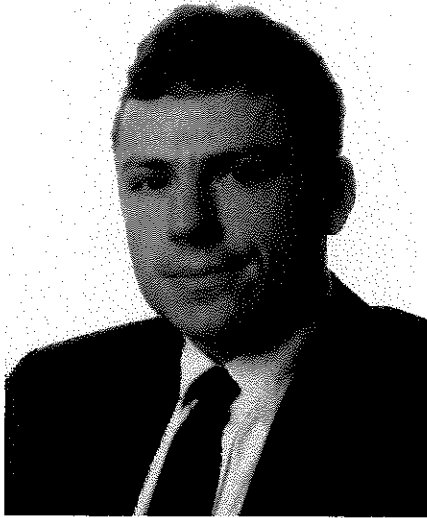


# Kundig planen und gestalten

**Was Mittelständler beachten sollten, damit die Unternehmensnachfolge in rechtlicher und steuerlicher Hinsicht reibungslos verläuft.**



**Der Autor: Dr. Udo A. Zietsch ist Rechtsanwalt und Partner bei Avocado Rechtsanwälte in Frankfurt am Main.**

**R**egelmäßig stellt das Unternehmen für mittelständische Inhaber den wesentlichen Teil ihres wirtschaftlichen Vermögens und – ideell betrachtet – ihr „Lebenswerk“ dar. Nach einer IHK-Studie steht in den nächsten Jahren in mindestens 300 000 kleineren und mittelständischen Firmen in Deutschland aus Altersgründen eine Unternehmensnachfolge an. In vielen dieser Unternehmen hat die derzeitige Führung das 65. Lebensjahr längst überschritten, der altersbedingte Führungswechsel wird zu einer drängenden Frage. Häufig führen jedoch familiäre oder unternehmensinterne Ursachen zu einer sehr späten Entscheidung für die Suche nach einem Nachfolger aus dem Familienkreis oder außerhalb der Familie. Dabei ist die Regelung der Un-

ternehmensnachfolge in vielerlei Hinsicht relevant.

## **Auswirkung auf die Kreditvergabe**

Zum Beispiel sind die Kreditinstitute aufgrund der Baseler Eigenkapital-Übereinkunft für Banken („Basel II“) verpflichtet, bei allen kreditnachfragenden Unternehmen ein Rating zu machen, bei dem eine unterlassene oder unklare Nachfolgeregelung zu einer nachteiligen Bewertung und damit zu einem höheren Kreditzins oder gar zur Ablehnung des Kreditantrages führen kann, weil sie die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens in Frage stellt. Umgekehrt hat eine ordentlich geregelte Unternehmensnachfolge einen positiven Einfluss auf die Kreditvergabe und die Zinshöhe.

## **Sicherung des Unternehmensbestandes**

Bei fehlender Nachfolgeregelung drohen dem Unternehmen weitere erhebliche Nachteile. Kommt nämlich das gesetzliche Erbrecht zur Anwendung, so führt dies – wenn mehrere Erben vorhanden sind – zu einer Erbengemeinschaft, die sich hinsichtlich des Nachlasses auseinanderzusetzen hat und bei der nur alle Erben gemeinsam über den Nachlass entscheiden dürfen. Aufgrund der häufig divergierenden Interessenlage der Beteiligten sind solche Erbengemeinschaften im Regelfall nicht handlungsfähig. „Beharrt“ ein Erbe auf seinem Anteil an dem Nachlass, kann

er im Wege einer „Teilungsversteigerung“ die Aufteilung des gesamten Nachlasses durchsetzen. In diesen Fällen droht eine Vernichtung wirtschaftlicher Werte, weil das Unternehmen oder Vermögensgegenstände des Unternehmens (besonders bebaute Grundstücke) bei der Versteigerung nur mit erheblichem Wertverlust verwertet werden können.

## **(Familien-)interne Nachfolgeregelung**

Die Alternativen der Nachfolgeregelung sind vielfältig. Generell gilt, dass sich mit einer gezielten und frühzeitigen Planung Risiken vermeiden lassen und eine dem Interesse des Unternehmensinhabers entsprechende Gestaltung erreicht werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die sukzessive und damit rechtzeitige Einbeziehung des Nachfolgers von nicht zu unterschätzendem Wert für einen erfolgreichen Übergang und eine auf Dauer angelegte Fortführung des Unternehmens ist.

