

PRAKTIKERHANDBUCH

Sanierung/Insolvenz

Bankrecht

Schneider/Linkert/von Buchwaldt (Hrsg.)

Handbuch zum neuen Sanierungsrecht

Sanierung in der Bank- und Unternehmenspraxis seit
Inkrafttreten des StaRUG

Zitiervorschlag:

Autor in: Schneider/Linkert/von Buchwaldt (Hrsg.), Handbuch zum neuen
Sanierungsrecht, RdNr. XX.

Schneider/Linkert/von Buchwaldt (Hrsg.)

Handbuch zum neuen Sanierungsrecht

Sanierung in der Bank- und Unternehmenspraxis seit
Inkrafttreten des StaRUG

Marvin Bauernfeind

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,
Insolvenzverwalter, Senior Associate
BBL Brockdorff Rechtsanwälts^gesellschaft mbH
Dortmund

Dr. Beatrice Betka

Rechtsanwältin, Leitung
BB RECHTSANWALTSKANZLEI
Dresden

Markus Birkmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht,
Insolvenzverwalter, Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts^gesellschaft mbH
Berlin

**Tom Brägelmann, LL.M. (Cardozo),
Attorney and Counsellor at Law (NY)**

Rechtsanwalt, Partner,
Schalast Tax Law
Frankfurt am Main

Oliver Damerius

Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator, Partner
BBL Brockdorff Rechtsanwälts^gesellschaft mbH
Berlin

ISBN: 978-3-95725-984-4
© 2021 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
www.FCH-Gruppe.de
info@FCH-Gruppe.de
Satz: Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Druck: CPI books GmbH, Leck

II. Restrukturierung in der Unternehmensnachfolge

1. Einleitende Betrachtung der Nachfolgesituation von Familienunternehmen in Deutschland

1536 Der breite Mittelstand als vielbeschworesenes Rückgrat der deutschen Wirtschaft ist maßgeblich geprägt von Familienunternehmen. So sind von den 3,6 Millionen Unternehmen in Deutschland tatsächlich 3,4 Millionen inhabergeführt und befinden sich in Familienhand. Auch, wenn es sich hierbei vorwiegend um kleine und mittlere Unternehmensgrößen handelt, stehen doch in dem Zeitraum von 2018 bis 2022 in der Umsatzgröße von über 5 Mio. Euro mehr als 10.000 Unternehmen vor dem Prozess der Übergabe¹²⁹³. Insgesamt sind 2,4 Millionen sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer in diesen Unternehmen beschäftigt, die zur Übernahme stehen. Nicht zuletzt aufgrund der demografischen Entwicklung hat sich die Anzahl der Übergaben in den letzten 10 Jahren noch einmal deutlich gesteigert. Auf der anderen Seite gibt es eine rückläufige Anzahl potenzieller Nachfolger.¹²⁹⁴ Diese Situation wird zusätzlich dadurch verschärft, dass immer weniger Unternehmer einen Nachfolger in der eigenen Familie finden. Abb. 6 zeigt wesentliche Eckdaten zur Nachfolgesituation in Deutschland. Auf der linken Seite wird die Verteilung nach Umsatzklassen aufgezeigt. Hier wird einerseits deutlich, dass die Anzahl der Familienunternehmen mit zunehmender Unternehmensgröße abnimmt. Andererseits wird aber auch herausgestellt, dass immer mehr Unternehmen zur Übergabe anstehen – zwischen 2010 und 2018 gibt es eine Steigerungsrate von 63 % aller Familienunternehmen, die zur Nachfolge anstehen. Bei der Verteilung nach Branchen in der Mitte der Abbildung liegt ein Schwerpunkt im produzierenden Gewerbe, gefolgt von Handelsunternehmen und unternehmensbezogenen Dienstleistungen.

1293 Vgl. Institut für Mittelstandsforschung Bonn (IfM) 2018, S. 12.

1294 Vgl. DIHK-Report zur Unternehmensnachfolge 2019, S. 7.

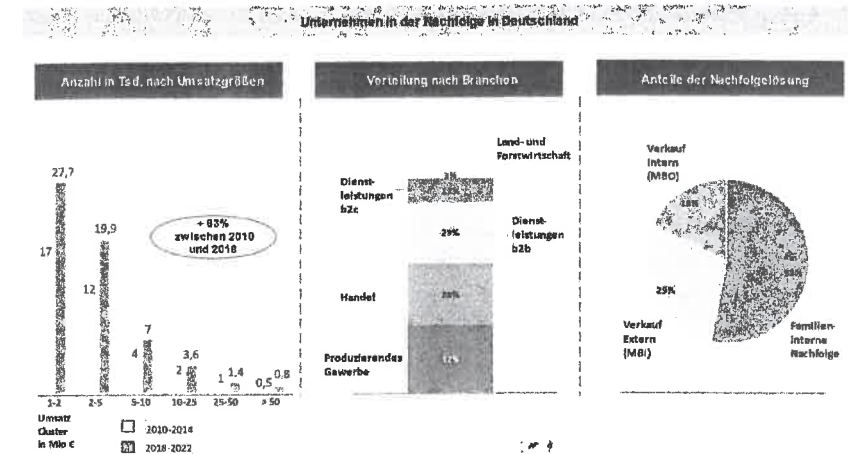


Abbildung 6 zeigt wesentliche Zahlen zur Unternehmenslandschaft in der Nachfolge in Deutschland¹²⁹⁵

Betrachtet man die jeweilige Rechtsform als Unterscheidungsmerkmal, so ist nach der Einzelgesellschaft, die Personengesellschaft die dominierende Form. Hier werden 77 % eigentümergeführt. Selbst das Gros der Kapitalgesellschaften wird in Deutschland von Familien kontrolliert. Dies gilt allerdings nicht mehr für Aktiengesellschaften, die nur noch mit 27 % eigentümergeführt sind.¹²⁹⁶ Die rechte Seite der Abbildung zeigt die Struktur der Nachfolgelösungen und es wird deutlich, dass nur noch knapp die Hälfte innerhalb der eigenen Familie weitergegeben wird.

Insgesamt zeigen diese Zahlen eindrucksvoll die oft unterschätzte Bedeutung der familiengeführten resp. -kontrollierten Unternehmen in Deutschland. Ein erfolgreich gestalteter Übergabeprozess zeigt vor diesem Hintergrund umso mehr die volkswirtschaftliche Relevanz.

Die eigentliche Gestaltung einer Unternehmensnachfolge ist in seiner Gesamtheit ein anspruchsvolles Unterfangen, das sich nicht allein auf rechtliche und steuerliche Themenstellungen reduzieren lässt. Insbesondere betriebswirt-

1295 Vgl. Kay, Suprinovic Entwicklung und volkswirtschaftliche Bedeutung in Deutschland in Unternehmensnachfolge, Hrsg. Wieseahn 2020, S. 6 ff.

1296 Vgl. Riedel 2018, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, S. 5 f.

schaftliche und vor allem die familiären und persönlichen Gesichtspunkte spielen eine entscheidende Rolle in der Ausgestaltung eines tragfähigen Konzeptes für eine gelungene Unternehmensübergabe.¹²⁹⁷

- 1540 Neben der geordneten Übergabe von Familienunternehmen in wirtschaftlich stabilen Verhältnissen, gibt es leider auch eine Vielzahl inhabergeführter Unternehmen, die sich in einer mehr oder weniger ernsten Krise befinden. Folgt man der sechsstufigen Krisen-Logik nach dem Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW), so befindet sich ein Unternehmen schnell in der Ertragskrise, wenn ein wirksames Gegensteuern einer Strategie- resp. Produkt- und Absatzkrise ausbleibt und ein Renditeverfall zu einem deutlichen Eigenkapitalrückgang führt.

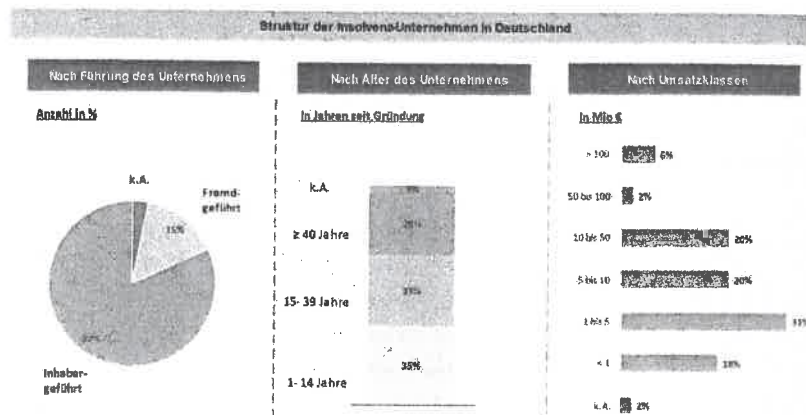


Abbildung 7 zeigt die Struktur der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland

- 1541 Kommen noch eine komplexe Finanzierungsstruktur und ein schlecht gesteuertes Working-Capital-Management hinzu, so kann sich das Unternehmen schnell in der Liquiditätskrise befinden. Eine zugespitzte Liquiditätssituation wiederum mündet nicht selten in der Insolvenzreife.¹²⁹⁸
- 1542 Abbildung 7 zeigt die Struktur der Insolvenzen in Deutschland nach der Führung, dem Alter und den Umsatzgrößen der Unternehmen.¹²⁹⁹ Dabei wird klar,

1297 Vgl. Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge 2018, S. 18.

1298 Vgl. F&A zu IDW S 6, 2018, S. 26 f.

1299 Vgl. Euler Hermes (Hrsg.): Wirtschaft Konkret: Ursachen von Insolvenzen, Nr. 414, 2018, S. 15.

dass über 80 % der insolventen Unternehmen inhabergeführt sind. Bei der Altersstruktur wird darüber hinaus deutlich, dass knapp zwei Drittel der Unternehmen 15 Jahre und älter sind. Hierbei handelt es sich also um im Markt etablierte Geschäftsmodelle, die in eine entsprechende Schieflage geraten sind. Abschließend wird ersichtlich, dass mehr als ein Viertel der insolventen Unternehmen höhere Umsätze als 10 Mio. Euro verzeichnet.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass sich ein Großteil der mittelständischen Unternehmen in Deutschland, die sich in Familienhand befinden, immer seltener innerhalb der eigenen Familie weiterführen lassen und sich darüber hinaus in einer Krisensituation befinden.

