

Unternehmensnachfolge

Arbeitspapier 1: Das Phänomen der Unternehmensnachfolge

I. DER BEGRIFF DER UNTERNEHMENSNACHFOLGE

1. Was ist Unternehmensnachfolge?

Der Begriff der Unternehmer- oder Unternehmensnachfolge ist kein eindeutig definierter juristischer Terminus, sondern kennzeichnet, abstrakt gesprochen, schlicht das tatsächliche und rechtliche Phänomen, dass unternehmerisches Vermögen von einem Rechtssubjekt auf ein anderes Rechtssubjekt transferiert wird. Da die Unternehmensnachfolge stets einen personalen Bezug aufweist, wird in diesem Zusammenhang auch von der Generationennachfolge oder vom unternehmerischen Generationswechsel gesprochen.

Bei der Unternehmensnachfolge müssen demnach zwei große Bereiche mit den Mitteln der rechtlichen Gestaltung (Kautelarjurisprudenz) einer Regelung zugeführt werden, die für alle daran Beteiligten möglichst interessengerecht ist:

- die zukünftige Zuordnung des Betriebsvermögen (Vermögensnachfolge) und
- die Übertragung der Leitungsfunktion im Unternehmen (Nachfolge im Management).

2. Unternehmensbegriff

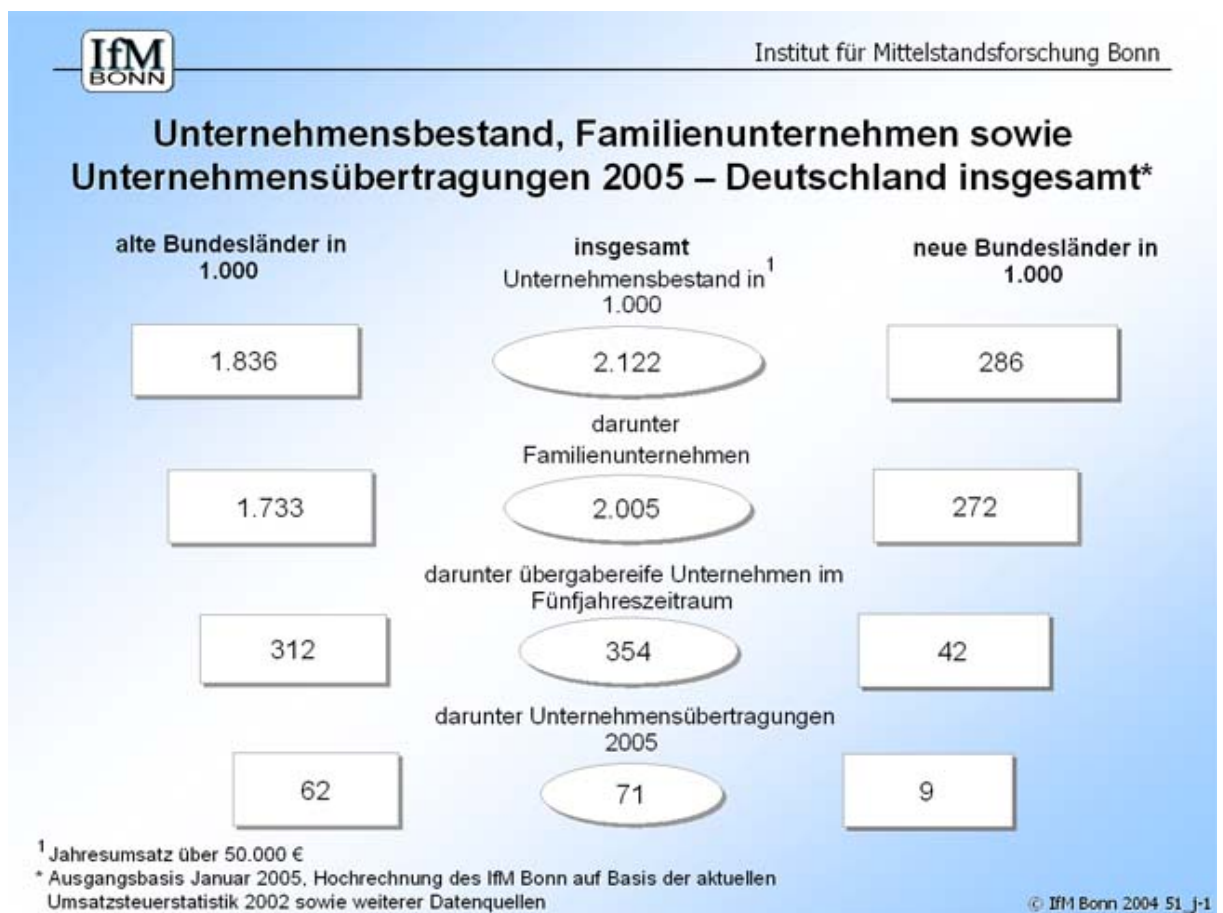
Das deutsche Gesellschaftsrecht orientiert sich nicht am Begriff des Unternehmens (Gesellschaftsrecht als Unternehmensrecht), sondern stellt auf die jeweils im Einzelfall praktizierte Form der unternehmerischen Betätigung ab. Als Unternehmer im weitesten Sinne ist somit jeder anzusehen, der einzelunternehmerisch, als Personengesellschafter oder als Inhaber von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft unternehmerische Tätigkeiten in der Geschäftsführung der jeweiligen Rechtsform ausübt. Wer darüber entscheidet, mit welchen Zielsetzungen und in welcher Art und Weise das Unternehmen, gleich welcher Rechtsform, wirtschaftlich tätig wird und das Risiko von Gewinn und Verlust auf sich nimmt, ist Unternehmer (vgl. § 15 Abs. 2 EStG für die Mitunternehmerschaft, die Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko voraussetzt). Der Nachlass des Unternehmers und im Besonderen das darin befindliche Betriebsvermögen ist Gegenstand der Vermögens- und Geschäftsführernachfolge, der Unternehmensnachfolge.

