www.betrifft-unternehmen.de

FuS

Zeitschrift für
Familienunternehmen und Stiftungen

RECHT, MANAGEMENT, FAMILIE UND VERMÖGEN

HERAUSGEBER

Prof. Rainer Kirchdörfer
Rechtsanwalt (Gesamtleitung)

Prof. Dr. Rainer Lorz, LL. M.
Rechtsanwalt (Wissenschaftliche Leitung)

Prof. Matthias Alber
Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg

Dieter Berg
Vorsitzender der Geschäftsführung der Robert Bosch Stiftung GmbH

Prof. Dr. Wolfgang Blättchen
Unternehmensberater

Dr. Thomas Frohnmayer
Rechtsanwalt

Dr. Olaf Gerber, LL. M.
Rechtsanwalt und Notar

Prof. Dr. Dr. h.c. Brun-Hagen Hennerkes
Vorstand der Stiftung Familienunternehmen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Péter Horváth
Universität Stuttgart/International Performance Research Institute

Dr. Rainer Kögel
Rechtsanwalt

Prof. Dr. Hermut Kormann
Zeppelin Universität, Friedrichshafen

Prof. Dr. Knut Werner Lange
Universität Bayreuth, Forschungsstelle für Familienunternehmen

Dr. Bertram Layer
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Prof. Dr. Reinhard Prügl
Zeppelin Universität, Friedrichshafen, Friedrichshafener Institut für Familienunternehmen (FIF)

Prof. Dr. Arist von Schlippe
Universität Witten/Herdecke
Wittener Institut für Familienunternehmen

Prof. Dr. Andreas Wiedemann
Rechtsanwalt

FuS · Dezember 2012 · S. 207–246 · ISSN 2191-9828

6
2012

AUFSÄTZE

Dr. Gerlind Wisskirchen, Dr. Alexander Bissels, Dr. Martin Begiebing
Unternehmerische Mitbestimmung – unvermeidbar?

Dr. Christopher Iliou
Drei Geschichten von Familienunternehmen – und was wir daraus lernen können

Andreas Frintrup
Nachfolge in Familienunternehmen – Personalauswahl in der Familie?

Dr. Oliver Bruttel, Dr. Arno Probst, Prof. Dr. Klaus Schweinsberg
Stiftungsunternehmen in Deutschland

PRAXISREPORT

Prof. Dr. Knut Werner Lange
Was bedeutet die neue europäische Erbrechtsverordnung für Familienunternehmer?

RECHTSPRECHUNG

Gibt es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach schuldrechtliche Verpflichtungen auch dann, wenn sie vom Vertragswortlaut her unbefristet sind, nach 30 Jahren unwirksam werden?
BGH, Urteil vom 06.07.2012 – V ZR 122/11

Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern
BGH, Urteil vom 10.07.2012 – II ZR 48/11

Verfassungswidrigkeit des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts? – Vorlagebeschluss des BFH an das BVerfG
BFH, Beschluss vom 27.09.2012 – II R 9/11

Bundesanzeiger Verlag
www.bundesanzeiger-verlag.de

Richtig bewerten für jeden Anlass!

ISBN 978-3-89817-917-1
2013, ca. 1200 Seiten,
16,5 x 24,4 cm,
Buch (Hardcover), 120,00 €

Erscheinungstermin: IV. Quartal 2012

DIE HERAUSGEBER

Karl Petersen, Diplom-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,

Dr. Christian Zwirner, Diplom-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater (beide Dr. Kleeberg & Partner GmbH WPG StBG, München) und

Univ.-Prof. Dr. Gerrit Brösel, FernUniversität in Hagen, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftsprüfung.

Petersen · Zwirner · Brösel (Hrsg.)

Handbuch Unternehmens-bewertung

Funktionen · Moderne Verfahren · Branchen · Rechnungslegung

Die Bewertungsanlässe sind in der Regel mit strategischen, langfristigen Entscheidungen verbunden, die große Chancen, aber auch substanzielle Risiken bergen. Die Folgen sind eine steigende Bewertungsfrequenz in den Unternehmen und ein entsprechend wachsender Informationsbedarf der Berater. Dem trägt das Handbuch Unternehmensbewertung durch die funktionsbezogene Auswahl der behandelten Themengebiete sowie durch eine umfassende, aber kompakte und zugleich praxisorientierte Darstellung der einzelnen Bereiche Rechnung.

Die auf Ebene der Herausgeber bestehende Kooperation zwischen Theorie und Praxis setzt sich innerhalb der Autoren fort. Das Handbuch Unternehmensbewertung profitiert von einer engen Zusammenarbeit zahlreicher Autoren aus Wissenschaft und Unternehmenspraxis. Diese Kombination gewährleistet das hohe fachliche Niveau sowie die Anwenderfreundlichkeit und Praxisorientierung des Werkes in optimaler Weise.

AUS DEM INHALT

- Darstellung unterschiedlicher Bewertungsanlässe und -methoden
- besonderer Fokus: rechnungslegungsbasierte Bewertungsfragen
- bewertungsobjekt- und branchenspezifische Besonderheiten
- viele Checklisten, Praxisempfehlungen, (Rechen-)Beispiele

IHRE VORTEILE

- nach Themenschwerpunkten in Hauptkapitel aufgeteilt
- stringente Ausrichtung des Werkes an der funktionalen Bewertungslehre
- Gliederung nach Entscheidungs-, Argumentations- und Vermittlungsfunktion, ergänzt um Nebenfunktionen

Bundesanzeiger Verlag
www.bundesanzeiger-verlag.de

Jetzt versandkostenfrei (deutschlandweit) bestellen:

shop.bundesanzeiger-verlag.de/917-1

Kostenlose Bestell-Hotline: 0 800 / 1234-339
(gebührenfrei aus dem deutschen Festnetz)
Fax: 0221 / 9 76 68-115 · in jeder Fachbuchhandlung

Unternehmertestament

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die Planung der Unternehmensnachfolge ist eine bedeutende Aufgabe und gleichberechtigt neben den klassischen unternehmerischen Planungssäulen Investitions-, Absatz- und Finanzplanung anzusiedeln. Dennoch schrecken sonst durchaus tatkräftige und entscheidungsfreudige Familienunternehmer vor diesem Thema zurück.

Unverzichtbarer Bestandteil der Nachfolgeplanung ist das Abfassen des eigenen letzten Willens. Bei der Gestaltung eines sachgerechten Unternehmertestaments sind sowohl erbrechtliche als auch gesellschaftsrechtliche, steuerrechtliche sowie familiäre und unternehmenspolitische Aspekte zu beachten und zu harmonisieren. Das ideale Unternehmertestament dient dabei dem Abschluss einer erfolgreichen Nachfolgegestaltung.

Bei jeder Erbfolgegestaltung beeinflussen insbesondere menschliche und ethische Entscheidungen die Festlegung der Nachfolgestrategie: Wer soll das Unternehmen weiterführen? Soll jemand bevorzugt oder benachteiligt werden? Wie ist der Ehepartner abzusichern? Ist das Betriebsvermögen bei der Verteilung des Nachlasses anders zu bewerten, weil es enorme Pflichten und nicht abschätzbare Lasten in sich birgt? Um diese Fragen zu beantworten, bedarf es zunächst absoluter Klarheit über die mit der letztwilligen Verfügung verfolgten Ziele. In der Regel stehen der Erhalt des unternehmerischen Lebenswerkes und die Sicherung der Arbeitsplätze im Vordergrund. Der Gedanke der steuerlichen Optimierung korrespondiert eng mit dem Ziel der Bestandssicherung, kann doch die Erbschaftsteuer existenzgefährdende Ausmaße annehmen. Daneben soll selbstverständlich die Familie des Unternehmers angemessen versorgt werden, vor allem die nicht in das Unternehmen nachfolgenden Erben. Bereits diese kurze Auflistung der Zielvorstellungen dokumentiert potenzielle Zielkonflikte, die sich nur mit gestalterischer Phantasie und unter Wahrung eines strikt interdisziplinären Ansatzes in den Griff bekommen lassen.

Die steuerliche Optimierung der Unternehmensnachfolge ist derzeit mit einigen Unsicherheiten verbunden: Der Bundesfinanzhof hält das seit dem 01.01.2009 geltende Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz für verfassungswidrig und hat es mit Beschluss vom 27.09.2012 dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt. Das Gesetz liegt damit zum dritten Mal in Folge zur Überprüfung in Karlsruhe. Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts werden einige Jahre vergehen. Mit den durch die lange Unsicherheitsphase für die Praxis entstehenden Problemen und ihren Lösungsmöglichkeiten setzt sich Herr Dr. Layer in diesem Heft auseinander.

Bei der Gestaltung seiner letztwilligen Verfügung konnte sich ein deutscher Familienunternehmer bisher meist darauf verlassen, dass auf seinen Erbfall deutsches Recht Anwendung findet. Denn unsere Rechtsordnung knüpft insofern – wie die meisten Rechtsordnungen in Europa – an die Staatsangehörigkeit des Erblassers an. Dieses Erbstatut gilt derzeit auch, wenn der Unternehmer seinen Altersruhesitz ins Ausland verlegt hat. Dies wird sich im Jahre 2015 mit Inkrafttreten der europäischen Erbrechtsverordnung allerdings ändern: Dann wird der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers für das anzuwendende Recht maßgeblich sein. Ein Wegzug ins Ausland entscheidet damit auch über das auf den Erbfall anzuwendende Recht. Die Bedeutung der neuen europäischen Erbrechtsverordnung für Familienunternehmer stellt

Dr. Thomas Frohnmayer

Herr Professor Dr. Lange in einem Beitrag dar.

Wenn der Unternehmer der (unangenehmen) Pflicht zur Planung und Gestaltung der Nachfolge nachgekommen ist, wäre es falsch, ein einmal errichtetes Testament nur in den Safe zu legen. Dies zeigen bereits die erwähnten aktuellen Entwicklungen. Die getroffene Regelung ist vielmehr regelmäßig zu überprüfen und an geänderte rechtliche und tatsächliche Verhältnisse anzupassen. Nur so erfüllt die Planung der Unternehmensnachfolge ihren Zweck, den Bestand des Familienunternehmens zu sichern.

Thomas Frohnmayer

EDITORIAL 207

AUFSÄTZE

Dr. Gerlind Wisskirchen, Dr. Alexander Bissels, Dr. Martin Begiebing
Unternehmerische Mitbestimmung – unvermeidbar? 209

Dr. Christopher Iliou
Drei Geschichten von Familienunternehmen – und was wir daraus lernen können 215

Andreas Frintrup
Nachfolge in Familienunternehmen – Personalauswahl in der Familie? 221

Dr. Oliver Bruttel, Dr. Arno Probst, Prof. Dr. Klaus Schweinsberg
Stiftungsunternehmen in Deutschland 226

PRAXISREPORT

Prof. Dr. Knut Werner Lange
Was bedeutet die neue europäische Erbrechtsverordnung für Familienunternehmer? 233

Dr. Torsten Groth
Organisationsaufstellung als Instrument zur Beratung von Familienunternehmen 235

LEXIKON

Umwandlung 239

RECHTSPRECHUNG

Familienunternehmen

Gibt es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach schuldrechtliche Verpflichtungen auch dann, wenn sie vom Vertragswortlaut her unbefristet sind, nach 30 Jahren unwirksam werden? 240

Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern 242

Steuerrecht

Verfassungswidrigkeit des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts? – Vorlagebeschluss des BFH an das BVerfG 244

Impressum

FuS – Zeitschrift für Familienunternehmen und Stiftungen
Recht, Management, Familie und Vermögen

Schriftleitung
Prof. Rainer Kirchdörfer

Wissenschaftliche Leitung
Prof. Dr. Rainer Lorz, LL.M.

Redaktion
RA Holger Menk
Telefon: 06127/9 65 762
E-Mail: holger.menk@t-online.de

Redaktion Bundesanzeiger Verlag
RA Jörg Schick
Telefon: 0221/9 76 68-186
E-Mail: joerg.schick@bundesanzeiger.de
Theresa Rothe
Telefon: 0221/9 76 68-305
Telefax: 0221/9 76 68-265
E-Mail: theresa.rothe@bundesanzeiger.de

Manuskripte
Manuskripte sind unmittelbar an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

Erscheinungsweise
zweimonatlich, jeweils Anfang der geraden Monate

Bezugspreise/Bestellungen/Kündigungen
Einzelheft 34,– € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland 1,50 € pro Ausgabe/Ausland 3,– € pro Ausgabe). Der Jahresabopreis beträgt 189,– € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland 0,75 € pro Ausgabe/Ausland 3,– € pro Ausgabe).
Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Kündigungen sind nach Ablauf von 12 Monaten möglich. Sie müssen bis zum 15. des Vormonats beim Verlag eingegangen sein.

Verlag: Bundesanzeiger Verlag GmbH
Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Geschäftsführung: Dr. Matthias Schulenberg, Fred Schuld
Vertriebsleitung: Birgit Drehsen
Telefon: 0221/9 76 68-121

Abo-Service
Ulrike Vermeer
Telefon: 0221/9 76 68-229
Telefax: 0221/9 76 68-288
E-Mail: vertrieb@bundesanzeiger.de

Urheber- und Verlagsrechte
Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Dienste.

Haftungsausschluss
Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge wurden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Folgeschäden oder Ansprüche Dritter ist ebenfalls ausgeschlossen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion wieder.

Anzeigenleitung
Hans Stender, hans.stender@bundesanzeiger.de
Bundesanzeiger Verlag GmbH
Amsterdamer Str.192, 50735 Köln
Telefon: 0221/9 76 68-343
Telefax: 0221/9 76 68-271

Anzeigenpreise
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1.1.2012

Herstellung
Günter Fabritius, Telefon: 0221/9 76 68-182

Satz
TGK Wienpahl, Köln

Druck
Medienhaus Plump GmbH, Rheinbreitbach

ISSN: 2191-9828

Unternehmerische Mitbestimmung – unvermeidbar?

Dr. Gerlind Wisskirchen, Partnerin und Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Dr. Alexander Bissels, Counsel und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Dr. Martin Begiebing, Rechtsanwalt, alle bei bei CMS Hasche Sigle

In der Praxis zeichnet sich ein Trend ab, die Wahl eines mitbestimmten Aufsichtsrates zu vermeiden. Dies gilt sowohl für aus dem Ausland geführte Konzerne als auch für nationale inhabergeführte Unternehmen. Dieser Beitrag stellt die verschiedenen Möglichkeiten dar, die unternehmerische Mitbestimmung zu verhindern.

Keywords
Aufsichtsrat; Beherrschungsverträge; Mitbestimmung; Niederlassungsfreiheit; Unternehmensführung; Verlegung

I. Einleitung

Viele Unternehmen sehen die unternehmerische Mitbestimmung sehr kritisch. Zum einen aufgrund ihrer Schwerfälligkeit, die sich aus der Größe des Aufsichtsrates mit vielfach über 20 Mitgliedern ergibt. Zum anderen wegen der oftmals fehlenden Fachkompetenz der Arbeitnehmervertreter, bedingt durch die Notwendigkeit, bei der Auswahl auf Mitarbeiter des Unternehmens zurückzugreifen. Die paritätische Besetzung des Aufsichtsrates mit Arbeitnehmervertretern, die im weltweiten Vergleich einmalig ist, und die damit verbundenen weitreichenden Befugnisse von Arbeitnehmervertretern bei wirtschaftlichen Leitentscheidungen kann ausländischen Investoren und insbesondere Entscheidungsträgern von inhabergeführten Unternehmen wegen der weitreichenden Befugnisse des Aufsichtsrates nur schwer vermittelt werden. Die bestehenden Optionen zur Vermeidung der unternehmerischen Mitbestimmung werden nachfolgend dargestellt.

II. Gesetzliche Grundlagen[1]

1. MitbestG[2]

In den Anwendungsbereich des MitbestG fallen alle Unternehmen, die in der Rechtsform einer AG, KGaA, GmbH oder Genossenschaft organisiert sind und mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen.[3] Diese sind verpflichtet, einen paritätisch mit Arbeitnehmervertretern besetzten Aufsichtsrat zu errichten. Bei Stimmengleichheit kann der Aufsichtsratsvorsitzende, der nicht gegen den Willen der Vertreter der Anteilseigner gewählt werden kann, eine zweite Stimme abgeben.[4] Eine Zurechnung im Konzern sieht das MitbestG vor, wenn die herrschende Gesellschaft selbst den Schwellenwert von 2.000 Arbeitnehmern nicht überschreitet, aber z.B. die Mehrheit der Anteile eines Tochterunternehmens (= beherrschtes Unternehmen) besitzt.[5] Die Mitarbeiter der Tochtergesellschaft gelten mitbestimmungsrechtlich als Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens.

Eine Zurechnung ist weiterhin für die sog. fiktive Konzernspitze vorgesehen.[6] Die Mitbestimmung verlagert sich im Konzern nach unten, wenn das herrschende Unternehmen z.B. eine reine Kommanditgesellschaft oder ein

1 Von der Darstellung des MontanMitbestG und MontMitBestErgG wird abgesehen, vgl. Tschöpe/Westhoff, Teil 4 B Rn. 4 ff.
2 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
3 § 1 Abs. 1 MitbestG
4 § 29 Abs. 2 MitbestG
5 § 5 Abs. 1 MitbestG i.V.m. §§ 17 ff. AktG
6 § 5 Abs. 3 MitbestG

INHALT

I. Einleitung
II. Gesetzliche Grundlagen
1. MitbestG
2. DrittelbG
III. Vermeidung der unternehmerischen Mitbestimmung
1. Reine (inländische) Vermögensholding
2. Unselbstständige Niederlassungen
3. Stiftung
4. Ausweichen auf Zeitarbeitnehmer
5. Verlagerung des Unternehmenswachstums in das Ausland
6. Kapitalgesellschaft & Co. KG
a) Mitbestimmungsfreiheit bei weniger als 2.000 Mitarbeitern
b) Inkongruente Gesellschaftsstruktur
7. Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG
8. Verlegung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in das Inland
9. Wegzug deutscher Gesellschaften in das Ausland
10. Ausländische Holding-Gesellschaft
a) Keine Zurechnung zur Auslandsgesellschaft
b) Abschluss von Beherrschungsverträgen
11. Societas Europaea als Holdinggesellschaft
12. Grenzüberschreitende Verschmelzung
IV. Fazit

einzelkaufmännisches Unternehmen ist und daher mangels entsprechender Rechtsform nicht der Mitbestimmung unterliegt. Es gilt dann das Unternehmen als herrschend, das der Konzernleitung am nächsten steht, eine mitbestimmungspflichtige Gesellschaftsform aufweist und über das die Konzernspitze die weiteren Konzernunternehmen beherrscht. Dieser Gesellschaft werden die Mitarbeiter der nachgeordneten Unternehmen zugerechnet, wobei unbeachtlich ist, welche Rechtsform diese aufweisen oder ob sie selbst mitbestimmt sind.

2. DrittelbG[7]

Das DrittelbG erfasst alle Unternehmen in der Rechtsform einer AG, KGaA, GmbH, Genossenschaft oder eines VVaG, die mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.[8] Der nach DrittelbG zu gründende Aufsichtsrat muss zu 1/3 aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen.[9] Das DrittelbG sieht im Vergleich zum MitbestG nur eine eingeschränkte Zurechnung von Arbeitnehmern zu einem herrschenden Unternehmen im Konzern vor. Diese erfolgt lediglich bei Abschluss eines Beherrschungsvertrages zwischen den Konzernunternehmen oder bei einer Eingliederung zwischen zwei Aktiengesellschaften gem. § 319 AktG.[10]

III. Vermeidung der unternehmerischen Mitbestimmung

1. Reine (inländische) Vermögensholding

Die unternehmerische Mitbestimmung bei einer deutschen Holdinggesellschaft aufgrund einer Zurechnung nach § 5 Abs. 1 MitbestG kann vermieden werden. Dies setzt voraus, dass auf Ebene der Obergesellschaft keine einheitliche Leitung i.S.v. § 18 AktG und mithin kein Konzernverbund besteht. Dies ist der Fall, wenn eine reine Vermögensholding (ohne eigenes operatives Geschäft) an der Spitze steht, die die bloße Verwaltung ihrer eigenen unternehmerischen Beteiligungen bezweckt, ohne Leitungsaufgaben in den nachgeordneten Gesellschaften wahrzunehmen.[11] Häufig bestehende Mehrheitsbeteiligungen der Obergesellschaft an anderen Gesellschaften können zu einer Konzernvermutung führen, welche durch den Abschluss eines Entherrschungsvertrages widerlegt werden kann.[12] Eine Mitbestimmung in den Tochtergesellschaften ist dadurch aber nicht ausgeschlossen.

2. Unselbstständige Niederlassungen

Unselbstständige Niederlassungen ausländischer Unternehmen unterfallen nicht der Mitbestimmung, selbst wenn sie in Deutschland mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen. Eine Anknüpfung an eine deutsche Gesellschaft ist in diesem Fall ausgeschlossen.[13] Die Mitbestimmung lässt sich vermeiden, indem im Inland keine von den Mitbestimmungsgesetzen erfassten Niederlassungen gegründet werden.

3. Stiftung

Eine (rechtsfähige) Stiftung gem. §§ 80 ff. BGB wird nicht von den Mitbestimmungsgesetzen erfasst. Auch eine Stiftung & Co. KG unterliegt nicht der Mitbestimmung. Durch die Gründung einer Stiftung als Holdinggesellschaft können Konzerne eine Zurechnung der Mitarbeiter der konzernangehörigen Unternehmen „nach oben" verhindern. Wie bei der Holding schließt dies aber auch bei der Stiftung eine Mitbestimmung in den Tochtergesellschaften nicht aus. Vor dem Hintergrund, dass unterschiedliche Stiftungsgesetze in den einzelnen Ländern zur Anwendung kommen und Stiftungen einer staatlichen Aufsicht unterstellt sind, die Maßnahmen der Stiftungsleitung rückgängig machen und sogar die Abberufung von Mitgliedern von Stiftungsorganen verlangen kann,[14] beschränkt sich dieses Modell allerdings auf Sondersituationen.

4. Ausweichen auf Zeitarbeitnehmer

Da bei der Bestimmung der Schwellenwerte auf die Anzahl der Arbeitnehmer[15] abgestellt wird, kann ein Unternehmen seinen Beschäftigungsbedarf durch den Einsatz von Zeitarbeitnehmern abdecken, die bezüglich des Schwellenwertes nicht berücksichtigt werden. Dies ergibt sich bereits daraus, dass zwischen Entleiher und Zeitarbeitnehmer kein Arbeitsverhältnis begründet wird.[16]

Diese Auffassung hat das OLG Düsseldorf[17] noch zum BetrVG 1952 als gesetzlichem Vorgänger des DrittelbG bestätigt. Der Grund sei darin zu sehen, dass die unternehmerische Mitbestimmung langfristige Entscheidungen beeinflusse, die die Zeitarbeitnehmer nicht beträfen. An diesen könnten die Zeitarbeitnehmer im Verleihbetrieb mitwirken. Dieses Argument ist u.E. nicht nur auf das DrittelbG, sondern gleichermaßen auf das MitbestG übertragbar. Zeitarbeitnehmer sind bei der Bestimmung der Schwellenwerte daher grundsätzlich unbeachtlich.[18]

Bedauerlicherweise besteht insofern eine gewisse Rechtsunsicherheit, da es an einer entsprechenden höchst-

7 Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
8 § 1 Abs. 1 DrittelbG. Lediglich für eine AG, die vor dem 10.08.1994 eingetragen wurde und keine Familiengesellschaft ist, gilt dieser Schwellenwert nicht.
9 § 4 Abs. 1 DrittelbG
10 § 2 Abs. 2 DrittelbG

11 Henssler/Willemsen/Kalb/Seibt, § 5 MitbestG Rn. 7
12 Ulmer/Habersack/Henssler, § 5 MitbestG Rn. 13
13 Henssler, RdA 2005, 331

14 §§ 6 ff. StiftungsG NW
15 § 1 MitbestG, § 1 DrittelbG
16 BAG v. 16.04.2003 – 7 ABR 53/02, NZA 2003, 1346; ErfK/Wank, Einl. AÜG Rn. 47
17 OLG Düsseldorf v. 12.05.2004 – 19 B 2/04 AktE, GmbHR 2004, 1081 ff.
18 Rieble, BB 2006, 2019; Ulmer/Habersack/Henssler, § 3 MitbestG Rn. 35

richterlichen Entscheidung fehlt[19]. Zudem sind Zeitarbeitnehmer nach einer Literaturmeinung zu berücksichtigen, wenn diese auf regulären, d.h. nach dem Stellenplan längerfristig eingeplanten Arbeitsplätzen des Unternehmens beschäftigt werden.[20]

5. Verlagerung des Unternehmenswachstums in das Ausland

Da hinsichtlich der Schwellenwerte grundsätzlich nur die Arbeitnehmer im Inland erfasst werden,[21] kann ein Unternehmen die Mitbestimmung vermeiden, wenn es ausschließlich bei ausländischen Tochtergesellschaften[22] oder Betrieben bzw. unselbstständigen Niederlassungen im Ausland[23] Personal aufbaut. Dies dürfte insbesondere bei Produktionsbetrieben in Betracht kommen, bei denen es nicht darauf ankommt, wo die Fertigung erfolgt. Bei Vertriebsunternehmen ist jedoch die Präsenz der Mitarbeiter vor Ort unabkömmlich, sodass zumindest in diesem Segment eine Verlagerung in das Ausland nicht in Betracht kommen dürfte.

6. Kapitalgesellschaft & Co. KG

a) Mitbestimmungsfreiheit bei weniger als 2.000 Mitarbeitern

Die unternehmerische Mitbestimmung kann in einer Kapitalgesellschaft[24] & Co. KG vermieden werden, wenn die Komplementärin selbst weniger als 500 Arbeitnehmer und die Kommanditgesellschaft nicht mehr als 2.000 Mitarbeiter beschäftigen. Da die KG als Personengesellschaft weder vom DrittelbG noch vom MitbestG erfasst wird, kann es lediglich durch eine Zurechnung der Arbeitnehmer der KG auf die Komplementärin zu einer Mitbestimmung kommen. Eine solche sieht allerdings das DrittelbG nicht vor, sodass ein drittelmitbestimmter Aufsichtsrat selbst bei Überschreiten des Schwellenwertes von 500 Mitarbeitern nicht erforderlich ist.

Erst wenn die KG regelmäßig über 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt und die Kommanditistin der KG die Mehrheit an der Komplementärin innehat (sog. Mehrheitsidentität), erfolgt nach dem MitbestG eine Zurechnung der Mitarbeiter zur Komplementärin, bei der sodann ein paritätisch besetzter Aufsichtsrat zu wählen ist.[25] Eine abweichende Beurteilung ist geboten, wenn die Komplementärin selbst über 500 bzw. 2.000 Mitarbeiter beschäftigt, da sie dann unmittelbar vom DrittelbG bzw. MitbestG erfasst ist.

b) Inkongruente Gesellschaftsstruktur

Sollte die KG mehr als 2.000 Mitarbeiter beschäftigen, kann die Zurechnung der Mitarbeiter zur Komplementärin dennoch durch eine Zerschlagung der Mehrheitsidentität ausgeschlossen werden. Dies setzt voraus, dass ein (konzernangehöriges) Unternehmen, z.B. eine Schwestergesellschaft der KG, die Anteilsmehrheit an der Komplementärin besitzt, ohne gleichzeitig Kommanditistin der KG zu sein. Die Zurechnung der Mitarbeiter ist dann nicht mehr gerechtfertigt, da die Kommanditistin keinen beherrschenden Einfluss mehr auf die Geschicke des Unternehmens durch eine mehrheitliche Beteiligung an der Komplementärin besitzt.

7. Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG

Ein mitbestimmter Aufsichtsrat kann auch dadurch verhindert werden, dass ein Unternehmen im Inland in der Rechtsform der KG mit einer Komplementärin ausländischen Rechts gegründet wird, z.B. einer britischen Ltd.[26] Letztgenannte hat ihren Registersitz im Ausland. Eine Zurechnung der Arbeitnehmer der KG zu der ausländischen Komplementärin erfolgt nicht, da § 4 Abs. 1 MitbestG wiederum an die in den Mitbestimmungsgesetzen enumerativ aufgeführten deutschen Kapitalgesellschaften anknüpft.

