



UnternehmerKompositionen

Rechtsberatungsgesellschaft und  
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Am Meerkamp 26  
40667 Meerbusch

Tel: +49 (0) 2132 915 74 90  
Mobil: 0170 924 38 54

## Das Unternehmertestament – Anforderungen und Fallstricke Von Sinje Katharina Frank

*Eine erfolgreiche Unternehmerin oder ein erfolgreicher Unternehmer wird am Ende einer erfolgreichen Tätigkeit auf das eigene Lebenswerk zurückblicken und stolz auf die Erfolge sein, die sie bzw. er für sich, das Unternehmen und die eigene Familie geschaffen hat. Es wäre jedoch ein fataler Fehler, wenn sich erst zu diesem Zeitpunkt um eine Nachfolge bemüht werden würde. Eine frühzeitige Regelung ist nämlich schon für den täglichen Geschäftsverkehr unerlässlich. So bewerten Banken und Kreditinstitute im Rahmen ihrer Risikoprüfung bei Kreditanfragen durch Unternehmen regelmäßig auch die getroffenen Nachfolgeregelungen. Natürlich können diese nicht allein zur Begründung einer Kreditwürdigkeit dienen, sie sind jedoch ein Ausdruck der stabilen Fortführung des Unternehmens.*

Bei der Nachfolgeplanung gilt es jedoch einiges zu beachten. Zunächst erscheint die Person des Unternehmers oft nicht einfach ersetzbar. So hängt der Unternehmenserfolg vielfach gerade an der speziellen Unternehmerpersönlichkeit, sodass auch nur der Unternehmer selber darüber entscheiden sollte, wer diese fachlich und menschlich fordernde Rolle zukünftig am besten ausfüllt. Wird hier keine lebzeitige Regelung getroffen, bedeutet ein plötzliches Versterben in vielen Fällen das Ende des Unternehmens.

### **Vorteil einer Stiftungsstruktur:**

*Im Gegensatz zu testamentarischen Regelungen kann der Unternehmer als Stifter den Stiftungsorganen wie dem Stiftungsvorstand, der Familienversammlung oder einem Aufsichtsrat zusätzlich ein Auswahlermessen hinsichtlich der Nachfolgerwahl zugestehen, damit die Position als Geschäftsführer in den stiftungsverbundenen Unternehmen besetzt werden kann. Per Testament gestaltet sich dies schwieriger. Dort ist es grundsätzlich nicht möglich, einem Dritten die dementsprechende Entscheidungsbefugnis zu ermöglichen - stellt das Testament doch gerade den Ausdruck des persönlichen letzten Willens des Erblassers dar.*

Sind als Nachfolger die Kinder vorgesehen, ist zwischen Minder- und Volljährigen zu differenzieren: Minderjährige Kinder können sich rechtlich noch nicht wirksam dazu verpflichten, in Zukunft unternehmerische Aufgaben wahrzunehmen. Dem Unternehmer stellt sich hier höchstens die Möglichkeit, testamentarisch die Abkömmlinge, sobald volljährig, als seine Nachfolger zu bestimmen.

### **Vorteil einer Stiftungsstruktur:**

*Durch die Stiftungssatzung, bei deren Ausgestaltung der Unternehmer als Stifter maximale Freiheiten genießt, stellt sich eine Familienstiftung hier als noch flexibleres Instrument der Nachfolgeplanung dar. Eine Familienstiftung wird, wenn dies entsprechend gewünscht ist, mit den Bedürfnissen der Stifter-Familie mitwachsen. Durch die Mitgliedschaft in familiären Organen wie der Familienversammlung bietet sich auch für minderjährige Familienmitglieder die Chance, ein unternehmerisches Talent zu entwickeln. Diese Gestaltung eignet sich hervorragend dafür, dass der Unternehmer sich, um die Nachfolge bemühend, bereits vor dem Eintritt der Volljährigkeit ein Bild von der Qualifikation und den Neigungen der Kinder sowie deren Eignung für das Unternehmen machen kann. Dies geschieht, ohne dass diese sich zu etwas verpflichten müssten oder an eine bestimmte Rolle gebunden werden.*

Volljährige Kinder, die als Unternehmensnachfolger feststehen, können zu Lebzeiten des Unternehmers im Rahmen der erb- und schenkungssteuerlichen Freibeträge bereits mit Vermögenswerten bedacht werden, sich sowohl gesellschaftsvertraglich zur Übernahme verpflichten als auch testamentarisch als Nachfolger eingesetzt werden.

