

# Unternehmensnachfolge

von Notar Dr. Peter Limmer, Würzburg

Die Planung und Regelung der Unternehmensnachfolge gehört zu den schwierigsten und bedeutendsten Entscheidungen, die ein Unternehmer zu treffen hat. Nicht selten führt die fehlende und unzureichende Nachfolgeregelung zu einer wirtschaftlichen Belastung des Unternehmens, schlimmstenfalls kann die Zerschlagung des Unternehmens die Folge sein. Nach Einschätzung von Experten sind derzeit deutschlandweit über 80.000 mittelständische Unternehmen alleine wegen ungelöster Nachfolgeregelungen akut gefährdet. Nachfolgeprobleme zerstören Arbeitsplätze. Mittelstandsforscher erwarten daher 5.700 Stilllegungen und sehen rd. 38.000 Arbeitsplätze gefährdet. Nach einer Studie des Instituts für Mittelstandsforschung stehen bzw. standen von 1999 – 2004 in Deutschland ca. 380.000 Unternehmen zur Übergabe an. Aus der Studie geht weiter hervor, dass knapp 30 % dieser Unternehmen nicht auf die zweite Generation übergehen, sondern stattdessen verkauft werden oder in der Liquidation bzw. Insolvenz enden. Bei der Übergabe der Unternehmen in die dritte und vierte Generation verschlechtert sich diese Quote dramatisch. Statistisch kommen von 100 Familienunternehmen lediglich 32 % in die dritte Generation, gar nur 16 % werden auf die vierte Generation übertragen. Seit je her gehört die Beratung insbesondere kleinerer und mittlerer Unternehmen zu einer wichtigen Aufgaben notarieller Tätigkeit. Der nachfolgende Beitrag soll die verschiedenen Regelungsebenen und Gestaltungselemente untersuchen. Angesichts der Komplexibilität und der Vielzahl möglicher Regelungsmechanismen könnten hier nur einige typische – wichtige – Gestaltungsüberlegungen, wie sie in der Praxis häufig eingesetzt werden, genannt werden.<sup>1</sup>

## I. Ziele der Nachfolgeplanung

Die Übertragung, ob sie zu Lebzeiten durch Verkauf oder Schenkung oder mit dem Tod oder durch Vererbung erfolgt, verlangt beträchtliche finanzielle Mittel. Der Übernehmer benötigt sie, um den Kauf zu tätigen, die Erbschaft- oder Schenkungsteuer zu entrichten, die nicht an dem Unternehmen interessierten Erben auszahlungen usw. Im Wesentlichen gilt es, zwei Grundziele bei der Unternehmensplanung zu verwirklichen. Zum einen muss gesichert werden, dass das Unternehmen als gesunde Vermögensmasse des Unternehmers erhalten bleibt und von einem qualifizierten Nachfolger fortgeführt wird. Eine Zersplitterung des Unternehmens muss verhindert werden. Zum zweiten spielt die finanzielle Belastung eine erhebliche Rolle. Die Liquidität kann zum einen durch erbschaftssteuerliche Belastungen und zum anderen durch Ausgleichsansprüche der weichenden Erben beeinträchtigt werden. Die steuerlichen Vorgaben und Fragen sollen hier nicht vertieft werden, diese spielen in der Praxis allerdings eine wichtige Rolle. Besondere Belastungen ergeben sich besonders aus erbschaftssteuerlicher Sicht. Das Jahressteuergesetz 1997<sup>2</sup> hatte durch einen besonderen Freibetrag für Betriebsvermögen und einen Bewertungsabschlag von 40 % (§ 13a Abs. 1 und 2 ErbStG) eine erhebliche Erleichterung geschaffen. Darüber hinaus wird durch einen besonderen Entlastungsbetrag nach § 19a ErbStG erreicht, dass Betriebsvermögen bei allen Erwerbern nur nach dem Tarif der Steuerklasse I besteuert werden, wenn das Unternehmen mindestens fünf Jahre fortgeleitet wird. Übernehmen Kinder oder der Ehegatte das Unternehmen, so können diese darüber hinaus die persönlichen Freibeträge oder u.U. den Versorgungsfreibetrag zusätzlich geltend machen. Bei kleineren und mittleren Unternehmen ist durch diese

Steuerreform sicherlich eine beachtliche Entlastung von der Erbschaftsteuer erzielt worden.<sup>3</sup> Auch einkommensteuerrechtliche Fragen können eine Rolle spielen, wenn nach einem etwaigen Erbfall eine Erbauseinandersetzung zwischen den Erben stattfindet. Seit dem Grundlagenbeschluss des Großen Senats des BFH zur Erbauseinandersetzung<sup>4</sup> kann eine Erbauseinandersetzung zu einkommensteuerlichen Tatbeständen führen.

## II. Gesellschaftsrechtliche Vorgaben für die Nachfolgeplanung

### 1. Personengesellschaften

Besonders im Personengesellschaftsrecht besteht die Problematik der Abgleichung des Erb- mit dem Gesellschaftsrecht. Die Rechtsprechung des BGH geht von einem sog. Vorrang des Gesellschaftsrechts aus.<sup>5</sup> Nur soweit, wie das Gesellschaftsrecht die Erbfähigkeit der Mitgliedschaft an einer Personengesellschaft zulässt, kann sie Gegenstand erbrechtlicher Verfügungen sein. Ist im Gesellschaftsvertrag keine Regelung über den Tod eines Gesellschafters getroffen, so führt dies zwar nach der neuen gesetzlichen Regelung nach dem Handelsrechtsreformgesetz nicht mehr zur Auflösung der Gesellschaft; nach 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB scheidet aber der verstorbene Gesellschafter aus der Gesellschaft aus. Die Folge ist, dass die Beteiligung des Erblassers an der Gesellschaft bei den übrigen Gesellschaftern anwächst (§ 738 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 105 Abs. 2 HGB). Der Abfindungsanspruch des Erblassers fällt in den Nachlass.<sup>6</sup> Grds. ist nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB der Ausscheidende bzw. seine Erben mit dem vollen Wert seiner Beteiligung abzufinden, sodass eine derartige Regelung zu einem erheblichen Liquiditätsproblem für