8. Verlegung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in das Inland

Auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH[27] können Gesellschaften, die im EU-Ausland nach der dort geltenden Rechtsordnung gegründet wurden, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen, ohne ihre bisherige Rechtsform zu verlieren. Der BGH[28] hat sich dieser Judikatur in der Folgezeit angeschlossen. Der EuGH hat damit die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften unter Beibehaltung ihrer ursprünglichen Gesellschaftsform innerhalb der EU eröffnet. Dies gilt nach Auffassung des BGH auch für Gesellschaften, die im EWR[29] oder in den Vereinigten Staaten[30] gegründet worden sind. Ob dies ebenso für Drittstaaten gilt, hat der BGH[31] ausdrücklich offengelassen; Instanz-

19 Vgl. aber zur Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei den Schwellenwerten nach §§ 111 S. 1 BetrVG BAG v. 18.10.2011 – 1 AZR 335/10, NZA 2012, 221

20 MüArbR/Wißmann § 279 Rn 5; Schaub, § 260 Rn. 3

21 ErfK/Oetker, § 1 MitbestG Rn. 3

22 LG Düsseldorf v. 05.06.1979 – 25 AktE 1/78, DB 1979, 1451 f.; ErfK/Oetker, § 1 MitbestG Rn. 7 m.w.N.

23 Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 3 MitbestG Rn. 28 ff.; Wisskirchen/Goebel, DB 2004, 1941 m.w.N.

24 Regelmäßig: GmbH

25 § 4 Absatz 1 MitbestG

26 OLG Stuttgart v. 30.03.1995 – 8 W 355/93, ZIP 1995, 1004 ff.; vgl. auch: OLG Saarbrücken v. 21.04.1989 – 5 W 60/88, NJW 1990, 647; BayObLG v. 21.03.1986 – 3 Z 148/85, BayObLGZ 1986, 61; Henssler, RdA 2005, 332

27 EuGH v. 30.09.2003 – C-167/01, NJW 2003, 3331 ff. – „Inspire Art"; EuGH v. 05.11.2002 – C-208/00, NJW 2002, 3614 ff. – „Überseering"; EuGH v. 09.03.1999 – C-212/97, NJW 1999, 2027 ff. – „Centros"

28 BGH v. 13.03.2003 – VII ZR 370/98, NJW 2003, 1461; BGH v. 01.07.2002 – II ZR 380/00, BB 2002, 2031

29 Zur liechtensteinischen AG: BGH v. 19.09.2005 – II ZR 372/03, NZG 2005, 974

30 Auf Grundlage von Art. XXV Abs. 5 Deutschamerikanischer Handels-, Schifffahrts- und Freundschaftsvertrag vom 29.10.1954, BGBl. II 1956, 487; vgl. BGH v. 29.01.2003 – VII ZR 155/02, NZG 2003, 531; BGH v. 05.07.2004 – II ZR 389/02, NZG 2004, 1001

31 BGH v. 02.12.2004 – III ZR 358/03, NVwZ-RR 2006, 29

gerichte lehnen dies allerdings mehrheitlich ab.[32]

Ausländische Gesellschaften, die unter Wahrung ihrer Ausgangsrechtsform in Deutschland agieren können, sind vom sachlichen Anwendungsbereich des MitbestG und des DrittelbG nicht erfasst; diese sind im abschließenden Katalog in § 1 Abs. 1 MitbestG, § 1 Abs. 1 DrittelbG nicht genannt.[33] Allerdings haben weder der EuGH noch der BGH ausdrücklich bestätigt, dass eine ausländische Gesellschaft nicht unter das Mitbestimmungsrecht (in analoger Anwendung) fällt. Insoweit besteht eine gewisse Rechtsunsicherheit, die sich u.E. aber als beherrschbar darstellen dürfte.

Zu beachten ist jedoch, dass das ausländische Unternehmen nach wie vor dem ausländischen Gesellschaftsstatut unterliegt. Insoweit entsteht bei der Verwaltung der Gesellschaft zusätzlicher administrativer und finanzieller Aufwand, z.B. durch Übersetzungen oder Einschaltung von Beratern usw. Ebenso muss – ausgehend vom ausländischen Gesellschaftsstatut – das jeweils in dem Gründungsstaat geltende Mitbestimmungsrecht auf Unternehmensebene beachtet werden.[34] Schließlich sind Fragen auf dem Gebiet der Haftung und der Insolvenz noch nicht abschließend geklärt.[35]

9. Wegzug deutscher Gesellschaften in das Ausland

Die Literatur[36] vertritt unter Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung. des EuGH zur Niederlassungsfreiheit in Wegzugsfällen,[37] dass auch die identitätswahrende Verlagerung des Verwaltungssitzes einer deutschen mitbestimmten Gesellschaft in das Ausland möglich sei; diese falle aufgrund des Territorialitätsprinzips anschließend nicht mehr unter das deutsche Mitbestimmungsrecht.[38] Selbst wenn die Möglichkeit des Wegzugs durch die Verlagerung des Verwaltungssitzes zu bejahen ist,[39] muss u.E. – wie bei einem Zuzug ausländischer Gesellschaften in das Inland – das Gesellschaftsstatut des Gründungsstaates unter Einschluss der deutschen Mitbestimmungsgesetze weiterhin anwendbar sein.[40]

10. Ausländische Holding-Gesellschaft

a) *Keine Zurechnung zur Auslandsgesellschaft*

Die Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrates kann durch die Gründung einer Holding im Ausland verhindert werden. Sowohl DrittelbG als auch MitbestG sind räumlich auf Inlandssachverhalte beschränkt,[41] die Zurechnungsnormen gem. § 5 MitbestG, § 2 Abs. 2 DrittelbG erfordern eine inländische Konzernspitze und erfassen demgemäß keine internationalen Konzerne.

Die deutschen Tochterunternehmen könnten als Kapitalgesellschaften unter der Auslandsholding angesiedelt sein. Erst wenn sie jeweils mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen ist das DrittelbG zu beachten. Sofern diese die Rechtsform einer GmbH & Co. KG haben, ist grundsätzlich erst ab 2.000 Mitarbeitern ein Aufsichtsrat gemäß MitbestG zu errichten.

b) *Abschluss von Beherrschungsverträgen*

Eine Mitbestimmung kann ferner vermieden werden, wenn ein ausländisches Unternehmen im Inland eine Konzernstruktur mit über 2.000 Arbeitnehmern – bestehend aus einer Zwischenholding und verschiedenen Tochtergesellschaften – erwirbt. Die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften werden der Zwischenholding zugerechnet, wenn diese Allein- oder Mehrheitseignerin der Tochtergesellschaften ist und daher nach §§ 17 ff. AktG das Bestehen eines Konzerns vermutet wird. Diese Vermutung kann widerlegt werden, indem die ausländische Konzernmutter mit den Enkelgesellschaften Beherrschungsverträge schließt.[42] Da die Zwischenholding die Enkelgesellschaften nicht mehr beherrscht, entfällt der die Zurechnung der Mitarbeiter begründende Tatbestand.[43]

Das OLG Düsseldorf hat eine Zurechnung zur Zwischenholding allerdings trotz bestehender Beherrschungsverträge zwischen der ausländischen Konzernmutter und den deutschen Enkelgesellschaften bejaht und damit die Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrates bei der Zwischenholding bestätigt.[44] Das Gericht lässt für die Annahme einer fiktiven Konzernspitze allein die kapitalmäßige Verflechtung von Zwischenholding und den ihr nachgeordneten Konzerngesellschaften ausreichen.

Diese Auffassung ist abzulehnen. Die Annahme einer fiktiven Konzernspitze setzt voraus, dass die Zwischenholding noch gewisse Mindestfunktio-

32 OLG Hamburg v. 30.03.2007 – 11 U 231/04, NZG 2007, 597; OLG Köln v. 31.01.2006 – 22 U 109/05, ZIP 2007, 935

33 Ulmer/Habersack/Henssler, § 1 MitbestG Rn. 8a m.w.N. Zu Recht wird ganz herrschend die Analogiefähigkeit der Mitbestimmungsgesetze abgelehnt; vgl. Bartenbach/Eisenbeis, FS-25 Jahre DAV S. 746 f. m.w.N.; aA: Forsthoff, DB 2003, 2477

34 Drouven/Mödl, NZG 2007, 9; Bartenbach/Eisenbeis, FS-25 Jahre DAV, S. 745 und 752

35 Happ/Holler, DStR 2004, 730 ff.; Grütters, BB 2005, 1523

36 Rieble, BB 2006, 2019; Schmidtbleicher, BB 2007, 614 ff. mit Hinweisen auf die Gegenmeinung

37 EuGH v. 13.12.2005 – C-411/03 –„Sevic", BB 2006, 11 ff.; EuGH v. 11.03.2004 – C-9/02 – „de Lasteyrie du Saillant", NJW 2004, 2439

38 Rieble, BB 2006, 2019

39 Dies wird von der herrschenden Meinung bestritten, Bartenbach/Eisenbeis, FS-25 Jahre DAV S. 754 f.; so auch: LAG Brandenburg v. 30.11.2004 – 6 Wx 4/04, GmbHR 2005, 484 ff.

40 Bartenbach/Eisenbeis, FS-25 Jahre DAV, S. 754 f.; weitergehend: Nienerza, S. 162: Gesellschaft wird aufgelöst und muss zukünftig als Personengesellschaft behandelt werden.

41 Ulmer/Habersack/Henssler, § 1 MitbestG Rn. 6

42 Zur Wirksamkeit dieser Verträge: OLG Düsseldorf v. 30.10.2006 – I-26 W 14/06 AktE, ZIP 2006, 2375 ff.; Henssler, ZfA 2005, 297 m.w.N.

43 So insbesondere Henssler, RdA 2005, 332; Nienerza, S. 106 f.

44 OLG Düsseldorf v. 30.10.2006 – I-26 W 14/06 AktE, ZIP 2006, 2375 ff.; so auch OLG Stuttgart v. 30.03.1995 – 8 W 355/93, NJW-RR 1995, 1067 ff; OLG Frankfurt a.M. v. 21.04.2008 – 20 W 342/07, DB 2008, 1032

nen einer Konzernleitung ausübt.[45] Andernfalls käme es zur Bildung von mitbestimmten Aufsichtsräten bei Unternehmen, die keinen entscheidenden Einfluss auf die nachgeschalteten Gesellschaften ausüben können. Die Wahl eines mitbestimmten, aber faktisch funktionslosen Aufsichtsrates ist nicht vom Zweck des MitbestG geschützt. Ist zwischen der ausländischen Holding und den deutschen Enkelunternehmen ein Beherrschungsvertrag geschlossen worden, übt die Zwischengesellschaft im Inland regelmäßig keine entsprechenden Leitungsfunktionen mehr auf die Enkelgesellschaften aus.[46] Aufgrund der bislang fehlenden höchstrichterlichen Klärung ist dieses Modell aber mit einem gewissen Risiko verbunden.

11. Societas Europaea als Holdinggesellschaft

Die SE[47] wird nicht vom MitbestG bzw. DrittelbG erfasst;[48] mangels Regelungslücke scheidet auch eine Analogie aus. Allein die Bestimmungen des SEBG zur unternehmerischen Mitbestimmung sind einschlägig.[49]

Diese sehen vor, dass bei Gründung einer SE ein Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren durchgeführt wird. Dieses soll zu einer Vereinbarung zwischen dem Besonderen Verhandlungsgremium (BVG)[50] auf Arbeitnehmerseite und den Unternehmensleitungen auf Arbeitgeberseite über Art und Umfang der unternehmerischen Mitbestimmung führen.[51] Scheitert eine Einigung, greift grundsätzlich eine gesetzliche Auffangregelung, nach der bestehende Rechte der Arbeitnehmer erhalten bleiben sollen. Dabei wird das höchste Mitbestimmungsniveau der an dem Gründungsvorgang beteiligten Gesellschaften in den Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat der SE transformiert (sog. Vorher-Nachher-Prinzip). Diese Auffangregelung kommt nicht zur Anwendung, wenn das BVG die Nichtaufnahme oder den Abbruch der Verhandlungen beschließt. Spätere strukturelle Veränderungen der SE können eine Wiederaufnahme von Verhandlungen erforderlich machen.[52] Kommt dabei keine Einigung zu Stande, greift wieder die Auffangregelung.

Nach der h.M.[53] ist eine SE als Vorratsgesellschaft ohne die vorherige Durchführung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens eintragungsfähig.[54] Damit kann die mitbestimmungsfreie SE grundsätzlich als Holding in einen Konzern eingebracht werden, ohne dass eine Zurechnung der Mitarbeiter der konzernangehörigen Gesellschaften „nach oben" erfolgt. Noch nicht abschließend geklärt ist jedoch, ob die wirtschaftliche Aktivierung der SE – deren Unternehmensgegenstand als Vorratsgesellschaft auf die Verwaltung des eigenen Vermögens beschränkt ist – durch die Aufnahme einer eigenen unternehmerischen Tätigkeit als strukturelle Änderung i.S.v. § 18 Abs. 3 SEBG anzusehen ist, die dann die Durchführung des Beteiligungsverfahrens erfordert.[55] Nach überwiegender Auffassung in der Literatur[56] erfasst § 18 Abs. 3 SEBG aber nur korporative Akte von erheblichem Gewicht; der Begriff der „strukturellen Änderung" muss damit eng ausgelegt werden und sich an den Gründungstatbeständen orientieren, die die Geltung der Mitbestimmung hätten beeinflussen können. Der organisch gewachsene Personalaufbau[57] stellt selbst bei Überschreiten der Schwellenwerte von 500 oder 2.000 Arbeitnehmern u.E. grundsätzlich keine strukturellen Änderungen dar.

Die wirtschaftliche Aktivierung der SE ist inhaltlich ebenfalls nicht mit dem Gründungsvorgang zu vergleichen und auch kein korporativer Akt von erheblichem Gewicht. Eine strukturelle Änderung ist folglich nicht in der wirtschaftlichen Aktivierung als solcher zu sehen, sondern kann dieser nur im Rahmen weiterer geplanter Reorganisationsschritte nachfolgen. Auch der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen der SE an Unternehmen stellt keine strukturelle Änderung dar,[58] weil sich in der SE nichts ändert. Die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer werden weder bei der SE noch bei der Gesellschaft, an der sich die SE beteiligt, betroffen. Es fehlt insoweit an der geforderten drohenden Minderung der Beteiligungsrechte.

Im Ergebnis lohnt sich die Einziehung einer SE als Holding in den Konzern, wenn dieser selbst noch nicht mitbestimmt ist oder nur dem DrittelbG unterfällt; durch die SE ist grundsätzlich ein „Einfrieren" des mitbestimmungsrechtlichen Status möglich, der sich durch ein bloßes Unternehmenswachstum durch weitere Mitarbeiter nicht ändert, da das SEBG weder an Schwellenwerte noch an eine Konzernzurechnung anknüpft. Bei späteren strukturellen Reorgani-

45 OLG Celle v. 22.03.1993 – 9 W 130/92, BB 1993, 959; LG Hamburg v. 26.06.1995 – 321 T 61/94, AG 1996, 89 f.; OLG München v. 19.11.2008 – 31 Wx 99/07, DB 2008, 2827; Henssler/Willemsen/Kalb/Seibt, § 5 MitbestG Rn. 12

46 So auch: Henssler, ZfA 2005, 307 f.

47 Überblick über die bisher errichteten SE: www.seeurope-network.org

48 Ulmer/Habersack/Henssler, § 1 MitbestG Rn. 33

49 Dazu ausführlich: Krause, BB 2005, 1221 ff.

50 Dieses wird von den Mitarbeitern gewählt.

51 Überblick bei Jannott/Frodermann, Kapitel 13 Rn. 92

52 § 18 Abs. 3 SEBG

53 OLG Düsseldorf v. 30.03.2009 – I-3 Wx 248/08, 3 Wx 248/08; Jannott/Frodermann, Kapitel 13 Rn. 210; Seibt, ZIP 2005, 2249 f.; Henssler, RdA 2005, 334 f.

54 Dies gilt zumindest für den Fall, dass die Gründungsgesellschaften der SE selbst keine Arbeitnehmer beschäftigten, dies durch eine entsprechende Negativerklärung im Rahmen der Registeranmeldung bestätigt wird und auch die zu gründende SE arbeitnehmerfrei bleiben soll, AG Düsseldorf v. 16.01.2006 – HRB 52618, ZIP 2006, 287; im Ergebnis ebenso: AG München v. 29.03.2006 – HRB 159649, ZIP 2006, 1300 f.

55 Dagegen: Seibt, ZIP 2005, 2250; für eine analoge Anwendung von § 18 Abs. 3 SEBG und damit für die Nachholung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens: OLG Düsseldorf v. 30.03.2009 – I-3 Wx 248/08, 3 Wx 248/08; Casper/Schäfer, ZIP 2007, 658 ff..

56 Wollburg/Banerjea, ZIP 2005, 278 ff.; Seibt, ZIP 2005, 2250; Rieble, BB 2006, 2022; Jannott/Frodermann, Kapitel 13 Rn. 190

57 Wollburg/Banerjea, ZIP 2005, 282; Rieble, BB 2006, 2022

58 Müller-Bonnani/de Beauregard, GmbHR 2005, 199 f.; Wollburg/Banerjea, ZIP 2005, 280; MüKo/Jacobs, § 18 SEBG Rn. 17; Ulmer/Habersack/Henssler, Einl. SEBG Rn. 213; Rieble, BB 2006, 2021 aA: Theisen/Wenz-Köstler, Die Europäische Aktiengesellschaft, S. 369 ff.

sationsmaßnahmen, die die SE selbst betreffen, kann die Durchführung des Beteiligungsverfahrens erforderlich sein, das im Zweifel mit der gesetzlichen Auffanglösung endet.

12. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Seit 2006 ist durch das MgVG[59] eine grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften innerhalb der EU möglich. Dabei orientiert sich das MgVG im Grundsatz an den Regelungen im SEBG.[60]

In diesem Zusammenhang wird gegenwärtig diskutiert, ob durch die Zusammenführung eines mitbestimmten deutschen Unternehmens und einer Gesellschaft aus dem EU-Ausland, in dem eine geringere oder keine unternehmerische Mitbestimmung vorgesehen ist, der deutsche Mitbestimmungsstandard reduziert oder sogar aufgehoben werden kann. Dieses Ergebnis kann folgendermaßen erzielt werden: Die deutsche Gesellschaft verschmilzt sich über die Grenze auf ein ausländisches Unternehmen. Dadurch entsteht eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland. Grundsätzlich wären nunmehr Verhandlungen zwischen dem Besonderen Verhandlungsgremium und den Unternehmensleitungen über eine Mitbestimmungsvereinbarung aufzunehmen. Die Leitungen der beteiligten Gesellschaften können allerdings entscheiden, dass keine Verhandlungen stattfinden, sondern unmittelbar mit Eintragung die gesetzliche Auffanglösung anzuwenden ist.[61] Diese orientiert sich an der stärksten – regelmäßig deutschen – Mitbestimmung der beteiligten Gesellschaften.

Es ist in einem zweiten Schritt möglich, sich durch eine Verschmelzung der ausländischen Gesellschaft auf ein Unternehmen im selben Land, das nach dessen Rechtsordnung keiner Mitbestimmung unterliegt, der deutschen Mitbestimmung zu entledigen. Denn bei späteren innerstaatlichen Verschmelzungen, die zu einer Mitbestimmungsreduktion führen würden, ist lediglich ein zeitlicher Bestandsschutz der ursprünglich umfassenderen Mitbestimmung für drei Jahre vorgesehen.[62] Danach orientiert sich die Mitbestimmung nach den (ggf. weniger eingriffsintensiveren) Vorschriften des nationalen Rechts.[63]

Im Übrigen lösen auch strukturelle Änderungen (z.B. innerstaatliche Verschmelzung) in der Regel keine Nachverhandlungsverpflichtung aus, da eine solche Pflicht lediglich fakultativ vereinbart werden kann.[64] Diese Möglichkeit ist allerdings versperrt, wenn die Unternehmensleitungen unmittelbar die gesetzliche Auffanglösung zur Anwendung bringen. Insoweit existiert schlichtweg keine Vereinbarung, die eine Nachverhandlungsverpflichtung vorsieht.

IV. Fazit

Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit sowie europarechtliche Rechtsakte haben den Unternehmen weitere Handlungsoptionen zur Vermeidung der unternehmerischen Mitbestimmung zur Verfügung gestellt. Die damit bestehenden vielfältigen Möglichkeiten, die unternehmerische Mitbestimmung zu vermeiden, können in gleicher Weise von internationalen Konzernen und inhabergeführten Unternehmen genutzt werden, wenn diese die Umsetzung der oben genannten Ansätze bereits im Gründungsstadium einer Gesellschaft beachten und mit einer entsprechenden Nachhaltigkeit verfolgen.

59 Gesetz zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen v. 21.12.2006, BGBl. I, 3332 ff.; das MgVG setzt Art. 16 der Richtlinie 2005/56/EG v. 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten um, ABl. EG Nr. L 310/1 (im Folgenden: Verschmelzungs-RL).

60 Dazu im Einzelnen: Lunk/Hinrichs, NZA 2007, 773 ff.; Nagel, NZG 2007, 57 ff.

61 § 23 Abs. 1 Nr. 3 MgVG; Art. 16 Abs. 4 lit. a der Verschmelzungs-RL

62 § 30 MgVG; Art. 16 Abs. 7 der Verschmelzungs-RL

63 Götze/Winzer/Arnold, ZIP 2009, 254; Teichmann, AG 2007, 96 ff.; i.E.: Forsthoff, DStR 2006, 615

64 Art. 16 der Verschmelzungs-RL nimmt auf eine Vielzahl von Bestimmungen der SE-RL Bezug, jedoch nicht auf das in Art. 11 der SE-RL enthaltene Verbot, die SE zur Entziehung von Beteiligungsrechten zu missbrauchen (vgl. §§ 43, 18 Abs. 3 SEBG).

ABO-SERVICE FÜR ZEITSCHRIFTEN UND INFODIENSTE

- **Sie möchten ein Abonnement bestellen?**
- **Sie möchten Ihre neue Adresse oder andere Änderungen durchgeben?**
- **Sie möchten gerne ein Probeheft zum Kennenlernen?**

Hier ist Ihr Kontakt:
Ulrike Vermeer
Tel.: (02 21) 9 76 68-229
Fax: (02 21) 9 76 68-288
E-Mail: vertrieb@bundesanzeiger.de
www.bundesanzeiger-verlag.de

Für Kunden:
Bitte halten Sie Ihre Kundennummer bereit. Sie finden die Nummer oben auf Ihrem Adressetikett.

Bundesanzeiger Verlag

Drei Geschichten von Familienunternehmen – und was wir daraus lernen können

Dr. Christopher Iliou, Rechtsanwalt, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Nürnberg

Der Blick in die Vergangenheit ist häufig ebenso interessant wie lehrreich. Auf diese Weise können jüngere Generationen aus den Fehlern der älteren Generationen lernen und es für ihr eigenes Handeln in der Gegenwart (hoffentlich) „besser machen". Auch für Familienunternehmen kann es durchaus lehrreich sein, in die Historie anderer Familienunternehmen zu blicken, um daraus für die eigenen Handlungen wertvolle Rückschlüsse zu ziehen. Dazu soll der vorliegende Beitrag dienen und einen Blick in die Geschichte dreier Familienunternehmen während unterschiedlicher Epochen eröffnen.

INHALT

I. Die Welser
II. Die Wertheims
III. Die Brees
IV. Zusammenfassung

Keywords
Familienunternehmen; Mediation; Pflichtteil; Risikomanagement; Schiedsverfahren

I. Die Welser

Ein historisches Beispiel für die Fehleinschätzung geschäftlicher Risiken ist das Schicksal der in Augsburg und Nürnberg ansässig gewesenen Welser'schen Handelsgesellschaft. Neben den Fuggern gehörten die Welser im 16. Jahrhundert zu den bedeutendsten und einflussreichsten Patrizierfamilien in Augsburg und anderen Teilen Süddeutschlands.[1] Während jedoch die Welser alteingesessene, seit 1246 nachgewiesene Vertreter ihres Standes waren und viele wichtige politische Ämter innehatten, wurden die berühmten Fugger lange Zeit eher als neureiche Außenseiter wahrgenommen.

Das Unternehmen der Welser könnte nach heutigen Maßstäben als Mischkonzern bezeichnet werden. Sie betrieben einen schwunghaften Handel mit Gewürzen, Baumwolle, Barchent (einem Mischgewebe aus Baumwolle auf Leinenkette) und Seide, waren aktiv im Bergbau und verliehen Geld an europäische Herrscher. Wie bei vielen der erfolgreichen Familien ihrer Zeit nahm auch bei den Welsern die Geschäftstätigkeit im Warenhandel ihren Anfang, zu dem später der Betrieb von Finanzgeschäften hinzutrat.[2]

Es waren wohl zwei Faktoren, die dazu führten, dass sich die Welser zunehmend in riskanten Geschäften verstrickten. Zum einen wurden sie dazu durch die in der Vergangenheit erzielten Erfolge verleitet, die zu einer Selbstüberschätzung führten. Zum anderen wurde dem Familienoberhaupt Bartholomäus Welser (dem „Regierer") eine in seiner Persönlichkeit liegende, besonders ausgeprägte Affinität zu risikoreichen Geschäften nachgesagt.[3] Mit der Beteiligung an der Finanzierung der Wahl des spanischen Habsburgers Karl zum deutschen Kaiser Karl V. im Jahre 1519 wurden die Welser endgültig in das große Geschäft der Staatsfinanzierung verwickelt. Damals sollen 852.000,– Gulden Bestechungsgelder an Kurfürsten und andere „Wahlhelfer" geflossen sein. Den größten Teil der Gesamtsumme brachten die Fugger mit etwa 543.000,– Gulden, die Welser mit etwa 143.000,– Gulden und drei italienische Häuser mit jeweils rund 55.000,– Gulden auf.[4] Wohl als Gegenleistung für diesen finanziellen Einsatz erhielten die Augsburger Welser 1528 von Kaiser Karl V. als befristetes Lehen die Statthalterschaft über die Provinz Venezuela. Die Familie erhoffte sich dadurch Profite aus den dortigen Bodenschätzen, Perlen, Edelhölzern, dem Sklavenhandel und insbesondere der Suche nach dem sagenumwobenen indianischen Goldreich – genannt El Dorado.[5] Doch die Erwartungen wurden enttäuscht und

1 V. Welser/Zirnbauer/Pröll, Die Welser, 1960, 6

2 Braunberger, „Die vergebliche Suche nach dem sagenhaften Reich des Goldes", abrufbar unter: http://www.faz.net/aktuell/finanzen/fonds-mehr/finanzdynastien-3-die-welser-die-vergebliche-suche-nach-dem-sagenhaften-reich-des-goldes-1551095.html (10.10.11); Simmer, Gold und Sklaven: Die Provinz Venezuela während der Welser-Verwaltung (1528-1556), 2000, 32 f.

3 Im Gegensatz zu seinem Augsburger Konkurrenten Jakob Fugger betrieb Bartholomäus Welser weniger umfangreiche, aber im Allgemeinen risikoreichere Geschäfte, Simmer, Gold und Sklaven: Die Provinz Venezuela während der Welser-Verwaltung (1528–1556), 2000, 700

4 Braunberger, Die vergebliche Suche nach dem sagenhaften Reich des Goldes

5 V. Welser/Zirnbauer/Pröll, Die Welser, 1960, 6

im Jahr 1554 brach die Herrschaft der Welser über Venezuela zusammen.

