

# Herbsttagung 2009

3. November 2009

Mercure Hotel  
Waldhof 17 in Bielefeld

# Unternehmensnachfolge / Testament

WP/StB/Dipl.-Kfm. Michael Peters

## Gliederung

- I. Vorbemerkungen
- II. Gestaltungsziele der Unternehmensnachfolge
- III. Ausgewählte Fallstricke
  1. Pflichtteil
  2. Auslandsvermögen
  3. Berliner Testament
  4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag
  5. Minderjährige Kinder
  6. Vorabschenkung/Pflichtteilsergänzungsanspruch
- IV. Sonderpunkte
  1. BMF-Schreiben neues ErbStG
  2. Reform Erb- und Pflichtteilsrecht
- V. Faustregeln zur Unternehmensnachfolge

## I. Vorbemerkungen

- Unternehmensnachfolge ist eine der zentralen Beratungsthemen
- In den vergangenen Jahrzehnten wurden erhebliche Vermögen im privaten und betrieblichen Bereich aufgebaut.
- Im Gegensatz zur Vergangenheit wurden diese in den letzten 60 Jahren nicht durch Krieg oder Inflation aufgezehrt.
- Aber:
  - Zerfall des Generationenverbundes
  - Nachfolger stehen nicht immer zur Verfügung
  - Unsicherheiten auf dem Gebiet des Steuerrechts insbesondere des Erbschaftsteuerrechts
  - Nachfolgefragen treten oft bei funktionierenden und florierenden Vermögen in den Hintergrund („Darum kann ich mich kümmern, wenn es so weit ist“)

## I. Vorbemerkungen

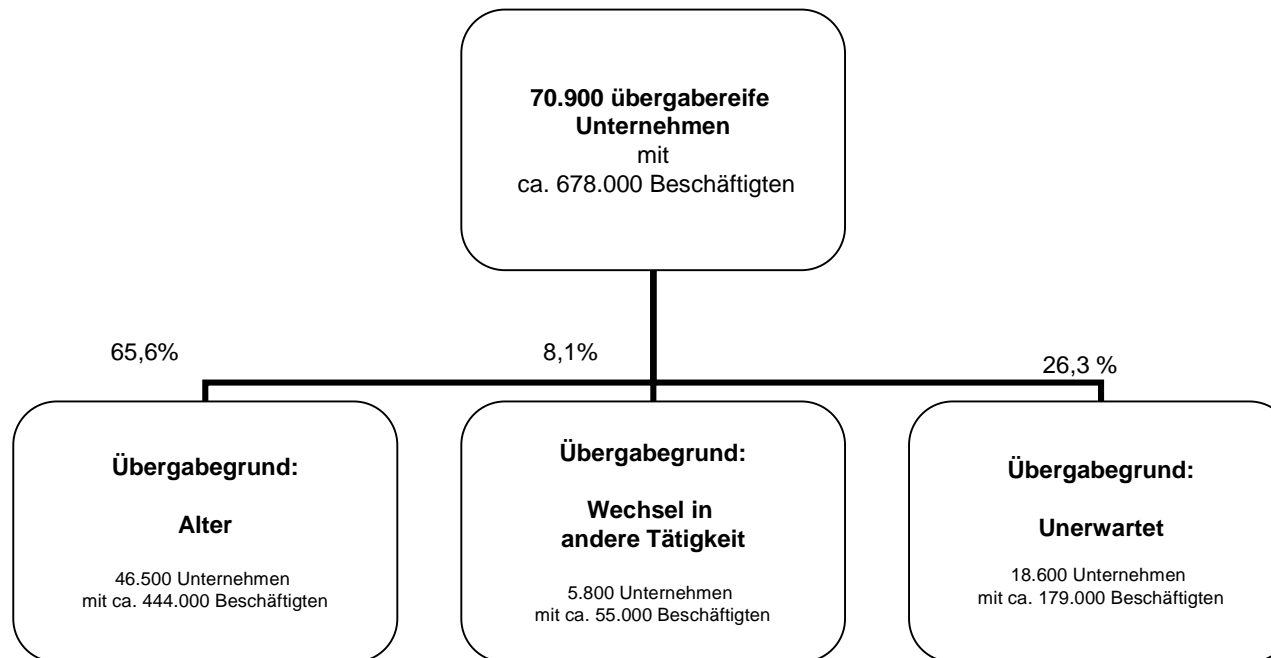
Bei einer nachhaltigen Nachfolgeplanung sind mehrere Aspekte zu berücksichtigen:

- Unternehmerisch
  - Gestaltung der Abläufe
  - Finden von geeigneten Personen
  - ...
- Rechtlich
  - Testament
  - Gesellschaftsvertrag
  - ...
- Steuerrechtlich
  - Erbschaftsteuer
  - Ertragsteuer
- Menschlich/Psychologisch
  - ...