Unternehmer ist dagegen nicht, wer lediglich an einem Unternehmen kapitalistisch beteiligt ist, d.h. zwar Betriebsvermögen besitzt, aber keine Leitungsfunktionen in dem Unternehmen wahrnimmt. Hier geht das Gesetz im Grundsatz davon aus, dass es im Interesse des Erblassers liegt, dass die Beteiligung ohne besondere Regelung an den oder die berufenen Erben übergehen soll (vgl. etwa § 15 Abs. 1 GmbHG: „Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich“). Bei der Beteiligung an einer Personengesellschaft dagegen führt der Tod des Gesellschafters mangels anderweitiger Bestimmung zum Ausscheiden des Verstorbenen aus der Gesellschaft (vgl. § 131 Abs. 3 Ziff. 1 HGB), weil es nicht im Interesse der Mitgesellschafter (diese sind idR. steuerlich als Mitunternehmer i.S.v. § 15 Abs. 2 EStG anzusehen) ist, dass jeder Erbe mit dem Erbfall automatisch in die Gesellschaft eintritt. Soll

dies aber nach dem Willen aller Gesellschafter so sein, bedarf es im Gesellschaftsvertrag der Aufnahme einer entsprechenden Nachfolgeklausel.

3. Unternehmensnachfolge als immanente Schwäche von Familienunternehmen

Die Unternehmensnachfolge stellt für die meisten Familienunternehmen das zentrale Problem dar. Nicht selten fehlt es bei mittelständischen Unternehmen an einem geeigneten Nachfolger. Für viele Betroffene erweist es sich schlicht als die zentrale Schwierigkeit für ihren Generationenwechsel, wenn keine eigenen Kinder vorhanden sind. Aber auch wenn der geeignete Nachfolger bzw. die geeignete Nachfolgerin vorhanden ist, heißt das noch lange nicht, dass der Wechsel auch klappt. Neben persönlichen Differenzen können auch Pflichtteilsansprüche weichender Erben oder Vermächtnisse bzw. Versorgungsansprüche zugunsten der übergebenden Generation zu erheblichen Liquiditätsproblemen führen, an deren Bewältigung das Unternehmen scheitert.



Die Notwendigkeit einer strategischen Unternehmensnachfolgeplanung ergibt sich bereits aufgrund der widersprüchlichen Motivlagen. Bei einer familieninternen Nachfolge ist häufig der Wunsch der Senioren anzutreffen, alle Familienmitglieder, voran die Kinder, gleich zu behandeln. Damit einher geht das Bestreben, sich selbst und den Ehegatten so zu stellen, dass man zu seinen Lebzeiten von den Abkömmlingen wirtschaftlich unabhängig ist und den erreichten Lebensstandard nicht erheblich einschränken muss. Beim Verkauf will der

verkaufende Eigentümer naturgemäß einen hohen Kaufpreis erzielen, der nicht selten vollständig vom Käufer nur unter Belastung des Unternehmens aufgebracht werden kann.

Dies widerspricht jedoch dem Ziel vieler Unternehmer, ihr Lebenswerk, das ein Betrieb, ein Unternehmen oder eine ganze Unternehmensgruppe sein kann, davor zu bewahren, durch Aufteilung unter den Kindern gefährdet oder gar zerschlagen zu werden bzw. durch den Entzug von Liquidität Schaden zu nehmen. Hierbei handelt es sich nicht nur um ein Verteilungsproblem (Nachfolge in die Gesellschaftsbeteiligung). Es geht dabei auch um die bei der Nachfolge in Familienunternehmen zentrale Frage, wer letztlich das Unternehmen leiten soll (Nachfolge in das Management). Eng mit diesem Interesse verbunden ist in traditionsbewussten Familien der Wunsch, den Familienbesitz nicht auf die Familienzweige zu verstreuen, sondern als Einheit zu erhalten. Kommt kein Nachfolger aus der Familie in Betracht, kann über Fremdgeschäftsführung oder einen Verkauf nachgedacht werden. Ein schwieriges wirtschaftliches Umfeld in der jeweiligen Branche kann es angebracht erscheinen lassen, auch über eine Partnerschaft nachzudenken.

Ein weiteres wesentliches Motiv bei der Gestaltung der Unternehmensnachfolge ist ferner die Minimierung der Steuerlast. Hierbei steht die Erbschaftsteuer im Mittelpunkt der Betrachtung, obwohl auch die ertragsteuerliche Seite nicht übersehen werden darf. Man sollte sich allerdings davor hüten, eine Unternehmensnachfolge allein unter steuerlichen Gesichtspunkten zu betrachten. Es muss vielmehr darum gehen, die außersteuerlichen Motive umzusetzen. Erst in zweiter Linie ist dabei zu prüfen, inwieweit man diese Ziele steuerlich optimal erreichen kann.

