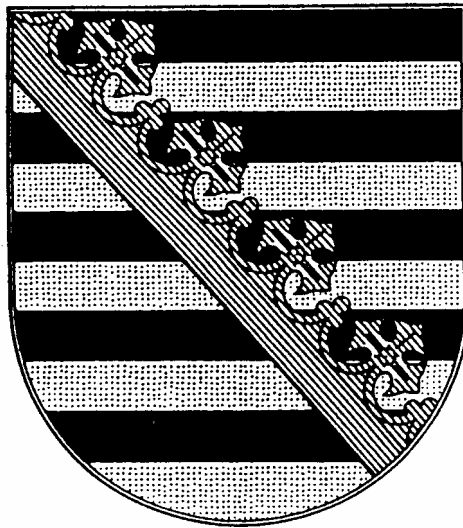


Sicherheitscheck für Unternehmen

- Gedanken zu Risiken und Betroffenheit
 - Lösungsansätze -
- Ausarbeitungen, Gestaltungsvorschläge –



NOTAR

TILMANN KEITH

Waldenburger Straße 63 * GER 09116 Chemnitz
Vanityphone: 0700-WEBNOTAR (=0700-93266827)

Phone: 0371-4000141; 4000142;

Fax: 0371-4000140

FuD2: 0172-5290102

e-mail : mail@webnotar.de

internet: www.webnotar.de

Stichpunkte im Handout

EinleitungSeite 2

19 Checkpunkte

Check 1: betreffen Sie oder Ihre Unternehmung nicht betriebswirtschaftliche Probleme..3	3
Check 2: Die maßgeblichen Fakten des Beziehungsgeflechtes des Unternehmens4	4
Check 3: Die Möglichkeiten der Unternehmensbewertung7	7
Check 4: Rechtsfolgen des Güterstandes bei verheirateten Unternehmern8	8
Check 5: Sicherung der Handlungsfähigkeit Ihres Unternehmens bei Abwesenheit9	9
Check 6: Vermögenswerte des Unternehmers in steuerrechtlicher Verstrickung10	10
Check 7: Streben Sie nach unternehmerischer Unsterblichkeit, sind sie unentbehrlich? Welche Perspektiven ergeben sich aus dieser Erkenntnis11	11
Check 8: Sind Vertragsänderungen möglich oder hängen sie von Dritten ab? Spätfolgen, Fristbindung oder Mindesthaltezeit oder –Fortführungspflichten12	12
Check 9: Konkrete Nachfolgeplanung und Nachfolgeregelung sichert gutes Rating ..14	14
Check 10: Folgen einer rechtsgeschäftlichen Übernahme von Unternehmen17	17
Check 11: Gestaltungsmöglichkeiten bei der Unternehmensnachfolge17	17
Check 12: Steuerliche Folgen von Verträgen über Betriebsvermögensgegenstände.....19	19
Check 13: Gefahren bei der Unternehmensübergabe oder Nachfolge in Unternehmen .20	20
Check 14: Welche Spezielle Gefahren bestehen für den Unternehmensübergeber21	21
Check 15: Folgen treten bei Unternehmen in der Erbmasse22	22
Check 16: Vorsorgenden Regelungen für den Erbfall für Interessenskonflikte zwischen den Generationen oder den Gesellschafterstämmen23	23
Check 17: Vorsorge für Liquiditätsengpässe25	25
Check 18: geplante Betriebsaufgabe vor dem 55. Lebensjahr26	26
Check 19: Besorgung von Know How über nichtbetriebswirtschaftliche Risiken26	26

Handlungsvorschläge, Ausarbeitungen

Überblick, wichtige Punkte bei der Übergabe Seite 27	Seite 27
Unternehmertestament Seite 28	Seite 28
12 Regeln zum Unternehmertestament Seite 37	Seite 37
Mögliche Regelungen im Ehevertrag Seite 39	Seite 39
Mögliche Klauseln im GmbH-Gesellschaftsvertrag Seite 41	Seite 41
Postmortale Vollmacht Seite 43	Seite 43
Selbstcheck Seite 44	Seite 44

Einleitung

Als gestandener und erfolgreicher Unternehmer besitzen Sie eigenes Know-How, Sie haben Führungsqualitäten bewiesen und Erfahrung gesammelt. In Ihrem Betrieb erfüllen Sie Ihre Aufgaben und streben nach der Erreichung selbstgesetzter Ziele in einem sehr schwierigen Umfeld und bei zum Teil katastrophalen wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen.

Die von Ihnen erkannten und nicht gestaltbaren externen Parameter machen es Ihnen nicht leicht, erfolgreich zu bleiben. Der Markt hat seine eigenen, gnadenlosen Gesetze.

Unabhängig von der Bedrohung durch Politik, Steuergesetzgebung und Konkurrenz lauern auf Sie weitere Gefahren auf Gebieten, die Ihnen zwar einerseits bewusst sind, andererseits im Tagesgeschäft regelmäßig nur mit sträflich geringer, untergeordneter Aufmerksamkeit bedacht werden.

Auf einzelne diese Sachverhalte, die Ihnen meist bewusst aber gedanklich nicht nahe genug sind, soll dieser Check aufmerksam machen und Sie mit Ihren Albträumen brutal konfrontieren. Sie gehören nämlich als Unternehmer, solange Sie sich dieser Erkenntnis verschließen, zu einer bedrohten Spezies. Sie sind also eine Risikogruppe, unabhängig vom LDL-Cholesterin, Ihren Leberwerten oder dem Rauschmittelkonsum. Zugeben und sagen müssen Sie natürlich gar nichts, zumal in Anwesenheit Dritter, nachdenken können Sie auch alleine. Wenn sich aber schon die Mühe machen und Ihre wertvolle Zeit investieren, um sich mit diesen Ausführungen auseinanderzusetzen, will ich Ihnen zumindest die Gelegenheit geben, einige Anregungen und Gedankenstützen mit nach Hause zu nehmen. Sollten Sie dann zu der Überzeugung gelangen, meinen Rat suchen zu wollen, ich werde für Sie da sein!

Die Pleitewelle schwappt in jede Branche. Zahlungsschwierigkeiten sind häufig fremdbestimmt, ein großer Auftrag kann dem Unternehmen in den Ruin treiben. Dumpingpreise und europäischer Wahnsinn zugereiste Billigarbeiter und explodierende Lohnnebenkosten, zu starre Arbeitnehmerschutzregeln bilden ein eng geschnürtes Korsett. Aber wer schützt den Unternehmer?

Ihr Berater kann Sie nur beraten, schützen müssen Sie sich schon selbst, lassen Sie sich dabei unterstützen.

Check 1

Sind Sie oder Ihre Unternehmung von Problemen betroffen, die nicht in Ihren speziellen Fachbereich fallen?

Handreichung:

Prüfung der eigenen Betroffenheit

Begriffsbestimmung des Unternehmens

- Freiberufliche Praxis
- Einzelkaufmännischer Gewerbebetrieb
- Personenhandelsgesellschaft
 - o OHG
 - o KG
 - o Stille Gesellschaft als Innengesellschaft
 - typisch
 - atypisch
- Anteile an einer Kapitalgesellschaft
 - o GmbH
 - o AG

Begriffsbestimmung des Umfeldes des Unternehmens

Betroffen ist das Unternehmen der Unternehmer und sein Umfeld.

Hierzu gehören:

Der Unternehmer, Mitgesellschafter, bereits eingetretener Nachfolger, Unternehmer als Familienmitglied (Ehepartner, Kind) oder Familienversorger, auch als Lieferant, Kreditor und Debitor

Unternehmernachfolger, potentiell

Familienmitglieder des Unternehmers, Ehepartner, Kinder

Geschäftspartner des Unternehmers, Lieferanten, Kreditoren, Debitoren

Organschaftlicher Vertreter mit persönlicher Haftung, voll oder in Teilbereichen.

Ergebnis Check 1:

Das Risiko betrifft jeden Unternehmer, unabhängig von der Größe seiner Unternehmung. Außerdem betroffen sind auch die natürlichen und juristischen Personen und Unternehmen in seinem Umfeld, Sie also alle.