**Vorteil einer Stiftungsstruktur:**

*Erscheint den Kindern die Verantwortung dadurch eher als eine Last bzw. sind sie sich ihres Lebensweges noch unschlüssig, kann eine Familienstiftung hier die Rolle des stabilen zusätzlichen Familienmitglieds einnehmen. So werden die Kinder an das Unternehmen herangeführt, ohne bereits Anteile oder unternehmerische Vermögensgüter in ihrem Eigentum halten zu müssen, inklusive aller rechtlichen und tatsächlichen Verpflichtungen, die sich hieraus ergeben. Zusätzlich befreit eine Stiftungsstruktur von den teils erheblichen Problemen, die sich bei mehreren Kindern ergeben, wenn diese im Erbfall eine Erbengemeinschaft bilden. Neben dem höheren Kosten- und Verwaltungsaufwand in dieser Konstellation kann der Erblasser in den meisten Fällen Streitigkeiten und nachteilige Einflüsse auf sein Unternehmen für die Zukunft nicht testamentarisch verhindern.*

**Begrenzungen der unternehmerischen Nachfolgeplanung**

Bei sämtlichen Nachfolgeüberlegungen ist der Unternehmer in erster Linie gehalten, den Gesellschaftsvertrag des Unternehmens zu beachten, um nicht fatale steuerliche oder rechtliche Folgen heraufzubeschwören. Diesen und einige weitere zu beachtende Punkte zeigen wir hier im Folgenden auf:

- Gesellschaftsvertrag und testamentarische Regelungen:

Bevor testamentarische Regelungen wirksam getroffen werden können, ist immer der Gesellschaftsvertrag auf entsprechende Verbote zu überprüfen. So ist es nicht unüblich, dass diese gerade in Kapitalgesellschaften wie der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) dort mitaufgenommen werden. Dem Unternehmer ist dann die Nachfolgeregelung per Testament nicht mehr möglich. In Personengesellschaften sieht es dagegen anders aus, da hier die Anteile per Gesetz grundsätzlich nicht vererbt werden. In einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) finden sich dann häufig Fortsetzungsklauseln, die die Auflösung der Gesellschaft bei Ausscheiden des Gesellschafters bei dem alleinigen Verbleiben von einem Mitgesellschafter verhindern und über die mögliche Fortsetzung qualifizierte Bestimmungen enthalten. In einer Offenen Handelsgesellschaft (OHG) oder einer Kommanditgesellschaft (KG) wird oft mithilfe von Nachfolgeklauseln bestimmt, dass, anders als es das Gesetz vorsieht, der Gesellschaftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters nicht auf die verbleibenden Gesellschafter übergeht, sondern vererbt werden kann. Es wird dabei zwischen einfachen Nachfolgeklauseln, nach denen die Vererbung grundsätzlich an alle Erben des Gesellschafters möglich ist, oder sogenannten qualifizierten Nachfolgeklauseln, nach denen der infrage kommende Erbe bestimmte festgelegte Qualifikationen aufweisen muss, entschieden.

Wird sodann der letzte Wille wirksam erklärt, ist an eventuell entstehende Pflichtteilsansprüche von übrigen Erbberechtigten zu denken. Da ebenfalls oft Bestimmungen zum Abschluss von ehevertraglichen, die Gesellschaftsanteile aus dem (nach-)ehelichen Ausgleich ausnehmenden Regelungen für die Gesellschafter in Gesellschaftsverträgen zu finden sind, sei diese Thematik der Vollständigkeit halber an dieser Stelle ebenfalls angerissen: Grundsätzlich dürfen auch die Auswirkungen auf Ansprüche der Ehepartner, z.B. auf Pflichtteils- oder Zugewinnausgleichsansprüche, nicht vergessen werden.

- Berliner Testament:

Wenn sich die Nachfolgeklauseln und die Regelungen über die Erbeinsetzung in einem Berliner Testament widersprechen, tritt dieselbe Rechtsfolge ein wie bei der Nichtexistenz der Nachfolgeregelungen: Der Gesellschaftsanteil des Gesellschafters einer Personengesellschaft fällt den übrigen fortführenden Gesellschaftern zu, die Familie des Verstorbenen wird im schlimmsten Fall von jeglichem Zugriff auf die unternehmerische Tätigkeit ausgeschlossen.

- Aufdeckung stiller Reserven:

Bei einer Vererbung beispielsweise eines Grundstückes des Unternehmers, das als Betriebsgrundstück an das Unternehmen verpachtet wird, an Personen außerhalb des Gesellschafterkreises droht die Versteuerung der stillen Reserven als Entnahmegewinn. Wird dies nicht bedacht und im Vorfeld einkalkuliert, drohen im Erbfall hohe finanzielle Belastungen, die bei nicht ausreichender Liquidität des Unternehmens existenzgefährdend wirken können.