Betrachtet man diese Interessen und Wünsche genau, stellt man rasch fest, dass sie sich zum Teil überlagern und im Einzelfall sogar widersprechen. Die Gleichbehandlung aller Kinder etwa kann zum Zerschlagen des Unternehmens führen. Die Altersversorgung aus den Unternehmensgewinnen kann uU die Liquidität nachhaltig schwächen oder potentielle Käufer abschrecken. Alle Aspekte ausreichend zu berücksichtigen ist daher ein Wunsch, der sich kaum erfüllen lässt. In erster Linie kommt es den Unternehmern auf den Fortbestand ihrer Unternehmen an. Dementsprechend steht der Gesichtspunkt der Wahrung der Unternehmenskontinuität im Mittelpunkt der Überlegungen bei der Abfassung des Unternehmertestaments. Die Unternehmenskontinuität ist somit der oberste Grundsatz, dem sich die übrigen Gesichtspunkte unterzuordnen haben. Diese sind der Wunsch nach Etablierung eines tragfähigen Liquiditätskonzeptes, die steuerliche Optimierung sowie die jenseits der Kapitalseite angesiedelte Frage nach der Sicherung der Entscheidungsfindung im Unternehmen.

Eine umfassende Unternehmensnachfolgeplanung darf sich nicht auf die Testamentserrichtung beschränken, sondern bedingt einen breiteren Ansatz, der den anzupassenden Ehevertrag, Pflichtteilsverzicht, rechtzeitige Schenkungen in vorweggenommener Erbfolge ebenso umfasst wie die stufenweise Einführung und Beteiligung des Unternehmensnachfolgers sowie die Abstimmung des Gesellschaftsvertrages mit der beabsichtigten letztwilligen Verfügung.

II. GESTALTUNG DER UNTERNEHMENSNACHFOLGE

1. Unternehmensnachfolgeplanung

Die Unternehmensnachfolge vollzieht sich in aller Regel nicht von Todes wegen durch Erbgang, sondern idealerweise zu Lebzeiten der bisherigen Unternehmergeneration. Diese Gestaltung wird als Übergabe im Wege der sog. vorweggenommenen Erbfolge bezeichnet. Dennoch spielt das Erbrecht ständig in die Überlegungen zur Nachfolgeplanung hinein, denn die Alleinerbeinsetzung des designierten Nachfolgers in einem Unternehmertestament bleibt der entscheidende Gesichtspunkt zur Perpetuierung des Willens des Unternehmer-Erblassers.

Der Begriff der vorweggenommenen Erbfolge ist ein durch eine größere Anzahl von Merkmalen gekennzeichneteter offener Typusbegriff. Man kann unter der vorweggenommenen Erbfolge einen über einen wesentlichen Vermögensteil oder das im wesentlichen gesamte Vermögen des Übergebers abgeschlossenen „Generationennachfolgevertrag“ verstehen, der im Hinblick auf ein gesetzliches Erbrecht geschlossen wird. Regelmäßig hat er die Anrechnung auf das gesetzliche Pflichtteilsrecht des Erwerbers oder die Erbausgleichung sowie die Versorgung des Übergebers zum Gegenstand, wobei das übergebene Vermögen weiterhin der Existenzsicherung des Übergebers dient.

Gegenstand eines solchen Generationennachfolgevertrages kann auch die Versorgung des Ehegatten des Übergebers sowie die Erbringung von Versorgungs- und Ausgleichsleistungen an die Geschwister des Erwerbers oder Übergebers sein.

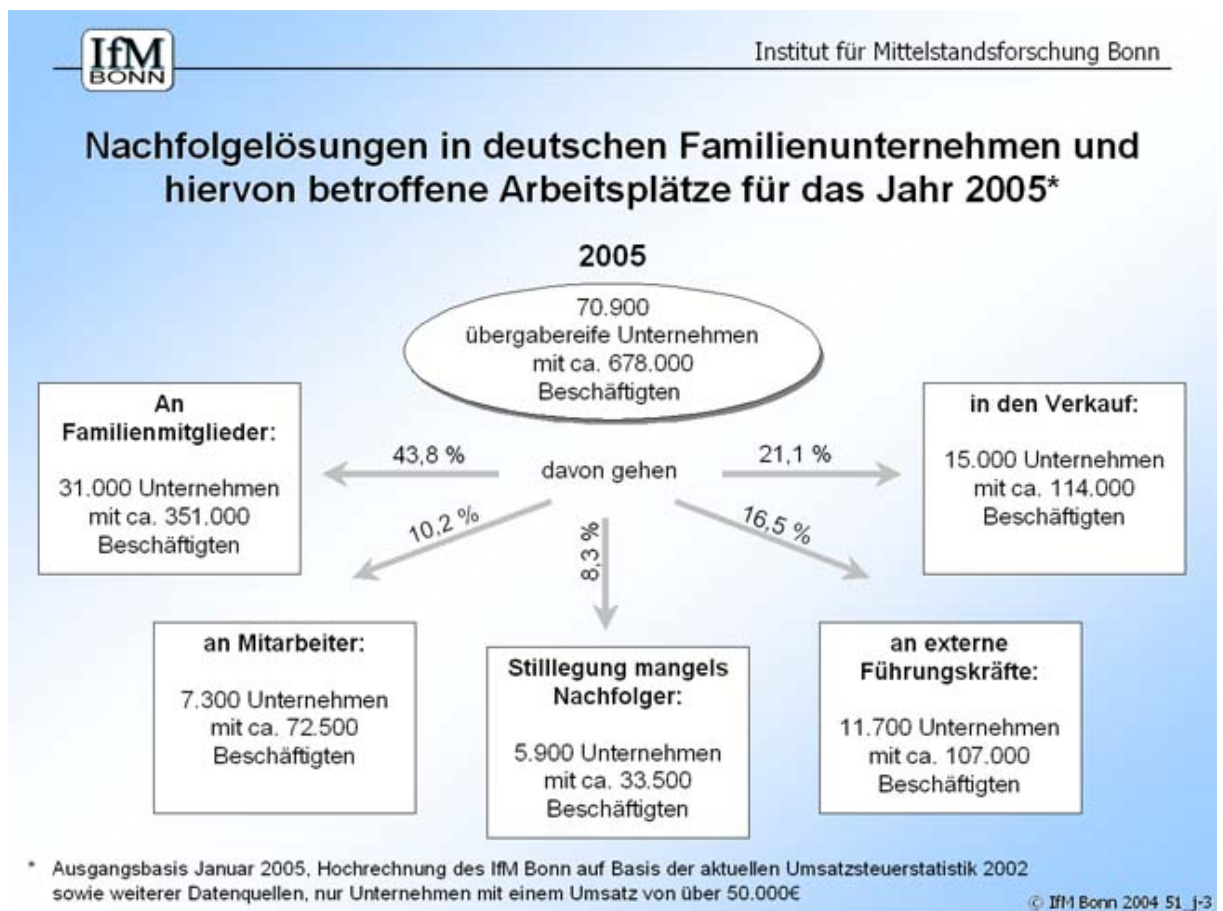
Es handelt sich bei einem Generationennachfolgevertrag um keinen speziellen Vertragstyp, sondern um ein ganzes Vertragsbündel. Regelungsgegenstände sind neben den genannten: der Vorbehalt oder die Einräumung von Nutzungsrechten an dem übertragenen Vermögen, die Ausbedingung von Versorgungsleistungen, die Festlegung von Abstandszahlungen und Geschwistergleichstellungsgeldern sowie die Übernahme von Verbindlichkeiten. Diese einzelnen Regelungsgegenstände müssen sorgfältig aufeinander abgestimmt und einer eingehenden rechtlichen Prüfung unterworfen werden, bevor die Übergabe an den designierten Nachfolger letztlich stattfinden kann. Der Generationennachfolgevertrag steht somit nicht am Anfang, sondern am Ende eines komplexen Planungsprozesses, der sog. Nachfolge- oder Nachlassplanung. Als Ergebnis dieses Planungsprozesses soll die gelungene Unternehmensnachfolge erscheinen.