Betroffene Personen als Mitglied einer der Risikogruppen:

Unternehmer selbst

- als Unternehmer
- als Familienversorger

Unternehmen

Mitgesellschafter

Mitgeschäftsführer

Unternehmernachfolger

familiäres Umfeld

- Abkömmlinge
- Ehepartner
- designierte Erben

geschäftliches Umfeld

- Lieferant
- Kreditor
- Debitor

Check 2

Haben Sie sich Klarheit über die maßgeblichen Fakten des Beziehungsgeflechtes bei Ihrem Unternehmen verschafft?

Handreichung:

Bestandsaufnahme

Gedankenstruktur

Um zu wissen, worüber man nachzudenken hat, ist eine Bestandsaufnahme erforderlich. Sicher kennen Sie Ihre eigenen Gefühle genau, wenn Ihre Bank regelmäßig die Selbstauskünfte und Unterlagen verlangt, zu deren Abgabe sie nach § 18 KWG oder aufgrund der Pflichten in den Darlehensverträgen verpflichtet sind. Hierbei beschleicht einen oft das unguete Gefühl dass durch die Überlegungen im Rahmen der Offenlegung Erkenntnisse gewonnen werden, denen man sich, aus welchem Grund auch immer, zuvor verschlossen hat. Prüfen sei sich einmal ehrlich selbst. Sie müssen ja das Ergebnis mit niemandem teilen. Im übrigen sagt Ihnen ja zumindest der Begriff „Basel II“ allen etwas, egal was genau. Zumindest verbirgt sich hierhinter die Vorstellung, dass die Bewertung des Unternehmens durch den Kreditor auf dessen Vertragsgestaltung mit dem Unternehmen wirkt, im Klartext, unternehmen die gut dastehen, werden zu besseren Konditionen bedient. So wurde für die Hypovereinsbank bereits kolportiert, dass deren Kunden teilweise besser „gerated“ seien, als die Bank selbst.

Bestandsaufnahme, tatsächliche Umstände, nötige Feststellungen

- Grundbuchsituation bei Grundstücken
- Gesellschaftsverträge in der aktuellen Fassung
- Registerauszüge
- Bestehende Verträge
- Mit Partnern
- Mit Ehegatten
- Mit Arbeitnehmern
 - Verpflichtung gegenüber Sozialversicherung
 - Verpflichtung gegenüber Angehörigen
 - Wichtige Geschäftsverbindungen
 - Anhängige Prozesse oder wirtschaftliche Risiken
- Bankverbindlichkeiten
- Bürgschaften, Mithaftung
 - Qualifikation des Nachfolgers

- Konzessionsträger
- Führungsqualitäten

Bestandsaufnahme, rechtliche Umstände

- Vorhandene Verträge
- Gesellschaftsverträge
- Miete / Pacht
- Anstellungsverträge
- Darlehensverträge
- Ehe und oder Erbvertrag
- Arbeitnehmerverträge

Die Bestandsaufnahme allein ist bereits eine Lösung für das Risiko, welches sich aus der Unbekanntheit der Sachverhalte und Bindungen besteht.

Aus dem Ergebnis dieser Bestandsaufnahme und der Bewertung der Ergebnisse ergibt sich dann eventuell ein Handlungsbedarf zur Beseitigung hieraus resultierender Risiken. Die nötige Handlung kann sein der Abschluss, die Änderung oder die Beseitigung bestehender Verträge.

Ergebnis Check 2:

Gegebenenfalls erforderliche neue Verträge

- Gesellschaftsverträge
 - Anpassung an Gestaltung für mehrere Personen
 - Nachfolgeklauseln
 - Eintrittsklauseln
 - Gründung einer Familiengesellschaft
 - Sonderrechte bei etwa vinkulierten Anteilen
- Ehe und oder Erbvertrag
 - Freiheit von Beschränkungen vereinbaren oder erkaufen
 - Verfügungsfreiheit erkaufen für den Erlebens- und Todesfall
 - Herausnahme des Unternehmens aus Zugewinn oder GT
 - Pflichtteilsverzicht, ggf. gegenständlich beschränkt, Erbverzicht verschiebt Pflichtteile
 - Unternehmertestament
 - Güterstandsänderung

Hierbei ist zu beachten:

Zustimmungsbedarf bei einzelnen Verträgen

- Mitgesellschafter
- Familienangehörige
- Behörden
- Vormund / Pfleger

Bei Änderungen einzuhaltende Fristen

- Bindefrist bei Verbleibensvoraussetzung
- Förderfristen
- Anstehende Gesetzesänderungen
- Aufbewahrungsfristen für Unterlagen

Check 3

Ihre Unternehmensbewertung könnte eine unrealistische Einschätzung der eigenen Situation hervorrufen (sich reich rechnen) oder die Einnahme einer zu vorsichtigen Verhandlungsposition bedingen. Investitionsentscheidungen und Acquisitions sind nur bei zutreffender Einschätzung der eigenen Lage erfolgreich möglich.

Handreichung:

Das Unternehmen und die eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse sind laufend und zeitnah zu bewerten. Hierbei sind stets die aktuellen Werte einzustellen und Veränderungen zeitnah zu berücksichtigen.

Achtung, eine Bewertung ist stets eine Momentaufnahme!

- Herausrechnung des angemessenen Unternehmerlohns aus dem Gewinn bei Personengesellschaft / Einzelunternehmen
- Cash-Flow (laufender Überschuss von Regeleinnahme über Regelausgabe)
- Wertsteigerungsanalyse durch Diskontierung des künftigen Cash-Flow
- Bewertungszweck
 - Möglichst hoch bei Verkauf
 - Möglichst niedrig bei Zugewinnausgleich
 - Bewertungsstichtag
 - Ertragswert als Barwert künftigen Erfolgs
 - Substanzwert als Summe der Werte der Sachen
 - Wiederbeschaffung als Reproduktionswert
 - Liquidation als Veräußerungspreis abzüglich der Veräußerungskosten
 - Funktionswert
 - Teilwert als objektiver Marktwert
 - Geschäftswert als Mehrwert über dem Substanzwert

Check 4

Welche Rechtsfolgen des Güterstandes treten bei verheirateten Unternehmern ein

- **bei Ehescheidung**
- **bei Tod, wenn der Ehepartner nicht Nachfolger wird**

Problembeschreibung:

Bei verheirateten Personen ist, abhängig vom Ehegüterstand, in der Regel dann ein Zugewinnausgleich durchzuführen, wenn der Güterstand endet. Dies kann in drei Fällen eintreten, nämlich bei Scheidung, Vereinbarung der Gütertrennung oder dem Eintritt des Todes eines Ehegatten.

In dieser Situation wird eine Ausgleichszahlung an den berechtigten Ehegatten fällig, die prinzipiell sofort und in bar zu erbringen ist. Befinden sich Gesellschaftsanteile oder Unternehmen im Vermögen des Ausgleichspflichtigen, sind diese Leistungen auch dann zu erbringen, wenn diese Anteile den Wert zwar haben, aber nicht in bar zur Verfügung stellen. In diesen Fällen steht oft ein Liquiditätsproblem, da eine Veräußerung der Beteiligung oder des Unternehmens die Vernichtung der Existenz bedeuten kann.

Dem durchaus legitimen Interesse des Unternehmers, dies zu verhindern steht der ebenso berechtigte Wunsch des Partners entgegen, einen fairen Anteil an den in der Ehe erworbenen Werte zu erhalten, auch wenn diese zufällig beim anderen Partner entstanden sind. Gerade bei der vertraglichen Regelung solcher Ansprüche ist auf die Versorgung des Partners zu achten, also müssen faire Regeln gefunden werden, die dem Unternehmer die Fortführung des Betriebes ermöglichen und den Partner gleichzeitig an den Früchten der Ehezeit partizipieren zu lassen.

Handreichung:

Hier können Obergrenzen für Abfindungen, ratierte Zahlungen oder eine gänzliche oder teilweise Herausnahme bestimmter Vermögenswerte aus der Berechnungsgrundlage für den Zugewinn vereinbart werden.