Vor dem Hintergrund dieser Relevanz widmet sich der vorliegende Artikel der Restrukturierung von Unternehmen in der Nachfolge. Dabei wird zunächst ein Augenmerk auf das Spannungsfeld zwischen den rechtlichen, steuerlichen und wirtschaftlichen Entscheidungskriterien des Unternehmers und dessen persönlichen-emotionalen Befindlichkeiten gelegt (Kapitel D.II.2.b)).

In Kapitel D.II.3. werden die Varianten der Unternehmensnachfolge, also die Weitergabe innerhalb der Familie, der Verkauf an Dritte und die Überführung in eine Stiftung als Sonderform diskutiert. Darüber hinaus wird auf die Möglichkeiten der Restrukturierung eingegangen, wie sie in unterschiedlichen Krisenphasen anwendbar sind. So kann die Nachfolge als solche auch als ein Mittel der Sanierung genutzt werden. Nicht nur hier kann auch das StaRUG nutzbringend eingesetzt werden.

2. Der Eigentümer im Spannungsfeld von rationalen und emotionalen Beweggründen

Die Königsdisziplin in der Erbrechtsberatung wird die Unternehmensnachfolge genannt. Diese hochtrabende Bezeichnung ist nicht nur der immer komplexer werdenden steuerrechtlichen Regelungswut geschuldet, sondern insbesondere auch den sehr emotional belegten Entscheidungsprozessen, die in vielen Fällen an familiären Spannungen oder übersteigerten Erwartungshaltungen des Übergebers scheitern.

Die Praxis zeigt, dass die Annäherung des Unternehmers an das Thema Nachfolge nur in vorsichtiger Dosierung erfolgt. Oft wird die Thematik immer wieder zurückgestellt oder verdrängt.

- 1548 So haben sich in einer Studie der Deutschen Bank 27 % der potenziellen Erblasser in der Altersgruppe der 50- bis 64-jährigen noch keine Gedanken zum Thema Vererben gemacht.¹³⁰⁰
- 1549 In der Medizin ist die Schocktherapie ein geeignetes Mittel und soll auch hier aufzeigen, was eine fehlende Nachfolgeregelung für den Unternehmer, wie auch das Unternehmen bedeutet. Der Kampf ums Erbe, Stillstand in der operativen Leitung sowie zurückhaltende oder fehlende Unterstützung der finanzierenden Banken und zunehmender internationaler Wettbewerbsdruck können in der Zeit ungeplanten Umbruchs ein Lebenswerk schnell zu Nichte machen bzw. das Unternehmen mehr und mehr in eine ungewollte Krisensituation bringen.
- 1550 Eine frühzeitige Auseinandersetzung mit dem Nachfolgedanken ist daher ein wesentlicher Eckpfeiler für eine erfolgreiche Weitergabe. Generell spielt der Faktor Zeit bzw. der Zeitpunkt dafür eine entscheidende Rolle.



Abbildung 8 zeigt die wesentlichen Entscheidungskriterien in der Waagschale

- 1551 Etwa drei bis zehn Jahre vor der geplanten Übergabe sollte der Firmeninhaber damit beginnen, sein Unternehmen wettbewerbsfähig und profitabel für die nächste Generation aufzustellen und spätestens drei Jahre vorher mit der Suche

nach einem Übernehmer beginnen.¹³⁰¹ Eine rechtzeitige Nachfolgeplanung bewahrt das Unternehmen vor dem Abgleiten in eine mögliche Krisensituation. Umso mehr, wenn in der Nachfolgegestaltung die steuerlichen, rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Kriterien hinreichend einbezogen werden. Allerdings sind es vielfach andere Beweggründe, die am Ende für eine Entscheidung ausschlaggebend sind – es handelt sich um die emotionalen, psychologischen Hintergründe. Abbildung 8 veranschaulicht diesen Zusammenhang.

a) Rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Aspekte

Im Vorfeld der möglichen Nachfolgekonzeppte gilt es, für das Unternehmen ein rechtlich, steuerrechtlich und wirtschaftlich tragfähiges Konzept zu erarbeiten. Zunächst müssen die Ziele und Wünsche des Übergebers in der Nachfolgeplanung definiert werden. Hier werden am häufigsten die Werterhaltung und Fortführung des Unternehmens insgesamt genannt. Daneben ist die Versorgungssicherung des bisherigen Betriebsinhabers, seines Ehegatten und ggf. auch der Erben entscheidend.

Die Vorbereitung der Unternehmensnachfolge ist Anlass, das gesamte Unternehmen auf den Prüfstand zu stellen.¹³⁰² So ist es erforderlich, im ersten Schritt eine detaillierte **rechtliche Bestandsaufnahme** zu erstellen. Dazu sind alle bestehenden Rechtsformen, wie GmbH & Co. KG, GmbH, GbR, Familienstiftung etc. sowie vertragliche Verpflichtungen innerhalb der Familie wie Eheverträge, Güterstandsvereinbarungen, Testamente, Erbverträge, Stiftungssatzungen oder Nießbrauchrechte zu analysieren. Zu bedenken sind in diesem Zusammenhang auch Hausgesetze, Familiensatzungen, ungeschriebene Familiengesetze und Beschlüsse von Familientagen.

Darüber hinaus sind alle laufenden vertraglichen Regelungen des Unternehmens und der Gesellschafter mit Dritten, wie Gesellschafterverträge, stille Beteiligungen, Mitarbeiterbeteiligungen und Darlehen aufzubereiten.

Aus **wirtschaftlichen Gesichtspunkten** sollte das Unternehmen für eine anstehende Übertragung möglichst gesund aufgestellt sein. Dies gilt sowohl für die Weitergabe innerhalb der Familie, damit der Nachfolger ein profitables und wettbewerbsfähiges Unternehmen erhält, als auch beim Verkauf an Dritte, um einen entsprechenden Verkaufserlös zu erzielen. Dabei sollte das Unternehmen einem ganzheitlichen Stresstest unterzogen werden.

1300 Vgl. Studie Erben und Vererben des Instituts für Demoskopie Allensbach im Auftrag der Deutschen Bank 2018, S. 12.

1301 Vgl. Studie der DIHK zur Unternehmensnachfolge 2019, S. 16.

1302 Wiese, Unternehmensnachfolge 2021, S. 17.

- 1556 Zunächst gilt es, hierbei die Passivseite und damit aktuelle Unternehmensfinanzierungen auf ihre Angemessenheit und Zukunftsfähigkeit für das Unternehmen zu prüfen. Nicht selten finden sich in Familienunternehmen gewachsene Strukturen, die seit Bestehen über persönliche Kontakte entstanden sind und nicht immer die objektiv beste Lösung darstellen.
- 1557 Auch das Working Capital ist oft verbesserungsfähig, da auch hier langjährige persönliche Beziehungen bspw. von einem professionellen Debitorenmanagement mit entsprechendem Mahnwesen abhalten.
- 1558 Darüber hinaus sollten organisatorische Grundsatzfragen bzgl. der Strukturen und Prozesse vor der Übergabe gestellt werden. Nicht nur, um etwaige Kostenherde zu identifizieren, sondern auch um eine operative Wettbewerbsfähigkeit in den Funktionen der Wertschöpfungskette sicherzustellen. Gerade hier liegt der Grundstein für eine etwaige Anpassung der Personalkosten. Diese sollten in jedem Fall vor der Übergabe angepasst werden, da die Reduzierung der Lohnsumme nach Übergabe hohe steuerliche Einbußen zur Folge haben kann.
- 1559 Eine fehlende, falsche oder zu späte Nachfolgeumsetzung kann zu erheblichen Wertverlusten im Familienunternehmen führen. Wenn das Unternehmen sich bereits in einer Krise befindet, kann die **Nachfolge** sogar **als Mittel der Sanierung** genutzt werden. Denn vielfach liegen die Gründe für wirtschaftliche Schwierigkeiten in der Person des Unternehmenspatrons selbst. Dies kann durch mangelnde Kreditwürdigkeit aufgrund des Alters, persönlicher Animositäten gegenüber wesentlichen Kunden, Lieferanten oder finanzierenden Banken hervorgerufen sein. Aber auch durch eine kritische Haltung gegenüber neuen Technologien, wie der Digitalisierung und damit der Erschließung neuer Geschäftsfelder bzw. der Professionalisierung interner Prozesse werden entsprechende Restrukturierungsmaßnahmen erforderlich gemacht. Mit der Weitergabe des Unternehmens in einer Krisensituation kann hier ein frisches Gesicht in der Unternehmensführung Sanierungspotential mit sich bringen und für alle Beteiligten eine zielführende und auch gesichtswahrende Sanierungsoption darstellen.¹³⁰³ Auch bietet die Unternehmensnachfolge eine Chance, Fragen nach der Wettbewerbsfähigkeit neu zu stellen und zu beantworten.¹³⁰⁴ Grundsätzlich kann also die Unternehmensnachfolge als ein Sanierungsinstrument verstanden werden.
- 1560 Die Planung der Unternehmensnachfolge bedarf auch **steuerrechtlich** eines langen zeitlichen Vorlaufs. Dies gilt umso mehr, wenn im Hinblick auf den

¹³⁰³ Vgl. *Ackermann*, Unternehmensnachfolge: Ein Sanierungsinstrument? IP 09-10/2017, S. 96.

