Erben gemeinsam. Die Miterben können in der Regel bis zur Verteilung des Nachlasses über die einzelnen Gegenstände nur

gemeinsam verfügen. Kein Miterbe kann über seinen Anteil an einem Nachlassgegenstand allein verfügen. Es droht gegenseitige Blockade. Bei Beteiligung **Minderjähriger** an der Erbengemeinschaft ist vielfach die Mitwirkung gerichtlich bestellter Ergänzungspfleger und die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich. Diese treffen letztlich die Entscheidung, ob eine Maßnahme durchgeführt wird oder nicht. Rückt ein Minderjähriger in die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters ein, hat er bei Erreichen des 18. Lebensjahres ein Sonderkündigungsrecht. Es droht dann die Auflösung des Unternehmens oder zumindest eine entscheidende Schwächung durch Liquiditätsabflüsse.

Der Gesetzgeber hat die Erbengemeinschaft nicht für den dauerhaften Bestand konzipiert. Sie ist vielmehr darauf angelegt, nur bis zur Verteilung des Nachlasses zu bestehen. Deshalb kann jedes Mitglied einer Erbengemeinschaft jederzeit die Auseinandersetzung verlangen. Einigen sich die Erben nicht, kann jeder von ihnen die **Teilungsversteigerung** erzwingen.

Das Steuerrecht behandelt Erbanfall und Erbaueinandersetzung strikt getrennt. Beide Vorgänge lösen eigenständig **Steuern** aus, deren Kumulation den Nachlass zu beträchtlichen Teilen aufzehren kann. Gerade im Zuge einer Erbaueinandersetzung von Betriebsvermögen können durch Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven massive Belastungen entstehen. Diese einkommensteuerlichen Folgen einer verfehlten Nachfolgeregelung können weit gravierender sein, als die auf den ersten Blick im Vordergrund stehende Erbschaft- und Schenkungsteuer.

Aus all diesen Gründen muss die Erbfolge durch den Unternehmer mit einer **Verfügung von Todes wegen** individuell gestaltet werden.

3. Bei Gesellschaften richtet sich die Rechtsnachfolge zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag. Es gilt der Grundsatz „**Gesellschaftsrecht vor Erbrecht**“. Die Planung der Unternehmensnachfolge ist daher Anlass, Gesellschaftsvertrag, Rechtsform und **Struktur des Unternehmens** zu überdenken und den Gesellschaftsvertrag zu überprüfen. Statt Gesellschaftsgründungsklauseln in ein Testament aufzunehmen, sollte das Unternehmen bereits zu Lebzeiten den konkreten Anforderungen entsprechend strukturiert werden. Beispielsweise kann es sinnvoll sein, ein Unternehmen, das in mehrere Einzelgesellschaften aufgeteilt ist, vorweg in einer Holding zusammen zu fassen. Es kann auch aus steuerlichen Gründen eine Änderung der Rechtsform angezeigt sein oder es müssen geeignete gesellschaftsrechtliche Strukturen geschaffen werden, wenn bei einem Einzelunternehmen ein Nachfolger nicht bereit steht. Bei Personengesellschaften muss der Gesellschaftsvertrag die gewünschte Erbfolge zulassen, ggfs. auch die Mitwirkung eines **Testamentsvollstreckers**. Und bei einer gleichenden Unternehmensnachfolge muss der Gesellschaftsvertrag an die neuen Beteiligungsverhältnisse angepasst und auf die künftigen Beherrschungsverhältnisse, beispielsweise durch Vereinbarung eines Gesellschaftersonderrechts zur Geschäftsführung, vorbereitet werden.

Fehlt eine **Abstimmung von Nachfolge und Gesellschaftsvertrag**, funktioniert im schlimmsten Fall zivilrechtlich die gewünschte Rechtsnachfolge nicht und kann es

zum Verlust der Gesellschaftsbeteiligung kommen. Existenzbedrohende Steuerbelastungen können entstehen, wenn mit dem Erbfall Sonderbetriebsvermögen steuerlich entnommen oder eine bestehende Betriebsaufspaltung aufgelöst wird.