Besser ist es natürlich, wenn möglich, liquide Rückstellungen für solche Schicksalsschläge zu bilden oder noch besser, wenn nicht aus anderen Gründen nicht gewollt oder nicht möglich, den Partner unmittelbar an den Früchten des in der Ehezeit erarbeiteten zu beteiligen, da dann aufgrund der Vermögenszuordnung keine Ausgleichsansprüche entstehen. Regelungen zur gerechten Verteilung des Vermögens in Zeiten zu tref-

fen, wo man sich gegenseitig lieb hat, werden nicht falsch, wenn die Gefühle sich ändern oder eine Trennung erfolgt.

Erbverträge bieten die Möglichkeit, den nichtunternehmerischen Ehepartner zum Zwecke der Versorgung abzusichern, aber auch den Erben, der als Unternehmensnachfolger auserkoren ist, mit dem Unternehmen zu bedenken und außerdem mit der nötigen Liquidität auszustatten, die zur Übernahme und Fortführung erforderlich ist.

Angehörige aus dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten sollten durch Pflichtteilsverzicht für sich und ihre eigenen Abkömmlinge dem Erblasser die Möglichkeit geben, nach Gutdünken mit seinen Vermögenswerten zu verfahren und den von ihm ersonnenen Weg für die Erbmasse vorzuzeichnen. Ob und welche Gegenleistung im Rahmen solcher Verzichtverträge sinnvoll und möglich sind und welche Vertragsgestaltungen die jeweilige Einzelfallproblematik lösen, ist mit dem Berater und der Familie zu klären.

Check 5

Ist Ihre Handlungsfähigkeit und die Ihres Unternehmens für den Fall der Abwesenheit bestimmter Personen gesichert?

Handreichung:

Die Handlungsfähigkeit des Unternehmens kann durch die Bestellung **weiterer Vertreter** gesichert werden. Besonders wichtig ist dies zur Abgabe von Prozesserkklärungen, eiligen arbeitsrechtlich relevanten Äußerungen (Abmahnung) und zum rechtswirksamen Abschluss von Verträgen. Unkenntnis der Vertretungssituation beim Vertragspartner kann zu gefährlichen, trotz eigener Bindung für den Vertragspartner unverbindlichen Rechtsverhältnissen führen. Außerdem kann der Erklärende, wenn er den Anschein einer nicht bestehenden Vollmacht setzt, selbst haften oder das Unternehmen bei Duldung solcher Sachverhalte trotz mangelnder Vertretungsmacht später durch Anscheinsvertretung verpflichtet werden.

Die **Handlungsvollmacht** bietet Lösungen für vorhersehbare Situationen, hier werden ein oder mehrere Bevollmächtigte für die konkrete Bewältigung einzelner Aufgaben bestellt.

Die **Prokura** bietet im Handelsrecht die Möglichkeit, eine rechtsgeschäftliche Vollmacht mit gesetzlich typisiertem Inhalt zu erteilen, die dann dem Prokuristen die Rechtsmacht für alle Geschäfte im Geschäftskreis des Unternehmens gibt, außer für die reinen Inhabergeschäfte und, wenn nicht gesondert gestattet, die Veräußerung und Belastung von Immobilien.

Die **Generalvollmacht** ist die allumfassende Vollmacht für den Rechtsverkehr, kann aber von Kapitalgesellschaften nicht wirksam erteilt werden.

Die postmortale Vollmacht

- kombinierbar mit der Vorsorgegeneralvollmacht
- wirkt über den Tod hinaus
- evt. Formbedarf beachten (not. Beurkundung)
- Problematik bei Kapitalgesellschaften beachten
- kombinierbar mit Betreuungsverfügung und Patiententestament
- weitere Hinweise in diesem Skriptum

Check 6

Sind Vermögenswerte des Unternehmers bei Ihnen steuerrechtlich verstrickt und gelten als Betriebsvermögen? Wann muss dies berücksichtigt werden

Handreichung:

Sachen und Rechte sind unter bestimmten Konstellationen steuerlich dem Betriebsvermögen zuzurechnen und wirken sich dort bilanziell und substanz- und ertragssteuerlich aus. Wird über solche Vermögenswerte verfügt, wird die Situation der Verstrickung möglicherweise beendet und die Gegenstände steuerrechtlich entnommen, obwohl sich an der Situation der Überlassung und Nutzung scheinbar nichts geändert hat.

Beispiel:

Die Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH vermieten der GmbH ein notwendiges Betriebsgrundstück, das beide in der Rechtsform der GdBR ohne besonderen Gesellschaftsvertrag halten. Ein Gesellschafter schenkt nun seine GBR-Beteiligung seiner Frau, damit diese die Mieterträge vereinnahmen kann.

Lösungsansatz:

nur nach Absprache mit dem Steuerberater sollten vorgenommen werden:

- Verfügungen über Sachen, die mit dem Unternehmen in Verbindung stehen
- Änderungen von Gesellschaftsverträgen
- Übertragung von Beteiligungen

* Der Gleichlauf der Beteiligungen und die Gleichzeitigkeit der Wirkung von Maßnahmen ist durch Bedingungen oder Befristungen sicherzustellen.

* Besondere Gefahren bei GbR-Gestaltungen, da einheitliche Willensbildung und gleichzeitig einheitliche Entscheidungsbefugnis vonnöten ist und bei der GbR kraft Gesetzes das Einstimmigkeitsprinzip gilt, anders als bei der Kapitalgesellschaft.

Hinweis:

Möglicherweise ist gerade bei der aktuellen Bewertungssituation für Immobilien ein denkbar günstiger Zeitpunkt gekommen, um eine Verstrickung zu beenden und die Entnahme zu einem möglichst geringen Teil-

wert vornehmen zu können.

Check 7

Streben Sie nach unternehmerischer Unsterblichkeit, sind sie unentbehrlich? Welche Perspektiven ergeben sich aus dieser Erkenntnis?

Handreichung:

Welche Umstände sind zu beachten?

- kann ich loslassen
- bin ich unentbehrlich
- bin ich ersetzbar
- kann ich etwas, was keiner ausser mir kann
- was ist mir wirklich wichtig
- bin ich meiner Familien oder Dritten etwas anderes schuldig

Errichtung einer Stiftung

- als Stiftungsgeschäft eines Lebenden
- als Stiftungsgeschäft von Todeswegen
- als Zustiftung in eine bestehende Stiftung

Das Unternehmertestament als bestes Mittel

- der Unternehmer regelt seine Rechtsnachfolge von Todeswegen selbst
- die umfassende Berücksichtigung der privaten und unternehmerischen Situation sichert Familie und Betrieb
- die regelmäßige Überprüfung der fortdauernden Richtigkeit der Verfügungen trägt etwaigem Änderungsbedarf rechtzeitig Rechnung
- weitere Hinweise am Ende des Skriptums

Check 8

Können in Ihrer Situation notwendige Vertragsänderungen sofort und ohne Weiteres vorgenommen werden; hängen solche etwa von der Mitwirkung oder Zustimmung Dritter ab? Sind Sie sicher, dass Verträge oder Vertragsänderungen keine Spätfolgen haben werden, besteht auch keine Fristbindung oder Mindesthaltezeit oder – Fortführungspflicht?

Handreichung:

Sollte Ihnen die Verfügung über Sachen und Rechte nicht uneingeschränkte möglich sein oder ist diese Ihnen aufgrund gerichtlichen Urteiles ganz oder teilweise untersagt, könnte eine Pfändung durch Dritte nach freiwilliger Errichtung eines Titels helfen. Ein späterer Erwerb durch nahe stehende Dritte oder ein Rückerwerb von Sachen oder Rechten kann dann die gewünschte Rechtslage herstellen.

Ist vorauszusehen, dass Vormundschafts- oder familiengerichtliche Genehmigungen erforderlich sein werden, kann diese Genehmigung vorab besorgt oder die Besorgung vorbereitet werden. Auch eine Pflegschaft kann bereits vorsorglich beantragt werden, die nötigen Unterlagen beschafft und alle Rechtshandlungen vorbereitet werden.

Die ggf. erforderliche Zustimmung Dritter kann durch Verhandlungen vorab erreicht werden, ggf. können Vorverträge oder Stimmbindungsvereinbarungen geschlossen werden oder Rücklagen gebildet werden, um später die Erklärungen Dritter zu erkaufen.

