

Dr. Peter Limmer
Notar

Marktplatz 21
97070 Würzburg
Telefon 09 31 / 355 760
Telefax 09 31 / 355 762 25
email: limmer@notare-marktplatz.de
internet: <http://www.dnoti.de> bzw. www.notarinstitut.de

Vorlesung: Vertragsgestaltung im Zivilrecht (Erb- und Familienrecht)

VII. Ausgewählte Fragen der materiellen Gestaltung von Verfügungen von Todes wegen: Nachfolge in Unternehmen

I. Einführung

Die Planung und Regelung der Unternehmensnachfolge gehört zu den schwierigsten und bedeutendsten Entscheidungen, die ein Unternehmer zu treffen hat. Nicht selten führt die fehlende und unzureichende Nachfolgeregelung zu einer wirtschaftlichen Belastung des Unternehmens, schlimmstenfalls kann die Zerschlagung des Unternehmens die Folge sein.

Auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat sich seit einigen Jahren dieses Themas angenommen. Bereits mit Mitteilung vom 07.12.1994 zur Übertragung von kleineren und mittleren Unternehmen¹ hat die Kommission darauf hingewiesen, daß tausende wirtschaftlicher gesunder Unternehmen, vor allem kleine und mittlere Unternehmen, jedes

¹ Amtsblatt EG Nr. 10400/1 v. 31.12.1994

Jahr schließen müssen, weil sie die mit ihrer Übertragung verbundenen Schwierigkeiten nicht meistern konnten. Bereits 10% der Konkursmeldungen in der Gemeinschaft gehen auf eine schlecht vorbereitete Nachfolge zurück und jährlich mindestens 30.000 Unternehmen und 300.000 Arbeitsplätze sind hierdurch gefährdet. Durch eine Reihe von Tagungen und „Work-Shops“ versuchte die Kommission der EG die dringlichsten Probleme in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu analysieren. Sie hatte in ihrer Empfehlung die Mitgliedstaaten zu die Nachfolgeplanung erleichternden oder begünstigenden gesellschafts- und steuerrechtlichen Gesetzgebungsmaßnahmen aufgefordert.

Seit je her gehört die Beratung insbesondere kleinerer und mittlerer Unternehmen zu einer wichtigen Aufgaben notarieller Tätigkeit. Der nachfolgende Beitrag soll die verschiedenen Regelungsebenen und Gestaltungselemente untersuchen und auch die Rolle des Notars bei der Nachfolgeplanung ausleuchten. Angesichts der Komplexibilität und der Vielzahl möglicher Regelungsmechanismen könnten hier nur einige typische Gestaltungsüberlegungen, wie sie in der Praxis häufig eingesetzt werden, genannt werden. Ein vollständiger Überblick über sämtliche Rechtsfragen kann im Rahmen dieses Beitrages selbstverständlich nicht geleistet werden.

II. Ziele der Nachfolgeplanung

Die EG-Kommission hat zutreffend die Problematik umschrieben²: „Die Übertragung, ob sie zu Lebzeiten durch Verkauf oder Schenkung oder mit dem Tod oder durch Vererbung erfolgt, verlangt beträchtliche finanzielle Mittel. Der Übernehmer benötigt sie, um den Kauf zu tätigen, die Erbschafts- oder Schenkungssteuer zu entrichten, die nicht an dem Unternehmen interessierten Erben auszuzahlen usw.“ Hieraus resultiert die Empfehlung der Kommission: „Es wäre wünschenswert, daß die Mitgliedsstaaten dem Unternehmen ein finanzielles Umfeld bieten, das die Erfolgchancen der Übertragung verbessert.“

Keine andere Aufgabe hat eine Gestaltungsberatung durch den Notar. Im wesentlichen gilt es, zwei Grundziele bei der Unternehmensplanung zu verwirklichen. Zum einen muß gesichert werden, daß das Unternehmen als gesunde Vermögensmasse des Unternehmers erhalten bleibt und von einem qualifizierten Nachfolger fortgeführt wird. Eine Zersplitterung des Unternehmens muß verhindert werden. Zum zweiten spielt die finanzielle Belastung eine

erhebliche Rolle. Die Liquidität kann zum einen durch erbschaftssteuerliche Belastungen und zum anderen durch Ausgleichsansprüche der weichenden Erben beeinträchtigt werden. Die steuerlichen Vorgaben und Fragen sollen hier nicht vertieft werden, diese spielen in der Praxis allerdings eine wichtige Rolle. Besondere Belastungen ergeben sich besonders aus erbschaftssteuerlicher Sicht. Das Jahressteuergesetz 1997³ hat durch einen besonderen Freibetrag für Betriebsvermögen von 500.000,-- DM und einen Bewertungsabschlag von 40% (§ 13 a Abs. 1 und 2 ErbStG) eine erhebliche Erleichterung geschaffen. Darüber hinaus wird durch einen besonderen Entlastungsbetrag nach § 19 a ErbStG erreicht, daß Betriebsvermögen bei allen Erwerbern nur nach dem Tarif der Steuerklasse I besteuert werden, wenn das Unternehmen mindestens 5 Jahre fortgeleitet wird. Übernehmen Kinder oder der Ehegatte das Unternehmen, so können diese darüber hinaus die persönlichen Freibeträge oder u. U. den Versorgungsfreibetrag zusätzlich geltend machen. Bei kleineren und mittleren Unternehmen ist durch diese Steuerreform sicherlich eine beachtliche Entlastung von der Erbschaftssteuer erzielt worden. Auch einkommensteuerrechtliche Fragen können eine Rolle spielen, wenn nach einem etwaigen Erbfall eine Erbauseinandersetzung zwischen den Erben stattfindet. Seit dem Grundlagenbeschluß des Großen Senats des BFH zur Erbauseinandersetzung⁴ kann eine Erbauseinandersetzung zu einkommensteuerlichen Tatbeständen führen.

II. Gesellschaftsrechtliche Vorgaben für die Nachfolgeplanung

1. Personengesellschaften

Besonders im Personengesellschaftsrecht besteht die Problematik der Abgleichung des Erb- mit dem Gesellschaftsrecht. Die Rechtsprechung des BGH geht von einem sog. Vorrang des Gesellschaftsrechts aus⁵. Nur soweit, wie das Gesellschaftsrecht die Erbfähigkeit der Mitgliedschaft an einer Personengesellschaft zuläßt, kann sie Gegenstand erbrechtlicher Verfügungen sein. Ist im Gesellschaftsvertrag keine Regelung über den Tod eines Gesellschafters getroffen, so führt dies nach der derzeitigen noch gesetzlichen Regelung der §§ 727 BGB, 131 Nr. 4 HGB zur gesetzlichen Auflösung der Personengesellschaft⁶. Aus der werbenden Personengesellschaft wird die Liquidationsgesellschaft, an der die Erben als

² Vgl. Empfehlung der Kommission v. 7.12.1994 aaO S. 3

³ BGBl 1996 I 2049

⁴ BFH GrS BStBl II 1990, 837; vgl. hierzu Priester DNotZ 1991, 507 ff.; Groh DB 1990, 2135 und 2187

⁵ BGHZ 22, 186; BGH NJW 1981, 749; Marotzke AcP 184 (1984), 543 ff.

