

Notfallkoffer – Was tun, wenn der Chef ausfällt?

Informationsveranstaltung der IHK Wuppertal-Solingen-Remscheid am 25.1.2011

Dr. Henrich Fabis, Notar

Baumann-Fabis Notare, Wuppertal

Vorsorgevollmacht und Unternehmer testament

Begrifflichkeiten:

Die Vorsorgevollmacht sichert die betroffene Person (Vollmachtgeber) gegen das Risiko der Handlungsunfähigkeit bei Krankheit oder Unfall ab.

Das Unternehmertestament regelt die Rechtsfolgen im Todesfall (Vermögensverteilung)

Teil A: Vorsorgevollmacht

1. Zielsetzung

Zielsetzung: die Handlungsfähigkeit des Unternehmens erhalten, auch wenn der Inhaber / die für das Unternehmen handelnde Person ausfällt.

Definition: durch Vollmacht wird andere Person rechtlich (Bevollmächtigter) ermächtigt, für den Unternehmer (Vollmachtgeber) Willenerklärungen abzugeben. Der Bevollmächtigte kann also für das Unternehmen Erklärungen abgeben, wenn er vom Unternehmensinhaber bzw. den Geschäftsführern dazu ermächtigt worden ist.

Die Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und widerruflich. Es kann aber ein Vertrag zugrunde liegen.

Bei der Vollmachtserteilung müssen die für die Vertretung des Unternehmens geltenden Regeln eingehalten werden, d.h. die Vollmacht muss von der oder den Personen unterschrieben werden, die das Unternehmen rechtswirksam vertreten:

- bei juristischen Personen die lt. Handelsregister satzungsmäßigen Vertreter (z.B. GmbH-Geschäftsführer, Vorstand der AG)
- bei Einzelfirmen (e.K.) der Inhaber
- bei nicht im Handelsregister eingetragenen Unternehmen die satzungsmäßig unterschriftsberechtigten Personen (z.B. GbR: Regelung im Gesellschaftsvertrag)
- bei nicht eingetragenen Einzelunternehmen der Inhaber

Beispiel:

A ist Inhaber eines Stanzbetriebes mit drei Mitarbeitern, der als einzelkaufmännischer Betrieb (e.K.) geführt wird. Der Betrieb hat keine Prokuristen. A erteilt seiner Ehefrau B, die im Betrieb die Buchhaltung führt, im Namen der Firma eine umfassende Vollmacht. Damit ist die Ehefrau in der Lage, im Notfall für die Firma rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben.

Als A zwei Jahre später wegen eines Motorradunfalls bewusstlos in die Intensivstation eingeliefert wird, kann B aufgrund der Vollmacht den Betrieb aufrechterhalten. Sie verwendet die Vollmacht für die Überweisung von Löhnen und Miete, zum Abschluss neuer Verträge etc. Der Betrieb wird nicht gefährdet, obwohl der Krankenhausaufenthalt von A zu Beeinträchtigungen führt.

Ohne Vollmacht stellt sich die Situation wie folgt dar:

Da außer A keine Person für die Firma unterschriftsberechtigt ist, entstehen erhebliche Probleme. Nach Rücksprache mit dem Krankenhaus beantragt B beim Betreuungsgericht (Amtsgericht), als Betreuerin für A eingesetzt zu werden. Sie erhält beim Betreuungsgericht die Auskunft, das ein Betreuungsverfahren auch in Eilfällen mit einer Bearbeitungsdauer von mindestens 3 – 4 Wochen verbunden ist und das ggf. nicht nur sie als Ehefrau, sondern nach Ermessen des Richters auch ein „Fremdbetreuer“ eingesetzt werden kann. Die Bank ist aus haftungsrechtlichen Gründen nicht bereit, ohne Vollmachten oder nachgewiesener Betreuerstellung (Betreuerausweis) Verfügungen von Frau B auszuführen. Da die Zahlungsziele des Betriebs nicht eingehalten werden, stoppt der Hauptlieferant seine Materiallieferungen. Die Krankenkasse AKK droht wegen ausbleibender Sozialversicherungsbeiträge mit der Stellung eines Insolvenzantrags.