## I. Vorbemerkungen

### Unternehmensübertragungen in 2005 nach Übertragungsursachen und Beschäftigung

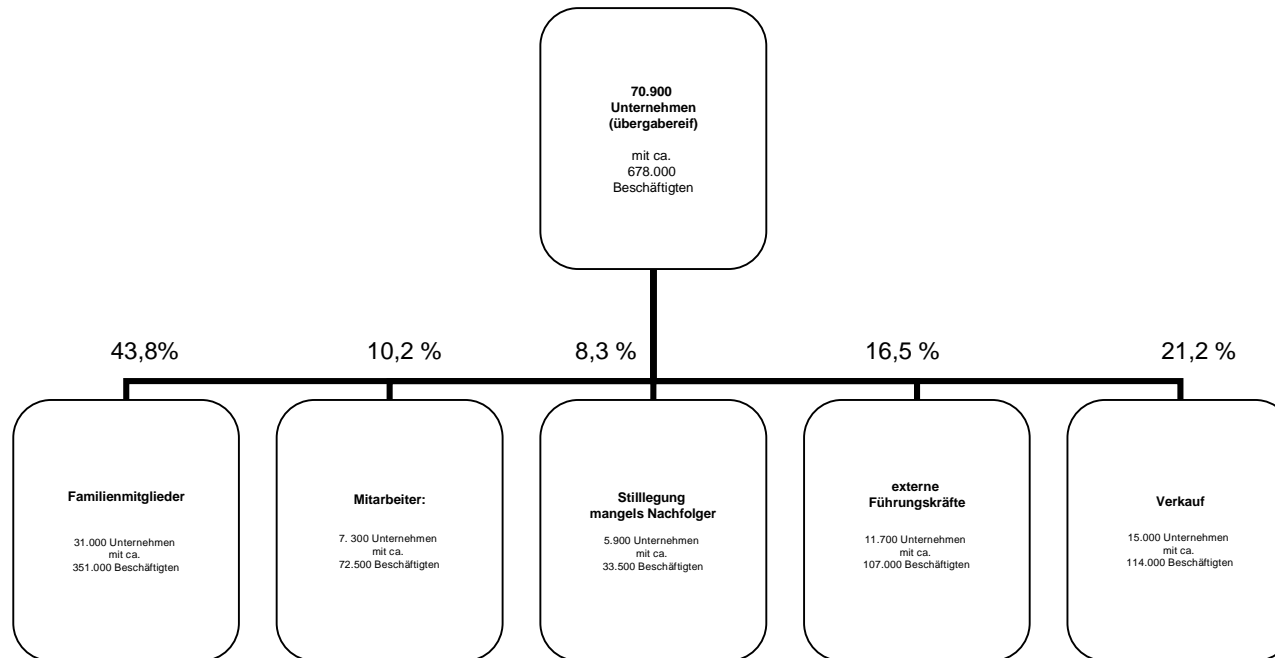
(Quelle: Institut für Mittelstandsforschung, Bonn)



## I. Vorbemerkungen

### Unternehmensübertragungen in 2005 nach Übertragungsursachen und Beschäftigung

(Quelle: Institut für Mittelstandsforschung, Bonn)



## II. Gestaltungsziele der Unternehmensnachfolge

Gestaltungsziel	Ansatzpunkte für Umsetzung
Unternehmenskontinuität	Nachfolger aus der Familie Management buy in Familienstiftung ...
Wirtschaftliche Absicherung (des Übergebenden/eintretenden Nachfolgers)	Haftungsfreistellung des Übergebers (häufig Vermischung von Privat- und Betriebsvermögen) Einflussicherung (z.B. durch Beirat) Finanzierung der Übergabe ...
Wahrung des Familienfriedens	Testamentarische Gestaltungen z.B. - Pflichtteilsminderung durch Vorwegerbfolge - Pflichtteilsverzichte (auch Varianten mgl.) Beirat ...
Minimierung der Steuerbelastung	Ausnutzen der ErbSt-lichen Freibeträge Nießbrauchregelungen (ErbSt/EE-Steuern) ...



### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 1. Pflichtteil

Fall:

M stirbt. Er hat mit F im Güterstand der Gütertrennung gelebt.  
Er hat zwei Kinder S1 und S2. S1 hat er ausdrücklich enterbt.  
Er hinterlässt Barvermögen in Höhe von € 0,3 Mio. und eine  
Unternehmensbeteiligung mit einem Verkehrswert in Höhe  
von € 2,7 Mio.

S1 verlangt seinen Pflichtteil.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 1. Pflichtteil

##### Fall:

M stirbt. Er hat mit F im Güterstand der Gütertrennung gelebt.  
Er hat zwei Kinder S1 und S2. S1 hat er ausdrücklich enterbt.  
Er hinterlässt Barvermögen in Höhe von € 0,4 Mio. und eine  
Unternehmensbeteiligung mit einem Verkehrswert in Höhe  
von € 2,6 Mio.

S1 verlangt seinen Pflichtteil.

##### Lösung:

Pflichtteilsanspruch S1 beträgt  $\frac{1}{6}$  von € 3,0 Mio.; d.h. € 0,5 Mio.  
Maßgebend ist der Verkehrswert, nicht der Steuerwert.

##### Folge:

F und S2 müssen Beteiligung beleihen bzw. im Extremfall veräußern,  
um den Pflichtteilsanspruch zu bezahlen.

## III. Ausgewählte Fallstricke

### 1. Pflichtteil

Lösungsansätze zur Reduzierung der Pflichtteilsgefahr:

- Fairer Pflichtteilsverzicht
- Erbeinsetzung in Höhe der Pflichtteilsquote
- Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen (Nachfolgeklauseln)
- Richtiger Ehegüterstand
  - hier: Reduzierung des Pflichtteils durch Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft mgl.
  - 1/8 von € 3,0 Mio., d.h. € 0,375 Mio.
  - Leistung aus dem vorhandenen Barvermögen wäre somit möglich.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 2. Auslandsvermögen

Fall:

Eheleute M und F verfügen über Barvermögen in Deutschland in Höhe von € 1,0 Mio. und eine Finca in Mallorca. Einziger Sohn S (Wohnsitz London) soll laut gemeinschaftlichen Testament der Eheleute nach dem Tod des Letztversterbenden Erbe werden.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 2. Auslandsvermögen

Fall:

Eheleute M und F verfügen über Barvermögen in Deutschland in Höhe von € 1,0 Mio. und eine Finca in Mallorca. Einziger Sohn S (Wohnsitz London) soll laut gemeinschaftlichen Testament der Eheleute nach dem Tod des Letztversterbenden Erbe werden.

Probleme:

- Im Todesfall ist Vermögens- und Erbrecht in Spanien zu berücksichtigen.
- Möglicherweise ErbSt fällig in Deutschland (Wohnsitz des Erblassers), Spanien (Ort der Immobilie) und Großbritannien (Wohnsitz des Erben)
- DBA auf dem Gebiet des Erbrecht besteht nicht mit Spanien und Großbritannien.
- Anrechnung nach § 21 ErbStG nur teilweise möglich.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 2. Auslandsvermögen

##### Lösungsansätze bei Auslandsvermögen

- Vorabklärung der rechtlichen und steuerlichen Konsequenzen bei Immobilienerwerb auch im Veräußerungs- und Erbfall
- Klären, ob die Erben überhaupt Interesse an der Immobilie haben.
- Rechtliche Alternativen prüfen z.B. durch Einbringung oder Erwerb der Immobilie in eine Gesellschaft unter Berücksichtigung der nationalen Rechtsvorschriften des Landes (hier: Spanien)

## III. Ausgewählte Fallstricke

### 3. Berliner Testament

#### Fall:

M ist mit F verheiratet. Sie haben zwei Kinder S1 und S2. M verfügt über Barvermögen in Höhe von € 1,6 Mio.. F hat kein eigenes Vermögen.

