INHALT

4 Vorwort
5 I. Einleitung
6 II. Die erb- und pflichtteilsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB)
6 1. Die gesetzliche Erbfolge
7 2. Das Testament und sonstige rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Nachlassverteilung
9 3. Das Pflichtteilsrecht
12 III. Gestaltungsmöglichkeiten bei vertraglicher und letztwilliger Übertragung von Unternehmen
12 1. Allgemeines
13 2. Die Übertragung des Unternehmens durch letztwillige Verfügung (Testament, Kodizill und Erbvertrag) und durch Schenkung auf den Todesfall
14 3. Die vertragliche Übertragung des Unternehmens zu Lebzeiten
14 a) Die Übertragung in einem Schritt
15 b) Die schrittweise Übertragung mit gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten
16 c) Die Absicherung des Übergebers und der übrigen Familienmitglieder
17 d) Die Privatstiftung
18 4. Der Pflichtteilsverzichtsvertrag
18 a) Die Pflichtteilsproblematik
19 b) Der Pflichtteilsverzichtsvertrag und dessen Gestaltungsmöglichkeiten
21 c) Pflichtteilsverzichtsvertrag mit dem Ehegatten des Übergebers des Unternehmens
22 IV. Abschließende Betrachtung
23 Impressum

VORWORT

In den nächsten zehn Jahren ist bei über 50.000 kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) in Österreich die Nachfolge zu regeln. Die Herausforderung dabei besteht darin, Regelungen zu treffen, die gleichzeitig mehreren Anforderungen gerecht werden: Im Vordergrund wird immer die Überlegung stehen, für das zu übertragende Unternehmen eine solide Basis zu schaffen, damit auch die Unternehmensfortführung in der Zukunft gesichert ist. Eine solche Lösung muss daher danach trachten, dem Unternehmensnachfolger bzw. den Unternehmensnachfolgern eine möglichst konfliktfreie Entfaltungsmöglichkeit zu sichern. Ein besonderes Augenmerk ist darauf zu legen, dass die Nachfolgeregelung auch erbrechtlich nicht anfechtbar ist und nach dem Ableben des Übergebers insbesondere keine Pflichtteilsstreitigkeiten entstehen können. Durch eine sorgsame Planung der Unternehmensnachfolge sollte insbesondere auch sichergestellt werden, dass der Familienfriede gewahrt bleibt; erfahrungsgemäß ist dies eher möglich, wenn die Unternehmensnachfolge noch vom „Senior-Unternehmer" selbst mit den Familienangehörigen diskutiert und einer Regelung zugeführt wird. Schließlich sind auch sehr wesentliche steuerliche Aspekte zu berücksichtigen, da auch in diesem Bereich ein erheblicher Gestaltungsspielraum besteht („Steueroptimierung").

In diesen Übergabeprozess müssen sich in erster Linie der Übergeber und der (die) Übernehmer einbringen. Allerdings geht es, wie soeben angedeutet, um komplexe rechtliche und steuerliche Fragen (insbesondere Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Erb- und Pflichtteilsrecht, Vertragsrecht, Steuerrecht). Dabei gibt es keine „Patentlösungen", da jeder Fall auf Grund der unternehmerischen, persönlichen und familiären Situation anders gelagert ist. Es ist daher für jeden Einzelfall die optimale Lösung zu suchen. Im Hinblick auf die rechtliche und steuerliche Komplexität ist die Beiziehung einschlägiger Berater unverzichtbar, um nicht Gefahr zu laufen, eine „Lösung" anzustreben, die wesentliche rechtliche und/oder steuerliche Aspekte ignoriert und damit zu Problemen führen muss.

Bei all dem muss aber noch ein Gedanke erwähnt werden: Eine erfolgreiche Unternehmensnachfolge hängt ganz entscheidend auch von den handelnden Personen ab, nämlich insbesondere von der Bereitschaft des Übergebers, vom Unternehmen „loszulassen", von den unternehmerischen und menschlichen Fähigkeiten des Betriebsnachfolgers und nicht zuletzt auch von einem gewissen Verständnis der übrigen Familienmitglieder für eine sinnvolle, die Zukunft des Unternehmens sichernde Nachfolgegestaltung.

Der Berater hat in diesem Zusammenhang eine zweifache Funktion: Primär hat er die Aufgabe, durch solide Rechts- und Steuerberatung einen wichtigen Beitrag zu einer sinnvollen Nachfolgegestaltung zu leisten. Daneben hat er aber auch – und hier ist er als externer Berater besonders geeignet – die Aufgabe, auf Probleme im menschlich-familiären Bereich und bezüglich der Qualifikation des Nachfolgers hinzuweisen, um damit allenfalls auch andere, bisher nicht bedachte Gestaltungsvarianten ins Blickfeld zu rücken. Es ist nämlich vielfach zu beobachten, dass familienintern solche Probleme nicht ungern ignoriert bzw. darüber nicht gesprochen wird – der externe Berater hat diesbezüglich einen freieren Blick und tut sich auf der emotionalen Basis leichter, diese Frage „anzuschneiden".

Univ.-Doz. Dr. Manfred Umlauft

I. EINLEITUNG

In dieser Abhandlung werden im II. Abschnitt die erb- und pflichtteilsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzesbuches (ABGB) kurz erläutert. Im III. Abschnitt werden die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten, die das Vertrags-, Gesellschafts- und Erbrecht bieten, erörtert. Dass dies nicht in allen Details erfolgen kann, ist selbstredend. Im Rahmen dieser Abhandlung sollen Gestaltungs- und Lösungsmöglichkeiten daher nur angedeutet werden. Damit sollen der Übergeber und der Betriebsnachfolger in die Lage versetzt werden, selbst erste Gedanken anzustellen, die dann mit den eigenen Beratern (insbesondere Notar und Steuerberater) vertieft und finalisiert werden sollten. Besonderes Augenmerk wird in diesem Zusammenhang auf die Frage gelegt, wie solche Lösungen pflichtteilsrechtlich sicher gestaltet werden können (III. Abschnitt Punkt 4.). Hier besteht die Möglichkeit des Abschlusses eines Pflichtteilsverzichtsvertrages mit den einzelnen Familienmitgliedern, wobei ein solcher Vertrag zahlreichen Gestaltungen zugänglich ist, die in den meisten Fällen eine adäquate Lösung ermöglichen. Die Ausführungen werden mit einer kurzen Schlussbetrachtung im IV. Abschnitt beendet.

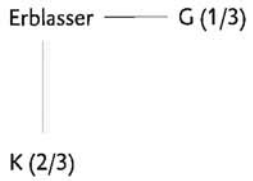
II. DIE ERB- UND PFLICHTTEILSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DES ALLGEMEINEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES (ABGB)

1. DIE GESETZLICHE ERBFOLGE

Für den Fall, dass jemand ohne letztwillige Verfügung (z. B. Testament) verstirbt, enthält das ABGB Regelungen, unter welchen Personen das Vermögen des Erblassers (Nachlassvermögen) zu welchen Quoten aufgeteilt wird. Wenn keine letztwillige Anordnung vorliegt, kommt es zur gesetzlichen Erbfolge. Dabei gilt der Grundsatz, dass nähere die entfernteren Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen; neben den Verwandten ist immer auch der Ehegatte gesetzlicher Erbe (siehe sogleich).

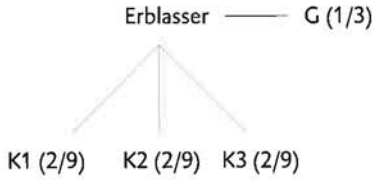
Primär erben die Kinder des Verstorbenen zu gleichen Teilen. Wenn ein Kind vorverstorben ist, treten dessen Kinder im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle und erben somit den Erbteil des verstorbenen Kindes zu gleichen Teilen. Kraft Gesetzes ist der erblasserische Ehegatte neben Nachkommen des Verstorbenen zu 1/3 erbberechtigt, sodass also die restlichen 2/3 unter den Kindern des Verstorbenen aufgeteilt werden.

Beispiel 1
Der Erblasser hinterlässt seine Gattin (G) und 1 Kind (K).



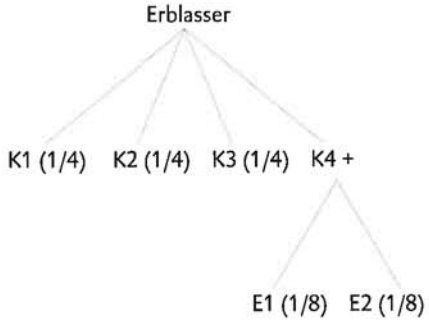
Zu Gesetzeserben sind G zu 1/3 sowie K zu 2/3-Anteilen berufen.

Beispiel 2
Der Erblasser hinterlässt seine Gattin (G) sowie drei Kinder (K1, K2 und K3).



Zu gesetzlichen Erben sind in diesem Falle G zu 1/3-Anteil sowie K1, K2 und K3 zu je 2/9-Anteilen berufen.

Beispiel 3
Der Erblasser hinterlässt 3 Kinder (K1, K2 und K3). Das 4. Kind des Erblassers (K4) ist bereits vorverstorben und hat seinerseits 2 Nachkommen, also 2 Enkel des Verstorbenen (E1 und E2) hinterlassen.



Gesetzeserben sind K1, K2 und K3 zu je 1/4-Anteilen sowie E1 und E2 – in Vorstellung ihres vorverstorbenen Vorfahren K4 – zu je 1/8-Anteilen.

Der Ehegatte erhält zusätzlich zum gesetzlichen Erbteil als so genanntes „gesetzliches Vorausvermächtnis"

- das Recht, weiterhin in der Ehewohnung zu wohnen, sowie
- das Eigentum an den zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind (Wohnungseinrichtung, allenfalls Pkw).

Uneheliche Kinder sind den ehelichen erbrechtlich vollkommen gleichgestellt. Sie erben also - auch nach dem Vater - wie eheliche Nachkommen. Voraussetzung für das gesetzliche Erbrecht nach dem Vater ist allerdings, dass dessen Vaterschaft festgestellt ist (durch Gerichtsbeschluss oder Anerkenntnis des Vaters in beglaubigter Form). Nach der früheren Rechtslage musste die Vaterschaft noch zu Lebzeiten des Vaters festgestellt sein; diese Voraussetzung gilt seit 2004 nicht mehr, sodass die Vaterschaft des Erblassers also auch nach dessen Tod noch festgestellt werden kann.

Ein Adoptivkind erbt nach seinen Adoptiveltern wie ein leibliches Kind. Allerdings ist auf die Besonderheit hinzuweisen, dass dem Adoptivkind neben dem gesetzlichen Erbrecht nach seinen Adoptiveltern weiterhin auch das gesetzliche Erbrecht nach seinen leiblichen Eltern zusteht.

Hinterlässt der Verstorbene keine Nachkommen, so sind seine Eltern zu gleichen Teilen gesetzliche Erben. Ist ein Elternteil vorverstorben, so fällt sein Erbteil an seine Kinder (Geschwister des Verstorbenen) bzw. der Erbteil eines so zum Zuge kommenden Geschwisters des Verstorbenen im Falle seines Vorablebens an dessen Nachkommen zu gleichen Teilen (Neffen und Nichten des Verstorbenen). Hinterlässt der Erblasser zwar keine Kinder, jedoch einen Ehegatten, so stehen diesem als gesetzlicher Erbteil 2/3-Anteile (neben Kindern nur 1/3-Anteil) zu; zusätzlich erhält der Ehegatte jene Erbteile, welche nach der vorgenannten Regelung den Neffen und Nichten des Verstorbenen zufallen würden.