¹³⁰⁴ Vgl. *Wiese*, Unternehmensnachfolge 2021, S. 17.

Vermögensübergang Umstrukturierungen notwendig sein sollten, damit der Vermögensübergang steuerfrei oder doch zumindest steueroptimiert stattfinden kann. Mehrfach findet sich in den Steuergesetzen eine Haltefrist von sieben Jahren für eine Steuerfreiheit (z. B. Einbringung nach § 22 UmwStG oder Optionsverschonung zur 100%igen Steuerbefreiung von Unternehmensvermögen nach § 13a Abs. 10 ErbStG).

Fraglich ist, ob das Unternehmensvermögen völlig (1) **unentgeltlich**, wozu im einkommensteuerlichen Sinne auch eine Übertragung gegen Nießbrauchsvorbehalt oder gegen lebenslange Versorgungsleistungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG¹³⁰⁵ zur Versorgung des Übergebers zu zählen sind, (2) **entgeltlich** im Zuge des Verkaufs an den Nachfolger in der Familie oder an einen Dritten oder (3) **teilweise entgeltlich, teilweise unentgeltlich** (sog. gemischte Schenkung) übertragen werden soll. Bei der Entscheidung ist nicht nur das Versorgungsbedürfnis des Überträgers, sondern auch sein Beherrschungs- und Überwachungsbedürfnis sowie die Ertragskraft des übertragenen Vermögens zu berücksichtigen.

b) Persönlich emotionale Gesichtspunkte

Bei vielen Unternehmern stehen oft nicht so sehr die rein rationalen Entscheidungskriterien im Vordergrund, sondern ein »unternehmerischer Traum« im Zentrum des Handelns. Der Inhaber ist eng mit seinem Unternehmen verbunden und hat über Jahrzehnte eine persönliche Bindung zu den Menschen, Maschinen und Produkten aufgebaut – es geht hier um die Weitergabe seines Lebenswerks.¹³⁰⁶ Das Ideal vieler Familienunternehmer ist noch immer die »monarchische« Nachfolge vom Vater auf den Sohn. So wünschen sich über 90 % der Übergeber eine familieninterne Nachfolge.¹³⁰⁷ Doch der traditionell bestehende Wunsch, das Unternehmen innerhalb der eigenen Familie weiterzugeben, findet in der Realität immer seltener statt. Aktuell wird gerade noch etwa die Hälfte aller Unternehmensnachfolgen in der Verwandtschaft weitergegeben. Neben der Demographie spielen hier auch Megatrends, wie Singularisierung und Individualisierung mit dem einhergehenden Wunsch der persönlichen Selbstverwirklichung eine entsprechende Rolle.¹³⁰⁸ Der Nachwuchs strebt nach

¹³⁰⁵ Vgl. BMF-Schreiben vom 11.03.2010 (»4. Rentenerlass«), BStBl. 2010, 227, Tz. 5.

¹³⁰⁶ Vgl. *Wiese*, Erwartungen an die Unternehmensnachfolge, in *Unternehmensnachfolge*, 2020, S. 41 f.

¹³⁰⁷ Vgl. *Institut für Mittelstandsforschung* Bonn (IfM) 2018, S. 12.

¹³⁰⁸ Vgl. *Witek*, Einkaufen bei Multichannel-Retailern, 2014, S. 24 f.

individuellen Lebensentwürfen frei von familiären Konventionen. Auf der anderen Seite stehen oft die vom Eigentümer erwarteten Management-Kompetenzen bei möglichen Nachfolgern innerhalb der Familie nicht zur Verfügung. Familiären Gerechtigkeitsthemen, fehlender Qualifikation der Kinder sowie anderen familiären Konfliktherden steht die Sorge des Unternehmers vor Zersplitterung seines Unternehmens, um den Erhalt von Arbeitsplätzen und die Wahrung seines »unternehmerischen Erfolges« gegenüber.

- 1563 Für eine erfolgreiche Nachfolge, familienintern wie extern, gilt es daher sich weitgehend an den objektiven Entscheidungskriterien zu orientieren und sich nicht von emotionalen Wunschvorstellungen leiten zu lassen.

3. Varianten der Unternehmensnachfolge

- 1564 Als Unternehmer Verantwortung abgeben, das Lebenswerk vertrauensvoll in andere Hände legen – das fällt nicht leicht. Die erste große Entscheidung, die der Übergeber nach den oben definierten Zielen zu treffen hat, ist die Nachfolge innerhalb der Familie oder den Verkauf des Unternehmens zu favorisieren. Fällt nach Abwägung aller Ziele und Faktoren die Nachfolge familienintern aus, liegt der Schwerpunkt der vorbereitenden Maßnahmen in der rechtlichen und steuerlichen Optimierung, sofern sich das Unternehmen nicht in einer Krisensituation befindet. Läuft es auf einen Unternehmensverkauf hinaus, steht eine Unternehmensrestrukturierung hinsichtlich einer Optimierung des Verkaufserlöses im Vordergrund.

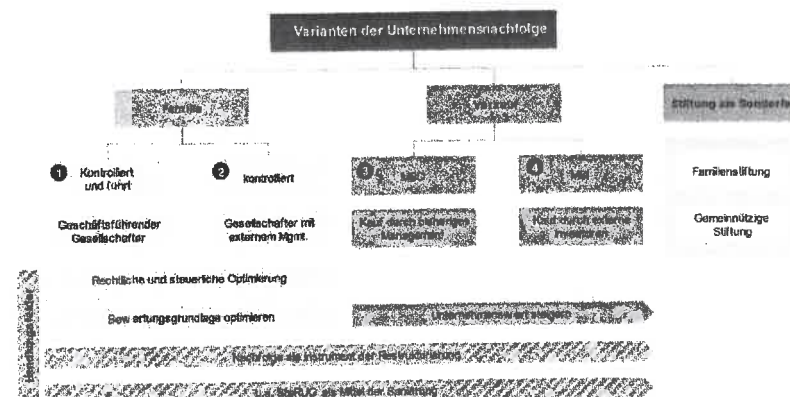


Abbildung 9 mit den grundsätzlichen Varianten der Unternehmensnachfolge

Abbildung 9 zeigt die grundsätzlichen Varianten in der Unternehmensnachfolge auf. 1565

Die darin beschriebenen Gestaltungsmöglichkeiten werden in den folgenden Unterkapiteln diskutiert. 1566

a) Unternehmen innerhalb der Familie weitergeben

aa) Rechtliche und steuerliche Aspekte bei der unentgeltlichen Übertragung

Der häufigste Fall der **familieninternen Nachfolgeregelung** ist die Weitergabe sowohl auf der Eigentümerebene als Gesellschafter als auch auf der operativen Ebene des Vorstandes bzw. Geschäftsführers (geschäftsführender Gesellschafter). Dies kann zeitlich auseinanderfallen oder im Übergabevertrag zur Altersabsicherung des Übergebers und dessen Ehepartner mit Nießbrauchrechten an den Unternehmenserträgen oder einer dauernden Last versehen sein. So kann der Nachfolger zielorientiert auf seine Verantwortung vorbereitet werden und die unternehmerische Kontinuität gewahrt bleiben. Auch ist es für das übernehmende Familienmitglied motivierender, mit Herzblut und Engagement an der weiteren Wertsteigerung des Unternehmens als neuer Eigentümer zu wirken. Die Alternative ist die erbrechtliche Weitergabe durch Testament oder Erbvertrag. In diesem Fall erfolgt die Übertragung erst mit dem Ableben des Übergebers. Zu bedenken sind bei der testamentarischen Lösung immer die Pflichtteilsansprüche der weichenden Erben sowie das Konfliktpotential der 1567

enterbten Familienmitglieder. Die Praxis zeigt, dass es in vielen Fällen, aufgrund fehlender oder unklarer Testamente, zu großen Erbstreitigkeiten zwischen den Hinterbliebenen kommt. Auch ist zu bedenken, dass ein unerwarteter Unfall oder Krankheit zur Geschäftsunfähigkeit des Erblassers führen kann und damit keine Möglichkeit mehr besteht, den Nachlass wunschgemäß und sinnvoll zu regeln.