das Unternehmen führt. In der Praxis werden hier verschiedenste Klauseln der Beschränkung des Abfindungsanspruchs verwendet. Häufig finden sich eine sog. Buchwertklausel. Die früher h.M. hielt sogar den vollständigen Abfindungsausschluss im Todesfall grds. für zulässig.<sup>7</sup> Die Rechtsprechung hat allerdings in den letzten Jahren die Anforderungen an die Wirksamkeit von Abfindungsklauseln erheblich erhöht.<sup>8</sup> Trotz dieser strengen Rechtsprechung geht die wohl überwiegende Meinung in der Literatur auch heute noch davon, dass Buchwertklauseln dann Bestand haben, wenn sie alle Gesellschafter treffen und das Ausscheiden durch Tod regeln.<sup>9</sup> K. Schmidt<sup>10</sup> weist zu Recht darauf hin, dass es sich in diesem Fall nicht darum handelt, dass dem Erben für seinen Anteil eine Abfindung verwehrt wird, sondern kraft Gesellschaftsvertrags – also durch Geschäft unter Lebenden – wird dafür gesorgt, dass Anteil und Anteilswert automatisch den Mitgesellschaftern zufallen. Es besteht weitgehend Einigkeit, dass diese Verfügung unter Lebenden, die sich im Todesfall automatisch vollzieht, deshalb auch nicht nach § 2301 BGB formbedürftig ist.<sup>11</sup> Weitgehend ungeklärt ist die Frage, ob trotz Zulässigkeit der Buchwertklausel das gesellschaftsrechtliche Ergebnis nicht über das Pflichtteilsrecht wieder weitgehend zunichte gemacht wird. Hier stellt sich die Frage, ob die Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag als Schenkung i.S.d. § 2325 BGB zu werten ist.<sup>12</sup> Die Frage ist offen, die Auskünfte in Literatur gehen in die verschiedensten Richtungen.<sup>13</sup> Beim Zugewinnausgleich hat der BGH entschieden, dass bei einer Unternehmensbeteiligung grds. für die Zugewinnausgleichsberechnung der wirkliche Wert entscheidend ist und zwar auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens des Gesellschafters eine Bestimmung enthält, wonach der Abfindungsanspruch entweder beschränkt oder gänzlich ausgeschlossen ist.<sup>14</sup> Im Gesellschaftsrecht hat allerdings der BGH in früheren Entscheidungen festgestellt, dass die Aufnahme eines Gesellschafters in eine OHG grds. keine Schenkung i.S.v. § 516 BGB darstellt.<sup>15</sup> Der für das Pflichtteilsrecht zuständige Erbrechtssenat hat allerdings darauf hingewiesen, dass in Einzelfällen die Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrages i.V.m. einem Abfindungsausschluss durchaus als Schenkung i.S.d. § 2325 BGB gewertet werden könnte.<sup>16</sup> Entscheidend dürfte sein, wie die Wertverhältnisse zum Zeitpunkt der Gründung waren. Meines Erachtens muss man auch für das Erbrecht die Vorgaben des Gesellschaftsrechtes berücksichtigen, sofern nicht in der erstmaligen Begründung eines Abfindungsausschlusses oder einer Buchwertklausel eine Schenkung anzusehen ist. Dies ist i.d.R. nicht der Fall, wenn die Klausel gleich bei der Gründung vereinbart wird und alle Gesellschafter gleichmäßig trifft. Unter diesen Umständen spricht einiges dafür, den Vorrang des Gesellschaftsrechts auch

in diesem Bereich anzunehmen.<sup>17</sup> Da die Frage der pflichtteilsrechtlichen Behandlung einer Buchwertklausel bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden ist,<sup>18</sup> dürfte sich eine Absicherung durch Pflichtteilsverzicht empfehlen.<sup>19</sup>

Soll aber eine Nachfolge stattfinden, soll etwa die Gesellschaft beim Tod des Gesellschafters mit allen Erben fortgeführt werden, so bedarf es einer Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag. Die Rechtsfolge ist, dass die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern sie wird mit den oder dem Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgeführt. Die Besonderheit liegt darin, dass der Gesellschaftsanteil nicht in das Vermögen der Erbengemeinschaft in ihrer gesamthänderischen Bindung fällt.<sup>20</sup> Nach st. Rspr. wird vielmehr jeder Erbe im Wege der Sonderrechtsnachfolge entsprechend seiner Erbquote unmittelbarer Gesellschafter.<sup>21</sup> Unter unternehmerischen Gesichtspunkten ist die einfache Nachfolgeklausel i.d.R. bei mehreren Erben nicht geeignet, da sie zu einer Zersplitterung des Gesellschaftsanteils führt. In der Praxis empfiehlt sich in einem solchen Fall eine sog. qualifizierte Nachfolgeklausel. Diese ermöglicht eine differenzierte Nachfolgeplanung. Der BGH hat durch seine Theorie von der Sonderrechtsnachfolge die dogmatischen Frage gelöst. Die Rechtsfolge aus einer solchen Klausel ist, dass der nach dem im Gesellschaftsvertrag zum Nachfolger berufene Erbe im Wege der Sondernachfolge unmittelbar und direkt in die volle Gesellschafterstellung des Erblassers eintritt. Dies gilt auch dann, wenn er erbrechtlich, also z.B. nach einer letztwilligen Verfügung, lediglich zu einem Bruchteil am Gesamtnachlass beteiligt ist.<sup>22</sup> Die Abfindungsproblematik besteht dann nicht auf gesellschaftsrechtlicher, sondern lediglich auf erbrechtlicher Ebene. Abfindungsansprüche der weichenden Miterben gegen die Gesellschaft nach § 738 Abs. 1 BGB entstehen nicht, da die Mitgliedschaft ungeschmälert vererbt wird. Es ist allerdings anerkannt, dass die weichenden Miterben einen auf den Erbrecht beruhenden schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen den qualifizierten Nachfolger haben, da der Wert des Gesellschaftsanteils zum Nachlass gehört.<sup>23</sup> Die überwiegende Meinung wendet auf diesen Ausgleichsanspruch die §§ 2050 ff. BGB analog an.<sup>24</sup> Ursprünglich war die Frage, ob die vererbte Mitgliedschaft an der Personengesellschaft zum Nachlass gehört, wegen der Sondererfolge umstritten.<sup>25</sup> Nach der mittlerweile wohl herrschenden Auffassung gehört die Mitgliedschaft, auch wenn sie nicht in die Erbengemeinschaft fällt, zum Nachlass, auch wenn hier einige dogmatische Begründungsversuche erforderlich sind.<sup>26</sup> Der erbrechtliche Ausgleichsanspruch kann daher für den betroffenen Erben erhebliche Liquiditätsprobleme mit sich bringen, sodass in diesen Fällen immer eine erbrechtliche Absicherung der gesellschaftsrechtlichen Lösung not-

wendig ist. Eine solche flankierende erbrechtliche Maßnahme kann durch die Alleinerbenbestimmung des Nachfolgers erreicht werden oder durch Zuwendung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung als Vorausvermächtnis.<sup>27</sup> Gehören beim Gesellschaftsvertrag bestimmte Nachfolger nicht zu den gesetzlichen Erben, ist zur Vermeidung von erheblichen Auslegungsschwierigkeiten mit dem Risiko des Scheiterns der Nachfolgeplanung unbedingt eine erbrechtliche Absicherung durch Testament erforderlich. Die Nachfolge im Wege einer qualifizierten Nachfolgeklausel vollzieht sich kraft Erbrecht. Der Gesellschaftsvertrag regelt nur die Nachfolgefähigkeit als solche, nicht aber den Übergang, sodass der Nachfolger auch erbrechtlich bedacht werden muss. Der BGH nahm zwar in einem vergleichbaren Verfahren eine ergänzende Vertragsauslegung vor und deutete die Nachfolgeklausel in eine Eintrittsklausel um.<sup>28</sup> Hierauf sollte sich die Vertragspraxis allerdings nicht einlassen.

