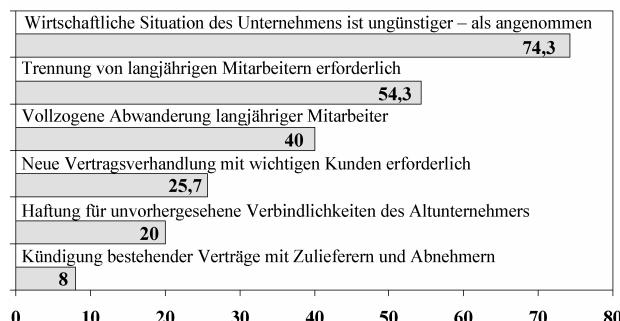


Probleme nach Übergabe eines Unternehmens

Umfrage bei 35 Unternehmensberatern



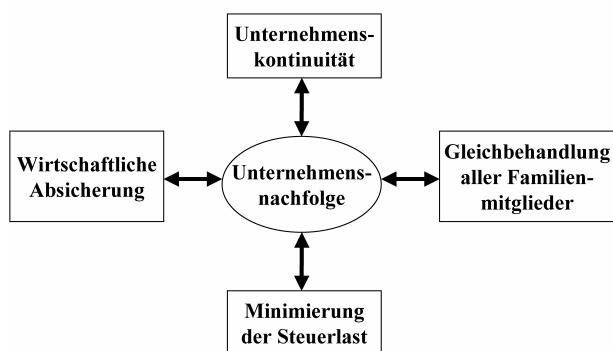
Quelle: Institut für Mittelstandsforschung Bonn, 2001

einstweilen frei

8-10

B. Regelungsziele

Die Universität Witten/Herdecke hat folgende wichtige Gestaltungsziele **11** der Unternehmensnachfolge aufgelistet, die im folgenden im Einzelnen dargelegt werden.

Gestaltungsziele der Unternehmensnachfolge

Quelle: Universität Witten/Herdecke

Allerdings ist nach meiner Beurteilung bei der Unternehmensnachfolge die von der Universität Witten/Herdecke geforderte Gleichbehandlung aller Familienmitglieder eine akademische Traumformel. Tatsächlich muss in der

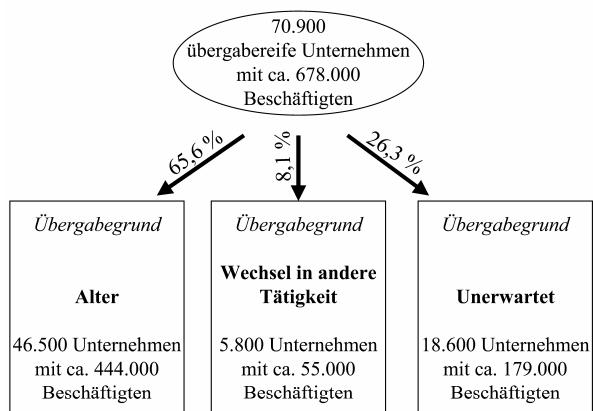
Praxis in aller Regel der Unternehmensnachfolger in der Vermögenszuordnung bevorzugt werden, um die Unternehmenskontinuität als obersten Grundsatz der vorweggenommenen Erbfolge zu sichern. Die Kunst des Beraters besteht darin, trotz der mit der Betriebsübertragung auf den Nachfolger verbundenen überproportionalen Vermögenszuordnung den **Familienfrieden** zu wahren.

I. Unternehmenskontinuität

1. Nachfolger aus der Familie

- 12 Unternehmensnachfolge beginnt bereits mit der für das Unternehmen geeigneten Ausbildung der Kinder. Die frühzeitige Beteiligung führt zu einer Bindung der Abkömmlinge an das Unternehmen. Trotz der erforderlichen Lehrjahre außerhalb des eigenen Betriebes sollten die Eltern darauf achten, dass ihre Kinder frühzeitig am elterlichen Betrieb interessiert werden. Die frühzeitige Beteiligung der für die Unternehmensnachfolge geeigneten Kinder stellt zugleich eine geeignete Maßnahme dar, die unternehmerischen Qualitäten der Prätendenten zu testen.