- 1568 Der größte Fehler in der Nachfolgegestaltung ist das Fehlen von **Vollmachten**. Selbst für den Fall, dass kein Testament erstellt wurde, kommt es durch die gesetzliche Erbfolge bzw. durch den Gesellschaftervertrag zu einer wie auch immer gearteten Weiterführung des Unternehmens. Doch durch Krankheit oder Unfall des Unternehmensinhabers kann die davor liegende Phase, die sich zum Beispiel durch einen Schlaganfall des Übergebers über Jahre hinziehen kann, zur kompletten Handlungsunfähigkeit des Unternehmens bis zum Stillstand führen. Daher sind unbedingt wirksame Vertretungsvollmachten, die über den Todesfall hinaus gültig und von Mitgesellschaftern genehmigt sein sollten, abzuschließen, um hier die Handlungskontinuität im Unternehmen zu wahren.
- 1569 Aus **steuerlicher Sicht** ist die Übergabe eines Unternehmens im Weg der **vorweggenommenen Erbfolge** innerhalb der Familie im Regelfall (a) **eine Schenkung** (ggf. unter zeitlich begrenztem oder lebenslangem Nießbrauchsvorbehalt als Duldungsauflage)¹³⁰⁹ oder (b) **eine Übertragung** gegen lebenslange Versorgungsleistungen¹³¹⁰ als Leistungsaufgabe einer Rente an den Übergeber, die beide als ertragsteuerlich unentgeltlich gelten. Beide Übertragungsformen haben damit gemeinsam, dass der Beschenkte als Rechtsnachfolger steuerlich in die Fußstapfen des Übergebers tritt, weshalb stille Reserven im übergebenen Vermögen nach § 6 Abs. 3 EStG nicht aufgedeckt werden, und die Versorgung des Schenkers durch die Erträge des übergebenen Vermögens gedeckt ist. Während ertragsteuerlich im Fall (a) der Vorbehaltsnießbrauch dazu führt, dass die laufenden Einkünfte dem Vorbehaltsnießbraucher steuerlich weiterhin zugerechnet werden, bis der Nießbrauch durch Zeitablauf oder Tod wegfällt, werden im Fall (b) die laufenden Einkünfte dem Übernehmer zugerechnet und ein einkommensteuerlicher Abzug der Vorsorgeaufwendungen aus dem Versorgungsvertrag nach § 10 Abs. 1a Nr. 2 EStG zugelassen und zugleich korrespondierend Einnahmen nach § 22 Nr. 1a EStG dem Übergeber zugerechnet. Während der Nießbrauchsvorbehalt im Schenkungsvertrag relativ ein-

fach gehalten ist und ein Nießbrauchsabzug sowohl bei privat gehaltenem Vermögen als auch betrieblichem Vermögen in Betracht kommt, kommt die Übergabe gegen Versorgungsleistungen nur für betriebliches Vermögen in Betracht.

Wie Schenkungen (mit und ohne Nießbrauchsvorbehalt oder Versorgungsbezügen) schenkungsteuerlich behandelt werden, beschreiben wir knapp nachfolgend. 1570

Die steuerliche Begünstigung der Übertragung von unternehmerischem Vermögen hat der Gesetzgeber an bestimmte Bedingungen geknüpft. Wenn die Haltedauer des übertragenen unternehmerischen Vermögens von sieben Jahren überschritten wird, kann eine völlige Steuerfreiheit der Übertragung unternehmerischen Vermögens erreicht werden (§ 13a Abs. 10 ErbStG). Wird eine Haltedauer von nur fünf Jahren erreicht, kann nur eine 85%ige Steuerfreiheit des unternehmerischen Vermögens erreicht werden (§ 13a Abs. 1 ErbStG). Die Sozialgerechtigkeit der vollständigen oder teilweisen steuerbefreiten Schenkung wird dadurch erreicht, dass Arbeitsplätze im übertragenen Unternehmen auch nach der Schenkung für die vorgenannten Zeiträume nach der Schenkung erhalten bleiben müssen (§ 13a Abs. 3 ErbStG). Das wird quantitativ daran gemessen, dass für die 100%ige Steuerbefreiung des Unternehmensvermögens die durchschnittliche Lohnsumme der letzten fünf Jahre (Ausgangslohnsumme) in den folgenden sieben Jahren erhalten bleiben soll. Für die 100%ige Befreiung reicht es bei größeren Unternehmen aus, wenn das Fünffache der Ausgangslohnsumme in den folgenden sieben Jahren insgesamt nicht unterschritten wird (sog. Mindestlohnsumme von 500 %). Für eine 85%ige Steuerbefreiung reicht es aus, wenn die Ausgangslohnsumme in den folgenden fünf Jahren das Vierfache der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet (Mindestlohnsumme von 400 %). 1571

Von der völligen oder teilweisen Steuerfreiheit erfasst, ist nur bestimmtes unternehmerisches Vermögen (sog. unternehmerisches oder »begünstigungsfähiges Vermögen«), nicht aber das nicht-unternehmerische, typische Privatvermögen sowie das nicht-betriebsnotwendige Vermögen (entsprechend der gesetzlichen Terminologie als nicht-begünstigtes »Verwaltungsvermögen« bezeichnet). Zum begünstigungsfähigen unternehmerischen Vermögen zählen nach § 13b Abs. 1 ErbStG grundsätzlich land- und forstwirtschaftliches Vermögen, gewerbliches Betriebsvermögen und Anteile an Kapitalgesellschaften > 25 %, wenn es im EU-/EWR-Gebiet gelegen ist. Das Verwaltungsvermögen ist grundsätzlich nicht vollständig von einer Begünstigung ausgeschlossen, son- 1572

¹³⁰⁹ Vgl. BMF-Schreiben vom 24.07.1998 (»3. Nießbraucherlass«), BStBl. I 1998, 914.

¹³¹⁰ Vgl. BMF-Schreiben vom 11.03.2010 (»4. Rentenerlass«), BStBl. I 2010, 227.

dern nur, wenn bestimmte Grenzen überschritten werden. Typisches nicht-begünstigtes Vermögen sind vermietete Wohnungen, Wertpapiere, typisches Privatvermögen, wie Oldtimer, Yachten, Kunst und Edelsteine; Beteiligungen $\leq 25\%$. Etwas überraschend gehören zu den schädlichen Finanzmitteln auch Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, wenn sie zusammen mit anderen Finanzmitteln abzüglich zurechenbarer Schulden $> 15\%$ des Betriebsvermögens ausmachen. Das gesamte Verwaltungsvermögen ist nur begünstigt, wenn es $< 10\%$ des Betriebsvermögens ausmacht.

- 1573 In Sorge darüber, dass Freigrenzen für Verwaltungsvermögen steuergestalterisch missbraucht werden könnten und kurz vor der Schenkung nicht-begünstigungsfähiges Vermögen in das Unternehmensvermögen eingelegt und damit steuerfrei übertragen werden könnte, hat der Gesetzgeber **hochkomplexe Missbrauchsverhinderungsregeln** erlassen (§ 13b Abs. 4-10 ErbStG). Danach sind grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren vor der Schenkung in das Unternehmensvermögen investiertes Verwaltungsvermögen (sog. **junges Verwaltungsvermögen**) und der Saldo der innerhalb von zwei Jahren eingelegter und entnommener Finanzmittel (sog. junge Finanzmittel) gesondert anzugeben und aus allen Befreiungen als Bruttobetrag, d. h. ohne Abzug von dazugehörigen Finanzierungsaufwendungen herauszurechnen und wie Privatvermögen zu besteuern. Allein die Identifikation von begünstigtem Unternehmensvermögen, schädlichem Verwaltungsvermögen und seine begünstigungsfähige Rückaufnahme, sowie das nicht begünstigte, schädliche junge Verwaltungsvermögen oder die jungen Finanzmittel sind ohne spezialisierte Steuerberater für einen Unternehmer nicht mehr allein zu schaffen.

Ab 1. Juli 2016	Regelverschonung 85%iger Abschlag	Optionsverschonung 100%iger Abschlag	RE 13b.9 ErbStG
Bestandiger Verwaltungsvermögensteil (100%-Test) nach § 13b Abs. 2 Satz 2 ErbStG	Verhältnis Brutto-Verwaltungsvermögen (inkl. junges Verwaltungsvermögen) zu begünstigungsfähigen Vermögen:		I.
Unschädlicher „Sochebeitrag“ für Netto-Finanzmittel § 13b Abs. 4 Nr. 5 Satz 1 ErbStG (Einkaufspreise)	• $\leq 90\%$ Begünstigung wird u. U. anteilig gewährt		
Netto-Verwaltungsvermögensteil (wie fremdverleiste im mobilen Kapital) Beteiligungen $\leq 25\%$, Kunst, Edelmetalle, Wertpapiere und Finanzmittel § 13b Abs. 2 Satz 1 ErbStG	• Netto-Finanzmittel $\leq 15\%$ des Betriebsvermögens sind grundsätzlich begünstigt (Freibetrag), nicht aber junge Finanzmittel.		II.1
Maximale Verwaltungsvermögensquote nach § 13a Abs. 10 Satz 2 und Satz 3 ErbStG	• Junge Finanzmittel immer nicht begünstigtes Verwaltungsvermögen		II.4.2 II.4.3
„Junges Verwaltungsvermögen“ und „junge Finanzmittel“	• Unschädlich ist Verwaltungsvermögen $\leq 10\%$ des Unternehmenswertes (ohne schädliches Nettoverwaltungsvermögen) = Freibetrag nach § 13b Abs. 7 ErbStG		
	• Zwischen 10% und 90% keine Begünstigung für überschreitendes Verwaltungsvermögen („soweit in § 13b Abs. 2 Satz 1 ErbStG“)		
	Summe der gemeinen Werte der Einzelvermögensgüter des Verwaltungsvermögens (brutto) zum gemeinen Wert des Betriebs $\leq 20\%$		
	Innerhalb von zwei Jahren vor dem Bewertungsstichtag dem Betriebsvermögen zugeführt, ist <u>nicht</u> begünstigtes Vermögen und stiebt <u>ohne Abzug von Verbindlichkeitsanteilen</u> Verwaltungsvermögen bei allen Tests anzudeuten (§ 13b Abs. 7 und 8 ErbStG, RE 13b.28 ErbStG)		II.4.3

