

Fortsetzung folgt: Generationswechsel im Gartenbau - strategisch vorbereiten und richtig gestalten -

**Hendrik Schade, Potsdam
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handel- und Gesellschaftsrecht**

Hümmerich & Bischoff
Rechtsanwälte · Steuerberater in Partnerschaft
Potsdam · Halle (Saale) · Leipzig · Dresden

Telefon: (0331) 747 96-28
Telefax: (0331) 747 96-25

hendrik.schade@huemmerich-partner.de
www.huemmerich-partner.de

Status Quo

- 2011 bis 2015: 110.000 Nachfolgeprozesse
- 1,4 Millionen Beschäftigte
- Prognose: 2/3 aller Unternehmensnachfolgen scheitern
- 27% der Bevölkerung hat bislang ein Testament aufgesetzt
- 75% der Bevölkerung erachten die Erstellung einer letztwilligen Verfügung als wichtig
- 50% der 50 bis 59jährigen Unternehmer haben keine Nachfolgeregelung
- Durchschnittliches Übergabealter in Deutschland: 66 Jahre

Ursachen

- Fehlende Bereitschaft der Familienmitglieder, die Nachfolge anzutreten

- Nur 25% der Nachfolgefälle können extern abgewickelt werden
 - Management By Out (MBO)
 - Management By In (MBI)
 - Planverkauf

Nachfolgelücke

- Bei 30% der Nachfolgefälle liegt eine sog. Nachfolgelücke vor

- Folgen:
 - (Not-) Verkauf des Unternehmens/der Assets
 - Stilllegung des Unternehmens

- Gesetzlicher Grundsatz formaler Verteilungsgerechtigkeit greift im Regelfall bei Unternehmensnachfolgen nicht
- Risiko: Entstehung einer Erbengemeinschaft (ohne flankierende testamentarische Anordnung)
 - Erbengemeinschaft = auf jederzeitige Auseinandersetzung angelegte Zufallsgemeinschaft (Erbteile übertragbar, persönliche Haftung)
- Keine Patentrezepte

Herausforderungen

Recht

Steuern

Psychologie

Betriebswirtschaft

Planung

Führung

Gerechtigkeit

Liquidität

Struktur

Fragestellungen zur Ausgangslage:

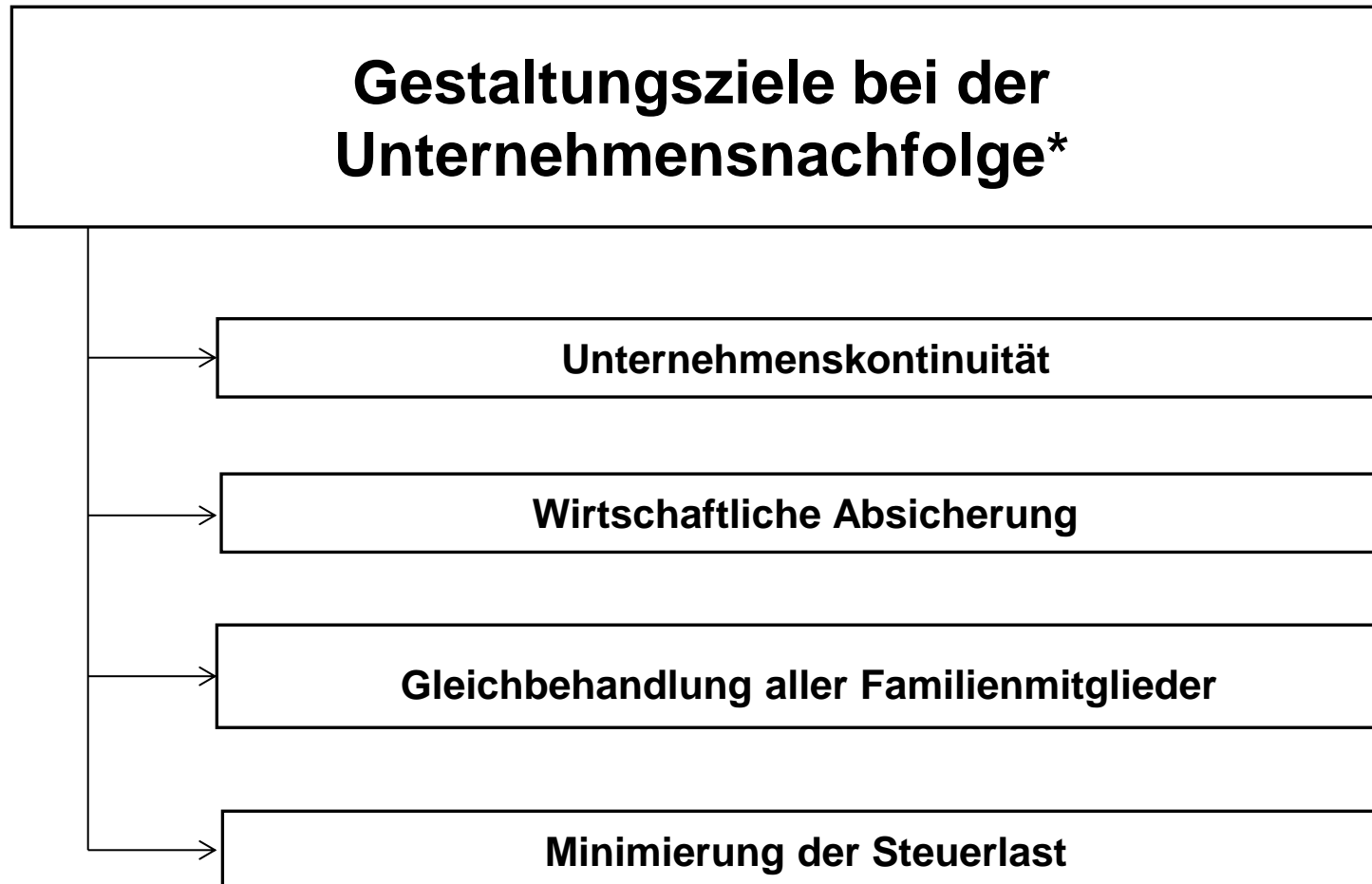
- **Wie ist das Unternehmen aufgebaut/aufgestellt?**
 - **ökonomisch:**
Marktstellung, stakeholder: Kunden, Zulieferer, Personal
 - **juristisch:**
Einzelunternehmen/Gesellschaft (Rechtform?)/Unternehmensgruppe

