



NOTAR  
DR. STEFAN BANDEL  
AMTSNACHFOLGER DES NOTARS PROF. DR. REIMANN

94032 Passau  
Kleiner Exerzierplatz 13  
Telefon (08 51) 9 59 83-0  
Telefax (08 51) 5 85 06  
E-Mail: [mail@notar-bandel.de](mailto:mail@notar-bandel.de)  
Internet: [www.notar-bandel.de](http://www.notar-bandel.de)

**IHK Niederbayern**  
**„Unternehmensnachfolge – rechtzeitig und umfassend regeln“**  
**Nachfolgeplanung – Rechtliche Aspekte**

## Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| A. Die optimale Unternehmensnachfolge .....  | 5  |
| I. Wahl des optimalen Zeitpunkts und der passenden Art des Ausscheidens des<br>Unternehmers.....               | 5  |
| 1. Vollständiges Ausscheiden durch Übergabe an eine oder mehrere Personen.....                                 | 5  |
| 2. Gleitende Übergabe durch Beteiligung des Unternehmensnachfolgers und<br>späteres Ausscheiden. ....          | 5  |
| II. Bestimmung des passenden Unternehmensnachfolgers.....  | 6  |
| 1. Prüfung der Eignung und Übernahmbereitschaft der Familienangehörigen,<br>insbesondere der Kinder .....      | 6  |
| 2. Prüfung der Eignung und Übernahmbereitschaft familienfremder Mitarbeiter<br>im Betrieb als Übernehmer ..... | 6  |
| 3. Unternehmensnachfolge durch Verkauf.....  | 6  |
| III. Wirtschaftliche Gegebenheiten.....  | 6  |
| 1. Betriebsvermögen/Privatvermögen.....  | 6  |
| 2. Finanzielle und personelle Situation des Betriebes .....  | 6  |
| 3. Versorgungsbedürfnis des Übergebers und seiner Familie .....  | 6  |
| 4. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Übernehmers .....  | 6  |
| IV. Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen .....  | 6  |
| 1. Rechtsform des Unternehmens .....   | 6  |
| 2. Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Unternehmen.....   | 6  |
| 3. Verträge des Unternehmens mit Familienangehörigen .....   | 6  |
| 4. Rechte des Unternehmens. ....   | 6  |
| V. Steuerliche Analyse .....   | 7  |
| 1. Einkommensteuer.....  | 7  |
| 2. Schenkung-/Erbchaftsteuer.....  | 7  |
| 3. Grunderwerbsteuer.....  | 7  |
| 4. Umsatzsteuer .....  | 7  |
| 5. evtl. weitere Steuern. ....   | 7  |
| VI. Vorgehen .....   | 7  |
| B. Unternehmensnachfolge durch Erbfall.....  | 7  |
| I. Der Erbfall: Kein Fall einer guten Unternehmensnachfolge .....  | 7  |
| II. Maßnahmen zur Schadensvermeidung beim Unternehmenserbfall.....   | 8  |
| III. Sicherstellung der Handlungsfähigkeit.....  | 8  |
| 1. Fälle:.....   | 8  |
| 2. Rechtslage:.....  | 9  |
| 3. Maßnahmen zur Herstellung der Handlungsfähigkeit: Die Vollmacht.....  | 9  |
| 4. Maßnahmen zur Herstellung der Handlungsfähigkeit:.....  | 12 |
| 5. Grenzen von Vollmacht und Testamentsvollstreckung:.....   | 12 |
| IV. Maßnahmen zur Herstellung der Handlungsfähigkeit nach Rechtsform .....                                     | 12 |
| 1. Einzelunternehmer, insbesondere eingetragener Kaufmann (e. K.) .....  | 13 |
| 2. Handelsgesellschaften, d.h. offene Handelsgesellschaft (OHG) und<br>Kommanditgesellschaft (KG) .....        | 13 |
| 3. GmbH.....   | 13 |
| 4. Aktiengesellschaft (AG) .....   | 14 |

|      |   |    |
|------|---|----|
| 5.   | GmbH & Co. KG .....   | 15 |
| 6.   | BGB-Gesellschaft .....  | 16 |
| V.   | Zuordnung des Unternehmens zum Übernehmer .....   | 16 |
| 1.   | Gesetzliche Erbfolge.....   | 16 |
| 2.   | Personenmehrheit als Erben: Die Erbengemeinschaft.....  | 19 |
| 3.   | Zuordnung durch letztwillige Verfügung .....  | 19 |
| 4.   | Zuordnung durch gesellschaftsvertragliche Regelungen oder Vereinbarungen<br>der Gesellschafter untereinander..... | 36 |
| VI.  | Stiftung als Unternehmensträger.....  | 45 |
| C.   | Unternehmenserbfolge und Steuern.....   | 47 |
| I.   | Erbschaftsteuer .....   | 47 |
| 1.   | Freibeträge .....   | 47 |
| 2.   | Steuertarife .....  | 47 |
| 3.   | Neue Bewertungsregeln .....   | 48 |
| 4.   | Begünstigung der Kernfamilie .....  | 48 |
| 5.   | Begünstigung von Unternehmen.....   | 49 |
| 6.   | Nießbrauch .....  | 50 |
| 7.   | Inkrafttreten und Übergangsregelung .....   | 50 |
| II.  | Einkommensteuer .....   | 50 |
| III. | Grunderwerbsteuer .....   | 51 |

## Literaturhinweise

- |  |   |
|--|---|
| Bauer, Brigitte /<br>Wartenburger, Lucas | Neuere Entwicklungen im Bereich des reformierten Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts, Teil 1 und 2 MittBayNot 2010, S. 175 ff. und S. 435 ff. |
| Burandt, Wolfgang /<br>Franke, Susanne   | Unternehmertestament, C.H. Beck 2003  |
| Crezelius, Georg                         | Unternehmenserbrecht, 2. Auflage C.H. Beck 2009   |
| Frh. von Hoyberg, Philipp                | Ausgewählte Fragen zum Unternehmertestament, RNotZ 2007, S. 377 – 395   |
| Spiegelberger, Sebastian:                | Unternehmensnachfolge – Gestaltung nach Zivil- und Steuerrecht, 2. Auflage, C.H. Beck, 2009   |

## **GROW – FerienAkademie Universität Passau**

### **„Existenzgründungen und Unternehmensnachfolge“**

#### **Erbrecht und Erbschaftsteuer**

Erbrecht und Erbschaftsteuer sind je für sich umfassende Themen, die ein Studiensemester füllen können. Sie sollen hier beschränkt auf das Thema Unternehmensnachfolge dargestellt werden. Ausgangspunkt der Überlegungen soll dabei das (eher theoretische) Ziel einer optimalen Unternehmensnachfolge sein. Gerichtet auf dieses Ziel lässt sich dann erörtern, in welchem Umfang die rechtlichen Rahmenbedingungen zu einer optimalen Unternehmensnachfolge beitragen und mit welchen Gestaltungsmaßnahmen eine möglichst große Annäherung an das Ziel erreicht wird.

#### **A.**

##### **Die optimale Unternehmensnachfolge**

Die optimale Unternehmensnachfolge findet nicht durch Erbfall, sondern unter Lebenden, statt. Alle maßgeblichen Umstände können eingeplant und berücksichtigt werden. Diese wären:

#### **I.**

##### **Wahl des optimalen Zeitpunkts und der passenden Art des Ausscheidens des Unternehmers**

Es ist Abhängig vom Einzelfall, ob sich ein Unternehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt vollständig aus dem Unternehmen zurückzieht oder ob er die Verantwortung Schritt für Schritt übergibt. Insbesondere bei einer Übergabe an Familienangehörige werden die Übernehmer i.d.R. verschiedene Stufen im Betrieb durchlaufen, bis sie selbst die Leitung übernehmen. Der optimale Zeitpunkt kann nicht von der Art des Ausscheidens getrennt werden. Insoweit bleiben zwei unterschiedliche Ansätze:

1. Vollständiges Ausscheiden durch Übergabe an eine oder mehrere Personen.
2. Gleitende Übergabe durch Beteiligung des Unternehmensnachfolgers und späteres Ausscheiden.

## II.

### **Bestimmung des passenden Unternehmensnachfolgers**

Die Suche nach dem passenden Unternehmensnachfolger wird i.d.R. folgende Stufen durchlaufen:

1. Prüfung der Eignung und Übernahmebereitschaft der Familienangehörigen, insbesondere der Kinder
2. Prüfung der Eignung und Übernahmebereitschaft familienfremder Mitarbeiter im Betrieb als Übernehmer
3. Unternehmensnachfolge durch Verkauf.

Auf jeder Stufe stellt sich die Frage, ob ein Einzelner oder mehrere Personen gemeinsam Unternehmensnachfolger werden. Bei mehreren stellen sich auf deren Seite Fragen der Aufgabenteilung und der Entscheidungsbefugnisse.

## III.

### **Wirtschaftliche Gegebenheiten**

Vor der Unternehmensnachfolge bedarf es einer umfassenden Analyse der wirtschaftlichen Gegebenheiten. Zu ermitteln sind insbesondere:

1. Betriebsvermögen/Privatvermögen
2. Finanzielle und personelle Situation des Betriebes
3. Versorgungsbedürfnis des Übergebers und seiner Familie
4. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Übernehmers

## IV.

### **Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen**

Weiter bedarf es einer umfassenden Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen. Zu klären sind insbesondere:

1. **Rechtsform** des Unternehmens: Einzelkaufmann, OHG, KG, GmbH, GmbH & Co. KG etc.
2. **Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Unternehmen:**  
Anstellungsvertrag, Miet- oder Pachtverträge über Betriebsmittel, insbesondere auch Grundbesitz, Darlehensverträge und Nutzungsüberlassungsverträge, Ansprüche der Altersversorgung
3. **Verträge des Unternehmens mit Familienangehörigen** des Unternehmers, insbesondere Arbeits- und Dienstleistungsverhältnisse, Miet- und Pachtverhältnisse oder Darlehensverträge
4. **Rechte des Unternehmens und Rechtsbeziehungen zu Dritten**, z.B. Genehmigungen, Patente, Marken- und sonstige Schutzrechte, Vertragsverhältnisse zu Arbeitnehmern, Lieferanten, Kunden etc.

Bei Unternehmenskaufverträgen hat sich für die entsprechende Informationsbeschaffung der Begriff „due dilligence“ etabliert. Die sorgfältige Klärung aller Rahmenbedin-

gungen ist aber bei jeder Art von Unternehmensnachfolge unabdingbare Voraussetzung.

## **V.** **Steuerliche Analyse**

Umfassende Klärung, inwieweit die Unternehmensübergabe Steuern auslöst, insbesondere

1. Einkommensteuer
2. Schenkung-/Erbchaftsteuer
3. Grunderwerbsteuer
4. Umsatzsteuer
5. evtl. weitere Steuern.

## **VI.** **Vorgehen**

Bei einer Unternehmensnachfolge unter Lebenden können alle diese Punkte passend eingeplant und vorbereitet werden. Wird der optimale Übergabezeitpunkt frühzeitig festgelegt, kann sich die Vorbereitung der Nachfolge über mehrere Jahre erstrecken. Die notwendigen Berater werden hinzugezogen. Rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen lassen sich auf den Stichtag hin weitgehend präzise ermitteln. Steuerliche Fragen können gegebenenfalls vorab mit der Finanzverwaltung besprochen und geklärt werden. Der genaue Zeitpunkt der Übergabe wird optimal festgelegt. Vor wie nach dem Übergabezeitpunkt läuft der Betrieb plangemäß weiter.

## **B.** **Unternehmensnachfolge durch Erbfall**

### **I.** **Der Erbfall: Kein Fall einer guten Unternehmensnachfolge**

Eine Unternehmensnachfolge durch Erbfall wird immer als Unfall anzusehen sein, bei dem es weniger darum geht, die optimale Unternehmensnachfolge zu konzipieren, sondern deutlich mehr darum, den Schaden zu begrenzen. Dabei sind Ziele und Sachverhaltsanalyse identisch mit den unter Buchstabe A. beschriebenen Parametern bei der Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten. Dadurch, dass der Tod des Unternehmers jedoch kein nach Plan eintretender Zeitpunkt ist, ist man mit dem Problem konfrontiert, dass ggf. kein geeigneter Nachfolger bzw. Käufer zur Verfügung steht, die geschäftsleitende Person des Unternehmens plötzlich wegfällt, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für eine Unternehmensnachfolge gerade nicht optimal sind und die rechtlichen

und steuerlichen Rahmenbedingungen erst nachträglich ermittelt werden müssen. Trotz Wegfall des Unternehmers sollte das Unternehmen reibungslos weiterlaufen und im Rahmen der Nachlassabwicklung entweder auf einen geeigneten Nachfolger übergehen oder, wenn im Familienkreis kein solcher in Sicht ist, das Unternehmen in der für die Versorgung der Familie optimalen Weise verwertet werden. Auch steuerliche Nachteile soll der Erbfall nach Möglichkeit nicht auslösen. An diesen Zielen sind die Maßnahmen zu messen, die zur Vorsorge für den Unternehmenserbfall getroffen werden.

## II.

### **Maßnahmen zur Schadensvermeidung beim Unternehmenserbfall**

Vorsorgende Maßnahmen für den Unternehmenserbfall lassen sich wie folgt gliedern:

1. Sicherstellung der nicht verzögerten Unternehmensfortführung durch
  - a) eine geeignete Unternehmensstruktur,
  - b) handlungsfähige Personen, nämlich Organe von Unternehmen oder Bevollmächtigte, ggf. auch durch Testamentsvollstrecker
2. Zuordnung des Unternehmens (= Teil des Nachlasses) zum Unternehmensnachfolger durch
  - a) Maßnahmen in der Unternehmensstruktur (gesellschaftsrechtliche Lösungsmöglichkeiten), z.B.
    - Regelungen zum Ausscheiden des Verstorbenen aus einer Gesellschaft,
    - Abtretungsvereinbarungen für den Tod des Gesellschafters oder
    - Nachfolgeklauseln;
  - b) letztwillige Verfügungen (Testamente, Erbverträge).

Wenn ein potentieller Unternehmensnachfolger in der Familie vorhanden ist, kann es hier notwendig sein, das Unternehmen für eine Übergangszeit, bis der Unternehmer zur Übernahme reif ist, durch Dritte (Testamentsvollstrecker, Bevollmächtigte, Organe) verwalten zu lassen und ggf. auch vermögensrechtlich übergangsweise anderen Personen zuzuordnen. Diese Aspekte sollen nun im Folgenden vertieft werden.

## III.

### **Sicherstellung der Handlungsfähigkeit**

1. Fälle:
  - a) Einzelunternehmer Erich Eilig erleidet infolge Überarbeitung einen Schlaganfall, der ihn mehrere Monate außer Gefecht setzt. Wer kann sein Unternehmen weiterführen?
  - b) Seniorunternehmer Sigg Stark stirbt im Alter von 83 Jahren völlig überraschend. Er hat seinen Sohn Stefan Stark durch Testament zum Alleinerben eingesetzt. Kann dieser problemlos das Unternehmen weiterführen?

2. Rechtslage:

Fall 1.a)

Verliert eine Person ganz oder teilweise die Fähigkeit, seine Angelegenheit selbst zu regeln, wird ihm von staatlicher Seite aufgrund Entscheidung des Betreuungsgerichts ein Betreuer bestellt, §§ 1896 ff. BGB. Dieser Betreuer erhält eine Bestallungsurkunde und nimmt dann als gesetzlicher Vertreter der Person deren Angelegenheiten wahr, führt also auch das Unternehmen weiter. Dies ist für eine Unternehmensführung aus mehreren Gründen nachteilig:

- In der Zeit bis zur Betreuerbestellung fehlt eine handlungsfähige Person.
- Der Unternehmer hat keinen Einfluss auf die Auswahl des Betreuers.
- Für zahlreiche Geschäfte bedarf der Betreuer der Genehmigung des Betreuungsgerichts, § 1908 i BGB i.V.m. §§ 1812, 1821 ff. BGB.

Eine flexible, vom Unternehmer vorbestimmte Leitung des Unternehmens sieht anders aus.

Im Fall des Erich Eilig wird das Unternehmen von einem Betreuer geführt werden müssen, ggf. über einen langen Zeitraum.

Fall 1.b)

Beim Tod einer Person tritt der Erbe in der selben Sekunde an dessen Stelle, sogenannte Gesamtrechtsnachfolge gemäß §§ 1922, 1967 BGB. Rein rechtlich entsteht somit keine Lücke, vielmehr kann der Erbe als Unternehmensnachfolger sofort wie dieser weiterhandeln.

Allerdings entstehen dort Probleme, wo das Handeln des Erben nur akzeptiert wird, wenn er seine Erbenstellung beweist, z.B. gegenüber Banken, bei denen die Unternehmenskonten geführt werden. Die Vorlage eines Testaments ist zum Beweis ungeeignet und wird folgerichtig auch von Banken gemäß deren AGB<sup>1</sup> nicht akzeptiert. Einziger rechtssicherer Nachweis ist ein Erbschein, §§ 2353 ff. BGB, dessen Erteilung jedenfalls dann, wenn mehrere potentielle Erben (Kinder, Ehegatten) vorhanden sind und nicht alle sofort gemeinsam einen entsprechenden Antrag stellen, viele Wochen in Anspruch nehmen kann. Selbst wenn auf einen Erbschein verzichtet wird, bedarf es bei Vorlegung einer letztwilligen Verfügung immer der gleichzeitigen Vorlage der zugehörigen Eröffnungsniederschrift<sup>2</sup>. Da das zuständige Nachlassgericht zuvor die beteiligten Personen abfragt, ob ihnen eine letztwillige Verfügung vorliegt, vergehen auch hier Wochen, bis man diesen Nachweis in der Hand hat. Können deshalb dringliche Handlungen nicht vorgenommen werden, kann ein Nachlasspfleger bestellt werden, § 1960 BGB. Für die Unternehmensführung hat dies die gleichen Probleme wie eine Betreuung.

