

Glenn D. Büllersfeld
Rechtsanwalt

UNTERNEHMENSNACHFOLGE

Vortrag auf der Mitgliederversammlung des Landesverbands Textilreinigung Niedersachsen-Bremen e. V. am 20. Nov. 2015

Inhalt

1	due dilligence und Unternehmenswert	1
1.1	due dilligence	1
1.1.1	Wer macht die due dilligence?.....	2
1.1.2	Wie läuft die due dilligence ab?	2
1.1.3	Philosophie.....	2
1.2	Bewertung von Unternehmen	2
1.3	Vertragsgestaltung.....	3
2	Rechtsform des Unternehmens und Haftung des Erwerbers.....	3
2.1	Einzelunternehmen	3
2.2	Personengesellschaft.....	4
2.3	Kapitalgesellschaft.....	4
3	Nachfolge im Wege der Erbschaft.....	4
3.1	Sind gesellschaftsrechtliche Anpassungen nötig?	4
3.2	Testamentsgestaltung.....	4

1 due dilligence und Unternehmenswert

Die Entscheidung, in ein Unternehmen nachzufolgen, ist keine einfache. Zunächst stellt sich die (nicht zuletzt emotionale) Frage, ob die Führung eines Unternehmens mit der eigenen Lebensplanung in Einklang zu bringen ist. Ist auf dieser Ebene eine positive Entscheidung getroffen, stellt sich die Frage, ob sich die Nachfolge in das Unternehmen lohnt und welche Risiken damit verbunden sind. Diese Fragen stellen sich sowohl bei Erwerb unter Lebenden, als auch bei Erwerb von Todes wegen.

1.1 due dilligence

Unter dem Begriff „due dilligence“ versteht man das genaue technische, betriebswirtschaftliche, rechtliche und steuerliche Durchleuchten eines Unternehmens. Da der Erwerbsinteressent dabei einen genauen Einblick in die Interna des Unternehmens erhält und auch erhalten soll, wird üblicherweise eine strafbewehrte Verschwiegenheits- und Offenlegungsvereinbarung abgeschlossen.

Art und Umfang der due dilligence richten sich nach Art und Gegenstand des Unternehmens und dem Volumen der Übertragung. In jedem Fall sollte aber eine Prüfung der Bilanzen und Bücher sowie der Rechtsverhältnisse des Unternehmens nach innen und außen vorgenommen werden.

1.1.1 Wer macht die due dilligence?

Die due dilligence sollte möglichst von einem Berater oder einem Beraterteam durchgeführt werden, das sich mit den sich bei der due dilligence stellenden Fragen auskennt. Der Anwalt, der keine Kenntnisse im Steuerrecht hat oder der Steuerberater allein, sind zur Durchführung der due dilligence ungeeignet.

1.1.2 Wie läuft die due dilligence ab?

- due dilligence-Vereinbarung
Offenlegungs- und Schweigepflicht
- Prüfung
vom Groben ins Detail
- Report
- Entscheidung

1.1.3 Philosophie

Ein due-dilligence-Report kann immer nur die Grundlage für eine Negativentscheidung sein. Ob der Erwerb des Unternehmens wirtschaftlich sinnvoll ist, ist eine rein unternehmerische Entscheidung.

1.2 Bewertung von Unternehmen

Bei kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) – gerade bei Handwerksbetrieben – wird der Preis oftmals „aus dem Bauch heraus“ bestimmt. Demgegenüber bestehen jedoch eine Vielzahl von Bewertungsmethoden, deren Ziel es ist, den Wert eines Unternehmens objektiv zu bestimmen. Da diese Methoden für die steuerliche Behandlung der Unternehmensnachfolge sowie für die gesellschaftsrechtliche Behandlung von Abfindungs- und Streitfällen maßgeblich sind, lohnt es sich, eine (zumindest überschlägige) Überprüfung des Preises vorzunehmen.

Bewertungsmethoden, die auf die Substanz („assets“) eines Unternehmens oder, wie das Stuttgarter Verfahren, auf eine Mischbewertung von Substanz und Ertragserwartungen abstellen, sind überholt und werden heute weitgehend für unzulässig gehalten. Gerade das Stuttgarter Verfahren ist durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts für die steuerliche Ermittlung des Unternehmenswerts nicht mehr gültig und der Bundesgerichtshof hat in Zweifel gezogen, dass Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, die auf das Stuttgarter Verfahren Bezug nehmen, wirksam sind.