Abbildung 10: Missbrauchsverhinderungsregelungen nach § 13b ErbStG

- 1574 Zumindest eine dieser Missbrauchsnormen ist von dem FG Münster in einem Aussetzungsverfahren als vermutlich verfassungswidrig bezeichnet worden.¹³¹¹ Ob das gesamte Gefüge der Missbrauchsverhinderungsnormen in § 13b ErbStG allein ob seiner Komplexität als verfassungswidrig zu qualifizieren ist, bleibt abzuwarten.
- 1575 Sollte ein Verkauf innerhalb der Familie in Betracht kommen, gelten die Ausführungen unter Gliederungspunkt D.II.3.b) zum Unternehmensverkauf an Dritte.
- bb) Betriebswirtschaftliche Aspekte bei der unentgeltlichen Übertragung
- 1576 Neben dem allgemeinen Prozedere der familieninternen Nachfolgelösung in wirtschaftlich gesunden Unternehmen, soll nun der Blick auf das Unternehmen in der Krise gerichtet werden. Je nach Krisenphase gilt es, das Unternehmen vor der Übergabe neu auszurichten. In der Liquiditätskrise ist es ohnehin ein Muss. Bis zur Ertragskrise sollte die Chance genutzt werden, dem Nachfolger ein wettbewerbsfähiges und profitables Unternehmen zu hinterlassen. Im Folgenden werden die einzelnen Maßnahmen erörtert.
- 1577 In Abbildung 11 werden auf der linken Seite die Krisenphasen dargestellt, um auf der rechten Seite die entsprechenden Handlungsoptionen abbilden zu können.
- 1578 In der sog. **Stakeholderkrise** entstehen Konflikte unter den jeweiligen Interessensgruppen. So kommt es nicht selten vor, dass Kreditinstitute die Bonität des Inhabers herabsetzen, sofern die Nachfolge ab dem 60-sten Lebensjahr noch nicht geregelt ist. Aber auch andere Gläubigergruppen können durch die autoritäre, rigide Führung eine Veränderung wünschen. Oft hängt in einem inhabergeführten Unternehmen die Kultur an dem Inhaber selbst, ein Unternehmensleitbild mit einer formulierten Vision und Mission ist entweder gar nicht vorhanden oder aber aufgrund veränderter Rahmenbedingungen überholt resp. wird nicht mehr gelebt.¹³¹²

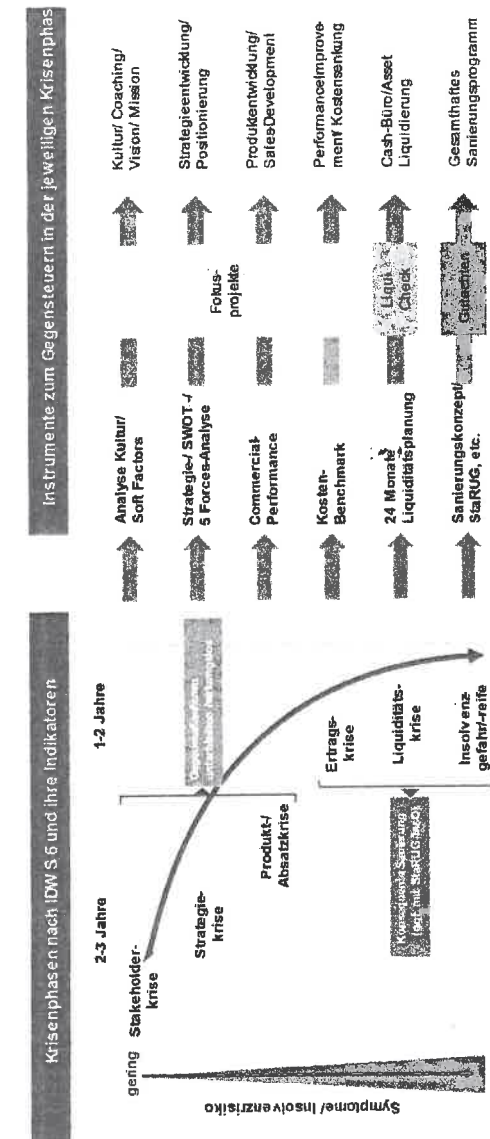


Abbildung 11 mit verschiedenen Krisenphasen und den Handlungsoptionen

1311 Vgl. FG Münster, Beschluss vom 03.06.2019, 3-V-3697/18-Erb.

1312 Vgl. F&A zu IDW S 6, 2018, S. 26 f.

- 1579 Die **Strategiekrise** ist dann oft Folge einer Stakeholderkrise und der Grund für eine mangelnde Kunden- und Wettbewerbsorientierung des Unternehmens. Hieraus ergibt sich wiederum eine fehlgeleitete Investitionspolitik in ein Produkt- und Sortimentsprogramm, das am Markt vorbeigeplant ist. Der Verlust von Marktanteilen ist hierfür der erste Indikator. Mit einer umfassenden Produkt- und Sortimentsanalyse, im Zusammenwirken mit einer Markt- und Wettbewerbsanalyse kann dem Unternehmer aufgezeigt werden, wo intern Verlustbringer liegen und sich andererseits neue Absatzchancen auftun.
- 1580 Die folgende **Produkt- und Absatzkrise** umfasst zusätzlich ein unzureichend aufgestelltes Vertriebs- und Marketingkonzept, Qualitätsprobleme, unzureichende Liefertreue und nicht zuletzt eine Fehleinschätzung in der Preispolitik. Angemessene Maßnahmen sind hier eine Neuausrichtung des Vertriebs mit angemessenen Instrumenten, wie CRM- und Incentive-Systemen, aber auch eine interne Prozessaufnahme hinsichtlich eines umfassenden Qualitätsmanagements sowie eine Preispolitik, die auf der ersten Management-Ebene aufgehängt werden sollte.¹³¹³
- 1581 Werden die Zeichen zum Gegensteuern in den vorangegangenen Phasen übersehen, befindet sich das Familienunternehmen bereits in der **Ertragskrise** und damit in einem spürbaren Rückgang der Profitabilität. In der Folge sinkt das Eigenkapital und das Unternehmen wird zunehmend kreditunwürdig. Erforderliche Mittel für einen nachhaltigen Turnaround, wie Investitionen oder Sozialpläne lassen sich in dieser Phase oft nicht mehr beschaffen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt müssen umfassende betriebswirtschaftliche Maßnahmen ergriffen werden, um eine Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden.
- 1582 Geschieht das nicht, kommt es unweigerlich zu der **Liquiditätskrise** und das Unternehmen ist in seinem Fortbestehen existentiell gefährdet. Es läuft auf die Insolvenz zu, sofern nicht einschneidende Maßnahmen ergriffen werden. Hierzu gehören zuallererst ein umfassender Kassensturz und das Einrichten eines Liquiditätsbüros, über das alle Zahlungsaktivitäten zentral gesteuert werden. Transparenz muss hinsichtlich der Liquiditätssituation in Form einer rollierenden 13-wöchigen Liquiditätsvorschau in einigen Fällen auch auf Tagesbasis erstellt werden. Das Debitoren- und Kreditorenmanagement muss zentral gesteuert werden und Gespräche mit Lieferanten und Kunden hinsichtlich der Änderung der bestehenden Zahlungskonditionen aufgenommen werden. Dieses Gegensteuern von einem Inhaber zu erwarten, der all die vorherigen Phasen

¹³¹³ Vgl. F&A zu IDW S 6, 2018, S. 26 f.

bereits ignoriert bzw. verdrängt hat, ist sehr unwahrscheinlich und externe objektive Berater werden zumeist über eine der finanzierenden Banken dringend empfohlen. Oft wird an dieser Stelle ein IDW S 6 Gutachten durch einen unabhängigen Berater zur Bedingung für die Erweiterung der dringend notwendigen Kreditlinien gemacht.

Genau hier sollte aber auch juristischer Rat nicht fehlen. Zum einen, um eine Einschätzung der rechtlichen Situation geben zu können – also ob sich das Unternehmen bereits in der Insolvenz befindet. Zum anderen aber auch, um eine Bewertung über die möglichen Sanierungs-Instrumente geben zu können. Hier kann ein enges Zusammenwirken zwischen betriebswirtschaftlichem und juristischem Berater die geeignete Lösung für das Unternehmen am besten aufzeigen. Beispielsweise ob das StaRUG-Verfahren oder auch ein Insolvenzverfahren angemessen sind, das Unternehmen zu sanieren.¹³¹⁴

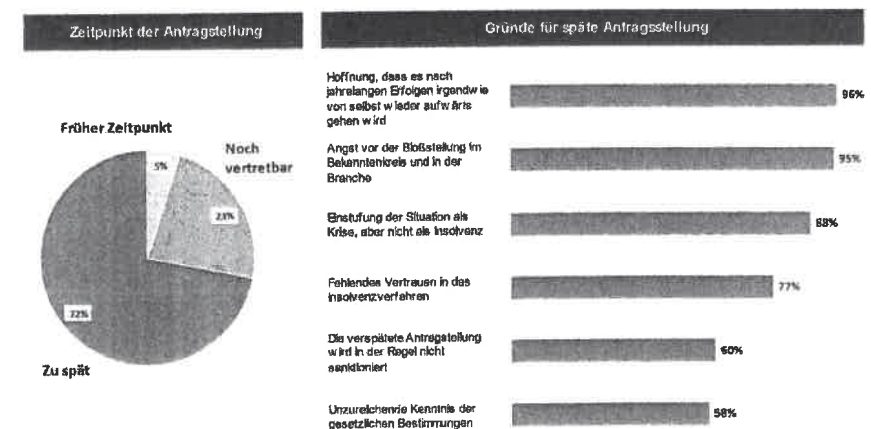


Abbildung 12 zeigt den Zeitpunkt und die Gründe der Insolvenzantragstellung¹³¹⁵

In Abbildung 12 wird deutlich, wie sehr sich gerade Unternehmen in Familienhand gegen eine frühzeitige Insolvenzantragstellung sträuben und damit wertvolle Zeit in der Sanierung des Unternehmens verlieren.