Das Berliner Testament der Eheleute lautet:

„Der Überlebende von uns beiden erbt das gesamte Vermögen des Erstversterbenden. Nach dem Tod des Zweitversterbenden erben die Kinder zu gleichen Teilen.“

M verstirbt 2004. F verstirbt 2009.

## III. Ausgewählte Fallstricke

### 3. Berliner Testament

#### Fall:

M ist mit F verheiratet. Sie haben zwei Kinder S1 und S2. M verfügt über Barvermögen in Höhe von € 1,6 Mio.. F hat kein eigenes Vermögen.

Das Berliner Testament der Eheleute lautet:

„Der Überlebende von uns beiden erbt das gesamte Vermögen des Erstversterbenden. Nach dem Tod des Zweitversterbenden erben die Kinder zu gleichen Teilen.“

M verstirbt 2004. F verstirbt 2009.

#### Probleme:

- S1 und S2 können im Todesfall von M Pflichtteil geltend machen.
- F hat keine Möglichkeit Testament zu ändern.
- ErbSt fällt auf das Barvermögen zweimal in kurzer Zeit an (2004 und 2009)



## III. Ausgewählte Fallstricke

### 3. Berliner Testament

#### Lösungsansätze beim Berliner Testament

- Pflichtteilsstrafklausel aufnehmen:

z.B.: „Für den Fall, dass eines unserer Kinder nach dem Tod des Erstversterbenden von beiden seinen Pflichtteil verlangen sollte, erhält es nach dem Tod des Zweitversterbenden auch nur den Pflichtteil.“

- Öffnungsklauseln zur Änderbarkeit durch den Zweitversterbenden mit aufnehmen:

z.B.: „Der überlebende Ehegatte ist befugt, die Erbquoten unter unseren beiden Kindern abzuändern, wenn die wirtschaftliche Entwicklung bei einem unserer Kinder dies notwendig machen sollte.“

- Ausnutzen der steuerliche Freibeträge für die Kinder  
(2008: € 205.000; 2009: € 400.000)

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag

##### Fall:

Erblasser E ist mit zwei weiteren Gesellschaftern (A+B) an der X-GmbH mit 33,33% beteiligt. Wert des Anteils von E ist € 5 Mio., der Buchwert beträgt € 0,5 Mio. Im Gesellschaftsvertrag ist folgende Klausel enthalten:

*„... dass die Abkömmlinge nach gesetzlicher Erbfolge Erben der GmbH-Anteile werden und den übrigen Gesellschaftern ansonsten ein Einziehungsrecht zu Buchwertabfindung zusteht.“*

E macht mit seiner Frau F ein „Berliner Testament“ beim Notar N, in dem sich beide gegenseitig zu Erben einsetzen. Kinder K1 und K2 werden Schlusserben.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag

##### Fall:

Erblasser E ist mit zwei weiteren Gesellschaftern (A+B) an der X-GmbH mit 33,33% beteiligt. Wert des Anteils von E ist € 5 Mio., der Buchwert beträgt € 0,5 Mio. Im Gesellschaftsvertrag ist folgende Klausel enthalten:

*„... dass die Abkömmlinge nach gesetzlicher Erbfolge Erben der GmbH-Anteile werden und den übrigen Gesellschaftern ansonsten ein Einziehungsrecht zu Buchwertabfindung zusteht.“*

E macht mit seiner Frau F ein „Berliner Testament“ beim Notar N, in dem sich beide gegenseitig zu Erben einsetzen. Kinder K1 und K2 werden Schlusserben.