Unternehmensbewertungen werden heute in der Regel nach der Ertragswert- oder der discounted-cash-flow-Methode vorgenommen, wie sie im Standard S1 des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) beschrieben sind, allge-

mein anerkannt. Das IDW hat den Standard S1 in 2014 um besondere Richtlinien für die Bewertung von KMU erweitert.

Kernpunkt der Ertragswertmethode ist die Schätzung der künftigen Erträge des Unternehmens und deren Diskontierung auf einen Gegenwartswert unter Zugrundelegung eines bestimmten Kapitalisierungszinssatzes. Problematisch ist dabei die Ermittlung des Kapitalisierungszinssatzes, der von einer Vielzahl von Faktoren abhängt. Bei der letzten großen Revision des Standards S1 2005 ist der Kapitalisierungszinssatz erheblich erhöht worden, was zu einer deutlichen Verringerung der Unternehmenswerte führte.

Die discounted-cash-flow-Methode knüpft, anders als die Ertragswertmethode, nicht an die zukünftigen Erträge des Unternehmens, sondern an den zu erwartenden Einnahmenüberschuss, den sog. Cash Flow, an. Neben der auch hier nötigen Ermittlung des Kapitalisierungszinssatzes ist die genaue Abgrenzung des Eigenkapitals vom Fremdkapital und den dadurch verursachten Kosten ein Problem dieser Methode.

1.3 Vertragsgestaltung

Die Vertragsgestaltung sollte sich am Ergebnis des due-diligence-Reports orientieren. Eventuell sind Punkte, die nach dem Report problematisch sein könnten, im Vertrag oder durch Vorvertrag zu klären. Dies gilt insbesondere dann, wenn vor Abschluss der Übernahme interne Verträge oder andere Grundlagen des zu übertragenden Unternehmens geändert werden müssen.

Eine auf die Umstände des Einzelfalls abgestimmte Vertragsgestaltung ist schon im Hinblick auf etwaige Steuernachteile notwendig. Dabei ist zu beachten, dass die günstigste steuerliche Gestaltung in vielen Fällen rechtlich nachteilig sein kann. Dieser Grundsatz gilt auch mit umgekehrten Vorzeichen.

Es empfiehlt sich daher, die Vertragsgestaltung von einem rechtlichen und steuerlichen Berater konzertiert vornehmen zu lassen.

2 Rechtsform des Unternehmens und Haftung des Erwerbers

2.1 Einzelunternehmen

Ein Einzelunternehmen liegt vor, wenn der Betrieb vermögensrechtlich einer Person, dem Inhaber, zuzurechnen ist. Das Einzelunternehmen kann (als e. K.) in das Handelsregister eingetragen werden; dies ist jedoch freiwillig. Allerdings kann es sich im Hinblick auf die Nachfolge empfehlen, das Einzelunternehmen vor Übergabe einzutragen zu lassen; nämlich dann, wenn weiter unter dem eingeführten Namen des Inhabers gehandelt werden soll.

Die Haftung des Erwerbers richtet sich in erster Linie nach § 25 HGB. Wer unter Lebenden ein Handelsgewerbe erwirbt und fortführt, haftet für die unternehmerischen Verbindlichkeiten des Veräußerers.

2.2 Personengesellschaft

Wird das Unternehmen von mehreren Personen gemeinsam betrieben, liegt eine Personengesellschaft vor. Bei den Personengesellschaften wird zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), der offenen Handelsgesellschaft (OHG) und der Kommanditgesellschaft (KG) unterschieden.

Die Haftung des Erwerbers eines Anteils an einer Personengesellschaft richtet sich in erster Linie nach § 130 HGB, der auch für die GbR gilt. Er haftet auch für die Altverbindlichkeiten des Unternehmens.

2.3 Kapitalgesellschaft

Bei den Kapitalgesellschaften sind nicht die handelnden Personen Träger des Unternehmens, sondern das zur Verfügung gestellte Kapital. Von daher haften die Gesellschafter per se nur mit der von ihnen übernommenen Einlage und es ist möglich, dass hinter der Kapitalgesellschaft nur eine einzige Person als Gesellschafter steht.