Fristen (10 Jahre) für die Beachtlichkeit von Schenkungen unter dem Gesichtspunkt der Pflichtteilsergänzung müssen einkalkuliert werden. Aber Achtung, kein Fristbeginn bei Schenkung an Ehegatten – aber – Zugewinnausgleich ist keine Schenkung! Hier besteht ggf. Gestaltungsbedarf und eine Regelungsmöglichkeit.

In Eheverträgen sollte dem Unternehmer Verfügungsfreiheit unter Lebenden gegenüber dem Ehegatten eingeräumt werden, natürlich gegen angemessene Beteiligung an Werten und Sicherstellung der Versorgung.

Auch für den Erbfall sollten Pflichtteilsverzichte mit dem Ehegatten in Betracht gezogen werden, um Pflichtteilsergänzungsansprüche zu verhindern.

Solange die Rechtslage besteht, sollten Vergünstigungen im Betriebsvermögen genutzt werden, bsp. der Freibetrag von EURO 256.000 in § 13 a ErbStG bei Anteilen >25 %; dieser Betrag ist derzeit alle 10 Jahre nutzbar, außerdem gilt ein weiterer Bewertungsabschlag von aktuell 40%. Hier besteht aber eine Fortführungspflicht von 5 Jahren Dauer nach der Übertragung.

In 2001 erging ein nicht unproblematisches **Urteil des BFH zum o.g. Betriebsvermögensfreibetrag:**

- im Fall der vorweggenommenen Erbfolge soll der Betriebsvermögensfreibetrag nur noch dann gewährt werden, wenn es sich um eine endgültige Vermögensübertragung auf die jüngere Generation handelt

Check 9

Sichert Ihnen eine konkrete Nachfolgeplanung und Nachfolgeregelung ein gutes Rating bei den Banken, das nach „Basel-II“ vorzunehmen ist?

Handreichung:

Denkbare Risiken

- Mangelnde Eignung des Nachfolgers
- Entzug von Kapital und Liquidität
- Streit unter den Gesellschaftern, ggf. Handlungsunfähigkeit
- Abwanderung von Schlüsselpersonen aus dem Unternehmen
- Verunsicherung von Lieferanten und Kunden

Rechtliche Folgen im ungeregelten Todesfall:

- Fehlt eine Verfügung von Todeswegen, gilt die gesetzliche Erbregelung, d.h. Ehepartner und Kinder erben gemeinsam
- Also: Erbengemeinschaft, unabhängig von unternehmerischer Qualifikation des Ehepartners und der Kinder
- Gegebenenfalls ist für die Kinder als Mitglieder dieser Erbengemeinschaft ein Nachlasspfleger zu bestellen, von dem unternehmerisches Denken in den seltensten Fällen erwartet werden kann
- Kurzfristige unternehmerische Entscheidungen sind damit nicht mehr möglich

Folgen bei der Kapitalgesellschaft

- Anteile sind vererblich
- Vermächtnisweise Zuwendung ist möglich
- Folgen des Übergangs der Inhaberschaft ist regelbar
- Einziehung ist möglich
- Bestimmter Personenkreis kann geschützt werden
- Gesellschaftsrecht geht vor Erbrecht

Ermöglichung des Eintritts bei der Personenhandelsgesellschaft aufgrund gesellschaftsvertraglicher Klauseln:

Nachfolge im Erbfall bei Personenhandelsgesellschaften

- Grundsätzlich ohne Nachfolgeklausel keine Fortsetzung

- Anteil wächst an
- Auseinandersetzungsguthaben fällt in den Nachlass
 - Wenn nicht wirksam ausgeschlossen
 - Problem bei Altersunterschied der Gesellschafter
- einfache Nachfolgeklausel im Erbrecht
- Spaltung des Anteils
- Gemäss den Erbquoten
- Qualifizierte Nachfolgeklausel, Sondererbfolge
- Anteil geht über
- Aber nur auf bestimmte Erben mit Sonderqualifikation
- Erbengemeinschaft wird nicht Gesellschafter

Bei der qualifizierten Nachfolgeklausel zu Beachtendes

- keine Erbenauswahl durch Dritte
- Teilungsanordnung und Recht für die verbleibenden Gesellschafter zur Auswahl des Nachfolgers
- Vermächtnisbestimmung durch Dritte, bis dahin Unternehmensführung durch den Testamentsvollstrecker
- Sondererbfolge durch unmittelbaren Anteilserwerb ist nur für den Miterben, der Vermächtnisnehmer ist, möglich
- Ohne Erbenposition Eintritt nur mit Eintrittsklausel möglich
 - Hier verlangt der Gesellschaftererbe von den Mitgesellschaftern
 - Die Einräumung der Stellung des Kommanditisten

Überlegenswerte **gesellschaftsrechtliche Varianten** zur Vorbereitung auf den noch ungewollten Unternehmensübergang

- Gründung einer “unsterblichen” Kapitalgesellschaft für das Unternehmen (auch Co-KG)
- Ausgliederung
- Einbringung
- Umwandlung, Verschmelzung
 - Abspaltung von Unternehmen zur Übertragung von Teilbetrieben
 - Wahl der Rechtsform der KG
- Mit GeschäftsführungsGmbH “in der Ecke”
- Der derzeitige Unternehmer hat die Kommanditistenstellung und die Geschäftsführerposition

- Der künftige Unternehmer tritt als Kommanditist ein
 - Beschaffung von fremden Know-how und Führungsqualität durch die Einstellung von angestellten Fremdgeschäftsführern

Gestaltungshinweis zu „GmbH und Co KG in der Ecke“:

Im Hinblick auf die Übertragung eines Einzelunternehmens kommt in den Fällen des vorzeitigen Unternehmertestaments folgende Lösung in Betracht:

Der Einzelunternehmer gründet eine Einmann-GmbH und mit dieser eine Kommanditgesellschaft dergestalt, dass die GmbH Kommanditistin und er selbst Komplementär wird. Im Gesellschaftsvertrag wird vereinbart, dass im Falle seines Todes die GmbH Komplementärin und seine Erben Kommanditisten werden. In der letztwilligen Verfügung ordnet der Erblasser an, dass seine Kinder zu gleichen Teilen Erben werden, dass jedoch nur ein Kind im Wege eines Vermächtnisses den Geschäftsanteil an der Komplementär-GmbH und somit die Leitungsbefugnis über das Unternehmen erhält. Die Entscheidung, welches der Kinder auf Grund seiner Eignung derart privilegiert werden soll, trifft ein einzusetzender Testamentsvollstrecker, sobald alle Kinder ein gewisses Mindestalter überschritten haben.

Check 10

Haben Sie die eine Vorstellung von den Folgen einer rechtsgeschäftlichen Übernahme von Unternehmen ?

Handreichung:

Risikoaspekte bei der Unternehmensnachfolge

- Eintritt des Erwerbers in Schuldverhältnisse
- Miete
- Versicherung
- Arbeitsverhältnisse, § 613 a BGB
 - Haftung des Übernehmers / Erwerbers
- Rechtsgeschäftlich
- Kraft Gesetzes gem. § 25 HGB
 - Forthaftung des Übergebers / Veräußerers
 - Verjährung von Ansprüchen, Nachhaftungsbegrenzung
 - Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung
 - Rückstellungen
- Prozessrisiko
- Pensionen
- Gewährleistung

Check 11

Haben Sie einen Überblick über die Auswahl von Gestaltungsmöglichkeiten bei der Unternehmensnachfolge?