## 2. Die GmbH

Anders als bei Personengesellschaften sind GmbH-Anteile von Gesetzes wegen (§ 15 Abs. 1 GmbHHG) vererblich. Nach h.M. kann diese Vererblichkeit nicht durch die Satzung ausgeschlossen oder etwa eine „Sondererbfolge“ wie bei den Personengesellschaften vereinbart werden.<sup>29</sup> Das Schicksal des Geschäftsanteils an einer GmbH richtet sich daher grds. allein nach den erbrechtlichen Bestimmungen, sodass der Geschäftsanteil mit allen Rechten und Pflichten auf den oder die Erben übergeht, wobei es keine Rolle spielt, ob gewillkürte oder gesetzliche Erbfolge eintritt. Sind mehrere Erben vorhanden, dann fällt der Erbanteil in das Gesamthandsvermögen der Erbengemeinschaft und unterliegt der gesamthänderischen Verwaltung. Anders als bei den Personengesellschaften findet eine automatische Teilung des Geschäftsanteils mit einem direkten Übergang auf die Erben nicht statt. Es gilt § 18 Abs. 1 GmbHHG, sodass die Erben die Rechte aus dem Geschäftsanteil nur gemeinschaftlich ausüben können. Haben die Erben keinen gemeinsamen Vertreter bestimmt, so kann die GmbH Rechtshandlungen mit Wirksamkeit gegenüber allen Erben auch nur einem gegenüber vornehmen, wenn die Rechtshandlung nach Ablauf eines Monats seit dem Anfall der Erbschaft vorgenommen wurde (§ 18 Abs. 3 GmbHHG). Da ebenso wie bei der Personengesellschaft eine sachgerechte Nachfolgeplanung voraussetzt, dass der Geschäftsanteil nicht mehreren zur gesamten Hand zusteht, sollte bei der testamentarischen Gestaltung darauf geachtet werden, dass nur einzelne Erben oder gar nur ein Erbe Nachfolger in den Geschäftsanteil wird. Dies kann entweder durch Teilungsanordnung oder besser durch (Voraus-)Vermächtnis erreicht werden.

I.d.R. besteht allerdings auch ein Bedürfnis auf Seiten der GmbH für den Fall eine Regelung zu treffen, dass der Gesellschafter keine sachgerechte testamentarische Regelung vornimmt. In der Praxis stellt sich daher die Frage, wie das Ergebnis einer qualifizierten Nachfolgeklausel auch bei der GmbH erreicht werden kann. Nach h.M. ist eine mit dem Tode automatisch wirkende Einziehung des Geschäftsanteils nicht zulässig.<sup>30</sup> Zulässig ist allerdings eine Zwangseinziehung nach § 34 Abs. 2 GmbHHG unter bestimmten Voraussetzungen, die in der Satzung geregelt werden müssen.

Die Einziehung darf nur erfolgen, soweit dies der Gesellschaftsvertrag zulässt. Soll die Einziehung ohne Zustimmung der Erben erfolgen, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zunächst den Anteil erwerben, so müssen die Voraussetzungen der Einziehung im Gesellschaftsvertrag bereits vor dem Erbfall festgesetzt worden sein (§ 34 Abs. 2 GmbHHG). Die nachträgliche Einführung einer Zwangseinziehung ist nur dann zulässig, wenn die betroffenen Gesellschafter selbst an der Klausel mitgewirkt haben.<sup>31</sup> Zum Schutz der Gesellschafter gilt bei der Einziehung der sog. Bestimmtheitsgrundsatz: Eine allgemeine Ermächtigung zur Zwangseinziehung genügt nicht, die Satzung muss hinreichend bestimmt die Einziehungsgründe festlegen.<sup>32</sup> Die Einziehungsgründe müssen so exakt bezeichnet werden, dass die gerichtliche Überprüfung ihres Vorliegens in einer vom betroffenen Gesellschafter angestrebten Klage ohne weiteres möglich ist. Grds. kann allerdings der Gesellschaftsvertrag die Gründe für die Einziehung frei regeln, solange nicht § 138 BGB verletzt ist. Allerdings ist nach der Rechtsprechung wohl das Vorliegen eines sachlichen Grundes erforderlich.<sup>33</sup> So kann nach h.M. die Einziehung im Fall des Todes eines Gesellschafters festgelegt werden.<sup>34</sup> Da i.d.R. allerdings eine Unternehmensnachfolge erwünscht ist, kann die Einziehung im Fall des Todes etwa dann erfolgen, wenn der Geschäftsanteil nicht einem einzelnen oder einem bestimmten Erben oder einem Erben mit einer bestimmten beruflichen Qualifikation erbrechtlich im Wege des Vermächtnisses oder der Teilungsanordnung zugeordnet wird. Die Einziehung darf die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals nicht beeinträchtigen und ist daher nur zulässig, wenn der auf die Stammeinlage einzuzahlende Betrag voll eingezahlt ist.<sup>35</sup> Darüber hinaus setzt die Einziehung voraus, dass eine etwa zu zahlende Abfindung das Stammkapital nicht beeinträchtigt. Die Durchführung erfolgt gem. § 46 Nr. 4 GmbHHG durch einen Beschluss der übrigen Gesellschafter. Für den Beschluss reicht die einfache Mehrheit aus, falls der Gesellschaftsvertrag keine Sonderregelung vorsieht. Es empfiehlt sich darüber hinaus, in der Satzung ein Stimmverbot für die Erben im Fall der Zwangseinziehung vorzuschreiben. Mit der Einziehung geht der Geschäftsanteil unter; alle mitgliedschaft-