Voraussetzung ist, dass sich innerhalb der Familie ein qualifizierter Nachfolger finden lässt, der auch bereit ist, die Nachfolge im Unternehmen anzutreten. Im Testament oder im Erbvertrag ist vom Erblasser zu verfügen, dass dieser Nachfolger die Geschäftsanteile am Unternehmen erben soll und etwaige andere gesetzliche Erben insoweit vom Erbe ausgeschlossen sind. Um die Geltendmachung etwaiger Pflichtteilsan-

sprüche dieser anderen Erben gegen den Nachfolger zu vermeiden, müssen diese einen Pflichtteilsverzicht erklären, der notariell zu beurkunden ist. Andernfalls ist der Fortbestand des Unternehmens bedroht, weil der Nachfolger die Pflichtteilsansprüche der anderen gesetzlichen Erben durch entsprechende Geldzahlungen leisten muss. Als Gegenleistung für den Pflichtteilsverzicht erhalten die anderen Erben vom Erblasser Ausgleichsleistungen, zum Beispiel Eigentumswohnungen, Barbeträge etcetera. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, zu beachten, dass die erbrechtliche Gestaltung mit den Regelungen des Gesellschaftsvertrages, beispielsweise im Blick auf etwaige Zustimmungserfordernisse oder Übertragungsbeschränkungen, übereinstimmt.

Auch über den Tod des Erblassers hinaus lassen sich testamentarische Regelungen und damit der Wille des Erblassers hinsichtlich des Unternehmens

durch die Einsetzung eines geeigneten Testamentvollstreckers sicherstellen.

Um die Nachfolge steuerlich zu optimieren, sollten Anteile am Unternehmen schon zu Lebzeiten des Erblassers auf den Nachfolger übertragen werden, um die gesetzlichen Freibeträge des Erbrechts (zum Beispiel 205 000 Euro bei Kindern), die auch auf den Fall der Schenkung anzuwenden sind, zu nutzen. Hierbei ist zu beachten, dass die Freibeträge alle zehn Jahre erneut genutzt werden können. Der Einfluss und die wirtschaftliche Stellung des die Anteile verschenkenden Inhabers auf das Unternehmen können durch entsprechende Gestaltungen im Gesellschaftsvertrag, beispielsweise Übertragungsbeschränkungen, Stimm- und Gewinnausschüttungsrechte, sichergestellt werden. Auch die sukzessive Heranführung des Nachfolgers an das Unternehmen durch die Einräumung einer Geschäftsführertätigkeit kann durch die Auf-

nahme eines entsprechenden Zustimmungskatalogs im Gesellschaftsvertrag abgesichert werden, in dem geregelt ist, welche Maßnahmen des Geschäftsführers der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter bedürfen.

### **Familienfremder Nachfolger**

Für viele mittelständische Unternehmen besteht mangels qualifizierter oder gewillter Familienmitglieder nicht die Möglichkeit, dass das Unternehmen von einem Nachfolger aus der Familie weitergeführt wird. In dieser Situation bleibt nur die Möglichkeit des Verkaufs des Unternehmens. Oft werden solche Unternehmen von einer externen Führungskraft übernommen, indem diese sich als Gesellschafter in das Unternehmen einkauft und die Geschäftsführung übernimmt (Management Buy-in/„MBI“). Nur unwesentlich seltener tritt der Fall auf, dass leitende Mitarbeiter unter Ausbezahlung des ehemaligen Inhabers selbst

die Gesellschaftsanteile am Unternehmen erwerben und die Geschäftsführung übernehmen (Management Buy-out/ „MBO“).