Beispiel 4
Der kinderlose Erblasser hinterlässt seine Gattin (G), seine Mutter (M) und in Vorstellung des bereits verstorbenen Vaters (V) dessen beiden Söhne (S1 und S2) (Brüder des Verstorbenen).

Zu Gesetzeserben sind G zu 2/3-Anteilen, M zu 1/6-Anteil sowie S1 und S2 zu je 1/12-Anteilen berufen.

2. DAS TESTAMENT UND SONSTIGE RECHTSGESCHÄFTLICHE VERFÜGUNGEN ÜBER DIE NACHLASSVERTEILUNG

Die soeben dargestellten gesetzlichen Erbfolgeregelungen sind jedoch nicht zwingend. Der Erblasser kann durch eine letztwillige Verfügung die gesetzliche Erbfolgeordnung abbedingen und seine Erbfolge individuell nach seiner Vorstellung regeln. Diese so genannte „Testierfreiheit" findet ihre Grenze lediglich im gesetzlich zwingenden Pflichtteilsrecht: Den nächsten Angehörigen sowie dem Ehegatten steht ein grundsätzlich unentziehbarer Anspruch auf einen bestimmten wertmäßigen Teil des Nachlasses, nämlich der gesetzliche Pflichtteil, zu (siehe nachfolgenden Punkt 3.).

Die häufigste letztwillige Verfügung ist das Testament. Dabei handelt es sich um eine letztwillige Verfügung, die eine Erbseinsetzung enthält. Von einer Erbeinsetzung sprechen wir dann, wenn der Erblasser dem Bedachten den gesamten Nachlass oder einen quotenmäßig bestimmten Teil zuwendet: „Zu meinem Universalerben berufe ich meinen Ehegatten Franz Muster." Oder: „Zu Erben berufe ich meine Ehegattin zur Hälfte sowie meine drei Kinder Franz, Karl und Robert zu je 1/6-Anteilen."

Davon zu unterscheiden ist das Kodizill. Ein Kodizill ist eine letztwillige Verfügung, die keine Erbeinsetzung, sondern lediglich Vermächtnisse (Legate) enthält. Ein Vermächtnis liegt vor, wenn der Bedachte nicht Erbe werden, sondern nur einen bestimmten Vermögensgegenstand aus dem Nachlass erhalten soll (z. B. einen bestimmten Pkw, Baugrund, Gesellschaftsanteil, Geldbetrag, etc.).

II. DIE ERB- UND PFLICHTTEILSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DES ALLGEMEINEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES (ABGB)

Beispiel 5
Meinem Patenkind Alexander vermache ich einen Geldbetrag in Höhe von EUR 1.000,–. Meinem Sohn Anton vermache ich den Bauplatz am Kirchweg. Zu Erben über meinen sonstigen Nachlass berufe ich zu gleichen Teilen meine beiden anderen Kinder Karin und Peter.

Sowohl das Testament wie auch das Kodizill kann jederzeit widerrufen werden; darauf kann im Vorhinein nicht verzichtet werden. Allerdings besteht zwischen Ehegatten die Möglichkeit, einen Erbvertrag abzuschließen, der einseitig unwiderruflich ist. In einem solchen Erbvertrag setzt ein Ehegatte den anderen Ehegatten oder setzen sich beide Ehegatten wechselseitig zu Erben ein. Dem Erblasser muss jedoch ein unbelasteter 1/4-Anteil seines Nachlasses zur freien Verfügung vorbehalten bleiben („reines Viertel"). Ist Gegenstand eines solchen Vertrages nicht eine Erbeinsetzung, sondern nur ein bestimmter Vermögensgegenstand, so handelt es sich um einen ebenfalls zulässigen Vermächtnisvertrag zwischen Ehegatten. Ein Erb- bzw. Vermächtnisvertrag kann auch zwischen Brautleuten unter der Bedingung der nachfolgenden Verehelichung abgeschlossen werden. Der Erb- bzw. Vermächtnisvertrag ist zwar – wie erwähnt – einseitig unwiderruflich. Allerdings darf der Erblasser über sein Vermögen zu Lebzeiten weiterhin frei verfügen (verschenken, verkaufen etc.). Die im Erbvertrag enthaltene Erbeinsetzung bezieht sich eben nur auf jenes Vermögen, welches im Todeszeitpunkt des Erblassers noch vorhanden ist – die Legatszuwendung im Vermächtnisvertrag „greift" nur dann, wenn der betreffende Vermögensgegenstand im Ablebenszeitpunkt des Erblassers noch im Nachlassvermögen vorhanden ist.

Im Zusammenhang mit Unternehmensübertragungen kommt dem Erb- bzw. Vermächtnisvertrag kaum eine Bedeutung zu. Bedeutsamer in diesem Zusammenhang ist der Schenkungsvertrag auf den Todesfall: Es handelt sich um eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tod des Geschenkgebers erfolgen soll. Im Unterschied zum Kodizill ist die Schenkung auf den Todesfall einseitig unwiderruflich. Der wesentliche Unterschied zum Erb- bzw. Vermächtnisvertrag besteht darin, dass der Schenkungsvertrag auf den Todesfall nicht nur zwischen Ehegatten, sondern mit jeder Person abgeschlossen werden kann. Außerdem darf der Geschenkgeber über die auf den Todesfall geschenkte Sache zu Lebzeiten nicht mehr verfügen, er darf sie also nicht mehr verkaufen, anderweitig verschenken etc. Tut er es dennoch, so stehen dem Geschenknehmer gegen den Geschenkgeber bzw. gegen dessen Erben Schadenersatzansprüche zu.

Für die vorgenannten Rechtsgeschäfte bestehen strenge Formvorschriften. Werden diese nicht eingehalten, so sind diese Rechtsgeschäfte unwirksam:

Die am häufigsten vorkommenden Testamentsformen – dieselben Formvorschriften gelten auch für die Kodizille – sind
- das eigenhändige Testament und
- das fremdhändige 3-Zeugen-Testament.

Voraussetzung für die Gültigkeit des eigenhändigen Testamentes ist, dass der Erblasser den gesamten Text des Testamentes eigenhändig schreibt und unterschreibt. Die Beisetzung von Ort und Datum wird vom Gesetz lediglich empfohlen, sie ist jedoch nicht Gültigkeitserfordernis. Durch das Erfordernis der Eigenhändigkeit von Text und Unterschrift sollen Fälschungen des Testamentes verhindert und die Beweisführung über die Identität des Verfassers erleichtert werden.

Beim fremdhändigen Testament, welches gewöhnlich mit Computer bzw. Schreibmaschine geschrieben ist, sind folgende Gültigkeitsvoraussetzungen zu beachten:

- Es sind drei Zeugen beizuziehen, welche das 18. Lebensjahr vollendet haben müssen. Unfähig als Zeugen sind weiters Personen, die auf Grund einer Behinderung den letzten Willen nicht bezeugen können oder die Sprache des Erblassers nicht verstehen. Außerdem dürfen die Zeugen mit keiner der im Testament bedachten Person verwandt bzw. verschwägert sein.
- In Anwesenheit der Zeugen hat der Erblasser das Schriftstück zu unterfertigen und zu erklären, dass es seinen letzten Willen enthält.
- In der Folge haben auch die drei Zeugen das Schriftstück zu unterschreiben, und zwar mit einem auf die Zeugenschaft hinweisenden Zusatz („Franz Müller als Testamentszeuge").
- Die Beifügung von Ort und Datum ist wiederum nur empfohlen, jedoch nicht Gültigkeitsvoraussetzung.

Voll testierfähig sind Personen über 18 Jahre im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte.
Personen über 14 Jahre (mündige Minderjährige) sind beschränkt testierfähig. Sie können, wenn sie im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte sind, nur mündlich vor Gericht oder vor einem Notar testieren. Besondere formelle Vorschriften bestehen auch für Personen mit Behinderung.

Der Erbvertrag ist nur gültig, wenn er in Form eines Notariatsaktes in Anwesenheit von zwei Akts- bzw. Testamentszeugen errichtet wird.

Auch der Schenkungsvertrag auf den Todesfall bedarf zu seiner Gültigkeit eines Notariatsaktes. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich. Allerdings muss die Schenkung auf den Todesfall vom Geschenknehmer ausdrücklich angenommen werden. Außerdem muss auf den Widerruf der Schenkung verzichtet werden. Schließlich ist dem Geschenknehmer eine Ausfertigung des Notariatsaktes auszufolgen.

Die Formvorschriften müssen nach ständiger Rechtssprechung strikt eingehalten werden, andernfalls führt dies zur Ungültigkeit des entsprechenden Rechtsgeschäftes.

3. DAS PFLICHTTEILSRECHT

Das Pflichtteilsrecht sichert dem Pflichtteilsberechtigten (er wird auch „Noterbe" genannt) einen wertmäßigen Mindestanteil am Nachlass. Pflichtteilsberechtigt sind nur die Nachkommen des Verstorbenen, mangels solcher die Vorfahren des Verstorbenen, und jedenfalls auch der Ehegatte. Aus diesem Kreis steht jedoch nur jenen Personen ein gesetzliches Pflichtteilsrecht zu, die tatsächlich zur gesetzlichen Erbfolge berufen gewesen wären, wenn der Erblasser kein Testament hinterlassen hätte.

Beispiel 6
Der Erblasser hinterlässt seinen Sohn A, welcher wiederum 2 Kinder (a1 und a2) hat. Ein weiterer Sohn des Erblassers (B) ist vorverstorben; er hat seine drei Kinder (b1, b2 und b3) hinterlassen. Pflichtteilsberechtigt in diesem Falle sind somit A sowie b1, b2 und b3. Kein Pflichtteilsrecht steht a1 und a2 zu, da ihr Vater noch lebt und sie somit nicht Gesetzerben nach dem Erblasser (Großvater) wären.

Die Pflichtteilsquote der Nachkommen und des Ehegatten entspricht der Hälfte ihrer gesetzlichen Erbquote, wogegen das Pflichtteilsrecht der Vorfahren lediglich 1/3 ihrer gesetzlichen Erbquote beträgt.

In diesem Zusammenhang ist die Möglichkeit der Pflichtteilsminderung zu erwähnen: Standen der Erblasser und der Pflichtteilsberechtigte zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis, wie es in der Familie zwischen solchen Verwandten gewöhnlich besteht, so kann der Erblasser den Pflichtteil auf die Hälfte mindern. Hier ist also das Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinem Pflichtteilsberechtigten angesprochen, also beispielsweise das Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinem Kind oder auch das Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinem Enkelkind, wenn dieses infolge Vorablebens seines die Verwandtschaft zum Erblasser vermittelnden Elternteiles gesetzlicher Erbe und damit pflichtteilsberechtigt ist. In vielen Fällen geht es hier um das Verhältnis des Vaters zu seinem unehelichen Kind, wenn er lediglich „Zahlvater" war und im Übrigen mit dem unehelichen Kind kaum Kontakt hatte. Diese Pflichtteilsminderung muss letztwillig angeordnet werden, sie tritt also nicht „automatisch" ein. Die Pflichtteilsquote reduziert sich damit auf die Hälfte, was bei einem Nachkommen somit 1/4 seiner gesetzlichen Erbquote entspricht: Die „gewöhnliche" Pflichtteilsquote entspricht der Hälfte der gesetzlichen Erbquote, die Pflichtteilsminderung führt nochmals zur Halbierung des „gewöhnlichen" Pflichtteils, also zu 1/4-Anteil der gesetzlichen Erbquote.