¹³¹⁴ Zu den weiteren Voraussetzungen des neuen Insolvenzrechts: Taras, Suchan, SanInsFoG – Ein Überblick, NJW-Spezial 2021, S. 21.

¹³¹⁵ Vgl. Euler Hermes (Hrsg.): Wirtschaft Konkret: Ursachen von Insolvenzen, Nr. 414, 2018, S. 9, 13.

b) Unternehmensverkauf an Dritte

1585 Gibt es keine familieninterne Lösung, so steht der Verkauf des Unternehmens zur Alternative. Dieser kann grundsätzlich über ein **Management Buy-Out** (das bisherige Management kauft sich in das Unternehmen ein) oder über ein **Management Buy-In** erfolgen. Im zweiten Fall kann sich ein externer Investor in das Unternehmen einkaufen. Das wiederum passiert nicht selten über Beteiligungsgesellschaften. Bei einem MBI spielt erfahrungsgemäß die persönliche Bindung zum Käufer keine Rolle, wodurch sich der Unternehmer einzig auf die rationalen Kriterien eines Verkaufs konzentrieren kann. Anders verhält es sich bei einem MBO, da hier häufig durch die jahrelange Zusammenarbeit ein familienähnliches Vertrauensverhältnis entstanden ist. Hierdurch wird bei der Kaufpreisfindung häufig ein entsprechender Abschlag gewährt. Der hohe Maßstab an die unternehmerischen Fähigkeiten eines bisherigen Mitarbeiters als Nachfolger sollte wie auch bei der familieninternen Nachfolge so weit wie möglich an objektiven Auswahlkriterien ausgerichtet werden.

aa) Rechtliche und steuerliche Aspekte bei der entgeltlichen Übertragung

1586 Bei dem Verkauf eines Unternehmens ist mehr als noch bei der Schenkung eines Unternehmens die Rechtsform des verkauften Unternehmens, aber auch ggf. die Rechtsform des Verkäufers entscheidend, wenn das verkaufte Unternehmen nicht direkt von einer natürlichen Person gehalten wird.¹³¹⁶

1587 Beim Verkauf durch den Unternehmer ist zu unterscheiden, ob das Unternehmensvermögen (1) einerseits in einer **Personenhandelsgesellschaft**, wie einer GmbH & Co. KG (steuerlich eine sog. Mitunternehmerschaft) geführt wird oder (2) andererseits das Unternehmen in der Rechtsform einer **Kapitalgesellschaft** (AG, GmbH) oder sogar in einer **Genossenschaft** geführt wird.

1588 Zu (1) Der Verkauf des Unternehmens (Einzelunternehmen, Anteil an einer Personengesellschaft) durch eine natürliche Person ist im Regelfall steuerpflichtig für die Einkommensteuer, die in § 16 EStG als sog. **Betriebsaufgabe** geregelt ist. Wird nur ein Teil des Unternehmens verkauft und der Rest des Unternehmens ins Privatvermögen (etwa Grundstücke) überführt, so gilt dies aus ebenfalls als ein Fall des § 16 EStG, ist aber u. U. nicht begünstigt.

¹³¹⁶ Vgl. zu den nachfolgenden Ausführungen z. B. Rödder, in Schaumburg (Hrsg.), Unternehmenskauf im Steuerrecht, 3. Aufl., 2004, S. 69–82; Rödder/Hötzel/Müller/Thuns, Unternehmenskauf, 2003, S. 555–881.

Der Gesetzgeber fördert im Regelfall den Unternehmensverkauf, wenn das gesamte Unternehmen oder der gesamte Anteil an einer Personenhandelsgesellschaft samt sog. Sonderbetriebsvermögen¹³¹⁷ verkauft wird (§ 16 Abs. 1 EStG). Auf den **Veräußerungsgewinn** (= Veräußerungserlös abzüglich Veräußerungskosten und abzüglich Anschaffungskosten des Betriebs) im Sinne des § 16 Abs. 2 EStG fällt dann keine **Gewerbesteuer** an, wenn der Verkäufer eine natürliche Person ist und das gesamte Vermögen bzw. der gesamte Anteil verkauft wird, § 7 Satz 2 GewStG.¹³¹⁸

Hat der Verkäufer das 55. Lebensjahr vollendet oder ist er im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig, so wird dem Verkäufer eine Freigrenze von EUR 45.000 eingeräumt, die ab einem Veräußerungsgewinn in Höhe von EUR 136.000 wegfällt (§ 16 Abs. 4 EStG). Darüber hinaus wird dem Verkäufer in diesem Fall bis zu einem Veräußerungsgewinn von EUR 5 Mio. ein um 56 % auf 44 % **ermäßigter** »halber«¹³¹⁹ **Steuersatz** des durchschnittlichen Steuersatzes nach § 34 Abs. 3 EStG¹³²⁰ gewährt, der sich ergibt, wenn die Ermäßigung nicht greift. Diese Ermäßigung wird indessen nur einmal im Leben gewährt.

Zu (2) Bei dem Verkauf von Kapitalgesellschaftsanteilen ist zu unterscheiden zwischen einem **Share-Deal** (Verkauf der Anteile) und einem **Asset-Deal** (Verkauf des Unternehmensvermögens aus dem Unternehmensmantel heraus). Im Regelfall strebt ein Käufer einen Asset-Deal an, weil er auf diese Weise u. a. (a) den Kaufpreis auf die gekauften Vermögensgegenstände verteilen kann und dann abschreiben kann (sog. Step-up), (b) die Finanzierungskosten für den Kaufpreis abziehen kann und (c) der Asset-Deal in Bezug auf die rechtlichen und unternehmerischen Risiken in der Kapitalgesellschaft risikominimierend wirkt.

Der Vorteil des Share-Deals aus Verkäufersicht ist aus Käufer-Sicht ein Nachteil. Dies vor allem deshalb, weil der Verkauf der Kapitalgesellschaftsanteile im

¹³¹⁷ Zum Sonderbetriebsvermögen zählen im Regelfall nicht im Eigentum der Personengesellschaft gehaltene, für den Betrieb der Personengesellschaft unbedingt notwendige Wirtschaftsgüter wie Grundstücke, Maschinen, Patente und Anteile an der Komplementär-GmbH.

¹³¹⁸ Vor allem im Hinblick auf die Gewerbesteuer und die Anrechnung nach § 35 EStG muss im Kaufvertrag Vorsorge getroffen werden, weil Gewerbesteuer auf Ebene des verkauften Unternehmens bzw. der Mitunternehmerschaft anfällt, welche den Käufer treffen kann. Auch die Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer beim unterjährigen Gesellschafterswechsel ist kompliziert und Anrechnungsüberhänge aus nicht anrechenbaren Gewerbesteuern müssen vermieden werden.

¹³¹⁹ Mindestens muss ein Steuersatz von 14 % als ermäßigter Steuersatz auf den Veräußerungsgewinn angewandt werden.

¹³²⁰ Hinweis auch auf die sog. Fünftel-Methode nach § 34 Abs. 1 EStG, bei der der Progressionseffekt außerordentlicher Einkünfte geglättet wird.

- Regelfall steuerlich begünstigt ist. Diese Begünstigung des Asset Deals beträgt im Fall eines Verkäufers als natürliche Person nach § 17 EStG i. V. m. § 3 Nr. 40 Buchstabe c) EStG 40 % des Veräußerungserlöses.¹³²¹ Im Falle des Verkaufs von Anteilen einer Kapitalgesellschaft beträgt der Vorteil sogar 95 %. Das gilt z. B. im Fall sog. Doppelstockstrukturen, bei denen eine Holding-GmbH Anteile an operativen Tochter-GmbHs hält und der Verkauf dieser Tochterunternehmen zu 95 % steuerfrei nach § 8b Abs. 2 und Abs. 3 KStG möglich ist.
- 1593 Im Regelfall muss daher bei dem Verkauf im Share-Deal (Anteile an Kapitalgesellschaften) ein **Abschlag** im Vergleich zum Asset-Deal hingenommen werden. Aus Sicht des Verkäufers kann angesichts der hohen Freibeträge und des ermäßigten Steuersatzes die **Umwandlung einer GmbH in eine KG** nach § 9 UmwStG vorteilhaft sein.¹³²² Aus Sicht des Käufers ist der Erwerb eines KG-Anteils steuerlich wie ein Sharedeal zu beurteilen. Er kann den Kaufpreis durch einen **Step-up** in Ergänzungsbilanzen auf die gekauften Vermögensgegenstände verteilen und in der Folge steuerlich abschreiben und die Finanzierungsaufwendungen für den Kauf steuerlich als sog. Sonderbetriebsausgaben abziehen.
- 1594 Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für den **Verkauf innerhalb der Familie**, allerdings mit der Maßgabe, dass beim familieninternen Verkauf die **Fremdenüblichkeit** streng beachtet werden muss. Das gilt z. B. bei der Kaufpreisfindung, aber auch bei den Kaufpreisbedingungen. Dies deshalb, weil in der Familie der Interessengegensatz wie zwischen fremden Dritten nicht gegeben ist. Ist beispielsweise der Kaufpreis zwischen Familienmitgliedern aus Sicht der Finanzverwaltung zu niedrig, so könnte er als gemischte Schenkung des Übergebers an den Erwerber gesehen werden und u. U. **Schenkungsteuer** auslösen. Umgekehrtes gilt bei einem zu hohen Kaufpreis. Daher muss beim familieninternen Verkauf (sog. Kauf zwischen nahestehenden Personen) der Kaufpreis durch ein Sachverständigen-Unternehmensbewertungsgutachten unterlegt werden. Sollte der Kaufpreis gestundet werden, darf das nicht unverzinslich sein, da sonst in Höhe der Zinsen eine Schenkung unterstellt wird.
- bb) Betriebswirtschaftliche Aspekte bei der entgeltlichen Übertragung
- 1595 Hat sich in der dargestellten Entscheidungsfindung die Unternehmensveräußerung herauskristallisiert, gilt es »die Braut aufzuhübschen«.