lichen Rechte und Pflichten erlöschen. Die Einziehung führt grds. zu einem Abfindungsanspruch der Erben, der, wenn keine andere Regelung im Gesellschaftsvertrag getroffen ist, den Verkehrswert einschließlich stiller Reserven und Geschäftswert umfasst.<sup>36</sup> Ebenso wie bei der Personengesellschaft empfiehlt es sich daher zur Vermeidung von hohen Liquiditätsabflüssen die Frage der Abfindung im Falle der Einziehung zu regeln. Auch bei der GmbH stellt sich daher wie bei der Personengesellschaft die Frage der Zulässigkeit des vollständigen Ausschlusses, wobei auch hier die Literatur wohl davon ausgeht, dass im Zusammenhang mit dem Tod eines Gesellschafters der Abfindungsanspruch völlig ausgeschlossen werden kann.<sup>37</sup> Ein solcher Abfindungsausschluss kann aber ebenso wie bei der Personengesellschaft als Schenkung des Geschäftsanteils mit dem Risiko der Pflichtteilergänzungsansprüche angesehen werden.<sup>38</sup> Der Nachteil einer reinen Einziehungsklausel liegt darin, dass der Geschäftsanteil durch Einziehung vernichtet wird und er daher auch nicht mehr durch eine Abtretung an einen etwaigen Unternehmensnachfolger übertragen werden kann. In der Praxis empfiehlt es sich daher, die Einziehungsklausel mit einer Abtretungsklausel zu kombinieren, nach der die Gesellschafter statt der Einziehung beschließen können, dass der Geschäftsanteil auf die übrigen Gesellschafter oder an einen Dritten zu übertragen ist.<sup>39</sup> Auf diese Weise kann erreicht werden, dass sich die Gesellschafter aus den Erben den ihnen am geeignetsten erscheinenden Nachfolger selbst wählen können.<sup>40</sup> Eine solche Abtretungsklausel wirkt allerdings nur schuldrechtlich; ein dinglicher Geschäftsanteilsabtretungsvertrag lässt sich nur durch eine unter Lebenden vollzogene Abtretung auf den Todesfall bewirken.<sup>41</sup> In diesem Fall muss daher bereits der Unternehmensnachfolger bekannt sein. In der Praxis wird daher i.d.R. die schuldrechtlich wirkende Abtretungsklausel durch die Möglichkeit der Einziehung für den Fall des Verstoßes gegen die Abtretung gesichert. Ergänzt werden sollte die Abtretungsklausel durch eine Verfügungsbeschränkung, die zumindest gegenüber den Erben des Geschäftsanteils wirkt.

### III. Erbrechtliche Gestaltungsmaßnahmen

#### 1. Allgemeines

Die zweite Regelungsebene, die sorgfältig geplant werden muss, stellt die erbrechtliche dar. Die gesellschaftsrechtlichen Regelungen sind insofern nur vorbereitende, die entweder die Vererblichkeit des Anteils wie bei der GmbH für den Fall der ungewünschten Erbrechtsnachfolge einschränken oder wie bei der Personengesellschaft die Vererblichkeit überhaupt erst herstellen. Darüber hinaus lässt sich durch Abfindungsbeschränkung Liquidität der Gesellschaft erhalten. Die gesell-

schaftsrechtlichen Regelungen stellen flankierende Maßnahmen der erbrechtlichen dar. In erster Linie entscheidet naturgemäß das Erbrecht über die Zuordnung bestimmter Vermögensgegenstände oder Vermögensgesamtheiten. Es muss daher das erbrechtliche Instrumentarium mit dem gesellschaftsrechtlichen abgestimmt werden. Im Rahmen der erbrechtlichen Beratung sind die allgemeinen Fragen der Erbeinsetzung, Vermächtniszusendung und Bindungswirkung der Verfügungen zu klären.

#### 2. Erbeinsetzung und Vermächtnisse

Hier ist zu klären, ob der Erblasser Zuwendungen an verschiedene Personen wünscht oder ob der gesamte Nachlass an einen Erben gehen soll, der dann auch das Unternehmen vorhanden sind, bei denen zu prüfen ist, auf welche Weise Pflichtteilsansprüche minimiert werden können. Besteht außerhalb des Unternehmens weiteres Vermögen, so könnte sich eine Alleinerbeinsetzung des Unternehmensnachfolgers empfehlen; die pflichtteilsberechtigten Dritten könnten durch Vermächtnisse im Hinblick auf das sonstige Vermögen des Erblassers abgefunden werden. Eine solche Lösung hat allerdings den Nachteil, dass nach § 2307 Abs. 1 BGB der Pflichtteilsberechtigte, der nicht zum Erben berufen wurde, im Falle der Vermächtniszusendung ein Wahlrecht hat: Er kann das Vermächtnis ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen, und zwar unabhängig davon, ob der ihm vermachte Gegenstand seinen Pflichtteilsanspruch wertmäßig übersteigt oder nicht. Nimmt der Pflichtteilsberechtigte das Vermächtnis an, kann er u.U. auch ein Pflichtteilsrestanspruch geltend machen (§ 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Eine andere Lösung könnte darin bestehen, dass mehrere Personen zu Erben eingesetzt werden und dem Unternehmensnachfolger im Wege des Vermächtnisses oder der Teilungsanordnung das Unternehmen zugewendet wird. Zu beachten ist, dass eine Teilungsanordnung nicht an der Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag teilnimmt (§§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 BGB). Ebenfalls zu klären ist in diesem Fall, ob etwaige Ausgleichsansprüche dann bestehen sollen, wenn die Erbquote den Wert des Unternehmens nicht erreicht. Die Problematik kann sich auch dann ergeben, wenn sich der Wert des Unternehmens im Vergleich zum sonstigen Vermögen anders entwickelt hat, als dies zum Zeitpunkt des Testamentes der Fall war. Hier sollte flankierend klargestellt werden, dass ein Vorausvermächtnis in Höhe der Differenz vorliegt.

#### 3. Risiko Pflichtteil

Pflichtteilsansprüche könnten dadurch minimiert werden, dass pflichtteilsberechtigten Angehörige ein Erb-

anteil erhalten, der quotenmäßig dem Pflichtteilsanspruch entspricht. In diesem Fall ist allerdings die Regelung des § 2306 BGB zu berücksichtigen. Ist der dem Pflichtteilsberechtigten zugewendete Erbteil gleich oder kleiner als der Pflichtteil, so gelten Beschwerden des Erbteils (z.B. Testamentsvollstreckung, Vermächtnis oder eine Teilungsanordnung) als nicht angeordnet. Die gesamte Testamentsgestaltung ist dann in Gefahr, z.B. auch die Zuordnung des Unternehmens durch Vermächtnis oder Teilungsanordnung. Verwirkungsklauseln, durch die der Erblasser seine Angehörigen zur Beachtung seines letzten Willens anhalten will, oder Strafklauseln, mittels derer er die Beteiligung der Pflichtteilsberechtigten unter das pflichtteilsrechtlich gebotene Mindestmaß kürzen will, sind im Bereich des § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.<sup>42</sup> Ist der dem Pflichtteilsberechtigten zugewendete Erbteil größer als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, hat er nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Wahlrecht: Er kann entweder den höheren Erbteil samt Beschränkungen und Beschwerden annehmen oder die Erbschaft ausschlagen und den vollen Pflichtteil verlangen. Schlägt er nicht aus, muss er sich die Beschwerden und Beschränkung auch dann gefallen lassen, wenn er dadurch weniger empfängt, als sein Pflichtteil ausmachte.<sup>43</sup> In diesem Fall kann also die Testamentskonstruktion nicht durch den Pflichtteilsberechtigten gefährdet werden.