Handreichung:

Vorgehensweise, Möglichkeiten, Gestaltungen

- Partieller Eintritt des Übernehmers, stufenweises Heranführen
- Anwachsung des Unternehmens durch partielles Ausscheiden
- Anteilsübertragung oder Hingabe von Geld zum Kauf von Anteilen
- Anteilsschenkung
- Kettenschenkung
 - Einräumung von Kommanditbeteiligungen
 - Einräumung einer stillen Beteiligung in atypischer Form (=Unternehmereigenschaft)
 - Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften
- Teile eigener Anteile
- Im Rahmen einer Kapitalerhöhung
 - Dauernutzungsrechtsbegründung nach WEG bei teilbetrieblicher Nutzung von Immobilien im Betrieb
 - Widerrufsklauseln für den Fall der Zweckverfehlung
 - Einbringung von Vermögensgegenständen in eine Familien-GBR
 - Wertausschöpfungsvorbehalt durch Belastungsvollmacht für den Übergeber oder Eigentümergrundschild vor der Überlassung
 - Verpachtung des Unternehmens an den Nachfolger
 - Niessbrauchsgestaltung zur Verdinglichung der Verpachtung
- Niessbraucher ist Unternehmer
- Niessbrauch für den Neuen, Substanz beim Alten
- Niessbrauch für den Alten, Substanz beim Neuen
- Niessbrauch für den Alten aber Ausübung durch den Neuen gegen laufenden Bezug

Die Übertragungsmöglichkeiten beim Unternehmen

- Veräußerung und Erwerb des Geschäfts / Unternehmens als Ganzes
- Anteilserwerb
- Einzelne Sachen "Assets"
- Umwandlung oder Verschmelzung
- Übertragung von Teilbetrieben oder einer selbständigen Zweigniederlassung

- Besondere Vertragsgestaltung,
- Option
- Vorvertrag
- Rahmenvertrag

Die Form des Vertrages

- Gesetzliche Formvorschriften
- 311 b BGB bei Grundstücken
- Vermögensübertragung im Ganzen
- Anteile von Kapitalgesellschaften
 - § 15 GmbHG
 - Aktienübertragung
 - Personengesellschaftsanteile
 - Publizitäts- und Anmeldepflichten
- Form aus Gründen der Beweissicherung
- Folgen des Formverstosses
- Rechtsunwirksamkeit
- Beweisprobleme

Check 12

Sind Ihnen die steuerliche Folgen von Verträgen über Unternehmen oder Gegenstände des Betriebsvermögens bekannt?

Handreichung:

Steuerliche Aspekte

- Wirksamkeitsvoraussetzung für Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen
- o Ernsthaft gewollt
- o Einem Drittvergleich standhaltend
- o Vorherige schriftliche Fixierung
- o Tatsächliche Durchführung
 - Steuerfolgen des Vertrages bei
- o Versorgungsleistungen
 - Versorgungsrente, kein Entgelt, keine Anschaffungskosten
 - Veräußerungsrente bei Gleichwertigkeit
- o Übernahme von Verbindlichkeiten
 - Private Schulden = Anschaffungskosten
 - Einzelgüterfinanzierungen = dito
 - Betriebliche Verbindlichkeiten mindern den Wert des Betriebes
- o Übertragung von Wirtschaftsgütern an Dritte
 - Ist Entnahme
 - Durch Veräußerer wenn selbst oder zeitnah bewirkt
 - Durch Erwerber wenn später bewirkt
- o Steuerpflichten
 - Wem steht die AfA zu
 - Wer hat Betriebsausgaben
 - Wer zahlt die Steuern
 - Was soll versteuert werden

Folgen bei geförderten Unternehmern

- o Verbleibensvoraussetzungen
- o Zeitaddition nur bei Unentgeltlichkeit

Vorteile bei Übertragung unter Lebenden

- Mehrfache Inanspruchnahme der Grundfreibeträge
- Familiensplitting durch Verlagerung von Einkommensquellen
- 10-Jahres-Turnus ausnutzen
- Steuersaldierung bei Übertragung von negativ wertigen Sachen

Check 13

Können Sie durch die Kenntnis der maßgeblichen Gefahren bei der Unternehmensübergabe oder Nachfolge in Unternehmen den überraschenden Eintritt ungewollter Folgen verhindern.

Handreichung:

Folgen von Fehlern bei der Gestaltung

- Die falsche Unternehmensnachfolge kann zu einer Realisierung stiller Reserven führen, was Steuern kostet.
- Das Unternehmen wird mit vermeidbaren Schenkung- oder Erbschaftsteuern belastet.
- Nicht selten muss der Unternehmensnachfolger Ausgleichsleistungen an weichende Erben erbringen, was den Betrieb schwächt.
- Nicht zuletzt können auch Pflichtteils- oder Zugewinnausgleichsansprüche das Unternehmen ausbluten

Risiken und Fallstricke

- Erbrecht
- Pflichtteilsrechte
- Ergänzungsrechte
- Anfechtungsmöglichkeiten
- Keine Bestimmung des Nachfolgers durch Dritte im Testament
- Ausgleichung für Ausstattung gem. § 2050 BGB bei gesetzlicher Erbfolge mangels anderer Anordnung
 - Bei Minderjährigen
- Eltern von Vertretung ausgeschlossen
- Pfleger nötig
- Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung
 - Versorgung
- Partner nicht vergessen
- Pflegefallrisiko
 - Steuerliche Aspekte
- Mangels Regelung wird die Erbengemeinschaft Unternehmer
- Entstehen oder Beendigung einer Betriebsaufspaltung
- Beendigung einer BA wegen Ende der sachlichen und persönlichen

Verflechtung

- Beteiligungsidentität

Aufdeckung stiller Reserven droht, wenn nicht der neue Unternehmer Alleinerbe wird.

Check 14

Welche Spezielle Gefahren bestehen für den Unternehmensübergeber

Handreichung:

Gewichtung der maßgeblichen Gründe

Welche Prioritäten werden gesetzt

- Versorgung des Alten und seiner Familie
- Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens
- Minimierung von finanziellen Belastungen für die Erben
- Versorgung anderer Personen

Sicherungen des Übergebers bei vorweggenommener Erbfolge

- Anstellungs- und Beratervertrag mit Versorgungsleistung
- Wertsicherungsklauseln
- Zwangsvollstreckungszugriff wegen Leistungspflichten
- Vereinbarung von Widerrufsrechten
- Ausscheiden aus Geschäftsführung
- Vorversterben
- Undank
- persönliche Not

Leistungskatalog und Regelungsinhalte im Übertragungsvertrag

Kaufpreis bei der Veräußerung an fremde Dritte

Gegenleistung bei der Übertragung in der Familie

- Versorgung
- Wohnrecht
- Rente
 - Als dauernde Last
 - Als Versorgungsrente
- Schuldübernahme bestehender Verbindlichkeiten
- Niessbrauch
- Rücktritts und Widerrufsrechte
 - Verunglückte Schenkung
 - Gründe für den Widerruf
 - Automatisierte Rückfallklausel
- Betriebsprüfungsrisiko
- Abfindung von Geschwistern und weichenden Erben

- Arbeitnehmerübernahme, § 613 a
 - Regelung der Steuerfolgen
- Erbschaftsteuer (Schenkung)
- Umsatzsteuer
- Grunderwerbsteuer

Check 15

Welche Folgen treten bei Unternehmen ein, die im Erbfall in der Erbmasse befindlich sind?

Handreichung:

Fortführung eines Handelsgeschäftes in Erbengemeinschaft

- Handelsgeschäft ist vererblich
- Es fällt mit allen Aktiven und Passiven im Nachlass
- Erben führen fort, auch ohne Gesellschaftsvertrag

Unter Beteiligung Minderjähriger nur mit Genehmigung des Vormundschafsgerichts

Die Eintrittsklausel im Gesellschaftsvertrag (Pers-Hand-Ges)

- Rechtsgeschäftliche und erbrechtliche Klauseln sind zu unterscheiden
- Rechtsgeschäftliche Klausel
 - o Im Gesellschaftsvertrag
 - o Eintritt unter Mitwirkung des künftigen Gesellschafters geregelt - oder
 - o Vertrag zugunsten des Dritten begründet eine Eintrittsrecht
 - Erbrechtliche Klausel
 - o Gesellschaftsvertragliche Vereinbarung zugunsten des
 - Erben oder
 - Vermächtnisnehmers
 - o Inhalt ist Zuwendung der gesellschaftsvertraglichen Rechte
 - o Anwachsung des Gesellschaftsanteiles
 - Beim Erben oder Vermächtnisnehmer
 - mit Ausübung des Eintrittsrechtes

Erbfolge bei Anteilen von Kapitalgesellschaften

- Anteil ist frei vererblich
- Behaltendürfen durch Einziehung verhinderbar
- o Erben rein
- o Erben raus durch Einziehung oder Abtretungspflicht
- o Eventuell nicht alle Erben raus

Beachte, Beschränkungen der Erbfolge selbst sind im Testament/Erbvertrag nicht möglich

Check 16

Welche vorsorgenden Regelungen können beim Erbfall oder dem Eintritt in den Ruhestand des Mitgeschafters Interessenskonflikte zwischen den Generationen oder den Geschafterstämmen verhindern helfen?