3. Maßnahmen zur Herstellung der Handlungsfähigkeit: Die **Vollmacht**

Als allgemeine Lösung der vorgenannten Probleme kommt die Erteilung einer Vollmacht in Betracht. Die wirksam erteilte Vollmacht bleibt auch dann wirksam und verwendbar, wenn der Vollmachtgeber geschäftsunfähig wird oder stirbt.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ziff. 5. AGB-Banken

<sup>2</sup> Testamente werden im Rahmen einer offiziellen Nachlassverhandlung von Amts wegen eröffnet, § 2260 BGB. Jedes eröffnete Testament erhält einen Eröffnungsvermerk. Daraus lässt sich ersehen, ob ein vorgelegtes Testament das zuletzt errichtete und damit maßgebliche Testament ist.

<sup>3</sup> § 168 BGB i.V.m. § 672 S. 1 BGB. Bei entsprechender Intention wird in der Vollmacht i.d.R. ausdrücklich angeordnet, dass diese „über den Tod des Vollmachtgebers hinaus“ gilt.

Die Vollmacht wird durch Rechtsgeschäft (= Erklärung) erteilt. Für die Vollmachterteilung ist gem. § 167 Abs. 2 BGB grundsätzlich keine Form vorgeschrieben. Aus Beweisgründen (§ 172 BGB) wird man die Vollmacht jedoch zumindest schriftlich erteilen, zumal einseitige Rechtsgeschäfte zurückgewiesen werden können, wenn keine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird, § 174 BGB. Aus praktischen Gründen sollten Kontovollmachten auf dem Formular des jeweiligen Kreditinstituts erteilt werden und alle gewünschten Verfügungsarten (Online-Banking, eigene Kundenkarte, etc.) abdecken. Schriftform ist vorgeschrieben, wenn die Vollmacht auch die Genehmigung bestimmter ärztlicher oder freiheitsentziehender Maßnahmen umfassen soll, §§ 1904 Abs. 5 S. 2, 1906 Abs. 5 BGB.<sup>4</sup> Schließlich ist mindestens öffentliche Beglaubigung gemäß § 129 BGB erforderlich, wenn die Vollmacht für Angelegenheiten verwendet werden soll, die im Handelsregister oder im Grundbuch einzutragen sind.<sup>5</sup> Bevollmächtigte können natürliche Personen ebenso sein wie juristische Personen, z.B. eine Rechtsanwalts- oder Steuerberatergesellschaft. Entscheidend ist, dass der Bevollmächtigte eine Vertrauensperson und für die Aufgabe geeignet ist. Wenn der Bevollmächtigte der designierte Unternehmensnachfolger und Erbe ist, muss daran gedacht werden, ihn von den Beschränkungen des § 181 BGB<sup>6</sup> zu befreien, damit er im Namen des Unternehmers mit sich die nötigen Geschäfte abschließen kann, um in das Unternehmen einzusteigen oder für dieses aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses tätig zu werden. Folgende Vollmachten werden unterschieden:

a) Generalvollmacht

Die Generalvollmacht als weiteste Vollmacht umfasst alle Rechtsgeschäfte, bei denen eine Stellvertretung gesetzlich zulässig ist. Für den geschäftlichen Bereich<sup>7</sup> bedarf es im deutschen Recht keiner Aufzählung einzelner Kompetenzen, sondern nur einer allgemeinen Formulierung, etwa:

„Generalvollmacht

Ich, Siggi Stark, bevollmächtige hiermit meinen Sohn

Stefan Stark, geboren am ...

mich in allen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, soweit eine Stellvertretung überhaupt gesetzlich zulässig ist.“

Die Generalvollmacht ist für die Unternehmensfortführung uneingeschränkt geeignet.

b) Prokura

§ 49 HGB definiert die Prokura wie folgt:

„Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsge-

---

<sup>4</sup> Hier geht es natürlich nicht um den unternehmerischen Bereich, sondern um den persönlichen Bereich einer sog. Vorsorgevollmacht.

<sup>5</sup> § 12 HGB, § 29 GBO.

<sup>6</sup> § 181 Insichgeschäft

Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

<sup>7</sup> Anders in einzelnen Bereichen der Vorsorgevollmacht (s.o. bei Fn. 4) und in vielen ausländischen Rechtsordnungen.

werbes mit sich bringt. Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist.“ Es handelt sich also um eine Art Generalvollmacht, die auf Handlungen mit Bezug zum Betrieb irgendeines Handelsgewerbes beschränkt ist. Folglich ist auch sie für die Unternehmensfortführung geeignet. Ein Verkauf oder eine Abmeldung des Unternehmens ist hingegen anders als bei der Generalvollmacht von einer Prokura nicht gedeckt. Die Prokura ist im Handelsregister einzutragen, § 53 S.1 HGB, und steht nur Kaufleuten i.S.d. HGB offen.<sup>8</sup>

- c) **Spezialvollmacht**  
Vollmachten können auch weniger weit gefasst werden. § 54 HGB<sup>9</sup> erwähnt verschiedene Handlungsvollmachten und stellt Regeln für deren Umfang auf. Anders als die Prokura sind sie nicht in das Handelsregister einzutragen. Die Regelung des § 54 HGB gilt wiederum nur für Kaufleute i.S.d. HGB, Vollmachten mit vergleichbarer Reichweite kann aber nach den allgemeinen Regeln der §§ 164 ff. BGB auch jeder Nichtkaufmann erteilen.
- d) **Unternehmensvollmacht**  
Wird eine Vollmacht von einer Handelsgesellschaft oder einer juristischen Person erteilt, ist zu bedenken, dass diese nicht weiter reichen kann als die Kompetenz dessen (persönlich haftender Gesellschafter, Geschäftsführer, Vorstand), der die Vollmacht erteilt. Eine Generalvollmacht unterliegt in diesem Fall also zwingenden Beschränkungen.
- e) **Postmortale Vollmacht**  
Die postmortale Vollmacht steht nicht für einen bestimmten Inhalt, sondern für den Zeitpunkt, ab dem die Vollmacht, die General- oder Spezialvollmacht sein kann, gilt, nämlich ab dem Tod. Solche Vollmachten eignen sich zur Lösung des Problems der Handlungsfähigkeit im Todesfall, nicht jedoch für den Fall sonstiger Verhinderung.
- f) **Vorsorgevollmacht**  
Als Vorsorgevollmacht beschreibt § 1901c BGB wenig aussagekräftig „Schriftstücke, in denen der Betroffene (= *betreuungsbedürftige Person*) eine andere Person mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt

---

<sup>8</sup> Gemäß § 6 Abs. 1 HGB sind Kaufleuten gleichgestellt die Handelsgesellschaften (OHG, KG, AG, GmbH, KGaA), nicht jedoch Freiberufler, Partnerschaftsgesellschaften und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

<sup>9</sup> § 54 HGB

(1) Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartigen Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

(2) Zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist der Handlungsbevollmächtigte nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt ist.

(3) Sonstige Beschränkungen der Handlungsvollmacht braucht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

hat.“ Der Begriff bringt zum Ausdruck, dass die Vollmacht nicht per se, sondern nur zur Vorsorge für die Betreuungsbedürftigkeit erteilt wird. Diese Einschränkung darf allerdings nicht zum Inhalt der Vollmacht gemacht werden, da eine entsprechende Bedingung für den Rechtsverkehr kaum überprüfbar ist. Vielmehr ist die Vollmacht unbedingt zu erteilen, jedoch mit der Weisung an den Bevollmächtigten, sie nur bei Bedarf zu verwenden. Wird eine solche Vollmacht mit ausreichendem Umfang, insbesondere als Generalvollmacht erteilt, so kann sie in allen Problemfällen die notwendige Handlungsfähigkeit bringen.

4. Maßnahmen zur Herstellung der Handlungsfähigkeit:

**Die Testamentsvollstreckung**

Neben der Vollmacht kommt die Testamentsvollstreckung gemäß §§ 2197 ff. BGB als Maßnahme in Betracht. Diese kann allerdings nur vom Erblasser in Form einer letztwilligen Verfügung (§§ 2231, 2247 BGB) angeordnet werden und betrifft somit stets nur die Verwaltung des Nachlasses des Einzelunternehmers oder eines Gesellschafters, nie hingegen die unmittelbare Vertretung einer Handelsgesellschaft oder juristischen Person. Die Testamentsvollstreckung beginnt mit der Erklärung der Annahme des Amtes gegenüber dem Nachlassgericht, was von diesem auch zu Nachweiszwecken bescheinigt wird. Wie beim Nachweis der Erbfolge ist aber zumindest die Eröffnung der Testamentsvollstreckung anordnenden Testaments/Erbvertrags zwingende Nachweisvoraussetzung, so dass die Testamentsvollstreckung mit gewisser zeitlicher Verzögerung wirkt. Für den Betreuungsfall wirkt sie gar nicht. Die Testamentsvollstreckung ist deshalb nicht Alternative zur Vollmacht, sondern Ergänzung derselben, zumal sie anders als die Vollmacht von den Erben nicht widerrufen werden kann.

5. Grenzen von Vollmacht und Testamentsvollstreckung:

Die Vollmacht des Erblassers und die Anordnung der Testamentsvollstreckung sind weder ein Allheilmittel noch eine Lösung für die Ewigkeit. Vollmachten sind grundsätzlich widerruflich, der Widerruf kann von den Erben erklärt werden, § 168 Satz 2 und 3 BGB. Eine angeordnete Dauertestamentsvollstreckung endet grundsätzlich spätestens 30 Jahre nach dem Erbfall. Hinzu kommt, dass Vollmacht wie Testamentsvollstreckung nur mit Wirkung für den Nachlass, nicht aber auch über den Nachlass hinaus mit Wirkung für den Erben/Vermächtnisnehmer verfügt werden können. Gehört zum Unternehmen auch nachlassfremdes Vermögen bzw. kommt solches später zum Unternehmen dazu, so ist eine einheitliche Vertretung/Verwaltung nicht mehr gegeben. Vollmacht wie Testamentsvollstreckung sollten deshalb vor allem als Übergangsinstrumente gesehen werden, bis der neue Unternehmensträger das Unternehmen eigenständig führt und innehat.

#### **IV.**

#### **Maßnahmen zur Herstellung der Handlungsfähigkeit nach Rechtsform**

Die Maßnahmen, mit denen die Handlungsfähigkeit sichergestellt werden kann, hängen außerdem von den einzelnen Unternehmensformen ab.

1. **Einzelunternehmer**, insbesondere **eingetragener Kaufmann (e. K.)**  
Bei dieser Unternehmensform helfen nur Vollmachten und nach dem Tod ggf. auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung.
2. Handelsgesellschaften, d.h. **offene Handelsgesellschaft (OHG)** und **Kommanditgesellschaft (KG)**

Fall 2:

Paul Pause ist einziger persönlich haftender Gesellschafter der Pause OHG, seine Ehefrau Paula ist einzige Kommanditistin. Auf einer Gebirgstour verunglückt er schwer und fällt deshalb für längere Zeit aus. Er hat seiner Tochter und designierten Unternehmensnachfolgerin Petra Pause Generalvollmacht erteilt und ausdrücklich Befreiung von § 181 BGB angeordnet. Ist damit die OHG handlungsfähig?

Hier ist die Ebene der Gesellschaft und die der Gesellschafter zu unterscheiden.

- a) Gesellschaft  
Die Gesellschaft kann Prokura, Spezialvollmacht oder Unternehmensvollmacht i.S.v. Ziff. III.3.b)-d) erteilen.  
Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so führt der Ausfall eines Gesellschafters nicht zum Verlust der Handlungsfähigkeit, wenn der andere einzelvertretungsberechtigt ist. Dies ist gemäß §§ 125 Abs. 1, (i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB) die gesetzliche Regel.
- b) Gesellschafter  
Auf der Ebene des Gesellschafters gilt dasselbe wie für den Einzelkaufmann. Das Handeln eines Bevollmächtigten oder Testamentsvollstreckers für den Gesellschafter kann allerdings durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sein. Von Gesetz wegen ist dies – anders als bei Vereinen – nicht automatisch der Fall.

Lösung Fall 2:

Mit dem Ausfall von Paul Pause hat die Gesellschaft keinen gesetzlichen Vertreter mehr, § 161 Abs. 2 i.V.m. § 125 HGB. Die erteilte Generalvollmacht gilt nicht für die KG, sondern nur für Paul Pause selbst. Sie ermöglicht auch nicht, Petra zur Prokuristin zu bestellen, da auch die Prokura nur durch die KG erteilt werden kann. Auf der Ebene der Gesellschafter kann Petra in Vertretung ihres Vaters mit ihrer Mutter vereinbaren, dass sie (Petra) der KG als weiterer persönlich haftender Gesellschafter beitrifft.<sup>10</sup> Damit erwirbt sie Einzelvertretungsmacht für die KG gemäß § 161 Abs. 2 i.V.m. § 125 HGB. Dies geht nur dank der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, da Petra sich mit der Vollmacht selbst zur Gesellschafterin macht. Um ihren Eintritt in die Gesellschaft gemäß § 161 Abs. 2 i.V.m. §§ 107 f. HGB im Handelsregister anmelden zu können, muss die Vollmacht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB zudem öffentlich beglaubigt sein.

3. **GmbH**  
Fall 3:

---

<sup>10</sup> Natürlich könnte auch vereinbart werden, dass eine andere Person beitrifft oder die Mutter aus der Stellung der Kommanditistin in die der Komplementärin wechselt.

Gustav Gans ist einziger Gesellschafter und Geschäftsführer seiner „Gans oder gar nicht GmbH“. Welche Möglichkeiten hat er, für den Betreuungs- oder Todesfall die Handlungsfähigkeit sicherzustellen?

Auch hier ist die Ebene der Gesellschaft und die der Gesellschafter zu unterscheiden.

- a) Gesellschaft  
Die GmbH kann Prokura, Spezialvollmacht oder Unternehmensvollmacht i.S.v. Ziff. III.3.b)-d) erteilen.  
Es kann außerdem gemäß § 35 GmbHG ein weiterer Geschäftsführer bestellt werden. Durch entsprechende Satzungsbestimmung oder passenden Bestellungsbeschluss muss dann gewährleistet sein, dass dieser Geschäftsführer einzelvertretungsberechtigt ist.
- b) Gesellschafter  
Auf der Ebene des Gesellschafters gilt dasselbe wie für den Einzelkaufmann. Das Handeln eines Bevollmächtigten oder Testamentsvollstreckers für den Gesellschafter kann allerdings durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sein. Von Gesetz wegen ist dies – anders als bei Vereinen – nicht automatisch der Fall.

Lösung Fall 3:

Auf Ebene der Gesellschaft ist gemäß Buchstabe a) zu verfahren.

Auf Ebene des Gesellschafters kann Gustav eine Generalvollmacht erteilen (Prokura geht nicht, da der GmbH-Gesellschafter kein Kaufmann ist), oder eine Spezialvollmacht, ihn in allen Angelegenheiten zu vertreten, die seine Stellung als Gesellschafter betreffen. Unter Nutzung dieser Vollmacht kann dann durch Gesellschaftsbeschluss ein weiterer Geschäftsführer bestellt und diesem Einzelvertretungsmacht erteilt werden. Ist der Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, kann er sich auch selbst zum Geschäftsführer bestellen. Die Vollmacht bedarf nicht der öffentlichen Beglaubigung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB, da sich der Geschäftsführer selbst anmeldet und für die Anmeldeunterlagen (Beschluss und Beschlussvollmacht) die Schriftform als Nachweis beim Handelsregister genügt.

#### 4. Aktiengesellschaft (AG)

Fall 4:

Achim Alt und Viktor Vogel sind jeweils zu 50 % Aktionäre der A & V AG. Achim Alt ist Vorsitzender des Aufsichtsrats, Viktor Vogel einziges Mitglied des Vorstands.

Was ist zu tun, um stete Handlungsfähigkeit zu gewährleisten?

Auch hier ist die Ebene der Gesellschaft und die der Gesellschafter zu unterscheiden.

- a) Gesellschaft  
Die AG kann Prokura, Spezialvollmacht oder Unternehmensvollmacht i.S.v. Ziff. III.3.b)-d) erteilen.

Es kann außerdem gemäß § 84 AktG durch den Aufsichtsrat ein weiteres Vorstandsmitglied bestellt werden. Dies kann auch problemlos geschehen, wenn Viktor Vogel tatsächlich ausfällt, da er nicht zugleich dem Aufsichtsrat als Bestellungsorgan angehört, § 105 AktG. Durch entsprechende Satzungsbestimmung oder passenden Bestellungsbeschluss muss dann gewährleistet sein, dass dieser Vorstand einzelvertretungsberechtigt ist.

Für den Aufsichtsrat Achim Alt kann gemäß § 103 Abs. 3 Satz 2 AktG ein Ersatzmitglied bestellt werden, das Mitglied des Aufsichtsrats wird, wenn das Aufsichtsratsmitglied vor Ablauf seiner Amtszeit wegfällt.

Ist kein Ersatzmitglied bestellt, so hat die Hauptversammlung gemäß § 101 Abs. 1 AktG ein neues Mitglied zu wählen, da ein Aufsichtsrat mit weniger als drei Mitgliedern komplett handlungsunfähig ist, § 108 Abs. 2 Satz 2 AktG. Hier stellt sich dann das Problem, dass Achim Alt auch Aktionär ist, d.h. an einer solchen Hauptversammlung wiederum nicht teilnehmen kann. Dieses Problem ist gemäß nachfolgend Buchstabe b) zu lösen.

b) **Gesellschafter**

Auf der Ebene der Aktionäre gilt dasselbe wie für den Einzelkaufmann. Das Handeln eines Bevollmächtigten oder Testamentsvollstreckers für den Gesellschafter kann bei der Aktiengesellschaft nicht durch Satzung ausgeschlossen sein.

**Lösung Fall 4:**

Auf Ebene der Gesellschaft ist gemäß Buchstabe a) zu verfahren.