Fazit:

Gerade in kleineren Betrieben, bei denen nur eine Person unterschriftsberechtigt ist, gehört zwingend eine Vollmacht in den Notfallkoffer. Anderenfalls droht bei Ausfall des Betriebsinhabers der Betrieb handlungsunfähig zu werden mit der Folge der Insolvenz.

Sofern die Firma im Handelsregister eingetragen ist, kann alternativ auch eine Prokura erteilt werden (gesetzlich geregelte Form der Vollmacht, §§ 48 ff. HGB).

Dasselbe gilt, wenn bei Gesellschaften (GmbH, AG, KG, GbR) mit zwei Geschäftsführern eine sogenannte Gesamtvertretungsbefugnis besteht, derzufolge alle Geschäftsführer/vertretungsberechtigte Personen gemeinsam unterschreiben müssen.

Hier besteht die Möglichkeit,

- mehrere Geschäftsführer mit Einzelvertretungsbefugnis auszustatten oder
- Vollmachten zu erteilen oder
- bei Handelsunternehmen Prokura zu erteilen (Einzelprokura, wenn Prokurist allein vertreten soll; Einschränkungen bei Veräußerung/Belastung Grundbesitz, § 49 Abs. 2 HGB)

2. Warum Betreuung keine Alternative ist

Wenn keine Vollmacht besteht, muss bei Handlungsfähigkeit einer Person durch das zuständige Amtsgericht (Betreuungsgericht) ein Betreuer eingesetzt werden, der aufgrund der gerichtlichen Anordnung befugt ist, für den Betreuten zu handeln (§§ 1896 ff. BGB). Das Gericht leitet das Betreuungsverfahren nicht von sich aus, sondern nur auf Antrag ein. Dabei kann es auch in Eilfällen zu erheblichen Bearbeitungszeiten des Gerichts kommen. Der Betreuer wird vom Gericht nach Ermessen ausgewählt; es besteht daher keine Verpflichtung des Gerichts, einem bestimmten Vorschlag zu folgen. Im ungünstigen Fall ernennt das Gericht einen Berufsbetreuer, der von den Anforderungen des Unternehmens „keine Ahnung“ hat.

Vollmacht

- kann vom Unternehmer selbst entschieden werden
- gilt sofort
- kann zeitlich befristet werden
- kann vom Unternehmer widerrufen werden
- Inhalt kann vom Unternehmer festgelegt werden
- gilt über den Tod hinaus (sofern geregelt)

Betreuung

- Anordnung durch Amtsgericht (Betreuungsgericht), Ermessen Richter
- 3-6 Wochen ab Antrag
- grds. unbefristet
- Aufhebung nur durch Gericht (Antrag) Ermessen
- typisiert („Vermögenssorge“ oder „Personensorge“)
- endet mit Tod

Ergebnis:

Nur durch eine Vorsorgevollmacht kann eine sachgerechte Absicherung für den Notfall geschaffen werden.

3. Inhalt

Die Vollmacht muss

- die Person des Vollmachtgebers bzw. Unternehmen klar bezeichnen
- den Bevollmächtigten klar bezeichnen

- den Umfang der Befugnisse klar wiedergeben („in allen rechtlichen Angelegenheiten gegenüber Behörden und Privaten zu vertreten, soweit eine Vertretung zulässig ist“)
- ggf. Gesundheitssorge und Aufenthaltsbestimmungsrecht enthalten (wenn Vertrauensperson auch für medizinischen Bereich tätig werden soll)
- Befreiung vom Verbot des § 181 BGB (Selbstkontrahieren) enthalten (der Bevollmächtigte kann auch tätig werden, wenn er selbst an dem Rechtsgeschäft beteiligt ist oder mehrere Unternehmen vertritt)
- ggf. Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht enthalten (Bevollmächtigter kann Ersatzperson einschalten)
- Geltung über den Tod des Vollmachtgebers hinaus anordnen
- Widerruflichkeit vorsehen (jedenfalls aus wichtigem Grund)

Sie darf **keine** zusätzlichen Bedingungen enthalten, die für den Geschäftsgegner nicht prüfbar sind.