Der Unternehmensverkauf als solcher ist ein zeitaufwendiger Prozess und daher sorgfältig vorzubereiten. Dies gilt besonders für den Fall, dass es sich bei dem potenziellen Käufer um einen branchenfremden Investor, etwa ein ausländisches „Private Equity“-Unternehmen, handelt. Solche Käufer setzen eine umfassende Dokumentation des Unternehmens nach internationalen Standards voraus, wobei Lücken oder Schwachpunkte bei der Prüfung des Unternehmens („Due Diligence“) in aller Regel zu einem Risikoabschlag bei der Bewertung des Unternehmens führen und damit eine Reduzierung des Kaufpreises zur Folge haben.

#### **Beachtung aktueller Entwicklungen**

Darüber hinaus sind im Zusammenhang mit der Verschenkung/Vererbung von Unternehmen oder deren Verkauf die aktuelle Rechtsprechung und die Gesetzgebung im Auge zu behalten.

Schon im November 2006 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) durch Beschluss entschieden, dass die derzeitige Erbschafts- und Schenkungsbesteuerung verfassungswidrig ist. Das BVerfG monierte vor allem, dass die Bewertung von Betriebsvermögen, Anteilen an nicht börsennotierten Kapital-

gesellschaften und Grundvermögen aufgrund der derzeit normierten Bewertungsverfahren in aller Regel zu Ergebnissen unterhalb des Verkehrswertes führt, was es im Vergleich zu vererbtem Barvermögen und Aktien börsennotierter Gesellschaften, bei deren Bewertung der Verkehrswert herangezogen wird, für verfassungswidrig hält.

Innerhalb einer Übergangsfrist spätestens bis zum 31.12.2008 muss der Gesetzgeber nunmehr eine verfassungskonforme Lösung schaffen. Es ist jedoch damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber noch in diesem Jahr oder zu Beginn des Jahres 2008 eine Neuregelung des Erb- und Schenkungssteuerrechts beschließen wird. Obwohl die Inhalte einer solchen gesetzlichen Neuregelung bisher nur in Ansätzen an die Öffentlichkeit gelangt sind, dürfte schon heute aufgrund der Entscheidung des BVerfG sicher sein, dass die Belastung durch die Erbschaft- oder Schenkungssteuer – besonders bei bebauten Grundstücke in guten Lagen – durch die höhere Bewertung zunehmen wird. Wird also eine Schenkung in solchen Fällen schon heute angedacht, so sollte in steuerlicher Hinsicht erwogen werden, diese möglichst zeitnah – wegen der drohenden Rückwirkung möglichst noch vor dem Beschluss der Neuregelung durch den Gesetzgeber – auch tatsächlich zu realisieren.

Die Vorgaben des BVerfG werden vom Gesetzgeber auch bei dem Entwurf des „Gesetzes zur

Erleichterung der Unternehmensnachfolge“ (UntErlG – Beschluss des Bundeskabinetts vom 25.10.2006) berücksichtigt. Ziel dieses Gesetzes ist eine Verringerung der Erbschaftssteuerlast auf Betriebsvermögen. Dies soll erreicht werden, indem die auf produktiv eingesetztes Vermögen entfallende Erbschaftssteuer für einen Zeitraum von zehn Jahren gestundet und die an sich anfallende Steuerschuld in gleichen Jahresraten abgeschrieben wird, unter der Voraussetzung, dass der Betrieb in einem „vergleichbaren Umfang“ über den Zeitraum von zehn Jahren fortgeführt wird. Wird diese Voraussetzung erfüllt, entfällt die Steuerschuld komplett, anderenfalls – das heißt bei Verstoß – wird sie anteilig von dem Zeitpunkt des Verstoßes an fällig. Allerdings sind bisher nur die Eckpunkte der Neuregelung bekannt und die Details – auch innerhalb der Parteien der großen Koalition – umstritten, so dass momentan keine abschließende Bewertung der Neuregelung möglich ist.

#### **Schlussfolgerung**

Die Nachfolge mittelständischer Unternehmen sollte sorgsam geplant und kompetent gestaltet werden. Hierdurch können sowohl ideelle als auch wirtschaftliche Interessen des Erblassers und des Nachfolgers berücksichtigt und die Unternehmenskontinuität langfristig gesichert werden. ●

[www.avocado-law.com](http://www.avocado-law.com)