Handreichung:

Beiratseinsetzung, Argumente für den Beirat bei der Nachfolge von Todeswegen und im Übertragungsfall

- Überwachung der Geschäftsführung
- Beratung mindert Fehlentscheidungsrisiko
- Ausgleich von widerstreichenden Geschafterinteressen
- Versachlichung der Zusammenarbeit von Geschaftern und Geschäftsführern
- Sicherung der Unternehmensnachfolge
- Schaffung einer Entscheidungs- und Schlichtungsinstanz
- Absicherung von Geschäftskontakten
- Übertragung von Zustimmungsvorbehalten für Geschäftsführungsmassnahmen
- Imageförderung
- Wahrnehmung von komplizierten Sonderaufgaben

Grundtypen für Beiräte

- Beratender Beirat mit geschafterfremden Mitgliedern
- Beirat mit Kontroll- und Geschäftsführungsaufgaben
- Mit Geschaftern besetzter Beirat zur Wahrnehmung des Geschafterwillens
- Beirat als Instrument der Nachfolgepolitik
- Schiedsrichterbeirat
- Beirat mit Geschäftsführungskompetenzen neben einem ggf. mitbestimmten Aufsichtsrat

Regelungen für die Besetzung von Beiräten

- Zahl der Mitglieder
- Personenidentität
- Qualifikation der Mitglieder
- Höchstalter der Mitglieder
- Inkompatibilitäten
- Bestellung und Abberufung

- Amtszeit

Check 17

Wie kann vorgesorgt werden, falls nach einer Übergabe oder beim Inhaberwechsel dem Unternehmen Liquidität fehlt, wenn teure Abfindungsklauseln und finanzielle Forderungen Dritter vorhanden sind, Ehegatte oder Kinder dem Unternehmen oder dem Unternehmer die Liquidität entziehen?

Sind anfallende Kosten und Steuern für den Fall unternehmerischer oder personeller Veränderungen abgesichert?

Handreichung:

Lebensversicherung

Rentenversicherung,

Pension

 Pensionsrückstellung

 Rückversichert wegen Insolvenzrisiko

Key-Man-BU

Praxisausfallversicherung

Lebensversicherung durch das Unternehmen bzw. denjenigen, der das Risiko trägt, für die betroffene Person,
! beachte: Wer trägt das Risiko?

Beachte die Steuerfalle bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder bezugsberechtigten Gesellschaften

Check 18

Planen Sie als Unternehmer eine Betriebsaufgabe oder Aufgabe einer unternehmerischen Beteiligung (Liquidation der Fondsbeteiligung) und Sie sind noch nicht 55 Jahre alt sind

Handreichung:

Warten Sie mit der Realisierung, bis die Altersgrenze erreicht ist und hoffen, dass dann die Berechtigung zur Inanspruchnahme des Freibetrages noch besteht.

Einbringen der Beteiligung in eine gewerblich tätige KG und Belassen der Erträge um die Aufgabe oder Entnahme bei Vorhandensein der Freibeträge vorzunehmen

Übertragung der Beteiligung auf einen Begünstigten innerhalb der Familie mit Rückfluss im Rahmen von Freibeträgen

Check 19

Ist in Ihrem Unternehmen eigenes Know How über vertragsrechtliche, gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Zusammenhänge vorhanden?

Handreichung:

Wer hilft mir ggf. Risiken zu vermeiden

- Rechtsanwalt
- Unternehmensberater
- Steuerberater
- Notar
- Bankbetreuer
- Versicherungsmakler

Überblick, wichtige Punkte bei der Planung Ihres Unternehmensüberganges

1. Beginnen Sie rechtzeitig mit den Planungen für Ihre Unternehmensübergabe. Ab dem 50. Lebensjahr sollten Sie beginnen, genaue Vorstellungen und Maßnahmenpläne zu entwickeln.
2. Erarbeiten Sie für sich einen Katalog mit konkreten Zielen und Prioritäten. Dieser dient Ihnen später als Vorgabe für Ihre individuelle Nachfolgeregelung.
3. Erarbeiten Sie einen Übergabefahrplan für die Durchführung Ihrer Unternehmensübergabe. Diesen sollten Sie im Vorfeld mit allen Beteiligten besprechen.
4. Denken Sie heute bereits an morgen. Die Altersvorsorge ist Basis für Ihre Zukunft und sollte möglichst unabhängig vom Betrieb gestaltet werden.
5. Stimmen Sie Testament und Gesellschaftsvertrag (und ggf. einen vorhandenen Ehevertrag) für den Ernstfall miteinander ab.
6. Denken Sie daran, dass der Nachfolger innerhalb der Familie nicht immer am Besten geeignet ist.
7. Scheuen Sie sich nicht bei fachlichen Detailfragen die jeweiligen Experten mit einzubeziehen.
8. Führen Sie Ihren Nachfolger frühzeitig in seine Aufgaben ein, und ermöglichen Sie ihm damit einen erfolgreichen Einstieg ins Unternehmen. Lernen Sie, Verantwortung an den Nachfolger rechtzeitig abzugeben.
9. Vermeiden Sie die Übergabe im Rahmen der Erbfolge sowie Erbengemeinschaften.
10. Denken Sie daran, dass es auch ein Leben nach Ihrer Zeit im Unternehmen gibt. Mit eigenen Zukunftsperspektiven fällt Ihnen der Abschied vom Unternehmen leichter.

Zum Unternehmertestament

Jeder verantwortungsbewusste Unternehmer muss sich mit der Frage beschäftigen, was im Falle seines (plötzlichen) Todes mit seinem Unternehmen geschieht. Nur selten wird die gesetzliche Erbfolge zu einer sachgerechten Lösung führen. Zur Sicherung des Unternehmens ist daher die Anfertigung eines Unternehmertestamentes oder der Abschluss eines Erbvertrages unerlässlich.

Dies gilt nicht nur für ältere Unternehmer. Auch für junge Unternehmer ist eine testamentarische Regelung der Unternehmensnachfolge (beispielsweise für den Eintritt eines Unglückfalles) unverzichtbar. Bei der Abfassung seiner letztwilligen Verfügung sind vom Unternehmer neben allgemeinen Erwägungen eine Reihe unternehmensspezifischer Gesichtspunkte und Zielvorgaben zu bedenken, wie zum Beispiel:

- Sicherung der Unternehmenskontinuität
- Erhaltung der Liquidität im Unternehmen
- Geeignete Unternehmensleitung mit klarer Entscheidungsgewalt
- Streitvermeidung
- Versorgung der Angehörigen
- Steuergünstige Gestaltung

Ein Unternehmer muß durch sein Testament unbedingt dafür sorgen, daß der Nachfolger das Unternehmen fortführen kann, ohne daß er mit zu hohen Abfindungsverpflichtungen gegenüber den Miterben belastet wird. Dazu gehört die vorbereitende Ordnung zu Lebzeiten und eine Besserstellung des Nachfolgers gegenüber seinen Miterben, denn der Wert des Unternehmens, der ganz vom persönlichen Einsatz des Unternehmers abhängt, kann nicht in gleicher Weise als Nachlaßvermögen erfaßt werden wie andere Vermögensteile (Grundbesitz, Wertpapiere usw.). Ist außerhalb des Unternehmens kein Vermögen da, um Miterben abzufinden, so muß deren Abfindung langfristig geregelt werden, um das Unternehmen vor einem zu starken Abzug liquider Mittel zu schützen.