Der Erblasser müsste außerdem für den Fall, dass der als Nachfolger geplante Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt, einen Ersatzerben benennen (§ 2096 BGB). Will der Erblasser nicht nur die nachfolgende Generation bestimmen, sondern auch darüber hinaus die Person der Nachfolgers festlegen, so könnte die Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge geschehen. Wegen der Dreißigjahresgrenze in § 2109 BGB dürfte das Instrument im Unternehmensbereich nur bei älteren Nachfolgern anwendbar sein. Darüber hinaus ist zu beachten, dass hierdurch der nachfolgende Erbe keine eigene Auswahl seines Nachfolgers mehr treffen kann. Die erhebliche Zeitspanne, innerhalb derer sich sowohl die wirtschaftlichen Rahmendaten als auch die Personen des geplanten Nachfolgers verändern können, dürfte gegen eine solche Regelung im Unternehmensbereich sprechen.

#### 4. Bindungswirkung

Auch beim Unternehmertestament kann die Frage der Bindungswirkung eine Rolle spielen, insbesondere dann, wenn etwa zunächst die Ehefrau das Unternehmen weiterführen soll und erst bei deren Versterben ein ehelicher Abkömmling. In diesem Fall besteht ein Interesse des Unternehmers, eine Bindung dahingehend zu erreichen, dass der Abkömmling auch sicher

das Unternehmen beim Letztversterben der Ehefrau erwirbt. Dies kann durch eine erbvertragliche Gestaltung erreicht werden, ebenfalls denkbar ist der Einsatz eines gemeinschaftlichen Testamentes bei Ehegatten. Hier ist allerdings zu beachten, dass nur bestimmte Verfügungen erbvertraglich bindend bzw. wechselbezüglich beim gemeinschaftlichen Testament bestimmt werden können: nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können die notwendige Bindungswirkung erhalten (§§ 2278 Abs. 2, 2217 Abs. 3 BGB). Die Zuwendung eines Unternehmens bei mehreren Erben im Wege der Teilungsanordnung hat daher keine Bindungswirkung. Die Bindungswirkung kann in einem solchen Fall nur dadurch erreicht werden, dass sie als vermächtnisweise Teilungsanordnung ausgestaltet wird.<sup>44</sup> Wird das Unternehmen zunächst von der Ehefrau fortgeführt, so kann in bindender Weise eine Schlusserbeinsetzung eines Kindes erfolgen, wobei das Auswahlrecht der Ehefrau zugebilligt werden kann.

#### 4. Beschränkung der Pflichtteilsansprüche

Die Testamentsgestaltung muss auch darauf zielen, Pflichtteilsansprüche weichender Erben zu minimieren oder zu vermeiden. Das effektivste Instrument hierzu ist sicherlich der Pflichtteilsverzicht. Der Erbverzicht stellt keine sinnvolle Gestaltungslösung dar, da dieser die Pflichtteile anderer Pflichtteilsberechtigter erhöht und damit im Ergebnis die Pflichtteilslast nicht eingeschränkt wird. In der Praxis wird daher ausschließlich der isolierte Pflichtteilsverzicht nach § 2346 Abs. 2 BGB mit dem Pflichtteilsberechtigten abgeschlossen. Bei einer solchen Gestaltung werden diejenigen Pflichtteilsberechtigten, die auf ihren Pflichtteil verzichtet haben, bei der Ermittlung des Pflichtteils der übrigen Pflichtteilsberechtigten mitgezählt, sodass die nicht gewollte Begünstigung desjenigen Pflichtteilsberechtigten, der keinen Pflichtteilsverzicht erklärt hat, vermieden wird. Der Pflichtteilsverzicht ermöglicht die volle Dispositionsfreiheit des Erblassers ohne Risiko liquiditätsbelastender Pflichtteilsansprüche. Sie wird häufig aber nur zu erreichen sein, wenn die weichenden Erben auch entsprechende Abfindungszahlungen erhalten.

Lässt sich ein Pflichtteilsverzicht nicht erreichen, sind andere Maßnahmen zu erwägen. Soll eine gestufte Unternehmensnachfolge mit Ersteinsetzung der Ehefrau und Schlusserbeinsetzung der Kinder erreicht werden, können Pflichtteilsansprüche durch Pflichtteilsdrohklauseln zumindest bei der Ersteinsetzung des Ehepartners erreicht werden.<sup>45</sup> Die einfache Pflichtteilsdrohklausel liegt darin, dass der Abkömmling, der beim Versterben des ersten Ehepartners den Pflichtteil fordert, auch beim Tod des Letztversterbenden nur den Pflichtteil erhält. Eine erhöhte Abschreckungswirkung hat die sog. Jastow'sche Klausel.<sup>46</sup> nach der neben der

Einsetzung auf den Pflichtteil den anderen Abkömmlingen, die keine Pflichtteilsansprüche geltend machen, ein Vermächtnis zugewendet wird, das allerdings erst nach Eintritt des zweiten Erbfalls fällig ist und bis dahin zinslos gestundet wird. Die vermächtnisweise Einsetzung der Schlusserben beim ersten Todesfall hat auch den Vorteil, dass hierdurch erbschaftsteuerliche Freibeträge genutzt werden. Pflichtteilsansprüche können schließlich dadurch minimiert werden, dass Schenkungen an die pflichtteilsberechtigten Erben zu Lebzeiten vorgenommen werden und der Erblasser eine Anrechnungsbestimmung nach § 2315 Abs. 1 BGB trifft. Der Erblasser muss dabei die Anrechnungsbestimmung durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung vor oder bei der Zuwendung getroffen haben.<sup>47</sup> Eine nachträgliche einseitige Anrechnungsbestimmung des Erblassers ist nicht möglich. Nachträglich ist eine Anrechnung nur noch durch einen beschränkten Pflichtteilsverzichtsvertrag zwischen Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten möglich.<sup>48</sup>

Wie bereits dargelegt, können Buchwertklauseln das Pflichtteilsrecht u.U. aushöhlen, wobei im Einzelnen noch umstritten ist, inwieweit hier dennoch teilweise Schenkungen mit der Folge des Pflichtteilsergänzungsanspruchs vorliegen.