⁶ Der Referentenentwurf eines Handelsrechtsformgesetzes sieht eine Änderung dieser Rechtslage vor

Erbengemeinschaft beteiligt sind. Der Gesellschaftsanteil des Erblassers fällt in den ungeteilten Nachlaß. Die Gesellschaft ist zu liquidieren. Dies ist sicherlich die schlechteste Lösung für die Nachfolgeplanung, da sie zum einen dazu führt, daß schwerfällige Erbengemeinschaften Rechtsnachfolger der Gesellschafter werden⁷ und zum anderen die Gesellschaft aufgelöst wird. Die sachgerechte Nachfolgeplanung muß daher bei der Personengesellschaft bereits zur Modifikation des Gesellschaftsvertrages führen. Die Vertragspraxis kennt verschiedene Klauseln, die eine Perpetuierung der Gesellschaft vorsehen.

Soll die Gesellschaft lediglich mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt werden, ohne daß für den Erblasser ein Nachfolger in die Gesellschaft eintritt, besteht die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag eine sog. einfache Fortsetzungsklausel zu vereinbaren. Die Folge einer solchen Klausel ist, daß die Beteiligung des Erblassers an der Gesellschaft bei den übrigen Gesellschaftern anwächst (§ 738 Abs. 1 S. 1 BGB, § 105 Abs. 2 HGB). Der Abfindungsanspruch des Erblassers fällt in den Nachlaß⁸. Grundsätzlich ist nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB der Ausscheidende bzw. seine Erben mit dem vollen Wert seiner Beteiligung abzufinden, so daß eine derartige Regelung zu einem erheblichen Liquiditätsproblem für das Unternehmen führt. In der Praxis werden hier verschiedenste Klauseln der Beschränkung des Abfindungsanspruchs verwendet. Häufig finden sich eine sog. Buchwertklausel. Die früher herrschende Meinung hielt sogar den vollständigen Abfindungsausschluß im Todesfall grundsätzlich für zulässig⁹. Die Rechtsprechung hat allerdings in den letzten Jahren die Anforderungen an die Wirksamkeit von Abfindungsklauseln erheblich erhöht¹⁰. Trotz dieser strengen Rechtsprechung geht die wohl überwiegende Meinung in der Literatur auch heute noch davon, daß Buchwertklauseln dann Bestand haben, wenn sie alle Gesellschafter treffen und das Ausscheiden durch Tod regeln¹¹. *K. Schmidt*¹² weist zu Recht darauf hin, daß es sich in diesem Fall nicht darum handelt, daß dem Erben für seinen Anteil eine Abfindung verwehrt wird, sondern kraft Gesellschaftsvertrags - also durch Geschäft unter Lebenden - wird dafür gesorgt, daß Anteil und Anteilswert automatisch den Mitgesellschaftern zufallen. Es besteht weitgehend Einigkeit, daß diese Verfügung unter Lebenden, die sich im Todesfall

⁷ Vgl. RGZ 72, 119, 121; Liebisch ZHR 116 (1954), 179

⁸ Vgl. BGHZ 22, 186, 194

⁹ BGHZ 22, 186, 194; BGH WM 1971, 1338

¹⁰ Vgl. BGH NJW 1993, 3193; BGH ZIP 1994, 1173

¹¹ Vgl. MünchKomm-Ulmer, BGB, 2. Aufl. § 738 Rdnr 41; Erman/Westermann, BGB, 9. Aufl. 1993, § 738 Rdnr. 13; Reimann, DNotZ 1992, 472, 487; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. S. 1099; Schlegelberger/K. Schmidt, HGB, 5. Aufl. 1992, § 138 Rdnr. 66; Kellermann/Stodolkowitz, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht, 4. Aufl., S. 56; zweifelnd Engel NJW 1986, 348

¹² Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., S. 1099

automatisch vollzieht, deshalb auch nicht nach § 2301 BGB formbedürftig ist¹³. Weitgehend ungeklärt ist die Frage, ob trotz Zulässigkeit der Buchwertklausel das gesellschaftsrechtliche Ergebnis nicht über das Pflichtteilsrecht wieder weitgehend zunichte gemacht wird. Hier stellt sich die Frage, ob die Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag als Schenkung im Sinne des § 2325 BGB zu werten ist¹⁴. Die Frage ist offen, die Auskünfte in Literatur gehen in die verschiedensten Richtungen¹⁵. Beim Zugewinnausgleich hat der BGH entschieden, daß bei einer Unternehmensbeteiligung grundsätzlich für die Zugewinnausgleichsberechnung der wirkliche Wert entscheidend ist und zwar auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens des Gesellschafters eine Bestimmung enthält, wonach der Abfindungsanspruch entweder beschränkt oder gänzlich ausgeschlossen ist¹⁶. Im Gesellschaftsrecht hat allerdings der BGH in früheren Entscheidungen festgestellt, daß die Aufnahme eines Gesellschafters in eine OHG grundsätzlich keine Schenkung im Sinne von § 516 BGB darstellt¹⁷. Der für das Pflichtteilsrecht zuständige Erbrechtssenat hat allerdings darauf hingewiesen, daß in Einzelfällen die Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrages i. V. m. einem Abfindungsausschluß durchaus als Schenkung im Sinne des § 2325 BGB gewertet werden könnte¹⁸. Entscheidend dürfte sein, wie die Wertverhältnisse zum Zeitpunkt der Gründung waren. Meines Erachtens muß man auch für das Erbrecht die Vorgaben des Gesellschaftsrechtes berücksichtigen, sofern nicht in der erstmaligen Begründung eines Abfindungsausschlusses oder einer Buchwertklausel eine Schenkung anzusehen ist. Dies ist in der Regel nicht der Fall, wenn die Klausel gleich bei der Gründung vereinbart wird und alle Gesellschafter gleichmäßig trifft. Unter diesen Umständen spricht einiges dafür, den Vorrang des Gesellschaftsrechtes auch in diesem Bereich anzunehmen¹⁹. Da die Frage der pflichtteilsrechtlichen Behandlung einer Buchwertklausel bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden ist²⁰, dürfte sich eine Absicherung durch Pflichtteilsverzicht empfehlen²¹.