Fragestellungen zur Ausgangslage:

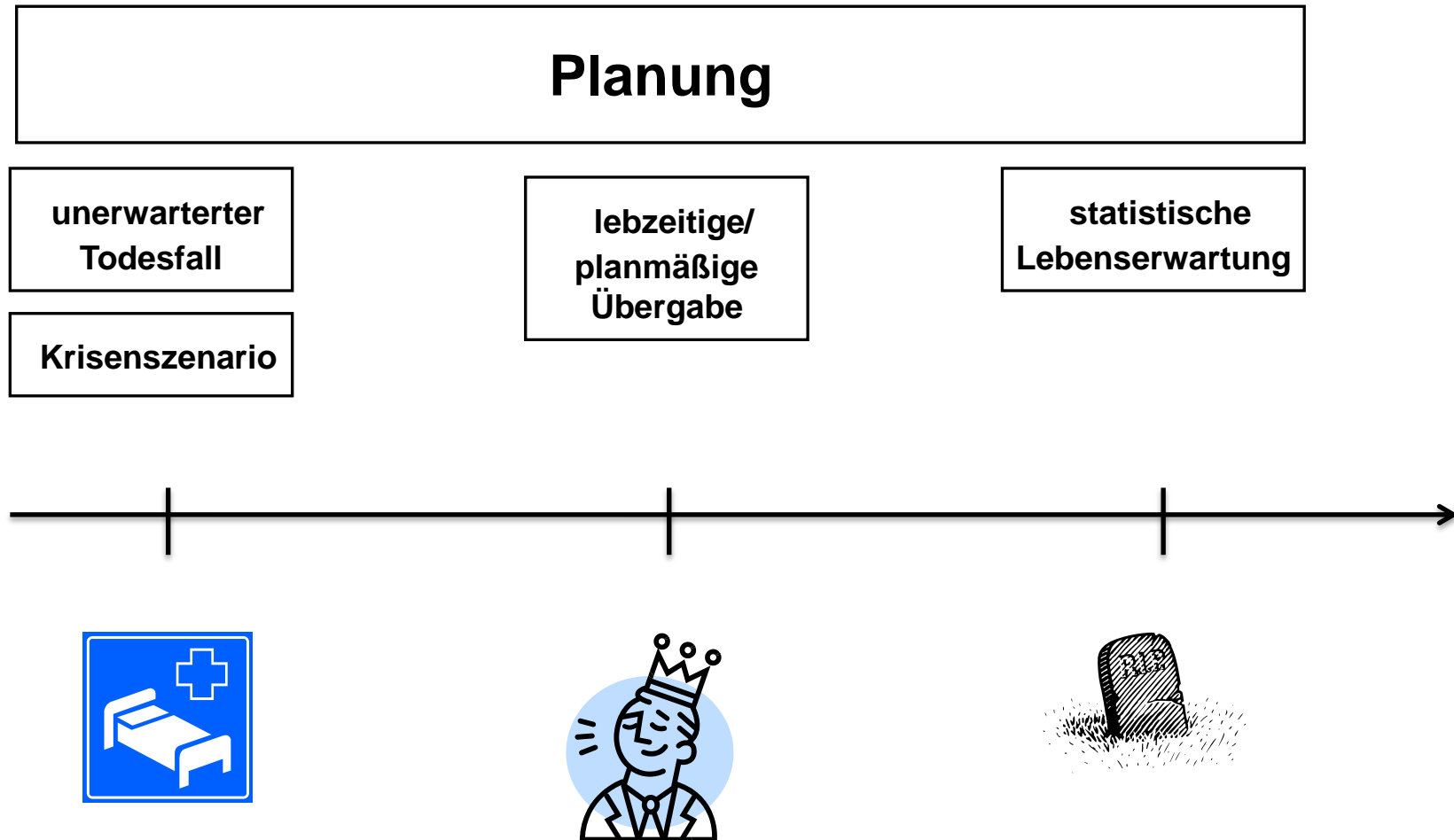
- **Welche Wirtschaftsgüter/Vermögensgegenstände gibt es (Anlagevermögen)?**
 - **Sachanlagen**
 - **Technische Anlagen**
 - **Grundstücke**
 - **Immaterielle Vermögensgegenstände**
 - **Finanzanlagen**
 - **Anteile an verbundenen Unternehmen**
 - **Beteiligungen**