Beim Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen haftet der Erwerber persönlich lediglich für die Stammeinlage. Zu berücksichtigen sind die Verbindlichkeiten der GmbH dennoch, denn eine Überschuldung der GmbH kann den Erwerber faktisch zum Nachschuss von Kapital zwingen, wenn ansonsten die GmbH insolvenzantragspflichtig werden würde.

3 Nachfolge im Wege der Erbschaft

Im Wege der sog. Universalsukzession tritt der Erbe automatisch in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Sofern also ein Einzelunternehmen an einen einzigen Erben fällt, ist die Rechtslage einfach. Sofern aber mehrere Erben berechtigt sind oder das Unternehmen von einer Kapitalgesellschaft betrieben wird, sollte testamentarische Vorsorge getroffen und geprüft werden, ob der Gesellschaftsvertrag besondere Nachfolgeklauseln enthält, die ggf. geändert oder angepasst werden müssten.

3.1 Sind gesellschaftsrechtliche Anpassungen nötig?

Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Gesellschaftsverträge handelt, die alt sind und nie den Änderungen der einschlägigen Gesetze und der Rechtsprechung angepasst wurden, so bspw. veraltete GmbH-Satzungen, die eine Vererblichkeit der Anteile nicht zulassen.

3.2 Testamentsgestaltung

Weiter ist bei der Testamentsgestaltung darauf zu achten, dass die letztwilligen Anordnungen überhaupt Wirkung haben oder nicht unbeabsichtigt nachteilige Folgen für den Fortbestand des Unternehmens haben.

- **Beispiel 1: „Gut gemeint ...“**

Der verwitwete E. führt seine Großwäscherei seit den 60er Jahren als Einzelunternehmen. Seine Tochter T arbeitet im Unternehmen mit, sein Sohn S. ist dagegen Mediziner geworden. Das Vermögen des E. besteht im ganz Wesentlichen aus dem Unternehmen.

Das Unternehmen wird auf einem eigenen Betriebsgrundstück geführt, dass E. in den 60er Jahren zum Preis von 25.000 DM als Brachfläche erworben hatte. Durch Strukturveränderungen liegt das Grundstück heute in einem beliebten Mischgebiet und hätte einen Verkehrswert von 1.500.000 €. In der Bilanz des Unternehmens ist es mit seinem damaligen Anschaffungswert angesetzt.

E. ist der Auffassung, dass es gerecht wäre, wenn T. das Unternehmen erben solle und S. das Grundstück. Dabei macht er S. in seinem Testament die Auflage, das Grundstück zur Fortführung des Unternehmens an T. zu einem ortsüblichen Zins zu vermieten.

Diese Gestaltung führt allerdings dazu, dass das Grundstück mit dem Erbfall aus dem Unternehmen entnommen wird, wodurch die stillen Reserven aufgedeckt werden und ein Buchgewinn von 1.487.500 € entsteht. Die hieraus entstehenden Steuern kann T. nicht zahlen und wird insolvent.

- **Beispiel 2: „Eintritt verboten!“**

E (90 %) und X (10%) haben in den 80er Jahren eine Textilreinigungskette in Form einer GmbH gegründet. Das Unternehmen hat heute einen Verkehrswert von 7.500.000 €. Die Satzung sieht vor, dass gesetzliche Erben eines Gesellschafters in die Gesellschaft nachfolgen.

E setzt in seinem Testament seinen Sohn S und seinen Patensohn P mit der Maßgabe ein, dass der Geschäftsanteil an P und sein übriges Vermögen an S fallen sollen.

P kann E nicht in die Gesellschaft nachfolgen, da die wirksame Nachfolgeklausel in der Satzung dies verbietet.

SÖHNGEN & BÜLLESFELD

RECHTSANWÄLTE

Petra Nicole Söhngen
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Glenn D. Büllersfeld
Rechtsanwalt

Neß 1
20457 Hamburg
T: 040 37 87 933-0
F: 040 37 87 933-3
E: office@advo-hamburg.de

www.advo-hamburg.de