Auf Ebene des Gesellschafters können Achim Alt und Viktor Vogel – auch an dieselbe Person – je eine Generalvollmacht erteilen (Prokura geht nicht, da der Aktionär kein Kaufmann ist), oder eine Spezialvollmacht, ihn in allen Angelegenheiten zu vertreten, die seine Stellung als Aktionär betreffen. Unter Nutzung dieser Vollmacht kann dann durch Beschluss der Hauptversammlung ein neuer Aufsichtsrat bestellt werden. Ist der Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, kann er beide Aktionäre gleichzeitig vertreten und sich auch selbst zum Aufsichtsrat bestellen. Die Vollmacht bedarf nicht der öffentlichen Beglaubigung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB, da der Aufsichtsrat nicht in das Handelsregister eingetragen sondern nur vom Vorstand durch eine Liste der Personen der Aufsichtsratsmitglieder dem Handelsregister mitgeteilt wird, § 106 AktG.

**5. GmbH & Co. KG**

Auch hier ist die Ebene der Gesellschaft und die der Gesellschafter zu unterscheiden. Hinzu kommt, dass es zwei Gesellschaften gibt, nämlich die KG und deren Komplementär-GmbH.

a) **Gesellschaften**

Jede Gesellschaft (KG und GmbH) kann Prokura, Spezialvollmacht oder Unternehmensvollmacht i.S.v. Ziff. III.3.b)-d) erteilen. In der Regel werden diese Vollmachten zur Vertretung der Komplementär-GmbH erteilt.

Auf Ebene der GmbH kann außerdem gemäß § 35 GmbHG ein weiterer Geschäftsführer bestellt werden. Durch entsprechende Satzungsbestimmung oder passenden Bestellungsbeschluss muss dann gewährleistet sein, dass dieser Geschäftsführer einzelvertretungsberechtigt ist. Bei Wegfall des einzi-

gen Geschäftsführers der GmbH ist umgehend ein neuer Geschäftsführer zu bestellen.

Sind neben der GmbH weitere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so führt der Ausfall des einzigen Geschäftsführers der GmbH nicht zum Verlust der Handlungsfähigkeit der KG, wenn der andere persönlich haftende Gesellschafter einzelvertretungsberechtigt ist. Dies ist gemäß §§ 125 Abs. 1, (i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB) die gesetzliche Regel.

b) Gesellschafter

Auf der Ebene des Gesellschafters (= die Kommanditisten bei der KG, die Gesellschafter bei der GmbH) gilt dasselbe wie für den Einzelkaufmann. Das Handeln eines Bevollmächtigten oder Testamentsvollstreckers für den Gesellschafter kann allerdings durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sein. Von Gesetz wegen ist dies – anders als bei Vereinen – nicht automatisch der Fall.

**6. BGB-Gesellschaft**

Seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft durch den BGB im Jahr 2004 gilt für diese dasselbe wie für die OHG (s.o. Ziff. 2.) mit der Maßgabe, dass eine Prokura mangels Kaufmannseigenschaft ausscheidet und auch § 54 HGB nicht gilt. Da keine Eintragungen in Register vorzunehmen sind, muss die Vollmacht auch nicht öffentlich beglaubigt sein. Zu beachten ist allerdings, dass eine BGB-Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag ein anderes ergibt, § 727 Abs. 1 BGB.

**V.**

**Zuordnung des Unternehmens zum Übernehmer**

Rechtliche Grundlage der Zuordnung des Unternehmens zum Übernehmer können Vorgaben des Gesellschaftsrechts oder des Erbrechts sein. Auch wenn die Vorgaben des Gesellschaftsrechts dem Erbrecht vorgehen, soll hier angesichts der Themenstellung die Zuordnung durch Erbrecht zuerst behandelt werden.

1. Gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge tritt immer ein, wenn keine (gültige) letztwillige Verfügung vorliegt oder wenn eine gültige letztwillige Verfügung nicht regelt, wer Erbe wird.

**Fall 5:**

Erblasser Emil Eigen hat nur folgendes Testament hinterlassen:

„Nach meinem Tod erhält mein Sohn Siegmund mein Cabriolet, meine Tochter Trude meine Eigentumswohnung München.“

Bei seinem Tod lebt neben den beiden Kindern auch noch die Ehefrau Erna, ein Ehevertrag wurde nicht geschlossen. Im Nachlass befindet sich nur ein größeres Geldvermögen und ein Pflegeappartement in Passau, das er zuletzt selbst bewohnt hat.

Wer ist Erbe?

### **Lösung Fall 5:**

Das Testament enthält keine Erbeinsetzung, sondern nur die Zuwendung einzelner Gegenstände, vgl. § 2087 Abs. 2 BGB. Es bleibt somit bei der gesetzlichen Erbfolge, Emil Eigen wird von seiner Ehefrau Erna zu  $\frac{1}{2}$  und von seinen beiden Kindern zu je  $\frac{1}{4}$  beerbt. Offen bleiben kann, ob es sich bei den testamentarischen Anordnungen um Vermächtnisse oder eine Teilungsanordnung gehandelt hat, da die Gegenstände nicht mehr zum Nachlass gehören und die Verfügungen damit ins Leere gehen.

Die gesetzliche Erbfolge ist in den §§ 1924 ff. BGB geregelt. Zu unterscheiden ist:

a) Erbfolge, **wenn kein Ehegatte/eingetragener Lebenspartner vorhanden ist**

Es erben die Verwandten des Erblassers nach sogenannten Ordnungen, nämlich

1. Ordnung, § 1924 BGB: die Abkömmlinge,
2. Ordnung, § 1925 BGB: die Eltern und deren Abkömmlinge,
3. Ordnung, § 1926 BGB: die Großeltern und deren Abkömmlinge,
4. Ordnung, § 1928 BGB: die Urgroßeltern und deren Abkömmlinge, u.s.w (§ 1929 BGB).

Sind keine Verwandten vorhanden, erbt gemäß § 1936 BGB der Staat, d.h. in Bayern der Fiskus des Freistaats Bayern.

Es erben nur die Verwandten, die zur nächsten Ordnung gehören, d.h. ein nichteheliches (Enkel-)Kind (= 1. Ordnung) schließt alle Verwandten der 2. – X. Ordnung aus, § 1930 BGB. Nichteheliche Kinder sind ehelichen gleichgestellt, adoptierte Kinder sind rechtlich Kinder.

Innerhalb der 1. – 3. Ordnung teilen sich mehrere Erben das Erbe streng nach Stämmen, d.h. der nächste Erbe verdrängt alle von ihm abstammenden Erben. Ab der 4. Ordnung erbt nur die Personengruppe, die mit dem Erblasser nach Graden am nächsten verwandt ist.

Beispiel:

Witwer Elmar Ernst stirbt. Vorhanden sind:

- keine Abkömmlinge,
- die Mutter Martha, der Vater ist vorverstorben,
- der Bruder Bernd, die Schwester Susi ist vorverstorben,
- der Halbbruder Helmut, nichtehelicher Sohn des Vaters aus erste Ehe,
- die Kinder von Bernd, nämlich Kurt und Kristina und die Kinder von Susi, nämlich Norbert und Nora.

Erben sind nur Erben der 2. Ordnung, nämlich

- die Mutter Martha zu  $\frac{1}{2}$  Anteil (hälftiger Elternteil)
- der Bruder Bernd zu  $\frac{1}{6}$  Anteil (hälftiger Elternteil, verteilt auf drei Stämme)
- der Halbbruder Helmut zu  $\frac{1}{6}$  Anteil
- der Neffe Norbert und die Nichte Nora zu je  $\frac{1}{12}$  Anteil (Anteil von Susi, verteilt auf beide Abkömmlinge)

- Kurt und Kristina erhalten nichts, da ihr Vater Bernd den Teil ihres Stammes erbt.

b) Erbfolge, **wenn der Ehegatte/eingetragener Lebenspartner vorhanden ist**

Der Ehegatte/eingetragener Lebenspartner erbt gemäß § 1931 BGB anteilig neben Erben der 1. und 2. Ordnung oder neben Großeltern. Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft erhöht sich der Erbteil des Ehegatten gemäß §§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB pauschal um  $\frac{1}{4}$ . Nur neben entfernteren Verwandten (Abkömmlinge von Großeltern sowie 4. – X. Ordnung) erbt der Ehegatte allein!

Die Erbquote ist also abhängig von der Ordnung, mit der der Ehegatte zusammen erbt, und vom Güterstand, in dem die Ehegatten gelebt haben:

**Neben Erben der 1. Ordnung:**

|  |                     |               |
|--|---------------------|---------------|
| Güterstand Zugewinnngemeinschaft:          | Immer               | $\frac{1}{2}$ |
| Güterstand Gütergemeinschaft:              | Immer               | $\frac{1}{4}$ |
| Güterstand Gütertrennung (§ 1931 Abs. IV): | neben einem Kind:   | $\frac{1}{2}$ |
|  | neben zwei Kindern: | $\frac{1}{3}$ |
|  | neben drei Kindern: | $\frac{1}{4}$ |
|  | neben mehr Kindern: | $\frac{1}{4}$ |

**Neben Erben der 2. Ordnung:**

|                                   |                     |
|-----------------------------------|---------------------|
| Güterstand Zugewinnngemeinschaft: | Immer $\frac{3}{4}$ |
| Güterstand Gütergemeinschaft:     | Immer $\frac{1}{2}$ |
| Güterstand Gütertrennung:         | Immer $\frac{1}{2}$ |

**Neben Großeltern:**

|                                    |               |
|------------------------------------|---------------|
| Güterstand Zugewinnngemeinschaft:  |               |
| • neben Großeltern beider Seiten   | $\frac{3}{4}$ |
| • neben Großeltern nur einer Seite | $\frac{7}{8}$ |
| Güterstand Gütergemeinschaft:      |               |
| • neben Großeltern beider Seiten   | $\frac{1}{2}$ |
| • neben Großeltern nur einer Seite | $\frac{3}{4}$ |
| Güterstand Gütertrennung:          |               |
| • neben Großeltern beider Seiten   | $\frac{1}{2}$ |
| • neben Großeltern nur einer Seite | $\frac{3}{4}$ |

Es ist für die Quote unerheblich, ob auf einer Seite beide Großeltern leben oder nur ein Großelternteil.

c) Gesetzliche Erbfolge für die Unternehmenserbfolge:

Nur in Ausnahmefällen ergibt die gesetzliche Erbfolge die optimale Zuordnung eines Unternehmens im Erbfall. Vorstellbar ist dies, wenn

- aa) kein Ehegatte oder eingetragener Lebenspartner vorhanden ist (Erblasser ist ledig, verwitwet oder geschieden). Hier erben ggf. Einzelpersonen

(Einzelkind, einziger Geschwisterteil) oder relativ homogene Gruppen (die Kinder, die Eltern, die Geschwister); oder

bb) neben dem Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner keine erbberechtigten Verwandten vorhanden sind, was aber nur selten der Fall ist.

2. Personenmehrheit als Erben: Die Erbengemeinschaft

Erben mehrere Personen gemeinsam, so entsteht eine Erbengemeinschaft gemäß §§ 2032 ff. BGB. Diese eignet sich aus folgenden Gründen nur schlecht für eine Unternehmensnachfolge:

- a) Sämtliche Miterben verwalten den Nachlass und damit auch das Unternehmen gemeinsam, §§ 2038, 2040 BGB. Notwendige Entscheidungen können hierdurch blockiert werden.
- b) Die Erbengemeinschaft ist nicht auf Dauer, sondern auf Auseinandersetzung angelegt, § 2042 BGB. Soweit vom Erblasser nicht anders durch letztwillige Verfügung angeordnet, kann die Auseinandersetzung jederzeit von jedem Miterben verlangt werden. Die Auseinandersetzung unteilbarer Gegenstände erfolgt durch Verkauf und Teilung des Erlöses. Der Verkauf kann nur im Wege der Versteigerung erzwungen werden.
- c) Besteht die Erbengemeinschaft aus dem überlebenden Ehegatten und minderjährigen Kindern, so kann der Ehegatte (= gesetzlicher Vertreter der Kinder gemäß § 1680 BGB) die Kinder in der Auseinandersetzung nicht vertreten. Es ist für jedes (!) minderjährige Kind ein Pfleger zu bestellen, der das Kind in der Auseinandersetzung vertritt. Für wichtige Geschäfte ist dann zusätzlich die gerichtliche Genehmigung nach §§ 1915, 1812, 1821 ff. BGB, erforderlich.

3. Zuordnung durch letztwillige Verfügung

Das Fazit der Gesetzeslage ist eindeutig: Wenn, wie in der Regel, die gesetzliche Erbfolge nicht das für die Unternehmensnachfolge gewünschte Ergebnis bringt und/oder die Schwächen der Erbengemeinschaft beseitigt werden sollen, muss der Unternehmer seinen Erbfall durch letztwillige Verfügung regeln.

**Fall 6:**

Emil Eilig hat eigenhändig einen ernst gemeinten Brief an seinen Freund Fridolin Fröhlich verfasst, der folgenden Text enthält:

„Lieber Fridolin,  
wenn ich sterben sollte, ist all mein Vermögen deines.  
Liebe Grüße  
Emil Eilig“

Nach Anfertigung einer Kopie für die eigenen Unterlagen versendet er den Brief, der jedoch nie bei Fridolin ankommt. Auf dem Sterbebett von seinen beiden Kindern auf das Erbe angesprochen, erzählt er diesen vom Brief, der aber nie angekommen sei und auch nicht gelten sollte.

Dann stirbt er. Wer ist Erbe?

**Fall 7:**

Die Ehegatten Tim und Tina Taler errichten folgendes Testament:

„Testament

Wir setzten uns gegenseitig zu Alleinerben ein. Nach unserer beider Tod ist unser einziger Sohn Toni Alleinerbe.

Tim Taler Tina Taler“

Das Dokument wurde von Tina eigenhändig geschrieben und von beiden eigenhändig unterschrieben.

Tina verstirbt früh, Tim erbt aufgrund des Testaments von ihr einen halben Miteigentumsanteil am ehelichen Wohnhaus und Schulden, die nahezu den Wert des Anteils ausmachen.

Später heiratet er Zenzi, mit der er gemeinsam eine Eigentumswohnung kauft.

Beide errichten folgendes Testament:

„Testament

Wir setzten uns gegenseitig zu Alleinerben ein. Nach unserer beider Tod ist Tims einziger Sohn Toni Alleinerbe.

Tim Taler Zenzi Taler“

Das Dokument wurde von Zenzi eigenhändig geschrieben und von beiden eigenhändig unterschrieben.

Variante 7.a): Dann stirbt Tim. Wer ist sein Erbe?

Variante 7.b): Zenzi stirbt zuerst. Wer ist ihr Erbe?

a) Arten der letztwilligen Verfügung

Der Inhalt letztwilliger Verfügungen wird durch die drei Arten, die das deutsche Recht zur Verfügung stellt, nicht beeinflusst. Vielmehr kann jeder unter Buchstabe b) genannte Inhalt in jede der drei nachgenannten Arten aufgenommen werden. Diese unterscheiden sich nur darin, in welcher Form sie zu errichten sind, welchen Personen sei offensteht und welche Bindung sie bewirken, d.h. in welchem Umfang sie einer nachträglichen Änderung zugänglich sind.

aa) Einzeltestament

Standardart der letztwilligen Verfügung ist das Einzeltestament. Es kann als ordentliches Testament wirksam gemäß § 2231 BGB zur **Niederschrift eines Notars** gemäß § 2232 BGB oder gemäß § 2247 BGB **eigenhändig**, d.h. zumindest eigenhändig geschrieben und unterschrieben, errichtet werden. Gemäß § 2247 Abs. 4 BGB kann ein eigenhändiges Testament nicht von Personen errichtet werden, die minderjährig<sup>11</sup> sind oder Geschriebenes nicht zu lesen vermögen (Sehbehinderte, Analphabeten). Von dieser Einschränkung abgesehen ist gemäß § 2229 BGB testierfähig, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Gemäß § 2 BGB Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

<sup>12</sup> § 2229 Abs. 4 BGB:

„Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.“

Die §§ 2249 ff. BGB enthalten Sondervorschriften für Nottestamente vor dem Bürgermeister, vor drei Zeugen oder auf hoher See, die ein für maximal drei Monate gültiges Testament ermöglichen, ohne dass die ordentliche Form des § 2231 BGB beachtet wird. Diese Regeln spielen für die planvolle Unternehmensnachfolge keine Rolle.

Ansonsten ist das Einzeltestament sicher das klassische Unternehmer- testament, da es dem Unternehmer für die Zukunft noch jede Entscheidungsfreiheit lässt.

Lösung Fall 6:

Fridolin Fröhlich ist Alleinerbe geworden. Der ernst gemeinte Brief erfüllt die Formvorschriften der §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB. Das Fehlen einer Ortsangabe und eines Datums<sup>13</sup> ist ebenso unerheblich wie die Tatsache, dass der Brief den Empfänger nicht erreicht hat, da ein Testament niemandem zugehen muss. Auch die Annahme von Emil Eilig, das Testament sei unwirksam und sein Wunsch, es solle unwirksam sein, sind ohne Bedeutung und berechtigen nicht einmal zu einer Anfechtung. Die Äußerung gegenüber den Söhnen ist als Widerruf des Testaments auszu- legen, § 2254 BGB. Dieser ist jedoch unwirksam, da er nicht in der Form des § 2247 BGB erfolgte und auch nicht in der Form, die für Nottesta- mente möglich ist.

bb) Gemeinsames Testament, §§ 2265 ff. BGB

Das gemeinsame Testament folgt den Regeln des Einzeltestaments mit folgenden Besonderheiten:

- Es steht gemäß § 2265 BGB nur Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern offen. Das gemeinsame Testament von Verlob- ten wird auch bei einer nachfolgenden Heirat nicht wirksam!
- Gemäß § 2267 BGB genügt es für ein formwirksames eigenhän- diges Testament, dass dieses von einem Ehegat- ten/eingetragenen Lebenspartner<sup>14</sup> eigenhändig geschrieben und von beiden eigenhändig unterschrieben wird.
- Einige Sonderregeln gelten für sogenannte „wechselbezügliche Verfügungen, §§ 2270 f. BGB.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> § 2247 Abs. 2 und 5 BGB ergeben, dass die Missachtung dieser Sollvorschriften nur zur Un- wirksamkeit führt, wenn sich daraus Unklarheiten ergeben, z.B. beim Vorliegen mehrerer Tes- tamente oder Unklarheit des Errichtungsorts.