Haftet der Unternehmer unbeschränkt, so muß er dafür sorgen, daß seine Erben, soweit sie nicht als Nachfolger eingearbeitet sind, nicht die unbeschränkte Haftung übernehmen müssen. Aber auch die hierfür notwendigen Maßnahmen sollte der Unternehmer bereits zu Lebzeiten

durchführen und nicht seinen Erben auflasten

Das Unternehmertestament muss auf den Gesellschaftsvertrag abgestimmt sein. Nicht selten scheitert die Unternehmensnachfolge daran, dass der Unternehmer keine Kongruenz zwischen seinen gesellschaftsvertraglichen und erbrechtlichen Regelungen hergestellt hat. Ist z.B. im Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft bestimmt, dass nur eheliche Abkömmlinge der Gesellschafter Beteiligungen an der Gesellschaft übernehmen können, so kann der Unternehmer zwar durch Testament seine Ehefrau zur Nachfolgerin bestimmen - mit der Folge, dass ihr ein Abfindungsanspruch gegenüber den Miterben zusteht - eine Übernahme der Anteile durch die Ehefrau ist jedoch nicht möglich, da das Gesellschaftsrecht insofern dem Erbrecht vorgeht. Nur den durch Gesellschaftsvertrag zugelassenen Nachfolgeregelungen kann der Unternehmer im Wege des Erbrechts Geltung verschaffen. Die Regelung des Handels- und Gesellschaftsrechts bzw. des Gesellschaftsvertrags lassen sich durch erbrechtliche Verfügungen insoweit nicht unterlaufen.

Das Unternehmertestament

- Es liegen ähnliche Überlegungen zugrunde, wie bei der vorweggenommenen Erbfolge
- Erhaltung des Unternehmens
- Erhaltung des Lebenswerkes
- Sicherung der Arbeitsplätze
 - Unternehmenskontinuität wichtig

Wichtige Gesichtspunkte

- Erbeinsetzung ist entscheidend
- Bindung bei Berliner Testament gefährlich
- Vermächtnisanordnung mit Auswahl durch Dritte
- Teilungsanordnung
- Eintrittsklauseln
- Vor- und Nacherbschaft
- Testamentsvollstreckung zur Nachlassverpflichtung
- postmortale Vollmacht zur Erbenverpflichtung

ZWÖLF REGELN ZUM UNTERNEHMERTESTAMENT

1. Ein Unternehmen kann nur durch ein klug konzipiertes Unternehmertestament erhalten werden. Die Testamentserrichtung ist so wichtig wie der Abschluss einer Lebensversicherung. Neben dem Notar sollte stets der Steuerberater hinzugezogen werden

2. Die Erbengemeinschaft ist eine unbequeme und auf jederzeitige Auseinandersetzung angelegte Zufallsgemeinschaft, die auch wegen der jederzeitigen Übertragbarkeit der Erbanteile und der persönlichen Haftung als Gesellschaftsform ungeeignet ist und den Bestand des Unternehmens bedroht.

3. Die Konzeption eines Unternehmertestamentes verlangt die sachverständige Beratung und Betreuung durch einen Vertragsjuristen und einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer. Jedes Testament bedarf der regelmässigen Überprüfung mindestens in einem Abstand von fünf Jahren.

4. Das notarielle Unternehmertestament gewährleistet

- inhaltliche Richtigkeit, klare Rechtsfolgen,
- zuverlässiges Auffinden aufgrund der amtlichen Verwahrung durch das Nachlassgericht und
- ersetzt den teureren Erbschein.

5. Die Nachfolgerbestimmung über mehrere Generationen ist gefährlich. Vor- und Nacherbfolge beeinträchtigt die Kreditaufnahme und erschwert betriebliche Dispositionen wegen der erforderlichen Nacherbenzustimmung.

6. Zur Weiterführung des Unternehmens sind über den Tod hinausreichende Vollmachten (postmortale Vollmacht), Testamentsvollstreckung und Einsetzung eines Beirates sinnvoll.

7. Neben dem Testament sind vorsorgliche Erbfolgemassnahmen sinnvoll, nämlich

- modifizierte Zugewinnngemeinschaft,
- vorweggenommene Erbfolge,
- Pflichtteilsverzicht der weichenden Erben,
- Überprüfung der Nachfolge- und Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen.

8. Oberste Richtschnur sind die betriebswirtschaftlichen Daten zur Wahrung der Unternehmenskontinuität, somit

- Erhaltung der Liquidität,
- klare Unternehmensführung mit Entscheidungskompetenz,
- Sicherung der vorgegebenen Unternehmensstruktur.

9. Die Bedeutung der steuerlichen Beratung ist erheblich gestiegen, da der Bundesfinanzhof die Einheitstheorie aufgegeben hat und somit regelmässig ausser der Erbschaftsteuer zusätzlich Einkommensteuer anfällt, insbesondere bei

- Erbauseinandersetzung mit Abfindungszahlungen,
- Teilungsanordnungen des Erblassers,

- Vermächtnissen mit Beschwerden,
- Personengesellschaften mit Sonderbetriebsvermögen,
- Betriebsaufspaltungen bei Wegfall des einheitlichen Betätigungswillens.

10. Eine Gewinnrealisierung wird in jedem Fall vermieden, wenn der für das Unternehmen oder für die Unternehmensbeteiligung ausgewählte Nachfolger zum Alleinerben berufen wird. Die übrigen Familienangehörigen sollten in diesem Fall aus steuerlicher Sicht nur mit Vermächtnissen bedacht werden. Die Aufdeckung stiller Reserven kann auch verhindert werden, wenn einem Miterben als Vorausvermächtnis ein Einzelunternehmen oder ein Gesellschaftsanteil mit Sonderbetriebsvermögen zugewendet wird und die Beschwerung des Vermächtnisnehmers den Buchwert nicht übersteigt.

11. Beim frühzeitigen Unternehmertestament, wenn also wegen der Minderjährigkeit der Kinder die Unternehmensnachfolger noch nicht festgelegt werden können, kommt die erbvertragliche Erbeinsetzung des Ehegatten mit abänderbarer Schlusserbeinsetzung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Betracht, wobei der überlebende Ehegatte auch einen Abkömmling als Alleinerben oder Vermächtnisnehmer bestimmen kann.

12. Wenn der Ehegatte aus steuerlichen oder privaten Gründen nicht als zwischenzeitlicher Unternehmensinhaber in Betracht kommt, kann ein Einzelunternehmen oder eine Gesellschaftsbeteiligung vermächtnisweise mehreren Vermächtnisnehmern gem. § 2151 BGB mit der Maßgabe zugewendet werden, dass der überlebende Ehegatte oder ein Dritter zu bestimmen haben, wer von den mehreren Vermächtnisnehmern das Unternehmen oder die Gesellschaftsbeteiligung erhält. Mehrere Abkömmlinge können bei einem Einzelunternehmen auch in der Weise zu Miterben und Vermächtnisnehmern berufen werden, dass ein Dritter den für die Betriebsführung geeigneten Abkömmling auswählt und die übrigen Miterben entsprechend ihrer Erbquote als atypisch stille Gesellschafter beteiligt bleiben.

Mögliche ehevertragliche Regelungen für Unternehmer

(Notarielle Beurkundung erforderlich!)

I. Güterstand

A.

B. Wir wollen auch künftig im gesetzlichen Güterstand nach dem BGB leben.

C. Modifizierter Zugewinnausgleich

Abweichend von der gesetzlichen Regelung vereinbaren wir jedoch, dass der Wert der folgenden Gegenstände beim Zugewinnausgleich bei der Beendigung der Ehe aus anderen Gründen als dem Tod eines Ehegatten jeweils weder bei der Berechnung des Anfangs- noch des Endvermögens anzusetzen ist:

1. Alle Gegenstände, bewegliche und unbewegliche, die ein Ehegatte nach der Eheschließung von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung aufgrund privilegierten Erwerbs im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB erwirbt oder bereits vor der Ehe erworben hat oder künftig erwerben wird.

2. Das Betriebsvermögen des einzelkaufmännischen Unternehmens "...“ / der freiberuflichen Praxis / des Beteiligten zu ... , derzeit in

3. Geschäftsanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder hieraus hervorgehender Gesellschaften anderer Rechtsform an denen dieser heute beteiligt ist oder sich später als Gründer beteiligt.

4. Vermögenswerte des Beteiligten zu die diesem zur realen Bewirkung des Zugewinnausgleiches wegen der Herausnahme der unter Ziffer 2.2 b) genannten Gegenstände zugewendet oder angewachsen sind, namentlich Ansprüche aus Kapitallebensversicherungen und Rentenversicherungen.

5. Auch diese Gegenstände betreffende Verbindlichkeiten, etwa durch Grundpfandrechte gesicherte Darlehen bei Grundstücken, sollen im Zugewinnausgleich keine Berücksichtigung finden.

