

Vorwort

Familienunternehmen, also Unternehmen, deren Eigentum und (oft auch) Management in der Hand einzelner oder jedenfalls einer überschaubaren Anzahl von natürlichen Personen liegt, sind prägend (nicht nur) für die deutsche Unternehmenslandschaft. Dies ist seit langem bekannt und hieran hat sich auch in der jüngeren Vergangenheit nichts geändert.

Somit ist klar, dass das Thema Unternehmensnachfolge eine große Zahl von Unternehmen und Unternehmerfamilien, aber auch von in Familienunternehmen Beschäftigten betrifft. Die Regelung der Nachfolge hat daher sowohl individuell als auch gesamtwirtschaftlich betrachtet eine erhebliche Bedeutung. Entscheidend für einen sinnvollen und funktionierenden Übergang sind dabei nach wie vor persönliche, familiäre und betriebswirtschaftliche Aspekte. Recht und Steuern entscheiden beileibe nicht über den Erfolg der Nachfolgestaltung, handwerkliche Fehler in diesen Bereich können sich allerdings dessen ungeachtet verheerend auswirken und somit den Misserfolg des Nachfolgeprojekts herbeiführen.

Und gerade in den Bereichen Recht und Steuern haben sich in den vergangenen knapp vier Jahren seit Veröffentlichung der 2. Auflage einige Veränderungen ergeben, denen in dem vorliegenden Buch Rechnung getragen werden musste.

Nach wie vor bestehen aus „Platzgründen“ weder die Möglichkeit noch der Anspruch, alle relevanten Fachfragen bis ins letzte Detail auszuführen und darzustellen. Das Bemühen um eine aktuelle und in den wesentlichen Aspekten vollständige Darstellung steht allerdings nach wie vor auf unserer Fahne. Ich hoffe, dass dies gelungen ist.

Ich bedanke mich ganz herzlich bei allen Mitwirkenden, insbesondere bei den Autorinnen und Autoren, und zwar sowohl bei denen der ersten Stunde als auch bei denen, die zu späteren Zeitpunkten hinzugekommen sind und sich beeindruckend nahtlos in das bestehende Team eingefügt haben. Ohne ihrer aller Engagement und Sorgfalt hätte auch diese Auflage nie fertiggestellt werden können.

Das gilt in ähnlicher Weise auch für die Unterstützung durch den zerb verlag und seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Hier gilt mein besonderer Dank Frau Marita Blaschko, die sich federführend um die Lektorierung und das Zusammenführen so mancher „loser Enden“ gekümmert und dadurch ganz maßgeblich die Fertigstellung vorangetrieben hat. Ganz herzlichen Dank auch an Frau Rechtsanwältin Andrea Albers, die auf Verlagsseite die Verantwortung für dieses Projekt getragen und das Autoren-Team und mich in hervorragender Weise unterstützt hat.

Düsseldorf, Juli 2021

Christopher Riedel

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	XI
Allgemeines Literaturverzeichnis	XIII
1. Teil: Grundlagen	1
§ 1 Allgemeines	1
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 2 Auftrag/Mandatsverhältnis	13
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 3 Nachfolgeprozess	25
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 4 Rechtliche Grundlagen	41
<i>Julia Roglmeier, LL.M. und Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 5 Steuerliche Grundlagen	133
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M. und Prof. Dr. Carmen Griesel</i>	
§ 6 Grundlagen und Methoden der Unternehmensbewertung	257
<i>Benjamin Ballhorn und Jan König</i>	
§ 7 Gestaltung der Unternehmensnachfolge	305
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
2. Teil: Einzelaspekte der Unternehmensnachfolge	371
§ 8 Unternehmertestament	371
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 9 Vor- und Nacherbeneinsetzung	393
<i>Dr. Tobias Spanke</i>	
§ 10 Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge	425
<i>Julia Roglmeier, LL.M.</i>	
§ 11 Pflichtteilsrecht in der Unternehmensnachfolge	441
<i>Dr. Pierre Plottek und Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 12 Beteiligung minderjähriger Kinder am Unternehmen	457
<i>Dr. Ansgar Beckervordersandfort, LL.M. und Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 13 Stiftung als Gestaltungsmittel der Unternehmensnachfolge	481
<i>Dr. Pierre Plottek und Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 14 Verzichtverträge	507
<i>Rüdiger Gockel</i>	

§ 15 Eheverträge zur Sicherung von Unternehmensnachfolgemodellen	535
<i>Michael Grüßenmeyer</i>	
§ 16 Vollmachten	575
<i>Rüdiger Gockel</i>	
§ 17 Familienholding	595
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 18 Unterbeteiligung	627
<i>Dr. Gunter Mühlhaus und Anne Erning</i>	
§ 19 Poolvereinbarungen	655
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 20 Strategische Vermögensplanung als Teil der Unternehmensnachfolgeplanung ..	679
<i>Frank Conrad</i>	
§ 21 Mediation in der Unternehmensnachfolge	715
<i>Victoria Riedel</i>	
§ 22 Familienstrategie und Unternehmensnachfolge	739
<i>Amelie Fritsch</i>	
§ 23 Beirat im Unternehmen	767
<i>Elmar Uricher</i>	
§ 24 Fremdmanagement im Familienunternehmen	779
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 25 Gestaltung von Nießbrauchsvereinbarungen	799
<i>Dr. Christian Ph. Steger und Stefanie Guerra</i>	
§ 26 Gestaltung von Versorgungsleistungen	837
<i>Prof. Dr. Carmen Griesel</i>	
§ 27 Betriebsverpachtung	853
<i>Prof. Dr. Lars Micker, BScEc, LL.M. und Rabea Schwarz, LL.M.</i>	
§ 28 Kleine und mittlere Unternehmen und Handwerksbetriebe	869
<i>Dr. Christopher Riedel, LL.M.</i>	
§ 29 Freiberufliche Praxis	895
<i>Mario Filtzinger</i>	
§ 30 Betriebsaufspaltung	927
<i>Prof. Dr. Lars Micker, BScEc, LL.M. und Rabea Schwarz, LL.M.</i>	
§ 31 Umwandlungen (EU-GmbH & Co.KG/SE/AG)	947
<i>Paul Georg Schaub</i>	
§ 32 Unternehmensverkauf	977
<i>Ilja Schneider</i>	

§ 33	Auslandsvermögen	1025
	<i>Mario Filtzinger</i>	
§ 34	Schiedsgerichtsverfahren	1061
	<i>Rüdiger Gockel</i>	
	Stichwortverzeichnis	1073

Autorenverzeichnis

Benjamin Ballhorn

Diplom-Kaufmann, Steuerberater, Bonn

Dr. Ansgar Beckervordersandfort, LL.M., EMBA

Rechtsanwalt und Notar, Mediator, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Münster

Frank Conradt

Bankfachwirt, CFP, Financial Planner, Düsseldorf

Anne Erning

Rechtsanwältin, Düsseldorf

Mario Filtzinger

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Groß-Gerau

Amelie Fritsch

Diplom-Kauffrau, Beraterin von Familienunternehmen, Stuttgart und Trier

Rüdiger Gockel

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, Zertifizierter Testamentsvollstrecker, Beckum

Prof. Dr. Carmen Griesel

Rechtsanwältin und Steuerberaterin, Düsseldorf

Michael Grüßenmeyer

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Familienrecht, Düsseldorf

Stefanie Guerra

Rechtsanwältin, Stuttgart

Jan König

Diplom-Kaufmann, Steuerberater, ö.b.u.v. Sachverständiger für Unternehmensbewertung, Certified Valuation Analyst (CVA), Bonn

Prof. Dr. Lars Micker, BScEc, LL.M.