1321 Eine Ermäßigung nach § 34 EStG wird daher nicht noch zusätzlich gewährt.

1322 Hinweis auf § 18 UmwStG, nach dem bei Verkäufen innerhalb von fünf Jahren nach der Umwandlung Gewerbesteuer anfällt, die nicht nach § 35 EStG auf die Einkommensteuer des Verkäufers anrechenbar ist.

Jedwede Risiken einer Ertrags- oder gar Liquiditätskrise bzw. Insolvenznähe müssen im Ansatz aufgedeckt und verhindert werden, die einen Unternehmensverkauf empfindlich gefährden oder zumindest den Kaufpreis auf ein niedriges Niveau herabsetzen könnten. Darüber hinaus darf das Unternehmen nicht der Gefahr ausgesetzt werden, vor dem Verkauf in eine existenzielle Krise zu geraten.

Wer sich frühzeitig im Klaren über einen Verkauf des Unternehmens an Dritte ist, und sich darüber hinaus am Rande einer Ertragskrise bewegt, sollte vor allem das **Instrument des StaRUG** als mögliches Sanierungsmittel in Erwägung ziehen. Es kann dann genutzt werden, wenn sich ein Unternehmen innerhalb der nächsten 24 Monate als Prognosezeitraum gemäß § 18 Abs. 2 S. 2 InsO in einer drohenden Zahlungsunfähigkeit befindet. Hiermit kann ein probates Mittel zum Einsatz kommen, die Passivseite zu restrukturieren und auch den einen oder anderen Teilforderungsverzicht geltend zu machen. Ein wesentlicher Vorteil insbesondere für familiengeführte Unternehmen besteht darin, dass es nicht zwingend der Veröffentlichungspflicht unterliegt. Einerseits entsteht so keine Unruhe auf Seiten von Kunden, Lieferanten und anderen Branchenteilnehmern im Zuge der Sanierungsmaßnahmen. Andererseits, und für Familienunternehmen wohl noch wichtiger, gibt es keinen persönlichen Gesichtverlust, das Unternehmen in einer öffentlichkeitswirksamen Insolvenz sanieren zu müssen.

Neben den im StaRUG-Verfahren gegebenen Mitteln der Restrukturierung sollten gleichwohl auch **leistungswirtschaftliche Maßnahmen** in die Wege geleitet werden, die auch außerhalb einer Krise den Unternehmenswert für einen Verkauf steigern. Dies beginnt bei dem Unternehmensleitbild, der Formulierung von Vision, Mission und Werten und geht einher mit der Entwicklung und Quantifizierung von konkreten Zielen in Form einer Strategie. Damit einhergehend ist die Definition des Geschäftsmodells und die entsprechende Positionierung im Wettbewerb mit etwaigem Alleinstellungsmerkmal im Produkt-Sortiment-Mix notwendig. Neben der Markt-Absatz Seite gilt es, das Unternehmen intern vor allem kostenseitig möglichst schlank aufzustellen. Hierzu müssen Prozesse und Strukturen einhergehend mit einer etwaigen Personalreduktion angepasst werden. Ein wesentlicher Treiber einer sehr schnell wirksamen Profitabilitätsverbesserung liegt darüber hinaus im Einkauf. Auch Produktion und Standorte mit etwaigen Werkschließungen gehören auf den Prüfstand. Die Mobilisierung des Vertriebs und die Ausrichtung auf eine Kundenorientierung sind zentrale Bestandteile des Maßnahmenpaketes. Nicht zuletzt in der Logistik und der Lagerhaltung liegen oftmals ungehobene Potenziale.

- 1599 In Summe sollte das Unternehmen leistungs- und finanzwirtschaftlich so aufgestellt werden, dass es ohne Schwierigkeiten und finanzielle Einbußen verkauft werden kann. Hier schließt dann der klassische Transaktionsprozess vom Term Sheet bis zum Closing an, der nicht mehr Teil dieses Beitrages sein kann.

c) Die Stiftung als Sonderfall

- 1600 Die Stiftung gerät als alternative Gestaltungslösung immer mehr in den Vordergrund. Den vorherrschenden Zielen des Übergebers, das Familienunternehmen dauerhaft zu erhalten und langfristig gegen Zersplitterung durch Erbgänge, Streit oder Verkauf zu sichern, werden mit der Stiftung Rechnung getragen.¹³²³ Doch auch die Motivation mit seinem Vermögen Gutes zu tun ist von dem Wunsch getrieben, sich über den Tod hinaus sozial zu engagieren und der Gesellschaft etwas zurückgeben zu wollen. Auch das Lebenswerk für die Nachwelt zu erhalten ist ein starkes Motiv.
- 1601 Entscheidend bei der Strukturierung einer Stiftung ist die Grundsatzfrage, ob die Zweckerfüllung im **Familien- oder Gemeinnutz** zu finden sein soll. Die Rechtsform einer Stiftung kann sinnvoll sein, um aufgebautes Vermögen in seiner Substanz langfristig zu erhalten und dabei auch die Familie eines Stifters zu versorgen. Dabei kann sie gemeinnützige Zwecke verfolgen und dadurch unter anderem auch von den steuerlichen Vorteilen profitieren. 93 % der Stiftungen in Deutschland sind als gemeinnützig im Sinne des §§ 51–68 AO anerkannt, entsprechend gering ist die Zahl der Familienstiftungen.¹³²⁴
- 1602 Anders die **Familienstiftung**. Sie sieht im Regelfall den Unterhalt der eigenen Familie und weiteren Abkömmlingen vor. Auf diese Weise kann ein Vermögenswert, sei es eine bestimmte Immobilie, ein Unternehmen oder auch ein land- und forstwirtschaftlicher Besitz, über Generationen erhalten werden, und jede Generation kann je nach Ausgestaltung der Stiftungsstatuten an den Erträgen und Früchten partizipieren. Feingespür gilt es hier beim Aufbau der Gremienstruktur und der damit verbundenen Machtverteilung innerhalb der Stiftung oftmals vertretenen Familienstämmen an den Tag zu legen. Gut gestaltet kann die Satzung als dauerhafte Spielregel des stiftenden Übergebens neben der Verteilungsgerechtigkeit auch den langfristigen Familienzusammenhalt fördern.

¹³²³ Vgl. *Wiese*, Unternehmensnachfolge 2021, S. 31.

¹³²⁴ Vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, 2020.

Auch die Mischung einer gemeinnützigen Stiftung mit einer Familienstiftung als Unternehmensträger (sog. **Doppelstiftungsmodell**) kann sinnvoll sein.¹³²⁵

Vor allem aus steuerlichen Gründen kann die Stiftung interessant sein. Eine als **gemeinnützig** im Sinne der §§ 51–68 AO anerkannte **Stiftung**¹³²⁶ unterliegt im Regelfall mit ihrem Verwaltungsvermögen § 14 AO keiner Besteuerung. Zuwendungen an die Stiftung sind als **Geld- oder Sachspenden**, die auf Stif-
1603
tungsebene für Stiftungszwecke verbraucht werden müssen, in den Höchstbeträgen des § 10b Abs. 1 EStG steuerlich abzugsfähig. **Zuwendungen in den Vermögensstock** einer nicht-Verbrauchsstiftung sind nach § 10 Abs. 1a EStG bis zu einem Gesamtbetrag von EUR 1 Mio. in 10 Jahren (bei Verheirateten EUR 2 Mio.) steuerlich abzugsfähig. Spenden und Zuwendungen in den Vermögensstock sind indessen dann nicht abzugsfähig, wenn der Zuwendende nur Kapitaleinkünfte im Sinne des § 20 EStG hat (§ 2 Abs. 5b EStG). Schließlich sind **Zuwendungen im Wege der Schenkung oder von Todes wegen** an eine **gemeinnützige** Stiftung nach § 3 Nr. 16 Buchstabe b ErbStG **unbegrenzt steuerfrei** möglich. Das gilt sowohl für begünstigtes Unternehmensvermögen als auch für sonst **nicht begünstigtes Privatvermögen**. Unschädlich ist auch eine Zuwendung unter Nießbrauchsvorbehalt.¹³²⁷

Die gemeinnützige Stiftung kann daher durchaus Träger von Unternehmens-
1604
vermögen sein, was vor allem zur Perpetuierung und des Zusammenhalts des Unternehmensvermögens sinnvoll sein kann. Dies zumal deshalb, weil anders als bei einer Familienstiftung, s. u., bei der gemeinnützigen Stiftung **keine Erbsatzsteuer** nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG anfällt.