<sup>14</sup> Wenn im Folgenden von Ehegatten die Rede ist, gilt gleiches auch für eingetragene Lebens- partner.

<sup>15</sup> „§ 2270 BGB Wechselbezügliche Verfügungen

(1) Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, so hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirk- samkeit der anderen zur Folge.

(2) Ein solches Verhältnis der Verfügungen zueinander ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zuguns- ten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

Sie sind in ihrer Wirksamkeit voneinander abhängig, d. h. die Unwirksamkeit oder der Widerruf einer wechselbezüglichen Verfügung hat zugleich die Unwirksamkeit der anderen wechselbezüglichen Verfügungen zur Folge. Ein Ehegatte kann so durch Widerruf auch die Verfügungen des andern unwirksam machen. Wechselbezügliche Verfügungen führen im Gegenzug aber zu einer stärkeren Bindung. Gemeinsam können die Ehegatten die Verfügungen des gemeinsamen Testaments durch ein neues Testament jederzeit ändern oder widerrufen. Alleine verfügte Änderungen oder Widerrufe sind hingegen unwirksam, § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn sie nicht durch notarielle Erklärung, die dem anderen Teil zugehen muss, erfolgt. Nach dem Tod eines Ehegatten sind wechselbezügliche Verfügungen unwiderruflich.

Lösung Fall 7.a):

Der Sohn Timo ist aufgrund des Testaments seiner Eltern Alleinerbe nach seinem Vater Tim. Dieses Testament erfüllt alle formellen Anforderungen des § 2267 BGB, das Fehlen von Ort und Datum sind unschädlich. Da es sich um die Erbeinsetzung des gemeinsamen Sohnes handelt, ist diese gemäß § 2270 Abs. 2 BGB wechselbezüglich und wurde gemäß § 2271 Abs. 2 1. Halbsatz BGB mit dem Tod von Tina Taler unwiderruflich. Das später mit Zenzi errichtete Testament ist deshalb wirkungslos. Um wieder frei verfügen zu können, hätte Tim das Erbe nach Tina ausschlagen müssen, mit der Folge, dass er und sein Sohn Timo gesetzliche Erben zu je  $\frac{1}{2}$  geworden wären. Dies ist nicht geschehen und nach Ablauf der kurzen Ausschlagungsfrist von sechs Wochen, § 1944 BGB, auch nicht mehr möglich.

Nach der Wiederverheiratung hätte Tim seine Verfügung im gemeinsamen Testament gemäß § 2079 BGB anfechten können, was die gleiche Folge wie die Erbausschlagung gehabt hätte. Dies ist aber nur innerhalb einer Frist von einem Jahr analog § 2283 BGB<sup>16</sup> möglich. Mit Ablauf dieser Frist kann auch Zenzi das Anfechtungsrecht gemäß § 2285 BGB nicht mehr ausüben.

Lösung Fall 7.b):

Es tritt die gesetzliche Erbfolge ein, d.h. Tim erbt neben den Verwandten der 1. oder der 2. Ordnung oder neben den Großeltern von Zenzi, er erbt nur allein, wenn keiner dieser Verwandten existiert. Seine Einsetzung als Erbe im gemeinsamen Testament ist unwirksam, weil auch die wechselbezügliche Einsetzung von Zenzi unwirksam ist, § 2270 Abs. 1 BGB, siehe Fall 5.a). Es kommt so zu dem überraschenden Ergebnis, dass sich das Testament mit seiner ersten Frau Tina zu seinen Lasten auswirkt und

---

(3) Auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen findet die Vorschrift des Absatzes 1 keine Anwendung.“

<sup>16</sup> Die Vorschrift gilt unmittelbar für Erbverträge, wird aber auf wechselbezügliche Verfügungen entsprechend angewendet.

damit mittelbar zu Lasten des Sohnes Timo, der durch die Wechselbezüglichkeit eigentlich geschützt werden soll.

Fazit: Die Bindung an wechselbezügliche Verfügungen hat enorme Folgen, die den Beteiligten oft gar nicht bewusst sind. Diese Gefahr besteht auch, wenn ein Unternehmer seine Nachfolge in einem gemeinsamen Testament regelt.

cc) Erbvertrag

Auch der Erbvertrag folgt den Regeln des Einzeltestaments jedoch mit folgenden Besonderheiten:

- Er steht jedem offen, der geschäftsfähig ist, § 2275 Abs. 1 BGB. Ein Ehegatte, der beschränkt geschäftsfähig ist, kann einen Erbvertrag mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters schließen. Ist ein Vormund gesetzlicher Vertreter, ist zusätzlich die Zustimmung des Familiengerichts erforderlich.<sup>17</sup>
- Gemäß §§ 2276, 2231 Nr. 1, 2232 f. BGB kann ein Erbvertrag nur zur Niederschrift eines Notars errichtet werden.
- Der Erbvertrag ermöglicht vertragsmäßige Verfügungen, § 2278 BGB<sup>18</sup>, die den Verfügenden gemäß §§ 2286 ff. BGB binden. Daneben kann der Erbvertrag gemäß § 2299 BGB auch jede einseitige Verfügung enthalten, die in einem Testament möglich ist.

Schließlich sind in einem gegenseitigen Erbvertrag vertraglich bindende Verfügungen in gleicher Weise voneinander abhängig, wie wechselbezügliche Verfügungen im gemeinsamen Testament, § 2298 BGB.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> „§ 2275 BGB Voraussetzungen

- (1) Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.
- (2) Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich.
- (3) Die Vorschriften des Absatzes 2 gelten entsprechend für Verlobte, auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes.“

<sup>18</sup> „§ 2278 BGB Zulässige vertragsmäßige Verfügungen

- (1) In einem Erbvertrag kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen.
- (2) Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.“

„§ 2289 Wirkung des Erbvertrags auf letztwillige Verfügungen; Anwendung von § 2338

- (1) Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam, unbeschadet der Vorschrift des § 2297.

- (2) Ist der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach § 2338 zulässigen Anordnungen treffen.“

<sup>19</sup> „§ 2298 BGB Gegenseitiger Erbvertrag

- (1) Sind in einem Erbvertrag von beiden Teilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge.

- Zu Lebzeiten der Beteiligten des Erbvertrags gibt es ein einseitiges Rücktrittsrecht nur dann, wenn der Rücktritt gemäß § 2293 BGB vorbehalten wurde oder wichtige Gründe gemäß §§ 2294 f. BGB hierfür vorliegen. Der Rücktritt kann nur durch notariell beurkundete Erklärung erfolgen, die dem anderen Vertragsteil zugehen muss, § 2296 BGB.

Im unternehmerischen Bereich kommen erbvertraglich bindende Verfügungen insbesondere dann in Betracht, wenn der Unternehmer als „Gegenleistung“ für seine Mitarbeit im Betrieb eine sichere Aussicht verlangt, diesen beim Tod des Unternehmers auch zu erhalten.

b) Inhalte der letztwilligen Verfügung

**Fall 8:**

Unternehmer Ulrich Urgestein (U) ist verheiratet mit Frieda Urgestein (F). Beide haben einen Sohn, Stefan Urgestein (S), und eine Tochter, Tanja Urgestein (T). Der Nachlass von U besteht aus seinem Unternehmen, dem ehelichen Wohnhaus mit Inventar, einer Eigentumswohnung in München sowie Geldanlagen im Wert von 200.000 €. Es bestehen Schulden in Höhe von 500.000 €, die jedoch dem erheblich wertvolleren Unternehmen im vollen Umfang steuerlich und wirtschaftlich zu geordnet sind.

Frage 1:

Da er seine beiden verwöhnten Kinder für unfähig hält, seine tatkräftige und jüngere Ehefrau jedoch den Betrieb maßgeblich mitleitet, möchte er, dass seine Ehefrau den gesamten Nachlass erhält. Die Kinder sollen möglichst wenig erhalten.

Welche Regelung bietet sich an?

Frage 2:

Variante: Mit dem Sohn S steht ein geeigneter Betriebsnachfolger in den Startlöchern. U möchte, dass dieser den Betrieb erbt, während seine Ehefrau Wohnhaus, Inventar und das Bargeld erhalten soll. Die Tochter T soll die Eigentumswohnung in München erhalten.

Welche Regelungen sind möglich? Welche Vor- und Nachteile bestehen?

Frage 3:

Wie b), nur dass das Unternehmen nun auf S und T gemeinsam übergehen soll. T soll zusätzlich noch die Wohnung in München erhalten.

---

(2) Ist in einem solchen Vertrag der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Überlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben.

(3) Die Vorschriften des Absatzes 1 und des Absatzes 2 Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist.“

Frage 4:

Variante: S und T sind noch relativ jung. Es ist unklar, ob und ggf. wer von ihnen das Unternehmen übernehmen kann. Im Falle seines zu frühen Ablebens soll diese Entscheidung bei geeigneter Zeit seine Ehefrau F, ersatzweise der für den Betrieb tätige Wirtschaftsprüfer Willi Wichtig treffen.

Ist eine solche Regelung möglich und wenn ja, wie?

Frage 5:

U möchte, dass Streitigkeiten über den Inhalt seines Testaments nach Möglichkeit nicht in öffentlichen Gerichtsverfahren ausgetragen werden.

Kann er dies anordnen?

aa) Erbeinsetzung

Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen, § 1937 BGB. Eine solche Erbeinsetzung kann auch eine wechselbezügliche Verfügung eines gemeinsamen Testaments, § 2270 Abs. 3 BGB, oder bindende Verfügung eines Erbvertrages, § 2278 Abs. 2 BGB, sein. Der Erbe ist diejenige Person, die gemäß § 1922 BGB automatisch mit dem Tod des Erblassers in dessen Rechtsposition eintritt. Dies geschieht in der Sekunde des Todes ohne staatlichen Einsetzungsakt, ist also grundsätzlich für die nahtlose Unternehmensnachfolge optimal. Die Lösung praktischer Übergangsschwierigkeiten in der Anfangszeit bis zum Nachweis des Erbrechts durch Vollmachten oder sonstige geeignete Vertretungsregelungen wurde oben bereits erörtert. Mehrere Erben erben gemeinsam als sog. Erbegemeinschaft. Ihr Anteil bezieht sich nicht auf bestimmte Gegenstände des Nachlasses, sondern wird als Quote (1/2, 1/3, 1/5 etc.) ausgedrückt. Da mit der Erbeinsetzung das Vermögen im Ganzen übergeht, kann es hierdurch grundsätzlich nicht zu einer schädlichen Trennung einzelner Gegenstände vom Betrieb kommen. Die Erbeinsetzung ist für die Regelung der Unternehmensnachfolge von Todes wegen deshalb grundsätzlich sehr gut geeignet.

Lösung Fall 8 Frage 1:

Im Fall 8 wird U seine Ehefrau F deshalb zur Alleinerbin einsetzen. Sie erhält dann seinen ganzen Nachlass, die Kinder sind an den Gegenständen des Nachlasses nicht beteiligt. Den Kindern steht jedoch ein Pflichtteil in Höhe der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteiles zu. Der gesetzliche Erbteil ist abhängig davon, in welchem Güterstand die Eheleute gelebt haben. Angenommen, zwischen den Eheleuten besteht kein Ehevertrag, d.h. es gilt der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, ist die gesetzliche Erbquote von F gem. § 1931 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 1371 Abs. 1 BGB 1/2, die gesetzliche Erbquote von jedem Kind folglich gem. § 1924 BGB je 1/4. Als Pflichtteil steht jedem Kind die Hälfte gem. § 2303 Abs. 1 BGB zu, d.h. je 1/8. Der Pflichtteilsanspruch ist ein Anspruch auf Auszahlung des Wertes dieses Achtels in Geld. Dazu ist der Nachlass zu ermitteln und der Wert der Nachlassgegenstände zu schätzen.

Die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung lässt sich kurz wie folgt formulieren:

„Testament

Ich, Ulrich Urgestein, setze hiermit meine Ehefrau Frieda Urgestein zu meiner Alleinerbin ein.“

Bei handschriftlichem Testament darunter: Ort, Datum und eigenhändige Unterschrift.

bb) Enterbung

Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten, den Ehegatten oder den Lebenspartner von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen, § 1938 BGB. Soweit dieser Verwandte zu den Pflichtteilsberechtigten gem. § 2303 BGB gehört, kann er in Folge dieser Enterbung seinen Pflichtteil verlangen. Die Enterbung ist kein Instrument der Unternehmensnachfolge, da sie keine positive Zuweisung des Unternehmens trifft, sondern nur negativ einzelne Personen ausschließt. Letztlich wird nur die gesetzliche Erbfolge mit ihren Nachteilen um diese Person reduziert, mehr nicht. Mit der Enterbung wird zum Ausdruck gebracht, dass diese Person selbst dann nicht erben soll, wenn kein anderer Verwandter als Erbe zur Verfügung steht. Der Erblasser gibt damit also kund, dass selbst das Erbrecht des Fiskus für ihn vorzugswürdig ist gegenüber dem Erbrecht des enterbten Verwandten.

cc) Vor- und Nacherbschaft

Die Vor- und Nacherbschaft ist in den §§ 2100 ff. BGB umfassend geregelt. Sie ermöglicht es dem Erblasser, den Nachlass an mehrere Personen nacheinander weiter zu vererben. Der Vorerbe ist also nur Erbe auf Zeit, der Nacherbe wird bei Eintritt der Bedingung, die zur Nacherbschaft führt, endgültiger Erbe, wobei auch mehrere Vor- und Nacherbschaft hintereinander geschaltet werden können. Mit der Anordnung der Vor- und Nacherbfolge herrscht der Erblasser also auch noch über längere Zeit nach dem Tod, sozusagen aus dem Grab heraus, über den weiteren Gang seines Nachlasses. Diese Herrschaft begrenzt § 2109 BGB grundsätzlich auf eine Zeitdauer von 30 Jahren, wobei über die Ausnahmen des § 2109 Abs. 1 Satz 2 BGB diese Frist noch deutlich verlängert werden kann.

Da der Nachlass letztlich dem Nacherben vorherbestimmt ist, sind die Verfügungsrechte des Vorerben gem. §§ 2112 - 2115 BGB eingeschränkt. Dies sowie die Tatsache, dass es schon für den eigenen Tod schwierig ist, die Unternehmensnachfolge halbwegs optimal zu planen, machen die Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge zu einem für die Unternehmensnachfolge eher ungeeigneten Instrument. Der vom Erblasser bestimmte Nacherbe sowie der Zeitpunkt, zu dem die Nacherbfolge eintritt, kann nach dem Tod des Erblassers nicht mehr beeinflusst oder verändert werden. Eine Reaktion auf veränderte Umstände oder enttäuschte Erwartungen ist deshalb ausgeschlossen.

dd) Vermächtnis

Der Erblasser kann durch Testament einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis), § 1939 BGB. Das Vermächtnis kann auch als wechselbezüglich Verfügung bzw.

als erbvertraglich bindende Verfügung angeordnet werden. Einzelheiten zum Vermächtnis sind in den §§ 2147 ff. BGB relativ umfangreich geregelt. Analog zur Vor- und Nacherbschaft kann einem Vermächtnis auch ein sog. Nachvermächtnis nachgeschaltet werden, § 2191 BGB.

Die Anordnung eines Vermächtnisses ändert nichts daran, dass der gesamte Nachlass, wie gesehen, auf den oder die Erben übergeht. Dieser Übergang in der Sekunde des Todes des Erblassers sagt jedoch nichts darüber aus, ob der Erbe den Nachlass auch behalten darf und ob er unter dem Strich einen kleinen oder großen Teil des Nachlasses wirtschaftlich erhält. Es ist rechtlich zulässig und in Einzelfällen durchaus auch sinnvoll, einen Erben zwar zum automatischen Empfänger des gesamten Vermögens zu bestimmen, letztlich dieses Vermögen aus seiner Person heraus aber über Vermächtnisse nahezu vollständig an andere Personen weiter zu verteilen. Das Vermächtnis führt im deutschen Recht nicht dazu, dass der vermachte Gegenstand automatisch auf den Vermächtnisnehmer übergeht. Vielmehr wird durch das Vermächtnis gem. § 2174 BGB für den Bedachten nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstands zu fordern. Wird dieser Anspruch vom Beschwerten nicht freiwillig erfüllt, muss er klagweise durchgesetzt und ggf. durch Zwangsvollstreckung beigeschrieben werden. Insofern ist die Stellung des Erben aufgrund des Vonselbsterwerbs erheblich stärker als die des Vermächtnisnehmers. Die damit einhergehende mögliche zeitliche Verzögerung und das Durchsetzungsrisiko können ein Grund sein, die Unternehmensnachfolge nicht durch Vermächtnis zu regeln, sondern über die Erbeinsetzung. Allerdings lässt sich durch flankierende Maßnahmen, z.B. die Anordnung einer hierauf beschränkten Testamentsvollstreckung, eine reibungslose und kurzfristige Testamentserfüllung sicherstellen.

Soll bei einer Unternehmensnachfolge der Nachlass dahin aufgeteilt werden, dass das Unternehmen eine Person erhält, sonstiges im Nachlass vorhandenes Vermögen aber auf andere Personen fallen soll, lässt sich dies auf verschiedenen Wegen herbeiführen. Der Unternehmensnachfolger kann zum Alleinerben eingesetzt werden. In diesem Fall ist er durch Vermächtnis zu beschwerten, die nicht zum Unternehmen gehörenden Gegenstände den übrigen bedachten Personen herauszugeben und zu übereignen. Umgekehrt könnten auch die übrigen bedachten Personen zu Miterben eingesetzt werden. Diese wären dann durch ein Vermächtnis zu beschwerten, die Gegenstände des Unternehmens dem Unternehmensnachfolger zu übergeben und zu übereignen. Damit wird das Vermächtnis in allen Fällen der Unternehmensnachfolge zu einem enorm wichtigen Instrument, indem nicht durch bloße Erbeinsetzung das Vermögen im Ganzen auf eine oder mehrere Personen übergehen soll, sondern eine weitergehende Verteilung nötig ist.

ee) Auflage

Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage), § 1940 BGB. Auch die Auflage

kann wechselbezüglich bzw. vertraglich bindend verfügt werden. Näher geregelt ist die Auflage in den §§ 2192 - 2196 BGB, wobei gemäß § 2192 BGB eine Reihe von Vorschriften des Vermächtnisrechts sowie § 2065 BGB entsprechende Anwendung finden.