II. DIE ERB- UND PFLICHTTEILSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DES ALLGEMEINEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES (ABGB)

Der Pflichtteil kann in jeder Form, also z. B. durch einen Erbteil oder durch ein Legat hinterlassen werden. Solche Zuwendungen sind also in den Pflichtteil einzurechnen. Wird der Noterbe ganz übergangen oder erreicht die für ihn vorgesehene Zuwendung nicht seinen gesetzlichen Pflichtteil, so steht ihm ein Pflichtteilsanspruch bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Erben zu. Dabei handelt es sich um einen Geldanspruch. Der Noterbe kann somit kein Miteigentumsrecht an den einzelnen Nachlassbestandteilen begehren.

Die Bemessungsgrundlage für den Pflichtteil wird in der Weise ermittelt, indem das Nachlassvermögen zu Verkehrswerten (Schätzwerten) angesetzt und hiervon die Schulden des Verstorbenen in Abzug gebracht werden („reiner Nachlass"). Davon werden sodann – unter Zugrundelegung der Pflichtteilsquote – die Pflichtteile ermittelt (Beispiel siehe sogleich).

Grundsätzlich sind in die Bemessungsgrundlage für den Pflichtteil auch Zuwendungen rechnerisch einzubeziehen, die der Erblasser schon zu Lebzeiten gemacht hat (z. B. Schenkung eines Firmenanteiles an den Sohn, eines Baugrundes an die Tochter etc.). Das heißt der Wert dieser lebzeitigen Zuwendungen ist rechnerisch dem reinen Nachlass hinzuzuschlagen und von dieser erhöhten Bemessungsgrundlage ist sodann der Pflichtteil des einzelnen Noterben zu ermitteln. Der Noterbe muss sich jedoch gewisse Zuwendungen, die er selbst vom Erblasser zu dessen Lebzeiten erhalten hat, auf den Pflichtteil anrechnen lassen. Dabei handelt es sich insbesondere um folgende Zuwendungen:

- Vorempfänge, bei denen die Anrechnung auf den Pflichtteil vom Gesetz vermutet wird (Heiratsgut bzw. Ausstattung für die Tochter bzw. den Sohn anlässlich der Verehelichung; Zuwendungen zum Berufsantritt, wozu jedoch nicht die Studienkosten zählen; Bezahlung von Schulden volljähriger Kinder)
- Zuwendungen, deren Anrechnung auf den Pflichtteil vereinbart wurde („Vorschüsse")

Beispiel 7
Der Erblasser hinterlässt seine Ehegattin (G) sowie seine beiden Kinder (A und B). Sein Nachlassvermögen beträgt EUR 300.000,–. Gleichzeitig hat er Schulden in Höhe von EUR 100.000,–. Zu Lebzeiten hat er seiner Tochter A ein Heiratsgut von EUR 40.000,– zugewendet. Zur Alleinerbin hat der Erblasser seine Ehegattin testamentarisch berufen. Die Pflichtteilsansprüche von A und B ermitteln sich wie folgt:

Wert des Nachlassvermögens	EUR 300.000,–
abzüglich Schulden des Erblassers	- EUR 100.000,–
reiner Nachlass	EUR 200.000,–
hinzugerechnet wird der Vorempfang von A (Heiratsgut)	+ EUR 40.000,–
	EUR 240.000,–

Die gesetzliche Erbquote der Ehegattin und der beiden Kinder A und B würde je 1/3 betragen, somit beträgt die Pflichtteilsquote von A und B je 1/6.

Der Pflichtteil von A ermittelt sich wie folgt:
EUR 240.000,– x 1/6 = EUR 40.000,–, davon ist der Vorempfang von EUR 40.000,– abzuziehen, sodass A kein Pflichtteilsergänzungsanspruch mehr zusteht.

Der Pflichtteilsanspruch von B ermittelt sich wie folgt:
EUR 240.000,– x 1/6 = EUR 40.000,–.

Gewisse Schenkungen werden nicht in die Pflichtteilsbemessungsgrundlage einbezogen: Insbesondere sind dies Schenkungen, die der Erblasser

- aus seinen laufenden Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens oder
- zu gemeinnützigen Zwecken oder
- in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksicht des Anstandes oder
- früher als zwei Jahre vor seinem Tod an nicht pflichtteilsberechtigte Personen (z. B. an Geschwister) gemacht hat.

Die Vorempfangs- und Schenkungsanrechnung verfolgt den Zweck, dass der Erblasser nicht durch großzügige lebzeitige Zuwendungen das Pflichtteilsrecht der Noterben schmälern bzw. umgehen kann.

Nur ausnahmsweise kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht gänzlich entziehen („Enterbung"). Der Noterbe muss grobe Verfehlungen begangen haben (z. B. den Erblasser im Notstand hilflos gelassen haben; gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart; gröbliche Vernachlässigung der ehelichen Beistandspflicht). In diesem Fall steht das Pflichtteilsrecht den Nachkommen des enterbten Kindes zu, mangels solcher erhöht sich die Pflichtteilsquote der übrigen erblasserischen Kinder. Ein Kind des Erblassers kann weiters auch dann enterbt werden, wenn es sehr verschuldet oder verschwenderisch ist. Diese Enterbung ist jedoch nur möglich, wenn das betreffende Kind des Erblassers seinerseits Nachkommen hat und der Pflichtteil sogleich diesen Nachkommen des enterbten Kindes zugewendet wird. Hat ein solches Kind keine Nachkommen, so ist die Enterbung aus diesem Grund – im Unterschied zu einer Enterbung aus einem anderen der vorerwähnten Gründe – nicht möglich.

Der Pflichtteilsanspruch kann vom Noterben sogleich nach dem Ableben des Erblassers geltend gemacht werden.

III. GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN BEI VERTRAGLICHER UND LETZTWILLIGER ÜBERTRAGUNG VON UNTERNEHMEN

1. ALLGEMEINES

Zu einem erfolgreichen, weitsichtigen Unternehmertum gehört auch das Bemühen, die solide Fortführung des Betriebes in der Zukunft zu sichern. Hier stellt unsere Rechtsordnung ein großes Instrumentarium an Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Es reicht

- von der letztwilligen Verfügung über
- die (aus der Sicht des Übernehmers) sicherere Schenkung auf den Todesfall bis
- zur Übergabe des Unternehmens zu Lebzeiten, welche wiederum in einem Schritt oder in Etappen (gegen Sicherung gewisser Einflussmöglichkeiten des Übergebers) möglich ist.

Ganz allgemein sind in dieser Situation folgende grundlegende Gedanken anzustellen:

Die Erfahrung zeigt, dass es sinnvoll und ratsam ist, dass der vorgesehene, fachlich und persönlich qualifizierte Unternehmensnachfolger auch in mindestens einem fremden Betrieb einschlägig tätig gewesen ist. Die dort gesammelte Erfahrung ist für den Unternehmensnachfolger sehr wertvoll, er kann sie in der künftigen Führung des eigenen Unternehmens fruchtbringend anwenden.

Wenn sich der Nachfolger sodann auch im eigenen Unternehmen in führender Position bewiesen hat, kann bzw. soll die Unternehmensübergabe konkret ins Auge gefasst werden. Freilich muss auch das Alter der handelnden Personen berücksichtigt werden. Hier ist es sehr schwer, eine konkrete Aussage über den richtigen Zeitpunkt der Betriebsübergabe zu treffen. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Als grobe Faustregel kann jedoch – von Ausnahmen abgesehen – gelten, dass der Übergeber im Alter zwischen 60 und 70 Jahren die Betriebsübergabe konkret ins Auge fassen sollte, wenn die anderen vorgenannten Voraussetzungen gegeben sind. Dabei ist nämlich zu berücksichtigen, dass ein zu langes „Hinhalten" des potentiellen Betriebsnachfolgers, ohne dass hierfür triftige Gründe vorliegen, vielfach dazu führt, dass dieser seine Motivation verliert. Dies hat insbesondere zur Folge, dass das Engagement und die Leistungsbereitschaft des potentiellen Nachfolgers und dessen geistige Identifikation mit dem Unternehmen schwinden.

Die Unternehmensnachfolge ist vielfach ein Prozess, der sich über Jahre, vielfach sogar weit über eine Dekade hinzieht. Dies aus gutem Grund:

Im ersten Schritt kann daran gedacht werden, eine letztwillige Verfügung für den Fall des plötzlichen Ablebens zu treffen. Diese (vorläufige) Lösung wird vor allem dann Platz greifen, wenn der Unternehmer noch keine allzu konkreten Vorstellungen über die Unternehmensnachfolge hat, diese also gleichsam nur in groben „Konturen" in seiner Vorstellung existent ist. Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung in dieser frühen Phase hat den Vorteil, dass im Falle des plötzlichen Ablebens die gesetzliche Erbfolge und damit die Zersplitterung des Unternehmens ausgeschlossen werden kann. Außerdem besteht die Möglichkeit, diese letztwillige Verfügung jederzeit (ohne großen Aufwand und ohne steuerliche Nachteile) wieder zu ändern. Freilich ist die Regelung im Rahmen einer letztwilligen Anordnung gewöhnlich keine endgültige Lösung, da der nur in einer letztwilligen Anordnung bedachte Unternehmensnachfolger eine ungewisse Zukunftsaussicht hat, da – wie erwähnt – ein Testament (Kodizill) jederzeit wieder geändert werden kann. Dies wird sich auf Dauer leistungshemmend für den Übernehmer auswirken, kann aber eine sehr probate Regelung darstellen, bis die Unternehmensübergabe „reif" ist.

In diesem „Stadium der Reife" kann sodann in einem nächsten Schritt die Unternehmensnachfolge einer vertraglichen Regelung zugeführt werden. Bezüglich der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten wird auf die Ausführungen weiter unten verwiesen (insbesondere Punkt 3. und 4.).

Bei der Nachfolgegestaltung ist noch ein weiterer sehr wichtiger Aspekt zu berücksichtigen: Speziell bei klein- und mittelständischen Unternehmen sollte danach getrachtet werden, dass der Nachfolger selbst im Betrieb aktiv tätig ist. Werden auch solche Familienmitglieder, die sich nicht aktiv im Unternehmen einbringen können oder wollen, beteiligt, so führt dies oft zu gravierenden Differenzen. Die Interessen des im Betrieb aktiv tätigen Unternehmensnachfolgers unterscheiden sich gewöhnlich grundlegend von jenen, der nicht tätigen Gesellschafter. Letztere haben in der Regel in erster Linie Interesse daran, dass von den Erträgnissen der Gesellschaft ein möglichst großer Teil ausgeschüttet wird, wogegen das Interesse des aktiv tätigen Mitgesellschafters auch darin besteht, entsprechende Ertragsanteile einzubehalten (zu thesaurieren), um damit rechtzeitig Zukunftsinvestitionen finanzieren zu können. Dies ist eine der Voraussetzungen, um den künftigen Erfolg des Unternehmens zu sichern. Solche Interessenskonflikte können zu Streitigkeiten innerhalb der Gesellschaft und damit zur Lähmung der geschäftlichen Tätigkeit und schließlich sogar zur Existenzgefährdung des Unternehmens führen. Aus diesem Grund sollte gewöhnlich danach getrachtet werden, am Unternehmen nur aktiv tätige Nachfolger zu beteiligen bzw., wenn dies mangels ausreichenden Privatvermögens nicht möglich ist, den anderen Familienmitgliedern lediglich eine untergeordnete Rolle im Unternehmen zuzuweisen (siehe nachfolgenden Punkt 3. b), cc) und dd).