Unternehmensübertragungen 2005 nach Übertragungsursachen und Beschäftigung



- 13 Während ein Privatmann sein Vermögen im allgemeinen gleichmäßig, nach landläufiger Meinung also „gerecht“ unter den Abkömmlingen verteilen kann, wobei zunächst der überlebende Ehegatte abgesichert wird, steht bei einem Unternehmer die **Unternehmenskontinuität** im Vordergrund. Je stärker der Bestand des Unternehmens mit der Person des Unternehmers verbunden ist, um so eher kann der Erbfall ein Anlass zu Unternehmenskrisen werden. „Private“ Gesichtspunkte treten regelmäßig in den Hintergrund.

a) Erbengemeinschaftsvermeidung

Die gesetzgeberische Konzeption der Erbengemeinschaft erlaubt grundsätzlich die jederzeitige Auseinandersetzung und Versilberung des Nachlasses, so dass die vom Erblasser häufig gewünschte Erhaltung des Vermögens als Familiengut nicht gewährleistet ist. Das gesetzliche Erbrecht führt darüber hinaus zu einer Zerstückelung des Nachlasses, die der ungeschmälerten Weitergabe auf einen Nachfolger im Wege steht. Gehört zum Nachlass ein Betrieb, kann die gesetzliche Erbfolge eine Unternehmenskrise auslösen.

b) Pramat der Vorwegerfolge

Das plötzliche Ausscheiden des Unternehmers durch Krankheit oder Tod löst häufig Unternehmenskrisen aus. Auch das überlange Verbleiben in Führungspositionen führt zu Verkrustungen und den Verlust der Wettbewerbsfähigkeit.

Die Überleitung der Verantwortung für ein Familienunternehmen erfolgt am besten im Wege der umschauend geplanten vorweggenommenen Erbfolge, entweder stufenweise durch Aufnahme des Unternehmensnachfolgers als Gesellschafter und dem späteren Ausscheiden des Seniors oder unter Betriebsübergabe im Ganzen.

c) Sicherung der Unternehmensführung

Insbesondere soll die Führung im Unternehmen nicht gefährdet werden: Allzu viele Köche verderben den Brei. Gerade im mittelständischen Bereich wird der Unternehmer streng darauf achten, dass nur Familienangehörige nachfolgen, die eine unternehmerische Begabung aufweisen. Sofern der Ehegatte im starken Maße in die Betriebsorganisation eingebunden ist, kann dieser als Nachfolger berufen werden. In den meisten Fällen wird jedoch sofort, schon aus Altersgründen, nach dem Abkömmling Ausschau gehalten, der nach seiner beruflichen Ausbildung und charakterlichen Eignung als Unternehmensnachfolger in Betracht kommt.

d) Nachfolgerbindung

Unternehmensnachfolge beginnt bereits mit der für das Unternehmen geeigneten Ausbildung der Kinder. Die frühzeitige Beteiligung führt zu einer Bindung der Abkömmlinge an das Unternehmen. Trotz der erforderlichen Lehrjahre außerhalb des eigenen Betriebes sollten die Eltern darauf achten, dass ihre Kinder frühzeitig am eigenen Betrieb interessiert werden. Wenn die Eltern zu lange zögern, ihre Abkömmlinge am Familienvermögen zu beteiligen, kann dies zu einer irreversiblen Trennung von der Familie führen. Die frühzeitige Beteiligung der zur Unternehmensnachfolge vorgesehenen Kinder stellt zugleich eine geeignete Maßnahme dar, die unternehmerischen Qualitäten der Prätendenten zu testen.