Soll die Gesellschaft beim Tod des Gesellschafters mit allen Erben fortgeführt werden, so bedarf es einer Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag. Die Rechtsfolge ist, daß die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern sie wird mit den oder dem Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgeführt. Die Besonderheit liegt darin, daß der Gesellschaftsanteil nicht in

¹³ Vgl. Schlegelberger/K. Schmidt, aaO, § 138 Rdnr. 67; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1099; MünchKomm-Ulmer, aaO

¹⁴ Vgl. BGH NJW 1981, 1956

¹⁵ Vgl. Reithmann, DNotZ 1992, 484

¹⁶ BGH NJW 1980, 2229; BGH NJW 1987, 321

¹⁷ BGH NJW 1959, 1433; BGH WM 1971, 1338

¹⁸ BGH NJW 1981, 1956

¹⁹ Vgl. auch Reimann, ZEV 1994, 7, 11

²⁰ Vgl. Reimann, DNotZ 1992, 472; ders. ZEV 1994, 7

²¹ Vgl. hierzu unten

das Vermögen der Erbengemeinschaft in ihrer gesamthänderischen Bindung fällt²². Nach ständiger Rechtsprechung wird vielmehr jeder Erbe im Wege der Sonderrechtsnachfolge entsprechend seiner Erbquote unmittelbarer Gesellschafter²³. Unter unternehmerischen Gesichtspunkten ist die einfache Nachfolgeklausel in der Regel bei mehreren Erben nicht geeignet, da sie zu einer Zersplitterung des Gesellschaftsanteils führt. In der Praxis empfiehlt sich in einem solchen Fall eine sog. qualifizierte Nachfolgeklausel. Diese ermöglicht eine differenzierte Nachfolgeplanung. Der BGH hat durch seine Theorie von der Sonderrechtsnachfolge die dogmatischen Frage gelöst. Die Rechtsfolge aus einer solchen Klausel ist, daß der nach dem im Gesellschaftsvertrag zum Nachfolger berufene Erbe im Wege der Sondernachfolge unmittelbar und direkt in die volle Gesellschafterstellung des Erblassers eintritt. Dies gilt auch dann, wenn er erbrechtlich, also z. B. nach einer letztwilligen Verfügung, lediglich zu einem Bruchteil am Gesamtnachlaß beteiligt ist²⁴. Die Abfindungsproblematik besteht dann nicht auf gesellschaftsrechtlicher, sondern lediglich auf erbrechtlicher Ebene. Abfindungsansprüche der weichenden Miterben gegen die Gesellschaft nach § 738 Abs. 1 BGB entstehen nicht, da die Mitgliedschaft ungeschmälert vererbt wird. Es ist allerdings anerkannt, daß die weichenden Miterben einen auf den Erbrecht beruhenden schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen den qualifizierten Nachfolger haben, da der Wert des Gesellschaftsanteils zum Nachlaß gehört²⁵. Die überwiegende Meinung wendet auf diesen Ausgleichsanspruch die §§ 2050 ff. BGB analog an²⁶. Ursprünglich war die Frage, ob die vererbte Mitgliedschaft an der Personengesellschaft zum Nachlaß gehört, wegen der Sondererbfolge umstritten²⁷. Nach der mittlerweile wohl herrschenden Auffassung gehört die Mitgliedschaft, auch wenn sie nicht in die Erbengemeinschaft fällt, zum Nachlaß, auch wenn hier einige dogmatische Begründungsversuche erforderlich sind²⁸. Der erbrechtliche Ausgleichsanspruch kann daher für den betroffenen Erben erhebliche Liquiditätsprobleme mit sich bringen, so daß in diesen Fällen immer eine erbrechtliche Absicherung der gesellschaftsrechtlichen Lösung notwendig ist. Eine solche flankierende erbrechtliche Maßnahme kann durch die Alleinerbenbestimmung des Nachfolgers erreicht werden oder durch Zuwendung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung als Vorausvermächtnis²⁹. Gehören beim Gesellschaftsvertrag bestimmte Nachfolger nicht zu den gesetzlichen Erben, ist zur Vermeidung von erheblichen Auslegungsschwierigkeiten mit dem Risiko des Scheiterns der

²² BGHZ 22, 186, 192

²³ BGHZ 68, 225, 237; BGHZ 98, 48, 51; Schlegelberger/K. Schmidt, aaO, § 139 Rdnr 17; Bommert, BB 1984, 181

²⁴ BGHZ 68, 225, 236 ff.; BGH WM 1983, 672

²⁵ BGHZ 68, 225

²⁶ Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1108; Tiedau, NJW 1980, 2446; vgl. auch Ulmer, ZGR 1972, 195 ff., 362 ff.

²⁷ Ablehnend vor allem Ulmer, NJW 1984, 1496; ders. ZHR 146 (1982), 560

²⁸ Vgl. BGHZ 98, 48; BGH NJW 1983, 2376; Schlegelberger/K. Schmidt, aaO, § 139 Rdnr. 17; Flume, NJW 1988, 161

Nachfolgeplanung unbedingt eine erbrechtliche Absicherung durch Testament erforderlich. Die Nachfolge im Wege einer qualifizierten Nachfolgeklausel vollzieht sich kraft Erbrecht. Der Gesellschaftsvertrag regelt nur die Nachfolgefähigkeit als solche, nicht aber den Übergang, so daß der Nachfolger auch erbrechtlich bedacht werden muß. Der BGH nahm zwar in einem vergleichbaren Verfahren eine ergänzende Vertragsauslegung vor und deutete die Nachfolgeklausel in eine Eintrittsklausel um³⁰. Hierauf sollte sich die Vertragspraxis allerdings nicht einlassen.

2. Die GmbH

Anders als bei Personengesellschaften sind GmbH-Anteile von Gesetzes wegen (§ 15 Abs. 1 GmbHG) vererblich. Nach herrschender Meinung kann diese Vererblichkeit nicht durch die Satzung ausgeschlossen oder etwa eine „Sondererbfolge“ wie bei den Personengesellschaften vereinbart werden³¹. Das Schicksal des Geschäftsanteils an einer GmbH richtet sich daher grundsätzlich allein nach den erbrechtlichen Bestimmungen, so daß der Geschäftsanteil mit allen Rechten und Pflichten auf den oder die Erben übergeht, wobei es keine Rolle spielt, ob gewillkürte oder gesetzliche Erbfolge eintritt. Sind mehrere Erben vorhanden, dann fällt der Erbanteil in das Gesamthandsvermögen der Erbengemeinschaft und unterliegt der gesamthänderischer Verwaltung. Anders als bei den Personengesellschaften findet eine automatische Teilung des Geschäftsanteils mit einem direkten Übergang auf die Erben nicht statt. Es gilt § 18 Abs. 1 GmbHG, so daß die Erben die Rechte aus dem Geschäftsanteil nur gemeinschaftlich ausüben können. Haben die Erben keinen gemeinsamen Vertreter bestimmt, so kann die GmbH Rechtshandlungen mit Wirksamkeit gegenüber allen Erben auch nur einem gegenüber vornehmen, wenn die Rechtshandlung nach Ablauf eines Monats seit dem Anfall der Erbschaft vorgenommen wurde (§ 18 Abs. 3 GmbHG). Da ebenso wie bei der Personengesellschaft eine sachgerechte Nachfolgeplanung voraussetzt, daß der Geschäftsanteil nicht mehreren zur gesamten Hand zusteht, sollte bei der testamentarischen Gestaltung darauf geachtet werden, daß nur einzelne Erben oder gar nur ein Erbe Nachfolger in den Geschäftsanteil wird. Dies kann entweder durch Teilungsanordnung oder besser durch (Voraus-)Vermächtnis erreicht werden.