Für die unmittelbare Zuordnung eines Unternehmens oder sonstiger wesentlicher Vermögensgegenstände spielt die Auflage in der Praxis keine wesentliche Rolle. Vielmehr soll bei solch wichtigen Fragestellungen in der Regel der Erwerber des Unternehmens dieses unmittelbar als Erbe oder zumindest aufgrund eines von ihm selbst durchsetzbaren Vermächtnisanspruches erhalten. Auflagen werden vielmehr häufig dort verwendet, wo Pflichten begründet werden sollen, die keiner bestimmten Person zugute kommen, wie z.B. die Verpflichtung zur Grabpflege, zum Abhalten bestimmter Gedenkgottesdienste oder zur Versorgung bestimmter Personen oder Sachen.

ff) Teilungsanordnung

Die Teilungsanordnung ist in § 2048 BGB geregelt. Diese Vorschrift steht im Kontext der Erbengemeinschaft und deren Auseinandersetzung. Erben mehrere Personen gemeinsam, kann der Erblasser durch Teilungsanordnung bestimmen, welche Person welche Gegenstände aus dem Nachlass erhalten soll. Da durch diese Anordnung einer Person ein Anspruch gegen die Erbengemeinschaft auf einen Einzelgegenstand eingeräumt wird, besteht eine nicht geringe Ähnlichkeit mit dem Vermächtnis. Dies kann bei unklaren Verfügungen dazu führen, dass man schwer erkennen kann, ob eine Teilungsanordnung oder ein Vermächtnis gemeint ist. Dies insbesondere deshalb, weil ein Vermächtnis auch als ein sog. Vorausvermächtnis zu Gunsten eines Miterben angeordnet werden kann. Die Unterschiede zur Teilungsanordnung sind dennoch beträchtlich, weshalb eine klare Regelung wichtig ist. Wesentliche Unterschiede sind z.B.:

- Ein Vermächtnis kann angenommen oder ausgeschlagen werden, die Teilungsanordnung ist hingegen untrennbar mit der Erbenstellung verbunden. Sie kann nicht isoliert angenommen oder ausgeschlagen werden.
- Das (Voraus)Vermächtnis führt zu einer Wertverschiebung zu Gunsten des Vermächtnisnehmers. Eine wertverschiebende Teilungsanordnung wird hingegen überwiegend für unzulässig gehalten. Wird also einem Miterben ein Gegenstand über die Teilungsanordnung zugewiesen, so muss ein Wertausgleich dadurch herbeigeführt werden, dass entweder die anderen Miterben gleichwertige andere Nachlassgegenstände erhalten oder der Begünstigte den erhaltenen Mehrwert durch Geldzahlung in den Nachlass ausgleicht.
- Das Vermächtnis kann wechselbezüglich bzw. erbvertraglich bindend angeordnet werden, die Teilungsanordnung hingegen nicht.

Wegen der Notwendigkeit des Wertausgleiches und der damit verbundenen genauen Wertermittlung eignet sich die Teilungsanordnung nur eingeschränkt für die Unternehmensnachfolge. Soll einer von mehreren Mit-

erben das Unternehmen erhalten, so wird man ihm dieses in der Regel nicht durch Teilungsanordnung, sondern durch Vorausvermächtnis zuweisen. Mit diesem Vorausvermächtnis kann man dann als Erblasser auch ein eventuell geschuldeten finanziellen Ausgleich für die Miterben nach den Umständen des Einzelfalls festlegen oder Regelungen treffen, wie dieser Ausgleich später festgelegt werden soll, ohne dass deswegen ein exakter Wertausgleich i.S. der Teilungsanordnung stattfinden muss. Neben der Alternative Teilungsanordnung, Vorausvermächtnis ist aber immer zu überprüfen, ob nicht eine Erbeinsetzung des Unternehmensnachfolgers und dessen Beschwerung mit Vermächtnissen zu Gunsten der übrigen Personen die praktikablere und bessere Lösung bietet als die Erbengemeinschaft, die dann durch die weiteren Schritte wie Vorausvermächtnis und Teilungsanordnung wieder aufgelöst wird, zwischenschalten.

Lösung Fall 8 Frage 2:

Für die von U gewünschte Verteilung gibt es zahlreiche Möglichkeiten:

1) Erbeinsetzung

U kann S zum Alleinerben einsetzen. Damit geht das Unternehmen und alles, was dazu gehört, automatisch auf S über, es ist eine ziemlich nahtlose Anknüpfung in der Unternehmensnachfolge möglich. Weitere Verfügungen im Testament müssen dann dafür sorgen, dass die übrigen Gegenstände die Ehefrau F bzw. die Tochter T wie gewünscht erreichen. Da diese beiden nicht Miterben sind, geschieht dies am praktischsten durch Vermächtnisse gem. §§ 2147 ff. BGB. Der Ehefrau F werden folglich Wohnhaus, Inventar und Bargeld vermacht, der Tochter T die Eigentumswohnung in München. Da beide nicht Erben werden, steht ihnen gem. § 2303 BGB grundsätzlich der Pflichtteil zu. Allerdings ist die Zuwendung der Vermächtnisse hier nicht bedeutungslos. Der Wert des Vermächtnisses wird mit dem Pflichtteilsanspruch verrechnet, es sei denn, der Pflichtteilsberechtigte schlägt das Vermächtnis aus, § 2307 BGB. Bei der Ehefrau F bestehen daneben möglicherweise noch Ansprüche auf Ausgleich des Zugewinns. Hierauf ist das Vermächtnis nicht anzurechnen. Sollen diese Gefahren des Pflichtteilsanspruchs bzw. des Anspruchs auf Zugewinnausgleich vermieden werden, bedarf es entsprechender Pflichtteilsverzichts- und Eheverträge zwischen U, F und T.

Ein Testament mit dem gewünschten Inhalt könnte (sehr kurz formuliert) lauten:

„Testament

Ich, Ulrich Urgestein, setze hiermit meinen Sohn Stefan Urgestein zu meinem Alleinerben ein.

Der Erbe ist mit folgenden Vermächtnissen beschwert:

Soweit in meinem Nachlass vorhanden, erhält meine Ehefrau Frieda Urgestein das eheliche Wohnhaus mit Inventar sowie das gesamte im Nachlass vorhandene Geldvermögen. Vom Geldvermögen sind vorab sämtliche Nachlassverbindlichkeiten, sofern es nicht wirtschaftlich Ver-

bindlichkeiten des im Nachlass vorhandenen Unternehmens sind, sowie die Beerdigungskosten abzuziehen.

Meine Tochter Tanja Urgestein erhält Vermächtnisweise meine Eigentumswohnung in München.

Ort, Datum, Unterschrift“

Alternativ könnten auch die Ehefrau oder die Tochter zu Alleinerben eingesetzt werden, wiederum beschwert durch Vermächtnisse zugunsten der anderen Familienangehörigen, die etwas erhalten sollen. In diesem Fall würde der Sohn das Unternehmen nicht sofort erhalten, sondern erst nach Übertragung durch den eingesetzten Erben, was die Unmittelbarkeit der Unternehmensnachfolge beeinträchtigt. Umgekehrt haben diese Konstruktionen wiederum Auswirkungen auf Pflichtteilsansprüche und Zugewinnausgleich. Ist die Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt, so steht ihr grundsätzlich weder ein Zugewinnausgleich noch ein Pflichtteilsanspruch zu. Wegen der Beschwerung mit den Vermächtnissen steht ihr jedoch gem. § 2306 BGB das Recht zu, die Erbschaft auszuschlagen mit der Folge, dass sie dann den Pflichtteil verlangen kann. Gem. § 1371 Abs. 3 BGB kann der Ehegatte im Fall des Ausschlagens der Erbschaft sowohl den Pflichtteil als auch Zugewinnausgleich verlangen. Auch die Erbeinsetzung der Ehefrau führt also nicht sicher dazu, dass von ihr kein Pflichtteil verlangt bzw. kein Zugewinnausgleich gefordert wird. Auch in diesem Fall sind Verzichtverträge die einzige sichere Lösung.

Schließlich könnten auch alle drei Angehörigen, d.h. F, S und T zu Miterben zu gleichen Anteilen oder auch anderen festgelegten Quoten eingesetzt werden. Da sie jedoch nicht alles gemeinsam, sondern jeder Einzelne einzelne Gegenstände erhalten soll, wären hier dann Vorausvermächtnisse zugunsten aller drei Miterben anzuordnen, zugunsten S bezüglich des Unternehmens, bezüglich F betreffend das eheliche Wohnhaus nebst Inventar sowie das Barvermögen und bezüglich T betreffend die Eigentumswohnung in München. Da alle drei Erben sind, steht ihnen grundsätzlich kein Pflichtteilsanspruch zu, § 2303 BGB. Da jeder der drei jedoch mit den Vorausvermächtnissen beschwert ist, kann er gem. § 2306 BGB das Erbe ausschlagen und einen Pflichtteil verlangen. Dem Ehegatten steht wiederum zusätzlich das Ausschlagungsrecht gem. § 1371 Abs. 3 BGB zu, das zusätzlich auch dazu führt, dass der Zugewinnausgleich verlangt werden kann.

Soweit man bei den Vermächtnissen die Durchsetzungsrisiken für gegeben hält, kann man den Vermächtnisnehmer dadurch absichern, dass er zum Testamentsvollstrecker ernannt wird mit der einzigen Aufgabe, das zu seinen Gunsten angeordnete Vermächtnis zu erfüllen.

Fazit:

Möglichkeiten gibt es viele. Solange nicht besondere Gründe für eine andere Lösung sprechen, halte ich die Alleinerbeinsetzung des Unternehmensnachfolgers für vorzugswürdig. Die reibungslose Fortsetzung der Unternehmensnachfolge ist kritischer als die zeitnahe Übertragung des

ehelichen Wohnhauses bzw. der Eigentumswohnung in München. Bezüglich des Bargelds kann eine rasche Verfügungsmöglichkeit für die Ehefrau durch eine entsprechende Kontovollmacht oder überhaupt gemeinsame Konten hergestellt werden. Die Alleinerbeinsetzung des Unternehmensnachfolgers hat auch den Vorteil, dass es keinesfalls zu einem Auseinanderfallen einzelner Vermögensgegenstände kommt, die dem Unternehmen zugeordnet werden. Vielmehr geht alles, was steuerlich zum Unternehmen gehört, ganz automatisch auf den Erben über, so dass hier keine Entnahmerisiken drohen.

Anzumerken ist noch, dass eine Teilungsanordnung gem. § 2048 BGB nur in Betracht kommt, wenn die Personen, für die die Teilung angeordnet wird, auch Miterben sind. Da kaum davon auszugehen ist, das Unternehmen, eheliches Wohnhaus und Eigentumswohnung in München identische Werte haben, ist die Teilungsanordnung jedoch grundsätzlich weniger geeignet als das Vermächtnis, da jede Wertverschiebung auszugleichen wäre. Dieser Ausgleich ist vom Erblasser nicht gewollt. Ein Trick, diese negative Einschränkung zu umgehen, kann darin liegen, die Erben vermächtnisweise damit zu beschweren, den aufgrund der Teilungsanordnung eigentlich bestehenden Ausgleichsanspruch den übrigen Miterben zu erlassen. Ich halte aber auch gegenüber dieser Lösung die Alleinerbeinsetzung des Unternehmensnachfolgers grundsätzlich für vorzugswürdig.

Lösung zu Fall 8 Frage 3:

Da das Unternehmen nun auf S und T gemeinsam übergehen soll, empfiehlt es sich nach den Erwägungen, die vorstehend zu Frage 2 angestellt wurden, diese beiden gemeinsam zu je 1/2 zu Miterben einzusetzen. Dass T zusätzlich noch die Wohnung in München erhalten soll, ist insoweit unproblematisch, weil hier ein entsprechendes Vorausvermächtnis angeordnet werden kann. Dies ist genauso ein Vermächtnis wie ein Vermächtnis zugunsten einer Person, die nicht Miterbe geworden ist.

gg) Testamentsvollstreckung

Die Testamentsvollstreckung ist umfassend in den §§ 2197 ff. BGB geregelt. Die Testamentsvollstreckung gibt dem Erblasser die Möglichkeit, durch letztwillige Verfügung einzelne Aufgaben oder auch die gesamte Verwaltung des Nachlasses von den Erben oder auch von Vermächtnisnehmern wegzunehmen und auf eine außenstehende Person zu übertragen. Wirtschaftlich Begünstigte bleiben die Erben bzw. Vermächtnisnehmer, verantwortlich tätig für den Nachlass wird aber eine andere, ggf. hierfür speziell kompetente Person. Im wesentlichen unterschieden wird die bloße Abwicklungsvollstreckung, bei der der Testamentsvollstrecker den Nachlass in Besitz nimmt und dann dessen Abwicklung vornimmt, d.h. Nachlassverbindlichkeiten tilgt und den Nachlass gemäß den Anordnungen des Erblassers verteilt, und die sog. Dauervollstreckung. Während die Abwicklungsvollstreckung mit der Verteilung endet, setzt sich die Dauervollstreckung auch danach fort mit der Folge einer Fremdverwaltung des Nachlasses, § 2209 BGB. Diese Dauervollstreckung ist

grundsätzlich gem. § 2210 BGB auf 30 Jahre befristet, wobei auch hier nicht unerhebliche Ausnahmen zu einer Fristverlängerung führen können. Die Testamentsvollstreckung kann sich auf den Nachlass als Ganzem, einen Erbteil oder gem. § 2222 BGB nur auf die Stellung des Nacherben beziehen. Gem. § 2223 BGB kann auch eine Vermächtnisvollstreckung angeordnet werden. Gem. § 2221 BGB steht dem Testamentsvollstrecker grundsätzlich eine Vergütung zu. Die Frage der Vergütung sollte im Testament unbedingt konkret geregelt werden, um spätere Streitigkeiten hierüber möglichst auszuschließen.

Im Rahmen der Unternehmensnachfolge eignet sich die Testamentsvollstreckung in allen Fällen, in denen der wirtschaftlich Bedachte zur Abwicklung des Nachlasses bzw. zu dessen Verwaltung nicht bzw. noch nicht in der Lage ist. So kann, wenn z.B. in der Familie kein Unternehmensnachfolger vorhanden ist, der Verkauf des Unternehmens durch einen hierfür befähigten Testamentsvollstrecker ggf. optimal abgewickelt werden. Ebenso kann ein Testamentsvollstrecker im Rahmen einer Dauervollstreckung das Unternehmen vorübergehend in Besitz nehmen und leiten, bis der bestimmte Unternehmensnachfolger zur Übernahme des Unternehmens bereit und in der Lage ist. Es bedarf kaum der Erwähnung, dass der Erfolg der Testamentsvollstreckung natürlich ganz erheblich von der Qualität der Person des Testamentsvollstreckers abhängt.

Lösung Fall 8 Frage 4:

Gem. § 2065 BGB ist es nicht zulässig, die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, einem anderen zu überlassen. Der Erblasser muss also selbst entscheiden, wen er zu Erben einsetzt. Wenn wir davon ausgehen, dass die Entscheidung nur zwischen S und T fallen soll, sollte er beide zu Miterben zu gleichen Teilen einsetzen.

Abweichend von § 2065 BGB ermöglichen andere Vorschriften zum Teil, die Entscheidung über eine Nachfolge auf Dritte zu verlagern. Diese Vorschriften sind § 2048 BGB, § 2151 Abs. 1 BGB und § 2198 BGB. Die von einem Erblasser angeordnete Auseinandersetzung kann also von einem Dritten näher bestimmt werden, bei einem Vermächtnis können mehrere Bedachte dergestalt eingesetzt werden, dass ein Dritter bestimmt, wer das Vermächtnis erhalten soll und auch in Bezug auf Testamentsvollstreckung kann einem Dritten die Bestimmung eines Testamentsvollstreckers überlassen werden.

Für den konkreten Fall bedeutet dies, dass die Ehefrau F und ersatzweise der Wirtschaftsprüfer Willi Wichtig entweder im Rahmen der Auseinandersetzung oder im Rahmen der Zuweisung eines Vermächtnisses dazu eingesetzt werden können, den Begünstigten zu bestimmen. Die Entscheidung zwischen Teilungsanordnung und Vermächtnis fällt wiederum im Wesentlichen in Bezug auf die Frage der Ausgleichung. Ist diese, wie meistens, im Rahmen der Unternehmensnachfolge nicht gewünscht, ist also ein entsprechendes Vermächtnis anzuordnen, wonach dasjenige der beiden Kinder, das Ehefrau F bzw. ersatzweise der Wirtschaftsprüfer Willi Wichtig bestimmt, Vermächtnisnehmer des Unternehmens sein soll. Sind die Kinder zum Zeitpunkt des Erbfalls noch zu klein, ist zusätzlich

durch die Anordnung von Testamentsvollstreckung, die Erteilung von Vollmachten oder eine geeignete Unternehmensstruktur dafür zu sorgen, dass das Unternehmen geführt bzw. verwaltet werden kann, bis die Entscheidung darüber getroffen wird, welches Kind das Unternehmen erhält. Diese Entscheidung sollte dann erst getroffen werden, wenn der Begünstigte auch zur Übernahme reif ist.

hh) Schiedsverfügung, § 1066 ZPO

Zivilrechtliche Streitigkeiten und damit auch Streitigkeiten um das Erben werden vor den dafür zuständigen staatlichen Gerichten ausgetragen. Die Verhandlungen dieser Rechtsstreite sind grundsätzlich öffentlich. Der Rechtsstreit kann sich über bis zu drei Instanzen hinziehen. Deshalb stellen Erblasser immer wieder die Frage, ob nicht der Gang zum staatlichen Gericht ausgeschlossen und statt dessen ein Schiedsgericht eingesetzt werden kann. § 1066 ZPO lässt dies grundsätzlich auch durch letztwillige Verfügung, d.h. eine entsprechende Anordnung in einem Testament, zu. Aus rechtlichen Gründen ist allerdings die Schiedsverfügung kein Mittel, den Erbstreit umfassend der staatlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen:

- Der Streit um die Erbenstellung wird i.d.R. nicht vor dem Prozessgericht, sondern im Verfahren der Erbscheinerteilung vor dem Nachlassgericht ausgetragen. Für das Erbscheinerteilungsverfahren kann jedoch kein Schiedsgericht eingesetzt werden.
- Nach herrschender Meinung sind ausgerechnet Pflichtteilsansprüche nicht der Schiedsverfügung gem. § 1066 ZPO unterworfen, da der Erblasser über die Pflichtteile nicht disponieren kann. Damit sind ausgerechnet die für Pflichtteilsansprüche typischen Bewertungsstreitigkeiten den vom Erblasser angeordneten Schiedsverfahren entzogen.
- Auch Streitigkeiten mit dem Testamentsvollstrecker im Rahmen eines Entlassungsverfahrens gem. § 2227 BGB sind nach herrschender Meinung der Schiedsverfügung und sogar dem Schiedsverfahren insgesamt entzogen.