6. Auch Surrogate dieser vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Gegenstände sollen nicht ausgleichspflichtiges Vermögen darstellen. Sie

werden also bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs nicht berücksichtigt. Die Eheleute sind einander verpflichtet, über derartige Ersatzgegenstände ein Verzeichnis anzulegen und fortzuführen. Auf Verlangen hat diese Fortführung in notarieller Form zu erfolgen.

7. Erträge der vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Vermögensgegenstände können auf diese Gegenstände verwendet werden, ohne dass dadurch für den anderen Ehegatten Ausgleichsansprüche entstehen. Macht jedoch ein Ehegatte aus seinem sonstigen Vermögen Verwendungen auf die vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Gegenstände, so werden diese Verwendungen mit ihrem Wert zum Zeitpunkt der Verwendung dem Endvermögen des Eigentümers des Gegenstandes hinzugerechnet. Sie unterliegen also, gegebenenfalls um den Geldwertverfall berichtigt, dem Zugewinnausgleich. Zur Befriedigung der sich hieraus etwa ergebenden Zugewinnausgleichsforderung gilt das vom Zugewinn ausgenommene Vermögen im Sinne des § 1378 Abs. 2 BGB als vorhandenes Vermögen.

D. Befreiung von gesetzlichen Beschränkungen

Jeder Ehegatte ist von den Beschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB befreit. Jeder kann demnach über sein Vermögen im Ganzen oder ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts frei verfügen, ohne der Zustimmung des anderen Ehegatten zu bedürfen.

Mögliche Regelungen in GmbH-Veträgen

(Notarielle Beurkundung erforderlich!)

§ ?.... Verfügung über Geschäftsanteile

- A. Die Verfügung über Geschäftsanteile oder Teile von solchen ist nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig. § 17 Abs. 1 GmbHG bleibt hiervon unberührt.
- B. *Eine Genehmigung der Gesellschaft ist nicht erforderlich für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben.*
- C. Die Gesellschaft kann kaduzierte Anteile nach freiem Ermessen verwerten und ist bei der Verwertung anders als durch öffentliche Versteigerung nicht an die Genehmigung des ursprünglichen Inhabers gebunden.

§ ? Einziehung

- A. Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist möglich.
- B. Die Gesellschafter können die Einziehung von Geschäftsanteilen mit schriftlicher Zustimmung des betroffenen Gesellschafters, die auch in der Mitunterzeichnung des diesbezüglichen Gesellschafterbeschlusses bestehen kann, jederzeit beschließen.
- C. Die Zwangseinziehung (Zwangsamortisation) eines Geschäftsanteils ist durch Beschluß der nicht betroffenen Gesellschafter mit einer Dreiviertelmehrheit zulässig, wenn
- i) der Anteilsberechtigte seine Mitgliedschaft gekündigt hat,
oder
- ii) ein Gesellschafter verstorben ist und nicht ausschließlich von anderen Gesellschaftern, seinem Ehegatten oder seinen Abkömmlingen beerbt wurden oder der Anteil nicht in Erfüllung eines Vermächtnisses oder im Rahmen einer Erbauseinandersetzung auf vorgenannte Personen übergang
oder
- iii) der Anteilsberechtigte seine Gesellschafterpflichten grob verletzt hat
oder
- iv) begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß ein Antrag gestellt werden wird, über das Vermögen eines Anteilsberechtigten ein Insolvenzverfahren zu eröffnen oder ein solcher Antrag bereits gestellt wurde oder ein solches Verfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgewiesen wurde
oder
- v) wenn die Zwangsvollstreckung in seinen Geschäftsanteil betrieben wird und die Vollstreckungsmaßnahme nicht bis zur Beschlussfassung über die Einziehung oder innerhalb von drei Monaten nach Beginn wieder aufgehoben wird.
- D. Steht der Geschäftsanteil mehreren Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, so genügt ein Grund in der Person eines der Mitgesellschafter.

- E. Bei Einziehung aufgrund drohender oder bestehender Insolvenz besteht ein Anspruch des Betroffenen auf Neubildung und Übertragung des Anteiles, wenn die tatbestandliche Situation endgültig beseitigt wurde.
- F. Die Einziehung erfolgt grundsätzlich gegen Entgelt. Die Höhe des Entgelts und die Zahlungsweise bestimmt sich nach den Vorschriften dieses Vertrages.
- ?? evt bei Familiengesellschaften:
- G. Die Einziehung erfolgt ausnahmsweise ohne Entgelt, wenn
- (1) die Einziehung anlässlich des Eintrittes Dritter als Rechtsnachfolger des Gesellschafters von Todes wegen erfolgt,
 - (2) die Einziehung anlässlich der Ehescheidung eines Gesellschafters erfolgt, wenn dieser Gesellschafter einer Zugewinnausgleichsforderung ausgesetzt ist, bei deren Berechnung der Wert des Geschäftsanteiles mangels ehevertraglicher Vereinbarung über die Modifikation des Güterstandes Berücksichtigung findet.
- H. Die Einziehungserklärung der Gesellschaft wird mit Bekanntgabe des Einziehungsbeschlusses und dem Zugang der Einziehungserklärung beim Betroffenen an dessen letzte, der Gesellschaft mitgeteilte Anschrift wirksam, auch wenn eine Einigung über die Höhe der Abfindung noch nicht erzielt worden ist. § 30 GmbHG bleibt unberührt. Die Wirkungen der Einziehung treten aufschiebend bedingt mit Zahlung des Einziehungsentgelts ein. Dieses kann auch bei einem Notar mit Erfüllungswirkung hinterlegt werden.
- ??
- I. Statt der entgeltlichen Einziehung kann die Gesellschaft verlangen, daß der Anteil gegen Zahlung eines der Einziehungsvergütung entsprechenden Entgelts ganz oder geteilt an die Gesellschaft selbst, an einen oder mehrere Gesellschafter oder an einen Dritten abgetreten wird.

§ III. Erbfolge

- A. Der Geschäftsanteil eines jeden Gesellschafters ist frei vererblich.
- B. Geht der Geschäftsanteil eines Gesellschafters im Wege der Erbfolge oder aufgrund einer Verfügung von Todes wegen in Erfüllung eines Vermächtnisses auf mehrere Erben oder Vermächtnisnehmer über, dann haben diese zur Ausübung des ihnen zustehenden Stimmrechts einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Solange dieser nicht bestellt ist, ruht das Stimmrecht der Betroffenen hinsichtlich des betreffenden Geschäftsanteils.

Inhalt einer möglichen postmortalen Generalvollmacht mit Betreuungsverfügung und Patiententestament (Notarielle Beurkundung erforderlich!)

Bitte beachten Sie die Hinweise im gesonderten Speziaskriptum
zu diesem Thema

Selbstcheck

Fragen fürs stille Kämmerlein

Sie haben bereits konkrete Vorstellungen
zum Thema Nachfolge..... ja / nein

Sie haben bereits einen ungefähren
Zeitraumen für die Übergabe abgesteckt..... ja / nein

Sie haben bereits einen Nachfolger oder
eine Nachfolgerin ja / nein

Sie haben bereits ein Testament verfasst ja / nein

Sie haben für Ihre Altersversorgung bereits
Vorkehrungen getroffen..... ja / nein

Sie haben Vollmachten über den Todesfalls hinaus und für den Fall der
Versorgungsbedürftigkeit erteilt ja / nein

Sie haben eine Betreuungs- und Patientenverfügung erteilt
..... ja / nein

Sie haben bereits eine Güterstandsvereinbarung getroffen
..... ja / nein

Sie haben bereits Pflichtteilsverzichte mit Ehegatten und Abkömmlingen
vereinbart ja / nein

Sie haben bereits Ihre Familie in Ihr
Vorhaben mit einbezogen..... ja / nein

Sie haben sich schon Gedanken über die
verschiedenen Alternativen einer
Unternehmensübergabe gemacht ja / nein

Sie haben bereits wichtige Unterlagen zusammengestellt und Vertrau-
enspersonen den Zugang gesichert ja / nein

Wie viele „Neins“ haben Sie? Was also tun? Unternehmen Sie etwas!