

## Unternehmensnachfolge und Unternehmertestament

*Dr. Karin Ebel  
Rechtsanwältin und Steuerberaterin, Bonn*

### I. Einleitung

Das Unternehmertestament ist nur ein Teil der Unternehmensnachfolge und zwar in der Regel der letzte Akt im Rahmen des Nachfolgekonzeptes. Trotzdem findet das Unternehmertestament große Beachtung. Denn zeigt doch ein vorausschauender Unternehmer damit, dass er nicht nur über seinen Tod hinaus, sondern auch den Notfall, d.h. seinen eigenen plötzlichen Ausfall, regelt. Es ist daher erstaunlich, dass laut einer Studie des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn aus dem Jahre 2002 lediglich 49,1% der Befragten angaben, ein Testament zu haben. In unserer eigenen Studie aus dem Jahre 2006 (Vermögensnachfolge in der Unternehmerfamilie von *Karin Ebel* und *Jan Eiben*) gaben erfreuliche 81% an, eine entsprechende Regelung zu haben. Allerdings sind die bestehenden Regelungen nicht immer ausreichend und weisen Lücken auf. Denn das Testament bzw. der Erbvertrag entspricht in jedem fünften Fall nicht der aktuellen persönlichen Situation. Und noch weitaus weniger, nämlich nur 69% der Befragten, haben ihre letztwillige Verfügung ebenfalls mit dem Gesellschaftsvertrag abgeglichen. Schließlich bleibt auch die Zahl der Unternehmer beachtlich, die über keinerlei Regelung für den Erbfall verfügen. 19% haben weder ein Testament noch einen Erbvertrag, so dass im Erbfall die gesetzliche Erbfolge eintreten würde. Doch welche Fragen muss ein Unternehmer nun klären, damit er für den „Fall der Fälle“ gerüstet ist?

### II. Nachfolge in die Führung

Im ersten Schritt eines Nachfolgekonzeptes gilt es, einen Nachfolger für die eigene Führungsposition des Unternehmers zu benennen bzw. ein Gremium zu beauftragen, einen entsprechenden Nachfolger zu suchen. Die erste Frage lautet daher: „Wer kann meine Nachfolge antreten?“

Hierbei muss der Unternehmer zunächst festlegen, ob es ihm auf die fachliche und persönliche Qualifikation oder ausschließlich auf die Familienzugehörigkeit ankommt. Nach meiner Auffassung ist es heutzutage zwingend erforderlich, auf die entsprechende Qualifikation abzustellen. Lediglich bei vergleichbarer Qualifikation eines familieninternen Kandidaten mit einem fremden Dritten erhält das Familienmitglied den Zuschlag, da es aufgrund seines Status ein höheres Commitment und eine längerfristige Bindung mit dem Unternehmen mitbringt. Neben der Qualifikation ist ebenfalls zu klären, ob der Nachfolger die Nachfolge auch antreten möchte. Denn in vielen Fällen ist die Nachfolge mit einem Umzug zum Standort des Unternehmens verbunden. Dabei ist zu beachten, dass viele Familienunternehmen eher in ländlichen Regionen angesiedelt sind und sich nicht in den großen Metropolen befinden. Hierüber muss sich der Nachfolger im Klaren sein, soll es an diesem Punkt mit ihm bzw. seinem Ehegatten hierüber in Zukunft keine Probleme geben.

Was mache ich als Unternehmer jedoch, wenn ich mehrere familieninterne Kandidaten habe? Wer soll entscheiden, welches Kind mein Nachfolger wird? Und wer erzählt dem bzw. der anderen, dass er bzw. sie es nicht wird?