2. DIE ÜBERTRAGUNG DES UNTERNEHMENS DURCH LETZTWILLIGE VERFÜGUNG (TESTAMENT, KODIZILL UND ERBVERTRAG) UND DURCH SCHENKUNG AUF DEN TODESFALL

Das Testament bzw. das Kodizill ist ein probates Mittel dafür, in einer frühen Phase die Unternehmensnachfolge für den Fall des plötzlichen Ablebens des Unternehmers vorläufig und jederzeit widerrufbar zu regeln (siehe auch die Ausführungen im vorstehenden Punkt 1.). Das mit einer solchen letztwilligen Verfügung verfolgte Ziel besteht in erster Linie darin, eine „Zersplitterung" des Unternehmens unter mehreren Gesetzeserben zu verhindern. Es zeigt sich nämlich, dass es mitunter schwierig ist, das Unternehmen hernach auf einen oder einen Teil der Nachkommen zu übertragen. Hierzu bedarf es einer einvernehmlichen Vereinbarung, deren Zustandekommen oft schwierig oder gar nicht möglich ist.

Hier besteht also die Möglichkeit, das Unternehmen letztwillig einem Nachkommen zuzuwenden, der am ehesten in der Lage und willens ist, das Unternehmen erfolgreich fortzuführen. In vielen Fällen wird es noch keinen Nachkommen geben, der sich als potentieller Nachfolger „aufdrängt". Hier kann der Betrieb letztwillig beispielsweise der Ehegattin (dem Ehegatten) zugewendet werden, der gleichsam die Funktion eines „Platzhalters" übernimmt. Dies hat den Vorteil, dass im Falle des plötzlichen Ablebens der bedachte andere Ehegattenteil die Möglichkeit hat, ohne großen Zeitdruck die Unternehmensnachfolge in den kommenden Jahren zu regeln. Kommt eine solche Regelung in der Folge nicht zu Stande, ist der überlebende Ehegattenteil in der Lage, allein über eine allfällige Veräußerung des Unternehmens zu entscheiden. Es kann ein großer Vorteil sein, wenn eine Verkaufsentscheidung rasch gefällt werden kann, da ein Unternehmen, dessen Inhaber plötzlich verstorben ist, sehr rasch an Wert verlieren und sogar in eine Insolvenzgefahr kommen kann, wenn kein kompetenter Nachfolger vorhanden ist. Es zeigt sich oft, dass es problematisch ist, ein Unternehmen ohne eigene Fachkenntnisse nur mit einem „fremden" Management zu führen.

Freilich kann gegen die „Platzhalter-Lösung" ein steuerliches Argument ins Treffen geführt werden: Der Übergang des Unternehmens auf den überlebenden Ehegattenteil verursacht Erbschaftssteuer. Die anschließende Übertragung des Unternehmens durch den überlebenden Ehegattenteil auf ein Kind löst wieder Erbschafts- bzw. Schenkungssteuer aus. Also eine zweimalige Steuerpflicht! Dagegen ist allerdings zu erwidern, dass es dem überlebenden Ehegattenteil offen steht, mit den Nachkommen im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens nach dem Erblasser eine Regelung zu treffen, dass das Unternehmen sogleich auf einen oder mehrere Nachkommen übergeht. Der eingesetzte Ehegattenteil kann die Erbschaft oder das Vermächtnis ausschlagen und allenfalls nur gewisse andere Vermögenszuwendungen (z. B. Ersparnisse) beanspruchen. In diesem Falle kommt es zu keiner doppelten Besteuerung. Wenn eine solche einvernehmliche Lösung mit den Kindern nicht gefunden werden kann, dann wird dieser Steuernachteil als Preis für eine künftige gute Gestaltungsmöglichkeit in Kauf zu nehmen sein. Kommt es zum Verkauf des Unternehmens, fällt ohnedies keine neuerliche Erbschafts- bzw. Schenkungssteuer an.

Einige Gedanken zu den Gestaltungsvarianten bei letztwilligen Verfügungen:

Wird das Unternehmen letztwillig einem Kind zugewendet, so ist für die solide Versorgung des überlebenden Ehegattenteiles im Testament Vorsorge zu treffen (insbesondere Sicherung der Wohnmöglichkeit im Haus bzw. in der Ehewohnung, finanzielle Absicherung).

In jedem Falle, also unabhängig davon, wem das Unternehmen letztwillig zugedacht wird, ist auf das Pflichtteilsrecht der übrigen Noterben Bedacht zu nehmen. Diesen steht es, wie vorher ausgeführt wurde, frei, ihren Pflichtteil zu beanspruchen. Nach Möglichkeit sollen daher die übrigen Noterben im Testament mit „Privatvermögen" des Erblassers (Ersparnisse, Immobilien, etc.) abgefunden werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es für jeden Unternehmer sinnvoll ist, schon frühzeitig mit der Schaffung von Privatvermögen (also von nicht unternehmensgebundenem Vermögen) zu beginnen, welches bei der Regelung der Unternehmensnachfolge als „Ausgleichsmasse" für die übrigen Noterben eine wichtige Funktion erfüllen kann.

Die Abfindung der übrigen Noterben kann auch in der Weise geregelt werden, dass der Unternehmensnachfolger mit gewissen Ausgleichszahlungen belastet wird. Dabei ist allerdings bei der Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen darauf zu achten, dass diese keine Gefährdung für das Unternehmen darstellen. Vorrangiges Ziel muss der sichere Weiterbestand des Unternehmens sein!

Wendet ein Unternehmer seinen Betrieb in einer letztwilligen Verfügung einem – allenfalls noch relativ jungen – Nachfolger zu, so besteht vielfach der Wunsch des Testators, dem Nachfolger gewisse Einschränkungen aufzuerlegen (z. B. Mitwirkungs- bzw. Zustimmungsrechte des überlebenden Ehegatten des Erblassers für bestimmte Angelegenheiten). Dies mag in bestimmten Fällen gerechtfertigt sein. Allerdings sollte hier eine zeitliche Schranke eingezogen werden, da der Nachfolger auch eines Tages selbst die Möglichkeit haben muss, seine unternehmerischen Entscheidungen frei zu treffen. Denn es besteht die Gefahr, dass ein Elternteil, der in ein höheres Alter kommt, die unternehmerischen Belange nicht mehr mit der erforderlichen Dynamik und Flexibilität sieht, wie

dies erforderlich wäre. Hier gibt es freilich auch Ausnahmen, aber grundsätzlich ist die Problematik zu beachten. Aus diesem Grund sollten Beschränkungen nur mit Augenmaß und im Regelfall nur zeitlich beschränkt auferlegt werden. Details müssen in jedem Einzelfall überlegt und einer differenzierten Regelung zugeführt werden.

Die Unternehmensnachfolge, die erst im Todeszeitpunkt eintreten soll, kann auch im Rahmen eines Schenkungsvertrages auf den Todesfall erfolgen. Wie bereits erwähnt, kann die Schenkung auf den Todesfall nicht mehr einseitig widerrufen werden. Also kommt dieses Rechtsinstitut wohl nur dann in Frage, wenn der Unternehmensnachfolger schon konkret und mit Sicherheit feststeht. Ist dies nicht der Fall, sollte eher mit Testament oder Kodizill (siehe vorstehende Ausführungen) vorgegangen werden. Im Vergleich zum Testament (Kodizill) hat der Schenkungsvertrag auf den Todesfall aus dem Blickwinkel des Übernehmers natürlich den Vorteil, dass er sich in Bezug auf die Unternehmensnachfolge in einer weitgehend gesicherten Position befindet. Allerdings kommt ihm, wenn es nicht flankierende Regelungen gibt, in Bezug auf die Unternehmensführung bis zum Tod des Erblassers (Unternehmers) keine Kompetenz zu. Auch bei der Schenkung auf den Todesfall ist das Pflichtteilsrecht der übrigen Noterben zu beachten.

Bezüglich der Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit den Pflichtteilsansprüchen wird insbesondere auf den 4. Punkt verwiesen.

Wenn das Unternehmen bereits in der Rechtsform einer Gesellschaft (insbesondere GmbH, GmbH & Co KG, KG, OHG) geführt wird, ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Wenn in diesem Falle eine letztwillige Verfügung errichtet oder auch ein Schenkungsvertrag auf den Todesfall abgeschlossen wird, so ist unbedingt darauf zu achten, dass diese Regelung im Einklang mit den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages steht. Die gesellschaftsvertraglichen Regelungen gehen nämlich den Bestimmungen in einer letztwilligen Verfügung und auch jenen im Schenkungsvertrag auf den Todesfall vor!

Beispiel 8
Das Unternehmen wird in der Rechtsform einer GmbH geführt. Gesellschafter sind die beiden Geschwister A und B mit einer Beteiligungsquote von je 50 %. Im Gesellschaftsvertrag ist geregelt, dass jeder Gesellschafter seinen Geschäftsanteil zu Lebzeiten und auch im Ablebensfall höchstens an einen Nachkommen übertragen bzw. vererben darf. An diese Bestimmung muss sich jeder Gesellschafter bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung bzw. beim Abschluss eines Schenkungsvertrages auf den Todesfall halten, er kann also den Geschäftsanteil nur einem Nachkommen letztwillig zuwenden bzw. schenken. Missachtet er diese gesellschaftsvertragliche Bestimmung, so kann diese Situation nur saniert werden, indem entweder der andere Gesellschafter der Übertragung an mehrere Nachkommen oder an den Ehegatten des Erblassers zustimmt. Ist dies nicht der Fall, müssen die Erben des Erblassers intern eine einvernehmliche Vereinbarung dahingehend treffen, dass der Anteil im Rahmen eines Erbübereinkommens nur von einem Nachkommen übernommen wird. Gelingt auch dies nicht, steht nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen dem anderen Gesellschafter gewöhnlich bezüglich des Geschäftsanteiles des verstorbenen Gesellschafters ein Aufgriffsrecht zu, d. h. er ist berechtigt, den Gesellschaftsanteil zu einem bestimmten Preis zu übernehmen.

Um eine solche Situation zu verhindern, muss also die letztwillige Verfügung bzw. der Schenkungsvertrag auf den Todesfall auf den Gesellschaftsvertrag abgestimmt werden.

3. DIE VERTRAGLICHE ÜBERTRAGUNG DES UNTERNEHMENS ZU LEBZEITEN

a) Die Übertragung in einem Schritt

In Bezug auf die grundsätzlichen Überlegungen zur vertraglichen Übertragung eines Unternehmens zu Lebzeiten wird auf die oben stehenden Ausführungen des Punktes 1. des III. Abschnitts verwiesen.