Die Statthalterschaft für die Provinz Venezuela war Ausdruck weitreichender geschäftlicher Bindungen der Welser an das Haus Habsburg. Im Endeffekt verliehen die Welser den Habsburgern einen riesigen, letztlich nicht eintreibbaren Geldbetrag. Das durch die Abhängigkeit von einem einzelnen, großen Kreditnehmer entstehende Klumpenrisiko konnte das Unternehmen nicht abfedern. Zumal deshalb, da die gewährten Kredite nicht nur aus Eigenkapital stammten, sondern auch aus Kapital gesellschaftsfremder Dritter und kündbaren Einlagen vermögender Privatkunden zur Verfügung gestellt wurden. Damit trieben die Habsburger die Welser und ihr Unternehmen endgültig in den Ruin. Bereits 1610 wurde die Welser'sche Handelsgesellschaft in Nürnberg aufgelöst, und nur vier Jahre später, am 01.07.1614, mussten auch die Augsburger Welser ihre Zahlungsunfähigkeit offenbaren.[6]

Die Geschichte der Welser offenbart das Dilemma der Familienunternehmen, dass nämlich ihre große Stärke zugleich auch ihre große Schwäche ist. Denn sie sind aufgrund ihrer unklaren und häufig auf einzelne Personen zugeschnittenen Entscheidungsstrukturen regelmäßig größeren Risiken von geschäftlichen Fehlentscheidungen ausgesetzt als andere Unternehmen.[7] Der Vorteil kurzer Entscheidungswege[8] bringt nämlich als Kehrseite ein erhöhtes Risiko von Entscheidungen mit sich, die ohne zureichende Abwägung aller möglichen Folgen getroffen wurden.[9] Überdies tun sich die Gesellschafter von Familienunternehmen aufgrund der persönlichen Nähebeziehung zum Unternehmen bei manchen Entscheidungen schwerer, diese emotionsfrei und rein sachbezogen zu treffen.[10]

Deswegen sind Familienunternehmen gut beraten, Mechanismen zur Vermeidung der Eingehung unwägbarer Risiken einzurichten. Ein solches Anliegen ist dem deutschen Recht nicht fremd. Mit dem Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)[11] wurde beispielsweise § 91 Abs. 2 in das Aktiengesetz aufgenommen. Dadurch wird die Einrichtung eines internen Überwachungssystems explizit als Pflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft definiert.[12] Die Vorschrift gilt zwar explizit nur für die Rechtsform der Aktiengesellschaft, bereits der Gesetzgeber erwartete aber Ausstrahlungswirkungen auf andere Rechtsformen.[13]

Bei börsennotierten Gesellschaften ist zudem die Einrichtung, Geeignetheit und Funktionsfähigkeit des Überwachungssystems durch den Abschlussprüfer zu überprüfen, § 317 Abs. 4 HGB. Über die Ergebnisse dieser Prüfung hat der Abschlussprüfer gegenüber dem Aufsichtsrat nach § 321 Abs. 4 HGB zu berichten. Außerdem kann der Aufsichtsrat nach § 107 Abs. 3 S. 2 AktG[14] einen Prüfungsausschuss bestellen, der sich mit der Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems sowie des internen Revisionssystems befasst.

Sinnvoll erscheint also die Einrichtung eines Risikomanagement-Systems[15] je nach Umfang und Art der Geschäftstätigkeit zur Kontrolle von Risiken aus dem operativen Geschäftsbetrieb. Abhängig von der Größe des Unternehmens kann das Risikomanagement zentral von einer Person oder einer ganzen Abteilung oder auch in Personalunion wahrgenommen werden. Die Aufhängung des zentralen Risikomanagements erfolgt regelmäßig im Bereich des Controlling.[16] Dieses zentrale Risikomanagement wird durch das dezentrale Risikomanagement in den Tochtergesellschaften oder in den Fachabteilungen ergänzt. Zentrales und dezentrales Risikomanagement werden über ein umfassendes Reporting-System innerhalb des Unternehmens verbunden, damit die Datenbasis geschaffen wird, die notwendig ist, um überhaupt sachgerecht alle Umstände der anstehenden Entscheidung abwägen zu können. Die Schaffung dieser Datenbasis wird häufig auch als Risikoidentifikation bezeichnet.

Die Begrifflichkeiten und Definitionen im Zusammenhang mit dem Risikomanagement werden bei nahezu allen Unternehmen in einer konzernweiten Risikomanagement-Richtlinie kodifiziert. Der Begriff „Risiko" wird dabei teilweise als reine Verlustgefahr betrachtet.[17] Demgegenüber werden manchmal in die Definition dieses Begriffs auch Chancen, also positive Abweichungen, einbezogen.[18]

Nach der Risikoidentifikation folgt die Risikobewertung. Ein Risikomanagement-System kann etwa Risiken nach dem sog. Value-at-risk-Ansatz klassifizieren.[19] Dazu werden zunächst die identifizierten Risiken nach potenzieller Schadenshöhe und Eintritts-

6 DAMALS 7 – 2009, 8. Zur Familie der Welser auch Iliou, Corporate Governance und mittelständische Familienunternehmen – Ein nur scheinbarer Widerspruch, 2010, 55 f.

7 Lange FS Hennerkes, 2009, 135, 139

8 Hennerkes in: Hennerkes, Uhb FamG, 1995, 1, 20 f.; Hennerkes in: Böllhoff/Krüger/Berni, Spitzenleistungen in FamU, 2006, 151, 154

9 Lange, BB 2005, 2585, 2586

10 Sigle, NZG 1998, 619, 621; Iliou, GmbHR 2009, 81, 82

11 Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27. April 1998, BGBl. I 1998, 786. Das Gesetz ist am 1. Mai 1998 in Kraft getreten.

12 Wollmert/Oser/Orth, DB 2011, 1432, 1438

13 Regierungsbegründung, BT-Drucks. 13/9712, 15

14 Die Norm wurde neu in das Aktiengesetz eingefügt durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25. Mai 2009, BGBl. I 2009, 1102. Das Gesetz ist am 29. Mai 2009 in Kraft getreten.

15 Einen Überblick über die Organisation der Risikomanagement-Systeme in den DAX30-Unternehmen geben Diederichs/Fricke/Macke, DB 2011, 1461 ff.

16 Diederichs/Fricke/Macke, DB 2011, 1461, 1462; Pampel/Glage in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. A. 2010, § 5 Rn. 31

17 MünchKommHGB-Lange, 2. A. 2008, § 289 Rn. 84; Iliou, Die Nutzung von Corporate Governance in mittelständischen Familienunternehmen, 2004, 22

18 So Wittmann in: Lange/Wall, Risikomanagement nach dem KonTraG, 2001, § 3 Rn. 342; Wolf, DStR 2002, 1729; Pampel/Glage in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. A. 2010, § 5 Rn. 32

19 Dazu im Einzelnen Beeck/Kaiser, Quantifizierung von Operational Risk mit Value-at-Risk in: Johanning/Rudolph, Hdb. Risikomanagement, Bd. 1, 2000, 633 ff.

wahrscheinlichkeit qualifiziert.[20] Bei den Unternehmen, die im Rahmen der Risikoberichterstattung auch die Chancen betrachten, werden die Chancen entsprechend berücksichtigt.[21] Die so ermittelten Ergebnisse werden durch das zentrale Risikomanagement in einem internen Unternehmensrisikobericht gebündelt. Dieser Unternehmensrisikobericht wird sodann an den Vorstand und teilweise an den Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats (oder vergleichbare Organe der jeweiligen Gesellschaft) übermittelt. Diese werden somit in die Lage versetzt, eine auf zureichender Tatsachengrundlage beruhende Entscheidung zu treffen.

Als weiterer Baustein der Risikovorsorge kommt die Einbindung eines zusätzlichen Organs (insbesondere Aufsichtsrat oder Beirat) neben dem geschäftsführenden Organ in Unternehmensentscheidungen von grundsätzlicher Tragweite in Betracht. Eine solche Einbindung kann beispielsweise über entsprechende Zustimmungserfordernisse im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben werden. Für die Rechtsform der Aktiengesellschaft sieht § 111 Abs. 4 S. 2 AktG die Festlegung von seitens des Aufsichtsrats zustimmungspflichtigen Geschäften sogar zwingend vor. Mit einer solchen Einbindung kann ein Schutz vor übereilten und damit unzureichend abgewogenen Entscheidungen erreicht werden. Das kann freilich auf Kosten der Reaktionszeit und Entscheidungsfreudigkeit des Unternehmens gehen. Daher sind bei allen Maßnahmen der Risikovorsorge stets auch die damit verbundenen Verlangsamungen innerbetrieblicher Entscheidungsprozesse abzuwägen.

II. Die Wertheims

Als Beispiel für die bei Familienunternehmen typische Verlagerung originär familiärer Konflikte in den Bereich des Unternehmens mag die Kaufhausdynastie Wertheim dienen. Anfang des 20. Jahrhunderts waren die Brüder Georg, Wilhelm, Franz und Wolf Wertheim Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft A. Wertheim.

Anfang des Jahres 1904 heiratete der jüngste Bruder Wolf Wertheim gegen den Willen der übrigen Familie die elegante Gertrud Pinkus. Gertrud Pinkus veröffentlichte unter ihrem Pseudonym „Truth" ebenso geschwätzige wie erfolgreiche Gesellschaftsromane, die um Liebe, Verrat, Ehre und eine Menge Klatsch kreisten. Dabei war die Ähnlichkeit der erfundenen Charaktere zu real existierenden Personen nicht zu übersehen und so sorgten die Romane regelmäßig für Skandale in der „besseren Gesellschaft".[22]

Auch Gertrud Pinkus selbst liebte den öffentlichen Auftritt und hatte ein bewegtes Leben hinter sich. Hinzu kam, dass „die Ehe Wölfleins mit der Truth … mit einem kolossalen Aufwand verbunden ist [war], der selbst Leuten, die über ein Jahreseinkommen von mehreren Millionen verfügen, zuviel erscheint. Madame Truth soll nicht nur modern über die Ehe denken, sondern einen Aufwand treiben, dem auch ein Wertheim auf die Dauer nicht standhalten kann."[23]

Weil sie um den guten Ruf von Firma und Familie fürchteten, sprachen sich Mutter und Brüder vehement gegen die Verbindung Wolf Wertheims zu Gertrud Pinkus aus. Als der trotzdem zu seiner Verlobten stand und sie heiratete, kam es zum Streit in der Familie.[24] Zum 01.01.1909 reichten die drei anderen Brüder Klage gegen Wolf Wertheim auf Aufhebung des Gesellschaftsvertrags ein. Wolf Wertheim sollte im Interesse des Geschäfts aus der Firma ausscheiden. Hiergegen richtete er zunächst einen Einspruch,[25] doch infolge des Prozesses schied Wolf Wertheim schließlich aus dem Unternehmen aus.[26]

Das Beispiel zeigt, dass Familienunternehmen in besonderem Maße Konflikte zu bewältigen haben. Denn die Entscheidungsfindung in Familien folgt einer anderen Logik als in Unternehmen.[27] Zwar ist es wahrscheinlich, dass auch unter Familiengesellschaftern viele der entstehenden Meinungsverschiedenheiten und Konflikte ihre Ursache in unterschiedlichen wirtschaftlichen Vorstellungen der Anteilseigner haben werden. Doch neben die sachlichen Motive für eine Auseinandersetzung treten in Familienunternehmen zusätzlich die originär familiären Konflikte, die weitgehend auf emotionalen Motiven gründen.[28] Diese können zum Beispiel Resultat innerfamiliärer Rivalitäten sein.[29] Dann kann es dazu kommen, dass Konflikte, die ihre Ursache in den familiären Nähebeziehungen haben, auf die Ebene des Unternehmens verlagert werden.[30]

Die Konfliktlage wird häufig durch die prinzipielle Unkündbarkeit der familiären Nähebeziehung verschärft. Denn während Bindungen im geschäftlichen Verkehr grundsätzlich zur Disposition der beteiligten Personen stehen, kann die Zugehörigkeit zu einer Familie nicht „gekündigt" werden. Die damit verbundene „Unausweichbarkeit" der beteiligten Personen erhöht das Risiko der Konfliktentstehung.[31] Daher weisen familiäre Konflikte zumeist eine besondere Schärfe auf.[32]

20 Pampel/Glage in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. A. 2010, § 5 Rn. 28
21 Diederichs/Fricke/Macke, DB 2011, 1461, 1464

22 „Der Bruderzwist im Hause Wertheim" in: Die Wahrheit v. 25.07.1908, 1
23 „Der Bruderzwist im Hause Wertheim" in: Die Wahrheit v. 25.07.1908, 1
24 Fischer/Ladwig-Winters, Die Wertheims, 2007, 134–137 und 147–150
25 „Der Bruderzwist im Hause Wertheim" in: Die Wahrheit v. 25.07.1908, 2

26 Fischer/Ladwig-Winters, Die Wertheims, 2007, 147–150. Zur Familie der Wertheims auch Iliou, Corporate Governance und mittelständische Familienunternehmen – Ein nur scheinbarer Widerspruch, 2010, 52 ff.
27 Simon in: Lange/Schiereck, Nachfolgefragen bei FamU, 2003, 35
28 Baus in: Lange/Leible, Governance in Familienunternehmen, 2010, 123, 126
29 Frank, Die „kleine" AG als Organisationsform für die Nachfolge in FamU, 2002, 108
30 Hennerkes/Kirchdörfer in: Hennerkes, Uhb FamG, 1995, 61, 64; Krohn, „Beruf Tochter reicht nicht" in: F.A.Z. v. 16.10.2009, 12; Krause, BB 2012, 714, 715
31 Fabis, Gesellschafterkonflikte in FamU, 2007, 56
32 Lange FS Hennerkes, 2009, 135, 139 f.; Jansen/Beyerlein, BB 2012, 733, 734

Familienunternehmen sollten daher Strukturen schaffen, um solche Konflikte einer Lösung zuzuführen. Generell empfehlenswert dürfte jedenfalls der Ausschluss des ordentlichen Gerichtswegs und die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts für Streitigkeiten im Gesellschafterkreis sein, um zu verhindern, dass derartige innerfamiliäre Konflikte in die Öffentlichkeit gelangen.[33] Die generelle Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten ist von der Rechtsprechung anerkannt, sofern und soweit das schiedsgerichtliche Verfahren in einer dem Rechtsschutz durch staatliche Gerichte gleichwertigen Weise – d.h. unter Einhaltung eines aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Mindeststandards an Mitwirkungsrechten und damit an Schutzgewährung für alle ihr unterworfenen Gesellschafter – ausgestaltet ist.[34] Nach überwiegender Auffassung ist für den rechtswirksamen Abschluss einer Schiedsvereinbarung – sowohl bei Personen- als auch bei Kapitalgesellschaften – die Zustimmung aller Gesellschafter notwendig.[35] Es empfiehlt sich also, den Abschluss einer solchen Vereinbarung möglichst frühzeitig und insbesondere vor dem Ausbruch von Konflikten anzustreben, um die Herbeiführung der notwendigen Einstimmigkeit durch die bereits eskalierten Konflikte nicht zu gefährden.

Die Regeln für das Schiedsverfahren können entweder individuell für das jeweilige Unternehmen und dessen Gesellschafter ausgestaltet oder es kann auf allgemein geltende Regelwerke zurückgegriffen werden. So hat etwa die DIS zu ihren allgemeinen Schiedsverfahrensregeln ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten geschaffen[36] und sogar für erbrechtliche Streitigkeiten und Streitigkeiten im Rahmen der Vermögensnachfolge wurden solche Regeln entwickelt.[37]

Gleichzeitig können in einem unternehmenseigenen Code of best practice und im Gesellschaftsvertrag generalisierte Regelungen zur Streitbeilegung vorgegeben werden.[38] Dabei kann erwogen werden, dem gerichtlichen Verfahren ein verpflichtendes Mediationsverfahren voranzustellen. Das Mediationsverfahren ist ein Schlichtungsverfahren ohne richterliches Urteil, welches von einer neutralen dritten Person durchgeführt wird. Diese dritte Person, der Mediator, soll den Konfliktparteien mit Hilfe eigener Lösungsvorschläge den Weg zu einer gemeinsamen Konsenslösung weisen.[39] Der Vorteil eines solchen Mediationsverfahrens kann in der breiteren Akzeptanz der gefundenen Lösung liegen, da sie (idealerweise) von keinem der Beteiligten als Niederlage empfunden wird.

Nachteilig kann allerdings die mit dem Mediationsverfahren zwangsläufig verbundene zeitliche Verzögerung in der Konfliktlösung dann sein, wenn die Mediation nicht von Erfolg gekrönt ist. Denn wenn durch den Konflikt eine Pattsituation entstanden sein sollte und somit eine für das Familienunternehmen wichtige Entscheidung nicht getroffen werden kann, wird es in aller Regel darauf ankommen, schnell eine endgültig verbindliche Entscheidung des Konflikts herbeiführen zu können, um die Lähmung des Unternehmens zu überwinden. Diese Herbeiführung einer endgültig verbindlichen Entscheidung wird durch ein erfolgloses Mediationsverfahren dann sogar noch weiter verzögert. Außerdem entstehen nutzlos aufgewendete Verfahrenskosten für die Durchführung des Mediationsverfahrens.

In manchen Fällen kann sogar angedacht werden, die schlussendliche Entscheidung einer Streitfrage nicht einem Gericht, sondern einem besonderen Organ des Unternehmens, wie etwa einem Beirat, zu überantworten.[40] Das Organ als Streitentscheider hat in aller Regel den Vorteil größerer Sachnähe und -kenntnis. Andererseits kann die Sachnähe in manchen Fällen zu einer Involvierung in den Konflikt führen, die einer unparteiischen Entscheidung abträglich ist. Außerdem besteht das Risiko, dass das Organ, welches den Streit zugunsten einer Partei entscheidet, in den Augen der unterlegenen Partei gewissermaßen „verbrannt" und ein gedeihliches Zusammenarbeiten nach der Entscheidung des Streitfalls nicht mehr möglich ist. Welche Lösung im Einzelfall letztlich zu wählen ist, wird man von den individuellen Gegebenheiten des jeweiligen Unternehmens abhängig machen müssen. Jedenfalls müssen sich die Gesellschafter mit dieser Problematik aber intensiv auseinandersetzen.

III. Die Brees

Der Hersteller von Taschen Bree Collection GmbH & Co. KG aus Isernhagen bei Hannover hatte eine ungeplante Unternehmensnachfolge zu bewältigen. Das Unternehmen wurde 1970 von Wolf Peter Bree gegründet. Kurz zuvor, im Jahre 1968, wurde sein Sohn Axel Bree geboren, drei Jahre später dessen Bruder Philipp.

33 Jansen/Beyerlein, BB 2012, 733, 735 und 736; Fabis, Gesellschafterkonflikte in FamU, 2007, 114

34 BGH, Urt. v. 06.04.2009 – II ZR 255/08, NZG 2009, 620 f. = BB 2009, 1260 f. m. zust. Anm. Manner

35 Statt vieler siehe Fabis, Gesellschafterkonflikte in FamU, 2007, 111 f. mit weiteren Nachweisen.

36 DIS – Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, abrufbar unter: http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/dis-ergänzende-regeln-für-gesellschaftsrechtliche-streitigkeiten-09-erges-id5 (20.04.2012)

37 Schiedsordnung des Vereins „Deutsche Schiedsgerichtsbarkeit für Erbstreitigkeiten e.V.", abrufbar unter: http://www.dse-erbrecht.de/PDF/schiedsordnung.pdf (23.04.2012)

38 Hennerkes/Kirchdörfer in: Hennerkes, Uhb FamG, 1995, 61, 64; Krause, BB 2012, 714, 715 führt als Beispiel das Auftreten und die Äußerungen der Konfliktparteien gegenüber der Öffentlichkeit an.

39 Jansen/Beyerlein, BB 2012, 733, 735

40 Zur Zulässigkeit einer bei der OHG gesellschaftsvertraglich vereinbarten Letztentscheidung einer Streitfrage durch einen gesellschaftsfremden Dritten: BGH, Urt. v. 22.02.1960 – VII ZR 83/59, NJW 1960, 963, 964. Dieses Letztentscheidungsrecht des Dritten darf aber wohl nicht unentziehbar sein.

Wolf Peter Bree setzte auf funktionale Ledertaschen aus Rindsleder, die sich vor allem durch ihr schlichtes Design auszeichnen. Innerhalb von zwei Jahrzehnten baute er Bree zu einem Millionenunternehmen aus.

Doch 1996 verstarb der Unternehmensgründer mit nur 51 Jahren völlig unerwartet an einem Herzinfarkt.[41] Seine beiden Söhne Axel und Philipp sowie seine beiden Töchter aus zweiter Ehe erbten auf einen Schlag ein Unternehmen mit 45 Mio. € Umsatz im Jahr. Die Söhne entschlossen sich nach reiflicher Überlegung, das Unternehmen nicht zu verkaufen, sondern in der nächsten Generation weiterzuführen. Ihre eigentlichen Zukunftspläne legten sie damit ad acta. Denn Philipp hatte zu diesem Zeitpunkt gerade sein Betriebswirtschaftsstudium beendet und wollte eigentlich im Ausland Designmanagement studieren. Axel, ebenfalls Betriebswirt, arbeitete als Assistent des Geschäftsführers beim Edel-Türklinkenhersteller FSB in Brakel.

Der Vater hatte vor seinem Ableben einen Verwaltungsbeirat als Beratergremium mit weitreichenden Kompetenzen eingesetzt. Dem Beirat gehörten Jochen Hahn, Axel Leysieffer und TUI-Chef Michael Frenzel an. Das Gremium entschied, dass der Taschenhersteller zunächst von einem Interimsmanager geleitet werden sollte. Vorläufiger Geschäftsführer wurde Heiner Jordan, der zuvor die Führungsetagen von Unilever, Reemtsma, Hannen und der Fürstlich Fürstenbergischen Brauerei durchlaufen hatte.

Jordan führte Axel und Philipp langsam an das Unternehmen heran. Die beiden durchliefen als Trainees alle Abteilungen und wurden von Beratern auf die bevorstehende Führungsarbeit vorbereitet. Im Jahr 2001 übernahmen die Brüder endgültig die Geschäftsführung. Sechs Jahre später zahlten sie ihre beiden Schwestern aus.[42]

Welche Schlüsse lassen sich daraus ziehen? Familienunternehmen müssen unbedingt Vorsorge für Nachfolgefälle treffen, die nicht selten ungeplant eintreten. Zu den Vorsorgemaßnahmen gehören primär klare und zweckmäßige Nachlassregelungen des Unternehmers in Form von letztwilligen Verfügungen. Diese letztwilligen Verfügungen müssen auf die Regelungen des Gesellschaftsvertrags abgestimmt werden.[43] Wird das Unternehmen beispielsweise in der Rechtsform einer GmbH geführt, muss der Unternehmer im Blick haben, ob bei dem von ihm erkorenen Erben die Gefahr besteht, dass dieser die ihm zugedachte Gesellschafterstellung durch Einziehung oder zwangsweise Abtretung wieder verlieren kann. Bei Personengesellschaften gilt ohnehin der Grundsatz des Vorrangs des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht.[44] Ist in dem Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft also etwa eine sog. qualifizierte Nachfolgeklausel enthalten, entfaltet die Erbenstellung keine Rechtswirkungen in Bezug auf die Nachfolge in den Gesellschaftsanteil, sofern nicht der Erbe die gesellschaftsvertraglichen Qualifikationsvoraussetzungen erfüllt.[45] Daher hängen die Möglichkeiten des Unternehmers bei jeder Form der Nachlassplanung entscheidend von den zugrundeliegenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen ab.

Die letztwilligen Verfügungen sollten flankiert werden von einer Handlungs- bzw. Vorsorgevollmacht. Darunter versteht man die Bevollmächtigung für den Fall vorübergehender oder andauernder eigener Einwilligungs- oder Handlungsunfähigkeit.[46] Die Handlungsvollmacht bezieht sich auf die Vermögenssorge und die Vorsorgevollmacht auf die Gesundheitssorge. Damit soll nicht zuletzt eine Betreuungsanordnung vermieden werden.[47] Die Vollmachten sollten im Innenverhältnis durch sog. Handlungsanweisungen ausgestaltet werden. Diese geben dem Bevollmächtigten das „rechtliche Dürfen" im Innenverhältnis vor und damit eine Sicherheit in Bezug auf seine Haftung. Dabei dürfen die Vorgaben aber auch nicht so eng gefasst sein, dass dem Bevollmächtigten die Möglichkeit genommen wird, auf unvorhersehbare Entwicklungen oder Ereignisse flexibel zu reagieren.

Die Nachlassregelungen sollten außerdem die Schonung der Liquidität des Unternehmens im Blick haben. Im Rahmen der Unternehmensnachfolge existieren zwei Hauptrisiken für den Abfluss liquider Mittel: Die Pflichtteilsansprüche weichender Erben und die Erbschaftsteuerbelastung.

Dem Risiko der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen durch weichende Erben kann etwa über lebzeitige Pflichtteilsverzichtsvereinbarungen (§ 2346 Abs. 2 BGB) begegnet werden. Dabei ist darauf zu achten, keinen Erbverzicht, sondern tatsächlich nur einen Pflichtteilsverzicht zu erklären, da der Erbverzicht die Pflichtteilsansprüche der nicht verzichtenden Miterben erhöht (§§ 2310 Satz 2, 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB).[48] Außerdem sollte klargestellt werden, dass sich der Verzicht ausdrücklich auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt (vgl. § 2349 BGB).[49] Der Pflichtteilsanspruch ist als Geldanspruch grundsätzlich sofort fäl-

41 Bree Firmenhistorie, abrufbar unter: http://www.bree.com/index.php?pid=66&l=1 (03.05.12)

42 Zum Ganzen Haida, „Mit Ökotaschen auf den Fashion-Olymp" in: HB v. 30.07.2009, 10. Zur Familie der Brees auch Iliou, Corporate Governance und mittelständische Familienunternehmen – Ein nur scheinbarer Widerspruch, 2010, 49 ff.

43 Flesner, DB 2011, 2362

44 BGH, Urt. v. 10.02.1977 – II ZR 120/75, BGHZ 68, 225, 237 f. = DB 1977, 1129, 1131

45 Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2011, Kap. 7 Rn. 34. Zur Haftung des Notars bei Nichtbeachtung dieses Grundsatzes im Rahmen der Testamentsgestaltung siehe BGH, Urt. v. 18.04.2002 – IX ZR 72/99, ZEV 2002, 322 ff.

46 Flesner, DB 2011, 2362, 2367

47 Spiegelberger, Unternehmensnachfolge, 2. A. 2009, § 1 Rn. 136

48 MünchKommBGB-Wegerhoff, 5. Auflage 2010, § 2346 Rnrn. 19 und 32; Damrau/Kurze, Erbrecht, 2. Auflage 2011, § 2346 Rn. 22

49 Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2011, Kap. 4 Rn. 13

lig, § 271 Abs. 1 BGB. Wenn also kein Pflichtteilsverzicht erreicht werden kann, sollte zumindest eine Einigung über die Auszahlung des Pflichtteils in Raten i.V.m. einer zinslosen Stundung versucht werden, damit die Auszahlung über einen längeren Zeitraum gestreckt werden kann.

Kommt es auch hier zu keiner Einigung, kann der Erbe dem Pflichtteilsanspruch in Ausnahmefällen die neu gefasste[50] Stundungsvorschrift des § 2331a BGB entgegensetzen. Danach kann die Stundung des Pflichtteils verlangt werden, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs für den Erben wegen der Art der Nachlassgegenstände eine unbillige Härte wäre. Dies soll nach dem Gesetzeswortlaut insbesondere dann der Fall sein, wenn der Erbe dadurch zur Veräußerung eines Wirtschaftsguts gezwungen würde, das für den Erben und seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet. Allerdings ist bei der vorzunehmenden Prüfung des Vorliegens einer unbilligen Härte auch das Eigenvermögen des Erben anzusetzen und teilweise wird vom Erben sogar die Aufnahme von Krediten verlangt.[51] Hinzu kommt der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Sicherung und Verzinsung, § 2331a Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 1382 Abs. 2 und 3 BGB. Insofern dürfte der verlässliche Nutzen der Norm im Rahmen von Unternehmensnachfolgefällen deutlich eingeschränkt sein.

Die Erbschaftsteuerbelastung kann in der Regel dann optimiert werden, wenn bereits zu Lebzeiten eine einvernehmliche, vorweggenommene Erbfolge durchgeführt wird. Denn dann können etwa Freibeträge gezielt und gestaffelt genutzt werden und so zu einer erheblichen Steuerersparnis führen. Dabei ist allerdings klarzustellen, dass primäres Ziel jeder Unternehmensnachfolge sein muss, das Unternehmen in geeignete Hände zu übergeben und dabei den Familienfrieden zu wahren. Steuerliche Einsparmöglichkeiten sind demgegenüber sekundär.[52]

Neben den erforderlichen Verfügungen des Unternehmers müssen Strukturen im Unternehmen geschaffen werden, damit dieses einen Ausfall des Unternehmers kompensieren kann. Ein Beirat kann beispielsweise im Rahmen der ungeplanten Nachfolgefälle zur Sicherung der Unternehmensführung genutzt werden. Der Beirat kann in einem solchen Fall etwa selbst als eine Art von Interimsgeschäftsführung fungieren oder zumindest die Einsetzung einer Interimsgeschäftsführung vornehmen und koordinieren. Der Beirat wird zudem eine Art von „Notspeicher" für das spezifische Wissen des Unternehmers um das Unternehmen. Zwar wird kein anderes Organ den typischen Alleinunternehmer „eins zu eins" ersetzen können. Auch die Beiratsmitglieder, die eben nur in Teilzeit für das Unternehmen tätig sind, können nicht in sämtliche Geschäftstätigkeiten des Unternehmens im selben Umfang wie die Geschäftsführung eingebunden werden. Dennoch werden sie regelmäßig über die wesentlichen anstehenden unternehmerischen Entscheidungen informiert sein. Zudem verkörpert der Beirat in solchen Unglücksfällen ein handlungsfähiges und „bereits an Bord befindliches" Organ, das die notwendigen Sofortmaßnahmen vornehmen kann.