2. Familiengesellschaften*a) Fehlende Führungsqualitäten*

Nach der Lebenserfahrung sind nicht alle Kinder in gleicher Weise zur Verwaltung des Familienvermögens oder zur Fortführung eines Unterneh-

§ 1 19, 20

Erster Teil. Unternehmenssicherung

mens geeignet. Unerwünschte oder aufgrund ihrer körperlichen und geistigen Entwicklung ungeeignete Nachfolger, die im Falle der Erbfolge nachrücken würden, können nicht in die **Führungsverantwortung** berufen werden. Die häufig gewünschte finanzielle Gleichbehandlung der Abkömmlinge und der sich aus der Pflichtteilsberechtigung ergebende Zwang führt in diesen Fällen zur Gründung einer Familiengesellschaft mit gleichen oder zumindest die Pflichtteilsquoten deckenden Gesellschaftsanteilen und einer Differenzierung bei der Führungsverantwortung. Dem begabtesten Kind wird dabei die Geschäftsführung anvertraut.

Sofern gesellschaftsrechtliche Strukturen nicht gewünscht werden, kommt die Abfindung der weichlenden Nachfolger mit einem Verzicht auf Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsansprüche oder die frühzeitige vorweggenommene Erbfolge in Betracht, wonach die auf zehn Jahre gem. § 2325 Abs. 3 BGB begrenzte Pflichtteilergänzungsberechtigung die Liquiditätsproblematik entschärfen soll.

Relativ häufig ist auch die Gestaltung, dass die Unternehmensführung zwei Kindern gemeinsam oder mit Einzelvertretungsbefugnis anvertraut wird. Diese Unternehmen firmierten früher gerne unter dem Firmenzusatz „Gebrüder“. Die Praxis zeigt, dass bei dieser Gestaltung Pattsituationen und permanente Führungs rivalitäten zu befürchten sind. Sieht man in dem langfristigen Bestand des Unternehmens die Priorität, sollten die Eltern – wenn auch schweren Herzens – sich für die Majorität eines Kindes entschließen.

b) Reduzierung der Zahl der Nachfolger

- 19 Mit zunehmender Zahl der Gesellschafter nehmen die Konflikte in einem Familienunternehmen erfahrungsgemäß zu. Zahlreiche Gesellschaftsverträge sehen daher vor, dass für jeden Familienstamm nur ein Nachfolger nachrücken kann oder ein Familienstamm jeweils nur einheitlich das Stimmrecht ausüben darf, die Gesellschaftsanteile dieses Familienstamms also durch einen Poolvertrag gebunden werden. Um Geschäftsführungs rivalitäten zu vermeiden, wird gerade in größeren Familienunternehmen einem **professionellen Management** der Vorzug gegenüber dem Anspruch auf Geschäftsführertätigkeit durch Familienangehörige gegeben. In der Landwirtschaft ist es eine ehrne Regel, dass der Hof einem einzelnen Abkömmling allein zufällt.

3. Familienstiftung

Literatur: Hennerkes/Kögel, Familienstiftung – ein Instrument zur Sicherung des Familienerbes in FS für Rödl, 2008, 281; Spiegelberger, Die Familienstiftung – ein neuer Star, ErbStB 2005, 43; Werner, Stiftungen als Instrument der Unternehmens- und Vermögensnachfolge, ZEV 2006, 539; siehe auch die Literaturangaben zu § 17.

- 20 Besonders erfolgreiche Unternehmer wie die beiden Albrecht-Brüder (Aldi-Nord = Markus-Stiftung und Aldi-Süd = Siepmann-Stiftung), Beisheim, Bertelsmann, Schwarz (Lidl-Stiftung & Co. KG) und Würth (Carmen, Bettina, Marion und Markus-Stiftung) haben den Bestand ihrer Unternehmen durch Familienstiftungen gesichert.