Lösung Fall 8 Frage 5:

U kann also, wenn er die staatliche Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten aus seinem Testament ausschließen will, mittels Schiedsverfügung gem. § 1066 ZPO die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts anordnen. Theoretisch ist dies mit einem Satz getan, der lauten könnte.

„Über alle Rechtsstreitigkeiten, die aus meinem Ableben und dem heutigen Testament resultieren, entscheidet ausschließlich ein Schiedsgericht gem. § 1066 ZPO.“

Diese Verfügung ist wirksam, wenn sie in der Form eines Testaments, d.h. zu Niederschrift eines Notars oder eigenhändig geschrieben und unterschrieben, oder in der Form eines gemeinsamen Testaments oder Erbvertrages errichtet wird.

Allerdings sollte von dieser Möglichkeit nur Gebrauch gemacht werden, wenn ein geeigneter Schiedsrichter bzw. ein geeignetes Schiedsgericht bereit steht und mit diesen Personen auch abgesprochen ist, nach welcher Verfahrensordnung vorgegangen und welche Vergütung gezahlt

werden soll. Die entsprechenden ergänzenden Verfügungen sind dann schon in das Testament bzw. die letztwillige Verfügung aufzunehmen, die auch die vorstehende Schiedsverfügung enthält. Selbst wenn ein geeigneter Schiedsrichter zur Verfügung steht und auch Erfahrung mit der Schiedsgerichtsbarkeit vorliegt, bleiben doch die Schwächen der Reichweite der Schiedsverfügung in Bezug auf Pflichtteilsstreitigkeiten und Streitigkeiten mit dem Testamentsvollstrecker, die diese Maßnahmen im Bereich des Erbrechts für nur eingeschränkt tauglich erscheinen lassen.

- ii) Vormundbenennung, Regelung zur Vermögenssorge  
Minderjährige Kinder eines Verstorbenen brauchen jemanden, der die elterliche Sorge ausübt. Gem. § 1680 Abs. 1 BGB ist dies grundsätzlich der überlebende Elternteil allein. Sind jedoch beide Elternteile verstorben oder war dem überlebenden Elternteil die elterliche Sorge entzogen, bedarf es eines Vormunds. Den Vormund kann der sorgeberechtigte Elternteil vor seinem Tod durch letztwillige Verfügung benennen, § 1777 Abs. 3 BGB. Das Familiengericht kann den benannten Vormund nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe übergehen, § 1778 BGB.

Die elterliche Sorge für minderjährige Kinder umfasst sowohl die Vermögenssorge als auch die Personensorge. Die Vermögenssorge umfasst wiederum den Nachlass, den das Kind geerbt hat. Gem. § 1638 BGB kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung anordnen, dass die Vermögenssorge für den Nachlass nicht beim gesetzlich Sorgeberechtigten, sondern bei einer anderen Person liegen soll. Die Vermögenssorge teilt sich damit auf mehrere Personen auf. Die Vermögenssorge für den Nachlass übernimmt ein gem. § 1909 BGB zu bestellender Pfleger, der ebenso wie ein Vormund durch letztwillige Verfügung des Erblassers benannt werden kann, § 1915 BGB i.V.m. § 1777 Abs. 3 BGB.

Vormundbenennung und Regelungen zur Vermögenssorge sind keine Spezifika der Unternehmensnachfolge, gerade aber in den Fällen, in denen minderjährige Kinder als spätere Unternehmensnachfolger in Betracht kommen, natürlich wichtige Bausteine für eine wunschgemäße Nachlassverwaltung bis zur Volljährigkeit. Es handelt sich um weitere Anordnungen zur Fremdverwaltung des Nachlasses, die allerdings nicht als Alternative zur Testamentsvollstreckung zu betrachten sind, sondern gerade auch neben dieser ergänzend angeordnet werden können. Während Vormundschaft und Pflegschaft mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes automatisch enden, kann die Testamentsvollstreckung auch über diesen Zeitpunkt hinaus die Fremdverwaltung sicherstellen.

- jj) Pflichtteilsentziehung  
Gem. §§ 2333 ff. BGB kann durch letztwillige Verfügung der Pflichtteil eines Pflichtteilsberechtigten entzogen oder gem. § 2338 BGB der Pflichtteilsanspruch in guter Absicht beschränkt werden. Beides ist allerdings nur bei Vorliegen äußerst strenger Voraussetzungen möglich, die in der Praxis selten bis nie erreicht werden. Es handelt sich nicht um Instrumente, die spezifisch für die Unternehmensnachfolge geeignet sind. Da jedoch der Pflichtteilsanspruch von Personen, die nicht Unternehmens-

nachfolger sind, zu einer erheblichen Belastung des Unternehmensnachfolgers und darüber hinaus auch zu erheblichen Streitigkeiten führen kann, darf die Möglichkeit der Pflichtteilsentziehung in den Fällen, in denen sie tatsächlich möglich ist, keinesfalls übersehen werden.

c) Ansprüche Dritter

- aa) Zugewinnausgleich des Ehegatten/eingetragenen Lebenspartners  
Wird ein überlebender Ehegatte bzw. Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann er Ausgleich des Zugewinns nach den Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, § 1390 BGB (i.V.m. § 6 LPartG) verlangen. Dieser Anspruch auf Zugewinnausgleich steht neben dem Pflichtteil und kann durch letztwillige Verfügung nicht entzogen werden. Möglich ist insoweit nur der Abschluss eines Ehevertrages/Lebenspartnerschaftsvertrages zu Urkunde eines Notars, in dem entweder dieser Anspruch auf Zugewinnausgleich ausgeschlossen wird (modifizierte Zugewinnngemeinschaft) oder Gütertrennung vereinbart wird, womit jedweder Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns ausgeschlossen ist.

Wenn während einer langen Ehezeit ein Unternehmen zunächst klein gestartet wurde und sich dann mehr und mehr zu einem großen und wertvollen Unternehmen entwickelt hat, kann der Zugewinnausgleichsanspruch des Ehegatten die größte Belastung im Rahmen der Unternehmensnachfolge sein. Dieser Anspruch muss in der Planung deshalb unbedingt mitbedacht werden.

- bb) Pflichtteil gemäß § 2303 BGB  
Vom Pflichtteil war im Rahmen der Falllösungen zu Fall 8 teilweise schon die Rede. Wie der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns ist auch der Pflichtteilsanspruch ein auf Geldzahlung gerichteter Anspruch, der sich nach dem Wert des Nachlasses richtet. Gerade bei wertvollen Unternehmen im Nachlass können hier erhebliche Auszahlungsbelastungen entstehen. Grundsätzlich ist der Pflichtteil sofort zur Zahlung fällig, d.h. dem Erben kommt nur die 3-Monats-Einrede des § 2014 BGB zugute. Nur dann, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs für den Erben wegen der Art der Nachlassgegenstände eine unbillige Härte bedeutet, kann der Erbe Stundung des Pflichtteils verlangen. Auch in diesem Fall sind die Interessen des Pflichtteilsberechtigten angemessen zu berücksichtigen, § 2331 a BGB. Im Rahmen der Nachfolgeplanung, gerade auch mit Bezug zu einer Unternehmensnachfolge, ist in Bezug auf den Pflichtteil an folgendes zu denken:
- Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts mit den Pflichtteilsberechtigten gem. § 2346 Abs. 2 BGB. Diese Vereinbarung bedarf gem. § 2348 BGB der notariellen Beurkundung. Kann eine solche Vereinbarung erreicht werden, löst sie alle Probleme der Ungewissheit über die Pflichtteilshöhe. Der Erblasser und der Erbe können mit der vereinbarten Gegenleistung planen. Diese Sicherheit sollte beiden etwas wert sein.

- Kann der Pflichtteil nicht vermieden werden, so empfiehlt sich eine entsprechende finanzielle Vorsorge durch Risikolebensversicherung, um dem Unternehmen die nötige Liquidität erhalten zu können.
- Wird das Unternehmen bereits zu Lebzeiten übergeben, so gehört es nicht mehr zum Nachlass, so dass ein unmittelbarer Pflichtteilsanspruch insoweit ausscheidet. Soweit es unentgeltlich übergeben wurde, besteht gem. § 2325 BGB ein Pflichtteilsergänzungsanspruch, der sich aber jährlich um 10 % mindert, so dass 10 Jahre nach der Unternehmensübergabe der Pflichtteil für dieses Vermögen gänzlich entfällt. Bei einer Unternehmensnachfolge von Todes wegen kann dieses Instrument aber gerade nicht nutzbar gemacht werden.

cc) Steueransprüche des Staates

Neben die vorstehenden Ansprüche können auch Steueransprüche des Staates treten, die durch den Erbfall oder in Folge der Erbfallsabwicklung ausgelöst werden. Hierzu näher unter Teil C.

4. Zuordnung durch gesellschaftsvertragliche Regelungen oder Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander
- Während es beim Einzelunternehmer keine unmittelbaren Vertragsbeziehungen gibt, die sich auf die Unternehmensnachfolge auswirken, sind Gesellschaftsverträge und Satzungen für die Erbfolge beachtlich. Zunächst werden die gesetzlichen Rechtsfolgen des Todes eines Unternehmers dargestellt, daran anknüpfend ist dann auf die Regelungsmöglichkeiten für diesen Fall einzugehen.

a) Rechtsfolgen des Todes eines Unternehmers

aa) Einzelkaufmann, §§ 27, 25 HGB<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> § 27 HGB

(1) Wird ein zu einem Nachlaß gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt, so finden auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung.

(2) Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor dem Ablauf von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 210 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablauf der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endet die Frist nicht vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist.

§ 25 HGB

(1) Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betrieb begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.

(2) Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist.

Die Firmenvorschriften des HGB bestimmen, in welchem Umfang ein Unternehmenserbe für Verbindlichkeiten des verstorbenen Unternehmers haftet. Die Vorschriften beziehen sich nur auf den Einzelkaufmann, der registerpflichtig ist, und ermöglichen keine Gestaltungen, die zur Zuordnung eines Unternehmers an den richtigen Unternehmensnachfolger führen.

bb) OHG, § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB<sup>21</sup>

Bei der OHG scheidet nach der gesetzlichen Auslegungsregel ein Gesellschafter mit seinem Tod aus der Gesellschaft aus, d.h. die Gesellschaft wird nur mit den verbleibenden Gesellschaftern, nicht aber mit dem oder den Erben fortgesetzt. Scheidet der vorletzte von zwei Gesellschaftern aus der OHG aus, so wächst das ganze Gesellschaftsvermögen dem einzigen verbleibenden Gesellschafter zu, ohne dass es hierfür einer letztwilligen Verfügung bedarf. Will man den oder die Unternehmensnachfolger bereits am Unternehmen beteiligten, eröffnet dies eine zusätzliche Möglichkeit der Nachfolgeregelung, ohne an die Vorgaben des Erbrechts gebunden zu sein. Allerdings verlagert sich hierdurch nur das zur Gesellschaft (der Gesamthand) gehörende Vermögen. Der Ausscheidende ist nach den Regeln für die Auseinandersetzung abzufinden, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes vorsieht, §§ 738, 740 BGB.<sup>22</sup>

---

(3) Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekanntgemacht worden ist.

<sup>21</sup> „§ 131 HGB

...

(3) Folgende Gründe führen mangels abweichender vertraglicher Bestimmung zum Ausscheiden eines Gesellschafters:

1. Tod des Gesellschafters,

2. ...

<sup>22</sup> § 738 BGB Auseinandersetzung beim Ausscheiden

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des § 732 zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

(2) Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

§ 740 BGB Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte

(1) Der Ausgeschiedene nimmt an dem Gewinn und dem Verlust teil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt. Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, diese Geschäfte so zu beendigen, wie es ihnen am vorteilhaftesten erscheint.

(2) Der Ausgeschiedene kann am Schluss jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

Für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung mit dem oder den Erben vorsieht, enthält § 139 HGB<sup>23</sup> – teilweise zwingende – Regelungen.

cc) KG, § 177 HGB

Beim Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt. Es gilt also die genau gegenteilige Regelung zur OHG, jedoch kann auch wie bei der OHG das Ausscheiden des Kommanditisten gesellschaftsvertraglich vereinbart werden. Bei beiden Personenhandelsgesellschaften ergeben sich folglich die gleichen Gestaltungsmöglichkeiten.

dd) GmbH

Gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG sind Geschäftsanteile veräußerlich und vererblich. Die Anteile gehen somit zwingend auf den oder die Erben über und unterfallen auch sonst den letztwilligen Verfügungen des Erblassers. Allerdings kann gemäß § 34 GmbHG<sup>24</sup> die Einziehung der Geschäftsanteile des Verstorbenen beschlossen werden, wenn die Satzung ein solches Einziehungsrecht enthält oder der Berechtigte (= der Erbe) der Einziehung zustimmt.

---

<sup>23</sup> § 139 HGB

(1) Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, daß ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.

(2) Nehmen die übrigen Gesellschafter einen dahingehenden Antrag des Erben nicht an, so ist dieser befugt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erklären.

(3) Die bezeichneten Rechte können von dem Erben nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, geltend gemacht werden. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 210 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablauf der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist.

(4) Scheidet innerhalb der Frist des Absatzes 3 der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst oder dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, so haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

(5) Der Gesellschaftsvertrag kann die Anwendung der Vorschriften der Absätze 1 bis 4 nicht ausschließen; es kann jedoch für den Fall, daß der Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung eines Kommanditisten abhängig macht, sein Gewinnanteil anders als der des Erblassers bestimmt werden.

<sup>24</sup> § 34 HGB Einziehung von Geschäftsanteilen

(1) Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist.

(2) Ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten findet die Einziehung nur statt, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt waren.

(3) Die Bestimmung in § 30 Abs. 1 bleibt unberührt.

Das Amt des Geschäftsführers vererbt sich nicht und muss mit dem Tod des Geschäftsführers neu besetzt werden, wenn nicht bereits weitere Geschäftsführer vorhanden sind.

ee) AG

Auch Aktien sind veräußerlich und vererblich. Die Aktien gehen somit zwingend auf den oder die Erben über und unterfallen auch sonst den letztwilligen Verfügungen des Erblassers. Ähnlich wie bei der GmbH kann gemäß § 237 AktG<sup>25</sup> die Einziehung der Aktien des Verstorbenen beschlossen werden, wenn die Satzung ein solches Einziehungsrecht enthält.

Das Amt eines Vorstands oder Aufsichtsrats vererbt sich nicht und muss mit dem Tod der Person neu besetzt werden, wenn nicht bereits weitere Vorstände oder Ersatzmitglieder des Aufsichtsrats vorhanden sind.

ff) GmbH & Co. KG

Für die Ebene der KG gelten die Ausführungen zur KG, für die Ebene der Komplementär-GmbH die Ausführungen zur GmbH. Da sich die Gestaltungsmöglichkeiten bei GmbH und KG nicht decken, bedarf die Verzahnung beider Gesellschaften juristischer Sorgfalt.

---

<sup>25</sup> § 237 AktG Voraussetzungen

(1) Aktien können zwangsweise oder nach Erwerb durch die Gesellschaft eingezogen werden. Eine Zwangseinziehung ist nur zulässig, wenn sie in der ursprünglichen Satzung oder durch eine Satzungsänderung vor Übernahme oder Zeichnung der Aktien angeordnet oder gestattet war.

(2) Bei der Einziehung sind die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung zu befolgen. In der Satzung oder in dem Beschluß der Hauptversammlung sind die Voraussetzungen für eine Zwangseinziehung und die Einzelheiten ihrer Durchführung festzulegen. Für die Zahlung des Entgelts, das Aktionären bei einer Zwangseinziehung oder bei einem Erwerb von Aktien zum Zwecke der Einziehung gewährt wird, und für die Befreiung dieser Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen gilt § 225 Abs. 2 sinngemäß.

(3) Die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung brauchen nicht befolgt zu werden, wenn Aktien, auf die der Ausgabebetrag voll geleistet ist,

1. der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt oder
2. zu Lasten des Bilanzgewinns oder einer anderen Gewinnrücklage, soweit sie zu diesem Zweck verwandt werden können, eingezogen werden oder
3. Stückaktien sind und der Beschluss der Hauptversammlung bestimmt, dass sich durch die Einziehung der Anteil der übrigen Aktien am Grundkapital gemäß § 8 Abs. 3 erhöht; wird der Vorstand zur Einziehung ermächtigt, so kann er auch zur Anpassung der Angabe der Zahl in der Satzung ermächtigt werden.