Unerlässlich ist es jedenfalls, die Unternehmensnachfolge rechtzeitig zu planen und zu strukturieren. Welche Regelungen dann im Einzelnen zielführend und zweckmäßig sind, muss vom jeweiligen familiären Umfeld ebenso wie von der Art des zu übertragenden Unternehmens abhängig gemacht werden.

IV. Zusammenfassung

Der Blick in die Vergangenheit lohnt sich. Denn anhand von Fallbeispielen früherer Tage lassen sich durchaus Gefahren erkennen, denen Familienunternehmen aufgrund ihrer Struktur in besonderem Maße ausgesetzt sind. Ist man sich dieser Tatsachen bewusst, können wirksame Maßnahmen zur Gegensteuerung ergriffen werden.

Die kurzen Entscheidungswege in Familienunternehmen bergen zunächst das Risiko geschäftlicher Fehlentscheidungen, dem jedenfalls mit der Einrichtung eines Risikomanagement-Systems begegnet werden sollte. Überdies kann über Zustimmungserfordernisse eines Aufsichts- oder Beratungsorgans zu außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen nachgedacht werden.

Zweitens besteht für Familienunternehmen das latente Risiko des „Umschlagens" innerfamiliärer Konflikte in den geschäftlichen Bereich. Dafür müssen Strukturen zur schnellen und endgültigen Beilegung solcher Streitigkeiten eingerichtet werden. Gleichzeitig sollte die gefundene Lösung des jeweiligen Streitpunktes den familiären Frieden nicht mehr als unbedingt notwendig belasten. Generell empfehlenswert dürfte wohl der Abschluss einer Schiedsvereinbarung sein.

Drittens hängen Familienunternehmen nicht selten ab von der Person des Unternehmers. Verstirbt er (vorzeitig), hinterlässt er eine kaum zu schließende Lücke. Für dessen Nachfolge muss gesorgt sein. Dabei ist auf die Kongruenz von gesellschaftsvertraglichen und erbrechtlichen Regelungen zu achten. Zudem muss die Liquidität des Unternehmens so weit als möglich geschont werden. Schließlich können andere Organe des Unternehmens, wie etwa ein Beirat, dazu genutzt werden, den unerwarteten Ausfall des Unternehmers zu kompensieren.

50 Durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24. September 2009, BGBl. I 2009, 3142. Das Gesetz ist am 1. Januar 2010 in Kraft getreten.

51 Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2011, Kap. 4 Rn. 11; MünchKommBGB-Lange, 5. Auflage 2010, § 2331 a Rn. 8

52 Ebenso Flesner, DB 2011, 2362, 2369

Nachfolge in Familienunternehmen

Personalauswahl in der Familie?

Andreas Frintrup, Diplom-Oeconom, Geschäftsführender Gesellschafter S&F Personalpsychologie Managementberatung GmbH, Vorstand HR Diagnostics AG, Stuttgart

Das eigene Lebenswerk oder ein tradiertes Familienunternehmen in die Hände des Nachwuchses zu legen ist eine weitreichende Entscheidung – es gilt, dem Wohl des Unternehmens, der gesellschaftlichen Verantwortung und dem Familienfrieden gleichzeitig zu genügen. Eine professionelle Personaldiagnostik kann helfen, alle Ziele zu erreichen und den Frieden in der Familie zu wahren.

INHALT

I. Personenbezogene Herausforderungen bei der Nachfolge in Familienunternehmen
II. Die Wirkung der Persönlichkeit des bisherigen Unternehmers auf den Nachfolgeprozess
III. Erfolgsvoraussetzungen des Nachfolgers
IV. Die Familienkonstellation und ihre Bedeutsamkeit für die Unternehmernachfolge
V. Unternehmenskultur und Nachfolgeentscheidung
VI. Methoden der Personalauswahl für Unternehmer
VII. Zusammenfassung

Keywords
Familienunternehmen; Nachfolgeregelung; Personaldiagnostik; Unternehmensdiagnostik; Unternehmenskultur

I. Personenbezogene Herausforderungen bei der Nachfolge in Familienunternehmen

Familienunternehmen sind von der Rolle und der Person des Unternehmers stärker abhängig als Publikumsgesellschaften. Familientradition, persönliche Vollhaftung, regionale Verantwortung und gesellschaftliche Einbindung aber auch spezifische Expertise sind prägende Elemente des Familienunternehmers und definieren damit maßgeblich die Unternehmens- und Führungskultur des Familienunternehmens. Ein personeller Wechsel an der Spitze hat weitreichende, bisweilen existenzielle Folgen auf das unternehmerische Gesamtgefüge und auch auf das unternehmerische Umfeld.

Entsprechend muss die Nachfolge eines Familienunternehmers und die Auswahl der Nachfolgerin oder des Nachfolgers beim Generationenübergang sorgfältig vorbereitet werden. Das gilt auch deshalb, weil – anders als bei der Auswahl von externen Managern – die Auswahl eines Nachfolgers im Familienunternehmen meist ein über Dekaden hinweg singuläres Ereignis darstellt und damit kommunikativ besonders aufgeladen ist. Auch ist die Reversibilität der Nachfolgeentscheidung bei Wahl eines Familienmitglieds verglichen mit einem externen Manager eine andere.

Die Rolle des ausscheidenden bisherigen Familienunternehmers und das Ausmaß seiner Bereitschaft, das Ruder tatsächlich zu übergeben, ist ein wichtiges Bestimmungsmerkmal für den Nachfolge-Erfolg und den Erfolg des Nachfolgers. Prominente Beispiele, z.B. des Verlagshauses DuMont Schauberg,[1] dokumentieren nachhaltig, welche Bedeutsamkeit dem Rollenverständnis des ausscheidenden Unternehmers und seiner Beziehung zum Nachfolger oder das von gleichzeitig aktiven Familienmitgliedern (z.B. Porsche, Brauerei Gaffel Becker & Co.)[2] für den Erfolg zukommt. Die Ausführungen von Schlippe in der vorangehenden Ausgabe dieser Zeitschrift beleuchten diese psychologischen Aspekte der Nachfolge im Detail.[3]

Neben den üblichen, rein fachlichen Anforderungen an eine Nachfolge der Unternehmensleitung müssen bei der Unternehmernachfolge in Familienunternehmen daher zusätzliche Spannungsfelder beachtet werden,[4] die sich um die Person des bisherigen Unternehmers, die des Nachfolgers (einschließlich Neigung, Kompetenz und Motivation) und die Familie als übergeordneten Rahmen, aber auch die Spezifika und die Kultur des Unternehmens herum aufspannen.

Angesichts eines vom Institut für Mittelstandsforschung in Bonn für die Jahre 2010–2014 erwarteten Volumens von ca. 110.000 Nachfolgesituationen in deutschen Familienunternehmen,[5] hat die Nachfolgesicherung jedoch

1 Borghardt, Firmenerben zwischen Loyalität und Selbstverwirklichung, 2011, In: Wirtschaftswoche vom 31.01.2011
2 Trappe, Nicht zu trennen, In: Human Resources Manager 06/2012, S. 39 f.
3 Vgl. Schlippe, Psychologische Aspekte der Unternehmensnachfolge, 2012, In: FuS 5/2012, 170 ff.
4 Vgl. auch Wulf & Stubner, Unternehmernachfolge in Familienunternehmen – Ein Untersuchungsmodell zur Analyse von Problemfeldern bei der Übergabe der Führungsrolle, HHL-Arbeitspapier Nr. 96 2010, S. 30
5 Hauser & Kay, Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2010 bis 2014: Schätzungen mit weiterentwickeltem Verfahren, 2010

nicht nur familieninterne und unternehmensspezifische, sondern auch volkswirtschaftliche Tragweite. Professionelle Methoden zur Gewinnung und Auswahl von Nachfolgern haben damit zentrale wirtschaftliche Relevanz.

II. Die Wirkung der Persönlichkeit des bisherigen Unternehmers auf den Nachfolgeprozess

Unternehmer sind meist auch deshalb Unternehmer, weil sie so ihre gesamte Umwelt selbst prägen und bestimmen können, statt sich in eine bestehende Struktur einpassen und Vorgaben anderer fügen zu müssen.[6] Sie sind damit kulturprägend für das unternehmerische Umfeld.

Die Auswahl, öffentliche Bestimmung, Einarbeitung und Begleitung eines Nachfolgers muss deshalb die Person des bisherigen Unternehmers in vollem Ausmaß einbeziehen. Die Persönlichkeit des bisherigen Unternehmers definiert in nicht unerheblichem Umfang das Anforderungsgerüst an den Nachfolger.

Es kann gute Gründe geben, einen Nachfolger außerhalb des Familienkreises zu suchen. Anforderungen des Gesellschaftsvertrags zur Vermeidung innerfamiliärer Nachfolgestreitigkeiten können genauso ein Anlass hierfür sein, wie die „Professionalisierung" der Geschäftsführung ohne Familienmitglieder in der Operativen (vgl. z.B. die Führungs- und Kontrollstruktur der Unternehmensgruppe Haniel[7]). Oft mangelt es auch schlicht an qualifizierten innerfamiliären Nachfolgern. Fällt die Wahl auf familienexterne Nachfolger, gelten andere Prozesse und Regeln als bei der Auswahl eines oder mehrerer Familienmitglieder. Familienexterne werden rein nach Eignung ausgewählt, Familieninterna bleiben ohne Berücksichtigung. Eine solche Entscheidung ist leichter revidierbar als eine familieninterne Besetzung (vor allem, wenn kein signifikanter Eigentumsübergang damit verbunden war) und deshalb genuin anderer Natur als eine familieninterne Lösung. Sie wird hier deshalb nicht weiter vertieft.[8]

III. Erfolgsvoraussetzungen des Nachfolgers

Die Entscheidung für familieninterne Nachfolger ist demgegenüber von einer größeren Komplexität geprägt. Eignung, Erfahrung und Ausbildung, Neigung (vgl. Beispiel-Kasten) und Motivation des Nachfolgers sind zwar äußerst wichtige, aber dennoch nur notwendige, keinesfalls hinreichende Erfolgsvoraussetzungen. Die familiäre Konstellation und das weitere betriebliche Umfeld (beides s.u.) haben einen nachhaltigen Einfluss auf die Erfolgsoptionen des Nachfolgers.

Beispiel
„Sie will nicht – und nun?"

Der Inhaber einer seit sechs Generationen in Familienbesitz befindlichen Brauerei, die auch den Familiennamen trägt, plante mit 59 Jahren seinen geordneten Rückzug aus dem operativen Geschäft. Angesichts familiärer Tradition war – zumindest für ihn – klar, dass eine seiner beiden erwachsenen Töchter das durchaus profitable Unternehmen mit rd. 400 Beschäftigten fortführen müsse. Eine der beiden schied er selbst aus – mangelnde Eignungseinschätzung war der Grund. Die andere Tochter „musste" es also machen. Sie interessierte sich jedoch für Kunstgeschichte und nicht für das Brauereigeschäft. Die Beziehung zum Vater war gut, und sie wollte einerseits nicht seine Erwartungen enttäuschen, andererseits aber ihr Studium abschließen und verspürte auch für danach keine Neigung, Kultur gegen Hopfen und Malz einzutauschen. Ihrem Vater dies zu gestehen, wagte sie jedoch nicht. Auch wollte sie nicht durch die ökonomische Bevorzugung die Beziehung zur Schwester riskieren. Der Vater versuchte, sie zu überzeugen, dass er ihr die Führung durchaus zutraue und die Familientradition ihr das abfordere. Man einigte sich, externen Rat einzuholen, und so wurde eine Unternehmerdiagnose mit der Tochter durchgeführt. Im Ergebnis war sie den Aufgaben der Brauereiführung kognitiv durchaus gewachsen, aber weder das Persönlichkeitsprofil und der präferierte Umgang mit anderen passte zu dem, verglichen mit Kunstgeschichte, etwas „derberen" Brauereigeschäft. Brauer und Mälzer zu führen und dabei genauso glaubwürdig und dominant wie der Vater aufzutreten, war ihrem Naturell schlichtweg nicht vergönnt. Und dass ihre Neigungen ganz andere waren und mit dem unternehmerischen Geschick kollidierten, hatte sie nun schwarz auf weiß. Der Vater ließ sich überzeugen und veräußerte die Brauerei wenige Jahre später an eine internationale Brauereikette – sicher nicht die Lösung, die sich ein tradierter Familienunternehmer wünscht, aber immerhin eine, die familiäre Konflikte reduziert und auch einen ökonomischen Totalverlust durch falsche Personalentscheidungen vermeidet.

Hinsichtlich der persönlichen, personengebundenen Erfolgsvoraussetzungen können unterschieden werden:

6 Vgl. auch Schuler & Rolfs, Hohenheimer Gründerdiagnose: Konzeption zur eignungsdiagnostischen Untersuchung potenzieller Unternehmensgründer, in Müller, Existenzgründung und unternehmerisches Handeln – Forschung und Förderung, S. 55–73

7 http://de.wikipedia.org/wiki/Franz_Haniel_%26_Cie

8 Vertiefend wird die externe Nachfolge u.a. dargestellt in: Ebner, Familienexterne Nachfolgeregelung, 2012 in: Brähler & Trost, Besteuerung, Finanzierung und Unternehmensnachfolge in kleinen und mittleren Unternehmen

Neigung: Will der potenzielle Nachfolger überhaupt unternehmerisch tätig sein, sich den ggf. anstehenden Konflikten aussetzen, sich mit dem Gewerk des Unternehmens befassen und die Verantwortung tragen?

Motivation: Welche Motivation treibt den Nachfolger an? Ist er im Sinne von Sharma und Irving[9] affektiv motiviert? Spricht ihn oder sie also das Unternehmertum als solches und das Unternehmen positiv an – ist er oder sie schlichtweg begeistert und von der Situation angezogen? Oder ist die Motivation normativ geprägt – fühlt sich jemand „lediglich" verpflichtet, die familiäre Tradition fortzusetzen? Ist die Motivation rein kalkulativ (ist es „nur" die beste aller wirtschaftlichen Alternativen?) oder imperativ (die Nachfolge ist eine zwingende Notwendigkeit für Nachfolger und Familie)? Nur die affektive Motivation verspricht dauerhaftes Engagement und Einsatzbereitschaft und gilt als Erfolgsprädiktor – ganz analog zu den push- und pull-Faktoren bei einer Unternehmensgründung.[10] Wer sich aus wirtschaftlicher Notlage oder aufgrund familiären Drucks in die unternehmerische Funktion gedrängt (push) fühlt, wird weniger Engagement aufbringen als jemand, der die unternehmerische Rolle per se positiv bewertet und sich dadurch angezogen fühlt (pull). Die Aufklärung dieser Motivationslage – nicht zu verwechseln mit dem Konstrukt der psychologischen Leistungsmotivation[11] – ist ein wichtiges Element in der Auswahl, aber auch Beratung des Nachfolgeunternehmers. Grundsätzlich darf die Auswahl eines Nachfolgers nicht einseitig verstanden werden – sie stellt vielmehr eine bilaterale Beratungssituation dar, inwiefern Unternehmen, unternehmerisches Umfeld und Person des Nachfolgers dauerhaft zueinander passen.

Erfahrung: Welche Ausbildungs- und Erfahrungshintergründe aus dem Unternehmensumfeld vergleichbaren Kontexten bringt ein Kandidat mit? Ist die fachliche Ausbildung einschlägig und profund genug, um unternehmensintern sachkundig walten zu können und auch die fachliche Anerkennung/Akzeptanz von Management und Belegschaft zu erhalten? Wenn Nachfolgeunternehmer nur qua Familienzugehörigkeit, aber bar jeglicher fachlicher Expertise besetzt werden, haben sie intern einen schwierigen Stand. Das gilt sowohl aus Akzeptanzperspektive als auch hinsichtlich der Fähigkeit, Entscheidungsvorlagen des nachgelagerten Managements sachkundig beurteilen zu können.

Eignung: Verfügt der Kandidat über das überfachliche, intellektuell angemessene und persönlichkeitspsychologische Eignungsgerüst für die Unternehmensleitung einschließlich aller Randbedingungen? Ist der Kandidat wirklich ein Unternehmer, bringen er oder sie[12] genug unternehmerische Qualifikationen mit, wie u.a. Intelligenz, Kreativität und Innovationskraft, Leistungsmotivation, Dominanz, emotionale Stabilität und Belastbarkeit, Integrität und Potenzial zur Mitarbeiterführung? Diese Merkmale lassen sich mit Methoden analog zur Managementdiagnostik, jedoch spezifisch auf den Unternehmerkontext und das spezifische Unternehmensumfeld zugeschnitten, personalpsychologisch verlässlich und hinsichtlich unternehmerischen Erfolgs prognosestark erheben (vgl. VI).

IV. Die Familienkonstellation und ihre Bedeutsamkeit für die Unternehmernachfolge

Innerfamiliäre Übernahmesituationen haben stets mehr emotionale Komponenten als externe Lösungen, weil es neben Verteilung von Macht und Geld auch um die Verteilung von Beziehungsqualität geht. Rollenkonflikte zwischen Geschwistern, Eltern und Kindern und ganzen Familienstämmen können durch die Nachfolgefrage aufgeworfen werden und zu langfristigen atmosphärischen Störungen führen (vgl. z.B. Peek & Cloppenburg, Bahlsen/Lorenz, Tchibo, Porsche, Berentzen, Steigenberger). Anders als bei einem „normalen" Arbeitsverhältnis kann sich niemand durch Kündigung oder Entlassung der familiären Strukturen entbinden. Unternehmer, die einen familieninternen Nachfolger suchen, sind gut beraten, sich frühzeitig mit den sozialen (Aus-)Wirkungen einer internen Lösung innerhalb der Familie zu befassen und deren Wirkungen rechtzeitig zu antizipieren.

Wulf und Stubner[13] haben in ihrem „ganzheitlichen Untersuchungsmodell" zwei Gruppen von Beziehungskonflikten innerhalb der Familie herausgearbeitet: Mangelnde Harmonie (Rivalität, unterschiedliche Interessen, unzureichende Kommunikation) sowie mangelndes Vertrauen (Zweifel an Kompetenz, Unehrlichkeit, mangelnde Integrität). Die rein harmonischen Konfliktparameter liegen auf einer Meta-Ebene der Beziehungsqualität in der Familie – je größer die Familie, desto größer sind die hier zu erwartenden Konfliktfelder. Sie sind weitestgehend losgelöst von der Person eines Nachfolgekandidaten. Zweifel an Kompetenz und persönlicher Zuverlässigkeit hingegen lassen sich durch eine solide Diagnostik des

9 Sharma & Irving, Four bases of family business successor commitment: Antecedents and consequences, 2005, in: Entrepreneurship Theory and Practice 29(1), S. 13–33

10 Vgl. Stoner & Fry, The entrepreneurial Decision: Disssatisfaction or opportunity, 1982, In: Journal of Small business Management, 4, 39–44

11 Vgl. z.B. Schuler, Thornton, Frintrup & Hanson, Achievement Motivation Inventory (AMI), 2004

12 Zu den Besonderheiten der weiblichen Besetzung von Unternehmensnachfolge vgl. anekdotisch die Ausführungen von Zeck, Haben Sie keinen Bruder? In: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 18./17.06.2012, C1

13 Wulf & Stubner, Unternehmernachfolge in Familienunternehmen – Ein Untersuchungsmodell zur Analyse von Problemfeldern bei der Übergabe der Führungsrolle, HHL-Arbeitspapier Nr. 96 2010, S. 32

Kandidaten und durch Bewährungsphasen in verantwortlicher Position vor der eigentlichen Übernahme kompensieren respektive entkräften.

V. Unternehmenskultur und Nachfolgeentscheidung

Die situativen Besonderheiten der Unternehmenskultur müssen bei der Nachfolgeentscheidung genauso berücksichtigt werden wie die fachliche Qualifikation der Kandidaten. Kulturelle Spezifika sind z.B. das Marktumfeld des Gewerbes, Führungskultur, Mitarbeiterzufriedenheit und Qualifikationsniveau sowie Stil und Seniorität des weiteren Managements im Unternehmen, einschließlich dessen künftiger Rollenerwartungen angesichts des Führungswechsels. Der Nachfolger muss eine gute Passung zur Kultur und dem weiteren Management-Umfeld des Unternehmens haben. Eine nachhaltige Besetzungsentscheidung setzt deshalb auch die Erhebung und Würdigung der Unternehmenskultur und des weiteren Managements voraus. Eine Beurteilung der Erfolgsvoraussetzungen eines Kandidaten ohne Berücksichtigung dieser Parameter wäre ein grober diagnostischer Kunstfehler.

VI. Methoden der Personalauswahl für Unternehmer

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich ein Gerüst von Randbedingungen der Personalauswahl von Nachfolgeunternehmern (vgl. Abbildung 1).

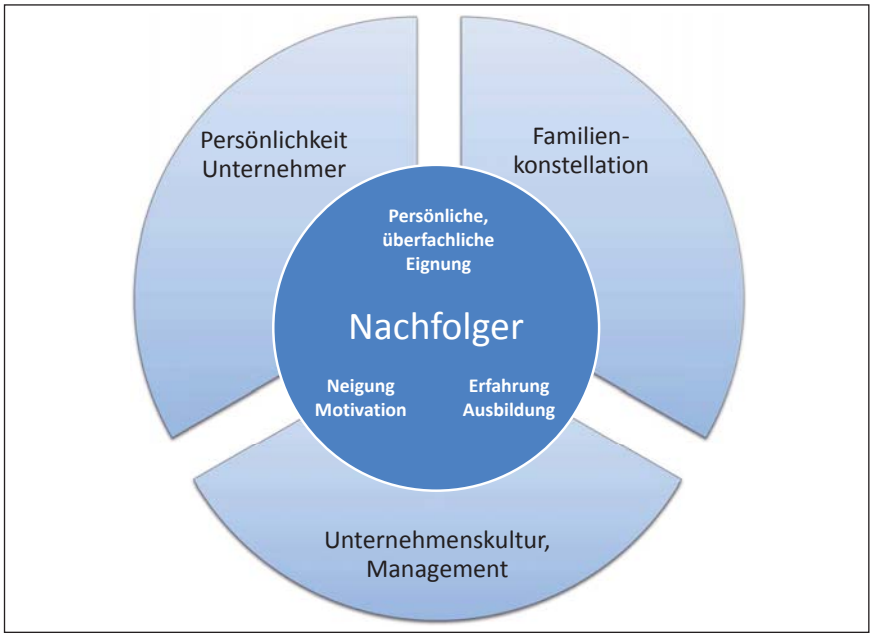


Abb.1: Randbedingungen der Personalauswahl von Nachfolgeunternehmern

Die Persönlichkeit des bisherigen Unternehmers und seine Erwartungen an die Nachfolge bilden gemeinsam mit der Familienkonstellation und der Unternehmenskultur einschließlich des weiteren Managements im Betrieb Hintergrundvariablen der eigentlichen Personaldiagnostik eines potenziellen Nachfolgers und müssen vorgängig erhoben werden. In der Regel sind hierfür intensive Kontakte mit dem Unternehmer und seinem unmittelbaren Umfeld erforderlich.

Aus diesen Informationen lässt sich ein Konglomerat von Passungsanforderungen zwischen Umfeld und Kandidat ableiten und im Rahmen eines tiefgehenden Austauschs gemeinsam mit dem Kandidaten erörtern. Die gleichzeitige Anwesenheit des bisherigen Unternehmers hat sich in der bisherigen Praxis nicht als vorteilhaft für einen offenen und ungezwungenen Austausch erwiesen und sollte daher einem späteren Zeitpunkt vorbehalten bleiben.

Die eigentliche Eignungsdiagnose folgt den Fachstandards der Personalpsychologie, wie sie auch bei der Besetzung von Managementpositionen zum Einsatz gelangen. Objektivität, Messgenauigkeit (Reliabilität) und Prognosekraft (Validität) bilden hierbei die zentralen Qualitätsmaßstäbe. Eine Diagnose muss unabhängig von der Person des Diagnostikers funktionieren, das zu messende Merkmal genau und möglichst messfehlerfrei erheben und den künftigen Erfolg als Unternehmer zuverlässig vorhersagen.

Während Personalauswahlverfahren üblicherweise für den Einsatz an großen, regelmäßig wiederkehrenden Bewerbergruppen entwickelt werden, ist die Gestaltung von Unternehmerdiagnosen ein weitaus spezifischeres, individuelles Gewerk, weil den oben ausgeführten Rahmenbedingungen und den persönlichen Erfolgsvoraussetzungen des Kandidaten diagnostisch nachgegangen werden muss. Es gibt deshalb für die Unternehmerdiagnose ein methodisches Grundgerüst (s.u.), welches je nach Einzelfall mit spezifischem Inhalt befüllt werden muss.

Es kommen je nach Komplexitätsgrad der Aufgabe verschiedene Methoden in Betracht.

Elemente der Unternehmerdiagnostik

- Halbstrukturiertes Interview
- Psychologische Persönlichkeitstests
- Kognitive Fähigkeitstests
- Simulative Tests zur Führungsstilanalyse
- Fallstudie zur Unternehmensentwicklung

- Rollenspiele zur Simulation verschiedener Anforderungssituationen
- Persönliche Begleitung in betrieblichen Situationen

Die Erhebung der Neigung und Motivation des Kandidaten zur Übernahme der Nachfolge (insbes. Ausmaß der affektiven Komponenten, vgl. Pull-Faktor) ist hierbei ein strukturiertes Element des Interviewverfahrens. Hierbei kann auf umfangreiche Erfahrungen der Diagnose von Gründungsunternehmern und Nachfolgeunternehmern zurückgegriffen werden, sodass auch die Daten einer Individualdiagnostik mit einem größeren Anwendungshintergrund verglichen werden können.

Die Beurteilung der fachlichen Eignung hinsichtlich bisheriger Ausbildung und berufsnaher Erfahrung obliegt jenseits der Einschätzung durch den bisherigen Unternehmer teilweise dem halbstrukturierten Interview und teilweise der Expertise von auskunftsfähigen Dritten der gleichen Fachprovinienz, sofern erforderlich.

Der Einsatz der o.g. Testverfahren bezieht sich auf vielfältige Anforderungen eines Unternehmerlebens, wie z.B. Leistungsmotivation, Integrität, Problemlösefähigkeit, sprachliche Intelligenz, Überzeugungsfähigkeit, psychische Stabilität und weitere unternehmerisch relevante Dimensionen, wie spezifisch führungsrelevante Einstellungen und Persönlichkeitsmerkmale.

Der Einsatz von Rollenspielen dient der Erhebung wichtiger Verhaltensmerkmale, wie z.B. der Fähigkeit, kritische Gespräche sozial kompetent zu einer sinnvollen Lösung zu führen und verschiedene Interessen zu integrieren.

Im Rahmen einer Fallstudie werden Problemlösefähigkeit, Stresstoleranz und Präsentationsfähigkeiten einschließlich der persönlichen Wirkung auf andere gemessen.

Bei komplexeren Fällen und dann, wenn der Nachfolger schon eine Rolle im betrieblichen Kontext ausübt, kann ergänzend die partielle Begleitung des Kandidaten „on the job" weitere wichtige Impulse für die Besetzungsentscheidung, persönliche Beratung aber auch Personalentwicklung bereithalten.

Die gleichzeitige Berücksichtigung stabiler kognitiver und persönlichkeitspsychologischer Merkmale, direkt beobachtbaren Verhaltens, bisheriger Erfahrungen und der Neigung/Motivation ermöglicht eine umfassende Diagnostik ohne blinde Flecken. Sie kann für die Einzelfalldiagnose aber auch in Fällen, in denen es gilt, zwischen mehreren internen und externen Kandidaten zu wählen, eingesetzt werden.

Die Durchführung einer Unternehmerdiagnose ist eine nicht unerhebliche soziale Intervention – Akzeptanz kann bei keinem der Prozessbeteiligten a priori vorausgesetzt werden. Nachfolgekandidaten können das Angebot einer Diagnose als mangelndes Zutrauen des Umfelds in die unternehmerische Qualifikation statt als beidseitige Beratungssituation deuten und auch auf Seiten der Entscheidungsträger (Familie und bisheriger Unternehmer) ist die Akzeptanz des Ergebnisses keinesfalls selbstverständlich.

Eine erfolgreiche Diagnose setzt deshalb Freiwilligkeit, Transparenz und eine gute Vorab-Kommunikation sowie Nachbereitung mit den Beteiligten voraus.