Auch für **mittlere Unternehmen** kommt diese Rechtsform in Betracht, da seit der Stiftungsreform im Jahre 2002 gem. § 80 Abs. 2 BGB ein Rechtsanspruch auf Anerkennung besteht, während früher dies im Ermessen der Aufsichtsbehörden stand und einzelne Bundesländer (Nordrhein-Westfalen und Brandenburg) überhaupt private Familienstiftungen untersagten. *Fischer* in Brandmüller, Gewerbliche Stiftungen S. 7, meint, Stiftungen könnten nicht nur Nachfolgeprobleme lösen, Publizität vermeiden, Haftungsrisiken vermindern, sondern böten auch im Familienbereich allein oder zusammen mit anderen Rechtsformen (Stiftung & Co. KG, Stiftung und Betriebsaufspaltung) maßgeschneiderte gesellschafts- und steuerrechtliche Organisationsformen. Zu den einzelnen Gestaltungsvarianten vgl. § 17.

4. Familienexterne Gestaltung

Literatur: *Gesmann-Nuissl*, Unternehmensnachfolge – ein Überblick über die zivil- und gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, BB Spezial 6, 2006, 2.

a) Management buy out

Sofern Abkömmlinge für die Unternehmensnachfolge ausscheiden, kommt **21** die Unternehmensnachfolge durch qualifizierte Mitarbeiter in Betracht. Der Führungsstab eines Unternehmens ist am ehesten in der Lage, ein seit Jahrzehnten etabliertes Unternehmen zu erhalten und fortzuführen. Auch dem Unternehmer selbst liegt meist daran, die von ihm geschaffenen Arbeitsplätze langfristig zu erhalten, so dass die Übertragung häufig zu besonders günstigen Konditionen durchgeführt wird. Fehlt es den Mitarbeitern an Kapital für den Erwerb, ist eine bewährte Ausweichlösung die Übertragung des Unternehmens ohne das Anlagevermögen, so dass entweder **Verpachtungsmodelle** oder die vorherige Ausgliederung des wertvollen Grundbesitzes unter Buchwertfortführung gem. § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG geprüft werden müssen.

b) Verkauf an Betriebsfremde

Fehlt es an geeigneten oder übernahmebereiten Nachfolgern aus der **22** Familie, ist dem rechtzeitigen Verkauf des Unternehmens der Vorzug zu geben. Der Veräußerungserlös kann die Altersversorgung des Unternehmers meist mit der Folge sichern, dass auch für die nachfolgende Generation noch Mittel zur Verfügung stehen, während der Untergang des Unternehmens zwei Generationen in den Abgrund reißt. In Betracht kommt ein **management buy in**, wonach ein externes Managementteam sich in die Führung des Unternehmens einkauft oder die Veräußerung an Investoren, die häufig Familienunternehmen als Investmentfonds durch einen **asset deal** oder **share deal** die wesentlichen Betriebsgrundlagen oder Gesellschaftsanteile erwerben. Interessenten sind insbesondere Liefer- oder Abnehmerfirmen, die die Produktpalette des zum Verkauf stehenden Unternehmens schätzen oder auch Konkurrenzunternehmen, die ihren Marktanteil vergrößern wollen. Die näheren Einzelheiten werden in § 4 Rn. 56ff. dargelegt.

einstweilen frei

23–25

II. Familienfrieden

1. Entgeltliche Pflichtteilsverzichte

Literatur: *Bengel*, Die gerichtliche Kontrolle von Pflichtteilsverzichten, ZEV 2006, 192; *Thoma*, Maßnahmen zur Reduzierung des Pflichtteilsrisikos, ZEV 2003, 278; *Cornelius*, Auskunfts- und Wertermittlungsverlangen des enterbten Pflichtteils-Berechtigten bei pflichtteilsergänzungrechtlich relevanten Veräußerungen, ZEV 2005, 286; *Kerscher*, Ergänzungspflichtteil nach Ausgleichung gem. § 2326 BGB, ZEV 2005, 295; *Schindler*, Fristlauf bei pflichtteilsergänzungrechtlichen Schenkungen, ZEV 2005, 290; *Tanck*, Pflichtteil bei unternehmerisch gebundenen Vermögen, BB-Spezial 2004, 19.