Beispiel einer unbrauchbaren Vollmacht: „der Bevollmächtigte darf nur für mich handeln, wenn ich erkrankt oder verhindert bin...“

Praxistipp: der Inhalt der Vollmacht sollte bei Abfassung juristisch überprüft werden. Keine Vordrucke aus dem Internet „blind“ verwenden. Da Fehler erst beim Einsatz der Vollmacht entdeckt werden, ist es für eine Korrektur meist zu spät.

4. Form

Grundsätzlich kein gesetzlicher Formzwang

Mindestens Schriftform zweckmäßig (Nachweis)

Notarielle Beurkundung / Beglaubigung zwingend erforderlich, wenn Bevollmächtigter bestimmte Rechtsgeschäfte vornehmen soll, für die ein Vollzug im Grundbuch oder Handelsregister erforderlich ist, insbesondere

- Verfügungen über Grundbesitz
- Verfügungen über GmbH-Anteile, Stimmrechtsausübung
- Vertretung gegenüber Handelsregister (bei Handelsfirmen)

Generell ist die notarielle Form zu empfehlen;

Sie führt zu zusätzlicher Rechtssicherheit, da bei Beurkundung die Identität des Vollmachtgebers durch den Notar geprüft wird und die Geschäftsfähigkeit in der Urkunde vermerkt wird.

Die Eintragung in das Vorsorgeregister der BNotK durch den Notar führt dazu, dass das Bestehen der Vollmacht in einem etwaigen Betreuungsverfahren vom Gericht problemlos festgestellt werden kann.

Teil B: Unternehmertestament

1. Zielsetzung

Steuerung der Vermögensnachfolge bei Tod des Unternehmers.

- Fortführung des Unternehmens
- Versorgung der Angehörigen
- Vermeidung steuerlicher Belastungen
- Kombination mit weiteren Maßnahmen der Nachfolgeplanung (Übertragungsverträge)

2. Warum ist ein Unternehmertestament erforderlich?

Im Todesfall gilt grundsätzlich die gesetzliche Erbfolge, sofern kein Testament vorhanden ist. Das bedeutet: es erben grundsätzlich die nächsten Verwandten bzw. der Ehepartner des Unternehmers. Wenn mehrere Personen erbberechtigt sind, bilden diese eine Erbengemeinschaft, die über das gesamte Vermögen (einschließlich Unternehmen) verfügt. Das Vermögen ist damit gesamthänderisch gebunden, d.h. die Vermögensgegenstände sind für den einzelnen Erben nur nach vorheriger Erbauseinandersetzung verfügbar.

Beispiel: ist der Unternehmer verheiratet (gesetzlicher Güterstand) und hat drei Kinder, erbt die Ehefrau einen Anteil von $\frac{1}{2}$, die drei Kinder je $\frac{1}{6}$. Der Erbengemeinschaft gehört das gesamte Vermögen des Verstorbenen einschließlich des Unternehmens.

3. Probleme der gesetzlichen Erbfolge:

- Es erfolgt eine Zersplitterung des Unternehmensvermögens, das auf die Miterben „verteilt“ wird. Eine bewusste Entscheidung darüber, welcher Erbe das Unternehmen weiterführen soll, unterbleibt.
- Verfügungen über das Vermögen der Erbengemeinschaft sind nur einvernehmlich möglich, § 2032 BGB (alle Erben müssen zustimmen). Entscheidungen werden oft verzögert oder gar nicht getroffen.
- Bei Streit innerhalb der Erbengemeinschaft droht eine Liquidation des Vermögens durch Teilungsversteigerung
- Sofern minderjährige Kinder Miterben sind, ist bei Verfügungen/Ausübung von Gesellschafterrechten die betreuungsgerichtliche Genehmigung erforderlich, § 1821 BGB. Hierdurch kann das Unternehmen faktisch handlungsunfähig werden (Bearbeitungsdauer Amtsgericht, Entscheidung Rechtspfleger)
- Erbschaft fällt u.U. an „Problemerben“: überschuldete Kinder, demente Eltern, getrennt lebende Ehefrau usw.