²⁹ Vgl. BayObLG, DB 1980, 2028

³⁰ BGH NJW 1978, 264

³¹ Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 15 Rdnr. 2; Priester, GmbHRdsch 1981, 207; Scholz/Winter, GmbHG, 8. Aufl. § 15 Rdnr 21

In der Regel besteht allerdings auch ein Bedürfnis auf seiten der GmbH für den Fall eine Regelung zu treffen, daß der Gesellschafter keine sachgerechte testamentarische Regelung vornimmt. In der Praxis stellt sich daher die Frage, wie das Ergebnis einer qualifizierten Nachfolgeklausel auch bei der GmbH erreicht werden kann. Nach herrschender Meinung ist eine mit dem Tode automatisch wirkende Einziehung des Geschäftsanteils nicht zulässig³². Zulässig ist allerdings eine Zwangseinziehung nach § 34 Abs. 2 GmbHG unter bestimmten Voraussetzungen, die in der Satzung geregelt werden müssen.

Die Einziehung darf nur erfolgen, soweit dies der Gesellschaftsvertrag zuläßt. Soll die Einziehung ohne Zustimmung der Erben erfolgen, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zunächst den Anteil erwerben, so müssen die Voraussetzungen der Einziehung im Gesellschaftsvertrag bereits vor dem Erbfall festgesetzt worden sein (§ 34 Abs. 2 GmbHG). Die nachträgliche Einführung einer Zwangseinziehung ist nur dann zulässig, wenn die betroffenen Gesellschafter selbst an der Klausel mitgewirkt haben³³. Zum Schutz der Gesellschafter gilt bei der Einziehung der sog. Bestimmtheitsgrundsatz: Eine allgemeine Ermächtigung zur Zwangseinziehung genügt nicht, die Satzung muß hinreichend bestimmt die Einziehungsgründe festlegen³⁴. Die Einziehungsgründe müssen so exakt bezeichnet werden, daß die gerichtliche Überprüfung ihres Vorliegens in einer vom betroffenen Gesellschafter angestregten Klage ohne weiteres möglich ist. Grundsätzlich kann allerdings der Gesellschaftsvertrag die Gründe für die Einziehung frei regeln, solange nicht § 138 BGB verletzt ist. Allerdings ist nach der Rechtsprechung wohl das Vorliegen eines sachlichen Grundes erforderlich³⁵. So kann nach h. M. die Einziehung im Fall des Todes eines Gesellschafters festgelegt werden³⁶. Da in der Regel allerdings eine Unternehmensnachfolge erwünscht ist, kann die Einziehung im Fall des Todes etwa dann erfolgen, wenn der Geschäftsanteil nicht einem einzelnen oder einem bestimmten Erben oder einem Erben mit einer bestimmten beruflichen Qualifikation erbrechtlich im Wege des Vermächtnisses oder der Teilungsanordnung zugeordnet wird. Die Einziehung darf die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals nicht beeinträchtigen und ist daher nur zulässig, wenn der auf die Stammeinlage einzuzahlende Betrag voll eingezahlt ist³⁷. Darüber hinaus setzt die Einziehung voraus, daß eine etwa zu zahlende Abfindung das Stammkapital nicht beeinträchtigt. Die

³² Lutter/Hommelhoff, § 15 Rdnr. 2; Hachenburg/Zutt, GmbHG, 8. Aufl., § 15 Rdnr. 5

³³ BGH WM 1977, 1276

³⁴ Wellhöfer, GmbHRdsch 1994, 218; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 34 Rdnr 38

³⁵ BGH ZIP 1990, 1057

³⁶ BGH WM 1977, 192; Scholz/Winter, aaO, § 15 Rdnr 24; OLG München, ZIP 1984, 1349

³⁷ BGHZ 9, 157, 168

Durchführung erfolgt gem. § 46 Nr. 4 GmbHG durch einen Beschluß der übrigen Gesellschafter. Für den Beschluß reicht die einfache Mehrheit aus, falls der Gesellschaftsvertrag keine Sonderregelung vorsieht. Es empfiehlt sich darüber hinaus, in der Satzung ein Stimmverbot für die Erben im Fall der Zwangseinziehung vorzuschreiben. Mit der Einziehung geht der Geschäftsanteil unter; alle mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten erlöschen. Die Einziehung führt grundsätzlich zu einem Abfindungsanspruch der Erben, der, wenn keine andere Regelung im Gesellschaftsvertrag getroffen ist, den Verkehrswert einschl. stiller Reserven und Geschäftswert umfaßt³⁸. Ebenso wie bei der Personengesellschaft empfiehlt es sich daher zur Vermeidung von hohen Liquiditätsabflüssen die Frage der Abfindung im Falle der Einziehung zu regeln. Auch bei der GmbH stellt sich daher wie bei der Personengesellschaft die Frage der Zulässigkeit des vollständigen Ausschlusses, wobei auch hier die Literatur wohl davon ausgeht, daß im Zusammenhang mit dem Tod eines Gesellschafters der Abfindungsanspruch völlig ausgeschlossen werden kann³⁹. Ein solcher Abfindungsausschluß kann aber ebenso wie bei der Personengesellschaft als Schenkung des Geschäftsanteils mit dem Risiko der Pflichtteilsergänzungsansprüche angesehen werden⁴⁰. Der Nachteil einer reinen Einziehungsklausel liegt darin, daß der Geschäftsanteil durch Einziehung vernichtet wird und er daher auch nicht mehr durch eine Abtretung an einen etwaigen Unternehmensnachfolger übertragen werden kann. In der Praxis empfiehlt es sich daher, die Einziehungsklausel mit einer Abtretungsklausel zu kombinieren, nach der die Gesellschafter statt der Einziehung beschließen können, daß der Geschäftsanteil auf die übrigen Gesellschafter oder an einen Dritten zu übertragen ist⁴¹. Auf diese Weise kann erreicht werden, daß sich die Gesellschafter aus den Erben den ihnen am geeignetsten erscheinenden Nachfolger selbst wählen können⁴². Eine solche Abtretungsklausel wirkt allerdings nur schuldrechtlich; ein dinglicher Geschäftsanteilsabtretungsvertrag läßt sich nur durch eine unter Lebenden vollzogene Abtretung auf den Todesfall bewirken⁴³. In diesem Fall muß daher bereits der Unternehmensnachfolger bekannt sein. In der Praxis wird daher in der Regel die schuldrechtlich wirkende Abtretungsklausel durch die Möglichkeit der Einziehung für den Fall des Verstoßes gegen die Abtretung gesichert. Ergänzt werden sollte die Abtretungsklausel durch eine Verfügungsbeschränkung, die zumindest gegenüber den Erben des Geschäftsanteils wirkt.