Als **Familienstiftung** gilt im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG steuerlich eine
1605
Stiftung, wenn nach der Satzung der Stifter, seine Angehörigen und deren Abkömmlinge zu mehr als der Hälfte bezugs- oder anfallsberechtigt sind (Destinatäre). Eine Familienstiftung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG ist auch dann gegeben, wenn die genannten Destinatäre zu mehr als einem Viertel bezugs- oder anfallsberechtigt sind und ein »wesentliches Familieninteresse« besteht. Dies kann insbesondere dann gegeben sein, wenn die Familie wesentli-

¹³²⁵ Vgl. *Richter*, in Richter/Wachter, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, 2007, Deutschland, S. 822, Rz. 222–226.

¹³²⁶ Nur ausnahmsweise lässt das Gesetz auch die Förderung ausländischer gemeinnütziger Körperschaften innerhalb der EU/EWR und gemeinnütziger Zwecke im Ausland zu. Das setzt vor allem erhöhte Mitwirkungspflichten nach § 90 Abs. 3 AO und Abgabepflichten voraus und sollte nicht ohne Absprache mit dem Finanzamt zum Beispiel in einer verbindlichen Auskunft abgesichert werden.

¹³²⁷ AEAO Zu 55 AO – Selbstlosigkeit, Abs. 13.

chen Einfluss auf die Geschäftsführung der Stiftung hat. Eine inländische Familienstiftung unterliegt alle dreißig Jahre mit ihrem Vermögen der **Erbschaftsteuer** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG), wobei ihr fast dieselben steuerlichen Vergünstigungen gewährt werden, wie einer natürlichen Person und darüber hinaus die Steuern noch gestundet werden können.

1606 Eine **ausländische Familienstiftung** ist eine Stiftung, die ihren Sitz und ihre Geschäftsleitung im Ausland hat (§ 15 Abs. 1 AStG). Bei ihr werden die Einkünfte den Stiftern zu gerechnet, nicht aber das Vermögen für erbschaftsteuerliche Zwecke. Von einer **transparenten** ausländischen Stiftung spricht man dann, wenn die Stiftung nach Art einer Treuhand nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO Trägerin des Unternehmensvermögens ist, weil der Stifter und seine Nachkommen über das Vermögen und die Erträge völlig frei disponieren können und vor allem die Rückübertragung des Vermögens jederzeit verlangen können. Von einer **semi-transparenten** ausländischen Stiftung im Sinne des § 15 Abs. 1 AStG spricht man dann, wenn zwar die Erträge mehrheitlich dem Stifter und seiner Familie zustehen, die Übertragung auf die Stiftung aber Erbschaftsteuer auslöst. Schließlich ist eine steuerlich **intransparente Stiftung** mit Sitz und Geschäftsleitung im EU-/EWR-Gebiet nach § 15 Abs. 6 AStG zu nennen. Wenn nachgewiesen werden kann, dass dem Stifter und den Destinatären, die beide unbeschränkt steuerpflichtig in Deutschland sind, das Stiftungsvermögen rechtlich und tatsächlich entzogen ist, und der Staat, in dem die Stiftung ansässig ist, eine ausreichende Auskunft nach Deutschland erteilt, wird das Stiftungsvermögen und die Stiftungseinkünfte in Deutschland nicht besteuert.

1607 Während die Übertragung auf eine **gemeinnützige** Stiftung im Inland im Regelfall auch für unternehmerisches Vermögen, Verwaltungsvermögen und Privatvermögen schenkungsteuerfrei möglich ist, ist eine schenkungsteuerfreie Übertragung auf eine **Familienstiftung** im Inland wie im Ausland nur dann möglich, wenn es sich um ein begünstigungsfähiges unternehmerisches Vermögen handelt, wie land- und forstwirtschaftliches Vermögen, gewerbliches Vermögen oder Anteile an Kapitalgesellschaften > 25 %. D. h., dass die erbschaftsteuerlichen Voraussetzungen für Haltefristen erfüllt sind und kein Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel mit übertragen werden müssen. Die Übertragung sowohl von land- und forstwirtschaftlichem, gewerblichem oder freiberuflichem Vermögen ist unter den engen Voraussetzungen des § 6 Abs. 3

EStG als Sachgesamtheit (Betrieb, Teilbetrieb oder Anteil an einer Mitunternehmerschaft) auf eine inländische, wie auch eine ausländische **Familienstiftung einkommensteuerfrei** denkbar.¹³²⁸

Inländische Familienstiftung	Ausländische steuerlich intransparente Stiftung (z. B. Fürstentum Lichtenstein)
• Vermögen unter Kontrolle des Stifters und Destinatäre • Übertragung von Unternehmensvermögen auf Stiftung u. U. erbschaftsteuerfrei möglich • Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen > 1% einkommensteuerfrei • Keine Wegzugsbesteuerung von Stifter und Destinatär • Besteuerung von Anteilen wie Kapitalgesellschaft (89% steuerfrei / 6% steuerpflichtig) • Besteuerung von Immobilien u. U. gewerblich wie natürliche Personen • Ausschüttungen bei inländern einkommensteuerpflichtig mit 25% + SolZuschlag	• Asset Protection durch getrennten Rechtfähiger • Übertragung von Unternehmensvermögen auf Stiftung u. U. erbschaftsteuerfrei • Keine Wegzugsbesteuerung von Stifter und Destinatär nach Übertragung • Weder Erbschaftsteuer noch Besteuerung auf Ebene Stiftung • Keine Besteuerung von Aktien < 1% Beteiligungsquote • Ausschüttungen an Inländer mit Ansässigkeit in Deutschland steuerpflichtig mit 25% + SolZuschlag • Auflösung der Stiftung in FL steuerfrei, so wie dem Begünstigten in D. anlässlich • Keine Quellensteuer auf Ausschüttungen von Lichtensteiner Stiftungen
• Erbschaftsteuer alle 30 Jahre • Besteuerung von Betrieben im Inland wie Kapitalgesellschaften (mit GewSt) • Auflösung der St. Stiftung grundsätzlich schenkungsteuerpflichtig im Inland, weil übertragende Stiftung Sitz in D. • Deutsche Quellensteuer auf Ausschüttungen an Stifter und Destinatäre, die im Ausland nicht immer anrechenbar ist	• Vermögenskontrolle soll dem Stifter und Destinatär vollständig entzogen sein • Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen > 1% gilt als Wegzugsbesteuerung • Immobilien und Gewerbe wird nach Belegenheitsprinzip im jeweiligen Land besteuert (in D. wie dt. Familienstiftung)

Abbildung 13: Vorteile (+) und Nachteile (-) einer in- und ausländischen Familienstiftung

Eine Familienstiftung mit Sitz und Geschäftsleitung im Ausland unterliegt auch dann nicht der Erbschaftsteuer im Inland, wenn sie inländisches Vermögen im Sinne des § 121 BewG hält.¹³²⁹ 1608

Aus rein steuerlicher Sicht ergeben sich die nachfolgenden Vor- und Nachteile von inländischen und ausländischen Familienstiftungen. 1609

Da eine gemeinnützige Stiftung nicht widerrufen werden kann und das Vermögen im Regelfall für die Familie verloren ist, sollte die Gründung einer Stiftung wohlüberlegt sein. Die Einbringung in das Stiftungsvermögen kann zu Lebzeiten des Stifters auch stufenweise erfolgen und das verbleibende Vermögen dann durch testamentarische Verfügung übertragen werden. 1610

4. Fazit

Die frühzeitige Auseinandersetzung mit dem Nachfolgedanken ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor. 1611

1328 Vgl. BMF-Schreiben vom 20.11.2019 (Zweifelsfragen zu § 6 Abs. 3), BStBl. I 2019, 1291, Rz. 1.

1329 Vgl. Wachter, in: Richter/Wachter, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, 2007, § 22, S. 579, Rz. 121.

- 1612 Die Orientierung an möglichst objektiven Entscheidungskriterien gegenüber emotionalen Wunschvorstellungen ist Voraussetzung für einen professionellen Übergabeprozess.
- 1613 Alle aufgezeigten Weitergabe-Varianten bilden klassische Nachfolgelösungen ab. In der Praxis zeigt sich, dass nach intensivem Abwägen aller Ziele und Möglichkeiten die Gestaltungsarten auch miteinander kombinierbar sind.
- 1614 In den verschiedenen Konstellationen der Nachfolge stellt die steuerliche Gestaltung einen wesentlichen Hebel der monetären Optimierung dar.
- 1615 Unabhängig von der familieninternen Weitergabe und dem Verkauf an Dritte gilt es, das Unternehmen betriebswirtschaftlich zu restrukturieren. Einerseits, um dem Nachfolger ein wettbewerbsfähiges Unternehmen zu überlassen und andererseits, um einen möglichst hohen Verkaufspreis zu realisieren.
- 1616 Für Familienunternehmen in der Krise kann die Nachfolge ein probates Mittel der Sanierung sein; ein etwaiges StaRUG-Verfahren kann hier unterstützend wirken.

E.

Haftung und Anfechtung