- (Ertrags-) steuerlich führt die Erbengemeinschaft zu einer Mitunternehmerschaft. Die spätere Übertragung von Unternehmensteilen zwischen den Erben, z.B. im Falle einer Erbaueinandersetzung, kann zur Aufdeckung stiller Reserven führen und damit zu steuerlichen Belastungen (§ 16 Abs. 1, 3 EStG Betriebsveräußerung/Betriebsaufgabe)
- Erbschaftssteuerrechtlich kann die Verteilung auf mehrere Erben eher vorteilhaft sein (Freibeträge)

4. Lösung durch Unternehmertestament:

- Bewusste Entscheidung des Unternehmers darüber, wer im Todesfall das Vermögen, insbesondere das Unternehmen erhalten soll, Unternehmer wird bei kleineren Unternehmen häufig dasjenige der Kinder einsetzen, das bereits im Betrieb tätig ist (fachliche Eignung zur Fortführung) oder aber die im Betrieb mitarbeitende Ehefrau.
- Probleme bestehen dann, wenn kein Nachfolger in der Familie vorhanden ist; in diesem Fall ist die Veräußerung des Unternehmens zu Lebzeiten oft die bessere Lösung; Testament muss die Möglichkeit eines Verkaufs vorsehen (zeitnaher Verkauf durch Steuerberater, Anwalt o.ä. als Testamentsvollstrecker)
- Vermeidung einer Erbengemeinschaft bezüglich des Unternehmens/des Betriebsvermögens durch folgende Modelle:

a. „Alleinerbenmodell“

„Unternehmensnachfolger“ wird Alleinerbe; die Ehefrau bzw. die anderen Kinder erhalten durch Vermächtnisse eine angemessene Beteiligung am „restlichen“ Vermögen (dann erhält der Alleinerbe im Ergebnis nur das Unternehmen)

Ggf. kann Ehefrau eine dauerhafte (Alters-) Versorgung durch Zuwendung eines Nießbrauchs am Unternehmen als Vermächtnis erhalten

Vorteile:

Keine Erbengemeinschaft, „Unternehmenserbe“ kann von vornherein Entscheidungen treffen, steuerlich entsteht keine Mitunternehmerschaft

Probleme:

Es bestehen idR. Pflichtteilsansprüche der Ehefrau/der restlichen Kinder, die zu finanziellen Belastungen des Unternehmenserben führen können, wenn der Unternehmenswert einen Großteil des Vermögens ausmacht.

Lösung: Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts mit diesen Personen

Beispiel:

U hat zwei Kinder und eine Ehefrau (gesetzlicher Güterstand). Er hinterlässt ein Einzelunternehmen im Wert von 300.000 EUR und 100.000 EUR sonstiges Vermögen. Er hat den im Unternehmen tätigen Sohn A zum Alleinerben eingesetzt und angeordnet, dass das Privatvermögen als Vermächtnis zu je 1/2 an die Ehefrau und die Tochter B auszuzahlen ist.

Die Ehefrau hat einen Pflichtteil von $\frac{1}{4}$ des Gesamtnachlasses (entsprechend 100.000 EUR); die B einen Pflichtteil von $\frac{1}{8}$ (entsprechend 50.000 EUR). Wenn E, die nach dem Testament nur 50.000 EUR erhält, den Pflichtteil von 100.000 EUR fordert, muss A aufs Unternehmensvermögen zugreifen, um den Anspruch zu befriedigen. Dies kann durch einen Pflichtteilverzicht der E im Zusammenhang mit der Testamentserrichtung vermieden werden.