Wird die Übertragung des Unternehmens zu Lebzeiten in einem Schritt ins Auge gefasst, so sollten hierfür folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Unternehmensnachfolger steht mit Sicherheit fest.
- Die Zeit für die lebzeitige Übertragung des Unternehmens ist „reif", da der Nachfolger entsprechend qualifiziert ist und auch ausreichend Erfahrungen gesammelt hat.
- Der Übergeber möchte dem Nachfolger möglichst weitgehende unternehmerische Freiheit einräumen.

Nur wenn diese Voraussetzungen kumulativ gegeben sind, ist die Übertragung des Unternehmens in einem Schritt ratsam. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass bei gänzlicher Übertragung des Unternehmens die Verankerung von Mitwirkungsrechten des Übergebers mit gewissen Unsicherheiten behaftet ist. Will sich der Übergeber solche Mitwirkungsrechte noch für eine bestimmte Zeit sichern, ist der schrittweisen Übertragung des Unternehmens (mit gleichzeitiger Gründung einer Gesellschaft) der Vorzug zu geben. Es bestehen dort vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten (siehe nachfolgenden Punkt b).

Will der Unternehmer seinen Betrieb auf zwei oder mehrere Personen übertragen, so muss dies unter gleichzeitiger Errichtung einer Gesellschaft erfolgen, indem die gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten wahrgenommen werden – auch diese werden im nachfolgenden Absatz b) andeutungsweise erwähnt.
Verfügt der Übergeber selbst „nur" über einen Gesellschaftsan-

teil, so sind auch in diesem Zusammenhang Gedanken darüber anzustellen, ob der Gesellschaftsanteil in einem Schritt oder in mehreren Etappen übergeben wird. Auch diesbezüglich gelten grundsätzlich die vorstehenden Überlegungen; außerdem ist in diesem Falle zu beachten, welche Möglichkeiten der Übertragung der Gesellschaftsvertrag überhaupt zulässt.

b) Die schrittweise Übertragung mit gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten

aa) Zweck der schrittweisen Übertragung

Möchte sich der Übergeber noch gewisse Mitwirkungsrechte im Unternehmen und/oder Ertragsanteile sichern, so sollte an eine schrittweise Übertragung des Unternehmens bei gleichzeitiger Gründung einer Gesellschaft gedacht werden. Dabei können die Beteiligungsverhältnisse zwischen dem Übergeber und dem Nachfolger je nach Belieben individuell gestaltet werden. Geht es nur um die Sicherung gewisser Ertragsanteile für den Übergeber, kommt auch die Begründung eines Fruchtgenussrechtes in Betracht.

bb) Gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten der Gestaltung der Mitwirkungsrechte des Übergebers

Hier kommen unzählige Gestaltungsvarianten in Betracht. Nachfolgend sollen einige skizziert werden:

- Bei einem aus der Sicht des Übergebers sehr vorsichtigen Modell erhält der Nachfolger vorerst lediglich eine Minderheitsbeteiligung. Gleichzeitig werden die Stimmrechtsverhältnisse im Gesellschaftsvertrag so gestaltet, dass der Übergeber weiterhin sämtliche Gesellschafterbeschlüsse auch gegen den Willen des Nachfolgers fassen kann. Dem Nachfolger kommt also keine Sperrminorität zu. Es wird ein Katalog von Geschäften und Maßnahmen im Gesellschaftsvertrag festgelegt, über die in der Gesellschafterversammlung zu entscheiden ist. Somit kommt dem Nachfolger immerhin das Recht zu, an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen, seine Meinung zu äußern und das Stimmrecht (wenngleich ohne Sperrminorität) auszuüben. Auch diese Möglichkeit darf nicht unterschätzt werden, da vernünftige Argumente eines Minderheitsgesellschafters mitunter auch den Mehrheitsgesellschafter überzeugen und damit zu einem Meinungsumschwung führen können.
- Es kann dem Nachfolger – schon im ersten Schritt oder in einer darauf folgenden Etappe – eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt werden, mit welcher allerdings in bestimmten (wichtigen) Angelegenheiten eine Sperrminorität verbunden ist, d. h. in bestimmten Angelegenheiten bedarf es einer Beschlussmehrheit, die nur mit den Stimmen des Übergebers und des Nachfolgers zu Stande kommt (z. B. Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Errichtung von weiteren Produktionsstätten, etc.). Andere (gewöhnliche) Geschäftsführungsentscheidungen können mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, also mit den Stimmen des Übergebers allein, genehmigt werden (allerdings Teilnahmerecht des Minderheitsgesellschafters an der Beschlussfassung).
- Schließlich kann dem Nachfolger die einfache Mehrheit eingeräumt werden, sodass er über die einfache Mehrheit der Stimmen verfügt, mit welchen gewöhnliche Geschäftsführungsangelegenheiten genehmigt werden. Für besondere (wichtige) Angelegenheiten bedarf es hingegen weiterhin auch der Zustimmung des Übergebers.
- Schließlich kann sich der Übergeber das Zustimmungsrecht nur noch für ganz grundlegende Entscheidungen (z. B. Veräußerung des Unternehmens) vorbehalten oder die restlichen Gesellschaftsanteile überhaupt zur Gänze und bedingungslos übertragen.
- Mitwirkungsrechte und Verfügungsbeschränkungen sollten jedoch aus den schon genannten Gründen (Punkt 2. des III. Abschnitts) zeitlich begrenzt bzw. schrittweise gelockert werden.

Solche Regelungen sollten in jedem Einzelfall differenziert ausgestaltet werden und sich an den Bedürfnissen der betreffenden Unternehmerfamilie orientieren.

cc) Aufspaltung des Unternehmens in eine Besitz- und Betriebsgesellschaft

Vielfach wird die Aufspaltung eines Unternehmens – im Hinblick auf haftungsrechtliche Überlegungen – in eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft angestrebt. Bei dieser Gestaltung wird gewöhnlich die Betriebsliegenschaft (Fabrikshalle, Büroräumlichkeit, Lagerhalle etc.) Eigentum der Besitzgesellschaft, während die übrigen Betriebsmittel incl. Kundenstock auf die Betriebsgesellschaft übertragen werden.

Eine solche Gestaltung kann allerdings auch als Nachfolgeinstrument eingesetzt werden:

Sind zwei oder mehrere Noterben vorhanden, von denen jedoch nicht alle als Betriebsnachfolger geeignet sind, so erhebt sich die Frage, wie die nicht für die Nachfolge in Frage kommenden Noterben abgefunden werden. Wenn nun das Betriebsvermögen hoch und das Privatvermögen des Erblassers im Vergleich dazu gering ist, ist es mitunter nicht möglich, die Abfindung der übrigen Pflichtteilsberechtigten aus dem Privatvermögen zu erreichen. Wenn wir uns nochmals die oben im Punkt 1. des III. Abschnitts erwähnten Gedanken in Erinnerung rufen, wonach angestrebt werden soll, an einem klein- bzw. mittelständischen Unternehmen nur Nachfolger zu beteiligen, die im Betrieb aktiv mitarbeiten, so kann durch eine solche Betriebsaufspaltung bei zu geringem Privatvermögen dieses Ziel zwar nicht zur Gänze erreicht werden, aber man kann ihm einen wesentlichen Schritt näher kommen. Es können nämlich die im Betrieb nicht tätigen Nachfolger lediglich an

der Besitzgesellschaft und der im Unternehmen aktiv tätige Nachfolger als Alleingesellschafter an der Betriebsgesellschaft und als Mitgesellschafter an der Besitzgesellschaft beteiligt werden. Flankierend dazu muss zwischen der Besitz- und Betriebsgesellschaft ein von der Besitzgesellschaft einseitig nicht abänderbares Vertragsverhältnis begründet werden, das die Nutzung der Betriebsliegenschaft durch die Betriebsgesellschaft und die diesbezüglichen Vertragskonditionen einwandfrei regelt und sicherstellt. Dadurch ist gewährleistet, dass der im Unternehmen aktiv tätige Nachfolger als Alleingesellschafter der Betriebsgesellschaft in der Lage ist, die Geschäftsführungsentscheidungen allein und ohne langwierige Debatten mit Mitgesellschaftern, die nicht über die nötigen unternehmerischen Kenntnisse verfügen, zu treffen.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die nicht aktiv tätigen Familienmitglieder über eine Privatstiftung am Unternehmen zu beteiligen, indem der Übergeber eine entsprechende Beteiligung am Unternehmen auf die Privatstiftung überträgt und die nicht im Unternehmen tätigen Familienmitglieder an dieser Privatstiftung als Begünstigte partizipieren lässt (siehe unter Punkt d).

dd) Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei mehreren Nachfolgern

Bei mehreren Nachfolgern ist es wichtig, eine sinnvolle Gestaltung des Gesellschaftsvertrages vorzunehmen. Es kann hier natürlich nicht auf die einzelnen Möglichkeiten im Detail eingegangen werden. Es sollen nur schlagwortartig jene Bereiche erwähnt werden, die unbedingt einer Regelung zugeführt werden sollten:

- Regelung der Beschlussmehrheiten, wobei – je nach Angelegenheit – unterschiedliche Mehrheiten vorgesehen werden können (insbesondere für die Geschäftsführerbestellung, Investitionsentscheidungen, Änderungen des Gesellschaftsvertrages, außergewöhnliche Geschäfte, etc.).
- Weiters ist zu regeln, an welche Person(en) ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil genehmigungsfrei abtreten bzw. vererben kann. Soll auf eine Person außerhalb dieses Kreises übertragen bzw. vererbt werden, bedarf dies der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bzw. haben diese dann bezüglich des Gesellschaftsanteils des betreffenden Gesellschafters ein Übernahmsrecht.
- Die Einräumung der Möglichkeit der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen Gesellschafter ist grundsätzlich sinnvoll. In diesem Falle sollte den übrigen Gesellschaftern ein Übernahmsrecht bezüglich des Gesellschaftsanteiles des kündigenden Gesellschafters zustehen. Allerdings kann das Kündigungsrecht auch für eine bestimmte Zeit (z. B. zu Lebzeiten des Seniorgesellschafters) ausgeschlossen werden.
- In allen Fällen des Übernahmsrechtes sollte die Höhe des Übernahmspreises geregelt werden. Insbesondere ist es auch ratsam, eine Regelung darüber zu treffen, wie der Übernahmspreis für alle Beteiligten bindend (unter Ausschluss des Rechtsweges) ermittelt wird (mangels Einigung durch Sachverständigengutachten; bei Uneinigkeit über die Person des Sachverständigen Bestellung desselben durch eine objektive dritte Person, z. B. Präsident der Wirtschaftstreuhänder).
- Wettbewerbsverbot
- Allenfalls Regelung für den Fall einer Patt-Situation bei Beschlussfassungen (z. B. Entscheidung durch einen Beirat)
- Kompetenzbereich des Geschäftsführers bei gleichzeitiger Festlegung jener Angelegenheiten, die von der Generalversammlung bzw. einem Beirat entschieden bzw. genehmigt werden müssen.

