



Praxishinweise für eine sinnvolle Vorgehensweise:

## **Unternehmertestament erstellen und in die Nachfolgeplanung einbinden**

Der Zeitpunkt ist gut, nachfolgeorientierte Unternehmer auf die Planung einer Nachfolgelösung anzusprechen: Die Auftragsbücher der meisten Unternehmen sind prall gefüllt, die Kerninflation übersichtlich und die Wachstumsdynamik überaus positiv. Immer noch scheitern viele Planungskonzepte jedoch daran, dass sie entweder ungeeignet sind oder – viel schlimmer – nicht konsequent zu Ende gedacht werden. Ein wichtiger Baustein der Nachfolge ist dabei ein sinnvolles Unternehmertestament.

### **I. Nachfolger als Alleinerben berufen**

Die klassischen Ziele des Unternehmertestaments bestehen sowohl in der Sicherung der Unternehmensfortführung als auch in der wirtschaftlichen Absicherung der Familie, insbesondere der Kinder und des überlebenden Ehegatten. Gleichzeitig gilt es oftmals, Ausgleichs-, Abfindungs- und Pflichtteilsansprüche zu reduzieren sowie die steuerlichen Belastungen möglichst gering zu halten.

Gerade die Steuerbelastungen legen es nahe, die ins Auge gefassten Unternehmensnachfolger zum Alleinerben zu berufen. Nur so lässt sich vollständig sicherstellen, dass das (steuerliche) Unternehmen insgesamt – einschließlich etwa vorhandenen Sonderbetriebsvermögens – auf den Unternehmensnachfolger übergeht und auf diese Weise (fiktive) Zwangsentnahmen und schlimmstenfalls eine ertragsteuerliche Betriebsaufgabe vermieden werden. Gleichzeitig ergibt sich auf diese Weise eine gute Chance, auch die erb-schaftsteuerrechtlichen Privilegien (§§ 13a, 13b und 19 ErbStG) nicht bereits durch eine suboptimale Gestaltung zu verspielen. Die Verteilung des nicht zum Unternehmen gehörenden Vermögens sowie die wirtschaftliche Absicherung der nicht in die Unternehmerstellung nachrückenden Erben lassen sich bei diesem Modell ohne Weiteres durch die Anordnung von Vermächtnissen erreichen. Gibt man deren Erfüllung in die Hand eines zuverlässigen Testamentsvollstreckers, stellt auch die Abwicklung in aller Regel kein größeres Problem dar. Steht der Nachfolger dagegen noch gar nicht fest, z. B. weil die Kinder noch nicht beurteilen können, welches von ihnen überhaupt geeignet sein wird, ist es daher sinnvoller, einen Erben sozusagen als Interim-Unternehmer und ein erst später anfallendes Vermächtnis zugunsten des ultimativen Nachfolgers vorzusehen.

## II. Konstruktion des Unternehmertestaments

Da sich das rechtliche und wirtschaftliche Umfeld eines Betriebs, aber auch das persönliche Umfeld des oder der Firmeninhaber permanent verändert, sollten bestehende Unternehmenstestamente in regelmäßigen Zeitabständen überprüft und angepasst werden.

**Praxishinweis:** Ungeeignet ist eine Bestimmung von Nachfolgern über mehrere Generationen hinaus, auch wenn dies der Unternehmenskontinuität zu dienen scheint. Testamentarische Verfügungen, die sich nach dem Ableben des ersten Ehegatten nicht weiter verändern lassen (z. B. „Berliner Testament“), sollten möglichst nicht in Betracht gezogen werden.

Als Alternative bietet sich z. B. der Abschluss eines Erbvertrags mit abänderbarer Schlusserbeneinsetzung der gemeinsamen Abkömmlinge an, insbesondere dann, wenn die Eignung der Kinder für die Unternehmensfortführung aufgrund des jungen Alters noch nicht erkennbar ist. Sinnvoll in diesem Zusammenhang ist, dass der überlebende Ehegatte allenfalls eines der Kinder als Unternehmenserbe oder Vermächtnisnehmer bezeichnet. Besonderer Wert sollte darauf gelegt werden, dass bestehende Gesellschaftsverträge und eine sog. qualifizierte Nachfolgeklausel nicht zu einer Einschränkung der Fortführungsbestimmung führen. Wichtig ist auch eine klare Regelung der Entnahmemöglichkeiten im Gesellschaftsvertrag für etwaige unvermeidliche Erbschaftsteuerzahlungen.

**Praxishinweis:** Empfehlenswert können in diesem Zusammenhang z. B. Sonderentnahmerechte sein. Bei einer Kapitalgesellschaft wiederum sollten Nachfolgeregelungen unbedingt mit den Satzungsvorgaben sowie vorhandenen Mitgesellschaftern abgestimmt werden.