Auch hinsichtlich B ist ein Pflichtteilsverzicht sinnvoll: wenn der Wert des Unternehmensvermögens nach Abfassung des Testaments, aber vor dem Todesfall weiter ansteigt, können sich auch für B Pflichtteilsansprüche ergeben.

b. „Vermächtnismodell“

Erbe wird eine oder mehrere Angehörige, der „Unternehmensnachfolger“ erhält ein Vermächtnis bezüglich des Unternehmens.

Auch in diesem Fall fällt das Unternehmen nur einer Person zu. Nachteil: Stellung des „Unternehmensnachfolgers“ hier schwächer, da das gesamte Vermögen zunächst dem Erben zufällt, der das Unternehmen dann an den Vermächtnisnehmer durch zusätzlichen Vertrag herausgeben muss (schuldrechtlicher Anspruch muss durch Übertragung erfüllt werden). Hierdurch ergeben sich Unsicherheiten (Verzögerung, Streitigkeiten etc.). Die Pflichtteilsproblematik stellt sich auch hier (s.o.).

c. Besonderheiten bei Gesellschaftsbeteiligungen:

Wenn das Unternehmen in Form von Geschäftsanteilen an einer GmbH, einer AG oder Anteilen an einer Personengesellschaft gehalten wird, sind vorrangig die Regeln des Gesellschaftsvertrages (Nachfolgeklausel) zu berücksichtigen.

Diese können die Vererblichkeit der Anteile einschränken, indem die Vererbung nur an bestimmte Personen zugelassen wird, z.B. Ehegatten, Abkömmlinge oder Mitgesellschafter (Personengesellschaft) oder bestimmte Sanktionen bei der Vererbung an Außenstehende vorgesehen werden, z.B. Einziehung, Vorkaufsrechte (Kapitalgesellschaft).

Achtung: solche Regelungen finden sich typischerweise in mittelständischen KGs und GmbHs. Es bestehen im Detail Unterschiede zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften.

Beispiel:

A hält eine KG-Beteiligung an einer Verlagsgesellschaft, die er durch Testament seiner Lebensgefährtin B zuwenden will. Bei der Vorbereitung des Testaments stellt der Notar N fest, dass nach der Satzung der Gesellschaft eine Vererbung nur an Ehegatten oder Abkömmlinge zulässig ist. Bei Verstößen kann die Gesellschaft den Anteil gegen eine Abfindung zum Buchwert einziehen.

Fazit: N wird dem A von der vorgesehenen Regelung abraten und mit ihm ein Testament entwickeln, dass den Anforderungen des Gesellschaftsvertrags entspricht. A kann z.B. seinen Sohn B zum Erben einsetzen und der Lebensgefährtin B eine stille Beteiligung an dem KG-Anteil oder einen Nießbrauch an den Erträgen zuwenden.

Empfehlung:

Bei Gesellschaftsbeteiligungen muss das Testament immer an die Regelungen des Gesellschaftsvertrages angepasst werden. Es droht sonst der Verlust der Beteiligung !!!

Das bedeutet:

Testament nur durch Fachjuristen (Notar/spezialisierten Anwalt) erstellen lassen.
Gesellschaftsvertrag immer in der aktuellen Fassung vorlegen.

Bei späteren Änderungen des Gesellschaftsvertrages (Nachfolgeklausel) oder dem Erwerb von Gesellschaftsbeteiligungen das Unternehmertestament daraufhin prüfen, ob Änderungsbedarf besteht.

d. „Problemerben“

Durch Testament können ungeeignete Personen im Familienkreis von der Erbfolge ausgeschlossen werden (z.B. bei Überschuldung); es bestehen aber u.U. Pflichtteilsansprüche

Bei Minderjährigen oder Behinderten kann Vorsorge durch Testamentsvollstreckung und ggf. Vor- und Nacherbschaft getroffen werden.

e. Form

Grundsätzlich handschriftliche Form ausreichend (gesamter Text handschriftlich abzufassen)

Notarielle Beurkundung idR. sinnvoll.