c) Die Absicherung des Übergebers und der übrigen Familienmitglieder

aa) Leibrente

Der Übergeber kann sich im Rahmen der Übergabe des Unternehmens für sich und/oder für den anderen Ehegattenteil eine Leibrente ausbedingen. Dabei hat der Übernehmer auf die Lebensdauer des (der) Leibrentenberechtigten eine monatliche oder allenfalls auch jährliche, gewöhnlich wertgesicherte Zahlung zu leisten. Diese Zahlungsverpflichtung sollte nach Möglichkeit grundbücherlich oder in sonstiger Weise (z. B. Verpfändung eines Wertpapierdepots) sichergestellt sein. Je nach Höhe der Leibrente wird zwischen Kaufpreis- und Versorgungsrente unterschieden, was vor allem steuerlich bedeutsam ist.

bb) Wohnungsrecht/Fruchtgenussrecht

Wird auch die Ehewohnung mitübergeben, so muss sich der Übergeber für sich und für den anderen Ehegattenteil ein lebenslanges Wohnungsrecht sichern. Steht das Wohnungsrecht nur für den persönlichen Bedarf des Übergebers und des anderen Ehegattenteiles zu, spricht man von einem höchstpersönlichen Wohnungsrecht („Wohnungsgebrauchsrecht"). Soll der Wohnungsberechtigte in der Wohnung auch mit anderen Personen wohnen und/oder die Wohnung auf eigene Rechnung vermieten können, so handelt es sich um ein so genanntes Fruchtgenussrecht („Wohnungsfruchtgenussrecht"). Auch beim Wohnungsrecht ist eine grundbücherliche Eintragung dringend anzuraten. Außerdem sind Regelungen über die Betriebs- und Instandhaltungskosten für die Wohnung (inkl. Grundsteuer, Versicherungsprämien etc.) zu treffen.

cc) Veräußerungs- und Belastungsverbot
Bezüglich der einem Unternehmensnachfolger auferlegten Verfügungsbeschränkungen wird auf die Ausführungen im Punkt 2. des III. Abschnittes verwiesen.

dd) Erbabfindungszahlungen an die übrigen Familienmitglieder
Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Punkt 2. und 4. b) des III. Abschnittes verwiesen.

ee) Mitspracherecht des Übergebers in der Unternehmensführung
Diese Thematik und die entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten wurden ausführlich im Punkt 3. b) bb) des III. Abschnittes erörtert.

d) Die Privatstiftung

Die Errichtung einer Privatstiftung ist in Österreich seit 01.09.1993 möglich. Sie hat insbesondere auch eine nicht unwichtige Funktion im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge, allerdings im Hinblick auf die damit verbundenen laufenden Verwaltungskosten (insbesondere Entlohnung des Stiftungsvorstandes und jährliche Abschlussprüfung) eher nur bei größeren Unternehmen. Gewöhnlich geht man davon aus, dass der Wert des auf die Privatstiftung übertragenen Vermögens (Stiftungsvermögen) nicht unter EUR 1.500.000,– liegen sollte, andernfalls Aufwand und Nutzen in keinem ausgewogenen Verhältnis stehen.

Eine Privatstiftung darf jedoch – abgesehen von einer bloßen Nebentätigkeit – keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben. Außerdem darf sie weder die Geschäftsführung noch die Funktion als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft übernehmen. Die Privatstiftung kann lediglich Gesellschaftsanteile an einer Gesellschaft halten und im Rahmen ihrer Gesellschafterstellung auf die Unternehmensführung Einfluss nehmen.

Jede Privatstiftung hat mindestens einen Stifter, der das Vermögen der Privatstiftung gestiftet hat. Der Stifter ist gewöhnlich gleichzeitig auch der Begünstigte, dem also Zuwendungen aus der Privatstiftung zufließen. Außerdem muss jede Privatstiftung einen Stiftungsvorstand haben, der aus mindestens drei Mitgliedern besteht, die mit dem Begünstigten weder verwandt noch verschwägert sein dürfen. Schließlich ist für jede Privatstiftung ein Stiftungsprüfer zu bestellen, der alljährlich den Jahresabschluss prüft. Als weiteres Organ der Privatstiftung besteht allenfalls auch ein Aufsichtsrat bzw. in vielen Fällen ein Familienbeirat. Die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde und gegebenenfalls Stiftungszusatzurkunde) bedarf der Beurkundung durch Notariatsakt. Die Privatstiftung entsteht durch ihre Eintragung im Firmenbuch.

Wird eine Privatstiftung im Zusammenhang mit einer Unternehmensnachfolge gegründet, so werden damit vor allem folgende Zielsetzungen verfolgt:

- Kontinuität in der Wahrnehmung der Eigentümerinteressen, verkörpert durch einen fachkompetenten Stiftungsvorstand
- Schutz des Unternehmens vor Differenzen und Streitigkeiten zwischen den Familienangehörigen und vor unfähigen Nachfolgern, indem die Eigentümerrechte in der Gesellschaft durch die Privatstiftung, vertreten durch den fachkompetenten Stiftungsvorstand, wahrgenommen werden (Privatstiftung dient als „Schutzwall")
- Indirekte Beteiligung der im Unternehmen nicht aktiv tätigen Familienangehörigen über die Privatstiftung, indem diesen Personen gegenüber der Privatstiftung, die Anteile am Unternehmen hält, die Begünstigtenstellung eingeräumt wird
- Steuerliche Vorteile

Wie aus dieser beispielhaften Aufzählung hervorgeht, besteht ein mannigfaltiges „Einsatzgebiet" für die Privatstiftung. Bei all den damit verbundenen Vorteilen darf jedoch von der Privatstiftung nicht erwartet werden, dass sie ein Allheilmittel für alle Probleme in der Unternehmensführung bzw. in der Nachfolgegestaltung darstellt. Hierzu einige Gedanken:

Der Erfolg einer die Eigentümerinteressen in der Gesellschafterversammlung des Unternehmens wahrnehmenden Privatstiftung hängt in erster Linie vom Engagement sowie von der Qualifikation des Stiftungsvorstandes ab. Dabei ist zu beachten, dass der Stiftungsvorstand nicht eigenes, sondern fremdes Vermögen (nämlich das Stiftungsvermögen) verwaltet. Schon dieser Umstand wird den Stiftungsvorstand zu einer gewissen Vorsicht und Zurückhaltung mahnen, was aber wieder einen Gegensatz zu einer engagierten, von einer gewissen Risikobereitschaft getragenen Unternehmensführung darstellen kann. Dazu kommt, dass Stiftungsvorstände oft Vorstandsmandate in einer größeren Anzahl von Privatstiftungen innehaben und daneben allenfalls auch noch Aufsichtsratsfunktionen ausüben. Trotz aller Qualifikation wird es oft schon aus zeitlichen Gründen nicht möglich sein, das Vorstandsmandat mit dem erforderlichen Einsatz auszuüben. Nicht umsonst begrenzt das Gesetz die Anzahl der Aufsichtsratsmandate, die eine Person zulässigerweise innehaben darf.

Aus diesem Grund sollte im Falle der Einschaltung einer Privatstiftung im Zuge der Unternehmensnachfolge jedenfalls danach getrachtet werden, dass im Unternehmen aktiv tätige eigene Familienmitglieder neben der Privatstiftung auch direkt am Unternehmen beteiligt sind und so auch an der Gesellschafterversammlung (Hauptversammlung) teilnehmen und dort das Stimmrecht ausüben können.

III. GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN BEI VERTRAGLICHER UND LETZTWILLIGER ÜBERTRAGUNG VON UNTERNEHMEN

Allenfalls kann diesen aktiv tätigen Familienmitgliedern sogar die Stimmenmehrheit eingeräumt werden, wozu sie nicht unbedingt die Mehrheit der Anteile besitzen müssen. Das Stimmrecht kann nämlich im Gesellschaftsvertrag auch abweichend von den Beteiligungsverhältnissen gestaltet werden. So kann der Gefahr der „Versteinerung der Unternehmensführung" begegnet werden. Wer nicht die Möglichkeit hat, fähige eigene Nachfolger direkt am Unternehmen zu beteiligen, wird sich mit der Möglichkeit der Unternehmensnachfolge ausschließlich durch die Privatstiftung auseinander setzen. Wenn der Übergeber (Stifter) das Glück hat, den dreiköpfigen Stiftungsvorstand wenigstens mit einer oder zwei „Unternehmerpersönlichkeiten" besetzen zu können, die zeitlich in der Lage und willens sind, sich der Aufgabe voll zu widmen, kann die Unternehmensnachfolge wahrscheinlich erfolgreich gestaltet werden. In vielen Fällen ist es jedoch nicht möglich, solche Personen für den Stiftungsvorstand zu gewinnen. Wie bereits erwähnt, hängt dies nicht von der Qualifikation allein ab, sondern auch von der zeitlichen Möglichkeit und auch davon, ob diese Personen überhaupt gewillt sind, sich mit dem erforderlichen Einsatz dieser Aufgabe zu widmen. Wenn solche Stiftungsvorstandsmitglieder nicht gefunden werden können, wird die Nachfolgeplanung allein über eine Privatstiftung (ohne aktiv tätige, fachkompetente Familienmitglieder) problematisch. Bei einer solchen Konstellation, wenn also weder ein fachkompetenter Stiftungsvorstand mit ausreichendem zeitlichem Engagement und Einsatzwillen gefunden werden kann noch ein qualifizierter Nachfolger aus der eigenen Familie vorhanden ist, sollte auch die Möglichkeit des Verkaufes des Unternehmens ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Mir ist bewusst, dass dies für jemanden, der ein Leben lang ein Unternehmen erfolgreich aufgebaut hat, ein schwer zu verkraftender Ratschlag ist. Faktum ist jedoch, dass ein nicht optimal geführtes Unternehmen bei den immer schwieriger werdenden Rahmenbedingungen sehr rasch in eine wirtschaftlich schwierige Situation kommen kann. Damit verbunden ist ein rasanter Wertverlust. Wenn dieses Szenario realistischerweise mit ins Kalkül gezogen werden muss, dann ist es allemal noch besser, das Unternehmen am wirtschaftlichen Höhepunkt zu einem guten Preis zu verkaufen und damit eine optimale materielle Versorgung für die Familie sicherzustellen als bedingungslos am Fortbestand des Unternehmens festzuhalten und damit möglicherweise einen schnellen Wertverfall zu riskieren.

Die Privatstiftung ist also ein Instrument, das durchaus sinnvoll und erfolgreich auch in der Unternehmensnachfolge eingesetzt werden kann. Allerdings sind bei dieser Gestaltung ein gewisses Augenmaß und ein unternehmerischer Realitätssinn erforderlich, um eine ausgewogene Lösung zu erreichen. Außerdem muss es jedem Unternehmer bewusst sein, dass nicht alle Probleme über eine Privatstiftung gelöst werden können.