Sofern zwei Geschwister beide die Nachfolge antreten wollen, sollte nicht sofort an eine Doppelspitze gedacht werden, denn Doppelspitzen sind sehr streitanfällig und funktionieren erfahrungsgemäß nur dann, wenn beide Geschwister diese Spitze auch wollen und sich über deren Problematik bewusst sind. Darüber hinaus funktionieren Doppelspitzen in der Regel nur dann, wenn beide Geschwister unterschiedliche Stärken und Fähigkeiten haben und die Stärke und Fähigkeit des jeweils anderen von beiden als notwendige Voraussetzung für den gemeinsamen Erfolg gesehen werden. Wird die Doppelspitze lediglich als notwendiges Übel in Kauf genommen, ist sie bereits am Anfang zum Scheitern verurteilt.

Kommt der Unternehmer daher zu dem Ergebnis, dass er nur einen Nachfolger benötigt, jedoch mehrere Kinder zur Verfügung stehen, sollte den Geschwistern zuerst Gelegenheit gegeben werden, die Frage unter sich zu klären. In nicht wenigen Fällen kommen Geschwister zu einem vernünftigen Ergebnis und schlagen gemeinsam einen Nachfolger von ihnen beiden vor. In allen anderen Fällen ist eine Entscheidung durch den Unternehmer gefragt. Sieht er sich zu einer eigenen Entscheidung nicht in der Lage, sollte diese Entscheidung mit Hilfe von Dritten gefällt werden. Hier können Assessmentcenter oder Beiräte eine hilfreiche Rolle spielen. Es ist wichtig für alle Beteiligten, dass ein möglichst objektiver und transparenter Entscheidungsprozess erfolgt. Diese Voraussetzungen sind eher gewährleistet, wenn Dritte involviert werden.

Steht nun der Nachfolger fest, ist zu klären, wann die Übergabe der Führung stattfinden wird. In welchen Schritten soll sie erfolgen?

Hier ist natürlich zwischen einer geplanten Nachfolge aus Altersgründen und einer Notfallregelung zu unterscheiden. Bei einer geplanten Nachfolge sollte der Zeitpunkt des Ausscheidens des Seniors definitiv festgelegt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte der Nachfolger in angemessenen Schritten an die Aufgaben herangeführt werden. Ob ein längerer oder kürzerer Zeitraum der Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Nachfolger erstrebenswert ist, hängt von dem persönlichen Verhältnis der beiden ab. Sind sie von ihrer Persönlichkeit sehr unterschiedlich oder ist das Verhältnis eher konfliktrichtig, sollte die Übergangszeit nicht zu lang sein. Anderenfalls kann der Übergangszeitraum etwas länger sein, um die Erfahrungen und Kontakte des Unternehmers auf den Nachfolger übertragen zu können. Der Übergangszeitraum sollte jedoch zwei Jahre nicht überschreiten, damit auch nach außen deutlich wird, dass eine Nachfolge stattfindet, und der Nachfolger nach dieser Übergangszeit in die alleinige Verantwortung kommt.

Was ist jedoch zu tun, wenn kein Nachfolger aus der Familie vorhanden ist? In diesem Fall haben sich in der Praxis drei Alternativen herauskristallisiert:

- Suche nach einem Fremdgeschäftsführer (ohne Beteiligung),
- Suche nach einem Fremdunternehmer (Fremdgeschäftsführer mit Beteiligung am Unternehmen) oder
- Verkauf des gesamten Unternehmens.

Gerade der Übergang zur Fremdgeschäftsführung stellt den Unternehmer vor eine große Herausforderung. Und nicht immer funktionieren diese Übergänge im ersten Anlauf. Hieran sind in vielen Fällen sowohl der Unternehmer als auch der neue Fremdgeschäftsführer schuld, d.h., sie tragen beide dazu bei, dass diese Nachfolge scheitert. In nicht wenigen Fällen funktioniert der Übergang zur Fremdgeschäftsführung deshalb erst im zweiten Anlauf. Deshalb sollten sich Unternehmer hierfür ausreichend Zeit nehmen; Zeit genug für einen Fehlversuch muss sein.

Ist die Führungsnachfolge geklärt, sollte sie bewusst zum angemessenen Zeitpunkt nach innen und nach außen kommuniziert werden. Dies ist wichtig, um die Stabilität in der Führung für die Zukunft zu unterstreichen.