(4) Auch in den Fällen des Absatzes 3 kann die Kapitalherabsetzung durch Einziehung nur von der Hauptversammlung beschlossen werden. Für den Beschluß genügt die einfache Stimmenmehrheit. Die Satzung kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Im Beschluß ist der Zweck der Kapitalherabsetzung festzusetzen. Der Vorstand und der Vorsitzende des Aufsichtsrats haben den Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(5) In den Fällen des Absatzes 3 Nr. 1 und 2 ist in die Kapitalrücklage ein Betrag einzustellen, der dem auf die eingezogenen Aktien entfallenden Betrag des Grundkapitals gleichkommt.

(6) Soweit es sich um eine durch die Satzung angeordnete Zwangseinziehung handelt, bedarf es eines Beschlusses der Hauptversammlung nicht. In diesem Fall tritt für die Anwendung der Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung an die Stelle des Hauptversammlungsbeschlusses die Entscheidung des Vorstands über die Einziehung.

gg) BGB-Gesellschaft, § 727 BGB<sup>26</sup>

Anders als die übrigen Gesellschaften löst sich die BGB-Gesellschaft beim Tod eines Gesellschafters auf, d.h. es folgt die Liquidation gemäß §§ 730 ff. BGB. Abweichend hiervon kann jedoch auch die Fortsetzung unter den verbleibenden Gesellschaftern unter Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters oder die Vererblichkeit des Anteils im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Trotz umgekehrter Vorzeichen ergeben sich also die selben Gestaltungsmöglichkeiten wie bei der OHG und der KG.

b) Regelungsmöglichkeiten des Gesellschaftsrechts

aa) OHG, KG und BGB-Gesellschaft

Auch wenn die gesetzlichen Bestimmungen für OHG, KG und BGB-Gesellschaft nicht identisch sind, gibt es bei allen drei Gesellschaftsformen die gleichen Regelungsmöglichkeiten. Entsprechendes gilt auch für die Partnerschaftsgesellschaft, die hier nicht behandelt wird.

- Fortsetzungsklausel:

Da sich die BGB-Gesellschaft gem. § 727 BGB beim Tod eines Gesellschafters auflöst, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, bedarf es zur Fortsetzung der BGB-Gesellschaft einer Fortsetzungsklausel. Diese kann lauten:

„Beim Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern fortgesetzt.“

OHG und KG bedürfen einer solchen Bestimmung nicht.

- Ausscheidensklausel:

Auch für die BGB-Gesellschaft und für Kommanditisten kann angeordnet werden, was für die offene Handelsgesellschaft und damit auch für den persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft gem. § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB von Gesetz wegen gilt, nämlich dass der Gesellschafter bei seinem Tod aus der Gesellschaft ausscheidet. Die entsprechende Vertragsklausel kann genau so lauten:

„Beim Tod eines Gesellschafters scheidet dieser aus der Gesellschaft aus.“

Die möglichen Folgen eines solchen Ausscheidens sind zu bedenken. Während beim Ausscheiden aus einer mehrgliedrigen, weiterhin fortgesetzten Gesellschaft ein Abfindungsanspruch für den ausschei-

---

<sup>26</sup> § 727 BGB Auflösung durch Tod eines Gesellschafters

(1) Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt.

(2) Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den Übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

denden Gesellschafter bzw. dessen Rechtsnachfolger entsteht, löst sich bei der zweigliedrigen Gesellschaft diese mit Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters zwingend auf, auch wenn eine Fortsetzungsklausel besteht. Das Gesellschaftsvermögen wächst dann dem verbleibenden Alleingesellschafter automatisch an, § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB. Für den Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters gilt nichts anderes als bei der mehrgliedrigen fortgesetzten Gesellschaft.

Scheidet aus einer Kommanditgesellschaft der einzige persönlich haftende Gesellschafter aus, so ist es rechtlich nicht möglich, dass diese Gesellschaft nur von den verbleibenden Kommanditisten in dieser Stellung fortgesetzt wird. Entweder muss ein Kommanditist in die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters wechseln oder es muss eine weitere Person als persönlich haftender Gesellschafter aufgenommen werden. Dies könnte auch eine von den Kommanditisten gegründete GmbH sein.

Schon diese Überlegungen zeigen, dass in den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen ein großes Potential für die Nachfolgeregelung steckt. Will ein Einzelunternehmer, dass sein Unternehmen auf genau einen Abkömmling übergeht, so kann er mit diesem eine Gesellschaft gründen und vereinbaren, dass beim Tod eines Gesellschafters dieser aus der Gesellschaft ausscheidet. Verstirbt er dann erwartungsgemäß vor dem Abkömmling, geht das gesamte Gesellschaftsvermögen auf den Abkömmling über, ohne dass es einer entsprechenden testamentarischen Regelung bedarf. Auch hier liegt der Teufel allerdings im Detail, so dass man auch eine solche Regelung keinesfalls als Patentlösung und allumfassend ansehen kann. Beispielsweise seien nur folgende Probleme erwähnt:

Der Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den verbleibenden Alleingesellschafter umfasst nicht den Übergang sonstiger Rechtsbeziehungen zwischen dem Verstorbenen und der Gesellschaft. Häufig bestehen für den Gesellschafter Darlehenskonten oder sonstige Ansprüche, die nicht Gesellschaftsvermögen sind und deshalb auch nicht automatisch übergehen. Erst recht gilt dies für Gegenstände, die dem Verstorbenen gehören und für den Betrieb der Gesellschaft notwendig sind (sog. steuerliches Sonderbetriebsvermögen). Diese Gegenstände vererben sich beim Tod des Gesellschafters ganz normal, folgen also nicht automatisch dem Gesellschaftsvermögen, das dem Mitgesellschafter anwächst.

Schließlich sei klar gestellt, dass auch der automatische Übergang auf den letzten Gesellschafter nicht dazu geeignet ist, Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüche sonstiger pflichtteilsberechtigter Personen auszuschließen.

- Nachfolgeklausel:  
Statt des Ausscheidens des Gesellschafters kann auch vereinbart werden, dass die Gesellschaft beim Tod eines Gesellschafters mit dem oder dessen Erben fortgesetzt wird. So sieht dies § 177 HGB für

die Stellung des Kommanditisten ausdrücklich vor. In diesem Fall ist die Gesellschaft also für den Eintritt jedweder Person aufgrund Erbfolge offen. Wer tatsächlich eintritt, wird nicht durch den Gesellschaftsvertrag beeinflusst, sondern entscheidet sich ausschließlich nach Erbrecht. Ein automatischer, mit Zeitpunkt des Todes wirksam werdender Eintritt ist allerdings nur Erben möglich, da diese auch sonst gem. § 1922 BGB automatisch in die Stellung des Verstorbenen eintreten. Nach h. M. werden mehrere Erben allerdings nicht in Erbengemeinschaft Rechtsnachfolger des verstorbenen Gesellschafters, sondern jeder Miterbe wird eigenständiger Gesellschafter, die Beteiligung des Verstorbenen teilt sich quotale auf die Erben auf.

- **Qualifizierte Nachfolgeklausel:**  
Häufig wird gesellschaftsvertraglich die Nachfolge in den Gesellschaftsanteil von Todes wegen nicht in das Belieben des Erblassers gestellt, sondern mit beschränkenden Vorgaben versehen. Diese sog. qualifizierten Nachfolgeklauseln können z.B. vorsehen, dass nur bestimmte Personen als Erben in die Gesellschaft eintreten (z.B. der älteste volljährige Abkömmling, nur männliche Abkömmlinge, nur Ehegatten und Abkömmlinge, nur eine einzige volljährige Person). Personen, die nicht der Qualifikation des Gesellschaftsvertrages genügen, werden beim Tod des Gesellschafters nicht Gesellschafter. Ist keine qualifizierte Person Erbe, scheiden die Erben mit dem Tod des Gesellschafters aus der Gesellschaft aus. Ist unter mehreren Erben eine Person qualifiziert, so geht die h. M. davon aus, dass diese im Wege einer Sondererbfolge nicht nur quotale in die Stellung des verstorbenen Gesellschafters eintritt, sondern dessen Stellung zur Gänze übernimmt. Gleiches gilt entsprechend bei mehreren qualifizierten Erben.

Wie bei der Ausscheidungsklausel kann auch eine qualifizierte Nachfolgeklausel somit als Instrument einer zielgerichteten Unternehmensnachfolge von Todes wegen eingesetzt werden. Die einschränkenden Bemerkungen zur Ausschlussklausel gelten auch für diese Art der Unternehmensnachfolge. Qualifizierte Nachfolgeklauseln erfordern eine Abstimmung der Erbfolge auf den Gesellschaftsvertrag. Ein an den gesellschaftsrechtlichen Gegebenheiten ausgerichtetes Testament ist somit in diesen Fällen unerlässlich.

- **Eintrittsklausel:**  
In den bisher genannten Fällen ist der unmittelbare Eintritt des Unternehmensnachfolgers in die Gesellschaft nur möglich, wenn dieser auch Erbe wird oder, im Falle der Ausscheidungsklausel, bereits Mitgesellschafter des Unternehmens ist. Soll die Unternehmensnachfolge stattdessen durch Vermächtnis geregelt werden, bedarf es eines Zugangs des Vermächtnisnehmers in das Unternehmen, da das Vermächtnis ja nicht automatisch zur Rechtsnachfolge führt. Dieser Zugang erfolgt durch sog. Eintrittsklauseln, durch die die verbleibenden Gesellschafter verpflichtet sind, die vom verstorbenen Gesell-

schafter bestimmte Person in die Gesellschaft aufzunehmen. In der Regel werden qualifizierte Nachfolgeklauseln auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich den Eintritt des Vermächtnisnehmers erlauben, dahin ausgelegt, dass dem qualifizierten Nachfolger ein Eintrittsrecht zusteht, wenn ihm durch Vermächtnis die Beteiligung vom verstorbenen Gesellschafter zugewendet wurde.

Wie bei der qualifizierten Nachfolgeklausel ist auch bei der Eintrittsklausel eine Abstimmung zwischen Gesellschaftsvertrag und Unternehmertestament unerlässlich.

- Gesellschaftsrechtliche Nachfolgeklausel:  
Schließlich kann zwischen Gesellschaftern eines Gesellschaftsvertrages auch unmittelbar vereinbart werden, dass beim Tod eines Gesellschafters dessen Beteiligung an der Gesellschaft auf den anderen Gesellschafter übergeht. Man spricht in diesen Fällen von gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeklauseln. Diese sind von der Erbfolge und damit auch von Anordnungen des Gesellschafters in seinem Testament völlig unabhängig. Häufig finden sich in Gesellschaftsverträgen Formulierungen, bei denen es nicht klar ist, ob es sich um eine gesellschaftsrechtliche Nachfolgeklausel handelt oder um eine qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel. Die Rechtsprechung neigt in diesen Fällen dazu, nicht von einer gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeklausel auszugehen, sondern von qualifizierten erbrechtlichen Nachfolgeklauseln. Es handelt sich jedoch in jedem Fall um eine Frage der Auslegung. Eine gesellschaftsrechtliche Nachfolgeklausel kommt dann in Betracht, wenn dem hiervon begünstigten Mitgesellschafter die Stellung für den Tod des anderen Gesellschafters verbindlich versprochen werden sollte, ohne dass dem verstorbenen Gesellschafter das Recht verbleiben sollte, hiervon später einseitig abzuweichen.  
Das Ergebnis einer solchen gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeklausel kann auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages dadurch erreicht werden, dass zwischen zwei Personen vereinbart wird, dass der Gesellschaftsanteil beim Tod eines Gesellschafters auf die andere Person übergeht. Zur Wirksamkeit eines solchen Abtretungsvertrages ist es allerdings erforderlich, dass die Abtretung nach dem Gesellschaftsvertrag ohne Zustimmung der verbleibenden Gesellschafter möglich ist oder dass erforderliche Zustimmungen bereits erteilt werden. Auch hier vollzieht sich die Nachfolge außerhalb des Erbrechts. Rechtsgrundlage einer solchen Abtretung kann sein eine Schenkung, eine Schenkung auf den Todesfall oder, wenn Gegenleistungen vereinbart werden, auch ein kaufähnlicher Vorgang.  
Auch bei einem solchen Vorgehen (gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklausel oder Abtretung) ist wieder darauf zu achten, dass mit der Beteiligung nicht automatisch auch sonstige Rechtsverhältnisse des verstorbenen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft übergehen. Insofern empfiehlt es sich oft, die scheinbar rein gesellschaftsrechtliche Lösung durch erbrechtliche Maßnahmen zu flankieren, damit keine unerwünschten Ergebnisse entstehen.

**Fazit:** Die Vertragsfreiheit im Personengesellschaftsrecht ermöglicht ein großes Spektrum an Lösungen der Unternehmensnachfolge, die mit dem Tod eines Gesellschafters verbunden sind. Die optimale Ausnutzung dieses Instrumentariums bedarf jedoch regelmäßig einer Abstimmung mit dem Erbrecht des Unternehmers. Ohne fachkundige juristische Beratung ist die Formulierung solcher Klauseln kaum zu meistern.

bb) GmbH

Bei der GmbH sind die Regelungsmöglichkeiten für den Todesfall eines Gesellschafters bei weitem nicht so umfassend wie bei den Personengesellschaften. Gem. § 15 Abs. 1 GmbHG sind Geschäftsanteile veräußerlich und vererblich. Beim Tod eines Gesellschafters gehen die Geschäftsanteile folglich gemäß der Erbfolge auf den Erben über. Jenseits des Erbrechts, das insofern die Zuordnung vornimmt, gibt es gesellschaftsrechtlich zwei Möglichkeiten, auf die Zuordnung Einfluss zu nehmen:

- **Bedingte Abtretung:**  
Wie bei der Personengesellschaft kann eine Abtretung auf den Todesfall vereinbart werden. Es gilt insoweit das gleiche wie bei der Personengesellschaft, d.h. zu prüfen ist, ob der Abtretung gesellschaftsvertragliche Hindernisse entgegenstehen. Die Abtretung als Vertrag steht grundsätzlich nicht im Belieben des Altgesellschafters, kann also nicht wie ein Testament jederzeit einseitig widerrufen werden.
- **Einziehung:**  
Gem. § 34 Abs. 1 GmbHG kann der Gesellschaftsvertrag Regelungen für die Einziehung von Geschäftsanteilen aufstellen. Die Satzung der GmbH kann also vorsehen, dass die Mitgesellschafter zur Einziehung eines Geschäftsanteils berechtigt sind, wenn der Gesellschafter verstirbt. Es erfolgt dann kein automatisches Ausscheiden mit dem Tod, jedoch können die verbleibenden Gesellschafter einen Beschluss fassen, mit dem dann der verstorbene Gesellschafter bzw. dessen Rechtsnachfolger aus der Gesellschaft ausscheidet. Dem Erben des Verstorbenen bleibt dann ggf. eine Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen. Anders als bei der Personengesellschaft ist der Bestand der GmbH nicht dadurch gefährdet, dass die Anteile des vorletzten Gesellschafters eingezogen werden. Vielmehr kann eine Kapitalgesellschaft auch als Ein-Personen-Gesellschaft weiter bestehen.  
Da mit der Einziehung in der Regel ein Abfindungsguthaben verbunden ist, erübrigt sich auch durch eine solche Klausel eine testamentarische Regelung nicht. Die Erbfolge und damit auch die Anordnungen des Erblassers im Testament sind nämlich dafür maßgeblich, wem die Abfindung zusteht.

cc) AG

Für den Aktionär als Gesellschafter einer AG gelten die Ausführungen zur GmbH grundsätzlich entsprechend. Die Abtretung von Aktien auf den Todesfall ist in gleicher Weise möglich wie bei Geschäftsanteilen der GmbH. Eine eventuelle Vinkulierung der Aktien ist zu beachten. Gem. § 237 AktG kann auch die Satzung der Aktiengesellschaft die Einziehung von Aktien vorsehen und diese Einziehung an den Tod des Gesellschafters knüpfen. Allerdings ist diese Einziehung mit einer Kapitalherabsetzung verknüpft, was die Durchführung im Vergleich zur GmbH erschwert.

dd) GmbH & Co. KG

Die GmbH & Co. KG besteht aus zwei Gesellschaften, nämlich dem persönlichen Gesellschafter, der selbst GmbH ist, und der Hauptrechtsform Kommanditgesellschaft. Für die jeweilige Rechtsform gelten die vorstehenden zu dieser Rechtsform gemachten Ausführungen. Die Kunst bei der GmbH & Co. KG ist es, die unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben so zu verzahnen, dass z.B. das Ausscheiden aus der KG auch automatisch zum Ausscheiden bei der GmbH führt bzw. dass eine qualifizierte Nachfolge in die KG auch automatisch dazu führt, dass die entsprechende Person auch Nachfolger in die GmbH wird. Da für die Satzung der GmbH weitgehend Vertragsfreiheit gilt, ist es machbar und empfehlenswert, in der GmbH-Satzung an Veränderungen bei der KG anzuknüpfen. Dies erfolgt wiederum durch Einziehungsregelungen (scheidet ein Gesellschafter aus der KG aus, so kann sein Geschäftsanteil an der GmbH eingezogen werden), Regelungen zur zwangsweisen Abtretung (geht ein Kommanditanteil auf eine bestimmte Person über, so ist der durch Erbfolge in die GmbH gelangte Gesellschafter verpflichtet, den Geschäftsanteil an der GmbH an die selbe Person abzutreten). Auch hier kann der Wert passender Testamente nicht hoch genug eingeschätzt werden, sei es, damit diese die notwendigen Rechtsfolgen auf der Ebene der Gesellschaft auslösen, sei es, um das gesellschaftsrechtlich erreichte Ergebnis zu flankieren.

## VI.

### Stiftung als Unternehmensträger

Fall 9:

Rudi Rastlos (R) ist ledig, kinderlos und hat zu seinen Verwandten kein gutes Verhältnis. Seine gesamte Schaffenskraft hat er in den Aufbau eines Unternehmens verwendet, das zu einem Marktführer mit Millionenumsätzen und Gewinnen gewachsen ist. Er möchte, dass sein Lebenswerk auch nach seinem Ableben weiter besteht und an ihn als Begründer des Unternehmens erinnert. Da er eine soziale Ader hat und der bildenden Kunst sehr zugetan ist, sollen Erträge des Unternehmens, die nicht für dessen Fortbestand benötigt werden, in soziale Projekte und in die Kunstförderung fließen.