Fragestellungen zur Ausgangslage:

- **Wie ist die familiäre Situation?**
 - **Ehepartner/Lebenspartner**
 - **Kinder/Enkel**



Quelle: Universität Witten/Herdecke



Durchführung der Unternehmensnachfolge

Übertragung des
Unternehmens zu Lebzeiten

Vorweggenommene Erbfolge

Übertragung des
Unternehmens durch
letztwillige Verfügungen

Testamentarische oder
erbvertragliche Übertragung

Lebzeitige Unternehmensnachfolge:

■ **Vorfragen:**

- **Gibt es einen geeigneten Nachfolger oder kommt ein Verkauf in Betracht?**
- **Wie schützt man das Unternehmen vor Risiken in der Person des Erwerbers?**
- **Wer hat das Sagen?**

Lebzeitige Unternehmensnachfolge:

■ **Vorfragen:**

- **Wie gestaltet man die finanzielle Absicherung des Übergebers?**
- **Welche Möglichkeiten gibt es, die Erben abzufinden und spätere Ansprüche gegen den Übernehmer (Pflichtteilsergänzung?) zu vermeiden?**

Unternehmensnachfolge von Todes wegen:

■ **Vorfragen:**

- **Absicherung der Fortführung und der Erhalt der Handlungsfähigkeit bei Ableben, z.B. über Vollmachten oder Anordnung einer Testamentsvollstreckung**
- **Mögliche Handlungsalternativen, wenn kein passender Nachfolger vorhanden ist bzw. bei jungem Unternehmer, wenn die Nachfolger noch nicht feststehen und insoweit noch mit vollständig offenen Entwicklungen zu rechnen ist?**

Unternehmensnachfolge von Todes wegen:

■ **Vorfragen:**

- **Wie wird die Versorgung des länger lebenden Ehegatten organisiert?**
- **Wie lassen sich der Nachfolger und das Unternehmen vor Pflichtteilsansprüchen und sonstigen übermäßigen Zahlungsbelastungen schützen?**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

- **Nachfolger aus der Familie:**
 - **Ausbildung der Kinder**
 - **Rechtzeitige Integration in das Unternehmen**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft:**