- 26 Wird ein Betrieb in vorweggenommener Erbfolge übertragen, ist die Bemessung der **Geschwistergleichstellungsgelder** besonders schwierig. Spätere Auseinandersetzungen zwischen den Geschwistern sind besonders wegen der Ermittlung des Firmenwertes für die Pflichtteilsberechnung streitbefangen. Es empfiehlt sich daher die Mitwirkung der Pflichtteilsberechtigten bei der vertraglichen Regelung und die Vereinbarung mindestens eines gegenständlich beschränkten – auf den übernommenen Gewerbebetrieb bezogenen – Pflichtteilsverzichts. Sofern nach der Betriebsübergabe eine erhebliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens eintritt, können vereinbarte Gleichstellungsgelder grundsätzlich nur mit Zustimmung der begünstigten Geschwister reduziert werden. Eine nachträgliche Herabsetzung des Geschwistergleichstellungsgeldes durch Vereinbarung zwischen den Eltern und dem Betriebsübernehmer zu Lasten der Geschwister ist ohne deren Zustimmung unwirksam, vgl. BGH DNotZ 1992, 32. Für eine Anpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist regelmäßig kein Raum, vgl. *Coing*, NJW 1967, 1777; *Olzen*, a.a.O. S. 214. Eine Vertragsanpassung ist allenfalls bei anfänglichem Irrtum über die Geschäftsgrundlage, also bei einer anfänglichen Fehlbewertung, denkbar, vgl. BGH a.a.O.
- 27 **Erbstreitigkeiten** gehören zu den langwierigsten Prozessen überhaupt. Insbesondere ergeben sich Wertermittlungsprobleme, wenn zum Nachlass Unternehmen gehören; darüber hinaus kommt es bei der Anrechnung von Vorempfängen gem. § 2050 BGB häufig zu Auseinandersetzungen. Der Königsweg zur Erbstreitverhinderung ist ohne Zweifel der Pflichtteilsverzicht der weichenden Nachfolger, wozu selbstverständlich die Mitwirkung der betroffenen Personen erforderlich ist, regelmäßig unter Vereinbarung einer Abfindungszahlung. Bei der Bemessung ist zu berücksichtigen, dass der Verzichtende wegen der frühzeitigen Auszahlung eine **Abzinsung** hinnehmen muss. Ferner stellt die Abschmelzung des Ergänzungspflichtteils im Zehn-Jahres-Zeitraum des § 2325 Abs. 3 BGB einen weiteren Minderungsfaktor dar.
- 28 Als **Varianten des Pflichtteilsverzichtes** kommen in Betracht:
- **beschränkter** Pflichtteilsverzicht auf das zu übertragende Betriebsvermögen, so dass dem Verzichtenden die Pflichtteilsrechte am restlichen Nachlass des Übergebers verbleiben,
 - Pflichtteilsverzicht **gegenüber erstversterbendem Elternteil**, so dass der Pflichtteilsberechtigte nach dem Ableben beider Eltern den vollen Pflichtteil am Vermögen des längstlebenden Elternteils behält,

- **unbegrenzter** Pflichtteilsverzicht gegenüber beiden Elternteilen, so dass keinerlei Pflichtteilsansprüche mehr bestehen oder
- **Pflichtteilsstundung**, wonach lediglich die Geltendmachung des Pflichtteils auf längere Zeit hinausgeschoben wird.

2. Pflichtteilsminderung durch Vorwegerfolge

Der Erbfall führt häufig zu Liquiditätsproblemen bei der Unternehmensnachfolge. Der letztwillig berufene Alleinerbe ist regelmäßig Pflichtteilsansprüchen ausgesetzt. Der Erblasser tut daher gut daran, wenn er dem Pflichtteilsberechtigten einen dem Pflichtteil gleichen Erbteil zuwendet, so dass dem Pflichtteilsberechtigten im Falle der Ausschlagung kein Pflichtteilsanspruch zusteht. Dabei sollte der Nachlass zu Lebzeiten so strukturiert werden, dass der Erbfall zu keinen Liquiditätsproblemen führt. Durch die Unternehmensübertragung zu Lebzeiten wird die Liquidität geschont, weil die vereinbarte Versorgung des Übergebers (kapitalisiert) die Pflichtteile mindert und nach Ablauf der Zehnjahresfrist des § 2325 Abs. 3 Halbs. 1 BGB jeder Pflichtteilsergänzungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn die vorweggenommene Erbfolge eine **wirtschaftliche Ausgliederung** darstellt, vgl. Rn. 34.