Meerbusch/Nordkirchen

Dr. Gunter Mühlhaus

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf

Dr. Pierre Plottek

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, Bochum

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

Rechtsanwalt und Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf

Victoria Riedel

Mediatorin und Rechtsanwältin, Düsseldorf

Julia Roglmeier, LL.M.

Rechtsanwältin, Wirtschaftsmediatorin, Fachanwältin für Erbrecht, München

Paul Georg Schaub

Diplom-Kaufmann, Steuerberater, Essen

Ilja Schneider

Rechtsanwalt, Hamburg

Rabea Schwarz, LL.M.

Diplom-Finanzwirtin (FH), Münster

Dr. Tobias Spanke

Rechtsanwalt, Betriebswirt (IWW), Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Steuerrecht,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Karlsruhe

Dr. Christian Ph. Steger

Rechtsanwalt und Steuerberater, Stuttgart

Elmar Uricher

Rechtsanwalt, Konstanz

Allgemeines Literaturverzeichnis

Kommentare

Altmeppen, GmbHG, 10. Auflage 2021

Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, 4. Auflage 2020

Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch: HGB, 40. Auflage 2021

Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage 2019

Blümich, EStG, KStG, GewStG, Loseblatt, 156. Auflage 2021

Bunjes, Umsatzsteuergesetz: UStG, 19. Auflage 2020

Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020

Daragan/Halaczinsky/Riedel, Praxiskommentar ErbStG und BewG, 3. Auflage 2017

Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Kommentar, 16. Auflage 2020

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch: HGB, Bd. 1, 4. Auflage 2020

Erman, BGB, 16. Auflage 2020

Fischer/Pablke/Wachter, ErbStG, 7. Auflage 2020

Fuhrmann, Außensteuergesetz, 3. Auflage 2017

Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 1: Einleitung, §§ 1–28, 3. Auflage 2019; Band 2: §§ 29–52, 3. Auflage 2020; Band 3: §§ 53–85, 2. Auflage 2016

Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO, 5. Auflage 2019

Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz: EStG KStG, Loseblatt, 301. Aktualisierung 2021

Heymann/Emmerich, HGB, 2. Auflage 1995

Kapp/Ebeling, Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Loseblatt, 87. Aktualisierung 2021

Keidel, FamFG, 20. Auflage 2020

Kind/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Auflage 2021

Klein, Abgabenordnung: AO, 15. Auflage 2020

Koenig, Abgabenordnung: AO, 3. Auflage 2014

Koller/Kindler/Roth/Drüen, Handelsgesetzbuch: HGB, 9. Auflage 2019

Koslowski, Steuerberatungsgesetz: StBerG, 7. Auflage 2015

Lutter, Umwandlungsgesetz, 6. Auflage 2021

Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Auflage 2020

Meincke/Hannes/Holtz, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz: ErbStG, 17. Auflage 2018

Moench/Weinmann, Erbschaft- und Schenkungsteuer, Loseblatt, 91. Aktualisierung 2021

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 8. Auflage 2018; Band 11: Erbrecht, §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG, 8. Auflage 2020 (zit.: *MüKo/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 3: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft. Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft. Dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft §§ 161–237. Konzernrecht der Personengesellschaften, 4. Auflage 2019 (zit.: *MüKo-HGB/Bearbeiter*)
- Nomos-Kommentar BGB*, Band 5: Erbrecht, hrsg. von Kroiß/Ann/Mayer, 5. Auflage 2018 (zit.: *NK-BGB/Bearbeiter*)
- Oetker*, HGB, 6. Auflage 2019
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 80. Auflage 2021
- Reimann/Bengel/Dietz*, Testament und Erbvertrag, 7. Auflage 2020
- Rössler/Troll*, Bewertungsgesetz: BewG, Loseblatt, 33. Auflage 2021
- Rowedder/Schmidt-Leithoff*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, 6. Auflage 2017
- Schlegelberger*, HGB, 5. Auflage 1973–1992
- Schneider/Herget*, Streitwert-Kommentar, 14. Auflage 2015
- Schmidt, K.*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002
- Schmidt, L.*, Einkommensteuergesetz: EStG, 40. Auflage 2021
- Schmidt-Husson*, Münchner Vertragshandbuch, Band 1: Gesellschaftsrecht, 8. Auflage 2018
- Scholz*, GmbHG, 11. Auflage 2012/2015
- Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage 2005
- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 16: Sachenrecht 3 (§§ 1018–1296 BGB), 13. Auflage 2011; Band 21: Erbrecht 1 (§§ 1922–2063 BGB), 13. Auflage 2002; Band 22: Erbrecht 2 (§§ 2064–2273 BGB), §§ 1–35 Beurkundungsgesetz, 13. Auflage 2003; Band 23: Erbrecht 3 (§§ 2274–2385 BGB), 13. Auflage 2002
- v. *Staudinger*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3: Sachenrecht, 2019; Buch 5: Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht; §§ 1922–1966 (Erbfolge), 2017
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage 2013
- Strahl* (Hrsg.), Ertragsteuern, Loseblatt, 37. Aktualisierung 2021
- Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung: ZPO, 41. Auflage 2020
- Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk*, Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz: ErbStG, Loseblatt, 60. Auflage 2020
- Viskorf/Schuck/Wälzholz*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Bewertungsgesetz (Auszug), 6. Auflage 2020
- Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO, 10. Auflage 2020
- Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Loseblatt, Stand: Februar 2021
- Wöhrmann/Graß*, Das Landwirtschaftserbrecht, 11. Auflage 2019
- Zimmermann*, Praxiskommentar Erbrechtliche Nebengesetze, 2. Auflage 2017
- Zöller*, Zivilprozessordnung: ZPO, 33. Auflage 2020