Bei der Übergabe selbst sind Spielregeln für den Unternehmer, aber auch für seinen Nachfolger sehr hilfreich. Diese sollten vor Beginn des Übergabeprozesses gemeinsam von beiden festgelegt werden. Hier sollten insbesondere die sensiblen Themen wie z.B. Informationsfluss geregelt werden. Wie viel Information ist notwendig, um den Unternehmer zufrieden zu stellen? Und wie viel Informationen sind zumutbar für den Nachfolger, damit er ausreichend Zeit für die neue operative Tätigkeit hat?

Umgesetzt wird die Nachfolge in die Führung durch Gesellschafterbeschluss bzw. Beschluss des Beirats. Eine testamentarische Regelung ist grundsätzlich nicht erforderlich, es sei denn, die Erben sollen angewiesen werden, den Nachfolger zum Geschäftsführer zu bestellen, sofern dies nicht mehr zu Lebzeiten des Unternehmers erfolgt ist.

### III. Nachfolge in das Vermögen

Nachdem die Nachfolge in die Führung geklärt ist, sollte sich der Unternehmer mit der Frage befassen, wie sein Vermögen nach seinem Tode verteilt werden sollte. Im Rahmen des Konzeptes ist zuerst die Frage zu klären: „Wer bekommt was?“

Um Streit zu vermeiden, sollten die einzelnen Vermögensgegenstände möglichst direkt zugewiesen werden. Problematisch wird es meistens bei den „emotionalen Werten“, wie z.B. das Eltern- oder Ferienhaus. Hierbei handelt es sich um Vermögenswerte, die sich – im Gegensatz zu den sachlichen Werten, wie z.B. ein Aktiendepot – nicht teilen lassen. Hier sollte die selbst genutzte Immobilie m.E. zuerst an den längstlebenden Ehegatten übertragen werden. Dies kann sogar steuerfrei geschehen, ohne dass Freibeträge in Anspruch genommen werden müssen. Der längstlebende Ehegatte kann dann entscheiden, welches der Kinder das Haus bekommt. Hierbei spielen auch die persönlichen Umstände der Kinder eine Rolle, z.B. welches Kind den längstlebenden Ehegatten gepflegt hat oder die räumliche Nähe eines Kindes zum Elternhaus.

Im Hinblick auf die Beteiligung am Unternehmen ist die spannende Frage zu klären, ob die Unternehmensbeteiligung auf ein Kind übertragen wird (Thronfolgerprinzip) oder ob sie zu gleichen Teilen auf alle Kinder übertragen wird (Zersplitterung). In den weitaus meisten Fällen entscheiden sich Unternehmer, ihre Beteiligung auf alle Kinder zu gleichen Teilen zu übertragen. Denn der Unternehmer möchte alle Kinder fair – dies bedeutet nach meiner Erfahrung gleich – behandeln. Da der Unternehmer jedoch in der Regel sein Geld im Unternehmen lässt und kein entsprechendes Privatvermögen aufbaut, ist es ihm nicht möglich, die anderen Kinder entsprechend abzufinden. Vor diesem Hintergrund ist er gezwungen, die Beteiligung auf alle Kinder zu gleichen Teilen zu übertragen. Die Zersplitterung an sich ist unproblematisch, sofern die Strukturen für die nächste Generation im Hinblick auf Führung und Kontrolle entsprechend angepasst werden (vgl. dazu später).

Steht nun fest, wie das Vermögen verteilt werden soll, sind besondere Regelungen für Minderjährige zu beachten. Gerade bei Unternehmern erben Kinder in der Regel erhebliches Vermögen, so dass eine Bindung über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus in Betracht gezogen werden sollte. Hierfür eignet sich die Testamentsvollstreckung. Wird eine Testamentsvollstreckung angeordnet, sollte ebenfalls ein Ersatztestamentsvollstrecker benannt werden. Auch ist auf die Vergütung des Testamentsvollstreckers einzugehen, da sie sich ansonsten nach dem Wert des aktiven Nachlasses (ohne Abzug von Schulden) richtet. Dies kann insbesondere bei Unternehmervermögen zu unangemessen hohen Testamentsvollstrecker-Vergütungen führen.