Die Regelung der Unternehmensnachfolge erfordert eine „strategische“ Planung. Sie sollte für einen Unternehmer so selbstverständlich sein, wie die Personal- und Finanzplanung in seinem Unternehmen. Den meisten Unternehmern ist dies durchaus einleuchtend, wegen der Notwendigkeit jedoch, sich mit dem Ende des eigenen Lebens auseinandersetzen zu müssen, meiden und verdrängen viele das Problem und gehen die Regelung ihrer Nachfolge nicht aktiv an.

Im anglo-amerikanischen Rechtskreis ist man für das Thema seit jeher aufgeschlossener, als in den meisten europäischen Ländern. „Estate Planning“ ist als eigener Gegenstand der Rechtswissenschaft anerkannt und ein lohnendes Tätigkeitsfeld amerikanischer law firms. Estate Planning wird definiert als „that branch of the law which, in arranging a person's property and estate, takes into account the laws of wills, taxes, insurance, property and trusts so as to gain maximum benefit of all laws while carrying out the person's own wishes for the

disposition of his property upon his death“ (*Henry Campbell Black, M.A., Black’s law dictionary, 1979, S. 493, zitiert bei Reimann ZEV 1997, 129, 130*).

Die Nachfolgefrage im Management bildet die Komponente des Generationswechsels, die letztlich über Erfolg und Mißerfolg der Nachfolgeplanung über unternehmerisches Vermögen entscheidet. Insbesondere Familienunternehmen sind durch die Verbindung von Kapital- und Unternehmensleitung in einer Hand gekennzeichnet (Familienunternehmer = Eigentümerunternehmer). Ebenso, wie sich ein Unternehmer die Kapitalnachfolgefrage stellt, muss er sich der Personalnachfolgefrage stellen. Auch hier hat als Grundsatz zu gelten, dass die Unternehmenskontinuität in der Prioritätenskala vor der Familienkontinuität anzusiedeln ist.



2. Phasen der Unternehmensnachfolge

Der „gleitende Übergang“ von Generation zu Generation wird bei der sog. partiellen Unternehmensnachfolge durch die frühzeitige Begründung von Beteiligungen der Nachfolger erleichtert. Hierbei sollten sich Unternehmer, die diesen Weg wählen, bewusst sein, dass damit ein gewisser Verlust von Entscheidungs- und Einflußrechten verbunden ist. Für die allmähliche Anbahnung der Unternehmensnachfolge spricht dagegen, dass dadurch Vertrauen, Transparenz und Vorsehbarkeit im Unternehmen geschaffen wird. Leistungsträger, Mitarbeiter, Geschäftspartner, Lieferanten, Banken und andere Gläubiger sind dankbar, wenn

sichergestellt ist, dass bei einem plötzlichen Tod des Unternehmers kein Führungsvakuum entstehen kann.