##### Probleme:

- Gesellschaftsvertrag sieht nur Abkömmlinge als Nachfolger vor.
- Testament sieht im Todesfall von E (vor F) F als Erbin vor.
- Folge: A+B steht Einziehungsrecht gegen niedrige Abfindung zu.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 4. Verzahnung Gesellschaftsvertrag

Lösungsansätze:

- Abstimmung Testament/Gesellschaftsvertrag ist zwingend notwendig.
- Im vorliegenden Fall hätte Testament die Kinder als Erben der Unternehmensanteile vorsehen müssen.
- Absicherung der Ehefrau ggf. durch testamentarische Auflage an die Kinder zur Zahlung einer Versorgungsleistung aus den ausgeschütteten Gewinnanteilen der GmbH.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 5. Minderjährige Kinder

##### Fall:

Unternehmer U und Exfrau F haben eine gemeinsame Tochter T (12 Jahre alt). Der Wert des Unternehmens von U beträgt € 2,7 Mio. Darüber hinaus verfügt er über Barvermögen in Höhe von € 1,3 Mio.. F hat zwischenzeitlich wieder geheiratet und zwei weitere Kinder von ihrem neuen Ehemann N bekommen.

U verstirbt bei einem Autounfall, ohne vorher ein Testament verfasst zu haben. Alleinerbin wird T.

##### Probleme:

- § 1638 BGB: Vermögenssorge für das ererbte Vermögen von T steht nun F zu, da keine anderweitige Anordnung.
- § 1649 BGB: F kann Einkünfte, die nicht dem Unterhalt von T dienen, für den eigenen Unterhalt und den Unterhalt der Stiefgeschwister von T im Rahmen der Billigkeit verwenden. (Bis zur Eheschließung der Stiefgeschwister)

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 5. Minderjährige Kinder

Lösungsansätze:

- U sollte testamentarisch Vermögenssorge durch F ausschließen.
- Empfehlenswert ist auch Anordnung einer Testamentsvollstreckung bzw. ähnlicher Treuhandlösungen zur Vermögensverwaltung und –wahrung zugunsten von T.

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 6. Vorabschenkung/Pflichtteilergänzungsanspruch

Fall:

M hat in 2000 aus seinen Vermögenszuwächsen, die er 2000 am „Neuen Markt“ erzielt hat, einen Teilbetrag in Höhe von € 1 Mio. an den Tierschutzverein geschenkt. Nach dieser Schenkung ist ihm ein Wertpapiervermögen in Höhe von € 2 Mio. verblieben, die er testamentarisch ebenfalls an den Tierschutzverein vermacht. Seinen einzigen Sohn S hat er enterbt.

Welchen Pflichtteilsanspruch hat S im Todesfall von M?

### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 6. Vorabschenkung/Pflichtteilergänzungsanspruch

Fall:

M hat in 2000 aus seinen Vermögenszuwächsen, die er 2000 am „Neuen Markt“ erzielt hat, einen Teilbetrag in Höhe von € 1 Mio. an den Tierschutzverein geschenkt. Nach dieser Schenkung ist ihm ein Wertpapiervermögen in Höhe von € 2 Mio. verblieben, die er testamentarisch ebenfalls an den Tierschutzverein vermacht. Seinen einzigen Sohn S hat er enterbt.

Welchen Pflichtteilsanspruch hat S im Todesfall von M?

Lösung:

Altes Recht: Schenkung ist innerhalb der letzten 10 Jahre erfolgt. Somit Pflichtteilergänzungsanspruch aufgrund der Schenkung. Wertpapiere € 2 Mio. zzgl. Schenkung € 1 Mio. = € 3 Mio. davon: 50% Pflichtteil in Höhe von € 1,5 Mio.



### III. Ausgewählte Fallstricke

#### 6. Vorabschenkung/Pflichtteilergänzungsanspruch

##### Fall:

M hat in 2000 aus seinen Vermögenszuwächsen, die er 2000 am „Neuen Markt“ erzielt hat, einen Teilbetrag in Höhe von € 1 Mio. an den Tierschutzverein geschenkt. Nach dieser Schenkung ist ihm ein Wertpapiervermögen in Höhe von € 2 Mio. verblieben, die er testamentarisch ebenfalls an den Tierschutzverein vermacht. Seinen einzigen Sohn S hat er enterbt.

Welchen Pflichtteilsanspruch hat S im Todesfall von M?

##### Lösung:

##### Neues Recht (ab 2010):

„Abschmelzen“ der Schenkung über einen Zeitraum von 10 Jahren.  
Wertpapiere € 2 Mio. zzgl. 1/10 Schenkung von € 1 Mio. = € 2,1 Mio.  
davon: 50% Pflichtteil in Höhe von € 1,05 Mio. d.h. Verringerung des Pflichtteilergänzungsanspruches in Höhe von T€ 450.