Sofern sich der Unternehmenswert zwischen der Übergabe und dem Versterben des Übergebers erhöht, stellen alle Versorgungsleistungen des Betriebsübernehmers eine **Minderung der Bemessungsgrundlage** gem. § 2325 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. BGB dar, die durch Kapitalisierung vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses an nach der statistischen Lebenserwartung des Übergebers zu ermitteln ist (*Palandt/Edenhofer, BGB § 2325 Rn. 19*) und mindern auch schenkungsteuerlich die Bemessungsgrundlage.

3. Pflichtteilskürzung

Literatur: Bonefeld/Lange/Tanck, Die geplante Reform des Pflichtteilsrechts, ZErb 2007, 292.

Sofern mit dem Pflichtteilsberechtigten keine Einigung über einen Pflichtteilsverzicht zustande kommt, wird der Erblasser bereits zu Lebzeiten Vorsorge treffen, um unerwünschte oder unerfüllbare Pflichtteilsansprüche zu begrenzen. Das Vermögen eines Unternehmers besteht häufig nahezu ausschließlich aus seinem Unternehmen oder einem Gesellschaftsanteil, die – ähnlich wie bei der Hoferfolge – nicht unter zahlreiche Pflichtteilsberechtigte aufgeteilt werden können. Durch die Erbrechtsreform tritt eine **Abschmelzung** des Pflichtteilergänzungsanspruches gem. § 2325 BGB um jährlich $\frac{1}{10}$ ein, so dass das Pflichtteilergänzungsrisko minimiert wird. Als zusätzliche vorsorgliche Maßnahmen kommen in Betracht:

a) Abfindungsausschluss bei Fortsetzungsklauseln

Bei Fortsetzungsklauseln in Gesellschaftsverträgen vertrat der BGH bisher die Auffassung, dass bei einem allseitigen Abfindungsausschluss keine Schenkung vorliegen würde, da dieser Vertrag Wagnischarakter habe, da man nicht wisse, wer zuerst verstirbt, vgl. BGH NJW 1981, 1957. Diese Rechtsprechung wird neuerdings in der Kommentarliteratur in Frage gestellt (vgl. MünchKomm/Frank, § 2325 Rn. 16), so dass man auch bei diesen Gestaltun-

§ 1 33–41

Erster Teil. Unternehmenssicherung

gen in Zukunft befürchten muss, dass der BGH Pflichtteilsansprüche und Pflichtteilergänzungsansprüche anerkennt.

b) *Gesellschaftsvertragliche Abfindungsreduzierung*

- 33 Inwieweit durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung Pflichtteilsansprüche reduziert werden können, ist ungeklärt, da Rechtsprechung hierzu fehlt, vgl. *Staudinger/Haas*, § 2311 BGB Rn. 99. Gesellschaftsvertragliche Abfindungsbeschränkungen greifen wohl nur dann, wenn der Zahlungsverpflichtete selbst im Zusammenhang mit der Pflichtteilszahlung aus der Gesellschaft ausscheidet. Verbleibt der Gesellschafter-Nachfolger in der Gesellschaft, ist für die Pflichtteilsberechnung grundsätzlich vom **echten Wert** der Beteiligung auszugehen. *Reimann*, DNotZ 1992, 481 wendet zurecht die Rechtsprechung des BGH NJW 1987, 321 zum Zugewinnausgleich entsprechend an, wonach Abschläge je nach der präsumtiven Dauer der Beteiligung vorgenommen werden. Zu weiteren Einzelheiten vgl. § 11 III.