Der gesetzliche Pflichtteil kann auch dadurch minimiert werden, dass der Güterstand der Gütertrennung vermieden und der gesetzliche Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft zumindest für den Fall des Todes vereinbart wird. Der gesetzliche Güterstand führt dazu, dass sich das Ehegattenerbrecht kraft Gesetzes um 1/4 gem. § 1371 BGB erhöht und dadurch die gesetzlichen Erbteile und damit auch die Pflichtteilsansprüche der Kinder entsprechend vermindert werden.

#### IV. Kontinuierliche Nachfolgeplanung

Die schwierige Nachfolgeproblematik, deren Hauptprobleme wohl weniger im rechtlichen, als im psychologisch emotionalen Bereich liegen und auch häufig in der Frage der Geeignetheit familiärer Nachfolger, wird am besten gelingen, wenn der oder die potentiellen Nachfolger bereits frühzeitig und zu Lebzeiten in das Unternehmen aufgenommen werden und möglichst bald eigene Verantwortungsbereiche erhalten. Dies setzt eine kontinuierliche Unternehmensplanung, die über die testamentarischen und gesellschaftsvertraglichen Regelungen hinausgeht, voraus. Die Nachfolgeplanung wird daher häufig stufenweise in der Weise vollzogen, dass der vorgesehene Unternehmensnachfolger in den Betrieb aufgenommen wird, sei es durch Umwandlung des Einzelunternehmens in eine Gesellschaft oder durch die Abtretung eines Gesellschaftanteils an einer bereits bestehenden Gesellschaft.<sup>49</sup>

### 1. Schrittweise Aufnahme des Unternehmensnachfolgers in das Unternehmen

Bereits zu Lebzeiten kann der Unternehmensnachfolger in die Gesellschaft – unabhängig ob Kapital- oder Personengesellschaft – des Unternehmers aufgenommen werden. Die Vorteile liegen darin, dass zum einen bereits der Nachfolger sowohl in die Rechtsstruktur als auch in die Geschäfte der Gesellschaft eingebunden wird, zum anderen können hierdurch Erbschaftssteuerfreibeträge genutzt werden. Auch für Pflichtteilsansprüche bietet die Schenkung von Unternehmensbeteiligungen an den zukünftigen Nachfolger bei Beachtung des 10-Jahres Zeitraums Vorteile, da Pflichtteilsergänzungsansprüche nach Ablauf der Zehnjahresfrist (§ 2325 Abs. 3 BGB) nicht mehr bestehen. Bei Personengesellschaften wird sich häufig die Stellung als Kommanditisten empfehlen, bei Kapitalgesellschaften die Einräumung einer Minderheitsbeteiligung. Zu beachten ist allerdings, dass bei der schenkweisen Beteiligungen der Unternehmer endgültig die Beteiligung verliert, da die Rechtsprechung Hinauskündigungsklausel im freien Ermessen des Unternehmers bei Personengesellschaften auch dann nicht gestattet, wenn zuvor die Beteiligung dem Unternehmensnachfolger geschenkt wurde.<sup>50</sup> Der BGH hat Gestaltungen des „Gesellschafters minderen Rechts“<sup>51</sup> eine generelle Absage erteilt. Bei der GmbH hat der BGH allerdings differenziertere Regelungen zugelassen. Eine vertragliche Vereinbarung, die einem Gesellschafter das Recht einräumt, die Gesellschafterstellung eines Mitgesellschafters nach freiem Ermessen zu beenden, ist im GmbH-Recht nur dann nicht nichtig, wenn eine solche Regelung wegen der besonderen Umstände sachlich gerechtfertigt ist.<sup>52</sup> Nach Auffassung des BGH kann das Ausschließungsrecht sachlich gerechtfertigt sein, wenn der Berechtigte wegen enger persönlicher Beziehungen zu seinem Mitgesellschafter die volle Finanzierung der Gesellschaft übernimmt und diesem eine Mehrheitsbeteiligung sowie die alleinige Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt wird. Es wird daher zu erwägen sein, ob nicht durch Stimmrechtsbeschränkungen oder auch Gewinnbezugsbeschränkungen die Rechte des neu aufgenommenen potentiellen Unternehmensnachfolgers eingeschränkt werden können.

### 2. Umstrukturierungen im Vorfeld der Unternehmensnachfolge

Das UmwG bietet die Möglichkeit vielfältigster Umstrukturierungen: Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel sind fast bei allen Gesellschaftsformen und in jede andere Gesellschaftsform zulässig<sup>53</sup>. Eine weitgehende Steuerneutralität bei den Ertragssteuern wurde durch das UmwStG erreicht, sodass sich im Vorfeld der Unternehmensnachfolge auch Umstrukturierungsmaßnahmen empfehlen können. Erbschafts-

steuerliche Vorteile können durch Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft erreicht werden, da die Personengesellschaft im Vergleich zur Kapitalgesellschaft immer noch erbschaftssteuerlich günstiger ist.<sup>54</sup> Ferner ermöglicht z.B. die Personengesellschaft durch die Möglichkeit qualifizierter Nachfolgeklauseln eine zielgerichtete Unternehmensnachfolge.

Eine Lösung, dem Unternehmensnachfolger frühzeitig Verantwortung zuzubilligen kann dadurch erreicht werden, dass Geschäftsfelder im Wege der Spaltung in rechtlich selbstständige Gesellschaften übertragen werden und der Unternehmensnachfolger in dieser Gesellschaft Geschäftsführer wird. So besteht die Möglichkeit in einem abgegrenzten, rechtlich selbstständigen Bereich ein rechtlich selbstständiges Unternehmen mit eigener Verantwortung zu leiten und hierdurch erste unternehmerische Erfahrungen zu sammeln.