## IV. Sonderpunkte

### 1. BMF-Schreiben neues ErbStG

- Umfangreiche Stellungnahme zu einzelnen Fragen des neuen ErbStG
- Zeitnahe Regelung (Erlass vom 29.6.2009)
- Wesentliche Punkte:
  - Einziehungsklausel bei GmbH-Anteilen durch GmbH keine Anwendung der Begünstigung für Betriebsvermögen der Mitgesellschafter, da verbleibende Gesellschafter keine Anteile erwerben. (Abfindungswert)  
Gestaltungsvorschlag: Statt Einziehungsklausel Zwangsabtretung im Todesfall an Mitgesellschafter im Gesellschaftsvertrag vorsehen.
  - Bei Lohnsummenregelung sind auch Arbeitnehmer nachgeordneter Gesellschaften mit zu berücksichtigen.
  - Optionsverschonung: Antrag auf vollständige Freistellung erst nach Erhalt sämtlicher Feststellungsbescheide stellen. Vorteil: Endgültige Sicherheit, dass Voraussetzung für vollständige Entlastung erfüllt ist.
  - Verpfändung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist zulässig.

## IV. Sonderpunkte

### 1. BMF-Schreiben neues ErbStG

#### ▪ Wesentliche Punkte (Fortsetzung):

- **Verwaltungsvermögen:** „Alles- oder nichts-Prinzip“ wurde nochmals bestätigt.
- An Dritte überlassene Grundstücke sind Verwaltungsvermögen (Ausnahme: Hotels, Pensionen oder Hauptgeschäftszweck gewerbliche Vermietung)
- Anteil an Kapitalgesellschaft > 25 % kein Verwaltungsvermögen (Ausnahme: 50%- Quote wird bei Kapitalgesellschaft überschritten)
- Klarstellung welche Wertpapiere und Forderungen Verwaltungsvermögen darstellen:
  - **Verwaltungsvermögen:** Pfandbriefe, Schuldbuchforderungen, Geldmarktfonds, Festgeldfonds
  - **Kein Verwaltungsvermögen:** Geld, Sichteinlagen, Sparanlagen, Festgeldkonten, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, Forderungen an verbundene Unternehmen

## IV. Sonderpunkte

### 2. Reform Erb- und Pflichtteilsrecht (ab 1.1.2010)

#### Wesentliche Punkte:

- Pro-Rata Temporis-Modell beim Pflichtteilsergänzungsanspruch (s. Beispiel)
- Belastungen des Pflichtteils mit Beschwerden führen nicht mehr zur Unwirksamkeit der Beschwerde, sofern zugewandte Erbquote nicht höher als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ist.
- Erweiterung der Stundungsmöglichkeiten des Pflichtteilsanspruchs. Stundung ist nunmehr möglich, wenn sofortige Erfüllung für den belasteten Erben eine unbillige Härte darstellen würde. Antrag kann auch von belasteten Erben gestellt werden.
- Zuwendungsverzicht kann nun auch zu Lasten von Abkömmlingen erklärt werden.
- Ausgleichung bei Pflegeleistungen nicht mehr von Einkommensverzicht abhängig

## V. Faustregeln zur Unternehmensnachfolge

- Rechtzeitig Problemanalyse
- Abstimmung von betrieblicher und privater Situation des Unternehmers
- Gesellschaftsvertrag und Testament aufeinander abstimmen und regelmäßig auf Aktualität überprüfen
- Regelungen im Testament für Minderjährige treffen
- Ehevertrag zur Optimierung des Güterstandes
- Vor- und Nacherbschaft

## V. Faustregeln zur Unternehmensnachfolge

- Vorweggenommene Erbfolge ggf. mit fairem Pflichtteilsverzicht/Nießbrauch
- Testamentsvollstreckung
- Stiftung
- Weitere sinnvolle, ergänzende Maßnahmen
  - Bankvollmacht über den Tod hinaus
  - Vorsorgevollmacht
  - Betreuungsverfügung
  - Patientenverfügung
  - Abstimmung im Familienverbund insbesondere bei einschneidenden Maßnahmen