Lehrbücher

- Beckervordersandfort*, Gestaltungen zum Erhalt des Familienvermögens, 2. Auflage 2020
- Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage 2020
- Bittler*, Haftungsfallen im Erbrecht, 3. Auflage 2019
- Bonefeld/Kroiß/Tanck*, Der Erbprozess, 5. Auflage 2017
- Bonefeld/Wachter*, Der Fachanwalt für Erbrecht, 3. Auflage 2014
- Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltshaftung, 6. Auflage 2020
- Bothe*, Die Teilungsversteigerung, 2. Auflage 2020
- Brox/Walker*, Erbrecht, 28. Auflage 2018
- Crezelius*, Unternehmenserbrecht, 2. Auflage 2009
- Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998
- Ebeling/Geck*, Handbuch der Erbengemeinschaft, Loseblatt, 56. Aktualisierung, 2021
- Esch/Baumann/Schulze zur Wiesche*, Handbuch der Vermögensnachfolge, 7. Auflage 2009
- Ettinger/Jaques*, Beck'sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand, 4. Auflage 2021
- Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann*, Internationales Erbrecht, Loseblatt, 116. Auflage 2021
- Firsching/Graf*, Nachlassrecht, 11. Auflage 2019
- Fromm/Vogt*, Richtig schenken und vererben, 7. Auflage 2013
- Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, 12. Auflage 2019
- Götzenberger*, Optimale Vermögensübertragung, 6. Auflage 2021
- Groll/Steiner*, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Auflage 2019
- Großfeld/Egger/Tönnes*, Recht der Unternehmensbewertung, 9. Auflage 2020
- Hannes*, Formularbuch Vermögens- und Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2017
- Hausmann/Hobloch* (Hrsg.), Handbuch des Erbrechts, 2. Auflage 2010
- Herzog/Lindner*, Die Erbrechtsreform 2010, 2009
- Hesselbach/Tillmann/Mueller-Thuns*, Handbuch GmbH & Co.KG, 22. Auflage 2020
- Heussen/Hamm* (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 11. Auflage 2016
- IDW-Verlag*, Praxis der Unternehmensnachfolge, 4. Auflage 2009
- Kerscher/Krug/Spanke* (Hrsg.), Das erbrechtliche Mandat, 6. Auflage 2019
- Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Auflage 1990
- Klingelhöffer*, Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2014
- Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler*, Anwaltformulare Erbrecht, 6. Auflage 2019
- Lange/Bilitewski/Götz*, Personengesellschaften im Steuerrecht, 11. Auflage 2020
- Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 5. Auflage 2001
- Langenfeld/Günther*, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen und Vermögensnachfolge, 6. Auflage 2009

- Langenfeld/Fröhler*, Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Lorz/Kirchdörfer*, Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2011
- Mayer/Bonefeld*, Testamentvollstreckung, 4. Auflage 2015
- Mayer/Süß/Tanck/Bittler*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 4. Auflage 2018
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, 4. Auflage 2012 ff. (zit: *Bearbeiter*, in: MünchHdB-GesR)
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Auflage 2020
- Ott-Eulberg/Schebesta/Bartsch*, Praxishandbuch Erbrecht und Banken, 3. Auflage 2017
- Prinz/Kable* (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 5. Auflage 2020
- Prinz/Winkeljohann* (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Auflage 2021
- Riedel*, Die Bewertung von Gesellschaftsanteilen im Pflichtteilsrecht, 2006
- Scherer* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage 2018 (zit.: *Scherer/Bearbeiter*, MAH Erbrecht)
- Scherer* (Hrsg.), Unternehmensnachfolge, 6. Auflage 2020
- Schlitt/Müller*, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Auflage 2017
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Auflage 2020
- Spiegelberger*, Vermögensnachfolge, 3. Auflage 2020
- Stöber*, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 9. Auflage 2010
- Storz/Kiderlen*, Praxis der Teilungsversteigerung, 6. Auflage 2016
- Tanck/Krug/Süß*, Anwaltformulare Testamente, 6. Auflage 2020
- Wachter*, Praxis des Handels- und Gesellschaftsrechts, 5. Auflage 2020
- Weirich*, Erben und Vererben, 6. Auflage 2013
- Weirich/Ivo*, Grundstücksrecht, 4. Auflage 2015
- Wiese*, Unternehmensnachfolge, 2021
- Winkler*, Der Testamentvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 23. Auflage 2020
- Zimmermann*, Die Testamentvollstreckung, 5. Auflage 2019

1. Teil: Grundlagen

§ 1 Allgemeines

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

Übersicht:	Rdn		Rdn
A. Begriff der Unternehmensnachfolge	1	C. Gestaltung der Unternehmensnachfolge als Risiko	23
B. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensnachfolge	6	I. Nachfolge als Risiko für den Bestand des Unternehmens	23
I. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen	6	II. Nachfolge als Risiko für das Familienvermögen	25
II. Bedeutung der Unternehmensnachfolge für den (quantitativen) Bestand der Familienunternehmen	19	D. Nachfolge im Familienunternehmen als Gestaltungsaufgabe	28

Literatur

Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019; *Baus*, Die Familienstrategie, 2. Aufl. 2007; *Institut für Mittelstandsforschung Bonn* (Hrsg.), Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022, 2018.

A. Begriff der Unternehmensnachfolge

Der Begriff der Unternehmensnachfolge ist in aller Munde. Die damit verbundenen Vorstellungen sind aber nicht immer identisch. Vielfach wird unter Unternehmensnachfolge die Weitergabe des eigenen Unternehmens an die nächste Generation verstanden.¹ Dies stellt jedoch nur eine von vielen denkbaren Varianten dar. 1

Bei Licht betrachtet, ist bereits der Begriff „Unternehmensnachfolge“ (auch wenn er im Folgenden in diesem Buch Verwendung finden soll) irreführend gewählt. Denn im Kern geht es nicht darum, einem bestehenden Unternehmen ein anderes nachfolgen zu lassen – im Gegenteil: das bestehende Unternehmen soll möglichst erhalten werden. Nicht die Zeit des Unternehmens läuft ab, wodurch eine Nachfolge erforderlich wird. Vielmehr ist es der Unternehmer, dessen Tage gezählt sind und dem daher ein anderer Unternehmer nachfolgen soll, damit dieser den weiteren Fortbestand des Unternehmens sichern kann. Richtiger wäre es vor diesem Hintergrund also, nicht von Unternehmensnachfolge, sondern von „Unternehmernachfolge“ zu sprechen. Das mag auf den ersten Blick nach Haarspalterei klingen. Dennoch hilft diese Unterscheidung, den Fokus auf die Gestaltungsaufgabe zu lenken, um die es tatsächlich geht: Nämlich die Überleitung sowohl des Eigentums am Unternehmen als auch der unternehmerischen Verantwortung (Geschäftsführung, Management) vom bisherigen Unternehmer auf einen oder mehrere Nachfolger. 2

Allerdings bedarf auch dieser Definitionsversuch der weiteren Einschränkung. Denn eine Änderung des Unternehmenseigners findet auch im Rahmen ganz gewöhnlicher Unternehmenskauf- bzw. -verkaufstransaktionen statt, ohne dass man deswegen landläufig von einer Gestaltung im Rahmen der Unternehmensnachfolge sprechen würde. Ein prägendes Element der Unternehmensnachfolge besteht sicherlich darin, dass der Fortbestand des Unternehmens gesichert werden soll. 3

¹ So z.B. *Kayser*, in: *Schlecht & Partner/Taylor Wessing*, Unternehmensnachfolge, S. 17.