- **gesetzgeberisches Leitbild bei mehreren Personen, welche gemeinschaftlich die Erbschaft des Verstorbenen antreten**
- **Bezeichnung: Miterben (Abgrenzung: Alleinerben)**
- **Gesamthandsgemeinschaft: Berechtigung am ungeteilten Nachlass**

**KEIN EIGENTUM AN EINZELNEN NACHLASS-
GEGENSTÄNDEN!**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft:**

- **nicht rechtsfähig**
- **Bezeichnung: Miterben (Abgrenzung: Alleinerben)**
- **Gesamthandsgemeinschaft: Berechtigung am ungeteilten Nachlass**

**KEIN EIGENTUM AN EINZELNEN NACHLASS-
GEGENSTÄNDEN!**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft:**

- **gemeinschaftliche Verwaltung**
- **ordnungsgemäße Verwaltung (alle Handlungen, die der Erhaltung, Nutzung und Mehrung des Nachlasses dienen)**
- **bei Verwaltung genügt Stimmenmehrheit (Größe der Erbteile/nicht nach Köpfen)**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft:**

- **Abgrenzung Verwaltung des Nachlasses zu Verfügungen über den Nachlass (Rechte: hinwirken, verändern, belasten, übertragen, aufheben)**
- **Grundsatz: Einstimmigkeit (Ausnahme: Verfügungen zur Erhaltung des Nachlasses)**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft:**

- **Willensbildung innerhalb der Erben-
gemeinschaft neben Mehrheitserfordernissen
gesetzlich nicht ausgeformt**
- **Möglichkeit – Einigung über Geschäftsführung,
Bevollmächtigung eines Miterben oder dessen
Betrauung mit der Verwaltung**
- **Problemfelder: Einberufung Versammlung,
Minderheitenschutz, Stimmverbote – Rückgriff
Gesellschaftsrecht**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

- **Erbengemeinschaft – Problemfall Einzelunternehmen**
 - **Erbengemeinschaft = Störfall im Unternehmen**
 - **Unternehmen wird bei einer Mehrheit von Erben gemeinschaftliches Gesamthandsvermögen der Miterben**
 - **Problem: zwar Fortführung ohne zeitliche Begrenzung in ungeteilter Erbengemeinschaft möglich, d.h. ohne Erfordernis der Gründung einer Gesellschaft**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

- **Erbengemeinschaft – Problemfall Einzelunternehmen**
 - **ABER: Erbengemeinschaft auf Abwicklung angelegt, schwer zu handhaben für die Führung eines Unternehmens**
 - **Entscheidungsfindung (Einstimmigkeit bei Verfügungen)**
 - **Möglichkeit der jederzeitigen Anteilsübertragung**
 - **Probleme, wenn ein Miterbe durch eine weitere Erbengemeinschaft beerbt wird**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft – Problemfall GmbH**

- **Erbengemeinschaft = Störfall im Unternehmen**
- **Geschäftsanteil GmbH: ungeteilte Verwaltung in Erbengemeinschaft (Gegensatz Kommanditanteil: automatische Teilung nach Höhe des Erbteils)**
- **Problem: Ausübung Stimmrecht
Grundsatz: gemeinschaftliche Ausübung der Rechte aus einem Geschäftsanteil**

Ausübung nur einheitlich!

Ziel: Unternehmenskontinuität:

- **Erbengemeinschaft – Problemfall GmbH**
 - **Lösungen:**
 - **gesellschaftsvertragliche Bestellung eines gemeinsamen Vertreters**
 - **Anordnung Testamentsvollstreckung (Testamentsvollstrecker nimmt die Rechte der Miterben wahr)**

Ziel: Unternehmenskontinuität:

Formulierungsbeispiel:

„§ 7 Tod eines Gesellschafters

(1) Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft mit seinen Erben oder den anderweitig durch Verfügung von Todes wegen Begünstigten fortgesetzt.

(2) Mehrere Rechtsnachfolger haben ihre Rechte und Pflichten der Gesellschaft gegenüber durch einen gemeinschaftlichen Vertreter oder durch einen Testamentsvollstrecker erfüllen zu lassen, der ihre Rechte nur einheitlich wahrnehmen kann. Solange die Benennung des Bevollmächtigten nicht erfolgt ist, ruhen die betreffenden Gesellschafterrechte mit Ausnahme des Gewinnbezugsrechtes.“

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft – Problemfall GmbH**

- **Lösungen:**
- **Gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Zwangseinziehung oder Zwangsabtretung**
- **Formulierung:**

„(3) Beim Tode eines Gesellschafters können die überlebenden Gesellschafter die Einziehung des Geschäftsanteils des Verstorbenen beschließen. Die Höhe der Abfindung ergibt sich aus den Regelungen des ...“

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Erbengemeinschaft – Problemfall GmbH**

- **Folgeprobleme:**
- **Übertragung des Erbteils/Vinkulierung**

Erbteile sind übertragbar.