4. Ob es in Ihrer Familie einen geeigneten **Nachfolger** gibt, wissen Sie selbst am besten. Der Nachfolger muss **bereit** und **in der Lage** sein, das Unternehmen **fortzuführen**. Und auch dann sind typische Interessengegensätze zu überwinden: So erwartet der Nachfolger Vertrauen und Verantwortung, der Übergeber, nicht von heute auf morgen aus allen Ämtern gedrängt zu werden. Ein Nachfolger kann **externes Know-How** mitbringen, wenn er vorher länger in anderen Unternehmen tätig war. Er sollte aber rechtzeitig eingebunden werden, um Kunden oder Lieferanten, Abläufe und Mitarbeiterstrukturen genau zu kennen. Hier sind weniger rechtliche Lösungen, sondern klare Absprachen - beispielsweise über Kompetenzbereiche - wichtig.

Die **Einbindung des Nachfolgers** ins Unternehmen kann - auch schrittweise - z.B. durch Abschluss eines Arbeitsvertrages, Erteilung von Prokura oder Bestellung zum Geschäftsführer erfolgen. Dabei kann eine teilweise Übertragung des Vermögens die Übernahme von Verantwortung durch den Nachfolger fördern. Schließlich geht es dann auch für ihn um das eigene Vermögen.

Ist **kein geeigneter Nachfolger** vorhanden, gibt es zwei Möglichkeiten. Zum einen kann man die Kinder auf eine rein vermögensmäßige Beteiligung beschränken. Hierzu ist es einerseits erforderlich, Strukturen zu schaffen, die eine **Fremdgeschäftsführung** ermöglichen, andererseits geeignete Personen auszuwählen, die die Geschäftsführung übernehmen. Oft finden sich schon im eigenen Unternehmen Mitarbeiter, die in der Lage und Willens sind, mehr Verantwortung zu übernehmen. Sollte dies nicht möglich sein, ist letzte Möglichkeit der **Verkauf des Unternehmens** als radikalste Umstrukturierung des zu vererbenden Vermögens. Auch wenn damit die Kontinuität des Unternehmens als Familienunternehmen nicht gesichert ist, kann man so das Vermögen zumindest wertmäßig erhalten und damit sich, seinem Ehepartner und seinen Nachkommen eine angemessene Versorgung sichern.

5. Wenn die **Versorgung des Seniors** und seines **Ehegatten** weiterhin aus dem Unternehmen erfolgen soll, kann dies durch eine laufende Zahlung des Übernehmers (Leibrente) oder den Vorbehalt eines Teils der Erträge des Unternehmens (Quoten Nießbrauch, Nießbrauch an einem Unternehmensteil) geschehen. Bei einer gleitenden Unternehmensübergabe, bei der zunächst Übergeber und Nachfolger gemeinsam am Unternehmen beteiligt sind, wird dies natürlich auch dadurch erreicht, dass der Senior als Gesellschafter noch am Gewinn beteiligt ist. Mit einer sog. **Wertsicherungsklausel** wird bei laufenden Zahlungen verhindert, dass der Geldwertverfall die Versorgung beeinträchtigt. Befindet sich die Wohnung des Unternehmers - wie dies insbesondere in der Landwirtschaft üblich ist - auf dem Unternehmensgelände, wird auch der weitere Verbleib in der Wohnung durch ein **Wohnungsrecht** gesichert.

Nach Möglichkeit sollten die dem Übergeber vorbehaltenen Rechte **dinglich gesichert** werden, beispielsweise durch Eintragung von Grundschulden und

Reallasten im Grundbuch oder durch sonstige Sicherungsrechte.

Bei der Frage, welche Gegenleistungen bei einer Übertragung vereinbart werden, darf man auch die **einkommensteuerlichen Folgen** nicht außer Acht lassen. Was das Zivilrecht als unentgeltliche Schenkung ansieht, kann im Steuerrecht entgeltliches Veräußerungsgeschäft sein und umgekehrt. In der Regel wird man versuchen, vom Einkommensteuerrecht als entgeltlich gewertete Übertragungen zu vermeiden, um die Aufdeckung stiller Reserven und die damit verbundene Steuerbelastung zu verhindern. Allerdings kann die Unternehmensübergabe auch eine Chance sein, durch gezielte Aufdeckung von stillen Reserven das Abschreibungsvolumen beim Übernehmer und damit den Gewinn nach Steuern zu erhöhen (sog. „Step-up“). Um für alle Beteiligten eine möglichst geringe Steuerbelastung zu erreichen, gestalten wir Ihre Unternehmensnachfolge in enger Zusammenarbeit mit Ihrem **Steuerberater**.