Die in der Regel schwierigste Frage des Unternehmertestamentes ist die Absicherung des Ehegatten. Dies liegt daran, dass Anteile am Unternehmen grundsätzlich in gerader Linie vererbt werden und der Ehegatte laut Gesellschaftsvertrag nicht berechtigt ist, Gesellschafter zu werden. Wenn nun aber der größte Teil des Vermögens eines Unternehmers in der Unternehmensbeteiligung steckt, hat der Unternehmer Schwierigkeiten, seinen Ehegatten finanziell abzusichern. Dies kann allenfalls über einen Nießbrauch an der Unternehmensbeteiligung bestehen. In vielen Fällen sieht der Gesellschaftsvertrag allerdings für eine solche Regelung die Zustimmung der Gesellschafterversammlung vor. Jeder Unternehmer sollte deshalb frühzeitig darauf achten, einen Mindestbetrag als Privatvermögen aufzubauen, damit er seinen Ehegatten unabhängig von der Unternehmensbeteiligung finanziell absichern kann.

Im nächsten Schritt sollte die voraussichtliche Erbschaftsteuer berechnet werden. Sofern eine Änderung der Rahmenbedingungen ansteht, sind die Berechnungen nach beiden Szenarien durchzuführen. Der Unternehmer kann dann entscheiden, ob er ggf. eine vorweggenommene Erbfolge durchführen will und damit eine Übertragung zu Lebzeiten vorsieht. Im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge ist auf jeden Fall darauf zu achten, dass der Einfluss des Unternehmers und sein Zugriff auf die Ausschüttungen durch den Nießbrauch oder Abrufdarlehen entsprechend gesichert sind. Dies wird auch den Begünstigten einsichtig sein, denn die Übertragung zu Lebzeiten erfolgt in der Regel ausschließlich aus steuerlichen Gründen.

Ist die potentielle Erbschaftsteuer berechnet, ist ein Abgleich mit dem bestehenden Vermögen erforderlich. Woraus wird die Erbschaftsteuer der einzelnen Erben bzw. Vermächtnisnehmer bezahlt?

Insbesondere bei Übertragung von nicht liquidem Vermögen (z.B. Unternehmensbeteiligung, selbst genutzte Immobilien) entsteht ansonsten die Schwierigkeit, dass der Erbe bzw. Vermächtnisnehmer nicht in der Lage ist, die entsprechende Erbschaftsteuer aufzubringen. Sollte für Erbschaftsteuerzwecke keine Vorsorge getroffen werden können, muss dem Erben bzw. Vermächtnisnehmer klar sein, dass er sofort nach Eintritt des Erbfalls handeln muss. So könnte er zum Zwecke der Finanzierung der Erbschaftsteuer sich frühzeitig um eine Verpfändung seiner Unternehmensbeteiligung (mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter) oder der Beleihung einer Immobilie kümmern. Wichtig ist, dass alle Beteiligten in diesem Punkt Klarheit haben. Die vorgenannten Punkte sind die Basis für das Testament des Unternehmers. Das Testament sollte in regelmäßigen Abständen auf Aktualität überprüft werden, am besten jährlich.

Schließlich sei mir eine Ergänzung in diesem Zusammenhang erlaubt. Der Unternehmer sollte neben einem Testament auch eine Vorsorgevollmacht für den Vermögensbereich erteilen. Diese greift ein, wenn der Unternehmer handlungsunfähig wird. In diesem Fall wären ohne Vorsorgevollmacht z.B. die Stimmrechte aus seiner Unternehmensbeteiligung nicht vertreten und die Gesellschafterversammlung dadurch ggf. beschlussunfähig. Das Testament greift zu diesem Zeitpunkt ebenfalls noch nicht ein, da der Unternehmer nicht verstorben, sondern „lediglich“ handlungsunfähig ist. Verantwortungsvolle Unternehmer sollten deshalb sicherstellen, dass die Rechte aus ihrer Unternehmensbeteiligung auch bei eigener Handlungsunfähigkeit durch Dritte ausgeübt werden können.