5. Sonderproblem Erbnachweis:

- Bei gesetzlicher Erbfolge steht zunächst rechtlich nicht fest, wer Erbe geworden ist. Damit die Erben einen Erbnachweis erbringen können, muss beim Amtsgericht ein Erbschein erwirkt werden, §§ 2353 ff BGB.
Verfahren: Erbscheinsantrag muss unter Vorlage aller Personenstandsunterlagen beim Notar protokolliert werden; Erbschein wird vom zuständigen Amtsgericht (Nachlassgericht) erteilt. Der Antragsteller ist verpflichtet, die Personenstandsunterlagen selbst beizubringen.

Achtung: Bearbeitungsdauer häufig mehr als drei Monate; bei komplizierten Familienverhältnissen / Auslandsberührung u.U. jahrelange Verfahren.

Bei handschriftlichen Testamenten ist ebenfalls ein Erbscheinsverfahren erforderlich. U.U. ebenfalls erhebliche Verfahrensdauer, wenn das Testament unklare Anordnungen enthält (Streitigkeiten über Auslegung).

- Sofern ein notarielles Testament oder ein Erbvertrag vorhanden ist, gilt dies (versehen mit Eröffnungsvermerk des Amtsgerichts) als Erbnachweis. Wird beim Tod automatisch vom Nachlassgericht eröffnet; Bearbeitungsdauer ca. 14 Tage.

Achtung: Banken erhalten wegen der Erbschaftssteuer automatisch die Todesfallmitteilung. Sie verlangen idR. bei Verfügungen über Erblaskerkonten relativ schnell aus Haftungsgründen einen Erbnachweis. Auch wenn der Erblasser Bankvollmachten erteilt hatte, werden Verfügungen nach dem Tod häufig nur noch 2-3 Wochen für Routineüberweisungen ausgeführt.

Folge: sofern sich ein Unternehmen in der Erbmasse befindet und der Erbnachweis nicht zügig geführt werden kann, werden die Unternehmensverbindlichkeiten nach einigen Wochen nicht mehr bedient. Dies führt zum Verlust von Lieferanten, Mietverträgen, Mitarbeitern etc und letztlich zur Einstellung des Betriebs.

Fazit:

Notarielle Beurkundung des Testaments / des Erbvertrages erforderlich, um zügig den Erbnachweis führen zu können

Kosten der Beurkundung werden dadurch kompensiert, dass Erbscheinsverfahren entfällt.

6. Einbeziehung in Nachfolgeplanung

Es ist empfehlenswert, bereits ab Mitte 50 in die Nachfolgeplanung einzutreten. Häufig wird der Unternehmer bereits in dieser Phase Überlegungen zur Nachfolge anstellen und einen potentiellen Nachfolger in das Unternehmen einbinden.

Bei einer funktionierenden Zusammenarbeit ist es idR sinnvoll, den Nachfolger bereits zu Lebzeiten an dem Unternehmen zu beteiligen durch Übertragung von Anteilen. Bei der frühzeitigen Übertragung von Anteilen ergeben sich zudem steuerliche Vorteile (Freibeträge nach Erbschafts- und Schenkungssteuer können nach jeweils 10 Jahren mehrfach genutzt werden).

Beispiel:

U führt einen Handwerksbetrieb mit 20 Mitarbeitern als Einzelkaufmännisches Unternehmen (e.K.) mit mehreren Betriebsgrundstücken. Der Wert des Unternehmens beträgt ca. 1,8 Mio Euro. Als U 55 Jahre alt wird, nimmt er seine im Betrieb mitarbeitende Tochter T auf und beteiligt diese durch Schenkung zu 30 % an der dadurch entstehenden OHG. T kommt – neben den Freibeträgen für Betriebsvermögen

– in den Genuss des allgemeinen Freibetrages von 500.000 EUR. Wenn U mit 66 Jahren weitere 30 % überträgt, findet der Freibetrag wieder volle Anwendung.

Gleichzeitig hat U ein Unternehmertestament errichtet, durch das sichergestellt ist, dass T im Todesfall das Unternehmen erbt.