Klare Berichterstattung und Erläuterung der unternehmerischen Erfolgsprognose bilden das Ergebnis der Diagnose, jedoch nicht das Ende des Prozesses. Je nach Ergebnisausgang ist spezifisches Coaching für die Kandidaten erforderlich und eine Moderation der Ergebniskommunikation im Kreise der Stakeholder.

VII. Zusammenfassung

Personalentscheidungen bei der Unternehmernachfolge sind von weiter Tragweite für das Unternehmen und die Familienkonstellation. Durch anforderungsentsprechende Auswahlmethoden können geeignete und motivierte Nachfolger identifiziert und Fehlentscheidungen vermieden werden. Neben den Erfolgsvoraussetzungen der designierten Nachfolger gilt es jedoch auch, die Situationsabhängigkeit eines Besetzungserfolgs zu bedenken. Der Kandidat muss nicht nur den persönlichen und fachlichen Anforderungen, sondern auch der Unternehmenskultur und dem weiteren Management gewachsen sein. Die Diagnose und Beratung von Nachfolgeunternehmern erfordert daher eine sorgfältige Analyse des Wechselumfelds und der persönlichen Voraussetzungen, damit gesichert ist, dass Person und Unternehmen tatsächlich nachhaltig zueinander passen.

Fachinformationen bequem online bestellen!
www.bundesanzeiger-verlag.de

Bundesanzeiger Verlag
Recht vielseitig!

Stiftungsunternehmen in Deutschland

Dr. Oliver Bruttel, Institut für Demoskopie Allensbach,
Dr. Arno Probst, WP StB, BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft,
Prof. Dr. Klaus Schweinsberg, Centrum für Strategie und Höhere Führung

In der Betriebswirtschaftslehre wie auch in der Berichterstattung der Wirtschaftsmedien stehen die Dax 30-Konzerne im Mittelpunkt des Interesses. In wachsendem Maße rückte in den letzten Jahren auch die Gattung der Familienunternehmen ins Blickfeld. Weitgehend unentdeckt von Wissenschaft und Medien ist indes bisher die Gattung der Stiftungsunternehmen. Eine umfangreiche empirische Studie liegt nun vor und beleuchtet das Innenleben von Stiftungsunternehmen und die Sicht der Bürger auf diese Unternehmensgattung.

I. Einleitung

In der Betriebswirtschaft gibt es inzwischen maßgebliche Stimmen,[1] die – abweichend vom lange geltenden, vom US-amerikanischen Ökonomen David Chandler begründeten Mantra,[2] wonach sich gute Unternehmensführung stets am Idealbild der in Streubesitz befindlichen Publikumsgesellschaft zu orientieren habe – darauf verweisen, dass sich bei Unternehmen mit einem dominanten Inhaber, sei dieser nun eine Familie, der Staat, eine Private-Equity-Gesellschaft oder eine Stiftung, zunächst Fragen der Inhaber-Strategie stellen, ehe Fragen der Unternehmensstrategie und Geschäftsfeldstrategie beantwortet werden können.

Über die Gattung Stiftungsunternehmen in Deutschland gab es bisher kaum eine breite empirische Basis, weder in Bezug auf die Situation in den Stiftungsunternehmen, noch über die Sicht der Bevölkerung auf die Stiftungsunternehmen. Eine von den Autoren dieses Aufsatzes durchgeführte Studie verfolgt das Ziel, eine Grundvermessung der Gattung Stiftungsunternehmen in Deutschland vorzulegen.[3] Die Vorgehensweise und die Kernergebnisse werden nachfolgend dargestellt.

II. Untersuchungsdesign

Als Grundgesamtheit für die Studie wurden Stiftungsunternehmen und unternehmensverbundene Stiftungen definiert, bei denen die Stiftung eine Kapitalbeteiligung von mindestens 25 % am Unternehmen hält. Nicht in die Stichprobe einbezogen wurden reine Anstaltsträger-Stiftungen, d.h. wenn die Stiftung primär Trägerin beispielsweise eines Krankenhauses war. Basis für die Stichprobenziehung war eine vorhandene, in der einschlägigen Literatur regelmäßig zitierte Zusammenstellung.[4] Mit den genannten Abgrenzungen – 25 % oder mehr Kapitalbeteiligung sowie keine Anstaltsträger-Stiftungen – kamen deutlich weniger als 200 Unternehmen für die Studie in Betracht. Hieraus wurden zufällig 100 Stiftungsunternehmen sowie die mit ihnen verbundenen Stiftungen ausgewählt. Zudem wurde darauf geachtet, dass die größten Unternehmen in der Stichprobe vertreten sein sollten.

Insgesamt wurden 57 Top-Führungskräfte befragt. Rund 90 % der befragten Führungskräfte waren Vorstände oder Geschäftsführer in ihren Unternehmen bzw. Stiftungen. Die Führungskräfte stammen aus insgesamt 45 Stiftungen, in 12 Stiftungskonstruktionen wurden also sowohl eine Führungskraft aus dem Stiftungsunternehmen als auch aus der Stiftung befragt. Die zusammenfassende Auswertung von Führungskräften

INHALT

I. Einleitung
II. Untersuchungsdesign
III. Große Vielfalt an Stiftungskonstruktionen
IV. Die Stifter und deren Ziele
V. Corporate Governance
VI. Unternehmensstrategie und -kultur
VII. Finanzierung und Akquisition
VIII. Hohe Zufriedenheit mit Stiftungslösung
IX. Wie die Bürger Stiftungsunternehmen sehen und bewerten
X. Zusammenfassung

Keywords
Corporate Governance; Kapitalbeteiligung; Stiftungsunternehmen; Unternehmenskultur; Unternehmensstrategie

1 Vgl. z.B. May (2009), Familienunternehmen erfolgreich führen – Von der Inhaber-Strategie zur Unternehmens-Strategie, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 2/2009, 113–128

2 Chandler (1977), The Visible Hand, The Managerial Revolution in American Business

3 BDO (2012), Stiftungsunternehmen in Deutschland

4 Fleschutz (2008), Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen; diese Dissertation wurde von der Autorin in Zusammenarbeit mit dem Bundesverband Deutscher Stiftungen erstellt. Sie enthält eine Tabelle mit Angaben zu rund 400 Stiftungsunternehmen und gilt als umfassendste Übersicht zu diesem Thema.

aus Unternehmen und Stiftungen ist insofern angemessen, als es im Antwortverhalten beider Gruppen, wie eine Sonderauswertung zeigte, kaum Unterschiede gab.

Im Rahmen der Studie ist es gelungen, viele sehr große Stiftungsunternehmen bzw. mit ihnen verbundene Stiftungen zu befragen. 36 % der Führungskräfte kommen aus Stiftungskonstruktionen, bei denen das Stiftungsunternehmen 250 Mio. € und mehr Umsatz pro Jahr macht, darunter der ganz überwiegende Teil mit mehr als 1 Mrd. € Jahresumsatz. Im Vergleich: Von allen deutschen Unternehmen mit mehr als 5 Mio. € Umsatz pro Jahr haben gerade einmal 3 % einen derart großen Umsatz. Weitere 32 % der Führungskräfte stammen aus Stiftungskonstruktionen, in denen das Stiftungsunternehmen einen Umsatz von 50 bis unter 250 Mio. € aufweist. In der deutschen Wirtschaft zählen nur 10 % der Unternehmen zu dieser Größenordnung. Insofern stützt sich die Studie absolut auf eine überschaubare Anzahl an Fällen, gleichzeitig wird damit aber ein signifikanter – und überwiegend sehr hochkarätiger – Anteil der Grundgesamtheit repräsentiert.

Parallel zur Befragung der Führungskräfte wurde eine repräsentative Bevölkerungsbefragung zu Bekanntheit, Bewertung und Image von Stiftungsunternehmen durchgeführt. Die Bevölkerungsbefragung stützt sich auf insgesamt 1.615 Face-to-Face-Interviews mit einem repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung ab 16 Jahre.

III. Große Vielfalt an Stiftungskonstruktionen

Keine Stiftungskonstruktion gleicht der anderen. Der Gesetzgeber lässt dem Stifter einen großen Gestaltungsspielraum bei der Einrichtung einer Stiftung sowie deren Verhältnis zum Unternehmen. Die überwiegende Mehrheit der Führungskräfte zeigt sich für die eigene Stiftungskonstruktion zufrieden mit den durch die Stiftungssatzung etablierten Rahmenbedingungen, unter denen Stiftungsunternehmen und Stiftung arbeiten. Nur 17 % würden gerne etwas anders gestalten.

Die Stiftung ist ganz überwiegend Allein- oder Mehrheitseigentümer des Stiftungsunternehmens. Bei 47 % der Stiftungsunternehmen hält die Stiftung alle Kapitalanteile, bei 33 % zumindest die Mehrheit der Anteile. An 18 % der Stiftungsunternehmen hält die dazugehörige Stiftung nur eine Minderheitsbeteiligung. Mit zunehmender Größe des Stiftungsunternehmens sinkt der Anteil der Stiftungskonstruktionen, in denen die Stiftung Alleineigentümerin ist.

In der Regel sind mit den Eigentumsrechten auch Stimmrechte verknüpft. 76 % der Stiftungen haben Stimmrechte in Bezug auf die Unternehmensbeteiligung. Bei 24 % der Stiftungsunternehmen verfügt die Stiftung zwar über Kapitalanteile, nicht aber über Stimmrechte. Durch die Möglichkeit, Eigentums- und Stimmrechte unabhängig voneinander zuzuweisen, gibt es eine Vielfalt an realisierten Verteilungen von Kapital- und Stimmrechten (vgl. Abbildung 1).

IV. Die Stifter und deren Ziele

Als wichtigstes Motiv für die Stiftungsgründung gilt den Führungskräften die langfristige Sicherstellung der Eigenständigkeit des Unternehmens. 70 % der Führungskräfte aus Stiftungsunternehmen und Stiftungen halten dies für ein sehr wichtiges, weitere 16 % für ein wichtiges Motiv für die Stiftungsgründung. Darüber hinaus waren zwei weitere Motive für die Mehrzahl der Stiftungsgründungen von Bedeutung: Zum einen der Wunsch, mit der Stiftung eine Einrichtung zu schaffen, die sich im Sinne des Stifters dauerhaft für einen gemeinnützigen Zweck einsetzt. Aus Sicht von 60 % der Führungskräfte war dieses Motiv bei der Stiftungsgründung sehr wichtig, für 14 % wichtig. Zum anderen gilt die langfristige Bündelung der Unternehmensanteile und, damit verbunden, die Aufteilung der Anteile auf mehrere Erben zu vermeiden, ähnlich vielen Führungskräften als (sehr) wichtiges Motiv. Weniger wichtig war für die Gründung einer Stiftung aus Sicht der Führungskräfte, sowohl aus Stiftungsunternehmen als auch aus Stiftungen, dass es keinen geeigneten Nachfolger gab. Nur rund jeder Dritte sieht darin ein (sehr) wichtiges Motiv. Nach Auskunft der Führungskräfte am wenigsten Auslöser für die Stiftungslösung waren steuerliche Vorteile, die eine solche Konstruktion bietet.

Die mit der Stiftungsgründung verfolgten Ziele wurden aus Sicht der unternehmensverbundenen Stiftungen auch ganz überwiegend verwirklicht: 94 % der Führungskräfte aus unternehmensverbundenen Stif-

Die Stiftung hält –	Die Stiftung – ist alleiniger Eigentümer %	hält die Mehrheit der Kapitalanteile %	hält die Minderheit der Kapitalanteile %
alle Stimmrechte	71	7	-
die Mehrheit der Stimmrechte	-	59	-
die Minderheit der Stimmrechte	5	7	75
gar keine Stimmrechte	24	27	25
	100	*100*	*100*

Basis: Bundesrepublik Deutschland, Stiftungsunternehmen
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 6236 (Juli/August 2012)
© IfD-Allensbach

Abb. 1: Vielfalt an realisierten Verteilungen von Kapital- und Stimmrechten

tungen geben zu Protokoll, dass die Ziele, die mit der Stiftungsgründung verfolgt wurden, erreicht wurden, nur 3 % sagen, dass die Ziele eher nicht verwirklicht werden konnten.

Stiftungskonstruktionen unterliegen im Zeitverlauf teilweise erheblichen Veränderungen. 16 % der Führungskräfte berichten von erheblichen, 32 % zumindest von moderaten Modifikationen, beispielsweise beim rechtlichen Verhältnis von Stiftung und Unternehmen oder bei der Anzahl und den Aufgaben der Stiftungsgremien. Je älter die Stiftung, desto häufiger gab es bereits Veränderungen an der Ausgestaltung der Stiftungskonstruktion. Bei Stiftungslösungen, die vor 1970 begründet wurden, berichtet eine Mehrheit von 60 % der Führungskräfte von teils erheblichen Modifikationen. Auch bei Stiftungskonstruktionen, die zwischen 1970 und 1989 begründet wurden, geben ähnlich viele Führungskräfte Modifikationen zu Protokoll, wobei es sich ganz überwiegend um moderate Anpassungen gehandelt hat. Bei Stiftungsgründungen nach 1990 gab es dagegen nur bei einer Minderheit Modifikationen.

Der Stifter bzw. seine Nachkommen in der Familie haben nur noch bei relativ wenigen Stiftungen einen Einfluss. 18 % der Führungskräfte berichten von einem (sehr) großen, 9 % von einem weniger großen Einfluss des Stifters bzw. seiner Nachkommen auf die Stiftung. 54 % erkennen heute kaum einen oder gar keinen Einfluss mehr. Soweit noch ein Einfluss des Stifters oder der Stifterfamilie auf die Stiftung besteht, wird dieser ganz überwiegend positiv bewertet: 94 % der Führungskräfte aus Stiftungskonstruktionen, in denen Stifter bzw. Stifterfamilie einen Einfluss auf die Stiftung haben, bewerten diesen Einfluss als eher positiv, nur 6 % als eher negativ.

In den Stiftungsunternehmen selbst ist der Einfluss der Familien noch geringer: Nur in 8 % der Stiftungsunternehmen spielen der Stifter bzw. seine Nachkommen heute noch eine Rolle, in 13 % spielen sie eine weniger große, in fast zwei Drittel der Unternehmen gar keine Rolle mehr.

V. Corporate Governance

Stiftungsunternehmen und ihre Stiftungen haben in der Regel ein gutes Verhältnis. Dieses gute Verhältnis kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Führungskräfte kaum ernsthafte Konfliktfelder schildern. 74 % der Führungskräfte aus Stiftungsunternehmen und Stiftungen antworten auf die offene Frage nach Konfliktfeldern mit der Antwort „Nein, es gibt keine Konfliktfelder". Als einziges häufiger genanntes Konfliktfeld kann die Ausschüttungspolitik gelten. 12 % der Führungskräfte beschreiben dies als Anlass für Diskussionen.

In den explorativen Einzelgesprächen mit Top-Führungskräften großer deutscher Stiftungsunternehmen, die der Befragung vorausgingen, wurde in Bezug auf das Verhältnis von Unternehmen und Stiftung auch häufig auf das persönliche Verhältnis der handelnden Personen verwiesen, das neben gegenseitiger Sympathie und Vertrauen auf einem gemeinsamen Verständnis der ideellen Grundsätze, die das Unternehmen und die Stiftung verbinden, beruht. Dadurch ergeben sich auch Unterschiede im Vergleich zu anderen Eigentumsformen. Ein Vorstandsvorsitzender formulierte dies so: „Das Verhältnis ist sehr gut. Es gibt ein großes Vertrauen wechselseitig, auch eine ideelle Identität, nämlich in den Grundsätzen des Stifters. Dieses persönlich gute Verhältnis bedeutet aber keine Kumpanei, keine Duzbruderschaft, keine Freundschaftsverhältnisse im privaten Sinne. Was wir haben, ist eine gegenseitige Achtung und Wertschätzung. Man möchte sich wechselseitig unterstützen und seine Pflicht tun. Dieser Pfad ist bei einer Stiftungskonstruktion von größerer Bedeutung als bei einer Aktiengesellschaft, bei stärker anonymisierten Verhältnissen."

Die Stiftungen als „dominant owner" haben ein ausgeprägtes Interesse an den Entwicklungen in „ihrem" Unternehmen. 67 % der Führungskräfte berichten von einem sehr großen Interesse der Stiftung, 26 % von einem großen Interesse. Nur 7 % nehmen das Interesse als weniger groß wahr. Dieses Interesse führt aber nicht zwingend auch zu einem sehr intensiven Austausch zwischen Stiftung und Stiftungsunternehmen über das operative Geschäft. Die Mehrheit der Führungskräfte tauscht sich eher selten über das tägliche Geschäft aus: 33 % sprechen wenig, 21 % kaum oder gar nicht miteinander über das operative Geschäft. Dagegen berichten 12 % über einen sehr intensiven, 32 % über einen intensiven Austausch zwischen Stiftungsunternehmen und Stiftung. Ein intensiver Austausch findet besonders bei denjenigen Stiftungsunternehmen statt, bei denen die Stiftung alleinige Eigentümerin des Unternehmens ist. Das Vorhandensein von Stimmrechten der Stiftung in Bezug auf das Unternehmen ist dagegen für den Austausch weniger ausschlaggebend.

Auch der Einfluss, den die Stiftung auf die Geschäftsstrategie des Stiftungsunternehmens nimmt, ist begrenzt. 60 % der Führungskräfte berichten von einer geringen oder gar keiner Einflussnahme der Stiftung auf die Strategie des Stiftungsunternehmens, 40 % von einer sehr großen oder großen Einflussnahme. Erneut ist der Einfluss von Stiftungen, die alleinige Eigentümer des Unternehmens sind, größer als von Stiftungen ohne vollständigem Eigentum am Unternehmen.

Das Stiftungsrecht ist bei der Einflussnahme der Stiftung auf die Unternehmenstätigkeit sehr restriktiv. Ein Einfluss auf die operative Geschäftstätigkeit wurde in den explorativen Interviews daher mit Verweis auf das Stiftungsrecht regelmäßig kategorisch negiert. Der Einfluss auf die strategische Ausrichtung wurde in den ausführlichen Gesprächen mitunter als Wächterfunktion beschrieben. Die

Stiftung würde sich dann einmischen, wenn es zu einer vollständigen Neuausrichtung der Unternehmensziele kommen würde oder etwas grundsätzlich in eine inakzeptable Richtung laufe.

Einen größeren Einfluss nimmt die Stiftung dagegen auf die Gewinnausschüttung, d.h. darauf, welchen Anteil der Unternehmensgewinne sie erhält. 53 % der Führungskräfte beschreiben den Einfluss der Stiftung darauf als sehr groß bzw. groß, 39 % berichten von einer weniger großen oder gar keiner Einflussnahme. Die Einflussnahme auf die Ausschüttungspolitik geht dabei häufig Hand in Hand mit einem generellen Einfluss auf die Geschäftsstrategie. Von denjenigen Führungskräften, die von einem (sehr) großen Einfluss der Stiftung auf die Geschäftsstrategie berichten, konstatieren 74 % auch einen (sehr) großen Einfluss auf die Ausschüttungspolitik. Aber auch Stiftungen, die sich bei der Geschäftsstrategie zurückhaltend zeigen und einen weniger großen oder keinen Einfluss darauf nehmen, nehmen auf die Ausschüttungspolitik zu 39 % einen (sehr) großen Einfluss.

Der Einfluss der Stiftung erfolgt dabei meist nicht direkt. Vielmehr sitzen in der Regel Vertreter der Stiftung in den Aufsichtsgremien des Stiftungsunternehmens, die häufig auch über die Gewinnausschüttung entscheiden. Von den in der Studie abgedeckten Stiftungsunternehmen haben 80 % Aufsichtsgremien, 20 % haben – beispielsweise, weil diese für die jeweilige Rechtsform des Stiftungsunternehmens nicht vorgesehen sind – keine Kontrollgremien im Unternehmen. Bei den Stiftungsunternehmen mit Aufsichtsgremien sitzen in 89 % der Fälle auch Vertreter der Stiftung in diesen Gremien (siehe Abbildung 2).

Bezüglich der Besetzung von Stiftungsgremien gibt es kaum eine Hierarchie bei den Auswahlkriterien für die Mitglieder. Die Führungskräfte aus den Stiftungen stellen noch am ehesten Branchenkenntnis, die von 67 % als besonders wichtiges Auswahlkriterium angesehen wird, sowie die Identifikation mit den Zielen der Stiftung, die für 60 % von besonderer Bedeutung ist, in den Vordergrund. Aber auch Managementerfahrung und Reputation der potenziellen Mitglieder sind mit jeweils rund 50 % häufig genannte Kriterien.

In der großen Mehrheit der befragten Stiftungen gibt es keine getrennten Gremien für die Verwaltung des Stiftungsvermögens einerseits und der gemeinnützigen Arbeit andererseits. 70 % der Stiftungen haben für die beiden Aufgaben keine organisatorische Trennung, nur 17 % haben diese Aufgaben organisatorisch getrennt. Bemerkenswerterweise gibt es dabei keine signifikanten Unterschiede in Abhängigkeit von der Stiftungsgröße.

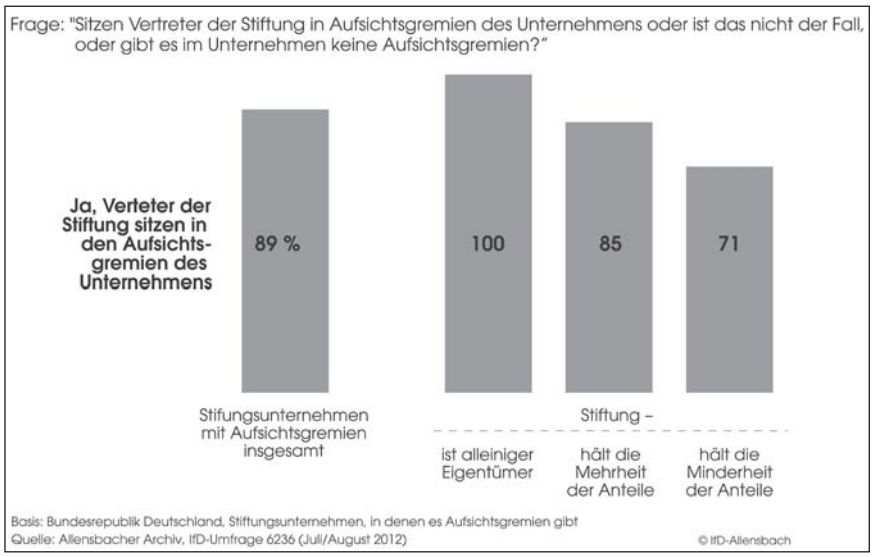


Abb. 2: In der Regel sitzen Vertreter der Stiftung auch im Aufsichtsrat des Stiftungsunternehmens

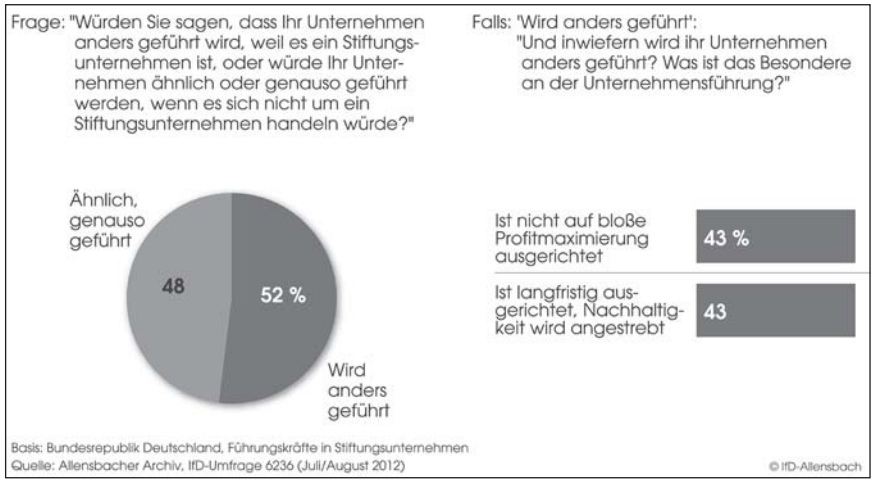


Abb. 3: Unterschiede bei den Grundsätzen der Unternehmenführung

VI. Unternehmensstrategie und -kultur

Stiftungsunternehmen unterscheiden sich von anderen Unternehmen nicht nur durch die rechtliche Eigentumsstruktur, sie unterscheiden sich auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht. 52 % der Führungskräfte aus Stiftungsunternehmen sagen, dass ihr Unternehmen, weil es ein Stiftungsunternehmen ist, anders geführt wird, als wenn es nicht einer Stiftung gehören würde, 48 % können keine wesentlichen Unterschiede erkennen. Diejenigen, die Unterschiede konstatieren, sehen diese insbesondere in der langfristigen Ausrichtung des Unternehmens sowie der weniger starken Fokussierung auf eine ausschließliche Profitmaximierung (siehe Abbildung 3).

Diese unterschiedlichen Grundsätze der Unternehmensführung wurden auch in den Zitaten der Führungskräfte deutlich: „Der große Vorteil der Stiftungskonstruktion ist, dass wir auch mal in Kauf nehmen, weil wir ja nicht sofort an der Börse abgestraft werden, ein Jahr lang wesentlich weniger zu verdienen oder Verluste zu machen, im Interesse des langfristigen Wirtschaftens."

Auch die Unternehmenskultur wird von den Führungskräften der Stiftungsunternehmen als spezifisch wahrgenommen: 59 % berichten von einer besonderen Unternehmenskultur in ihrem Stiftungsunternehmen, 41 % sehen keinen großen Unterschied zu anderen Unternehmen. Von denjenigen, die ihre Unternehmenskultur als besonders beschreiben, führen 44 % die hohe Identifikation der Mitarbeiter als Spezifikum an, 25 % die langfristige Orientierung bzw. nicht ausschließliche Ausrichtung an der Profitmaximierung.

Die unterschiedliche Unternehmensführung scheint aber keinen unmittelbaren Einfluss auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu haben. Die Führungskräfte aus Stiftungsunternehmen berichten zwar mehrheitlich über eine überdurchschnittliche Performance ihres Unternehmens: 39 % schätzen die wirtschaftliche Lage im Vergleich zu den wichtigsten Wettbewerbern als deutlich, 22 % als etwas besser ein. 41 % sehen aber eine gleich gute, nur 4 % eine unterdurchschnittliche Entwicklung. Diese Sicht wird durch einen Blick auf die Jahresabschlüsse der großen Stiftungsunternehmen gestützt.[5] Die positive Einschätzung der wirtschaftlichen Leistungsstärke hängt aber nicht sichtbar davon ab, ob das Stiftungsunternehmen anders geführt wird als andere Unternehmen. 50 % der Stiftungsunternehmen, die nach Ansicht ihrer Führungskräfte – eben weil sie Stiftungsunternehmen sind – anders geführt werden als andere Unternehmen, weisen nach Auskunft der Führungskräfte eine überdurchschnittliche Performance auf. Von den Stiftungsunternehmen, deren Führungskräfte keine großen Unterschiede in den Unternehmensgrundsätzen im Vergleich zu anderen Unternehmen sehen, sind es mit 54 % praktisch genauso viele.

VII. Finanzierung und Akquisition

Die Stiftungslösung wird von den Führungskräften in Stiftungsunternehmen kaum als Einschränkung bei Akquisitionen und Fremdfinanzierung betrachtet. Nur 15 % der Führungskräfte sehen sich durch die Stiftungskonstruktion in möglichen Unternehmenszukäufen eingeschränkt. 74 % halten das auch als Stiftungsunternehmen problemlos für möglich. Auch unter den großen Stiftungsunternehmen mit 100 Mio. € und mehr Umsatz pro Jahr überwiegt diese Sichtweise. Hinsichtlich des Zugangs zu Fremdkapital sehen 52 % der Führungskräfte keinen großen Unterschied zu anderen Unternehmen, 26 % gehen sogar von einem leichteren, nur 14 % von einem schwierigeren Zugang aus.

VIII. Hohe Zufriedenheit mit Stiftungslösung

Aus Sicht der Führungskräfte in Stiftungsunternehmen und unternehmensverbundenen Stiftungen hat sich die Stiftungslösung bewährt: 77 % der Führungskräfte finden, die Stiftungslösung hat sich voll und ganz, 21 %, dass sie sich überwiegend bewährt hat. Keine Führungskraft ist der Auffassung, dass eine andere gesellschaftsrechtliche Lösung für das Unternehmen besser wäre. Einen Einfluss auf die Bewertung der Stiftungslösung hat unter anderem die wirtschaftliche Leistungsstärke des Stiftungsunternehmens. Einen Unterschied in den Zufriedenheitswerten gibt es zudem zwischen den Führungskräften in der Stiftung und im Stiftungsunternehmen: Während 63 % der Führungskräfte aus Stiftungsunternehmen meinen, dass sich die Stiftungslösung voll und ganz bewährt hat, sind es unter den Führungskräften aus den Stiftungen 90 %.