- Internationaler Bezug:

Das anwendbare Recht, auch hinsichtlich der erbrechtlichen Bestimmungen und deren Auslegung, richtet sich nach dem „gewöhnlichen Aufenthalt“ des Erblassers. Wenn in dem Testament nicht von der Möglichkeit der Rechtswahl auch bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse Gebrauch gemacht wird, kann der Unternehmer durch Verlagerung seines Lebensmittelpunktes ins Ausland den eigenen testamentarischen Regelungen unter Umständen den rechtlichen Boden entziehen, da in dem Fall das entsprechende ausländische Recht anzuwenden ist.

**Vorteil einer Stiftungsstruktur:**

*Der Stifter kann den Verwaltungssitz einer durch ihn errichteten Stiftung per Stiftungsgeschäft frei festlegen. Damit ist dem Stifter selbst unbenommen, seine Wohnsitzwahl flexibel zu gestalten und diesen auch ins Ausland zu verlegen. Die Stiftung bringt dem Stifter hier den entscheidenden Vorteil der Stabilität.*

- Abfindungsansprüche:

Der Kreis der möglichen Nachfolger kann gesellschaftsvertraglich nicht nur persönlich, sondern auch fachlich begrenzt sein. Auf entsprechende Formulierungen ist zu achten, damit eine familiäre Nachfolge nicht an formalen Voraussetzungen scheitert. Kommt danach niemand als Nachfolger in Frage, hat dies für die Erben des Unternehmers einen Ausschluss aus dem Gesellschafterkreis gegen eine Barabfindung zur Folge. Ihrem Bestehen nach gesetzlich festgeschrieben, kann die Höhe bzw. Bewertungsmethode, die zu dem entsprechenden Auszahlungsbetrag führt, gesellschaftsvertraglich geregelt sein. Dabei ergeben sich viele Streitpunkte: Ist ein hoher Abfindungsanspruch fällig, so kann dieser die unternehmerische Liquidität gefährden, zumal der Tod des entsprechenden Gesellschafters zeitlich wohl kaum vorausseh- und einplanbar sein dürfte.

Ergeben die Regelungen im Gesellschaftsvertrag ein (anfängliches oder nachträglich entstehendes) grobes Missverhältnis zwischen der gezahlten Abfindung und dem Verkehrswert der entsprechenden Unternehmensbeteiligung, stellt sich die Frage nach der Sittenwidrigkeit. Es ergeben sich zudem steuerliche Auswirkungen, da eine Abfindung unterhalb des Verkehrswertes zur Aufdeckung der stillen Reserven und Berücksichtigung auf Einkommensteuerseite führt. Zudem birgt eine solche niedrige Auszahlung die Gefahr des Entstehens von Erbschaft- und Schenkungsteuern, da in der niedrigen Abfindung eine Schenkung der restlichen, nicht wertmäßig gedeckten Gesellschaftsanteile, an die verbleibenden Mitunternehmer gesehen wird.

- Zustimmungserfordernisse:

Beachtung geschenkt werden sollte zuletzt der Tatsache, dass der Wunsch des Unternehmers nach der Benennung eines außerhalb des gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Kreises Stehenden einer Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf. Der Unternehmer ist hier grundsätzlich abhängig von der Zustimmung seiner Mitgesellschafter.

**Vorteil einer Stiftungsstruktur:** *An dieser Stelle kann die Stiftungssatzung flexibel und mit der Unternehmens- sowie Familienstruktur mitwachsend und gleichzeitig dem Stifterwillen unterworfen ausgestaltet werden. Es sind sämtliche Regelungen zur entsprechenden Beschlussfassung, unabhängig von gesellschaftsrechtlichen Begrenzungen, denkbar.*

## Fazit

Bei allen Regelungen, die ein Unternehmer im Rahmen seiner Nachfolgeplanung trifft, ist das vorherige Bedenken aller persönlichen, rechtlichen und steuerlichen Aspekte unerlässlich. Besondere Festsetzungen wie Testamente und Regelungen in Gesellschaftsverträgen sollten deshalb regelmäßig auf ihre Aktualität und Fortgeltung hinsichtlich persönlicher und unternehmerischer Veränderungen geprüft und gegebenenfalls mithilfe einer Stiftungsstruktur ergänzt werden.

Wenn all diese Punkte beachtet sind, ist der Unternehmer seiner Verantwortung, sowohl unternehmerisch als auch privat gegenüber seiner Familie und den zukünftigen Generationen, erfolgreich nachgekommen.



*Sinje Katharina Frank ist Rechtsanwältin und verfügt über umfassende Erfahrungen im Bereich der nationalen und internationalen Rechts- und Steuerberatung.*

*Im Team von UnternehmerKompositionen ist sie Ansprechpartnerin für die Erstellung von Stiftungssatzungen. Das Studium der Rechtswissenschaften hat Frau Frank an den Universitäten Düsseldorf und Münster absolviert.*