Ist der Unternehmer selbst an mehreren Gesellschaften beteiligt, kann sich die Schaffung einer Holding-Struktur<sup>55</sup> empfehlen. Die Holding ist dadurch gekennzeichnet, dass der Unternehmer nicht mehr selbst an den Gesellschaften beteiligt ist, sondern eine Holding-Gesellschaft Inhaber der Anteile ist und der Unternehmer selbst nur das Stammkapital der Holding-Gesellschaft erhält. Die Holding-Gesellschaft gewinnt in der letzten Zeit auch im mittelständischen Bereich an erheblicher Bedeutung. Insbesondere auch betriebswirtschaftliche Gründe werden als Vorteile der Holding-Struktur genannt<sup>56</sup>. Neben diesen ökonomischen Gründen kann die Holding-Struktur aber auch für die Unternehmensnachfolge Vorteile bieten. Die Holding wird in diesem Zusammenhang insbesondere als Altanteilsbindungsinstrument verstanden, deren Zweck vorrangig die Bindung und Zusammenfassung von Anteilen an anderen Unternehmen ist.<sup>57</sup> Hierdurch wird eine Stabilisierung und auch eine Zentralisierung der gegebenen Anteilseigner und der Unternehmerstruktur erreicht, die für die Vorbereitung der Unternehmensnachfolge muss deutliche Vorteile haben kann. Die Unternehmensnachfolge muss nur in der Holding sichergestellt werden, nicht aber in einer Vielzahl von verschiedenen Gesellschaften. Die Holding wiederum kann danach ausgewählt werden, welche Rechtsform in steuerlicher und gesellschaftsrechtlicher Hinsicht Vorteile bietet. So könnte etwa eine frühzeitige Beteiligung des Nachfolgers darin bestehen, dass der Unternehmer seine Beteiligungen an den verschiedenen Gesellschaften in eine Holding einbringt oder die Holding im Wege der Ausgliederung nach oben errichtet. An dieser Holding könnte dann der Unternehmensnachfolger mit einem Minderheitsanteil beteiligt werden. Zugleich könnte der Unternehmensnachfolger als Geschäftsführer einer

Holdinggesellschaft bestellt werden. Mit einer solchen Lösung lassen sich die Vorteile der Eigenverantwortlichkeit und der frühzeitigen rechtlichen Beteiligung am gesamten Unternehmen des Unternehmers kombinieren. Sollen mehrere Nachfolger in die Unternehmung eingeführt werden, so könnten die Modelle der Spaltung bestehender Geschäftsfelder ebenfalls effektiv eingesetzt werden und die Nachfolger der verschiedenen Tochtergesellschaften erste Geschäftserfahrungen sammeln. Die Holding-Struktur bietet auch Vorteile im Erbfall, da verschiedene Familienstämme schnell getrennt werden können und auch bereits im Testament eine Zuordnung der verschiedenen Geschäftsfelder durch erbweise Zuwendung der zugehörigen Geschäftsanteile erreicht werden. Schließlich kann die Holding-Lösung auch dazu genützt werden, pflichtteilsberechtigten Erben mit Gesellschafteranteilen abzufinden, ohne ihnen direkten Einfluss auf die einzelnen im Rechtsverkehr tätigen Gesellschaften zu geben. Der Unternehmensnachfolger kann daher die Mehrheitsbeteiligung an der Holding und Geschäftsführungsbefugnisse in den einzelnen Gesellschaften erhalten.

## V. Zusammenfassung

Die Ausführungen zeigen, dass die Unternehmensnachfolge nur unter genauer Analyse der Interessen und der rechtlichen und steuerlichen Gegebenheiten erfolgen darf. Ein Nachfolgekonzept, das individuell gestaltet werden muss, bedarf langfristiger Vorbereitung. Der Notar muss in enger Zusammenarbeit mit den Beteiligten und dem steuerlichen Berater die rechtlich und steuerlich günstigste Nachfolgelösung wählen. Insbesondere die Gestaltung der verschiedenen Regelungsbereiche – Gesellschaftsvertrag, Testaments- oder Erbvertrag, familienrechtliche Regelungen – sind zu koordinieren und aufeinander abzustimmen.

Gestaltungen sollten aber nicht nur einseitig erfolgen, es ist vielmehr zwischen den Interessen aller Beteiligten ein Ausgleich zu finden. Es besteht nicht nur die Aufgabe, die Interessen des Unternehmersgebers zu wahren, sondern es sollten auch die Interessen der Übernehmer, und der abgefundenen Erben und auch Ehepartner berücksichtigt werden. Die wichtige Aufgabe ist es, eine ausgewogene, alle Interessen berücksichtigende Rechtsnachfolge sicherzustellen. Gerade der Erfolg einer Unternehmensnachfolge setzt voraus, dass nicht nur die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen ausreichend berücksichtigt sind, sondern alle Beteiligten, auch die abgefundenen Erben, die Nachfolgeplaner in ihrem Ergebnis billigen und unterstützen. Nur hierdurch kann vermieden werden, dass im Falle des Todes des Unternehmers langwierige Prozesse, die das Unternehmen lähmen und auch mit finanziellen

Kosten belasten können, vermieden werden. Der Notar hat hier auch eine aktive Rolle als Konfliktvermittler in einem komplexen, von vielfältigen Fragen unterschiedlichster Art geprägten Sachverhalt zu übernehmen. Seine Aufgabe hierbei ist es auch, eine möglichst konfliktminimierende Gestaltung im Vorfeld zu finden, die Prozessrisiken und Unklarheiten bereits im Vorfeld ausschaltet. ■