Als wesentliche Vorteile der Stiftungskonstruktion führen die Führungskräfte den Schutz vor feindlicher Übernahme bzw. Zerschlagung sowie die Thesaurierungsmöglichkeit an (siehe Abbildung 4). Gravierende Nachteile werden von den Führungskräften nicht erkannt. Keines der zur Diskus-

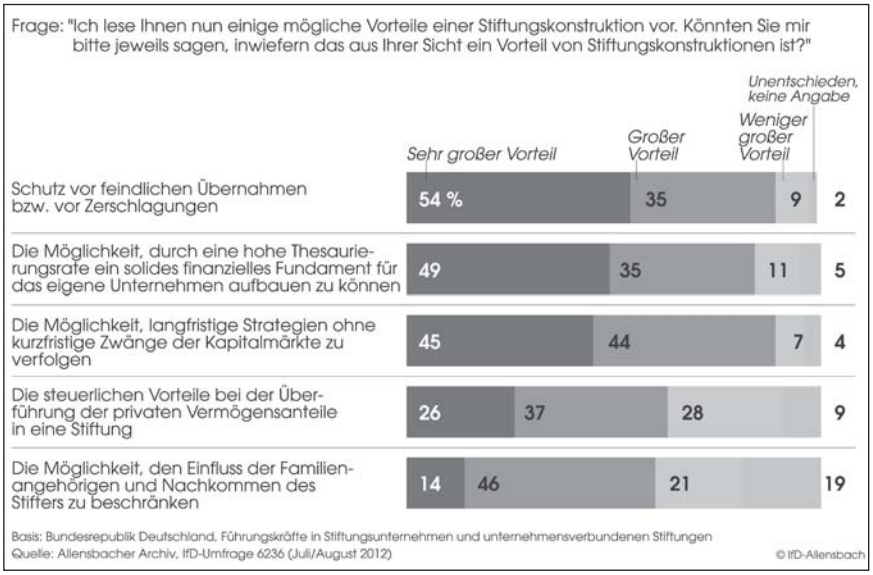


Abb. 4: Vorteile von Stiftungskonstruktionen

5 In einem Festvortrag an der Friedrich-Schiller-Universität Jena am 29.06.2012 rechnete der Vorstandsvorsitzende der Carl Zeiss Gruppe, Professor Dr. Michael Kaschke, vor, dass die 14 größten deutschen Stiftungsunternehmen in den Jahren 2009/2010 deutlich schneller wuchsen bzw. deutlich profitabler waren im Verhältnis zu BIP bzw. Gewinne der DAX30.

sion gestellten potenziellen Nachteile wurde von mehr als 11 % der Führungskräfte als sehr groß beschrieben. Einige Nachteile wurden gleichwohl als groß eingestuft. Als größte Gefahr werden die starren Rahmenbedingungen gesehen, die mit einer Stiftungslösung für das jeweilige Unternehmen bzw. die jeweilige Stiftung geschaffen werden. So stufen 52 % der Führungskräfte das Risiko, dass Stiftungsverantwortliche nach ihrer Ernennung – je nach Satzung – häufig nicht mehr ausgetauscht werden können, als sehr großen oder großen Nachteil ein. 51 % sehen darin, dass eine Modifikation der Stiftungssatzung nur schwer möglich ist, eine sehr große oder große Schwäche von Stiftungslösungen.

IX. Wie die Bürger Stiftungsunternehmen sehen und bewerten

Die Vorstellungen, die die Bevölkerung von Stiftungsunternehmen hat, decken sich vielfach mit dem Selbstbild der Stiftungsunternehmen und Stiftungen. Immerhin fast zwei Dritteln der Bevölkerung ist nach eigenem Bekunden bekannt, dass sich einige deutsche Großunternehmen ganz oder teilweise in Stiftungseigentum befinden.

Fast alle großen Unternehmen, die sich im Besitz von Stiftungen befinden, sind der Bevölkerung dem Namen auch bekannt: Lidl und Aldi kennt praktisch jedermann, Bosch, Bertelsmann und Thyssen Krupp kennen gut neun von zehn Bundesbürgern. Auch den Namen Fresenius haben schon 65 % gehört, während ZF Friedrichshafen nur einer Minderheit von 31 % dem Namen nach bekannt ist.

Allerdings stufen nur wenige derer, die die jeweiligen Unternehmen dem Namen nach kennen, diese auch korrekt als Stiftungsunternehmen ein. Am stärksten bewusst ist der Bevölkerung der Stiftungsbesitz bei Bertelsmann (43 %). Bei Fresenius weiß dies nur noch jeder Fünfte, bei Thyssen Krupp 18 %, bei Bosch 14 % – jeweils bezogen auf den Kreis derjenigen, die die jeweiligen Unternehmen zumindest dem Namen nach kennen. Besonders wenig bekannt ist der Bevölkerung, dass sich Lidl und Aldi im Besitz von Stiftungen befinden.

Auch wenn die Bevölkerung damit nur ein rudimentäres Wissen über konkrete Stiftungsunternehmen hat und sich auch kein pauschales Urteil zutraut, kommen vielen beim Begriff „Stiftungsunternehmen" dennoch konkrete Assoziationen in den Sinn: 71 % verbinden mit Stiftungsunternehmen die Verfolgung langfristiger Ziele, 55 % die Förderung des Gemeinwohls, ebenso viele Tradition. Stiftungsunternehmen gelten jeweils rund der Hälfte der Bevölkerung als einflussreich, reich und erfolgreich. Stiftungsunternehmen wecken aber auch negative Assoziationen: Mehr als die Hälfte der Bevölkerung bringt diese Eigentumsform mit Steuervermeidung in Zusammenhang, 39 % halten Stiftungsunternehmen für undurchschaubar.

Aufschlussreich ist der Image-Vergleich von Großunternehmen und großen Stiftungsunternehmen. Letztere gelten im Vergleich zu anderen (börsennotierten) Großunternehmen als weniger profitorientiert und stärker an langfristigen Perspektiven orientiert, dem Gemeinwohl verpflichtet und als Unternehmen, in denen sich die Mitarbeiter stärker mit dem Unter-

Abb. 5: Image von Großunternehmen und großen Stiftungsunternehmen im Vergleich

nehmen identifizieren und auch ein besserer Umgang mit den Mitarbeitern gepflegt wird. Interessanterweise nimmt die Bevölkerung Stiftungsunternehmen aber auch als weniger international wettbewerbsfähig und innovativ wahr.

Stiftungsunternehmen gelten in mehrerer Hinsicht als weniger „profitgierig“: Während 75 % der Bevölkerung der Auffassung sind, dass Großunternehmen um jeden Preis versuchen, ihre Gewinne zu steigern, wird großen Stiftungsunternehmen dieses unbedingte Profitstreben nur von 28 % der Bevölkerung zugeschrieben. Überhöhte Managergehälter sind bei Großunternehmen aus Sicht von 72 % der Bevölkerung üblich, in Bezug auf Stiftungsunternehmen sagen dies nur 24 % der Bevölkerung (siehe Abbildung 5 auf S. 231).

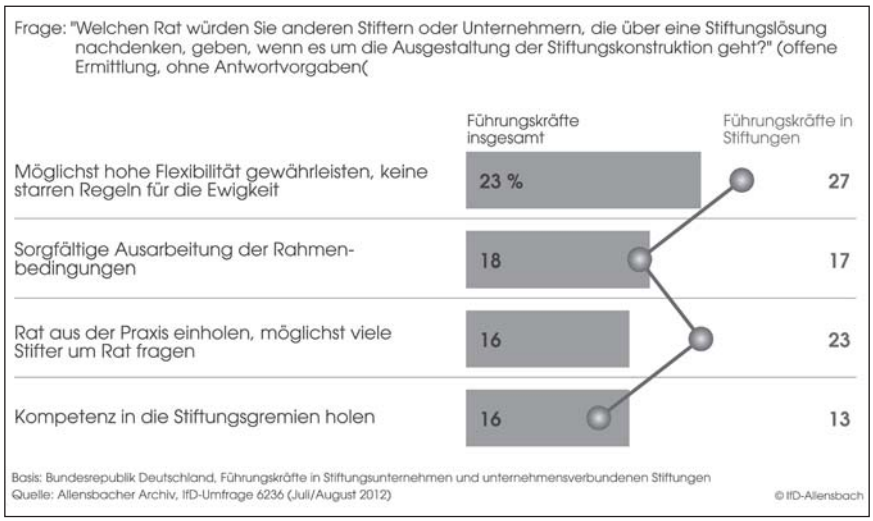


Abb. 6: Ratschläge für Stifter oder Unternehmer, die über eine Stiftungslösung nachdenken

X. Zusammenfassung

Am Ende des Interviews wurden die Führungskräfte aus Stiftungsunternehmen und Stiftungen offen – also ohne die Vorgabe von Antwortalternativen – danach gefragt, welchen Rat sie anderen Stiftern oder Unternehmen geben würden, die über eine Stiftungslösung nachdenken (siehe Abbildung 6). An erster Stelle steht die Empfehlung, für die Stiftungskonstruktion ein hohes Maß an Flexibilität zuzulassen. 23 % der Führungskräfte insgesamt, 27 % der Führungskräfte aus Stiftungen haben spontan diesen Hinweis gegeben. Darin spiegelt sich offensichtlich auch der Wunsch, das zuvor geäußerte potenzielle Risiko zu verringern, durch zu starre Vorgaben und Regelungen bei notwendigen und vorteilhaften Veränderungen eingeschränkt zu werden. Zu einer sorgfältigen Ausarbeitung der Rahmenbedingungen, insbesondere der Satzung und damit verbunden beispielsweise auch der Gremienstruktur, raten 18 % der Führungskräfte. 16 % finden es wichtig, im Vorfeld der Stiftungsgründung Rat aus der Praxis und von anderen Stiftern einzuholen. Die Empfehlung, die Stiftungsgründung durch externe Ratgeber und andere Stifter zu begleiten, wird besonders seitens der Stiftungsvertreter betont. Eine mit 16 % ebenfalls relativ häufig geäußerte Anregung war, bei der Besetzung der Stiftungsgremien auf ausreichende Kompetenz der Mitglieder zu achten.

Der Faktor Mensch spielt ganz offensichtlich bei der Gattung Stiftungsunternehmen eine noch zentralere Rolle als bei anderen Unternehmenstypen. Die Ergebnisse der Studie wie auch der abschließende Rat der Stiftungsverantwortlichen legt nahe, dass bei der Auswahl von Führungspersönlichkeiten für Stiftungsgremien größtmögliche Sorgfalt angezeigt ist und ein intensives Augenmerk darauf zu richten ist, dass die Persönlichkeiten in den Stiftungsgremien gut miteinander harmonieren.

Was bedeutet die neue europäische Erbrechtsverordnung für Familienunternehmer?

Prof. Dr. Knut Werner Lange, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bayreuth, Direktor der dortigen Forschungsstelle für Familienunternehmen (FoFamU)

Die europäische Rechtsvereinheitlichung macht auch vor dem (internationalen) Erbrecht nicht halt. Mit Inkrafttreten der ErbRVO im August 2015 wird es zu einer Harmonisierung der nationalen Erbkollisionsrechte kommen und mit dem Europäischen Nachlasszeugnis erstmals eine einheitliche Bescheinigung über die Erbberechtigung auf europäischer Ebene geben. Das Erbkollisionsrecht beantwortet die Frage, welches Recht bei einem Erbfall mit Auslandsberührung (Nachlassbestandteile befinden sich im Ausland, bestehendes Pflichtteilsrecht des Ehegatten mit ausländischer Staatsangehörigkeit, Erbberechtigung eines Kindes, das nach ausländischem Recht adoptiert wurde etc.) zur Anwendung kommt. Da diese Rechtsmaterie bislang noch von jedem einzelnen Mitgliedstaat eigenständig geregelt ist, kommt der bevorstehenden Vereinheitlichung besondere Bedeutung zu. Eine professionelle Personaldiagnostik kann helfen, alle Ziele zu erreichen und den Frieden in der Familie zu wahren.

I. Die Ausgangslage

Die neue ErbRVO will die Abwicklung grenzüberschreitender Erbfälle in der EU und im Verhältnis zu Drittstaaten vereinheitlichen und vereinfachen. Dazu sind vor kurzem die nationalen Erbkollisionsrechte harmonisiert, die Zuständigkeiten der nationalen Gerichte in Erbsachen sowie die Vollstreckung von Entscheidungen vereinheitlicht und ein einheitliches Europäisches Nachlasszeugnis als Erbnachweis eingeführt worden. Nach Zahlen der Kommission sollen jährlich rund 450.000 Erbfälle innerhalb der EU einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen. Aller Probleme mit dem Euro zum Trotz wächst Europa weiter zusammen. So steigt die Zahl der Menschen, die im europäischen Ausland leben und arbeiten, ebenso kontinuierlich an, wie die Zahl der Ehen zwischen In- und Ausländern. Das erarbeitete Vermögen wird immer häufiger europaweit diversifiziert angelegt.

Das neue Europäische Nachlasszeugnis will vor allem die praktische Abwicklung grenzüberschreitender Erbfälle erleichtern.[2] Derzeit bestehen teilweise noch erhebliche Schwierigkeiten bei dem Versuch, nach dem Erbfall gegenüber Nachlassgerichten im europäischen Ausland oder den dortigen registerführenden Stellen die Erbberechtigung nachzuweisen. Nicht selten beharrt man auf seinem jeweiligen nationalen Erbnachweis, was bei grenzüberschreitenden Erbfällen dazu führt, dass entsprechende Zeugnisse in verschiedenen Ländern beantragt werden müssen. Dadurch fallen nicht nur zusätzliche Kosten an, auch die Abwicklung der Nachfolge verzögert sich. Ferner kommt es zu erheblichen Friktionen, wenn der Erbnachweis in einem Mitgliedstaat gelingt und in einem anderen nicht. Dies alles soll sich mit dem Inkrafttreten der ErbRVO Mitte August 2015 ändern.

1 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 Nr. L 201, 107

2 Weiterführend Lange, DNotZ 2012, 168

INHALT

I. Die Ausgangslage
II. Das neue einheitliche europäische Erbkollisionsrecht
III. Was ist für Familienunternehmer zu beachten?
IV. Fazit

Keywords
Aufenthaltsort; Drittstaaten; Erbrechtsverordnung; Familienunternehmen; Kollisionsrechte

II. Das neue einheitliche europäische Erbkollisionsrecht

Die aus deutscher Sicht wichtigste Neuerung findet sich im Erbkollisionsrecht bei der Frage, nach welchen Kriterien das auf einen Erbfall anzuwendende Recht ermittelt werden soll.

Wie Deutschland, so knüpfen derzeit die meisten Rechtsordnungen in Europa an die Staatsangehörigkeit des Erblassers an, während die Anknüpfung an das Wohnsitz- oder Aufenthaltsprinzip etwas weniger

verbreitet ist. Bislang richtet sich das Erbstatut nach unserem Verständnis also nach dem Personalstatut des Erblassers (Art. 25 Abs. 1 EGBGB). Art. 25 Abs. 2 EGBGB sieht lediglich eine beschränkte Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts bei inländischem Immobiliarnachlassvermögen vor. Da sich die Erbfolge einer Person derzeit nach dem Recht des Staates richtet, dem diese Person zum Zeitpunkt ihres Todes angehörte (Heimatrecht), ist das Erbstatut grundsätzlich unwandelbar; die eigene Staatsangehörigkeit kann man nicht leicht wechseln. Schlagwortartig formuliert wird ein deutscher Staatsangehöriger grundsätzlich nach deutschem Recht beerbt, gleich wo er seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wo er verstorben ist und wo sein Vermögen liegt.[3] Beim Tod eines deutschen Staatsangehörigen wird daher ein deutsches Nachlassgericht regelmäßig deutsches Erbrecht anwenden.

Dies wird sich 2015 ändern. Der Verordnungsgeber hat sich für ein System entschieden, wonach – unabhängig von der Art des zum Nachlass gehörenden Vermögens oder davon, wo sich einzelne Nachlassgegenstände befinden – das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers maßgeblich ist (Art. 21 Abs. 1 ErbRVO).[4] Die mit der vorgesehenen Regelanknüpfung verbundene Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip soll die grenzüberschreitende Mobilität der Unionsbürger fördern. Der gewöhnliche Aufenthaltsort ist der Schlüsselbegriff der neuen ErbRVO, zumal er auch die allgemeine Zuständigkeit der Gerichte festlegt (vgl. Art. 4 ErbRVO). Mit dem gewöhnlichen Aufenthaltsort ist der Lebensmittelpunkt in familiärer und sozialer Hinsicht gemeint, da er eine besonders enge und feste Bindung zu dem betreffenden Staat erkennen lassen soll (Erwägungsgrund Nr. 123 a.E.).

III. Was ist für Familienunternehmer zu beachten?

Auf den ersten Blick mag dies alles sehr juristisch daherkommen und nur für Fachleute interessant sein. Eine solche Betrachtungsweise ist allerdings nicht ganz ungefährlich. Tatsächlich sollte sich jede Person angesprochen fühlen, die etwas zu vererben hat, erst recht jedoch Familienunternehmer. Denn aus deutscher Sicht wird ein relativ rechtssicheres Anknüpfungskriterium (die Staatsangehörigkeit) gegen eines eingetauscht, das flüchtig sein kann, tatsächlich nicht immer leicht festzustellen und damit streitanfällig ist (der letzte gewöhnliche Aufenthalt).[5] Folgende Fallkonstellation soll dies verdeutlichen.

Beispiel

Unternehmer U hat die Leitung des Familienbetriebs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge an seine Tochter übergeben, hält aber noch Anteile. Seine Ehefrau F und er leben seit einiger Zeit überwiegend in ihrem Altersruhesitz an der spanischen Costa Blanca. Dort stirbt U im Frühjahr 2016 infolge eines Badeunfalls.

Während derzeit noch auf den Erbfall des U deutsches Erbrecht anzuwenden ist (U ist deutscher Staatsbürger, vgl. Art. 25 Abs. 1 EGBGB), findet mit Inkrafttreten der ErbRVO spanisches Recht Anwendung, da nunmehr auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt wird, der im Falle U's in Spanien liegt. Natürlich hatten U, F und ihre Berater seinerzeit, als die Eheleute ihr gemeinschaftliches Testament errichteten, angenommen, dass auf den Erbfall deutsches Recht anzuwenden sein würde. Für die Familie noch problematischer ist zudem, dass das gemeinschaftliche Testament nach den spanischen Art. 669, 1271 Código Civil unzulässig ist. Damit ist die sorgfältig ausgearbeitete Nachfolgegestaltung aus Gründen Makulatur, die seinerzeit nicht prognostizierbar waren. Mobilen Menschen wird also ein neues Recht aufgedrängt, von dem sie vielleicht nichts wissen und das sie u.U. gar nicht wollen. Eine Art Bestandsschutz für letztwillige Verfügungen, die vor der Verkündung der ErbRVO im Amtsblatt abgefasst worden sind, besteht nicht.

Das kurze Beispiel verdeutlicht, dass jeder Unternehmer aktiv werden muss, der im weitesten Sinne einen Erbfall mit Auslandsberührung fürchtet. Als wichtigstes Gestaltungsinstrument kommt hier die ebenfalls neue Rechtswahlmöglichkeit nach der ErbRVO ins Spiel. Bislang ist der Weg einer Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht, wie gesagt, nur sehr eingeschränkt möglich.

Nach Art. 22 ErbRVO besteht künftig die Möglichkeit einer Rechtswahl in einem eng vorgegebenen Umfang. Danach kann der Erblasser für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört. Zweitens soll er das Recht des Staates wählen dürfen, dem er im Todeszeitpunkt angehört (Abs. 1 S. 1).[6] Diese Rechtswahloption soll es dem Erblasser gestatten, das auf den Erbfall anzuwendende Recht selbst festzulegen. In unserem Beispiel hätten die Eheleute daher deutsches Recht wählen können (und auch sollen). Da die Rechtswahl an die Staatsangehörigkeit anknüpft, ist es nicht möglich, durch bloßen Wechsel des Wohnorts die Wahlmöglichkeiten zu erweitern. Damit ist sichergestellt, dass eine enge Verbindung zwischen dem Erblasser und dem gewählten Recht besteht. Zugleich wird vermieden, dass ein Recht nur deshalb gewählt wird, um namentlich das Pflichtteilsrecht zu umgehen (Erwägungsgrund Nr. 38).

3 MünchKomm-BGB/Birk, 5. Aufl. 2010, Art. 25 EGBGB Rn. 7; Lange, Erbrecht, 2011, Kap. 23 Rn. 14; Bamberger/Roth/Lorenz, BGB, 3. Aufl. 2012, Art. 25 EGBGB Rn. 15

4 Ausführlich dazu Lange, ZVglRWiss 110 (2011), 426, 428 ff.; Lange, ZErb 2012, 160, 162

5 Vgl. Remien, in Grziwotz (Hrsg.), Erbrecht und Vermögenssicherung, 2011, S. 95, 102 f.

6 Vgl. Simon/Buschbaum, NJW 2012, 2393, 2395; Vollmer, ZErb 2012, 227, 231

Sind die Voraussetzungen nach Art. 22 ErbRVO gegeben, besteht die Möglichkeit zur Rechtswahl schon heute. Entsprechendes gilt für den Fall, dass die Rechtswahl nach Maßgabe des bis zum Inkrafttreten der ErbRVO anwendbaren Kollisionsrechts wirksam ist (vgl. Art. 83 Abs. 2 ErbRVO). Auf diese Weise soll eine rechtssichere Nachlassplanung schon vor Ablauf der dreijährigen Übergangsfrist ermöglicht werden.[7]

Formell muss die Rechtswahl mittels letztwilliger Verfügung getroffen werden (Art. 22 Abs. 2 ErbRVO). Dort hat sie nicht zwingend ausdrücklich zu erfolgen, solange sich nur die Rechtswahl „aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung" hinreichend eindeutig ergibt. Damit ist eine konkludente Rechtswahl zugelassen.[8] Erwägungsgrund Nr. 39 besagt dazu ergänzend, dass dies etwa dann der Fall sei, wenn der Erblasser in seiner Verfügung Bezug auf spezifische Bestimmungen des Rechts des Staates aufgenommen hat, dem er angehört. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte gleichwohl stets eine ausdrückliche Rechtswahl vorgenommen werden.[9]

Die geänderte Rechtslage führt also dazu, dass die (anwaltliche oder notarielle) Beratung um die Frage nach der Staatsangehörigkeit des Testierenden zu erweitern ist. Schon bei dem geringsten Verdacht eines Auslandsbezuges sollte geklärt werden, welches Recht der Erblasser wünscht. Diese Vorgehensweise hilft aber nur bei künftigen Testierungen; den – vielen – Altfällen wird man so nicht Herr. Hier muss jeder Unternehmer selbst aktiv werden und entweder seine Situation auf eigene Faust analysieren oder aber von einem Fachmann überprüfen lassen.

IV. Fazit

Ab dem 17.08.2015 beurteilt sich die Frage nach dem anzuwendenden Recht bei grenzüberschreitenden Erbfällen europaweit einheitlich nach der ErbRVO und damit regelmäßig nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers (vlg. Art. 83 I ErbRVO). Diese Abkehr vom bekannten und bewährten Prinzip der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Erblassers zwingt zu einer aktiven Prüfung jeder individuellen Situation. Den Betroffenen muss klar sein, dass künftig ein Wechsel des eigenen Lebensmittelpunkts ggf. weit reichende rechtliche Folgen mit sich bringt. Die betroffenen Unternehmer sollten die recht großzügige Übergangszeit nutzen, um frühzeitig ihre Nachfolgeplanung zu überprüfen und, wo erforderlich, an die künftige Rechtslage anzupassen. Berater sollten angesichts des erheblichen Aufklärungsbedarfs ihre Mandantschaft zeitnah über die bevorstehenden Neuerungen informieren und Lösungsvorschläge erarbeiten.

7 Simon/Buschbaum, NJW 2012, 2393, 2398
8 Lange, ZErb 2012, 160, 163; Simon/Buschbaum, NJW 2012, 2393, 2395

9 Ebenso Vollmer, ZErb 2012, 227, 231

Organisationsaufstellung als Instrument zur Beratung von Familienunternehmen

Dr. Torsten Groth, WIFU, Universität Witten/Herdecke

Aufstellungen sind seit längerem in Mode. Wurde die Methode vor Jahren noch als Geheimtipp in der Familientherapie gehandelt, so hat sie sich immer stärker in der Beratung von Unternehmen durchgesetzt. Aufstellungen versprechen Unterstützung in der Lösung von Konflikten, in Wandel-Prozessen, bei Personalentscheidungen, strategischen Neuausrichtungen, Mergers & Akquisitions, Coachings oder auch Supervisionen. Man könnte meinen, es gebe kein Problem, das nicht qua Aufstellung gelöst werden kann. Gerade weil die Methode in der Arbeit mit Familien entwickelt wurde, liegt es nahe, deren Einsatzmöglichkeiten und den Nutzen der Aufstellung für die Beratung von Familienunternehmen zu überprüfen.

I. Was sind Organisationsaufstellungen?

Unter einer Organisationsaufstellung wird die räumliche Darstellung von Beziehungsstrukturen oder -problemen eines Unternehmens, einer Abteilung oder eines Teams verstanden.[1] Zum Einsatz kommen hierbei sogenannte Repräsentanten, die der Kunde angeleitet durch den Aufstellerberater im Raum so positioniert, wie es seinem innerem Bild der problematischen Situation entspricht.

1 Sparrer/Varga von Kibéd 2000, S. 97

INHALT

I. Was sind Organisationsaufstellungen?
II. Die Aufstellung einer Unternehmerfamilie – ein Beispiel
III. Der Nutzen von Aufstellung
IV. Fazit

Keywords
Alleinstellungsmerkmale; Familienrekonstruktion; Organisationsaufstellung; Wirklichkeitsbeschreibungen

Bei den Repräsentanten handelt es sich um Personen, die stellvertretend für Familien-/Unternehmensmitglieder, für Bereiche eines Unternehmens oder auch für Abstraktes (Problem, Lösung, Ressourcen) zueinander im Raum positioniert werden. Auf diese Weise entsteht ein räumliches Bild eines Problems. Sollten keine Menschen als Repräsentanten zur Verfügung stehen, können auch Gegenstände (Holzfiguren, Stühle, Karten etc.) zur Darstellung des Gefüges genutzt werden.

Der „Clou" einer klassischen Aufstellung mit realen Personen liegt jedoch darin, dass die durch den Kunden platzierten Repräsentanten an ihren Positionen von körperlichen Reaktionen berichten, oder auch bestimmte Eingebungen bekommen. Diese Körperwahrnehmungen werden vom Berater gezielt abgefragt, bestimmen das weitere Vorgehen in der Aufstellung und geben Rückschlüsse über die Bewertung des Dargestellten oder auch über mögliche bessere Zustände. All dies geht verloren, wenn Gegenstände positioniert sind, bzw. muss mühsamer abgefragt werden, indem z.B. der Kunde nach und nach die Positionen der von ihm gestellten Gegenstände einnimmt.

Das Einbeziehen des Körpers als „Wahrnehmungsorgan für Strukturen eines fremden Systems"[2] macht die Aufstellung einzigartig – und hierin liegt für Außenstehende auch das Mystische der Methode. Wer jemals in einer Aufstellung als Repräsentant gestanden hat, wird bestätigen können, dass es erhebliche Unterschiede macht, wie man in Relation zu den anderen Repräsentanten positioniert ist. Schon kleinste Richtungswechsel rufen zum Teil heftige körperliche Reaktionen hervor. Meistens kann man eindeutig Stellung beziehen zur Stimmigkeit der eigenen Position in dem dargestellten Gefüge[3].

Viele Aufsteller sind der Meinung, die Äußerungen der Repräsentanten würden Geheimnisse aufdecken, über Aufstellungen kämen „geheime Spielregeln", „verschüttete Wahrheiten" oder „verborgene Mächte" hervor. Wer nicht an Magie bzw. sogenannte „wissende Felder" glaubt, wird sich fragen, was Personen, ohne dass sie das von ihnen dargestellte System kennen, in die Lage versetzen soll, solche Aussagen zu machen? Zweifel sind hier angebracht, doch diesen soll hier nicht zuvorderst nachgegangen werden[4]. Erfolg versprechender erscheint es, sich auf das Beobachtbare zu konzentrieren.