- 4 Dies bildet dann eine besondere Herausforderung, wenn der Unternehmer als Träger (insbesondere Eigentümer, mitunter aber auch Manager) des Unternehmens nicht unsterblich ist. Dies trifft auf natürliche Personen regelmäßig zu, nicht aber auf Personen- oder gar Kapitalgesellschaften. Vor diesem Hintergrund besteht ein Regelungsbedürfnis im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge von vornherein nur bei solchen Unternehmen, die von einer bzw. einer vergleichsweise kleinen Gruppe natürlicher Personen – wenigstens mittelbar – beherrscht oder dominiert werden. Denn nur bei solchen Eigentums- bzw. Führungsstrukturen sind überhaupt Unternehmer vorhanden, deren Nachfolge abzusichern ist. Anders stellt sich die Lage bei Publikumsgesellschaften dar, bei denen die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises schwer überschaubar ist und mitunter – jedenfalls aus Sicht des Unternehmens selbst – zufällig erscheint. Hier hat beispielsweise der Tod oder auch der Veräußerungsentschluss eines Streubesitz-Aktionärs keinerlei Auswirkungen auf den Fortbestand des Unternehmens oder die Art und Weise seiner operativen Führung.
- 5 Unternehmensnachfolge meint also die Überleitung der Eigentümerstellung (mit oder ohne Managementverantwortung) von einer oder mehreren natürlichen Personen an einen oder mehrere Nachfolger zum Zwecke der Fortführung des Unternehmens. Es handelt sich um eine Gestaltungsaufgabe, die ausschließlich in **Familienunternehmen** (zum Begriff vgl. unten Rdn 7) eine Rolle spielt.

In vielen Fällen stammt der potentielle Nachfolger aus der Familie des aktuellen Eigentümers, der das Unternehmen entweder selbst gegründet oder ebenfalls von seinen Vorfahren übernommen hat. Die Erhaltung des Familienunternehmens für die Familie zählt hierbei oftmals zu den wesentlichen Gestaltungszielen.²

B. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensnachfolge

I. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen

- 6 Angesichts der teilweise unvorstellbar hohen Börsenkapitalisierungen von Publikumsgesellschaften wird die Bedeutung von Familienunternehmen für die Volkswirtschaft in der Öffentlichkeit mitunter nicht richtig wahrgenommen. Auch der Umstand, dass eine einheitliche Definition des Begriffs nicht vorhanden ist, mag ein Übriges hierzu beitragen.
- 7 Ungeachtet der Definitionsunterschiede im Detail kann man allgemein wohl davon ausgehen, dass der Begriff des **Familienunternehmens** deutlich über den des **Familienbetriebes** hinausgeht. Denn Letzterer meint im allgemeinen Sprachgebrauch in erster Linie Unternehmungen, die ausschließlich einer Familie gehören und in denen vor allem Familienmitglieder, ggf. auch wenige Angestellte, beschäftigt sind. Familienunternehmen im hier verwendeten Sinne können jedoch auch sehr große Unternehmungen sein, wenn sie sich mehrheitlich im Besitz einer Familie befinden. Das trifft beispielsweise auch auf Großunternehmen wie Aldi, Würth, Haniel, Bertelsmann und Bosch zu. Auch DAX-Unternehmen wie Porsche, Henkel, Metro und Merck gehören nach dieser Definition zur Gruppe der Familienunternehmen.
- 8 Als **wesentliche Kriterien** für die Entscheidung der Frage, ob ein Familienunternehmen vorliegt, können gelten, dass
- eine oder mehrere Familien die Mehrheit der Stimmrechte und/oder des Kapitals besitzen;

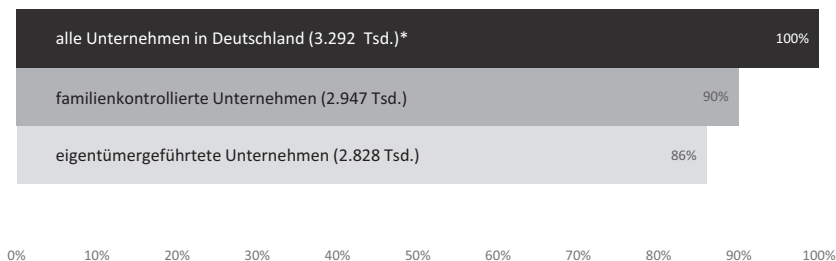
² Institut für Mittelstandsforschung Bonn (Hrsg.), Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022, S. 1; vgl. auch Spiegelberger, Unternehmensnachfolge, § 1 Rn 4.

- eine oder mehrere Familien maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung ausüben;
- im Eigentümerkreis der Wille besteht, das Unternehmen bzw. die Beteiligung an die nächste Generation möglichst innerhalb der Familie weiterzugeben („dynastischer Anspruch“);
- das Unternehmen von bestimmten, von der Eigentümerfamilie vorgegebenen Werten geprägt ist.³

Auf dieser Grundlage lassen sich Familienunternehmen in weitere Gruppen unterteilen, z.B. nach dem Grad der Einbindung der Familie in die unternehmerische Tätigkeit. So reicht es beispielsweise für die Einordnung als **nominelles Familienunternehmen** aus, dass im Unternehmensnamen ein Familienname enthalten ist, wobei dies nicht unbedingt mit einer Kontrolle oder Beherrschung des Unternehmens durch diese Familie verbunden sein muss. Demgegenüber zeichnen sich **familienkontrollierte Unternehmen** dadurch aus, dass eine überschaubare Anzahl von natürlichen Personen die unternehmerische Kontrolle ausübt,⁴ was nicht zwingend mit einer entsprechenden Eigentümerposition einhergehen muss. Die **eigentümergeführten Unternehmen** schließlich werden von einer überschaubaren Anzahl natürlicher Personen kontrolliert, wobei wenigstens einer der Unternehmenseigentümer auch eine Leitungsfunktion im Unternehmen innehat.⁵

Studien gehen davon aus, dass die **familienkontrollierten Unternehmen** einen Anteil von 90 % an allen in Deutschland betriebenen Unternehmungen ausmachen. Die **eigentümergeführten Familienunternehmen** repräsentieren immerhin einen Anteil von 86 %.⁶ Es zeigt sich also, dass Familienunternehmen (in welcher genauen Ausprägung auch immer) die deutsche Unternehmenslandschaft (jedenfalls zahlenmäßig) deutlich beherrschen.

Familienunternehmen in Deutschland



* alle aktiven Unternehmen ohne Land- und Forstwirtschaft, Fischerei und Viehzucht, öffentliche Verwaltung, Verteidigung, Sozialversicherung, Interessenvertretung sowie kirchliche und sonstige religiöse Vereinigungen.

Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 4, Tab. B-1

Es ist aber nicht allein die schiere Anzahl von Familienunternehmen, die ihre gesamtwirtschaftliche Bedeutung ausmacht. Selbstverständlich kommt es auch auf die **Unternehmens-**

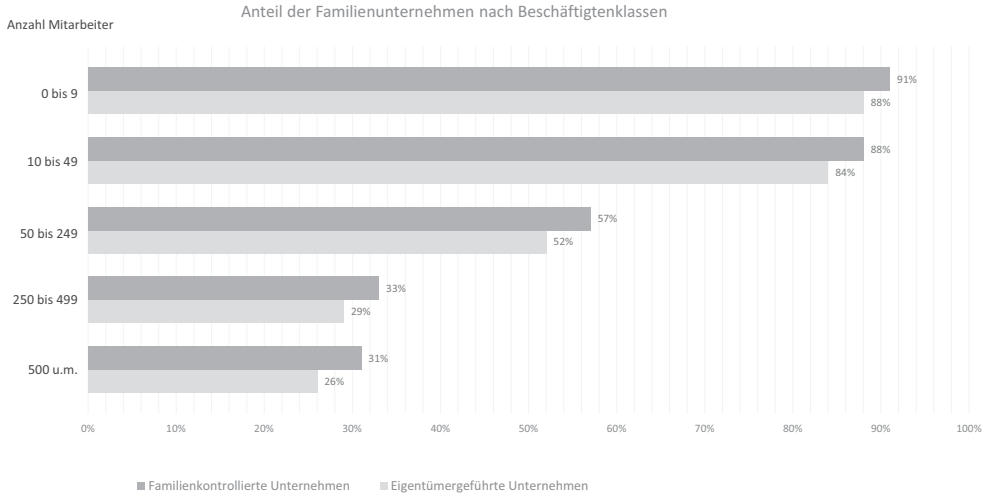
3 Vgl. zum Ganzen *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen (2019), S. 3 f.

4 *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen (2019), S. 3.

5 Wegen der Unterscheidung in nominelle, familienorientierte und eigentümergeführte Unternehmen vgl. zum Ganzen *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 4 f.

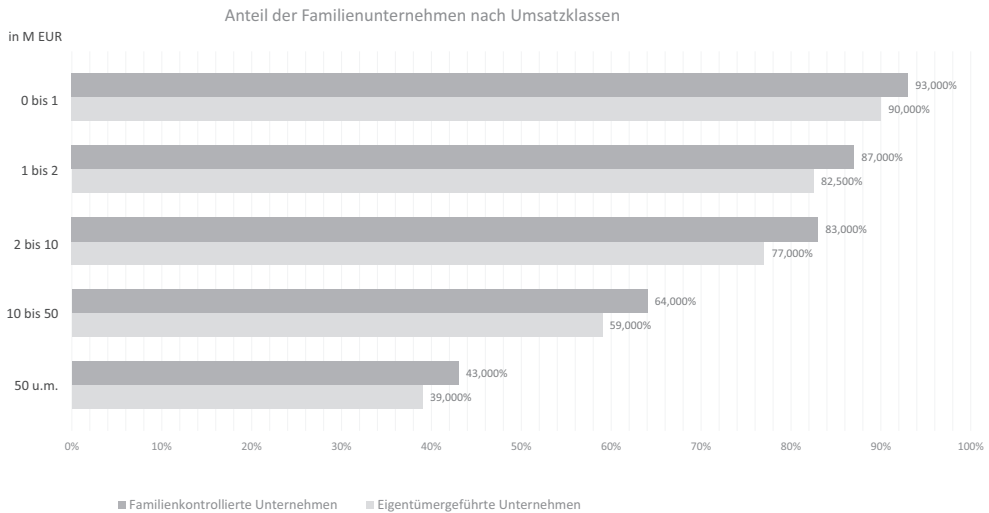
6 Vgl. zum Ganzen *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 7 unter Hinweis auf: Mannheimer Unternehmenspanel, Berechnungen des ZEW.

größe (definiert nach Anzahl der Arbeitnehmer und/oder Umsatz) an. Insofern zeigt sich, dass der Anteil der Familienunternehmen mit wachsender Unternehmensgröße stark sinkt. Bei den Unternehmen mit bis zu 9 Beschäftigten sind ca. 91 % familienkontrolliert, bei Unternehmen mit 10–49 Beschäftigten aber nur noch ca. 88 %. Dieser Anteil sinkt bis auf ca. 31 % bei Großunternehmen mit 500 und mehr Beschäftigten.⁷



Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 8, Abb. B–2

12 Ein ähnliches Bild zeigt die Einordnung nach **Umsatzklassen**.



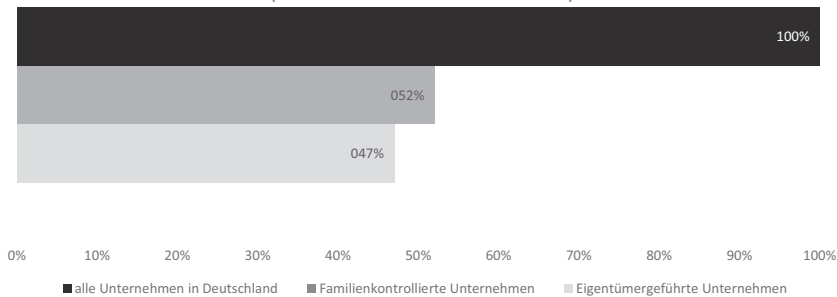
Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 11, Abb. B–3

⁷ Wegen der Unterscheidung in familienorientierte und eigentümergeführte Unternehmen vgl. zum Ganzen *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 8 f.

Ungeachtet des mit wachsender Größe sinkenden Anteils der Familienunternehmen am Gesamtbestand der Unternehmen kommt den Familienunternehmen eine **erhebliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung** zu. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Gesamtzahl der von ihnen zur Verfügung gestellten Arbeitsplätze als auch im Hinblick auf ihren Beitrag zur Gesamtleistung der deutschen Volkswirtschaft.

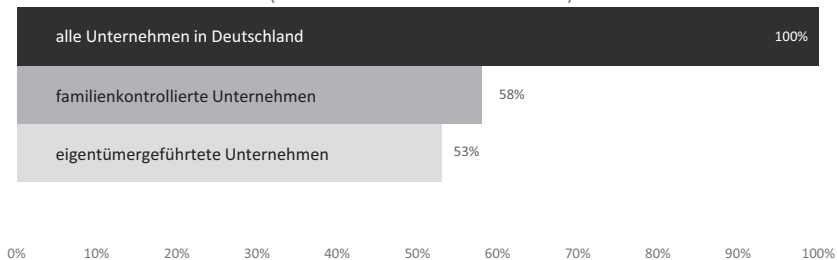
13

Anteil der Familienunternehmen am Gesamtumsatz
(ohne öffentliche Unternehmen)



Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 6, Tab. B-1

Anteil der Familienunternehmen an der Gesamtbeschäftigung
(ohne öffentliche Unternehmen)



Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 6, Tab. B-1

Von den in Deutschland außerhalb der Land- und Forstwirtschaft beschäftigten 29,5 Mio. Arbeitnehmern sind 17,0 Mio., also 58 %, in familienkontrollierten Unternehmen tätig.⁸ Der Anteil der familienkontrollierten Unternehmen am Gesamtumsatz der deutschen Wirtschaft beträgt 45 % (ohne öffentliche Unternehmen sogar 52 %).⁹

14

Ein weiteres Unterscheidungskriterium zur Differenzierung der in Deutschland betriebenen Unternehmen ist die jeweilige **Rechtsform**. Auch hier variiert der Anteil der Familienunternehmen. Während Einzelunternehmen zu beinahe 100 % familienkontrolliert und eigentümergeführt sind, fällt der Anteil der Familienunternehmen an den Personengesellschaften schon deutlich niedriger aus. Immerhin sind hier aber 85 % familienkontrolliert, 79 % sogar eigentümergeführt.¹⁰ Nur 6 % werden – trotz einer dominierenden Stellung der Eigentü-