³⁸ BGHZ 116, 370; Scholz/Winter, aaO, § 15 Rdnr 25

³⁹ Lutter/Hommelhoff, § 34 Rdnr. 28; Petzold, GmbHRdsch. 1977., 25, 31; Scholz/Winter, aaO, § 15 Rdnr 25; Reimann, ZEV 1994, 7, 11; a. A. Ebeling, GmbHR 1976, 153

⁴⁰ Hachenburg/Ulmer, § 34 Anh. Rdnr. 40; Wanck, ZGR 1979, 222, 247; Scholz/Westermann, § 34 Rdnr. 23; Scholz/Winter, § 15 Rdnr 25

⁴¹ Zur Zulässigkeit vgl. BGHZ 92, 386, 390; OLG Celle, GmbHR 1959, 113; Scholz/Winter, aaO, § 15 Rdnr 76

⁴² Vgl. Priester, GmbHRdsch. 1981, 206, 209

III. Erbrechtliche Gestaltungsmaßnahmen

1. Allgemeines

Die zweite Regelungsebene, die sorgfältig geplant werden muß, stellt die erbrechtliche dar. Die gesellschaftsrechtlichen Regelungen sind insofern nur vorbereitende, die entweder die Vererblichkeit des Anteils wie bei der GmbH für den Fall der ungewünschten Erbrechtsnachfolge einschränken oder wie bei der Personengesellschaft die Vererblichkeit überhaupt erst herstellen. Darüber hinaus läßt sich durch Abfindungsbeschränkung Liquidität der Gesellschaft erhalten. Die gesellschaftsrechtlichen Regelungen stellen flankierende Maßnahmen der erbrechtlichen dar. In erster Linie entscheidet naturgemäß das Erbrecht über die Zuordnung bestimmter Vermögensgegenstände oder Vermögensgesamtheiten. Es muß daher das erbrechtliche Instrumentarium mit dem gesellschaftsrechtlichen abgestimmt werden. Im Rahmen der erbrechtlichen Beratung sind die allgemeinen Fragen der Erbeinsetzung, Vermächtniszusendung und Bindungswirkung der Verfügungen zu klären.

2. Erbeinsetzung und Vermächtnisse

Hier ist zu klären, ob der Erblasser Zuwendungen an verschiedene Personen wünscht oder ob der gesamte Nachlaß an einen Erben gehen soll, der dann auch das Unternehmen vorhanden sind, bei denen zu prüfen ist, auf welche Weise Pflichtteilsansprüche minimiert werden können. Besteht außerhalb des Unternehmens weiteres Vermögen, so könnte sich eine Alleinerbeneinsetzung des Unternehmensnachfolgers empfehlen; die pflichtteilsberechtigten Dritten könnten durch Vermächtnisse im Hinblick auf das sonstige Vermögen des Erblassers abgefunden werden. Eine solche Lösung hat allerdings den Nachteil, daß nach § 2307 Abs. 1 BGB der Pflichtteilsberechtigte, der nicht zum Erben berufen wurde, im Falle der Vermächtniszusendung ein Wahlrecht hat: Er kann das Vermächtnis ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen, und zwar unabhängig davon, ob der ihm vermachte Gegenstand seinen Pflichtteilsanspruch wertmäßig übersteigt oder nicht. Nimmt der Pflichtteilsberechtigte das Vermächtnis an, kann er u. U. auch ein Pflichtteilsrestanspruch geltend machen (§ 2307 Abs. 1 S. 2 BGB).

⁴³ Hachenburg/Schilling/Zutt, GmbHG, Anh. § 15 Rdnr. 105

Eine andere Lösung könnte darin bestehen, daß mehrere Personen zu Erben eingesetzt werden und dem Unternehmensnachfolger im Wege des Vermächtnisses oder der Teilungsanordnung das Unternehmen zugewendet wird. Zu beachten ist, daß eine Teilungsanordnung nicht an der Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag teilnimmt (§§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 BGB). Ebenfalls zu klären ist in diesem Fall, ob etwaige Ausgleichsansprüche dann bestehen sollen, wenn die Erbquote den Wert des Unternehmens nicht erreicht. Die Problematik kann sich auch dann ergeben, wenn sich der Wert des Unternehmens im Vergleich zum sonstigen Vermögen anders entwickelt hat, als dies zum Zeitpunkt des Testamentes der Fall war. Hier sollte flankierend klargestellt werden, daß ein Vorausvermächtnis in Höhe der Differenz vorliegt.

Pflichtteilsansprüche könnten dadurch minimiert werden, daß pflichtteilsberechtigte Angehörige ein Erbanteil erhalten, der quotenmäßig dem Pflichtteilsanspruch entspricht. In diesem Fall ist allerdings die Regelung des § 2306 BGB zu berücksichtigen. Ist der dem Pflichtteilsberechtigten zugewendete Erbteil gleich oder kleiner als der Pflichtteil, so gelten Beschränkungen des Erbteils (z. B. Testamentsvollstreckung, Vermächtnis oder eine Teilungsanordnung) als nicht angeordnet. Die gesamte Testamentsgestaltung ist dann in Gefahr, z. B. auch die Zuordnung des Unternehmens durch Vermächtnis oder Teilungsanordnung. Verwirkungsklauseln, durch die der Erblasser seine Angehörigen zur Beachtung seines letzten Willens anhalten will, oder Strafklauseln, mittels derer er die Beteiligung der Pflichtteilsberechtigten unter das pflichtteilsrechtlich gebotene Mindestmaß kürzen will, sind im Bereich des § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam⁴⁴. Ist der dem Pflichtteilsberechtigten zugewendete Erbteil größer als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, hat er nach § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB ein Wahlrecht: er kann entweder den höheren Erbteil samt Beschränkungen und Beschränkungen annehmen oder die Erbschaft ausschlagen und den vollen Pflichtteil verlangen. Schlägt er nicht aus, muß er sich die Beschränkungen und Beschränkung auch dann gefallen lassen, wenn er dadurch weniger empfängt, als sein Pflichtteil ausmachte⁴⁵. In diesem Fall kann also die Testamentskonstruktion nicht durch den Pflichtteilsberechtigten gefährdet werden.