Im Zuge der Errichtung eines Unternehmertestaments sollte der gewählte Güterstand der Unternehmer-Ehegatten in seinen Auswirkungen überprüft werden. In Frage kommt z. B. eine modifizierte Zugewinnngemeinschaft. Regelungen über Pflichtteile zu Lebzeiten mit pflichtteilsberechtigten weichenden Erben sollten ebenso frühzeitig überdacht werden. In Betracht kommt ggf. auch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft. Diese bewirkt, dass der als Vorerbe eingesetzte Erbe nur „Erbe auf Zeit“ ist und er das Vermögen, das der Vor- und Nacherbschaft unterliegt (also auch das Unternehmen), bei Eintritt des Nacherbfalls an den Nacherben herausgeben muss. Als Nacherbe kann hier z. B. der als Nachfolger ins Auge gefasste Abkömmling eingesetzt werden.

## III. Erbrecht und Gesellschaftsrecht

So wichtig wie die sorgfältige Konstruktion und Formulierung des Unternehmertestaments ist, so wenig kann sie ihre eigentlich beabsichtigte Wirkung entfalten, wenn es an der Abstimmung von Testament und Gesellschaftsvertrag hapert. Insoweit gilt der eherne Grundsatz: „Gesellschaftsrecht geht dem Erbrecht vor!“ Das bedeutet:

- Bei Personengesellschaften bestimmt allein der Gesellschaftsvertrag darüber, ob der Anteil eines versterbenden Gesellschafters überhaupt vererblich ist.
- Bei Kapitalgesellschaften ist zwar die Vererblichkeit von vornherein gegeben und kann auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden. Dennoch bestehen vielfältige Möglichkeiten, wie den Erben bzw. Vermächtnisnehmern angefallene Gesellschaftsanteile wieder entzogen werden können.

In jedem Fall sollte die Erbeinsetzung geregelt werden. Sie beantwortet u. a. die Frage, wer Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers wird, also in sämtliche von ihm hinterlassene Rechte und Pflichten eintritt. Dies sollte auch hier regelmäßig der ins Auge gefasste Unternehmensnachfolger werden. Sollen mehrere Personen in die Unternehmerstellung nachrücken, können sie auch gemeinsam zu Erben berufen werden. In diesem Fall entsteht eine Erbengemeinschaft, für deren Verwaltung bzw. spätere Auseinandersetzung weitergehende Regelungen sinnvoll sein können.

### **CHECKLISTE Unternehmertestament:**

- Das Unternehmertestament ist unbedingt mit den bestehenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen abzustimmen, da sonst das Risiko besteht, dass erbrechtliche Anordnungen im Ergebnis leerlaufen.
- Die Rechtsnachfolge von Todes wegen sollte lebzeitig vorbereitet werden, insbesondere durch Pflichtteilsverzicht nicht als Unternehmensnachfolger in Betracht kommender Angehöriger.
- Für den Fall des überraschenden Ausfalls des Unternehmers (vorübergehend oder dauerhaft) sollten Vollmachten bestehen, die die Handlungsfähigkeit im unternehmerischen und privaten Bereich sicherstellen (vgl. Notfallkoffer: Vorkehrungen für den Ernstfall).
- Das Unternehmertestament muss eine praktikable Erbfolge vorsehen; das Entstehen einer Erbengemeinschaft sollte tunlichst vermieden werden.
- In Ausnahmefällen, z. B. bei minderjährigen Erben, kann auch im Unternehmensbereich eine Vor- und Nacherbschaft sinnvoll sein.
- Im Übrigen ist bei minderjährigen Erben die Anordnung einer Testamentsvollstreckung äußerst sinnvoll.
- Das Unternehmertestament sollte spätestens alle drei Jahre überprüft und ggf. angepasst werden. Bei konkreten Änderungen der Rahmenbedingungen (Geburt eines Kindes, Ehescheidung, Heirat etc.) besteht unverzüglicher Überprüfungs- und wahrscheinlich Anpassungsbedarf.
- Jede Gestaltungsmaßnahme im Unternehmensbereich bedarf dringend der eingehenden Prüfung ihrer steuerlichen Konsequenzen.

### **FAZIT**

Nach der Reform des Erbschaft- und Steuerrechts hat die Bedeutung kompetenter Beratung für eine maßgeschneiderte Nachfolgeplanung noch stärker an Bedeutung gewonnen.

Ein wichtiger Baustein ist dabei das Unternehmertestament, an dem erfahrene Juristen sowie steuerliche und wirtschaftliche Berater mitwirken sollten, um die Verzahnung der

Rechtsbereiche sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen zu berücksichtigen. Dabei können auch Fragen möglicher Liquiditäts- und Finanzierungsfolgen neu angedacht werden.

Autoren: Rainer Steinhaus (Vorstandssprecher der GIA Industrieberatung) und Prof. Dr. Diethard B. Simmert (Vorstandssprecher des Institut für Rating und Corporate Finance im Mittelstand).

Veröffentlicht in NWB-BB 12/2011