c) *Verjährung des Pflichtteilergänzungsanspruches*

- 34 Unbestritten ist die Möglichkeit, einen Vermögensgegenstand zu Lebzeiten zu übertragen, um die 10-Jahres-Frist des § 2325 Abs. 3 BGB in Gang zu setzen, d.h. nach dem Verstreichen von 10 Jahren nach der Schenkung erlischt jeder Pflichtteilergänzungsanspruch aufgrund dieser Schenkung. Bei der Übertragung dürfen aber keine Nießbrauchsrechte und keine Rücktrittsrechte vorbehalten werden, weil andernfalls keine **wirtschaftliche Ausgliederung** stattfindet und die 10-Jahres-Frist nicht zu laufen beginnt, vgl. BGH DNotZ 1994, 784.

d) *Personenstandsänderung*

- 35 • Durch Eheschließung,
• modifizierte Zugewinngemeinschaft statt Gütertrennung und
• Adoption des Unternehmensnachfolgers
werden die Pflichtteilsansprüche der Pflichtteilsberechtigten gekürzt. Bei einer **Erwachsenenadoption** gem. § 1767 BGB bleibt sogar das Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Eltern mit den damit verbundenen erbschaftsteuerlichen Freibeträgen erhalten.

4. Nachabfindung bei Veräußerung

- 36 Nach dem Vorbild von § 13 HöfeO, der eine Abfindungszahlung an die Geschwister bei Veräußerung des Bauernhofes innerhalb von zwanzig Jahren vorsieht, wird bei Familienunternehmen gerne eine Regelung aufgenommen, dass die weichenden Geschwister eine Aufstockung des Geschwistergleichstellungsgeldes bei Veräußerung des Betriebes innerhalb einer bestimmten Frist erhalten.

37–40 einstweilen frei

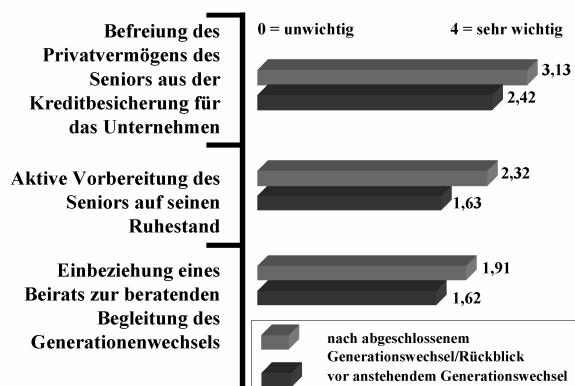
III. Wirtschaftliche Absicherung

1. Maßnahmen zur Vorbereitung des Generationenwechsels

- 41 Eine wichtige Maßnahme ist auch die Vorbereitung des scheidenden Unternehmers auf seine verbleibenden Funktionen. *Albach*, BB 2000, 784

hat festgestellt, dass die Senioren folgende Probleme als vorrangig erachtet haben:

Maßnahmen zur Vorbereitung des Generationswechsels



Quelle: Albach BB 2000, 784

2. Haftungsfreistellung

Die Erfahrung lehrt, dass der übergebende Unternehmer regelmäßig **42** ein Risiko hinsichtlich seiner Altersversorgung eingeht, da eine erstrangige Absicherung seiner Altersversorgung durch Sicherungsübereignung oder Grundschuldeintragung im Grundbuch die Finanzierungsmöglichkeiten des Betriebes paralysieren würde. Lässt er aber die Firmenkredite im Rang vorgehen, ist die Altersversorgung meistens eine Zitterpartie. Bei einem Unternehmensverkauf an Dritte stellt sich der Unternehmer regelmäßig günstiger.