15

8 Vgl. *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 6.

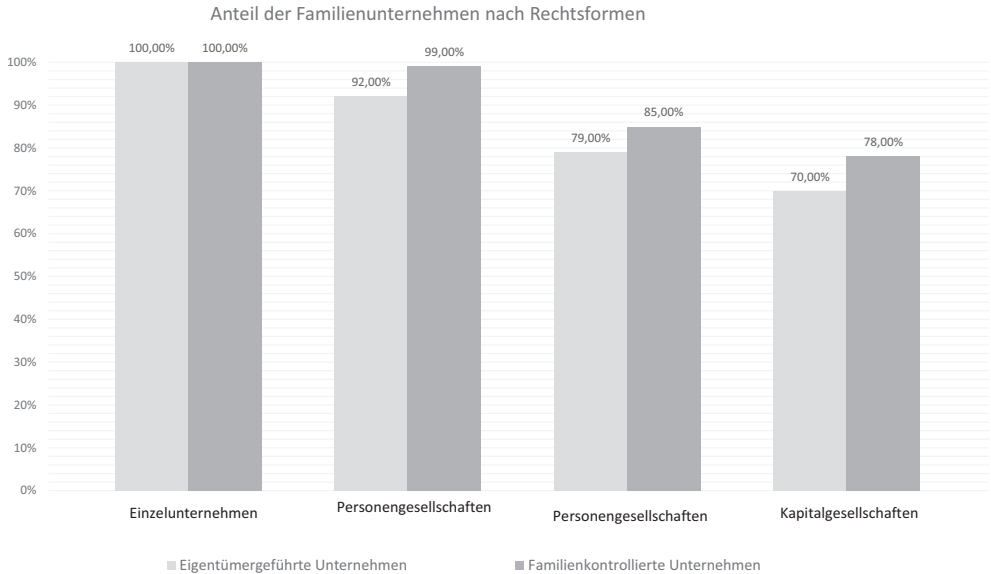
9 Vgl. *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 6.

10 Vgl. *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 13.

merfamilie – ausschließlich von Fremdmanagern, die nicht selbst am Unternehmen beteiligt sind, geleitet.¹¹

Innerhalb der Gruppe der Personengesellschaften fällt auf, dass Familienunternehmen den bei weitem größten Anteil an Gesellschaften mit natürlichen Personen als Komplementären (persönlich haftenden Gesellschaftern)¹² stellen.

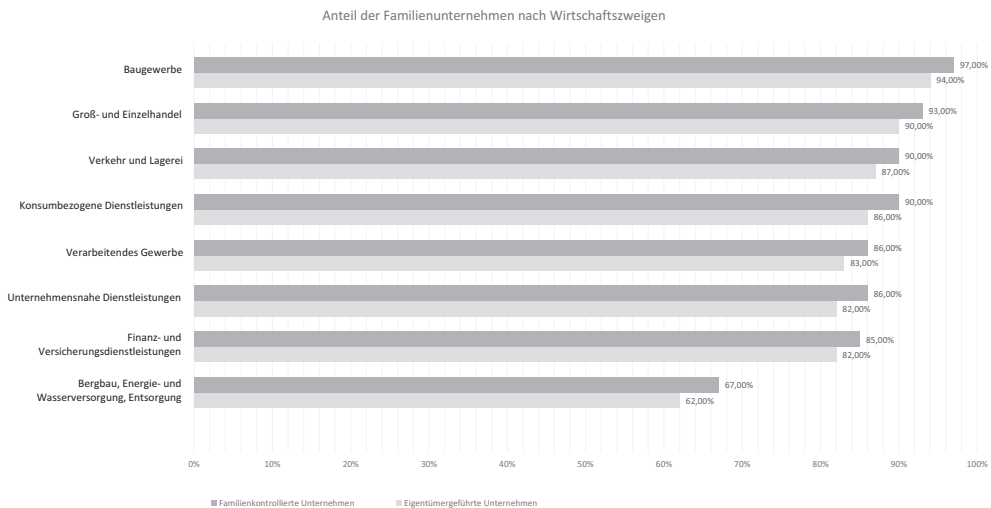
- 16 Selbst die Kapitalgesellschaften sind in Deutschland zu 78 % familienkontrolliert, zu 70 % sogar eigentümergeführt. In dieser Gruppe nehmen allerdings die Aktiengesellschaften eine gewisse Sonderstellung ein, da von Ihnen nur 39 % familienkontrolliert sind.¹³



Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 13, Abb. B-4

- 17 Festzuhalten ist überdies, dass Familienunternehmen in beinahe **allen Wirtschaftszweigen** anzutreffen sind. Selbst im Bereich der Energie- und Wasserversorgung, der den geringsten Anteil an Familienunternehmen aufweist, liegt der Anteil der eigentümergeführten Familienunternehmen bei rd. 62 %.¹⁴

11 Vgl. *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 12.
 12 Sowohl bei OHG als auch bei KG; 99 % bei den familienkontrollierten und 92 % bei den eigentümergeführten Unternehmen; vgl. *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 13, Abb. B-4.
 13 Vgl. auch insoweit *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 12.
 14 Vgl. *Stiftung Familienunternehmen* (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, S. 16.



Quelle: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Familienunternehmen, S. 16, Abb. B-6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Familienunternehmen – sei es in der Ausprägung als familienkontrollierte Unternehmen, sei es als eigentümergeführte Unternehmen – im gesamtwirtschaftlichen Kontext eine **herausragende Rolle** einnehmen. Die weit überwiegende Anzahl aller deutschen Unternehmen gehört einer überschaubaren Gruppe natürlicher Personen und wird auch operativ von Angehörigen der Eigentümerfamilien geleitet oder wenigstens mitbestimmt. In sämtlichen Familienunternehmen spielt das Thema Unternehmensnachfolge über kurz oder lang eine Rolle und muss einer befriedigenden Lösung zugeführt werden.

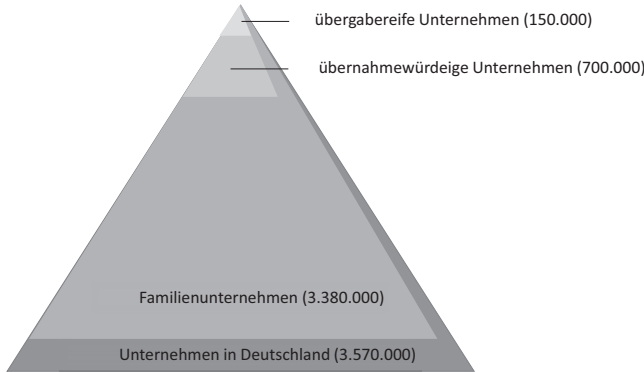
18

II. Bedeutung der Unternehmensnachfolge für den (quantitativen) Bestand der Familienunternehmen

Angesichts der Aussage, dass rd. 90 % aller Unternehmen in Deutschland familienkontrollierte Unternehmen sind (vgl. oben Rdn 10), verwundert es nicht, dass auch die Zahl der jährlich in Deutschland anstehenden Unternehmensnachfolgen eine erkleckliche Größenordnung hat.