Dass man allein aufgrund einer räumlicher Anordnung Aussagen über unbekannte Personen, Abteilungen oder Unternehmen treffen kann, ist für familientherapeutisch Interessierte nicht sehr verwunderlich. Ansätze finden sich im Psychodrama (nach Moreno), in den Familienrekonstruktionen (nach Satir) oder auch in der modernen Hypnotherapie (nach Erikson). So auch in der Aufstellung. Die Äußerungen der Repräsentanten lösen beim kundigen Klienten, bei demjenigen also, der das dargestellte System kennt, keineswegs Befremden aus. Er empfindet diese als übereinstimmend mit den „wirklichen" Personen oder „wirklichen" Systemen.[5] Dies muss aber nicht heißen, dass es mysteriöse Verbindungen zwischen der Aufstellung und dem dargestellten System gibt. Womöglich reichen geringe abstrakte Strukturähnlichkeiten aus, um über Aufstellungen Wirkungen erzeugen zu können. Mit Baecker ist zu vermuten, dass in und durch Aufstellungen eine sich selbst kommentierende Struktur im Raum entsteht, „die die Struktur des aufgestellten Systems repräsentiert, wobei es hierbei nicht auf eine in irgendeiner Objektivität abgesicherte Isomorphie der beiden Strukturen ankommt, sondern darauf, dass die Aufstellung im Raum bestimmte Eigenschaften der Struktur des Systems kopiert".[6]

Mittlerweile gibt es in der Aufstellungsarbeit eine Vielzahl an Vorgehensweisen. Angeboten werden Strukturaufstellungen, Tetralemmaaufstellungen, verdeckte Aufstellungen oder auch Aufstellungen ohne Repräsentanten, z.B. mit Puppen, Stühlen etc. In den meisten Fällen kommen Personen, die ein Problem in ihrer Organisation haben, zu Aufstellungstreffen unter Anleitung eines Beraters zusammen. Unter Fremden, in sogenannten „stranger groups", haben sie Gelegenheit, ihre Anliegen einzubringen. Die Teilnehmer repräsentieren dann eine Person, ein Team, eine Abteilung oder auch Abstraktes, wie Entscheidungsalternativen, Problemstellungen etc. Folgendes Vorgehen hat sich etabliert[7]:

- Der Klient formuliert sein Anliegen.
- Unterstützt durch den Aufstellungsleiter wählt er erst das aufzustellende System mit seinen Elementen (Team, Organisationseinheit, Abteilung, Unternehmen) und dann die Repräsentanten aus.
- Die Repräsentanten werden gemäß dem inneren Bild des Klienten zueinander im Raum positioniert.
- Der Klient überprüft die Aufstellung, nimmt ggf. noch

2 Varga von Kibéd 2000, S. 18

3 Vgl. Schlötter 2005
4 Vgl. hierzu: Groth/Stey 2007
5 Vgl. Groth 2004, S. 173

6 Baecker 2007, S. 18
7 In Anlehnung an: Sparrer/Varga von Kibéd 2000, S. 193 ff.

Änderungen vor, tritt danach in die Zuschauerposition zurück.

- Der Leiter übernimmt die Regie und befragt nacheinander die Repräsentanten zu ihren Wahrnehmungen, Empfindungen und Bewegungsimpulsen.
- Er lässt die Repräsentanten ihren Impulsen folgen und nimmt auch selbst Umstellungen vor.
- Nach jeder Änderung werden die Repräsentanten wieder zu ihren Wahrnehmungen, Empfindungen und Bewegungsimpulsen befragt (v.a. wird auf Unterschiede fokussiert).
- Dieser Prozess wird so lange wiederholt, bis eine Lösungskonstellation gefunden ist.
- Der Klient wird in die Aufstellung gebeten, nimmt die Position seines Stellvertreters ein und erlebt sich in der Lösungskonstellation.
- Das Lösungsbild wird überprüft, auch werden erste Umsetzungsschritte getestet.
- Die Aufstellung wird beendet und alle Beteiligten werden aus ihren Stellvertreterrollen entlassen.
- Zumeist folgt eine Nachbesprechung.

Anhand eines Beispiels aus der Aufstellungspraxis kann das Potenzial der Methode aufgezeigt werden.

II. Die Aufstellung einer Unternehmerfamilie – ein Beispiel

Hier – sehr gekürzt – wiedergegeben wird das Anliegen einer Unternehmerin, die mit ihrem Mann ein Medienunternehmen in der zweiten Generation führt. Befragt nach ihrem Anliegen (für eine Aufstellung) formuliert die Unternehmerin, sie habe Sorge um ihren Mann und das Unternehmen und benötige Unterstützung in der Frage, ob sie sich noch stärker einbringen soll, oder ob es nicht besser wäre, sich ggf. gemeinsam mit ihrem Mann zurückzuziehen. Die Situation im Unternehmen ist extrem belastend: Ihr Schwiegervater – der Gründer – ist immerfort präsent, obgleich dieser das Unternehmen vor 15 Jahren an den einzigen Sohn – den Ehemann der Ratsuchenden – übergeben hat und vor fünf Jahren verstorben ist. Im Prinzip läuft alles so weiter, wie es der Gründer gutgeheißen hat. Ihr Mann ist vermehrt krank und denkt immer stärker über einen Ausstieg nach. Im gleichen Maß wie sich ihr Mann zurückzieht, weitet sie – eher der finanziellen Not folgend – immer stärker ihre Tätigkeit aus, ohne dass sie formell eine Position in dem Unternehmen mit ca. 20 Mitarbeitern inne hat.

Im Zuge des Beratungsgesprächs wurde es für sinnvoll erachtet, die skizzierte Situation aufzustellen.[8] Gefragt, wer für das Anliegen relevant sei, äußerte die Unternehmerin, sie benötige fünf Repräsentanten, einen für sie selbst (U-in), einen für ihren Mann (U), einen für das Unternehmen (FU) und zwei für ihre Schwiegereltern, die das Unternehmen gründeten (G; G-in). Nach und nach positionierte die Unternehmerin die fünf Personen im Raum. In Abbildung 1 sind die Positionen der fünf Repräsentanten mitsamt deren Blickrichtungen (Öffnung des Kreises) angezeigt.

Das Ausgangsbild zeigt eine für viele kleinere Familienunternehmen typische Situation. Das Unternehmen hockt wie ein „Kuckuckskind" in der Mitte und trennt die Unternehmerpaare. Deutlich zeigt sich die Kontextvermischung zwischen Unternehmen und Familie. Auffallend ist zudem die Fokussierung des Unternehmens auf den Gründer und die Abwendung des Unternehmers.

8 Da die Beratung im Rahmen eines Seminars durchgeführt wurde, stand eine ausreichende Anzahl an Repräsentanten zur Verfügung.

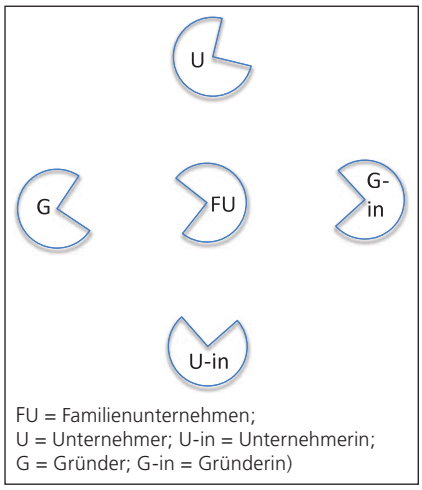


Abb. 1: Das Ausgangsbild

Interessant war nun in Abbildung 2 zu beobachten, was die Repräsentanten äußerten, und welche Impulse zur Positionsveränderung diese verspürten. Mit Ausnahme der Repräsentanten für das Gründerpaar äußerten alle Repräsentanten ein großes Unbehagen begleitet von Wünschen, ihre jeweilige Position zu verändern.

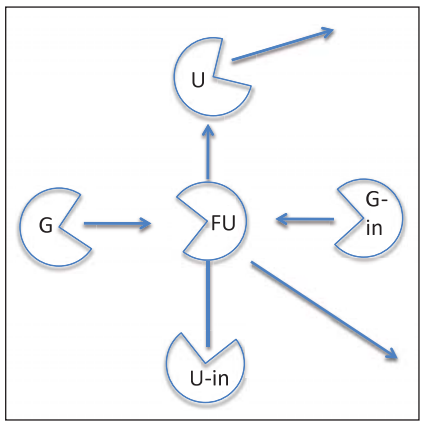


Abb. 2: Die Veränderungsimpulse der Repräsentanten

Die Repräsentantin für die Unternehmerin verspürte den Wunsch, sich an die Seite ihres Mannes zu stellen, der Repräsentant für den Unternehmer hingegen äußerte den starken Impuls, sich in Blickrichtung nach außen zu bewegen. Während beide Repräsentanten für das Gründerpaar sich im Großen und Ganzen wohl fühlten und eher noch enger an das Unternehmen rücken wollten, äußerte der Repräsentant für das Unternehmen ein Unwohlsein im Zentrum. Anfangs unschlüssig wurde der vage Wunsch

geäußert, sich aus der Beklemmung in der Mitte zu entfernen.

Die Besonderheiten des Ausgangsbilds gemeinsam mit den Äußerungen und Impulsen der Repräsentanten bilden die Grundlage für die Interventionen des Aufstellers. Innerhalb der Aufstellung wird an einem Lösungsbild geforscht, das von den Beteiligten als stimmig empfunden wird. Manchmal, wie in dem hier präsentierten Fall, ist es auch hilfreich, weitere Positionen „ins Spiel zu bringen". Da in dem Bild eine Orientierung fehlte (Der Unternehmer und das Unternehmen streben nach außen ...), schlug der Berater der Unternehmerin vor, zusätzlich einen Repräsentanten für die Kunden des Unternehmens zu stellen. Mit dieser Intervention änderte sich einiges und nach mehreren Umstellungen wurde das folgende Schlussbild gefunden:

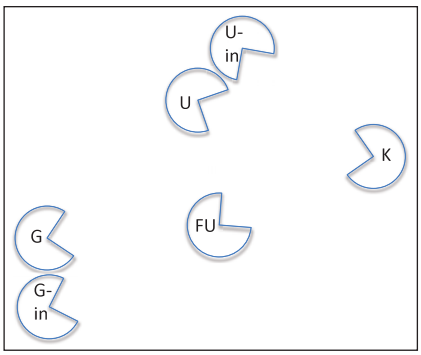


Abb. 3: Abschlussbild der Aufstellung

Das Unternehmen ist fokussiert auf die Kunden, die Gründer stehen dahinter, und das Paar hat einen Platz gefunden, der ein wenig überraschend stärker auf den Kunden als auf das Unternehmen gerichtet ist.

Im letzten Teil einer Aufstellung (Abbildung 3) wird der Ratsuchende gebeten, den Platz des eigenen Repräsentanten einzunehmen, um die Stimmigkeit zu überprüfen und bewusst körperlich zu erfahren, in der Konstellation zu stehen. In dem geschilderten Fall konnte die Unternehmerin viele Ideen mitnehmen. Vor allem drei Impulse zur Veränderung zeigten Wirkung: Erstens der „vergessene Kunde", zweitens die Würdigung und damit auch die stärkere Ablösung des Unternehmens von dem Gründerpaar und drittens die Frage, was es für den Ehe- und Berufsalltag heißen könnte, „neben ihrem Mann zu stehen". Im Jahr nach der Aufstellung ist die Unternehmerin gemeinsam mit einem langjährigen Mitarbeiter offiziell in die Leitung des Unternehmens eingestiegen, während der Unternehmer einen neuen Bereich aufbaute, der stärker seinen Neigungen und ursprünglichen Lebensideen entsprach.

III. Der Nutzen von Aufstellung

Anhand des Beispiels kann der mögliche Nutzen einer Aufstellung gut dargelegt werden. Nicht zu unterschätzen ist die Rahmensetzung, ein bisher meist nur verbal geäußertes Problem, mit wenigen Repräsentanten räumlich zu inszenieren. Dem Aufstellungsleiter kommt in diesem anfänglichen Prozess der Komplexitätsreduktionen und Problemfokussierungen eine enorm wichtige Funktion zu. Aus diffusen Problemstellungen: „In der Familie stimmt es nicht mehr", „Wir kommen in der Nachfolge nicht weiter", sind strukturierte, „aufstellbare" Anliegen zu generieren. Für die folgende Inszenierung stehen dem Klienten einzig die Dimensionen der Entfernung (nah – fern) und der Ausrichtung (abgewandt – zugewandt) zur Verfügung. Auf diese Weise wird eine auf wesentliche Elemente reduzierte Abbildung erzeugt und nicht eine schon oft erzählte Problemgeschichte wiederholt.

Hinzu kommt dann die Möglichkeit, über verschiedene Umstellungen und über das Einholen der Feedbacks der Repräsentanten dem Klienten mögliche andere Wirklichkeiten zu spiegeln. Für ein professionelles beraterisches Arbeiten ist es von enormer Bedeutung, dass das, was sich in der Aufstellung ereignet, als mögliche Wirklichkeit, aber keineswegs als Wahrheit behandelt wird. Mithilfe einer Aufstellung sollte das Denken im Modus des „Als-ob" (Vaihinger) aktiviert werden. Abzulehnen ist hingegen die oft praktizierte Suggestion, in der Aufstellung zeige sich mehr als der Kunde und der Berater bisher wissen konnten.

IV. Fazit

Die Methode der Aufstellungen besitzt über die kreative Nutzung des Raums (zur Visualisierung komplexer Strukturen) und der Repräsentation (zum Einbringen neuer Wirklichkeitsbeschreibungen) Alleinstellungsmerkmale. Gerade weil in Familienunternehmen eine komplexe Gemengelage an Familien- und Unternehmensdynamiken wirkt, können Aufstellungen, verstanden als Lieferanten möglicher Wirklichkeiten, hilfreiche Ideen zur andersartigen Verbindung (oder Trennung) von Unternehmens- und Familienlogiken liefern.

Weiterführende Literatur

Baecker, Dirk (2007), Therapie für Erwachsene: Zur Dramaturgie der Strukturaufstellung. In: Groth/Stey (Hg.), S. 14–31.

Groth, Torsten (2004), Organisationsaufstellung – ein neues Zauberinstrument in der Beratung? In: Gruppendynamik und Organisationsberatung 35 (2), S. 171–184.

Groth, Torsten; Stey, Gerhard (Hg.), (2007) Potenziale der Organisationsaufstellung.

Schlötter, Peter (2005), Vertraute Sprache und ihre Entdeckung.

Sparrer, Insa; Varga von Kibéd, Matthias; (2000), Ganz im Gegenteil: Tetralemmaarbeit und andere Grundformen systemischer Strukturaufstellung (2. korr. Aufl.).

Varga von Kibéd, Matthias (2000), Unterschiede und tiefere Gemeinsamkeiten der Aufstellungsarbeit mit Organisationen und der systemischen Familienaufstellung. In: Gunthard Weber (Hg.): Praxis der Organisationsaufstellung – Grundlagen, Prinzipien, Anwendungsbereiche, S. 11–33.

Lexikon

Umwandlung

Prof. Dr. Andreas Wiedemann, Rechtsanwalt

Die Frage, was die „richtige" Rechtsform für das Familienunternehmen ist, kann nur mit „es kommt darauf an …" beantwortet werden. Die Rechtsform ist „maßgeschneidert" für das jeweilige Unternehmen im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Dabei spielen primär gesellschafts- und steuerrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle, beispielsweise die Frage, welchen Haftungsrisiken sich der Familienunternehmer aussetzt, wie flexibel die Unternehmensverfassung ausgestaltet werden kann und wie hoch die Steuerlast für das Unternehmen und seine Gesellschafter ist. Oftmals verändern sich aber die Rahmenbedingungen für das Unternehmen durch externe wie interne Einflüsse (neue Marktbedingungen, Gesetzesänderungen, Vorbereitung einer anstehenden Unternehmensnachfolge etc.). Es kann dann notwendig sein, die bestehende Rechtsform bzw. Unternehmensstruktur zu ändern. Die hierfür erforderlichen Umstrukturierungen erfolgen im Wege einer Umwandlung.

Das Umwandlungsgesetz („UmwG") kennt vier Umwandlungsarten, die Verschmelzung, die Spaltung, die Vermögensübertragung und den Formwechsel (vgl. § 1 Abs. 1 UmwG).

Durch die Verschmelzung (auch Fusion oder „merger" genannt) nach §§ 2 ff. UmwG wird das gesamte Vermögen von einem oder mehreren Rechtsträgern mit einem schon existenten oder neu gegründeten Rechtsträger zusammengeführt. Im Gegenzug erhalten die bisherigen Anteilseigner des nun erloschenen Rechtsträgers Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger. Der Vorgang des Zusammenführens bei der Verschmelzung erfolgt im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Dadurch können umständliche Einzelübertragungen, die sonst erforderlich wären, vermieden werden. Durch eine Verschmelzung können Unternehmensressourcen bei einem Rechtsträger konzentriert werden, wodurch Synergieeffekte erzielt und auf diese Weise die Wettbewerbsposition gestärkt werden kann. Verschmelzungsfähig sind nach § 3 UmwG so gut wie alle gängigen Unternehmensformen.

Eine Spaltung kann nach § 123 UmwG in drei unterschiedlichen Varianten (Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung) erfolgen. Bei der Aufspaltung verteilt das zu spaltende Unternehmen bei seiner gleichzeitigen Auflösung sein Vermögen auf mindestens zwei übernehmende Rechtsträger. Im Gegenzug erhalten die Anteilseigner des durch die Aufspaltung untergehenden Unternehmens Anteile oder Mitgliedschaften an den übernehmenden Rechtsträgern. Bei der Abspaltung führt das zu spaltende Unternehmen dagegen nur einen Teil seines Gesellschaftsvermögens, also ohne selbst „unterzugehen", an eine übernehmende Gesellschaft ab. Als Kompensation werden die durch Vermögensverlust betroffenen Gesellschafter des übertragenden Unternehmens Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft. Bei der Ausgliederung wird – wie bei der Abspaltung – nur ein Teil des Vermögens auf einen Rechtsträger übertragen, aber mit dem Unterschied, dass die Gesellschaftsanteile des übernehmenden Unternehmens beim übertragenden Rechtsträger verbleiben und nicht zu dessen Anteilsinhabern gelangen. Im Gegensatz zur Verschmelzung erfolgt die Spaltung im Wege einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge. Spaltungen können u.a. eingesetzt werden, um betriebliche Risiken und Haftungen auf verschiedene Gesellschaften aufzuteilen.

Aus strukturellen Gründen ist in manchen Fallkonstellationen die „Hergabe" von Anteilen, und damit eine Verschmelzung oder eine Spaltung, nicht möglich. In diesen Fällen kommt eine Vermögensübertragung nach §§ 174 ff. UmwG in Betracht. Bei der Vollübertragung (§ 174 Abs. 1 UmwG) kann der übertragende Rechtsträger unter seiner gleichzeitigen Auflösung sein Vermögen als Ganzes durch Gesamtrechtsnachfolge auf einen bestehenden Rechtsträger übertragen. Bei der Teilübertragung (§ 174 Abs. 2 UmwG) können vereinfacht gesagt durch partielle Gesamtrechtfolge einzelne Vermögensteile auf andere übernehmende Rechtsträger übertragen werden. Als Ausgleich erhalten die Anteilseigner des übertragenen Unternehmens oder das übertragende Unternehmen selbst eine Gegenleistung in Form von „angemessenen" Vermögensvorteilen jeglicher Art. Der Anwendungsbereich der Vermögensübertragung ist vergleichsweise eingeschränkt, die praktische Bedeutung ist deswegen gering.

Hingegen große praktische Relevanz hat der Formwechsel gemäß §§ 190 ff. UmwG. Ein Formwechsel führt zu einer Rechtsformänderung durch Austausch der „rechtlichen Hülle" eines Rechtsträgers unter Beibehaltung seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Identität. Bildlich gesprochen führt der Formwechsel dazu, dass das Unternehmen sein „Rechtskleid" ändert, ansonsten aber, beispielsweise im Hinblick auf sämtliche Vertragsbeziehungen, unverändert bestehen bleibt. Anwendungsfälle für einen Formwechsel gibt es in der Praxis zahlreiche. Zu nennen ist beispielsweise die Umwandlung von einer GmbH in eine Aktiengesellschaft mit dem Ziel, zwingend einen sog. dreistufigen Unternehmensaufbau mit verpflichtendem Aufsichtsrat oder eine börsenfähige Rechtsform zu schaffen. Zu denken ist aber auch an die formwechselnde Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine GmbH, vor dem Hintergrund die günstigeren Thesaurierungssteuersätze für Kapitalgesellschaften in Anspruch nehmen zu können.

Aus steuerrechtlicher Sicht ist für die Umwandlung das Umwandlungssteuergesetz („UmwStG") maßgeblich. Das UmwStG behandelt die steuerliche Handhabung der oben dargestellten Umwandlungsarten. Ihm kommt in erster Linie die Aufgabe zu, bei Einhaltung seiner Voraussetzungen, Umstrukturierungen von Unternehmen zu Buchwerten zu ermöglichen, d.h. ohne stille Reserven aufzulösen. Die Fragestellungen in diesem Zusammenhang sind im Detail sehr komplex. Neben den Regelungen des UmwStG sind vor allem die zahlreichen Hinweise der Finanzverwaltung, insbesondere der aktuell überarbeitete Umwandlungssteuererlass zu beachten (vgl. ausführlich dazu und zum neuen Umwandlungssteuerlass, Layer/Alber, FuS 2012, 98 ff.).

Familienunternehmen

Gibt es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach schuldrechtliche Verpflichtungen auch dann, wenn sie vom Vertragswortlaut her unbefristet sind, nach 30 Jahren unwirksam werden?

Prof. Rainer Kirchdörfer, Rechtsanwalt, Dr. Olivia Sarholz, Rechtsanwältin

BGH, Urteil vom 06.07.2012 – V ZR 122/11

BGB §§ 137 Satz 2, 138 Abs. 1

1. Unterlassungsverpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB (schuldrechtliche Verfügungsverbote) werden nicht nach 30 Jahren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam.
2. In Übergabeverträgen zur vorweggenommenen Erbfolge vereinbarte Unterlassungspflichten, die dem Übernehmer Verfügungen über das Vermögen eines übergebenen Betriebs insgesamt oder über dessen Grundvermögen untersagen, sind nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn der Übernehmer von dem Übergeber nicht die Zustimmung zu einer mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Wirtschaft zu vereinbarenden und den Zwecken des Verfügungsverbots nicht wesentlich gefährdenden Verfügung verlangen kann.

Keywords
Dauerschuldverhältnis; Höchstdauer vertraglicher Verpflichtungen; Sittenwidrigkeit

Problemstellung und praktische Bedeutung

Im vorliegenden Sachverhalt geht es um eine klassische Fragestellung im Zusammenhang mit langfristigen Verträgen. In der Praxis erfordern Vermögensdispositionen häufig eine langfristige vertragliche Sicherheit. Dies hat zur Folge, dass Verträge über viele Jahre, häufig auch Jahrzehnte, nicht oder nur aus wichtigem Grund kündbar sein sollen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch in einer ganzen Reihe von Sachverhalten, in welchen solche langfristigen Bindungen in der Natur der Sache liegen, eine maximale Bindungsdauer von 30 Jahren vorgesehen hat, stellt sich die allgemeine Frage, ob die in diesen Spezialregelungen angeordnete „Enddauer" der vertraglichen Bindung einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts enthält, dass ganz grundsätzlich schuldrechtliche vertragliche Bindungen, welche über einen solchen 30-jährigen Zeitraum hinausgehen, unwirksam sind.

Zum Sachverhalt

In dem dem Urteil des Bundesgerichtshofes zugrunde liegenden Sachverhalt übertrug die Mutter des Beklagten diesem im Jahre 1980 einen Eigentumsanteil an einem Grundstück im Wege der vorweggenommenen Erbfolge. In dem Übertragungsvertrag verpflichtete sich der Beklagte dazu, das erhaltene Grundstück während eines Zeitraums von 35 Jahren nicht zu veräußern. Ein Verstoß gegen dieses Veräußerungsverbot sollte den Rückfall des Grundstückes an die Mutter zur Folge haben. Auch nach dem Tod der Mutter bestand dieses Veräußerungsverbot fort und sollte dann dem Kläger zugutekommen. Die Mutter war im Jahr 2007 verstorben und der Kläger behauptet nun, einen solchen Rückfallanspruch zu haben. Der Beklagte wendet u.a. ein, das Veräußerungsverbot sei 30 Jahre nach dem im Übergabevertrag vereinbarten Zeitpunkt erloschen, weil Unterlassungsverpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB nach Ablauf von 30 Jahren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam würden. Das OLG Frankfurt am Main gab insoweit dem Beklagten Recht. Das Verfügungsverbot sei in der Tat 30 Jahre nach der Übergabe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam geworden.

Entscheidungsgründe und weitere Hinweise

Um das Urteil richtig einzuordnen, muss man sich zunächst vergegenwärtigen, dass es der zentrale Rechtsgrundsatz der Privatautonomie den Vertragsparteien grundsätzlich freistellt, Beginn und Ende einer vertraglichen Vereinbarung und deren Kündigungsmöglichkeiten frei zu regeln. Andererseits ist jedes langfristige (Dauer-)Schuldverhältnis ohne Rücksicht darauf, was die Parteien im Detail geregelt haben, aus wichtigem Grund kündbar, d.h. in dem Fall, dass Festhalten an dem Vertrag für eine der Parteien unzumutbar ist. Es stellt sich nun die Frage, ob es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gibt, welcher die Privatautonomie insoweit begrenzt, als vertragliche Bindungen, welche die ordentliche Kündigung für einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren ausschließen, generell oder jedenfalls in der Regel unwirksam sind.

Einen solchen Rechtsgrundsatz im Zusammenhang mit Unterlassungsverpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB vertritt u.a. etwa Armbrüster (in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 137 Rdnr. 25), wenn er ausführt, dass aus Rechtssicherheitsgründen ein fester Zeitraum, (in Rechtsanalogie zu §§ 544, 2044 Abs. 2 Satz 1, 2109 Abs. 1 Satz 1, 2162 Abs. 1, 2210 S. 1 BGB), richtigerweise 30 Jahre, die Dauer der Verpflichtung begrenzen sollte. Auch Großfeld/Gersch (in: JZ 1988, 937, 943 ff.) vertreten die Ansicht, dass über 30 Jahre hinausgehende Verfügungsverbote unwirksam sind und erstrecken diese Frist auf Gesellschaftsverträge. Bindet ein Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter an die Gesellschaft länger als 30 Jahre und liegen hierfür keine ganz besonderen Umstände vor, soll die Bindung unwirksam sein. Ulmer/Schäfer (in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2009, § 723 Rdnr. 61) gehen noch einen Schritt weiter und sprechen von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, „dass das Eingehen persönlicher und wirtschaftlicher Bindungen ohne zeitliche Begrenzung und ohne Kündigungsmöglichkeit mit der persönlichen Freiheit der Vertragschließenden unvereinbar ist und von ihnen daher auch nicht wirksam vereinbart werden kann."

Der Bundesgerichtshof hat dieser Ansicht nunmehr eine eindeutige Absage erteilt. Er hat nicht nur ausgeführt, dass „Unterlassungsverpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB […] nicht nach 30 Jahren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam (werden)", er hat vielmehr generalisierend formuliert: „Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Bestimmung zur höchst zulässigen Geltungsdauer vertraglicher Verpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB." In diesem Zusammenhang hat er klargestellt, dass diejenigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche ausdrücklich eine 30-jährige Höchstlaufzeit vorsehen, Bestimmungen mit einer speziellen Zielsetzung sind, die sich nicht verallgemeinern lassen.

Im Ergebnis schränkt der Bundesgerichtshof die zulässige Dauer der Unkündbarkeit von schuldrechtlichen Verpflichtungen jedoch wieder ein, indem er sehr lang für unkündbar erklärte Verpflichtungen als Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB wertet, wenn sie „die Verfügungsbefugnis des Schuldners auf übermäßige Dauer einschränken". Ob das der Fall ist, ist unter Würdigung aller Umstände, insbesondere des Maßes der Beeinträchtigung des Schuldners, der Dauer der Bindung und des durch die Verfügungsbeschränkung geschützten Interesses des Begünstigten zu entscheiden.