Kann der Wunsch des R unabhängig von der Person eines Erben verwirklicht werden?

Träger bedeutender deutscher Unternehmen sind Stiftungen, z.B. bei der Robert Bosch GmbH, bei der ZF Friedrichshafen AG oder auch bei der Streicher GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien. Bei der rechtsfähigen Stiftung handelt es sich um ein Sondervermögen, dem das Gesetz Rechtspersönlichkeit zuweist und das von den Stiftungsorganen (Stiftungsvorstand, Stiftungsrat) vertreten und verwaltet wird. Rechtsgrundlage des gesamten Stiftungsrechts sind die §§ 80 - 88 BGB. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung sind das Stiftungsgeschäft und die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erforderlich, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll. Die Landesbehörde prüft aber insbesondere, ob die Stiftung mit ausreichendem Stiftungsvermögen ausgestattet ist, um ihren Stiftungszweck zu erfüllen. Grundsätzlich kann der Stiftungszweck nur durch die Erträge des Stiftungsvermögens erfüllt werden. Zuständige Aufsichtsbehörden sind die Regierungen der jeweiligen Bezirke, d.h. für Niederbayern die Regierung von Niederbayern in Landshut.

Stiftungen können nach ihrem Zweck unterschieden werden, in gemeinwohl-konforme Allzweckstiftungen, private Familienstiftungen oder auch Mischformen, die sowohl dem Gemeinwohl als auch privaten Interessen verpflichtet sind.

Je nach dem, welche Vermögenswerte dem Stiftungsvermögen zugewiesen werden, kann es sich im unternehmerischen Bereich unmittelbar um eine Unternehmensstiftung oder um eine Beteiligungsträgerstiftung handeln.

Gem. § 83 BGB kann das Stiftungsgeschäft auch in einer Verfügung von Todes wegen bestehen. Für eine Stiftung, mit der ein Unternehmen fortgeführt werden soll, bietet sich eine solche Konstruktion jedoch schon deshalb nicht an, weil zwischen dem Tod des Unternehmers und dem Beginn der Handlungsfähigkeit der Stiftung zu viel Zeit vergeht, um das Unternehmen sachgerecht führen zu können. In der Praxis wird deshalb die Stiftung, mit der ein Unternehmen fortgeführt werden soll, immer bereits zu Lebzeiten des Unternehmers begründet und zumindest teilweise mit Vermögen ausgestattet. Mit dem Tod des Unternehmers geht dann, in der Regel gemäß testamentarischer Erbeinsetzung, der Nachlass des Unternehmers und mit ihm das darin befindliche Unternehmen auf die Stiftung über. Da die Stiftung schon installiert ist, kann sie wie ein sonstiger Erbe sogleich die Unternehmensfortführung betreiben. Für die noch verbleibende Übergangszeit in diesen Fällen kann auf die vorstehend beschriebenen Vollmachtlösungen zurückgegriffen werden.

Da das eigentliche Stiftungsgeschäft und dessen steuerliche Folgen somit weniger mit der Erbfolge, sondern mit der Stiftungsgründung zu Lebzeiten verbunden sind, soll hier auf weitere Ausführungen zur Stiftung verzichtet werden.

Lösung Fall 9:

R kann eine rechtsfähige Stiftung gründen und durch diese sein Unternehmen fortführen lassen. Die von ihm verfolgten sozialen und kulturellen Ziele sind gemeinnützig i.S. v. § 53 AO. Da es sich um ein großes Vermögen handelt, steht eine Anerkennung einer entsprechenden Stiftung außer Zweifel.

Aus Gründen der praktischen Unternehmensfortsetzung sollte die Stiftung nicht durch Verfügung von Todes wegen gem. § 83 BGB errichtet werden, sondern bereits zu Lebzeiten des R. Er muss zu diesem Zeitpunkt nicht bereits das ganze Unternehmen einbringen, sondern kann die Stiftung zunächst durch kleinere Teile des Unternehmens

oder auch durch sonstiges Vermögen ausstatten. Der Übergang des Unternehmens beim Tod des R erfolgt dann aufgrund entsprechender testamentarischer Anordnung. Neben einer geeigneten personellen Leitung des Unternehmens bedarf es auch auf der Ebene der Stiftung einer entsprechenden Leitung durch den Stiftungsvorstand und weiterer Stiftungsorgane, in der Regel den Stiftungsrat. Auch hier sollte R die entsprechenden Maßnahmen bereits zu Lebzeiten treffen, um die Stiftung passend einzurichten.

## **C.** **Unternehmenserbfolge und Steuern**

### **I.** **Erbschaftsteuer**

Am 01.01.2009 ist das neue Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht in Kraft getreten. Durch das sog. Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 04.12.2009 wurde es im Wesentlichen mit Wirkung zum 01.01.2010 geändert, vor allem hinsichtlich der Steuerklasse II unter Verschonung von Unternehmen.

#### 1. Freibeträge

Zum teilweisen Ausgleich dafür, dass die Bemessungsgrundlagen der Erbschaftsteuer erhöht werden und dass Grundvermögen und Betriebsvermögen mit dem Verkehrswert angesetzt werden, gelten höhere Freibeträge.

Die nachfolgende Tabelle gibt einen Überblick:

|   | <b>Altes Recht</b> | <b>Neues Recht</b> |
|---|--------------------|--------------------|
| Ehegatten   | 307.000,-- €       | 500.000,-- €       |
| Eingetragene Lebenspartner  | 5.200,-- €         | 500.000,-- €       |
| Kinder und Stiefkinder sowie Kinder verstorbener Kinder und verstorbener Stiefkinder  | 205.000,-- €       | 400.000,-- €       |
| Enkel soweit sie nicht den Kindern bzw. Stiefkindern gleichgestellt sind  | 51.200,-- €        | 200.000,-- €       |
| Weitere Abkömmlinge/(Vor-) Eltern bei Erwerben von Todes wegen  | 51.200,-- €        | 100.000,-- €       |
| Erwerber Steuerklasse II (Eltern und Vor-Eltern, soweit sie nicht zu StKI I gehören, Geschwister, Abkömmlinge 1. Grades von Geschwistern, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedene Ehegatten) | 10.300,-- €        | 20.000,-- €        |
| Erwerber Steuerklasse III (sonstige Erwerber)   | 5.200,-- €         | 20.000,-- €        |
| Beschränkt Steuerpflichtige   | 1.100,-- €         | 2.000,-- €         |

## 2. Steuertarife

Die Steuersätze werden in den Steuerklassen II und III erhöht. In der Steuerklasse I bleiben die Steuersätze im Wesentlichen erhalten. Der Ausgleich für höhere Werte erfolgt über erhöhte Freibeträge.

| Wert des stpfl. Erwerbs bis: | Steuerklasse I<br>% | Steuerklasse II<br>% | Steuerklasse III<br>% |
|------------------------------|---------------------|----------------------|-----------------------|
| 75.000,-- €                  | 7                   | 15                   | 30                    |
| 300.000,-- €                 | 11                  | 20                   | 30                    |
| 600.000,-- €                 | 15                  | 25                   | 30                    |
| 6.000.000,-- €               | 19                  | 30                   | 30                    |
| 13.000.000,-- €              | 23                  | 35                   | 50                    |
| 26.000.000,-- €              | 27                  | 40                   | 50                    |
| über 26.000.000,-- €         | 30                  | 45                   | 50                    |

## 3. Neue Bewertungsregeln

Die für die Erbschaftsteuer maßgeblichen Werte werden den Verkehrswerten angenähert.

Unbebaute Grundstücke:

Bodenrichtwerte (ohne den bisherigen Wertabschlag von 20 %)

Bebaute Grundstücke:

Vergleichswertverfahren für

- Wohnungseigentum
- Teileigentum
- Ein- und Zweifamilienhäuser

Ertragswertverfahren für

- Mietwohngrundstücke
- Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke, soweit sich auf dem örtlichen Grundstücksmarkt eine übliche Miete ermitteln lässt.

Sachwertverfahren für

- Wohnungs- und Teileigentum, Ein- und Zweifamilienhäuser, soweit ein Vergleichswert nicht vorliegt
- Geschäftsgrundstücke und gemischt genutzte Grundstücke, soweit sich für diese wirtschaftliche Einheiten auf dem örtlichen Grundstücksmarkt keine üblichen Mieten ermitteln lassen
- sonstige bebaute Grundstücke

Bewertungsabschlag von 10 % nur für vermietete Immobilien

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe:

Betriebswohnung und Wohnteil: Bewertung wie Wohngrundstücke im Grundvermögen

Wirtschaftsteil: Modifizierter Verkehrswert (Ertragswertverfahren)

Betriebsvermögen: Gemeiner Wert

#### 4. Begünstigung der Kernfamilie

Den Schwerpunkt der erbschaftsteuerrechtlichen Begünstigung der Kernfamilie bildet die Regelung, wonach Witwen, Witwer und Kinder des Erblassers keine Erbschaftsteuer auf ein vererbtes Haus oder eine Wohnung zahlen müssen. Die Steuerbefreiung entfällt rückwirkend, wenn das Familienwohnheim innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb nicht mehr selbst nutzt; die Aufgabe der Selbstnutzung ist unschädlich, wenn der Erbe aus zwingenden Gründen daran gehindert ist (Tod, hohe Pflegestufe, etc.).

Das heißt, dass es in diesen 10 Jahren weder zu einer Vermietung, zu einer Verpachtung, einem Verkauf oder zu einer Nutzung des ererbten Wohneigentums als Zweitwohnsitz kommen darf. Für Kinder beschränkt sich die Steuerfreiheit zusätzlich auf eine Wohnfläche, die nicht größer als 200 Quadratmeter sein darf.

Daneben können Ehegatten für ererbtes sonstiges Vermögen einen Freibetrag von 500.000 Euro geltend machen, für Kinder gilt ein Freibetrag von 400.000 Euro.

#### 5. Begünstigung von Unternehmen

Zwei Verschonungsvarianten stehen zur Wahl:

| Tatbestandsvoraussetzungen         | Verschonungsabschlag<br>i. H. v. 85 % | Verschonungsabschlag<br>i. H. v. 100 % |
|------------------------------------|---------------------------------------|--|
|                                    | <b>Alternative 1:</b>                 | <b>Alternative 2:</b>                  |
| Verwaltungsvermögen                | ≤ 50 %                                | ≤ 10 %                                 |
| Lohnsumme wenn Beschäftigtenzahl ≥ | 400 %                                 | 700 %                                  |
| Behaltefrist                       | 5 Jahre                               | 7 Jahre                                |

Die Lohnsummenkontrolle nach beiden Optionen ist nur erforderlich bei Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten.

Begünstigt wird durch diese Regelung

- Betriebsvermögen (Betriebe, Teilbetriebe, Mitunternehmeranteile, Land- und Forstwirtschaft);
- Kapitalgesellschaftsanteile ab 25 % (Pooling möglich).

Die Begünstigung ist nur möglich, wenn der „Verwaltungsvermögenstest“ bestanden wird. Der Anteil des Verwaltungsvermögens (nicht produktiven Vermögens) darf bei der Option 1 maximal 50 % betragen, bei der Option 2 maximal 10 %.

Verwaltungsvermögen sind

- Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke oder Bauten; nicht aber solche Grundstücke, die im Rahmen einer Betriebsaufspaltung oder Sonderbetriebsvermögen überlassen sind;
- Anteile an Kapitalgesellschaften von 25 % oder weniger;
- Wertpapiere und vergleichbare Forderungen;
- Kunstgegenstände.

Erreicht der Anteil des Verwaltungsvermögens die schädliche Obergrenze nicht, ist Verwaltungsvermögen insgesamt begünstigt, es sei denn, es wurde erst weniger als zwei Jahre der überlassenen unternehmerischen Einheit zugeführt.

Wird die Behaltefrist (5 Jahre bei Option 1, 7 Jahre bei Option 2) nicht erreicht, tritt keine „Fallbeilwirkung“ ein, d. h. pro Jahr der Betriebsfortführung entfällt die Erbschaftsteuer auf das begünstigte Vermögen nur anteilig für die verbleibende Frist, also keine volle Nachversteuerung des gesamten Erwerbs.

Ausgangslohnsumme für die Lohnsummenkontrolle ist die durchschnittliche Lohnsumme der letzten 5 Jahre vor dem Erwerb.

Wird die erforderliche Lohnsumme (bei Option 1 5 Jahre: 400 %, bei Option 2: 7 Jahre: 700 % der Ausgangslohnsumme) nicht erreicht, wiederum keine Fallbeilregelung, d. h. der zu gewährende Verschonungsabschlag verringert sich mit Wirkung für die Vergangenheit in demselben prozentualen Umfang, wie die Mindestlohnsumme unterschritten wird, also keine volle Nachversteuerung des Gesamterwerbs.

Umwandlungen, die nach dem Erwerb durchgeführt werden, sind künftig verschonungsunschädlich, also auch die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft.

Kommt es zur Nachversteuerung, soll künftig aufgrund einer Änderung der Erbschaftsteuerrichtlinien der Schenker nicht für dadurch bedingte Erbschaftssteuern in Anspruch genommen werden.

#### 6. Nießbrauch

Das in § 25 Abs. 1 ErbStG geregelte Abzugsverbot für vorbehaltenen Nutzungen, Rentenverpflichtungen und Verpflichtungen zu sonstigen wiederkehrenden Leistungen entfällt. Dies bedeutet insbesondere, dass bei Nießbrauchvorbehalten eine deutliche Besonderstellung gegenüber dem jetzigen Rechtszustand erfolgt.

Zudem werden Nießbrauchrechte künftig höher bewertet, weil sie nach einer aktuellen Sterbetafel bewertet werden und nicht mehr wie bisher nach Anlage 9 zum Bewertungsgesetz (Bewertung des Abzugspostens Nießbrauch um ca. 10 bis 15 % erhöht).

#### 7. Inkrafttreten und Übergangsregelung

Das Gesetz ist am 1.1.2009 in Kraft getreten, die Änderungen gemäß Wachstumsbeschleunigungsgesetz am 1.1.2010.

Für lebzeitige Überlassung ist nach Inkrafttreten nur noch das neue Recht anwendbar.

Für Erbfälle gilt ein Wahlrecht zur Anwendung des neuen Rechts für den Zeitraum vom 1.1.2007 bis 31.12.2008.

## **II.** **Einkommensteuer**

Der Erbfall selbst löst auch dann, wenn ein Unternehmen vererbt wird, keine Einkommensteuer aus. Voraussetzung für das Entstehen der Einkommensteuer sind immer Einkünfte i.S. v. § 2 Abs. 1 EStG. § 7 Abs. 1 EStDV qualifiziert den Erbfall stets als steuerlich unentgeltlichen Rechtsübergang, so dass hierdurch keine Einkünfte verwirklicht werden.

Einkünfte entstehen vor dem Erbfall bei dem Erblasser, nach dem Erbfall bei dem oder den Erben. Das Risiko einer hohen Einkommensteuerbelastung anlässlich des Erbfalls entsteht aber immer dann, wenn die bisherige Vermögensstruktur des Unternehmens aufgrund des Erbfalls Veränderungen erfährt. Kommt es zu einer entgeltlichen Veräußerung oder Übertragung von Unternehmensvermögen, auch anlässlich einer Teilung des Nachlasses oder zur Abfindung von Pflichtteilen, wird steuerliches Betriebsvermögen vom Unternehmen getrennt und damit privatisiert oder kommt es durch die Erben insgesamt zu einer Betriebsaufgabe, so kann dies, auch ohne irgendeinen Zufluss von Geld, zu erheblichen steuerpflichtigen Einkünften i.S. v. § 2 EStG führen. Die Anordnung entsprechender Maßnahmen in einem Testament sollte deshalb stets nur in Absprache mit einem Steuerberater erfolgen. Selbst bei guter steuerlicher Beratung sind sie extrem riskant, denn die Steuergesetzgebung unterliegt ständigen Änderungen und auch die Struktur eines Unternehmens verändert sich im Laufe der Zeit, so dass ein kurzfristig steueroptimales Testament schon sehr schnell zu einem steuerlichen Unglücksfall werden kann. Das geringste Risiko liegt in diesem Fall in der Erbeinsetzung des oder der Unternehmensnachfolger, da hierdurch im Zeitpunkt des Todes der Nachlass als Einheit übergeht und somit auch keine steuerpflichtigen Trennungen von Vermögensgegenständen aus dem Unternehmensvermögen von Todes wegen erfolgen. Bevor dann weitere Verteilungsschritte vollzogen werden, können deren steuerliche Auswirkungen nach dem Erbfall dann zuverlässig ermittelt werden.

## **III.** **Grunderwerbsteuer**

§ 3 Nr. 2 GrEStG enthält folgende Regelung:

„Von der Besteuerung sind ausgenommen: ....

2. der Grundstückserwerb von Todes wegen und Grundstücksschenkungen unter Lebenden i.S. des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes. Schenkungen unter einer Auflage unterliegen der Besteuerung jedoch hinsichtlich des Werts solcher Auflagen, die bei der Schenkungsteuer abziehbar sind.“

Die vorstehende Vorschrift zeigt, dass in Folge eines Erbfalls keine Grunderwerbsteuer anfällt. Das heißt allerdings nicht, dass auf den Erbfall folgende Verteilungsregelungen in jedem Fall grunderwerbsteuerfrei sind. Wird dem Unternehmensnachfolger z.B. das Recht per Vermächtnis zugewendet, das Unternehmen vom Erben gegen Zahlung eines gewissen Geldbetrages zu erwerben, so kann dieser Erwerb auch Grunderwerbsteuer auslösen, wenn zum erworbenen Unternehmensvermögen ein Grundstück gehört. Wie schon bei der Einkommensteuer gilt deshalb auch bei der Grunderwerbsteuer

er, dass entsprechende Transfers vor ihrer Durchführung steuerlich überprüft werden sollten.