6. Will man den Erfahrungsschatz des Seniors für das Unternehmen weiter nutzbar machen oder möchte der Senior **Einfluss auf das Unternehmen** behalten, bieten sich vielfältige Möglichkeiten: Natürlich kann er einfach in der Geschäftsführung verbleiben. Man kann aber auch einen **Beirat** oder Aufsichtsrat mit entsprechenden Kontrollbefugnissen installieren. Dieses Verfahren ist ebenfalls geeignet, wenn der Nachfolger noch Erfahrung sammeln muss oder wenn die Geschäftsführung durch familienfremde Personen erfolgt. Mit **Stimmbindungsverträgen** kann das Abstimmungsverhalten von Nachfolgern gesteuert werden, die noch nicht in die Geschäftsführung eingebunden sein sollen.

Bereits durch den Gesellschaftsvertrag lässt sich verhindern, dass der Übernehmer seine Beteiligung ohne Zustimmung des Seniors an Fremde veräußert oder belastet oder dass die Beteiligung im Wege der Erbfolge an familienfremde Personen fällt. Ferner kommt eine Vereinbarung in Betracht, wonach dem Übergeber bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, beispielsweise falls der Übernehmer die Beteiligung veräußert, belastet, oder der Übernehmer vor den Übergebern verstirbt und das Unternehmen an familienfremde Personen fällt, ein **Rückforderungsrecht** zusteht.

Bei der Nutzung dieser Instrumente ist aber **Fingerspitzengefühl** gefragt. Gerade bei der Frage, welche Kontrolle der Übergeber über das Unternehmen behalten soll, besteht die Gefahr, dass ein Übernehmer das Gefühl bekommt, bevormundet zu werden oder beim Übergeber der Eindruck entsteht, ausgebootet zu werden.

7. Im Rahmen der Nachfolgeplanung müssen auch die „**weichenden Erben**“, also die Familienangehörigen berücksichtigt werden, die am Unternehmen nicht oder jedenfalls nicht in leitender Position beteiligt werden. Eine Einbindung aller nach dem Gesetz in Betracht kommenden Erben erhöht die Akzeptanz der Nachfolgeregelung und sichert den **Familienfrieden**.

Darüber hinaus wird der Gefahr von Liquiditätsbelastungen durch geltend gemachte **Pflichtteilsansprüche** vorgebeugt. Die beste Vorsorge dagegen sind lebzeitige Regelungen im Einvernehmen mit den in Betracht kommenden Pflichtteilsberechtigten, beispielsweise ein notariell zu beurkundender

Pflichtteilsverzichtungsvertrag oder bei einer Schenkung die einseitige Anordnung des Schenkers, dass der Wert des Geschenks auf den **Pflichtteil anzurechnen** ist (diese Anordnung sollte natürlich nach dem Tod des Schenkers im Streitfall nachweisbar sein).

8. Wird das Unternehmen an **mehrere Familienstämme** übertragen, können durch Gründung eines **Familien-Pools**, meist in der Rechtsform der KG oder GmbH & Co. KG, die vermögensmäßige Zuordnung und die unternehmerische Verwaltung des Vermögens differenziert gestaltet werden. Die Rechtsform der GmbH & Co KG ermöglicht eine Kombination von Haftungsbeschränkung, umfassender Testamentsvollstreckung und Geschäftsführung auch durch externes Management. Ferner lassen sich z.B. die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, die Verteilung der Erträge und die Stimmrechte individuell und unabhängig voneinander regeln. Dort, aber auch bei anderen Gesellschaftsformen, kann man mit einer individuellen Regelung der Stimmgewichtung, mit Stimmbindungsverträgen oder Gesellschaftersonderrechten (Beispiel: Jeder Familienstamm darf einen Geschäftsführer stellen) für ein dauerhaftes **Gleichgewicht** mehrerer Familienstämme sorgen.
9. Wird das Unternehmen an mehrere Personen oder mehrere Familienstämme übergeben, ist an Vorsorge zur **Streitvermeidung und Streitbeilegung** zu denken. Blockieren sich Geschäftsführer oder Gesellschafter über längere Zeit gegenseitig, kann dies den Bestand des Unternehmens bedrohen.