Der Erblasser müßte außerdem für den Fall, daß der als Nachfolger geplante Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalles wegfällt, einen Ersatzerben benennen (§ 2096 BGB). Will der

⁴⁴ BGHZ 120, 96; Schubert, JR 1993, 368; a. A. Kanzleiter, DNotZ 1993, 780

⁴⁵ Soergel/Dieckmann, 12. Aufl. §, 2306 Rdnr. 15

Erblasser nicht nur die nachfolgende Generation bestimmen, sondern auch darüber hinaus die Person der Nachfolgers festlegen, so könnte die Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge geschehen. Wegen der Dreißigjahresgrenze in § 2109 BGB dürfte das Instrument im Unternehmensbereich nur bei älteren Nachfolgern anwendbar sein. Darüber hinaus ist zu beachten, daß hierdurch der nachfolgende Erbe keine eigene Auswahl seines Nachfolgers mehr treffen kann. Die erhebliche Zeitspanne, innerhalb derer sich sowohl die wirtschaftlichen Rahmendaten als auch die Personen des geplanten Nachfolgers verändern können, dürfte gegen eine solche Regelung im Unternehmensbereich sprechen.

3. Bindungswirkung

Auch beim Unternehmertestament kann die Frage der Bindungswirkung eine Rolle spielen, insbesondere dann, wenn etwa zunächst die Ehefrau das Unternehmen weiterführen soll und erst bei deren Versterben ein ehelicher Abkömmling. In diesem Fall besteht ein Interesse des Unternehmers, eine Bindung dahingehend zu erreichen, daß der Abkömmling auch sicher das Unternehmen beim Letztversterben der Ehefrau erwirbt. Dies kann durch eine erbvertragliche Gestaltung erreicht werden, ebenfalls denkbar ist der Einsatz eines gemeinschaftlichen Testamentes bei Ehegatten. Hier ist allerdings zu beachten, daß nur bestimmte Verfügungen erbvertraglich bindend bzw. wechselbezüglich beim gemeinschaftlichen Testament bestimmt werden können: nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können die notwendige Bindungswirkung erhalten (§ 2278 Abs. 2, § 2217 Abs. 3 BGB). Die Zuwendung eines Unternehmens bei mehreren Erben im Wege der Teilungsanordnung hat daher keine Bindungswirkung. Die Bindungswirkung kann in einem solchen Fall nur dadurch erreicht werden, daß sie als vermächtnisweise Teilungsanordnung ausgestaltet wird⁴⁶. Wird das Unternehmen zunächst von der Ehefrau fortgeführt, so kann in bindender Weise eine Schlußerbeneinsetzung eines Kindes erfolgen, wobei das Auswahlrecht der Ehefrau zugewilligt werden kann.

4. Beschränkung der Pflichtteilsansprüche

Die Testamentsgestaltung muß auch darauf zielen, Pflichtteilsansprüche weichender Erben zu minimieren oder zu vermeiden. Das effektivste Instrument hierzu ist sicherlich der Pflichtteilsverzicht. Der Erbverzicht stellt keine sinnvolle Gestaltungslösung dar, da dieser die

Pflichtteile anderer Pflichtteilsberechtigter erhöht und damit im Ergebnis die Pflichtteilslast nicht eingeschränkt wird. In der Praxis wird daher ausschließlich der isolierte Pflichtteilsverzicht nach § 2346 Abs. 2 BGB mit dem Pflichtteilsberechtigten abgeschlossen. Bei einer solchen Gestaltung werden diejenigen Pflichtteilsberechtigten, die auf ihren Pflichtteil verzichtet haben, bei der Ermittlung des Pflichtteils der übrigen Pflichtteilsberechtigten mitgezählt, so daß die nicht gewollte Begünstigung desjenigen Pflichtteilsberechtigten, der keinen Pflichtteilsverzicht erklärt hat, vermieden wird. Der Pflichtteilsverzicht ermöglicht die volle Dispositionsfreiheit des Erblassers ohne Risiko liquiditätsbelastender Pflichtteilsansprüche. Sie wird häufig aber nur zu erreichen sein, wenn die weichenden Erben auch entsprechende Abfindungszahlungen erhalten.

Läßt sich ein Pflichtteilsverzicht nicht erreichen, sind andere Maßnahmen zu erwägen. Soll eine gestufte Unternehmensnachfolge mit Ersteinsetzung der Ehefrau und Schlußerbeinsetzung der Kinder erreicht werden, können Pflichtteilsansprüche durch Pflichtteilsdrohklauseln zumindest bei der Ersteinsetzung des Ehepartners erreicht werden⁴⁷. Die einfache Pflichtteilsdrohklausel liegt darin, daß der Abkömmling, der beim Versterben des ersten Ehepartners den Pflichtteil fordert, auch beim Tod des Letztversterbenden nur den Pflichtteil erhält. Eine erhöhte Abschreckungswirkung hat die sog. Jastow'sche Klausel⁴⁸, nach der neben der Einsetzung auf den Pflichtteil den anderen Abkömmlingen, die keine Pflichtteilsansprüche geltend machen, ein Vermächtnis zugewendet wird, das allerdings erst nach Eintritt des zweiten Erbfalls fällig ist und bis dahin zinslos gestundet wird. Die vermächtnisweise Einsetzung der Schlußerben beim ersten Todesfall hat auch den Vorteil, daß hierdurch erbschaftsteuerliche Freibeträge genutzt werden. Pflichtteilsansprüche können schließlich dadurch minimiert werden, daß Schenkungen an die pflichtteilsberechtigten Erben zu Lebzeiten vorgenommen werden und der Erblasser eine Anrechnungsbestimmung nach § 2315 Abs. 1 BGB trifft. Der Erblasser muß dabei die Anrechnungsbestimmung durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung vor oder bei der Zuwendung getroffen haben⁴⁹. Eine nachträgliche einseitige Anrechnungsbestimmung des Erblassers ist nicht möglich. Nachträglich ist eine Anrechnung nur noch durch einen beschränkten Pflichtteilsverzichtsvertrag zwischen Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten möglich⁵⁰.

⁴⁶ Vgl. Dittmann/Reimann/Bengel, Testament und Erbvertrag, 2. Aufl. 1986, D Rdnr. 167

⁴⁷ Vgl. eingehend Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung 1992, S. 497

⁴⁸ vgl. eingehend Mayer, ZEV 1995, 136

⁴⁹ OLG Düsseldorf, ZEV 1994, 173; Soergel/Dieckmann, § 2315 Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, 55. Aufl. § 2315 Rdnr. 2

⁵⁰ Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, S. 158; Soergel/Dieckmann, aaO; Palandt/Edenhofer, aaO

Wie bereits dargelegt, können Buchwertklauseln das Pflichtteilsrecht u. U. aushöhlen, wobei im einzelnen noch umstritten ist, inwieweit hier dennoch teilweise Schenkungen mit der Folge des Pflichtteilsergänzungsanspruchs vorliegen.