Für die Gestaltungspraxis ist zunächst wichtig, dass schuldrechtliche Verpflichtungen, insbesondere auch solche im Zusammenhang mit Unternehmensnachfolgeregelungen, nicht automatisch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam werden, wenn diese Verpflichtungen auch über 30 Jahre bindend sein sollen. So finden sich in Verträgen zur Vorwegnahme der Erbfolge (in der Regel sind dies Schenkungen) nicht selten Regelungen, wonach der Beschenkte die von ihm erhaltenen Unternehmensanteile (oder sonstige Vermögensgegenstände) nicht an Personen außerhalb der eigenen Familie verschenken, veräußern oder sonstwie zugunsten solcher Dritter verfügen darf. Solche Regelungen sind nach dem vorstehenden Urteil des Bundesgerichtshofes auch dann möglich, wenn sie über die 30-jährige Dauer hinausgehen. Freilich muss nun – und darauf weist der Bundesgerichtshof ganz deutlich hin – geprüft werden, ob sich aus einer „übermäßigen Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit" im konkreten Einzelfall die Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit der schuldrechtlichen Verpflichtung ergibt. So sind etwa vertragliche Verfügungsverbote unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Knebelung des Schuldners als sittenwidrig anzusehen, wenn sie sich auf dessen gesamtes Vermögen erstrecken. Im vorliegenden Fall erfasste das Verfügungsverbot zwar das gesamte Immobiliarvermögen des landwirtschaftlichen Betriebs, es erstreckte sich aber nicht auf das bewegliche Betriebsvermögen und nicht auf das Privatvermögen. Der Bundesgerichtshof ist aber in mehreren Sachverhalten bereits in früheren Urteilen zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Verfügungsverbot sittenwidrig ist, welches dem Erwerber ohne Ausnahme jede Verfügung über das Vermögen des Betriebs oder über dessen Grundvermögen untersagt und damit die wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten des Übernehmers in einem Maße beschränkt, dass dieser seine Selbstständigkeit und wirtschaftliche Handlungsfreiheit in einem wesentlichen Teil einbüßt. Dies gilt auch dann, wenn sich der Grundbesitz seit vielen Generationen im Besitz einer Familie befindet. Gemessen an den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Kriterien war das Verfügungs- und Belastungs-

verbot im vorliegenden Sachverhalt daher wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Dem Beklagten waren nämlich alle Veräußerungen (sofern nicht an eheliche, leibliche Abkömmlinge) und ausnahmslos auch alle Verpfändungen verboten.

Für die Praxis hat das Urteil zur Folge, dass künftig sehr viel differenzierter mit langfristigen vertraglichen Bindungen, insbesondere mit langfristigen Verfügungsverboten, umzugehen ist. Zwar sind solche nicht auf eine Zeitdauer von 30 Jahren begrenzt, zur Verhinderung eines Sittenwidrigkeitsvorwurfes müssen solche langfristigen Verträge jedoch eine ausdifferenzierte Wirkung der Bindung enthalten.

Quicklink: uw121201

Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern

Dr. Thomas Frohnmayer, Rechtsanwalt, Dr. Anton Ederle, Rechtsanwalt

BGH, Urteil vom 10.07.2012 – II ZR 48/11

AktG § 114

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft handelt jedenfalls im Regelfall rechtswidrig, wenn er an ein Aufsichtsratsmitglied eine Vergütung zahlt, obwohl der Aufsichtsrat dem zugrunde liegenden Beratungsvertrag noch nicht nach § 114 Abs. 1 AktG zugestimmt hat.

Keywords
Aufsichtsrat; Beratungsverträge; nachträgliche Genehmigung

Problemstellung und praktische Bedeutung

Im ersten Heft der FuS (FuS 2011, 35) besprach Wiedemann ein Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 15.02.2011, Az. 5 U 30/10, das für erhebliche Unruhe in der Gestaltungspraxis sorgte. Das OLG Frankfurt erklärte die Auszahlung von Beratungshonoraren an ein Aufsichtsratsmitglied der Fresenius SE für pflichtwidrig, weil sie ohne vorherige Zustimmung des Gesamtaufsichtsrates erfolgte, obwohl der Gesamtaufsichtsrat die Zahlung im Nachhinein genehmigte. Es handele sich – so das OLG Frankfurt – um einen schweren und eindeutigen Gesetzesverstoß, der zur Versagung der Entlastung nach § 120 Abs. 1 AktG führen müsse.

Direkte Relevanz hat diese Thematik für Pflichtaufsichtsräte in der Aktiengesellschaft, der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) und der mitbestimmten GmbH. Ob sie auch freiwillige Beratungsgremien wie Beiräte, Verwaltungsräte und Gesellschafterausschüsse betrifft, wie sie insbesondere in Familiengesellschaften verbreitet sind (vgl. Wiedemann, FuS 2011, 35), wurde von der Rechtsprechung bislang nicht entschieden, wird in der Literatur aber teilweise bejaht (Wiedemann, FuS 2011, 36).

Die Entscheidung des OLG Frankfurt sorgte deshalb für große Unruhe, weil sich viele Unternehmen die Expertise einzelner ihrer Aufsichtsratsmitglieder häufig nicht nur im Rahmen der allgemeinen Aufsichtsratstätigkeit, sondern auch in speziellen Fragen außerhalb der organschaftlichen Tätigkeit nutzbar machen wollen, wofür die Betroffenen aber freilich die Zahlung eines gesonderten, über die bloße Aufsichtsratsvergütung hinausgehenden Beratungshonorars erwarten. In der Praxis hat sich dabei eingebürgert, der Zahlung von Beratungshonoraren nicht bereits im Voraus zuzustimmen, sondern sie erst nachträglich zu genehmigen. Denn ob ein Beratungsvertrag überhaupt genehmigungsfähig ist, kann oft erst im Nachhinein beurteilt werden, ist doch der Umfang des Beratungsgegenstands und der mit der Beratung verbundene Aufwand – beispielsweise bei der Übernahme von Prozessvertretungen – im Voraus regelmäßig kaum einzuschätzen und damit auch die Angemessenheit der Vergütung sowie die Abgrenzung zur bloßen Organtätigkeit im Voraus nur schwer zu beurteilen.

Dennoch erklärte das OLG Frankfurt diese Praxis für rechtswidrig. Viele Autoren, darunter auch Wiedemann, äußerten die Hoffnung, der BGH werde diese Entscheidung „geraderücken". Eine Hoffnung, die nun enttäuscht wurde.

Entscheidungsgründe und weitere Hinweise

Der BGH hat sich der Entscheidung des OLG Frankfurt weitgehend angeschlossen: Die Vergütung für einen Beratungsvertrag dürfe grundsätzlich erst dann gezahlt werden, wenn der Aufsichtsrat dem Beratungsvertrag zugestimmt hat.

Begründet wird dies mit dem Regelungszweck der §§ 113 und 114 AktG. Nach § 113 AktG hat die Hauptversammlung über die Höhe der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder zu entscheiden – soweit das nicht bereits in der Satzung geschehen ist. Gemäß § 114 AktG hängt die Wirksamkeit eines Beratervertrages mit einem Aufsichtsratsmitglied von der Zustimmung des Aufsichtsrats ab. Der Zweck des § 114 AktG besteht nach Auffassung des BGH

zum einen darin, Umgehungen des § 113 AktG zu verhindern, indem es dem Aufsichtsrat ermöglicht wird, den vom Vorstand geschlossenen Beratungsvertrag präventiv darauf zu überprüfen, ob er tatsächlich in Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Gebot des § 113 AktG nur Dienstleistungen außerhalb der organschaftlichen Tätigkeit zum Gegenstand hat. Der dadurch bewirkte Zwang, den Beratungsvertrag offenzulegen und dem Aufsichtsrat zur Zustimmung zu unterbreiten, soll diesem zugleich die Möglichkeit eröffnen, sachlich ungerechtfertigte Sonderleistungen der Aktiengesellschaft an einzelne Aufsichtsratsmitglieder – etwa in Form überhöhter Vergütungen – und damit eine denkbare unsachliche, der Erfüllung seiner Kontrollaufgabe abträgliche Beeinflussung des Aufsichtsratsmitglieds durch den Vorstand verhindern.

Eine nachträgliche Genehmigung schaffe zwar einen Rechtsgrund für die Vergütungszahlung; das betreffende Aufsichtsratsmitglied muss die bereits vereinnahmte Vergütung also nicht zurückzahlen. Eine nachträgliche Genehmigung ersetze aber nicht die präventive Kontrolle durch den Aufsichtsrat, die das Gesetz erfordere. Schon die Zahlung einer zum Zahlungszeitpunkt rechtsgrundlosen Vergütung stelle regelmäßig eine Privilegierung des Aufsichtsratsmitglieds dar, die durch § 114 AktG gerade verhindert werden soll. Die Vergütungszahlung bleibe daher rechtswidrig.

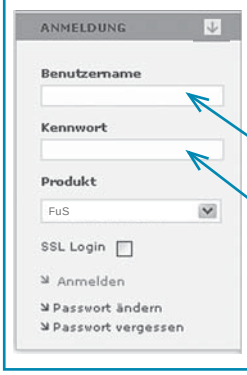
Zwar fehle es im vorliegenden Fall – anders als vom OLG Frankfurt angenommen – an einem schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzverstoß, der eine Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen rechtfertige. Dies aber nur deshalb, weil die Frage, ob eine nachträgliche Genehmigung nicht nur auf den Rechtsgrund der Zahlung, sondern auch auf die Frage der Pflichtgemäßheit der Auszahlung bezogen werden könne, im Jahr 2008 noch nicht höchstrichterlich entschieden war. Die Rechtslage sei damals nicht eindeutig gewesen. Jetzt, mit seiner Entscheidung – so wird man den BGH wohl verstehen müssen –, ist sie es aber. Auch wenn der BGH zum Gewicht des Gesetzesverstoßes selbst keine Ausführungen macht, droht also künftig die erfolgreiche Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen, wenn Aufsichtsratsmitgliedern ein Beratungshonorar ausgezahlt wird, bevor der Aufsichtsrat dem Beratungsvertrag zugestimmt hat.

Die zeitliche Verzögerung der Honorarzahlung, so der BGH, sei der Preis, den ein Aufsichtsratsmitglied zahlen müsse, wenn es von der Gesellschaft Aufträge bekommen wolle. Dass das Aufsichtsratsmitglied damit das Risiko eingehen muss, in Vorleistung zu treten und unter Umständen umsonst gearbeitet zu haben, lässt er unerwähnt.

Weitere Hinweise

Bei der Fresenius SE sollen am Anfang jedes Jahres vom Aufsichtsrat eine Obergrenze für Mandate an bestimmte Aufsichtsratsmitglieder oder deren Sozietäten festgelegt und die einzelnen Verträge dann am Ende des Jahres dem Aufsichtsrat zur Genehmigung vorgelegt worden sein. Ob die Zahlung eines Beratungshonorars vor Zustimmung des Aufsichtsrates unter diesen Umständen ausnahmsweise rechtmäßig ist, ließ der BGH ausdrücklich offen. Dies wird im Einzelfall davon abhängen, ob dem Zweck des § 114 AktG, durch eine präventive Kontrolle eine Umgehung des § 113 AktG und eine Beeinflussung der Unabhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds zu verhindern, durch hinreichende Konkretisierung ausreichend Rechnung getragen wurde. Für die Praxis empfiehlt es sich künftig, vor der Auszahlung von Beratungshonoraren die Genehmigung durch den Aufsichtsrat abzuwarten, wenn aufgrund der Aktionärsstruktur mit der Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen zu rechnen ist.

Quicklink: uw121202



Ihre Zugangsdaten zum Archiv und der Rechtssprechungsdatenbank Familienunternehmen und Stiftungen:

Geben Sie unter www.betrifft-unternehmen.de/fus-online Ihren Benutzernamen und Ihr Kennwort ein. Der Benutzername setzt sich immer zusammen aus „fusleser" und Ihrer Auftragsnummer.

Beispiel: fusleser12345

Geben Sie unter Kennwort Ihre Auftragsnummer ein.

Beispiel: 12345

Ihre individualisierte Auftragsnummer *finden Sie auf dem Adressaufkleber Ihrer FuS oben links!*

Nach dem Login haben Sie Zugriff auf das Zeitschriftenarchiv und die Rechtsprechungsdatenbank. Mit den im Heft angegebenen ***Quicklinks*** *haben sie dann Zugriff auf den Volltext der Entscheidungen.*

Steuerrecht

Verfassungswidrigkeit des neuen Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts? – Vorlagebeschluss des BFH an das BVerfG

Dr. Bertram Layer, Steuerberater

BFH, Beschluss vom 27.09.2012 – II R 9/11

ErbStG § 19 Abs.1 i.V.m. §§ 13a und 13b; GG Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1

1. Der BFH hält § 19 Abs. 1 i.V.m. §§ 13a und 13b ErbStG in der im Jahr 2009 geltenden Fassung wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) für verfassungswidrig, weil die in §§ 13a und 13b ErbStG vorgesehenen Steuervergünstigungen nicht durch ausreichende Sach- und Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sind und einen verfassungswidrigen Begünstigungsüberhang aufweisen. Die Verfassungsverstöße führen teils für sich allein, teils in ihrer Kumulation zu einer durchgehenden, das gesamte Gesetz erfassenden verfassungswidrigen Fehlbesteuerung, durch die Steuerpflichtige, die die Vergünstigungen nicht beanspruchen können, in ihrem Recht auf eine gleichmäßige, der Leistungsfähigkeit entsprechende und folgerichtige Besteuerung verletzt werden.
2. Die Gleichstellung von Personen der Steuerklasse II und III im Jahr 2009 ist nicht verfassungswidrig.

Keywords
Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz; Verfassungswidrigkeit

Problemstellung und praktische Bedeutung

Die erneute Vorlage der seit dem 01.01.2009 geltenden Fassung des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes an das Bundesverfassungsgericht mit dem hier dargestellten Beschluss vom 27.09.2012 kommt nicht überraschend. Bereits in der FuS 2012, S. 39 f. haben wir über das durch den BFH eingeleitete Verfahren berichtet. In seinem Beschluss vom 05.10.2011 hatte das Gericht Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der neuen Verschonungsregelungen für unternehmerisches Vermögen (§§ 13a, 13b und 19a ErbStG) geäußert. In dem damaligen Beschluss hat der BFH das BMF aufgefordert, dem Verfahren beizutreten.

Entgegen der vom BMF geäußerten Auffassung, dass die gültigen Vorschriften des ErbStG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind, ist der BFH der Auffassung, dass § 19 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 13a und 13b ErbStG in der auf den 01.01.2009 zurückwirkenden Fassung des Wachstumsbeschleunigungsgesetzes vom 22.12.2009 gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 GG) verstoßen, weil die in §§ 13a und 13b ErbStG vorgesehenen Steuervergünstigungen (Freistellung von Betriebsvermögen zu 85 % bzw. 100 %) in wesentlichen Teilbereichen von großer finanzieller Tragweite über das verfassungsrechtlich gerechtfertigte Maß hinausgingen. Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass auch unter Berücksichtigung der Freibeträge des § 16 ErbStG und der umfangreichen Verschonungsregelungen die Steuerbefreiung die Regel und die tatsächliche Besteuerung die Ausnahme ist.

Deshalb muss sich das BVerfG nun zum dritten Mal in Folge mit der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des ErbStG beschäftigen. Wann das Bundesverfassungsgericht über diese Vorlage entscheiden wird, ist derzeit nicht bekannt. Das letzte Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 2006 ist erst rund viereinhalb Jahre nach der entsprechenden Vorlage durch den BFH entschieden worden. Eine ähnlich lange Verfahrensdauer angenommen, würde somit erst im Jahr 2017 mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu rechnen sein.

Die spannende Frage ist nun, wie der Gesetzgeber und auch die Finanzverwaltung auf die Argumentation des BFH und die aus seiner Sicht zu beanstandenden Ungereimtheiten und Missstände des bestehenden Rechts reagieren werden. Jedenfalls drohen weitere Jahre der Unsicherheit bezüglich der Weiterentwicklung des Erbschaftsteuergesetzes. Schon jetzt werden Stimmen laut, die Erbschaftsteuer endgültig abzuschaffen, weil der Gesetzgeber eingestehen müsse, dass er es zum dritten Mal in Folge nicht geschafft hat, ein den Vorgaben der Verfassung entsprechendes Gesetz zu verabschieden. Andererseits werden auch diejenigen Stimmen lauter, die eine Reduzierung oder gar Abschaffung der Verschonungsregelungen auf unternehmerisches Vermögen fordern. Letztlich wird die BFH-Entscheidung erneut zum Gegenstand scharfer politischer Auseinandersetzungen im bevorstehenden Bundestagswahlkampf werden.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist wohl damit zu rechnen, dass die Finanzverwaltung, wie auch in den

vorangegangenen Vorlagebeschlüssen an das Bundeverfassungsgericht, die Steuerfestsetzungen nach dem Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz mit einem Vorläufigkeitsvermerk versehen wird. Die Folge eines solchen Vorläufigkeitsvermerks wäre, dass die Festsetzung von Erbschaft- oder Schenkungsteuer im Umfang der Vorläufigkeit aufgehoben oder geändert werden kann.

Solange noch kein solcher Vorläufigkeitsvermerk in aktuell ergangenen Steuerbescheiden enthalten ist, sollte vorsorglich unter Hinweis auf den BFH-Beschluss und eine mögliche Verfassungswidrigkeit des Erbschaftsteuergesetzes Einspruch gegen den Steuerbescheid eingelegt werden.

Sollte das Bundesverfassungsgericht zu der Auffassung gelangen, dass das geltende Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz verfassungswidrig ist, so würden sich im Falle eines Vorläufigkeitsvermerks keine Rechtsnachteile, z.B. in Gestalt eines Wegfalls von Verschonungsabschlägen ergeben, da unter Hinweis auf § 176 Abs. 1 Satz 1 AO bereits erlassene Steuerbescheide zumindest nach herrschender Meinung nicht zu Ungunsten der Steuerpflichtigen abgeändert werden dürfen (vgl. beispielsweise Eisele, NWB 2012, S. 3453 ff., 3466 mit weiteren Nachweisen).

Sollte das Bundesverfassungsgericht wider Erwarten das geltende Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz rückwirkend für verfassungswidrig erklären und nicht, wie in den vorangegangenen Verfahren, den Gesetzgeber auffordern, bis zu einem in der Zukunft gelegenen Zeitpunkt den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende gesetzliche Regelungen zu verabschieden, so wäre in der Tat in allen noch nicht bestandskräftigen Fällen (z.B. mit Vorläufigkeitsvermerk versehene Steuerbescheide oder aber Steuerbescheide, gegen die Einspruch eingelegt wurde) die Steuerfestsetzung aufzuheben. Mit diesem für den Steuerpflichtigen günstigsten Fall ist aber wohl nicht zu rechnen.

Zum Sachverhalt

Der Entscheidung der Vorinstanz (Finanzgericht Düsseldorf) sowie dem BFH-Beschluss lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein Neffe war zu einem Viertel Miterbe des im Januar 2009 verstorbenen Onkels. Der Nachlass setzte sich aus Guthaben bei Kreditinstituten und eines Steuererstattungsanspruchs zusammen und belief sich auf 51.266,– €. Unter Berücksichtigung eines persönlichen Freibetrags von 20.000,– € setzte das Finanzamt Erbschaftsteuer in Höhe von 9.360,– € fest, basierend auf dem in der Steuerklasse II vorgesehenen Steuersatz von damals noch 30 %. Der Neffe begehrte die Herabsetzung der Steuer auf 4.680,– € und machte geltend, dass mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22.12.2009 der Steuersatz für die Steuerklasse II in seinem Fall auf 15 % reduziert wurde, allerdings nicht rückwirkend zum 01.01.2009, sondern erst für die Steuer, die nach dem 31.12.2009 entsteht. Gegen die Gleichstellung von Personen in der Steuerklasse II und III beim Steuersatz im Veranlagungszeitraum 2009 äußerte der Kläger verfassungsrechtliche Bedenken und wollte die ab 2010 gültige Besserstellung der Steuerklasse II bereits für sich geltend machen. Das Finanzgericht Düsseldorf hat seine Klage abgewiesen und entschieden, dass es verfassungsrechtlich nicht geboten sei, Personen in der Steuerklasse II erbschaftsteuerlich besser zu behandeln als Personen in der Steuerklasse III.

Gegen diese Entscheidung hat sodann der Kläger Revision beim BFH eingelegt, der zu dem Beschluss geführt hat.

Entscheidungsgründe

Der BFH stützt seine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht insbesondere auf folgende Kritikpunkte am geltenden Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz:

Nach Auffassung des BFH stellt die weitgehende oder vollständige steuerliche Verschonung des Erwerbs von Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftlichem Vermögen und von Anteilen an Kapitalgesellschaften eine nicht durch ausreichende Gemeinwohlgründe gerechtfertigte und damit verfassungswidrige Überprivilegierung dar. Nach Auffassung des BFH kann nicht unterstellt werden, dass die Erbschaftsteuer typischerweise die Betriebsfortführung gefährde. Dabei verweist der BFH auch auf ein Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim BMF aus dem Jahre 2012, das auf der Homepage des BMF abgerufen werden kann.

Nach Auffassung des BFH ist auch der Begünstigungsgrund „Arbeitsplatzerhalt“ nicht tragfähig, weil mehr als 90 % aller Betriebe nicht mehr als 20 Beschäftigte hätten und schon deshalb nicht unter die Arbeitsplatzklausel fielen. In diesem Zusammenhang weist der BFH auch auf Gestaltungmöglichkeiten hin, die es seiner Auffassung nach auf einfache Art und Weise ermöglichen, diese Vorschriften zu umgehen.

Sodann setzt sich der BFH ausführlich mit rechtlichen Gestaltungen auseinander, die dazu führen, dass nicht betriebsnotwendiges Vermögen ohne oder mit nur geringer Steuerbelastung auf die Nachfolgegeneration übertragen werden kann. Hier stellt er beispielsweise auf die Möglichkeit der Übertragung von liquiden Vermögen im Rahmen der sogenannten Cash-GmbH oder Cash-Personengesellschaft ab. Der BFH führt aus, dass beispielsweise ein Anteil an einer gewerblich geprägten Personengesellschaft, deren Betriebsvermögen aus 100 Mio. € Festgeldguthaben besteht, nach Maßgabe der erbschaftsteuerlichen Regelungen übertragen werden kann, ohne dass Erbschaftsteuer oder Schenkungsteuer anfällt und ohne dass dieses Vermögen einer besonderen Gemeinwohlbindung

oder Gemeinwohlverpflichtung unterliegt.

Ergänzende Hinweise

Wie oben bereits vor dem Hintergrund der verfahrensrechtlichen Situation dargestellt, sollte gegen aktuell ergangene Erbschaft- oder Schenkungsteuerbescheide Einspruch eingelegt werden, sofern der Steuerbescheid nicht bereits von der Finanzverwaltung mit einem Vorläufigkeitsvermerk versehen wird.

Aus Sicht des Steuerpflichtigen und seiner Berater sollten auch die Bemühungen des Gesetzgebers, „Steuersparmodelle" wie die Cash-GmbH oder andere Gestaltungen einzudämmen, kritisch verfolgt und im Hinblick auf die konkreten Auswirkungen auf die Gestaltung der Unternehmensnachfolge im Auge behalten werden. Die Erweiterung des Verwaltungsvermögensbegriffs in der Stellungnahme des Bundesrats zum Jahressteuergesetz 2013 zeigt hier exemplarisch, welche Dimension gesetzgeberische Gegenmaßnahmen erreichen können. Die vom Bundesrat vorgeschlagenen, jetzt aber nicht in die vom Bundestag beschlossene Fassung des Jahressteuergesetzes aufgenommenen Gesetzesformulierungen wären mit sehr weitgehenden Konsequenzen für die Unternehmensnachfolge bei solchen Unternehmen verbunden, die liquiditätsmäßig Vorsorge getroffen haben und würden viele Familienunternehmen bei Schenkungen oder im Erbfall ins Mark treffen.

Vor dem Hintergrund der zu erwartenden längeren Unsicherheitsphase bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sollten Schenkungsverträge mit Widerrufsklausel versehen werden, die auch den Fall umfassen, dass das derzeit gültige Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz für verfassungswidrig erklärt wird und z.B. durch Zeitablauf außer Kraft gesetzt wird. Es wäre dann eine erbschaft- und schenkungsteuerfreie Zeit gekommen, die es ermöglichen würde, Schenkungen zu widerrufen und eine unter Inanspruchnahme des § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG ursprünglich festgesetzte Schenkungsteuer zum Erlöschen zu bringen. Die erneute Schenkung zu einem Zeitpunkt, in dem kein gültiges Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz mehr vorhanden wäre, würde somit auch zu keiner Belastung mit Erbschaft- und Schenkungsteuer führen. Allerdings ist bei der Ausgestaltung solcher Widerrufsklauseln Vorsicht geboten. Es dürfen daraus keine grundsätzlichen Zweifel an der Wirksamkeit der Schenkung entstehen.

Quicklink: uw121203

Die praxisrelevante Kommentierung zum GmbH-Recht!

ISBN
978-3-89817-949-2
2. aktualisierte Auflage 2012,
ca. 1000 Seiten, 16,5 x 24,4 cm,
Buch mit CD (Hardcover), 98,00 €
inkl. MwSt. und Versandkosten
(deutschlandweit)

lieferbar ab IV. Quartal 2012

AUTORENINFO

Herausgegeben von
Prof. Dr. Gerhard Ring; Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht, TU Freiberg, und
Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar, Regen.

Das weitere Autorenteam besteht aus ausgewiesenen Praktikern aus den Bereichen Recht und Steuern.

2. Auflage!

Ring · Grziwotz (Hrsg.)

Systematischer Praxiskommentar GmbH-Recht

für Unternehmer und Berater

Der Systematische Praxiskommentar GmbH-Recht stellt auch in der Neuauflage wieder die Verbindung her zwischen einer Kommentierung, die sich fernab von lediglich akademischen Streitigkeiten auf die praxisrelevanten Punkte beschränkt, und zusammenfassenden Überblicken die die GmbH im Zusammenhang mit wichtigen weiteren Rechtsgebieten erläutern. So wird das Wichtigste aus z.B. Konzern- und Umwandlungsrecht, der Unternehmensnachfolge und dem Steuer- und Kostenrecht zusammengefasst in eigenen Kapiteln dargestellt. Die jeweiligen Erläuterungen erhalten auch Hinweise zur Vertragsgestaltung, Muster und Formulierungshilfen. Die Verbindung von rechtlicher Kommentierung, gestaltenden Hinweisen und systematischen Darstellungen hilft Gesellschaftern und Geschäftsführern ebenso wie deren Beratern, Klarheit in das Recht der GmbH zu bringen.

BESONDERE PLUSPUNKTE

- Prägnante und auf die Bedürfnisse des Praktikers ausgerichtete Darstellung des Rechts
- Besseres Verständnis durch Übersichten, Praxistipps, Formulierungshilfen, Formulare, Checklisten und Musterklauseln
- Effizienteres Arbeiten durch Formulierungsvorschläge und komplette Muster

IHRE VORTEILE

- Kompakte Kommentierung des GmbHG und Erläuterung der wichtigsten angrenzenden Nebengebiete – in einem Band!
- Zeitersparnis durch über 100 Musterklauseln, Musterschriftsätze und hilfreiche Materialien auf CD-ROM
- Enger Praxisbezug, verständliche Sprache, übersichtliche Aufbereitung, verfasst von einem Team erfahrener Rechts- und Wirtschaftsberater

AUS DEM INHALT

- Vollständige aktualisierte Kommentierung des GmbHG
- Systematische Erläuterung angrenzender Rechtsgebiete: GmbH-Konzernrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Gerichts-, Notar- und Rechtsanwaltskosten, Nachfolgeplanung, Unternehmenskauf, Eigenkapitalersatzrecht, Mittelbare Unternehmensbeteiligungen, Umwandlungsrecht

Bundesanzeiger Verlag
www.bundesanzeiger-verlag.de

Jetzt versandkostenfrei (deutschlandweit) bestellen:

shop.bundesanzeiger-verlag.de/949-2

Kostenlose Bestell-Hotline: 0 800 / 1234-339
(gebührenfrei aus dem deutschen Festnetz)
Fax: 0221 / 9 76 68-278 · in jeder Fachbuchhandlung

Compliance im Überblick!

ISBN 978-3-89817-749-8, 2012, Grundwerk ca. 300 Seiten, A4, Loseblattwerk im individuellen Arbeitsordner, 148,00 €, inkl. CD-ROM, Ergänzungen bei Bedarf

Bundesanzeiger Verlag
www.bundesanzeiger-verlag.de

Jetzt versandkostenfrei (deutschlandweit) bestellen:

www.betrifft-unternehmen.de/compliance

Kostenlose Bestell-Hotline: 0 800 / 1234-339
(gebührenfrei aus dem deutschen Festnetz)

Fax: 0221/9 76 68-115 · in jeder Fachbuchhandlung