19

Anzahl der zur Übergabe anstehenden Unternehmen im Zeitraum 2018 bis 2022 in Deutschland



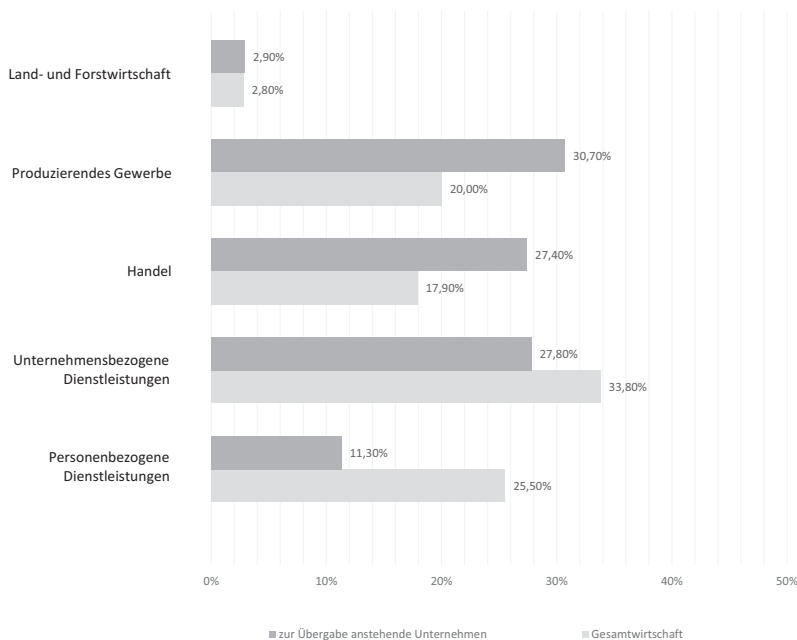
Quelle: IfM Bonn (Hrsg.), Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022, S. 9, Abb. 1

Als „übernahmewürdig“ gelten in der vorstehenden Grafik alle Personenunternehmen, deren Jahresgewinn wenigstens 58.442 EUR beträgt, und alle Kapitalgesellschaften mit einem Jahresergebnis von wenigstens 0 EUR, jeweils zuzüglich einer Mindestverzinsung des Eigenkapitals.

20 Erwartungsgemäß sind **sämtliche Branchen** betroffen.

Zur Übergabe anstehende Unternehmen in Deutschland nach Wirtschaftszweigen 2018 bis 2022

Zur Übergabe Familienunternehmen nach Wirtschaftszweigen



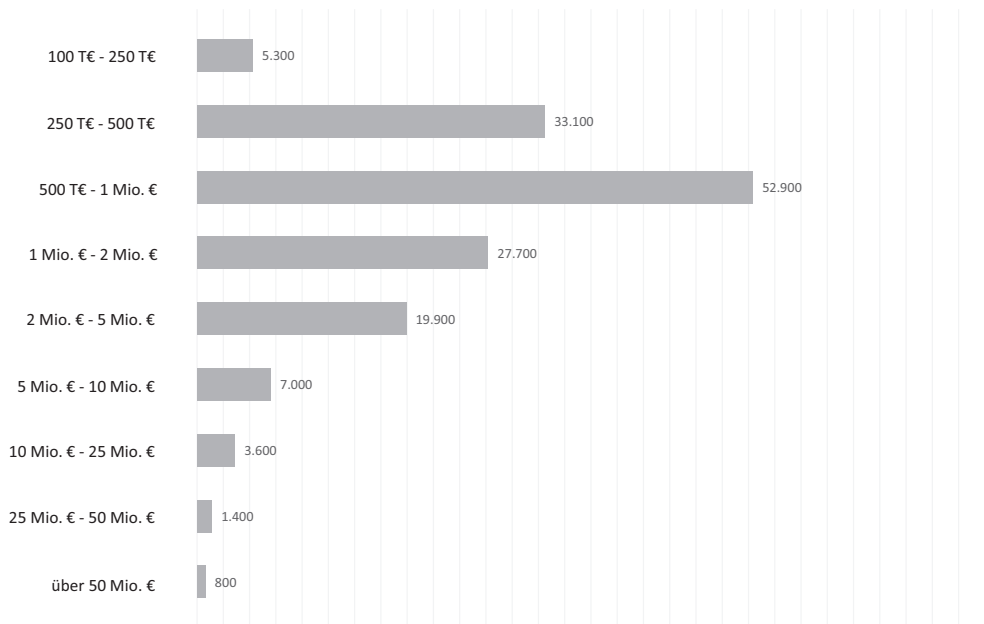
Quelle: IfM Bonn (Hrsg.), Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022, S. 10, Abb. 2

Allerdings spiegelt sich auch in der näheren Betrachtung der zur Nachfolge anstehenden Unternehmen wider, dass eine Vielzahl von Familienunternehmen nach **Beschäftigtenzahl** bzw. **Umsatzgröße** eher als kleine Unternehmen einzustufen sind. So erzielen rd. 62 % der vor der Übergabe stehenden Unternehmen einen Jahresumsatz von weniger als 1 Mio. EUR. Ganze 92 % haben einen Jahresumsatz von weniger als 5 Mio. EUR.

21

Zur Übergabe anstehende Unternehmen in Deutschland nach Umsatzgrößenklassen 2018 bis 2022

Zur Übergabe anstehende Familienunternehmen nach Umsatzklassen

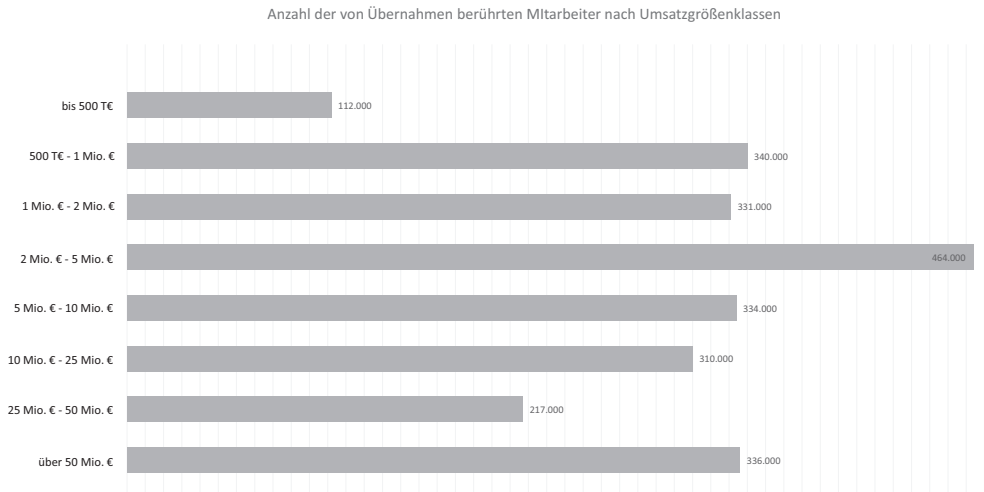


Quelle: IfM Bonn (Hrsg.), Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022, S. 15, Abb. 7

Hieraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass das Gelingen bzw. Scheitern der Unternehmensnachfolge in kleineren Unternehmungen gesamtwirtschaftlich nur von untergeordneter Bedeutung wäre. Denn auch wenn diese Aussage bezogen auf den einzelnen Betrieb nicht in Zweifel zu ziehen ist, muss sie im Hinblick auf die Vielzahl der betroffenen Familienunternehmen relativiert werden. Darüber hinaus spielt die Frage nach der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung sowohl aus der Sicht der betroffenen Unternehmerfamilie als auch aus der Perspektive der im jeweiligen Familienunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer lediglich eine untergeordnete Rolle. Und gerade was die Zahl der von Nachfolgen **betroffenen Beschäftigten** angeht, ist dieser Faktor nicht zu unterschätzen.