Der gesetzliche Pflichtteil kann auch dadurch minimiert werden, daß der Güterstand der Gütertrennung vermieden und der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zumindest für den Fall des Todes vereinbart wird. Der gesetzliche Güterstand führt dazu, daß sich das Ehegattenerbrecht kraft Gesetzes um 1/4 gem. § 1371 BGB erhöht und dadurch die gesetzlichen Erbteile und damit auch die Pflichtteilsansprüche der Kinder entsprechend vermindert werden.

IV. Kontinuierliche Nachfolgeplanung

Die schwierige Nachfolgeproblematik, deren Hauptprobleme wohl weniger im rechtlichen, als im psychologisch emotionalen Bereich liegen und auch häufig in der Frage der Geeignetheit familiärer Nachfolger, wird am besten gelingen, wenn der oder die potentiellen Nachfolger bereits frühzeitig und zu Lebzeiten in das Unternehmen aufgenommen werden und möglichst bald eigene Verantwortungsbereiche erhalten. Dies setzt eine kontinuierliche Unternehmensplanung, die über die testamentarischen und gesellschaftsvertraglichen Regelungen hinausgeht, voraus. Die Nachfolgeplanung wird daher häufig stufenweise in der Weise vollzogen, daß der vorgesehene Unternehmensnachfolger in den Betrieb aufgenommen wird, sei es durch Umwandlung des Einzelunternehmens in eine Gesellschaft oder durch die Abtretung eines Gesellschaftsanteils an einer bereits bestehenden Gesellschaft⁵¹.

1. Schrittweise Aufnahme des Unternehmensnachfolgers in das Unternehmen

Bereits zu Lebzeiten kann der Unternehmensnachfolger in die Gesellschaft - unabhängig ob Kapital- oder Personengesellschaft - des Unternehmers aufgenommen werden. Die Vorteile liegen darin, daß zum einen bereits der Nachfolger sowohl in die Rechtsstruktur als auch in die Geschäfte der Gesellschaft eingebunden wird, zum anderen können hierdurch Erbschaftssteuerfreibeträge genutzt werden. Auch für Pflichtteilsansprüche bietet die Schenkung von Unternehmensbeteiligungen an den zukünftigen Nachfolger bei Beachtung des 10-Jahres Zeitraum Vorteile, da Pflichtteilsergänzungsansprüche nach Ablauf der

Zehnjahresfrist (§ 2325 Abs. 3 BGB) nicht mehr bestehen. Bei Personengesellschaften wird sich häufig die Stellung als Kommanditisten empfehlen, bei Kapitalgesellschaften die Einräumung einer Minderheitsbeteiligung. Zu beachten ist allerdings, daß bei der schenkweisen Beteiligungen der Unternehmer endgültig die Beteiligung verliert, da die Rechtsprechung Hinauskündigungsklausel im freien Ermessen des Unternehmers bei Personengesellschaften auch dann nicht gestattet, wenn zuvor die Beteiligung dem Unternehmensnachfolger geschenkt wurde⁵². Der BGH hat Gestaltungen des „Geschafters minderen Rechts“⁵³ eine generelle Absage erteilt. Bei der GmbH hat der BGH allerdings differenziertere Regelungen zugelassen. Eine vertragliche Vereinbarung, die einem Geschafter das Recht einräumt, die Geschafterstellung eines Mitgeschafters nach freiem Ermessen zu beenden, ist im GmbH-Recht nur dann nicht nichtig, wenn eine solche Regelung wegen der besonderen Umstände sachlich gerechtfertigt ist⁵⁴. Nach Auffassung des BGH kann das Ausschließungsrecht sachlich gerechtfertigt sein, wenn der Berechtigte wegen enger persönlicher Beziehungen zu seinem Mitgeschafter die volle Finanzierung der Gesellschaft übernimmt und diesem eine Mehrheitsbeteiligung sowie die alleinige Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt wird. Es wird daher zu erwägen sein, ob nicht durch Stimmrechtsbeschränkungen oder auch Gewinnbezugsbeschränkungen die Rechte des neu aufgenommenen potentiellen Unternehmensnachfolgers eingeschränkt werden können.

2. Umstrukturierungen im Vorfeld der Unternehmensnachfolge

Das neue UmwG bietet die Möglichkeit vielfältigster Umstrukturierungen: Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel sind fast bei allen Gesellschaftsformen und in jede andere Gesellschaftsform zulässig. Eine weitgehende Steuerneutralität bei den Ertragssteuern wurde durch das UmwStG erreicht, so daß sich im Vorfeld der Unternehmensnachfolge auch Umstrukturierungsmaßnahmen empfehlen können. Erbschaftssteuerliche Vorteile werden hierdurch nicht mehr erzielt, da die Vorteile der Personengesellschaft im Vergleich zur Kapitalgesellschaft anhand des Jahressteuergesetzes 1997 bei wesentlichen Beteiligungen weitgehend auch auf die Kapitalgesellschaft erstreckt werden. Allerdings ermöglicht z. B. die

⁵¹ Vgl. Spiegelberger, Vermögensnachfolge 1994, S. 143

⁵² Vgl. BGH, NJW 1989, 2685; BGH NJW 1990, 2616; BGH NJW 1994, 1156

⁵³ Vgl. zu diesen Gestaltungen Flume, NJW 1979, 902; ders. DB 1986, 633; Huber, ZGR 1980, 191; Behr ZGR 1990, 370

⁵⁴ BGHZ 112, 103 = NJW 1990, 262 = DNotZ 1991, 917

Personengesellschaft durch die Möglichkeit qualifizierter Nachfolgeklauseln eine zielgerichtete Unternehmensnachfolge.

Eine Lösung, dem Unternehmensnachfolger frühzeitig Verantwortung zuzubilligen kann dadurch erreicht werden, daß Geschäftsfelder im Wege der Spaltung in rechtlich selbständige Gesellschaften übertragen werden und der Unternehmensnachfolger in dieser Gesellschaft Geschäftsführer wird. So besteht die Möglichkeit in einem abgegrenzten, rechtlich selbständigen Bereich ein rechtlich selbständiges Unternehmen mit eigener Verantwortung zu leiten und hierdurch erste unternehmerische Erfahrungen zu sammeln.