## Fußnoten

- 1 Vgl. allg. zur Unternehmensnachfolge: *Esch/Schulze zu Wische/Baumann*: Handbuch der Vermögensnachfolge, 6. Aufl. 2001; *Crezelius*, Unternehmenserbrecht, 1998; *Lorz/Kirchdörfer*, Unternehmensnachfolge, 2002; *Burandt*, Beck'sches Mandatshandbuch Erbrechtliche Unternehmensnachfolge, 2002; *J. Mayer*; Grundzüge des Rechts der Unternehmensnachfolge, 1999; *Spiegelberger*, Vermögensnachfolge, 1994; *Lommer*, Die Unternehmensnachfolge in eine Familien-Kapitalgesellschaft nach Gesellschafts-, Zivil- und Steuerrecht, BB 2003, 1909 ff.
- 2 BGBl 1996 I, S. 2049.
- 3 Vgl. zu diesen im Detail schwierigen Fragen: *Söffing*, ZEV 1999, 15 ff.; *Moench*, ZEV 1997, 268 ff.; *Völkels/Hilgenhövel*, ZEV 1997, 141; *Piltz*, ZEV 1997, 61 ff.; *Bödecker*, ZNotP 1998, 63 ff.; *Ebeling*, DB 1999, 611 ff.; *Tiedtke/Wälzholz*, ZEV 1997, 170 ff.
- 4 BFH, GrS BStBl II 1990, 837; vgl. hierzu *Priester*, DNotZ 1991, 507 ff.; *Groh*, DB 1990, 2135 und 2187.
- 5 BGHZ 22, 186; BGH, NJW 1981, 749; *Marotzke*, AcP 184 (1984), 543 ff.
- 6 Vgl. BGHZ 22, 186, 194.
- 7 BGHZ 22, 186, 194; BGH, WM 1971, 1338
- 8 Vgl. BGH, NJW 1993, 3193; BGH, ZIP 1994, 1173
- 9 Vgl. MünchKomm-BGB/*Ulmer*, 2. Aufl., § 738 Rn. 41; *Erman/Westermann*, BGB, 9. Aufl. 1993, § 738 Rn. 13; *Reimann*, DNotZ 1992, 472, 487; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., S. 1099; *Schlegelberger/K. Schmidt*, HGB, 5. Aufl. 1992, § 138 Rn.66; *Kellermann/Stodolkowitz*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht, 4. Aufl., S. 56; zweifelnd *Engel*, NJW 1986, 348.
- 10 Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., S. 1099.
- 11 Vgl. *Schlegelberger/K. Schmidt* (Fn. 9), § 138 Rn. 67; *K. Schmidt* (Fn. 9), S. 1099; MünchKomm-BGB/*Ulmer*.
- 12 Vgl. BGH, NJW 1981, 1956.
- 13 Vgl. *Reithmann*, DNotZ 1992, 484.
- 14 BGH, NJW 1980, 2229; BGH, NJW 1987, 321.
- 15 BGH, NJW 1959, 1433; BGH, WM 1971, 1338.
- 16 BGH, NJW 1981, 1956.
- 17 Vgl. auch *Reimann*, ZEV 1994, 7, 11.
- 18 Vgl. *Reimann*, DNotZ 1992, 472; *ders.*, ZEV 1994, 7.
- 19 Vgl. hierzu unten.
- 20 BGHZ 22, 186, 192.
- 21 BGHZ 68, 225, 237; BGHZ 98, 48, 51; *Schlegelberger/K. Schmidt* (Fn. 9), § 139 Rn. 17; *Bommert*, BB 1984, 181.
- 22 BGHZ 68, 225, 236 ff.; BGH, WM 1983, 672.
- 23 BGHZ 68, 225.
- 24 Vgl. *K. Schmidt* (Fn. 9), S. 1108; *Tiedau*, NJW 1980, 2446; vgl. auch *Ulmer*, ZGR 1972, 195 ff., 362 ff.
- 25 Ablehnend vor allem *Ulmer*, NJW 1984, 1496; *ders.*, ZHR 146 (1982), 560.
- 26 Vgl. BGHZ 98, 48; BGH, NJW 1983, 2376; *Schlegelberger/K. Schmidt* (Fn. 9), § 139 Rn. 17; *Flume*, NJW 1988, 161.
- 27 Vgl. BayObLG, DB 1980, 2028.
- 28 BGH, NJW 1978, 264.
- 29 *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 14. Aufl., § 15 Rn. 2; *Priester*, GmbHRdsch 1981, 207; *Scholz/Winter*, GmbHG, 8. Aufl., § 15 Rn. 21.
- 30 *Lutter/Hommelhoff* (Fn. 29), § 15 Rn. 2; *Hachenburg/Zutt*, GmbHG, 8. Aufl., § 15 Rn. 5.
- 31 BGH WM 1977, 1276
- 32 *Wellhöfer*, GmbHRdsch 1994, 218; *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG, 8. Aufl., § 34 Rn. 38.
- 33 BGH, ZIP 1990, 1057
- 34 BGH, WM 1977, 192; *Scholz/Winter* (Fn. 29), § 15 Rn. 24; OLG München, ZIP 1984, 1349.
- 35 BGHZ 9, 157, 168.
- 36 BGHZ 116, 370; *Scholz/Winter* (Fn. 29), § 15 Rn. 25.
- 37 *Lutter/Hommelhoff* (Fn. 29), § 34 Rn. 28; *Petzold*, GmbHRdsch. 1977, 25, 31; *Scholz/Winter* (Fn. 29), § 15 Rn. 25; *Reimann*, ZEV 1994, 7, 11; a.A. *Ebeling*, GmbHR 1976, 153
- 38 *Hachenburg/Ulmer* (Fn. 32), § 34 Anh. Rn. 40; *Wanck*, ZGR 1979, 222, 247; *Scholz/Westermann* (Fn. 29), § 34 Rn. 23; *Scholz/Winter* (Fn. 29), § 15 Rn. 25.
- 39 Zur Zulässigkeit vgl. BGHZ 92, 386, 390; OLG Celle, GmbHR 1959, 113; *Scholz/Winter* (Fn. 29), § 15 Rn. 76.

- 40 Vgl. *Priester*, GmbHRdsch. 1981, 206, 209.
- 41 *Hachenburg/Schilling/Zutt*, GmbHG, Anh. § 15 Rn. 105.
- 42 BGHZ 120, 96; *Schubert*, JR 1993, 368; a.A. *Kanzleiter*, DNotZ 1993, 780.
- 43 *Soergel/Dieckmann*, 12. Aufl. §, 2306 Rn. 15.
- 44 Vgl. *Dittmann/Reimann/Bengel*, Testament und Erbvertrag, 4. Aufl. 2003, D Rn. 167.
- 45 Vgl. eingehend *Nieder*, Handbuch der Testamentsgestaltung 1992, S. 497.
- 46 vgl. eingehend *Mayer*, ZEV 1995, 136.
- 47 OLG Düsseldorf, ZEV 1994, 173; *Soergel/Dieckmann* (Fn. 43), § 2315 Rn. 6; *Palandt/Edenhofer*, 55. Aufl., § 2315 Rn. 2.
- 48 *Nieder* (Fn. 45), S. 158; *Soergel/Dieckmann* (Fn. 43); *Palandt/Edenhofer* (Fn. 47).
- 49 Vgl. *Spiegelberger* (Fn. 1), S. 143
- 50 Vgl. BGH, NJW 1989, 2685; BGH, NJW 1990, 2616; BGH, NJW 1994, 1156.
- 51 Vgl. zu diesen Gestaltungen *Flume*, NJW 1979, 902; *ders.*, DB 1986, 633; *Huber*, ZGR 1980, 191; *Behr*, ZGR 1990, 370.
- 52 BGHZ 112, 103 = NJW 1990, 262 = DNotZ 1991, 917.
- 53 Vgl. *Limmer*, Handbuch der Unternehmensumwandlung, 2. Aufl. 2002.
- 54 Vgl. *Kessler/Schmidt*, Umwandlung von Kapital- in Personengesellschaften: Vergleich der derzeitigen und zukünftigen Steuerwirkungen im Gründerfall, DB 2000, 2032 ff.; *Schmidt*, Rechtsformwahl und Rechtsformwechsel, GmbH-StB 2001, 22 ff.
- 55 Vgl. zur Holding, *Lutter*031 (Hrsg.) Holding Handbuch, 1995; *Lettl*, DStR 1996, 202; *Lommer*, BB 2003, 1909 ff.
- 56 Vgl. *Lutter* (Fn. 55), S. 3.
- 57 Vgl. zu dieser Funktion *Kraft*, in: *Lutter* (Fn. 55), S. 63.