Es ist noch eine weitere Begrenztheit der Einsatzmöglichkeit der Privatstiftung im Rahmen der Unternehmensnachfolge zu erwähnen:

In der ersten Zeit nach der Einführung der Privatstiftung wurde auch von namhaften Juristen die Meinung vertreten, dass die Privatstiftung auch ein Instrument darstellt, die Pflichtteilsproblematik im Zusammenhang mit Unternehmensübertragungen (siehe Punkt 3. des II. Abschnitts) zu lösen. Es wurde argumentiert, dass die Privatstiftung eine nicht pflichtteilsberechtigte Person ist und somit das auf die Privatstiftung übertragene Vermögen, wenn dies länger als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers (Stifters) erfolgt ist, nicht mehr in die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des Pflichtteils einzubeziehen wäre. Schon bald wurde jedoch in der Rechtswissenschaft und mittlerweile ansatzweise auch vom Obersten Gerichtshof klargestellt, dass diese Zweijahresfrist nur dann zur Anwendung kommt, wenn weder dem Stifter noch einem Noterben des Stifters in der Privatstiftung Einflussmöglichkeiten zustehen. Solche Stiftungsgestaltungen sind gerade im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge praktisch nicht anzutreffen, sodass mit der Privatstiftung die Pflichtteilsprobleme kaum gelöst werden können.

4. DER PFLICHTTEILSVERZICHTSVERTRAG

a) Die Pflichtteilsproblematik

Den Nachkommen des Erblassers, in Ermangelung solcher seinen Vorfahren, sowie seinem Ehegatten steht das gesetzliche Pflichtteilsrecht zu. Dieses sichert dem Pflichtteilsberechtigten einen wertmäßigen Mindestanteil am Nachlass und an bestimmten lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers. Soweit der Pflichtteil nicht durch Zuwendungen des Erblassers gedeckt ist, steht dem Pflichtteilsberechtigten ein entsprechender Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch zu; dieser Anspruch ist auf eine Geldzahlung gerichtet. Bezüglich der weiteren Details wird auf den Punkt 3. des II. Abschnittes verwiesen.

Das Pflichtteilsrecht ist geprägt von einer gewissen Brisanz, welche in folgenden Umständen begründet liegt:

- Das Pflichtteilsrecht ist als zwingendes Recht ausgestaltet, d. h. es kann – abgesehen vom Vorliegen eines schwerwiegenden Enterbungsgrundes – vom Erblasser einseitig nicht entzogen werden.
- Der Pflichtteilsanspruch kann sogleich nach dem Ableben des Erblassers geltend gemacht werden. Gegen den Willen des Noterben ist somit weder eine Ratenzahlung noch ein sonstiges Hinausschieben des Fälligkeitszeitpunktes möglich.

- Grundlage für die Pflichtteilsermittlung ist der Schätzwert des Nachlassvermögens und der für die Pflichtteilsermittlung heranzuziehenden lebzeitigen Zuwendungen. Gerade wenn ein Unternehmen oder ein Gesellschaftsanteil Gegenstand der Pflichtteilsermittlung ist, besteht eine besondere Problematik: Die Ermittlung des Schätzwertes eines Unternehmens bzw. eines Gesellschaftsanteiles stößt auf besondere Schwierigkeiten, da der Gutachter als Grundlage für die Schätzung bestimmte Annahmen – auch für die Zukunft – treffen muss, die von Unsicherheitsfaktoren begleitet sind. Werden drei voneinander unabhängige Gutachter mit der Ermittlung des Schätzwertes eines Unternehmens bzw. eines Gesellschaftsanteiles beauftragt, so werden – trotz aller Qualifikation der Gutachter – gewöhnlich drei verschiedene Ergebnisse herauskommen. Somit kann über die Ermittlung eines solchen Schätzwertes trefflich und lange gestritten werden.

Die Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit einem Unternehmen bzw. Unternehmensanteil ist also einerseits gekennzeichnet dadurch, dass sie im Hinblick auf die, mit einer Schätzung verbundenen Schwierigkeiten, langwierig und streitbeladen sein kann. Außerdem kann die Auszahlung der Pflichtteilsbeträge bei entsprechender Höhe und nicht zufriedenstellender Liquidität des Unternehmens für dieses existenzgefährdend sein.

Hier gilt es, dass ein weitblickender Unternehmer die Pflichtteilsproblematik möglichst noch zu Lebzeiten entschärft, wozu unsere Rechtsordnung auch ein gewisses Instrumentarium zur Verfügung stellt; diesbezüglich wird auf den nachfolgenden Punkt b) verwiesen.

b) Der Pflichtteilsverzichtsvertrag und dessen Gestaltungsmöglichkeiten

aa) Allgemeines

Das ABGB kennt die Möglichkeit, dass der (künftige) Erblasser zu seinen Lebzeiten mit seinem (seinen) Pflichtteilsberechtigten (Noterben) einen so genannten Pflichtteilsverzichtsvertrag abschließt. Im Rahmen eines solchen Vertrages erklärt der Noterbe, auf das gesetzliche Pflichtteilsrecht nach dem Erblasser zu verzichten. Ein solcher Vertrag ist nur gültig, wenn er in Form eines Notariatsaktes oder eines gerichtlichen Protokolles abgeschlossen wird. Diese Formvorschrift ist nicht zu verwechseln mit einer einfachen Unterschriftsbeglaubigung. Vielmehr ist der Abschluss eines Notariatsaktes (bzw. die Errichtung eines gerichtlichen Protokolles) vorgeschrieben. Diese Formvorschrift ist darin begründet, dass es sich für den Verzichtenden um ein nicht ungefährliches Rechtsgeschäft handelt, zu dessen Abschluss er leichtfertig bereit sein könnte. Ein (umfassender) Pflichtteilsverzicht bewirkt nämlich, dass dem verzichtenden Noterben nach dem Tod des Erblassers keine Pflichtteilsansprüche mehr zustehen. Durch den Abschluss des Vertrages vor dem Notar bzw. Gericht ist eine umfassende Rechtsbelehrung sichergestellt.

Es ist selbstredend, dass kaum ein Noterbe bereit sein wird, einen Pflichtteilsverzichtsvertrag ohne jede Abfindung abzuschließen. Es ist also die Aufgabe des Unternehmers und (künftigen) Erblassers, mit den potentiellen Noterben schon zu Lebzeiten darüber zu verhandeln, unter welchen Bedingungen diese zu einem Pflichtteilsverzichtsvertrag bereit sind. Hier gibt es verschiedene Gestaltungsvarianten und somit ein weites Betätigungsfeld für den Vertragsjuristen.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass bei Abschluss eines Pflichtteilsverzichtsvertrages der verzichtende Noterbe zwar gegen den Willen des Erblassers keinen Pflichtteils(ergänzungs)anspruch mehr geltend machen kann. Allerdings steht es dem Erblasser frei, dem Noterben, der auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat, noch freiwillig (zu Lebzeiten oder in einer letztwilligen Verfügung) eine Zuwendung zukommen zu lassen. Der Noterbe wird also trotz des Verzichts nicht erbunfähig.

Selbstverständlich ist auch das Pflichtteilsrecht des Unternehmensnachfolgers bezüglich des übrigen Vermögens des Erblassers zu regeln. In vielen Fällen hat er durch die Übertragung des Unternehmens seinen Erb- und Pflichtteil zur Gänze erhalten, sodass auch mit ihm gegen Übertragung des Unternehmens bzw. von Unternehmensanteilen ein entsprechender Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen werden kann. Dies führt dazu, dass der Unternehmensnachfolger bezüglich des restlichen Vermögens des Erblassers keine Pflichtteilsansprüche mehr geltend machen kann.

bb) Gestaltungsvarianten

Am häufigsten kommt der umfassende Pflichtteilsverzichtsvertrag vor, d. h. nach Abschluss dieses Vertrages kann der verzichtende Noterbe keinen Pflichtteilsanspruch mehr gegenüber dem Erblasser geltend machen. Dabei ist zu unterscheiden

- zwischen dem Pflichtteilsverzicht ohne Abfindung, welcher eher selten ist, und
- dem Pflichtteilsverzicht gegen eine entsprechende Abfindungsleistung.

Beim Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung erhält der Noterbe für die Bereitschaft, auf das Pflichtteilsrecht zu verzichten, vom Erblasser oder allenfalls auch vom Unternehmensnachfolger, welchem das Unternehmen bereits übertragen wurde, eine Abfindungsleistung, welche in Sachwerten und/oder in Geld bestehen kann.

III. GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN BEI VERTRAGLICHER UND LETZTWILLIGER ÜBERTRAGUNG VON UNTERNEHMEN

Zur Höhe der Abfindungsleistung für den Pflichtteilsverzicht: Bei der Ermittlung der Abfindungshöhe wird man sich zwar grundsätzlich an der gesetzlichen Erbquote bzw. mindestens an der Pflichtteilsquote und an der Pflichtteilsbemessungsgrundlage (siehe oben) orientieren. Dabei ist jedoch auch die konkrete wirtschaftliche Situation der Familie bzw. des Unternehmens zu berücksichtigen.

Demnach kommt es sehr stark darauf an, ob der (künftige) Erblasser neben dem Firmenvermögen auch entsprechendes Privatvermögen angesammelt hat, welches für die Abfindung der Pflichtteilsansprüche der „weichenden Kinder" verwendet werden kann. In diesem Falle wird in der Regel eine etwas großzügigere Pflichtteilsabfindung, welche sich dann durchaus auch am gesetzlichen Erbteil orientieren kann, vereinbart. Dasselbe gilt, wenn neben dem Privatvermögen ein florierendes und liquides Unternehmen vorhanden ist, sodass auch dem Unternehmensnachfolger eine gewisse Finanzierungslast für die Pflichtteilsabfindung auferlegt werden kann.

Ist das nicht firmengebundene Privatvermögen des Unternehmers eher gering und auch das Unternehmen selbst in Bezug auf Pflichtteilsabfindungszahlungen nicht sehr belastbar, so wird vielfach eine moderate Pflichtteilsabfindung vereinbart. In einer solchen Situation wird das Unternehmen für Pflichtteilsermittlungszwecke eher vorsichtig bewertet und von dem sich dann ergebenden Pflichtteilsbetrag allenfalls noch ein Abschlag gemacht. Bei dieser Bewertung ist, was gewöhnlich durchaus auf Verständnis der Beteiligten stößt, insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der zu übertragende Betrieb Risikokapital darstellt. Der Wert eines Unternehmens kann sich nämlich sehr schnell verflüchtigen, was nicht nur auf Versagen des Unternehmensnachfolgers, sondern vielfach auch auf marktbedingte Umstände zurückzuführen ist. Demgegenüber stellen Ersparnisse oder Liegenschaftsbesitz das weit „problemlosere" Vermögen dar. Diese Umstände können und sollen bei der Bewertung durchaus ihren Niederschlag finden.

Überhaupt ist in diesem Zusammenhang auf Eines hinzuweisen: Es zeigt sich immer wieder, dass eine Einigung über einen Pflichtteilsverzichtsvertrag und die dafür zu leistende Abfindung zu Lebzeiten des Erblassers, welcher vielfach der Unternehmensgründer ist, eher und mit weniger familiären Zwistigkeiten möglich ist als im Falle der Verhandlung dieser Frage erst nach dem Tod des Erblassers unter den Erben. Dies hat wohl damit zu tun, dass die Autorität des Erblassers und der Respekt vor seiner Leistung (Aufbau bzw. Weiterentwicklung des Unternehmens) gewöhnlich dazu führen, dass seinem Wunsch entsprochen wird, durch die Pflichtteilsabfindung nicht sein im Unternehmen bestehendes Lebenswerk zu gefährden. Aus diesem Grund kann nicht oft genug betont werden, dass es eine wichtige Aufgabe des weitsichtigen Unternehmers ist, diese Frage schon frühzeitig „anzugehen".