Ist der Unternehmer selbst an mehreren Gesellschaften beteiligt, kann sich die Schaffung einer Holding-Struktur⁵⁵ empfehlen. Die Holding ist dadurch gekennzeichnet, daß der Unternehmer nicht mehr selbst an den Gesellschaften beteiligt ist, sondern eine Holding-Gesellschaft Inhaber der Anteile ist und der Unternehmer selbst nur das Stammkapital der Holding-Gesellschaft erhält. Die Holding-Gesellschaft gewinnt in der letzten Zeit auch im mittelständischen Bereich an erheblicher Bedeutung. Insbesondere auch betriebswirtschaftliche Gründe werden als Vorteile der Holding-Struktur genannt⁵⁶. Neben diesen ökonomischen Gründen kann die Holding-Struktur aber auch für die Unternehmensnachfolge Vorteile bieten. Die Holding wird in diesem Zusammenhang insbesondere als Altanteilsbindungsinstrument verstanden, deren Zweck vorrangig die Bindung und Zusammenfassung von Anteilen an anderen Unternehmen ist⁵⁷. Hierdurch wird eine Stabilisierung und auch eine Zentralisierung der gegebenen Anteilseigner und der Unternehmerstruktur erreicht, die für die Vorbereitung der Unternehmensnachfolge muß deutliche Vorteile haben kann. Die Unternehmensnachfolge nur in der Holding sichergestellt werden, nicht aber in einer Vielzahl von verschiedenen Gesellschaften. Die Holding wiederum kann danach ausgewählt werden, welche Rechtsform in steuerlicher und gesellschaftsrechtlicher Hinsicht Vorteile bietet. So könnte etwa eine frühzeitige Beteiligung des Nachfolgers darin bestehen, daß der Unternehmer seine Beteiligungen an den verschiedenen Gesellschaften in eine Holding einbringt oder die Holding im Wege der Ausgliederung nach oben errichtet. An dieser Holding könnte dann der Unternehmensnachfolger mit einem Minderheitsanteil beteiligt werden. Zugleich könnte der Unternehmensnachfolger als Geschäftsführer einer Holdinggesellschaft bestellt werden. Mit

⁵⁵ Vgl. zur Holding, Lutter (Hrsg.) Holding Handbuch (1995); Lettl DSr 1996, 202

⁵⁶ Vgl. Lutter, aaO, S. 3

⁵⁷ Vgl. zu dieser Funktion Kraft, in: Lutter, Holdinghandbuch, aaO, S. 63

einer solchen Lösung lassen sich die Vorteile der Eigenverantwortlichkeit und der frühzeitigen rechtlichen Beteiligung am gesamten Unternehmen des Unternehmers kombinieren. Sollen mehrere Nachfolger in die Unternehmung eingeführt werden, so könnten die Modelle der Spaltung bestehender Geschäftsfelder ebenfalls effektiv eingesetzt werden und die Nachfolger der verschiedenen Tochtergesellschaften erste Geschäftserfahrungen sammeln. Die Holding-Struktur bietet auch Vorteile im Erbfall, da verschiedene Familienstämme schnell getrennt werden können und auch bereits im Testament eine Zuordnung der verschiedenen Geschäftsfelder durch erbweise Zuwendung der zugehörigen Geschäftsanteile erreicht werden. Schließlich kann die Holding-Lösung auch dazu genutzt werden, pflichtteilsberechtigten Erben mit Gesellschafteranteilen abzufinden, ohne ihnen direkten Einfluß auf die einzelnen im Rechtsverkehr tätigen Gesellschaften zu geben. Der Unternehmensnachfolger kann daher die Mehrheitsbeteiligung an der Holding und Geschäftsführungsbefugnisse in den einzelnen Gesellschaften erhalten.

V. Die Bedeutung des Notars bei der Planung der Unternehmensnachfolge

Die Rolle des Notars bei der Unternehmensnachfolge gerade im Bereich kleinerer und mittlerer Unternehmen ist nicht zu unterschätzen. Der Notar ist ein unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes; er ist der unparteiliche Berater der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege. Die Beteiligten haben einen Anspruch, daß ihnen der Notar bei der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse hilft und rechtssichere Urkunden errichtet, denen eine höhere Beweiskraft zukommt als Urkunden in Schriftform und die auch wie ein gerichtliches Urteil sofort vollstreckbar sind. Um diesen Anspruch auf Betreuung der Beteiligten im gesamten Staatsgebiet zu gewährleisten, sind Notarstellen in allen Regionen des Landes eingerichtet. Notare als qualifizierte juristische Berater finden sich daher auch in kleineren Orten, in denen häufig keine anderen juristischen Berufe verfügbar sind. Seit je her hat daher der Notar eine entscheidende Rolle bei der Planung der Unternehmensnachfolge im Bereich kleinerer und mittlerer Unternehmen. Besonders diese Unternehmen finden im Notar ihren juristischen Berater bei der Planung und der Unternehmensübertragung auf die nachfolgende Generation. Die Erfahrungen zeigen, daß in kleineren und mittleren Städten der Notar häufig der einzig juristische Berater ist, der entsprechende Kenntnisse in den für die Unternehmensnachfolge maßgeblichen Rechts besitzt und hier eine entscheidende Rolle bei der Übertragung des Unternehmens spielt. Der Notar muß in enger Zusammenarbeit mit den Beteiligten und dem steuerlichen Berater die rechtlich und steuerlich günstigste

Nachfolgelösung wählen. Insbesondere die Gestaltung der verschiedenen Regelungsbereiche - Gesellschaftsvertrag, Testaments- oder Erbvertrag, familienrechtliche Regelungen - sind zu koordinieren und aufeinander abzustimmen.

Der Notar ist bei all diesen Gestaltungen aber nicht zu der einseitige Berater des Unternehmers, er ist vielmehr als unparteilicher neutraler Vermittler der Mediator zwischen den Interessen aller Beteiligten. Er hat nicht nur die Aufgabe, die Interessen des Unternehmersgebers zu wahren, sondern muß auch den Übernehmer, abgefundenen Erben und auch Ehepartner schützen. Seine Aufgabe ist es, eine ausgewogene, alle Interessen berücksichtigende Rechtsnachfolge sicherzustellen. Gerade der Erfolg einer Unternehmensnachfolge setzt voraus, daß nicht nur die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen ausreichend berücksichtigt sind, sondern alle Beteiligte, auch die abgefundenen Erben, die Nachfolgeplaner in ihrem Ergebnis billigen und unterstützen. Nur hierdurch kann vermieden werden, daß im Falle des Todes des Unternehmers langwierige Prozesse, die das Unternehmen lähmen und auch mit finanziellen Kosten belasten können, vermieden werden. Der Notar hat hier auch eine aktive Rolle als Konfliktvermittler in einem komplexen, von vielfältigen Fragen unterschiedlichster Art geprägten Sachverhalt zu übernehmen. Seine Aufgabe hierbei ist es auch, eine möglichst konfliktminimierende Gestaltung im Vorfeld zu finden, die Prozeßrisiken und Unklarheiten bereits im Vorfeld ausschaltet.