Vinkulierungsklauseln erfassen nicht den Fall der Erbteilsübertragung. Hier mittelbar ungewolltes Eindringen möglich.

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ **Führungsqualitäten/ -probleme**

- unterschiedliche Entwicklungen bei den Kindern bei gleichzeitigem Ziel der finanziellen Gleichbehandlung führt zu Problemen
- Lösung: Gründung einer Familiengesellschaft mit gleichen oder zumindest die Pflichtteilsquoten deckenden Gesellschaftsanteilen und einer Differenzierung der Führungsverantwortung (Achtung Pattsituation/Führungsrivalitäten/ Entscheidung für Führungsmajorität)

Ziel: Unternehmenskontinuität:

■ Management buy out

- für den Fall, dass Abkömmlinge nicht in Betracht kommen
- Entwicklung von Mitarbeitermodellen
- bei Finanzierungsproblemen – ggf. Verpachtung, vorherige Ausgliederung des wertvollen Grundbesitzes unter Buchwertfortführung
- ggf. auch (virtuelle) Optionen, finanziert mit variablen Gehaltsanteilen

Ziel: Familienfrieden:

- **Entgeltliche Pflichtteilverzichte**
 - Vereinbarung eines –mindestens gegenständlich beschränkten, auf das Unternehmen bezogenen Pflichtteilsverzichts und diesbezüglicher Gleichstellungsgelder
 - Vorteil: Rechtssicherheit
 - Nachteil: Herabsetzung des Gleichstellungsgeldes ohne Mitwirkung der Berechtigten aus der Gleichstellungsgeldabrede unwirksam

Ziel: Familienfrieden:

- **Varianten des Pflichtteilsverzichtes**
 - beschränkter Pflichtteilsverzicht (auf das zu übertragende Betriebsvermögen)
 - Pflichtteilsverzicht ggü. erstsverstorbenden Elternteil, so dass der Berechtigte nach Ableben beider Eltern den vollen Pflichtteil am Vermögen des überlebenden Elternteils erhält
 - unbegrenzter Pflichtteilsverzicht
 - Pflichtteilsstundung

Testamentarische Unternehmensnachfolge

- **Wichtig: An Unternehmensnachfolge denken, sobald das Unternehmen läuft !**
 - **Unternehmensleitung absichern (für unvorhergesehene Ausfälle)**

Bestellung von

 - Prokuristen
 - Mitgeschäftsführern
 - Sonstige Bevollmächtigten
 - **Unternehmensinhaberschaft / Gesellschafterstellung absichern**
 - Erbgemeinschaften vermeiden
 - Suche nach geeignetem Nachfolger im Familienkreis
 - Testamentarische Festlegungen

- **Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten beachten, ggf. vorher auf Änderung des Gesellschaftsvertrages hinwirken**
 - **Fortsetzungsklausel (bei GbR):**
Gesellschaft wird von verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt
 - **einfache Nachfolgeklausel (bei GbR, oHG, KG):**
Erben des verstorbenen Gesellschafters werden mit Erbfall Gesellschafter
 - **qualifizierte Nachfolgeklausel (bei GbR, oHG, KG):**
Gesellschaftsvertrag lässt Vererbung des Anteils nur auf Personen mit bestimmten Qualifikationsmerkmalen zu (z. B. hinsichtlich Alter, Geschlecht, berufliche Qualifikation etc.)
 - **Eintrittsklauseln (bei GbR, oHG, KG):**
Erben des verstorbenen Gesellschafters werden nicht automatisch Gesellschafter. Einem als Nachfolger vorgesehenen Erben oder Dritten wird das Recht zum Eintritt eingeräumt.

■ Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

■ Vom Gesetz abweichende Erbquoten

- zur Vermeidung einer baldigen erneuten Nachlassbesteuerung nicht Ehegatten, sondern gleich Kinder zum Erben einsetzen
- zur optimalen Ausnutzung der Steuerfreibeträge

■ Vor- und Nacherbschaft

- Nachlass verschmilzt nicht mit Vermögen des Erben, sondern bleibt separiert
- Erblasser kann bestimmen, wer Nachlass nach Tod des zuerst Bedachten oder dem sonst bestimmten Ereignis für Eintritt des Nacherbfalls bekommt
- Vorerbe unterliegt Beschränkungen hinsichtlich der Nachlassgegenstände
- Vorerbe kann nur über sein eigenes Vermögen testieren
- Pflichtteilsansprüche von enterbten Abkömmlingen des Vorerben berechnen sich nur nach dessen Vermögen, nicht auch nach Nachlass

- **Vermächtnis statt oder neben Erbeinsetzung**
 - Zuwendung einzelner Vermögensgegenstände, ohne dass Bedachter Erbe wird
 - Zuwendung einzelner Vermögensgegenstände an einen von mehreren Erben vorab
 - Vermächtnisnehmer haftet im Gegensatz zum Erben nicht für die Schulden des Erblassers
 - Vor- und Nachvermächtnis möglich
 - Nießbrauchsvermächtnis statt Erbeinsetzung:
enterbter Ehegatte wird durch Nießbrauch am ganzen oder Teilen des Nachlasses gesichert (In der Regel aus steuerlichen Gründen sinnvoll)

■ Teilungsanordnungen

- Grundsätzlich kann einem Erbe nicht ein bestimmter Vermögensgegenstand vererbt werden (nur als Vermächtnis ausgesetzt werden), er wird immer Erbe zum angeordneten Bruchteil am gesamten Nachlass
- Anordnungen, welcher Erbe was erhalten soll
- Anordnung möglich, ob Ausgleich von Wertdifferenzen erfolgen soll oder nicht

■ Testamentsvollstreckung

- Verwaltung des Nachlasses wird dem Erben entzogen und einem Dritten übertragen
(z. B. Rechtsanwalt, Bank, Miterben etc.)
- Sinnvoll insbesondere bei minderjährigen Kindern, geistig behinderten Abkömmlingen, zur Verschwendungssucht neigenden Abkömmlingen

- **Sinnhaftigkeit testamentarischer Regelungen bedenken und ggf. überprüfen!**
 - **Beispiel: Unternehmer mittleren Alters mit minderjährigen Kindern**

Minderjährige Kinder in der Unternehmensleitung sollten vermieden werden, sinnvoll:

 - Testamentsvollstreckung bis zu einem bestimmten Alter der Kinder
 - **Beispiel: älterer Unternehmer**
 - Bei Erbeinsetzung des Ehegatten ist zeitnahe weiterer Erbfall und damit doppelte Erbschaftsteuerbelastungen zu erwarten
 - Absicherung des überlebenden Ehegatten durch Nießbrauch etc.
 - **Beispiel: beide Ehegatten haben hohe Vermögen**
 - Berliner Testament vermeiden: bei hohem Vermögen beider Ehegatten erfolgt eine Erhöhung des Vermögens des zuletzt versterbenden Ehegatten, von dem dann die Kinder erben
 - Miterbeinsetzungen oder Vermächtnisse auch bereits für Enkelkinder, ggf. mit Testamentsvollstreckung durch Kinder

Lebzeitige Unternehmensnachfolge innerhalb der Familie

■ Vorteile lebzeitiger Unternehmensnachfolge

■ **Stufenweises Vorgehen**

Übergeber kann in „Testphasen“ zunächst beobachten, ob Übernehmer verantwortungsvoll mit übertragenem Vermögen umgeht und ggf. korrigieren

■ **Reduzierung der Pflichtteilsbelastung**

Bei Berechnung von Pflichtteilsansprüchen enterbter Abkömmlinge werden Schenkungen in den letzten 10 Jahren vor dem Tode einbezogen. Bei frühzeitiger Übertragung wird die 10-Jahresfrist gewahrt.