Im Einvernehmen zwischen Erblasser und Noterben kann im Rahmen des Pflichtteilsverzichtsvertrages bezüglich der Fälligkeit der Abfindungsleistung grundsätzlich jede Regelung getroffen werden. Beispielsweise kann vereinbart werden, dass ein Teil der Abfindung sogleich und ein restlicher Teil erst nach dem Tod des Erblassers geleistet wird. Oder es wird überhaupt eine Ratenregelung (oder allenfalls auch eine Rente) vereinbart. Es kommt immer wieder vor, dass sich der künftige Erblasser eine bestimmte Abfindung vorstellen kann, die Zeit jedoch noch nicht reif ist, die Abfindungsleistung an den Noterben mit diesem bereits rechtsverbindlich zu vereinbaren. In diesem Falle kann ein so genannter „bedingter Pflichtteilsverzichtsvertrag" abgeschlossen werden: Der Noterbe verzichtet auf sein Pflichtteilsrecht unter der Bedingung, dass er spätestens nach dem Ableben des Erblassers einen bestimmten Geldbetrag und/oder eine bestimmte Sachzuwendung (lastenfrei) erhält. Der Erblasser hat es nun in der Hand, die Rechtswirksamkeit des Pflichtteilsverzichtsvertrages dadurch herbeizuführen, dass er das entsprechende Vermögensgut dem Noterben (zu Lebzeiten oder letztwillig) zuwendet. Tut er dies nicht, ist der Pflichtteilsverzichtsvertrag allerdings unwirksam.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, einen teilweisen (partiellen) Pflichtteilsverzichtsvertrag abzuschließen. In einem solchen Vertrag vereinbaren der (künftige) Erblasser und der betreffende Noterbe, dass Letzterer bezüglich eines bestimmten Teiles des Vermögens des Erblassers (z. B. hinsichtlich des Unternehmens) auf die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen verzichtet (mit oder ohne Abfindung).

Bezüglich der Höhe der Abfindung und ihrer Fälligkeit gelten wiederum die vorstehenden Ausführungen. Ein solcher partieller Pflichtteilsverzichtsvertrag kann mitunter leichter zu Stande kommen als ein umfassender Verzichtsvertrag, da das Erb- und Pflichtteilsrecht bezüglich des übrigen Vermögens noch aufrecht bleiben. Die Bereitschaft eines Kindes zum Abschluss eines partiellen Pflichtteilsverzichtsvertrages kann daher eher gegeben sein als jene zu einem umfassenden Verzichtsvertrag.

Gewissermaßen eine Vorstufe zum Verzichtsvertrag ist eine Vereinbarung darüber, dass sich die Beteiligten darüber einigen, dass das Unternehmen bei der künftigen Erb- bzw. Pflichtteilsauseinandersetzung mit einem im Vertrag schon festgelegten bestimmten Betrag in die Bemessungsgrundlage einbezogen wird. Hier verzichtet der Noterbe nicht auf sein Pflichtteilsrecht, vielmehr wird lediglich der Wert des Unternehmens, wie er für die Pflichtteilsauseinandersetzung heranzuziehen sein wird, schon im Vorhinein festgelegt. Dies kann der Pflichtteilsauseinandersetzung schon viel an Brisanz nehmen, da die schwierige Ermittlung des Schätzwertes des Unternehmens nicht notwendig sein wird. Umgekehrt muss beim Abschluss dieser Vereinbarung noch nicht entschieden werden, welches Kind welche Vermögenszuwendungen als Pflichtteilsabfindung

erhält. Dies kann sich der Erblasser für eine spätere letztwillige Verfügung vorbehalten. Gleichzeitig mit der Vereinbarung über die Höhe des Wertes des Unternehmens wird der Erblasser jedoch vertraglich oder wenigstens letztwillig verfügen, dass das Unternehmen einem oder mehreren bestimmten Nachfolger(n) zukommt. Später, wenn die Zeit reif ist, kann diese (vorläufige) Lösung noch dadurch ergänzt und präzisiert werden, dass die Abfindungsleistungen für die „weichenden Noterben" festgelegt und diese sodann mit dem Erblasser einen Pflichtteilsverzichtsvertrag abschließen. Kommt es zu diesem ergänzenden Verzichtsvertrag nicht, ist wenigstens die Problematik im Zusammenhang mit der Ermittlung der Pflichtteilsbemessungsgrundlage entschärft, da der heranzuziehende Wert des Unternehmens schon im Vorhinein festgesetzt wurde und somit diesbezügliche Streitigkeiten nicht entstehen können. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass auch die Vereinbarung über den für die Pflichtteilsermittlung maßgeblichen Wert des Unternehmens nur in Form eines Notariatsaktes oder eines gerichtlichen Protokolles rechtswirksam abgeschlossen werden kann. Dies hängt damit zusammen, dass die Festsetzung eines solchen Wertes für den künftigen Noterben allenfalls auch mit gewissen Gefahren verbunden ist. Wird der Wert nämlich unter dem objektiven Schätzwert angesetzt, so bedeutet dies nichts anderes als einen teilweisen Pflichtteilsverzicht, indem nämlich der Noterbe auf sein Pflichtteilsrecht bezüglich der Differenz zwischen objektivem Schätzwert und dem festgelegten Wert verzichtet. Dieser Gefahr will der Gesetzgeber durch die besondere Formvorschrift für Pflichtteilsverzichtsverträge begegnen, weshalb unter Berücksichtigung dieses Gesetzeszweckes auch für eine solche Vereinbarung die für Pflichtteilsverzichtsverträge ganz allgemein bestehende Formvorschrift gilt.

c) Pflichtteilsverzichtsvertrag mit dem Ehegatten des Übergebers des Unternehmens

Es ist empfehlenswert, dass der Übergeber eines Vermögens (Unternehmens) auch mit seinem Ehegatten einen Pflichtteilsverzichtsvertrag – jedenfalls bezüglich des übergebenen Vermögens – abschließt. Selbstverständlich ist auch hier, sofern der andere Ehegatte nicht ausreichend versorgt ist, eine entsprechende Abfindungsleistung zu vereinbaren. Auf den ersten Blick stößt dieser Ratschlag gewöhnlich auf Unverständnis der Beteiligten. Die Familienmitglieder können sich nämlich nur schwer vorstellen, dass der Ehegatte des Unternehmers nach dessen Ableben gegen die eigenen Kinder Pflichtteilsansprüche geltend macht, wo er, der Ehegatte des Unternehmers, doch in der Regel am Aufbau des Unternehmens mitgewirkt hat und dieses somit nicht durch Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen in seinem Bestand gefährden will. Dies ist alles richtig und verständlich. Allerdings ist auf eine Situation, die möglicherweise eintreten kann, hinzuweisen: Der Ehegatte des Unternehmers kann – beispielsweise infolge eines Schlaganfalles – plötzlich die Geschäftsfähigkeit verlieren. Nach Verlust der Geschäftsfähigkeit kann ein Pflichtteilsverzichtsvertrag nur noch mit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung abgeschlossen werden, welche in aller Regel nicht erteilt wird. Stirbt der Unternehmer in der Folge, nimmt der (geschäftsunfähige) Ehegatte des Unternehmers nicht selbst am Verlassenschaftsverfahren teil, sondern er wird durch seinen Sachwalter vertreten. Der Sachwalter bedarf für wichtige Angelegenheiten, wozu insbesondere auch der Verzicht auf die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen bezüglich des Unternehmens gehört, der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Auch diese wird er in aller Regel nicht erhalten, weshalb der Sachwalter gezwungen ist, im Namen und auf Rechnung des geschäftsunfähigen Ehegatten des Erblassers dessen Pflichtteil auch bezüglich des Unternehmens zu beanspruchen. Hätte der Erblasser zu Lebzeiten mit dem (noch voll geschäftsfähigen) Ehegatten einen Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen, so wäre nach Verlust der Geschäftsfähigkeit auch der Sachwalter des überlebenden Ehegatten an diesen Verzichtsvertrag gebunden und könnte somit keinen Pflichtteil beanspruchen. Wenngleich eine solche Situation nicht oft vorkommt, ist zu dieser Vorgangsweise dennoch zu raten. Tritt diese Situation nämlich ein, kann sie zu äußerst unangenehmen Folgen führen, die eigentlich niemand in der Familie wollte und will, und die durch den Abschluss eines solchen Pflichtteilsverzichtsvertrages vermieden werden können.

IV. ABSCHLIESSENDE BETRACHTUNG

Diese Ausführungen sollten mehrere Aspekte ins Blickfeld gerückt haben:

Die Regelung der Unternehmensnachfolge ist familiär, psychologisch und rechtlich ein komplexes Thema. Dennoch sollte man vor dieser Aufgabenstellung als weitsichtiger Unternehmer nicht kapitulieren, sondern mit der Nachfolgeplanung und den damit einhergehenden Gesprächen schon frühzeitig beginnen. Die Rechtsordnung ermöglicht vielfältige Gestaltungen, sodass grundsätzlich für jede Konstellation eine individuelle und angemessene Lösung gefunden werden kann.

Die Regelung zu Lebzeiten des Erblassers ist – vor allem auch in Bezug auf die Pflichtteilsansprüche – wichtig, da die Erfahrung zeigt, dass eine Einigung unter persönlicher Mitwirkung des (künftigen) Erblassers und Unternehmensgründers weit eher möglich ist als nach dessen Tod unter den Kindern. Damit Fehler tunlichst vermieden und alle möglichen Gestaltungsvarianten ins Auge gefasst werden, ist die Einholung fachkompetenten Rates jedenfalls zu empfehlen.

IMPRESSUM

Eigentümer und Verleger
Bank für Tirol und Vorarlberg AG
Langer Weg 11
6020 Innsbruck
Telefon +43/(0)5 05 333
E-Mail: btv@btv.at
www.btv.at

Grundlegende Richtung
Diese Publikation dient der Information von Firmenkunden über verschiedene Bereiche der Unternehmensnachfolge. Sie wird eigenverantwortlich von Mitarbeitern der BTV sowie durch Gastbeiträge gestaltet. Die darin enthaltenen Aussagen müssen daher den Ansichten des Verlegers nicht entsprechen.

Autor
Univ.-Doz. Dr. Manfred Umlauft
Öffentlicher Notar
Marktplatz 5
6850 Dornbirn
Telefon +43/(0)5572/207040
Fax +43/(0)5572/20704-4
E-Mail: office@notariat-umlauft.at

Redaktionsschluss
Diese Ausgabe wurde im April 2006 redaktionell abgeschlossen.

Haftungsausschluss
Die Beiträge dienen lediglich der Information und stellen keine Aufforderung zum Kauf oder Verkauf dar. Alle Informationen stammen aus Quellen, die Verleger und Verfasser für zuverlässig halten. Eine Haftung für die Richtigkeit der Beiträge und Quellen einschließlich eventueller textlicher Überarbeitung und Übersetzung wird nicht übernommen. Vorschläge basieren auf der eigenen Einschätzung der Marktsituation, für die Richtigkeit und den Eintritt eines bestimmten Erfolges kann keine Gewähr übernommen werden. Verleger und Verfasser behalten sich einen Irrtum, insbesondere in Bezug auf Zahlenangaben, ausdrücklich vor.