Man kann die Unternehmensnachfolgeplanung in drei Phasen unterteilen (vgl. *Reichert GmbH* 1998, 257). Die erste Phase befasst sich mit der Frage, ob und in welcher Form eine Verbindung zwischen dem Unternehmen und dem potentiellen Unternehmensnachfolger hergestellt werden soll. Gelangt man während dieses Planungsstadiums zu der Auffassung, dass eine Verbindung zum potentiellen Nachfolger nicht hergestellt werden kann, müssen alternative Lösungen geprüft werden. Die zweite Phase betrifft den Vollzug der Unternehmensnachfolge. Die gefundene Lösung muss durch Gestaltung der gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklauseln und der letztwilligen Verfügung umgesetzt werden. Dies ist die Phase, in welcher der gefundene Generationennachfolgevertrag entworfen und erfüllt werden muss. In Phase drei wird schließlich die Organisationsstruktur der Gesellschaft für die Zeit nach dem Vollzug der Unternehmensnachfolge ausgestaltet.

Die Aufgaben eines juristischen Beraters liegen bei der Nachfolgeplanung vor dem Erbfall. Ausgefeilte erbvertragliche Lösungen, vorzeitige Vermögensübertragungen als Instrument einer vorausschauenden Nachfolgeplanung oder die Abspaltung von Nachlassteilen durch Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall helfen, die durch einen ungeplanten Tod entstehende rechtliche Unsicherheit zu vermeiden. Sie dienen dem Erhalt von Unternehmen, die nach dem Tod des bisherigen Inhabers ohne Führung wären, und können darüber hinaus zu einer spürbaren Senkung der erbschaftsteuerlichen Belastungen führen.

Deren Senkung kommt insbesondere bei Familienunternehmen entscheidende Bedeutung zu, kann doch der Zugriff des Erbschaftsteuerfiskus existenzgefährdende Ausmaße annehmen. Denn nicht selten reichen die liquiden Mittel des Privatvermögens zur Begleichung der Erbschaftsteuer nicht aus. Der notwendige Rückgriff auf das unternehmerische Vermögen wiederum führt zwangsläufig zu Investitionskürzungen; am Ende kann der konzentrationsfördernde, mittelstandsfeindliche Verkauf zumindest von Teilen des Unternehmens stehen. Die Abfassung und Textierung der letztwilligen Verfügung des Unternehmers bildet nur den Schlusspunkt einer dynamischen, mehrere Planungsschritte durchlaufenden Nachfolgeplanung.

Eine umfassende Unternehmensnachfolge darf sich nicht auf die Testamenterrichtung beschränken, sondern bedingt einen breiteren Ansatz, der den anzupassenden Ehevertrag, erforderliche Pflichtteilsverzichte und rechtzeitige Schenkungen in vorweggenommener Erbfolge ebenso umfasst wie die stufenweise Einführung und Beteiligung des Unternehmensnachfolgers sowie die Abstimmung des Gesellschaftsvertrages mit der beabsichtigten letztwilligen Verfügung.

III. ALTERNATIVE GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN IM ÜBERBLICK

1. MBO und MBI

MBO und MBI können im Zusammenhang mit Unternehmensnachfolgen als „Beteiligungslösungen“ bezeichnet werden. Über die reine Delegation der Führung auf einen Manager wird dieser nämlich selbst Unternehmer, weil er anteilmäßig am Unternehmen beteiligt wird. Wird mit dem eigenen Management über den Einstieg in das Unternehmen

verhandelt, spricht man von einem Management-Buy-Out (MBO). Die Hereinnahme externen Managements wird als Management-Buy-In (MBI) bezeichnet. Beide Modelle stellen rechtlich den Verkauf des Unternehmens dar.

Es sei hier nur soviel angemerkt, dass wichtige Regelungspunkte in solchen Verträgen die genaue Definition des Kaufgegenstandes, die Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter, die Art und Höhe der vom Käufer zu übernehmenden Verbindlichkeiten, der Umfang der Gewährleistung und die Modalitäten der Kaufpreiszahlung sind. Ein weiterer wichtiger Aspekt, der bei jeder Übertragung des Unternehmens erörtert wird, ist die Überlegung, dem Übergeber Nutzungs- oder Rentenrechte einzuräumen, wie etwa ein Nießbrauch an den Gesellschaftsanteilen. Diese Punkte verdienen insbesondere eine genaue steuerliche Prüfung.

Vor Abschluss des Kaufvertrages steht üblicherweise die Prüfung des Kaufobjekts mit der „gebotenen Sorgfalt“, die sog. „due-dilligence“-Prüfung. Darin werden betriebswirtschaftliche, rechtliche, steuerliche und andere unternehmensrelevante Aspekte (Altlasten, Patente, Vertriebsvereinbarungen etc.) des Kaufobjekts untersucht und oft parallel dazu im Kaufvertrag formuliert. Inwieweit eine due-dilligence-Prüfung durchgeführt werden kann, hängt von der Rechtsform des Ziels ab. Handelt es sich bei der Zielgesellschaft um eine GmbH, steht dem Gesellschafter ein Informationsrecht zu. Hiervon kann er in den durch die Treuepflicht gesetzten Grenzen Gebrauch machen, um die Veräußerung seiner Beteiligung vorzubereiten. Die GmbH-Geschäftsführung hat nur ein partielles Informationsrecht, das zudem lediglich im Verhältnis zum veräußerungswilligen Gesellschafter besteht.