■ **Steuerentlastung**

Schenkungs- und Erbschaftsteuerfreibeträge entstehen alle 10 Jahre neu

■ **u. U. Entlastung bei Einkommensteuer:**

durch Verteilung der Gewinne auf mehrere Personen u. U. geringere Steuerprogression (insbes. bei Minderjährigen)

- **Nachteile lebzeitiger Unternehmensnachfolge**
 - **Verlust an Einfluss für Übergeber**
 - **Gefahr des Undanks**
 - **Versorgungsrisiko**
vereinbarte Versorgungsleistungen sind wertlos, wenn Nachfolger Unternehmen herabwirtschaftet
 - **Prognoserisiko**
Gefahr, dass sich die Dinge menschlich und/oder wirtschaftlich nicht so entwickeln, wie geplant. Teilweise Begrenzung durch Rückforderungsvorbehalte möglich
 - **Verlust der Vermögenssubstanz**
vorzeitige Übergabe nur zu empfehlen, wenn sicher ist, dass Übergeber oder sein Ehegatte auch bei unvorhergesehenen Ereignissen wie z. B. langjähriger Pflegebedürftigkeit die Vermögenssubstanz nicht benötigen wird

- **Gestaltungsmöglichkeiten bei schrittweiser Übertragung eines Einzelunternehmens oder einer Gesellschaft**
 - **ohne Beteiligung: Erteilung einer Prokura**
 - **bei Einzelunternehmen oder Personengesellschaften:**
 - Aufnahme als „Junior-Gesellschafter“ mit zunächst geringem Anteil und ggf. eingeschränkten Rechten
 - Aufnahme als Kommanditist
 - **typische oder atypische stille Beteiligung**
 - **bei GmbH:**
 - (Mit-) Geschäftsführerstellung
 - Übertragung eines zunächst geringeren Anteils

■ Rückforderungsrechte bei schenkweiser Übertragung

■ Gesetzliche Rückforderungsrechte nur bei Schenkung und meistens nicht ausreichend:

- Bei Nichtvollzug einer Auflage
- Bei Notbedarf des Schenkers
- Bei grobem Undank des Übernehmers

■ Vertragliche Rückforderungsrechte:

Gründe hierfür können frei vereinbart werden, typischerweise:

- Tod des Erwerbers vor dem Veräußerer
- Tod des kinderlosen Erwerbers vor seinen Geschwistern
- Veräußerung oder Belastung des übergebenen Vermögens durch den Erwerber ohne Zustimmung des Veräußerers
- Insolvenz des Erwerbers oder Zwangsvollstreckung in das übergebene Vermögen

- Notbedarf des Veräußerers
 - Grober Undank des Erwerbers
 - Dauernde Geschäftsunfähigkeit des Erwerbers
 - u. U. bestimmte Erkrankungen des Erwerbers, wie z. B. Alkoholismus
-
- **Wichtig: Soll Rückforderungsrecht mit dem Tod des Übergebers erlöschen oder auf Dritte (Ehegatte, andere Kinder) übergehen?**
 - **Sicherung des Rückforderungsrechtes, falls möglich**

- **Versorgung des Übergebers und seines Ehegatten**
 - **Nießbrauchsvorbehalt**
 - Übergeber behält Verwaltung des Vermögens
 - Verschiedene Ausgestaltungen möglich
 - Nießbrauchseinräumung auch zugunsten des Ehegatten des Übergebers stellt Schenkung von Übergeber an Ehegatten dar (u. U. Schenkungsteuer)
 - **Wohnrecht**
 - **Versorgungsleistungen**
 - Rentenzahlungen
 - Pflegeverpflichtungen
 - **Bei schrittweiser Übergabe:**
 - abweichender höherer Gewinnanteil des Übergebers
 - schrittweise Erhöhung der Beteiligung

■ Fazit:

- Es gibt keine Patentrezepte!
- Bei Unternehmensnachfolgen innerhalb der Familie ist in jedem Einzelfall das familiäre Umfeld (gesetzliche Erben) und der Wille des Erblassers zu analysieren
- Erbschaftsteuerliche und einkommensteuerliche Belastungen sind zu analysieren und zu berücksichtigen
- Wichtig: Testamente sollten regelmäßig (alle 4-5 Jahre) auf ihre Aktualität zu überprüft werden!

Änderungen sind möglich

- bei Erbschaftsteuerfreibeträgen
- bei der Bewertung des Vermögens
- bei der Höhe des Vermögens
- in den familiären Verhältnissen

Wir danken für Ihre Aufmerksamkeit

Hümmerich & Bischoff
Rechtsanwälte - Steuerberater
Potsdam · Halle (Saale) · Leipzig · Dresden

Telefon: 0331 74796-0/-11
Telefax: 0331 74796-25

kanzlei.potsdam@huemmerich-partner.de
www.huemmerich-partner.de