Hier kann man einerseits einen neutral besetzten **Beirat** installieren, der (auch) die Aufgabe erhält, Streitigkeiten zu entscheiden. Andererseits - natürlich aber auch zusätzlich - kann man eine sog. **Schiedsvereinbarung** treffen. Diese Möglichkeit sieht die Zivilprozessordnung ausdrücklich vor. Inhalt einer solchen Vereinbarung ist, dass Streitigkeiten nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor einem Schiedsgericht ausgetragen werden. Bei einem solchen Schiedsgericht gibt es nur eine Instanz, so dass ein Rechtsstreit schneller und in der Regel kostengünstiger erledigt wird, als vor den ordentlichen Gerichten. Schiedsklauseln können in Gesellschaftsverträge, aber auch in ein Testament aufgenommen werden; hieran sind die Gesellschafter bzw. die Erben dann gebunden.

10. Selbst eine mustergültige langfristige Planung der Unternehmensnachfolge kann bei **Notfällen** oder Schicksalsschlägen zu Makulatur werden. Sie sollte daher mit einigen weiteren **Vorsorgemaßnahmen** flankiert werden:

An erster Stelle steht dabei, die **Handlungsfähigkeit des Unternehmens** für den Fall zu sichern, dass der Unternehmer ausfällt. Dies kann entweder auf Unternehmensebene durch Erteilung von Handlungsvollmachten bzw. Prokura oder durch Bestellung mehrerer Geschäftsführer erfolgen. Eine umfassende Regelung für das Unternehmen und das sonstige Vermögen beinhaltet eine sog. **Vorsorgevollmacht**, in der Vertrauenspersonen wie z.B. nahen Angehörigen Generalvollmacht erteilt wird, von der sie aber nur im Fall der Handlungs- oder gar Geschäftsunfähigkeit Gebrauch machen dürfen.

Vorsorge für eine geordnete Nachfolge im Falle plötzlichen Todes des Unternehmers sollte durch „**Unternehmertestament**“ getroffen werden.

Vorsorgevollmacht und Testament sollten, auch wenn dies gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben ist, in jedem Fall zu **Urkunde eines Notars** niedergelegt werden, und zwar nicht nur, weil dadurch eine sachgerechte Beratung, Gestaltung und fachgerechte Formulierung sichergestellt wird. Bei Vollmachten, die im Geschäftsverkehr mit Banken verwendet werden, ist eine Identifikation nach den Anforderungen des Geldwäschegesetzes erforderlich; diese ist bei der notariellen Vollmachten sicher gestellt. Streitigkeiten über die Auslegung von Testamenten betreffen regelmäßig nicht die notariell beurkundeten Verfügungen. Insbesondere kann durch die notarielle Verfügung von Todes wegen auch das zeitraubende **Erbscheinsverfahren vermieden** werden. Benötigt der Erbe einen Erbschein, kann er sich bis zu dessen Erteilung nicht als Erbe legitimieren (z.B. bei Banken oder Gerichten). Das Erbscheinsverfahren ist außerdem regelmäßig teurer als ein notarielles Testament. Die **amtliche Verwahrung** von Testamenten und Erbverträgen und ihre Registrierung im Zentralen Testamentsregister (ZTR) stellen sicher, dass diese nach dem Tod tatsächlich gefunden, eröffnet und durchgeführt werden. Dieselbe Sicherheit wird auch bei Vorsorgevollmachten durch ihre Registrierung in dem bei der Bundesnotarkammer geführten Zentralen Vorsorgeregister erreicht.

11. Schließlich ist zu bedenken, dass der Bestand eines Unternehmens auch durch Liquiditätsbelastungen infolge **güterrechtlicher Ausgleichsansprüche** bei Scheidung der Ehe des Unternehmers bedroht sein kann. Ein Ehevertrag, bei dem ein Partner einfach und ohne Ausgleich auf alle Rechte verzichtet, löst dieses Problem nur scheinbar, weil solche Eheverträge von der Rechtsprechung meist nicht anerkannt werden. Eine auf den Einzelfall abgestimmte, punktuelle Modifizierung des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts durch einen fairen Ehevertrag kann aber den Bestand des Unternehmens sichern, ohne dass der Kern des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts berührt wird.

Selbstverständlich kann dieses Merkblatt nur erste Anregungen dafür geben, über welche Fragen man bei der Planung einer Unternehmensnachfolge nachdenken muss. Für eine individuelle Beratung stehen gerne zur Verfügung und danken für Ihr Vertrauen.

Ihre Notare

Franz Ruhland

Sebastian Ruhwinkel