Beim Unternehmensverkauf kommt es entscheidend auf die Findung des „passenden“ Käufers an. Mit „passend“ ist gemeint, dass auf der menschlichen Seite die „Chemie“ zwischen den Beteiligten stimmt. In Familienunternehmen ist dieser Faktor häufig gegeben, doch sollte sich ein Unternehmer sehr ernsthaft die Frage stellen, ob die Mitarbeiter aus der bisherigen „zweiten Ebene“ wirklich „echte“ Manager-Qualitäten aufweisen, die zur eigenständigen Führung des Unternehmens erforderlich sind. Sympathie ist eine wichtige Sache, aber sie allein kann kein Ersatz für nicht oder unzureichend vorhandene Führungsqualitäten sein. Nach ernsthafter Prüfung wird man in vielen Familienunternehmen deshalb zum Ergebnis kommen, dass eine Beteiligung des eigenen „Managements“ nicht in Betracht zu ziehen ist. Geeignete externe Manager sind unter Umständen leichter zu gewinnen. Hier entstehen in der Praxis zunehmend Börsen, an die sich Interessierte beider Seiten wenden können.

Dreh- und Angelpunkt des MBO und MBI ist aber die Frage der Finanzierung, da interne oder externe Manager nur über eingeschränktes Eigenkapital zur Aufbringung des Kaufpreises verfügen. Der Unternehmer weiß zwar idR. schnell, wer von mehreren fachlich und persönlich geeigneten Bewerbern das Unternehmen bekommen soll, dagegen ist zumeist ungeklärt, wie der potentielle Käufer in die Lage gebracht werden kann, den Kaufpreis aufzubringen.

Gleich, ob das Unternehmen durch die Übertragung der Unternehmensanteile in Form des sog. „share deal“ oder durch Übertragung der einzelnen Wirtschaftsgüter in Form des „asset deal“ veräußert werden soll, muss stets ein maßgeschneidertes Finanzierungskonzept entwickelt werden. Ein zentrales Problem ist ferner die Art und der Umfang der Besicherung bei der Aufnahme von Fremdkapital. Als Finanzierungsquelle ist zunächst das Eigenkapital

nebst persönlichen Krediten des Käufers zu prüfen. Dies reicht in den meisten Fällen zur Aufbringung des Kaufpreises nicht aus.

Weitere Kapitalgeber können idR. nur durch die Übertragung von Gesellschaftsanteilen gewonnen werden. Als solche kommen auch spezialisierte Kapitalbeteiligungsgesellschaften in Betracht. Diese gewerblichen Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die oft Tochtergesellschaften von Großbanken sind, verlangen üblicherweise die Mehrheit der Gesellschaftsanteile eines Unternehmens. Dadurch erlangen die Investoren auch maßgeblichen Einfluss auf die zukünftige Unternehmenspolitik. Durch vertragliche Vereinbarung besonderer Gesellschafterrechte kann dem Management zwar trotz niedrigerer Beteiligungsquote die Stimmenmehrheit eingeräumt werden. Man sollte jedoch nicht zu leichtfertig davon ausgehen, dass es einem in jedem Fall gelingt, solche Freiheiten auszuhandeln. Es dürfte die Ausnahme darstellen, dass sich ein gewerblicher Investor darauf einlässt, einem in Managementaufgaben „unbeschriebenen Blatt“ vollkommen freie Hand zu lassen.

Überwiegend jedoch wird man bei einem MBO/MBI um eine Fremdfinanzierung gegen Übertragung von Gesellschaftsanteilen und Einräumung umfangreicher Sicherheiten nicht herumkommen. Zur Ermöglichung der Besicherung kann es zudem erforderlich werden, die Rechtsform des Unternehmens zu wechseln, wenn z.B. beim „share deal“ eine Verpfändung der Gesellschaftsanteile nicht ausreicht und Einzelwirtschaftsgüter zur Besicherung aus dem Betriebsvermögen herausgelöst werden müssen. Als besonders problematisch hat sich der Einsatz betrieblicher Wirtschaftsgüter zur Besicherung von Privatschulden eines Gesellschafters und die Schaffung von Abschreibungspotential erwiesen.

2. Stiftung

a) Bürgerlichrechtliche Grundlagen

Das bürgerliche Stiftungsrecht hat seine Regelung in den §§ 80 bis 88 BGB erfahren. In § 86 BGB wird zusätzlich auf bestimmte Vorschriften des Vereinsrechts verwiesen. Durch die knappe gesetzliche Regelung eröffnet sich ein weiter Spielraum für die Ausgestaltung einer Stiftung im Einzelfall. Die Stiftung ist eine juristische Person. Sie hat keinen Eigentümer und keine Mitglieder, sie und ihr Vermögen gehören sozusagen „sich selbst“. Die Tatsache ihres „Eigenlebens“ verleiht der Stiftung im Rechtsverkehr einen etwas unheimlichen Nimbus. Je nach Ausgestaltung kann ihre Lebensdauer durch den Stiftungszweck für einen kurzen oder längeren Zeitraum angelegt werden. Bei der Unternehmensnachfolge kann durch eine Stiftung das unternehmerische Lebenswerk so über Generationen erhalten bleiben.

Die Stiftung wird dadurch zum Leben erweckt, dass im sog. Stiftungsgeschäft der Stiftungszweck, der Sitz, ihre Organe und die Widmung des Vermögens festgelegt werden. Durch das Stiftungsgeschäft wird auch die Verfassung der Stiftung, die Stiftungssatzung bestimmt (§ 85 BGB), deren Gestaltungsgrenzen aber durch die Verweisung auf zwingendes Vereinsrecht maßgeblich vorgegeben werden.

Daneben ist zur Entstehung der Stiftung die öffentlich-rechtliche Genehmigung des jeweiligen Bundeslandes erforderlich, in welchem die Stiftung ihren Sitz haben soll (§ 80 Satz 1 BGB). Die öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen, die für das Ergehen

dieses privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakts zu erfüllen sind, sind in den landesrechtlichen Stiftungsgesetzen und ihren Ausführungsverordnungen geregelt. Das landesrechtliche Stiftungsrecht normiert auch die Frage der Zuständigkeit der Landesbehörden und der Stiftungsaufsicht.