Die meisten mittelständischen Betriebsübergaben enden mit dem Ergebnis, dass der bisherige Inhaber in der persönlichen Haftung für gewährte Bankkredite bleibt. Damit ist die Altersversorgung des Übergebers außerordentlich gefährdet. Welchen Stellenwert die Haftungsfreistellung für den Unternehmer hat, lässt die Albach-Umfrage nach Maßnahmen zur Vorbereitung des Generationswechsels erkennen. Danach wird die **Haftungsfreistellung** des Seniors aus der Kreditbesicherung für Unternehmen als wichtigste vorbereitende Maßnahme bezeichnet. In der Praxis lässt sich dies – wenn überhaupt – nach meiner Erfahrung nur dadurch verwirklichen, dass entweder von vorne herein haftungsfreies Vermögen gebildet wird, z.B. durch **Vermögensübertragung** auf Ehegatten mit Scheidungsklausel, oder anlässlich des Ausscheidens des Seniors ein stufenweiser Abbau seiner Haftung mit den finanziierenden Banken vereinbart wird, z.B. schrittweise pro Jahr um ein Fünftel hinsichtlich der bei Übergabe vorhandenen Bankkredite.

§ 1 43–50

Erster Teil. Unternehmenssicherung

3. Private Versorgungsleistungen

Literatur: Spiegelberger, Die Irrfahrt der privaten Versorgungsrente, DB 2008, 1063.

- 43 Durch das Jahressteuergesetz 2008 wurde der **Sonderausgabenabzug** bei der privaten Versorgungsrente erheblich eingeschränkt. Danach ist der Sonderausgabenabzug gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG nur noch zulässig
- im Zusammenhang mit der Übertragung eines Mitunternehmeranteils an einer Personengesellschaft, die eine Tätigkeit i.S.d. §§ 13, 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder § 18 Abs. 1 EStG ausübt,
 - bei der Übertragung eines Betriebs oder Teilbetriebs sowie
 - bei der Übertragung eines mindestens 50% betragenden Anteils an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn der Übergeber als Geschäftsführer tätig war und der Übernehmer diese Tätigkeit nach der Übertragung übernimmt.

Damit werden alle GmbH-Anteilsübertragungen bis zu 50%, alle Aktienübertragungen bei Familien-AGs und alle Immobilienübertragungen aus dem Sonderausgabenabzug ausgeschlossen. Da diese **systemwidrige Einschränkung** einer über 100-jährigen gesetzlichen Regelung die Verfassungswidrigkeit auf der Stirn trägt (vgl. Spiegelberger, DStR 2007, 1277 und DB 2008, 1069), ist zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht die vorgenommenen Einschränkungen für verfassungswidrig erklärt. Vorsorglich sollten bei der Versagung des Sonderausgabenabzugs aufgrund des JStG 2008 Rechtsmittel erhoben werden.

4. Betriebsunabhängige Altersversorgung

- 44 Die Erfahrung zeigt, dass viele mittelständische Betriebe nicht in der Lage sind, sowohl den Unterhalt für den Übergeber als auch für den Übernehmer zu erwirtschaften. Ein wesentliches Ziel der Nachfolgeberatung muss daher sein eine von dem Schicksal des Betriebes unabhängige Altersversorgung, z.B. durch Direktversicherungen bei Lebensversicherungsgesellschaften, zu gewährleisten.

5. Rückfallklausel

- 45 Mit der vorweggenommenen Erbfolge als Generationennachfolgevertrag verbindet der Übergeber regelmäßig das Ziel, das Familienvermögen zu erhalten und die Fortführung eines vorhandenen Unternehmens zu sichern. Unerwünschte Vermögensabflüsse sollen nach Möglichkeit verhindert werden, so dass häufig
- Belastungs- und Veräußerungsverbote,
 - Ausschluss des Zugewinnausgleiches im Fall der Scheidung und
 - Reduzierung von Abfindungsansprüchen für den Fall des Ausscheidens aus dem Familienverband
- gewünscht werden. Nicht übersehen werden darf, dass Rückfallklauseln eine gefährliche **Kreditbremse** für den Übernehmer darstellen.

46–50 einstweilen frei