#### IV. Nachfolge in die Struktur

Sofern die Unternehmensbeteiligung auf mehrere Kinder verteilt wird, muss sich der Unternehmer fragen: „Passt alles noch zusammen?“ – Was ist hiermit gemeint?

Zur erfolgreichen Weiterführung eines Unternehmens mit mehreren Gesellschaftern ist sicherzustellen, dass

- Pattsituationen,
- übermäßiger Liquiditätsabfluss und
- Streit zwischen den Gesellschaftern

auf jeden Fall vermieden werden. Der Unternehmer muss sich deshalb im Rahmen seines Nachfolgekonzeptes seinen Gesellschaftsvertrag anschauen und sich fragen, ob die dort geregelten Entscheidungswege oder Maßnahmen auch für die folgende Generation eine ausreichende Grundlage bilden. Geht z.B. die Unternehmensbeteiligung von einem Alleingesellschafter auf mehrere Kinder über, so haben wir zum ersten Mal nichttätige Gesellschafter. In diesem Fall sollten ausdrückliche Regelungen zu den Informationspflichten der nichttätigen Gesellschafter in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden.

Außerdem spielen die Gewinnausschüttung bzw. die Entnahmen nunmehr eine wesentliche Rolle. Denn der Alleingesellschafter entnimmt seinem Unternehmen in der Regel nur die Beträge, die er zum Leben braucht. Nichttätige Gesellschafter tendieren jedoch dazu, mehr Entnahmen zu fordern, da sie entsprechend weniger Einsicht und Eingriffsmöglichkeiten in das Unternehmen haben. In den meisten Fällen ist jedoch die Unternehmensbeteiligung ihr größter Vermögensbestandteil und in vielen Fällen sind die nichttätigen Gesellschafter auch von den Dividenden abhängig. Dies führt dazu, dass sie am liebsten eine jährliche Vollausschüttung hätten, während der tätige, d.h. der geschäftsführende Gesellschafter, zu einer vollen Thesaurierung tendiert. Um dieses Thema nicht immer wieder in der jährlichen Gesellschafterversammlung neu diskutieren zu müssen, sollte von vornherein ein festes Entnahmeschema zugrunde gelegt werden, von dem mit einer qualifizierten Mehrheit abgewichen werden kann. Hier haben sich in der Praxis in der letzten Zeit Gewinnausschüttungs- oder Entnahmeschemata durchgesetzt, die sich an der Eigenkapitalquote des Unternehmens orientieren.

Die Nachfolge in die Struktur wird in den wenigsten Fällen gesehen. Sie macht sich erst in der nächsten Generation bemerkbar, wenn die Punkte anhand von aktuellen Beispielen – meist streitig – diskutiert werden. Hier sollte sich der Unternehmer zum Schluss seines Nachfolgekonzeptes noch einmal die Zeit nehmen und überprüfen, ob die Regelung, die für ihn Bestand hat, auch für die nächste Generation sinnvoll ist oder ggf. einer Ergänzung bedarf.

Ganz zum Schluss sollte der Unternehmer sich noch im Stillen fragen, ob sein Vermögen übergabefähig ist. Übergabefähig bedeutet, dass ein Erbe bzw. Vermächtnisnehmer innerhalb von drei Monaten in der Lage sein sollte, das gesamte Vermögen zu erfassen und zu verwalten. In nicht wenigen Fällen hat sich das Vermögen des Unternehmers „historisch entwickelt“ und ist damit im privaten Bereich sehr zersplittert. Es fehlen darüber hinaus vollständige Unterlagen, in die die Nachfolger eingeweiht sind. Dies alles erschwert eine Nachfolge erheblich. Sie helfen ihren Erben bzw. Vermächtnisnehmern enorm, wenn sie ihnen ein „geordnetes“ Vermögen hinterlassen.