Mit der Genehmigung wird die Stiftung rechtsfähig. Zugleich erwirbt die Stiftung einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des vom Stifter zugesicherten Vermögens (§ 82 S. 1 BGB). Die Übertragung der Einzelgegenstände erfolgt nach den gewöhnlichen Vorschriften. Bei einer Stiftung von Todes wegen erwirbt die zum Erben eingesetzte Stiftung das Vermögen im Wege der Universalsukzession (§§ 84, 1922 BGB) ohne weitere Übertragungsakte.

b) Stiftungsgeschäft

Ausgangspunkt der Stiftungerrichtung ist der Organisationsakt des Stiftungsgeschäfts. Das Stiftungsgeschäft ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das sowohl unter Lebenden (§ 81 Abs. 1 BGB), als auch von Todes wegen (§ 83 BGB) vorgenommen werden kann. Inhaltlich muss es erkennen lassen, dass zur Verwirklichung eines bestimmten Zwecks eine Stiftung als selbständiger Rechtsträger entstehen soll. Hierzu müssen Bestimmungen über Name, Zweck und die Organe der Stiftung getroffen und der Stiftung eine Mindestvermögensausstattung gesichert werden.

In der Stiftungssatzung wird der Wille des Stifters objektiviert. Sie ist sozusagen das „Grundgesetz“, die Verfassung der Stiftung. Der Vorstand ist als vertretungsberechtigtes Organ der Stiftung wie die späteren Generationen an diesen Willen gebunden. Durch die Errichtung eines Stiftungsrats bzw. eines Kuratoriums kann der Stifter ein zusätzliches Kontroll- und Beratungsgremium installieren, das der Durchsetzung seines Willens Rechnung trägt.

In der Stiftungssatzung wird auch festgelegt, ob, an wen und unter welchen Voraussetzungen im einzelnen finanzielle Zuwendungen aus dem Stiftungsvermögen erfolgen. Die Empfänger etwaiger Stiftungsleistungen sind die Destinäre. Wer dies sein soll und welche persönlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen zu erbringen sind, muss die Satzung bestimmen.

Der Stiftungszweck muss auf Dauer angelegt sein. Er kann gemeinnützig sein, so etwa, wenn das kulturelle, soziale oder wirtschaftliche Wohl der Allgemeinheit gefördert werden soll. Er kann aber auch privatnützig sein, so z.B. bei der Familienstiftung, die den Hauptanwendungsfall der privatnützigen Stiftung darstellt. Die Familienstiftung dient nach ihrem Zweck ausschließlich einer oder mehreren bestimmten Familien.

Die Unterschiede zwischen gemeinnütziger und privatnütziger Stiftung machen sich im Steuerrecht bemerkbar. Privatnützige Stiftungen sind auch die unternehmerisch tätige Unternehmensträgerstiftung, die Beteiligungsträgerstiftung sowie die Stiftung & Co. KG als eigenständige Rechtsform. Zweck dieser Stiftungsformen ist die Unternehmensfortführung. Über ihren reinen Destinärstatus hinaus haben die Familienmitglieder häufig kraft Stiftungssatzung körperschaftliche Kontroll- und Mitverwaltungsrechte.

Bei der unmittelbaren Unternehmensträgerstiftung ist die Stiftung selbst Unternehmensinhaber oder persönlich haftender Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft. In der Variante der mittelbaren Unternehmensträgerstiftung ist

die Stiftung lediglich Anteilseigner von Kapitalgesellschaften, die ihrerseits das Unternehmen betreiben.

c) Stiftungsorganisation

Die Ausgestaltung der inneren Organisation der Stiftung unterliegt weitgehend dem Willen des Stifters, dem hierbei, wie bei der Festlegung des individuellen Stiftungszwecks, fast keine Grenzen gesetzt sind. Zwingend als notwendiges Vertretungsorgan erforderlich ist der Vorstand (§§ 86 Satz 1, 26 BGB), dessen Vertretungsmacht durch die Stiftungssatzung und den Stiftungszweck beschränkt werden kann. Für den Vorstand haftet die Stiftung nach § 31 BGB.

Die Errichtung eines einem Aufsichtsrat ähnlichen Beratungs- und Kontrollgremiums ist fakultativ, aber bei größeren Stiftungsvermögen die Regel. Diesem Kuratorium können Aufsichtsbefugnisse über den Vorstand, Genehmigungsvorbehalte und Richtlinienbefugnisse eingeräumt werden. Dadurch können die Nachteile der bei der Stiftung fehlenden Mitgliederversammlung kompensiert werden.

Das Vorhandensein mehrerer Gremien bedeutet aber einen höheren Verwaltungsaufwand, der auch bezahlt sein möchte. Bei kleinen Stiftungsvermögen ist es deshalb ratsam und möglich, die Leitung der Stiftung einer einzigen Person zu übertragen.

d) Stiftung und Unternehmensnachfolge

Mit einfachen Worten gesprochen zieht man aus dem Unternehmensvermögen Wirtschaftsgüter ab, überträgt sie auf den Rechtsträger der Stiftung und entzieht sie dadurch der Zerschlagung durch die Erben. Auf diese Weise wird bewirkt, dass Name und Lebenswerk des Unternehmers erhalten bleiben. Mit der Übertragung einher geht, dass Einfluss auf und Kontrolle über das weggegebene Vermögen verloren gehen. Der Stifter und seine Familie haben lediglich im Umfang, den ihnen die Stiftungssatzung verleiht, Einfluss auf das eingebrachte Vermögen.

Es gilt hierbei der Grundsatz „Was weg ist, ist weg“: Wer „stiften geht“ – so die Wortbedeutung – der kehrt nicht zurück, und so verhält es sich mit dem weggegebenen Vermögen. Wenn man aber keine anderen Erben hat als entferntere Verwandte, die weder in den Genuss der eigenen Sympathie, noch beim Fiskus in den einer günstigen Erbschaftsteuerklasse kommen, dann muss diese Konsequenz indes kein Nachteil sein.

Dabei ist jedoch zu bedenken, dass der Pflichtteilsberechtigte dann geneigt sein kann, den Pflichtteilsergänzungsanspruch des § 2325 BGB geltend machen, welchen der überwiegende Teil der Lehre ihm wegen der Schmälerung der Erbmasse zugestehen will.

Über die Zweckmäßigkeit der Familienstiftung und der Unternehmensträgerstiftung zur Unternehmensnachfolge gibt es im wesentlichen zwei Auffassungen: Die eine hält die Variante der Stiftung & Co. KG wegen der Eigenschaft der Stiftung als geschlossenes Haftungsobjekt ohne haftende Mitglieder und fehlender Publizitäts- und Mitbestimmungspflichten für einen idealen Unternehmensträger.

Die andere Meinung weist darauf hin, dass mit der Stiftung hierbei eine Rechtsform für Zwecke eingesetzt werde, für die sie nicht geschaffen sei. Gegen die Eignung der Stiftung als Unternehmensträger wird eingewandt, ihr mangle es zum einen wegen des

Perpetuierungsgedankens des Stifterwillens an der im Wirtschaftsleben erforderlichen Flexibilität, zum anderen sei die Möglichkeit zur Kapitalaufstockung sehr eingeschränkt. Letzteres ist vor allem für expandierende und somit auf Kapital angewiesene Unternehmen nachteilig.

Wer sich dagegen aus altruistischen Motiven zur Gründung einer Stiftung entschlossen hat, kann die Stiftung als Stiftung von Todes wegen errichten und Familienmitglieder, persönliche Freunde oder liebgewonnene Mitarbeiter zu Lebzeiten mit Schenkungen bedenken.

Wer bei Erreichen eines bestimmten Alters die Geschäftsführung niederlegen möchte, sollte die Stiftungserrichtung schon zu Lebzeiten angehen. Die Geschäftsführung des eingebrachten Unternehmens würde dann dem Stiftungsvorstand, oder einem unterbevollmächtigten Geschäftsführer anvertraut. Über Entnahmen aus dem Stiftungsvermögen lässt sich die Versorgung der Unternehmerfamilie sicherstellen.

Natürlich muss zugegeben werden, dass es in den meisten Fällen nicht so einfach ist mit dem Weggeben. Es gilt die psychologische Hürde zu überwinden, etwas wegzugeben, wofür man zunächst keine Gegenleistung erhält.

Viele mittelständische Unternehmer haben es zudem versäumt, sich einen privaten Vermögensstamm für ihre Altersversorgung aufzubauen. Ihr Vermögen steckt meistens im Unternehmen mit der Folge, dass das Unternehmen ihr einziger wesentlicher Vermögensbestandteil ist. Oft gehören auch die privat bewohnten Immobilien zum Betriebsvermögen.

Soll das Unternehmen in einer solchen Situation nicht verkauft, sondern in einer Stiftung erhalten bleiben, können kleinere Stiftungsvermögen schnell erschöpft sein, wenn einerseits dem Stiftungszweck, andererseits der lückenlosen Versorgung des Stifters und seiner Familie Genüge getan werden soll.

Es besteht natürlich die Möglichkeit, nur bestimmte Teile des unternehmerischen Vermögens in die Stiftung einzubringen und einen anderen Teil für die persönliche Versorgung zu behalten. Dies führt aber im Falle eines kleinen oder mittleren Betriebes, wie im Beispiel des Tagungsredners, letztlich doch dazu, dass das Unternehmen nicht fortgeführt werden kann, weil das verbliebene unternehmerische Vermögen nicht genügt, um das Unternehmen fortzuführen.

Fest steht jedenfalls, dass sich bei kleineren und mittleren Unternehmen in Bezug auf die Stiftung die Frage des „ganz oder gar nicht“ stellt. Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst davon ab, ob jemand als Unternehmer bereit ist, sein Vermögen wegzugeben. Bejaht man dies, muss geprüft werden, ob die Altersversorgung ohne größere Zuwendungen aus dem Stiftungsvermögen gesichert ist.

Können beide Fragen bejaht werden, kann man über die Errichtung einer Stiftung auch bei kleineren und mittleren Unternehmen nachdenken. Diese vermittelnde Antwort hätte den aufgebrachten Tagungsgast vielleicht besänftigt.

Dennoch: Die Rechtsform der Stiftung stellt bislang gerade eine für den Mittelstand interessante Möglichkeit zur Regelung der Unternehmensnachfolge dar. Eine nicht zu unterschätzende Zahl mittelständischer Unternehmen sieht sich kaum lösbaren Nachfolgeproblemen gegenüber, weil entweder keine Abkömmlinge vorhanden sind oder

diese die Fortführung des Betriebs nicht anstreben. Die Stiftung als Unternehmensform ist von keinem Abkömmling abhängig und ermöglicht es dem Unternehmer in dieser Situation, seinem Lebenswerk „Ewigkeitscharakter“ zu geben.