22

Anzahl der von Übernahmen berührten Mitarbeiter nach Umsatzgrößenklassen 2018 bis 2022



Quelle: IfM Bonn (Hrsg.), Unternehmensnachfolgen in Deutschland 2018 bis 2022, S. 15, Abb. 7

C. Gestaltung der Unternehmensnachfolge als Risiko

I. Nachfolge als Risiko für den Bestand des Unternehmens

- 23 Die Unternehmensnachfolge erweist sich in der Praxis als eine äußerst kritische Situation im Lebenszyklus von Familienunternehmen. Wenn auch die Übergabe von der ersten in die zweite Unternehmergeneration noch vergleichsweise häufig gelingt, nimmt die Erfolgswahrscheinlichkeit mit zunehmender Anzahl der **Nachfolgegenerationen** ab. Während der Übergang von der ersten (der Gründer-)Generation in die zweite noch in 30 % der Fälle gelingt, schaffen nur noch ca. 10 % der Betroffenen die Übergabe von der zweiten an die dritte Generation.¹⁵ Auch der Volksmund kennt das Phänomen: „Der Vater erstellt’s, der Sohn erhält’s, dem Enkel zerfällt’s.“
- 24 Die **Ursachen** hierfür sind vielfältig. Sie reichen von zunehmender Entfremdung vom Unternehmen (aber auch innerhalb der Familie) über wirtschaftliche Schwierigkeiten, den Mangel an geeigneten Nachfolgern bis zu juristischen und /oder steuerlichen Fallstricken. Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass mit zunehmender Zahl der Beteiligten auch die Zahl der zu berücksichtigenden Interessen steigt und für die Unternehmensnachfolge entweder berücksichtigt oder – dann aber nach übereinstimmendem Willen aller (vgl. § 21) – bewusst ausgeklammert werden müssen (vgl. § 22).

II. Nachfolge als Risiko für das Familienvermögen

- 25 Oftmals ist im Unternehmen der wesentliche Teil des Vermögens der Unternehmerfamilie gebunden. Dies führt gerade bei kleineren Unternehmen dazu, dass wirtschaftliche Schwie-

¹⁵ Baus, Die Familienstrategie, S. 43.

rigkeiten im Unternehmensbereich sich unmittelbar auf den Wohlstand und den Lebensstandard der Unternehmerfamilie auswirken. Ein Scheitern der Unternehmensnachfolge ist daher für die Familie mitunter sogar **existenzbedrohend**. Hinzu kommt oft, dass das in der Familie insgesamt vorhandene Vermögen nicht ausreicht, eine wirtschaftliche Gleichbehandlung sämtlicher gesetzlicher Erben zu gewährleisten und hierdurch die Unternehmensnachfolge zusätzlich erschwert wird.

Auch wenn bei Familien, denen größere oder auch große (Umsatz über 50 Mio. EUR p.a.) Unternehmen gehören, die Wahrscheinlichkeit, dass eine gescheiterte Unternehmensnachfolge die wirtschaftliche Existenz der Familie gefährdet, tendenziell sinkt, bildet das Unternehmen auch hier zumeist einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens. Das Thema der Nachfolge ist daher auch für solche Familien von immenser wirtschaftlicher Bedeutung, insbesondere dann, wenn – wie häufig – die Erträge des Unternehmens einen größeren Gesellschafterkreis (in nicht unwesentlichem Umfang) versorgen (müssen). 26

Vor diesem Hintergrund ist es – grundsätzlich unabhängig von der Unternehmensgröße – auch für die nicht in die Unternehmerstellung/operative Verantwortung nachrückenden Familienmitglieder von großem Interesse, wie sich die Unternehmensnachfolge gestaltet und dass das Unternehmen als wirtschaftliche Grundlage des Familienvermögens erhalten bleibt. Dies gilt in besonderer Weise natürlich auch für den abgebenden Unternehmer, der sich – gerade bei kleineren Unternehmen – oftmals aus den Erträgen des Unternehmens zu bestreitende Versorgungsleistungen oder Nießbrauchsrechte vorbehält. 27

D. Nachfolge im Familienunternehmen als Gestaltungsaufgabe

Wie soeben dargestellt, sprechen sowohl gesamtwirtschaftliche als auch individuelle Gründe dafür, die Unternehmensnachfolge so sorgfältig zu regeln und vorzubereiten, dass sie im Ergebnis erfolgreich verläuft. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die unmittelbar und mittelbar Betroffenen sich auf ein für sie selbst akzeptables und objektiv tragfähiges **Nachfolgemodell** verständigen und dieses anschließend konsequent umsetzen. Hierbei sind neben den individuellen Interessen der Beteiligten auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sowie das Marktumfeld des Unternehmens zu berücksichtigen. Unternehmen und Unternehmer müssen reif für die Übergabe sein, der Nachfolger reif für die Übernahme. Doch damit nicht genug: Auch rechtlich und steuerrechtlich stellen sich bei der Gestaltung der Nachfolge vielfältige Herausforderungen, die es zu lösen gilt und die handwerklich fehlerfrei abgearbeitet werden müssen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass rechtliche und steuerliche Aspekte zwar nicht den Schlüssel zu einer erfolgreichen Nachfolgelösung darstellen. Fehler in diesem Bereich sind andererseits aber durchaus geeignet, ein im Übrigen tragfähiges Nachfolgekonzzept zum Scheitern zu verurteilen. 28

Vor diesem Hintergrund stellt die Planung und Umsetzung der Unternehmensnachfolge eine interdisziplinäre Herausforderung dar, bei der menschliche, familiäre, betriebswirtschaftliche, rechtliche, steuerrechtliche und viele andere Aspekte mehr zu berücksichtigen sind. Deshalb ist es Aufgabe sowohl der Betroffenen als auch ihrer Berater, bei aller Liebe zum Detail das große Ganze nicht aus den Augen zu verlieren. **Interdisziplinäre Zusammenarbeit** ist hierbei zwingend erforderlich. 29

§ 2 Auftrag/Mandatsverhältnis

Dr. Christopher Riedel, LL.M.

Übersicht:	Rdn	Rdn	
A. Allgemeines	1	II. Organisation der Zusammenarbeit	27
B. Auftraggeber	5	1. Global-Auftrag	28
I. Grundsatz: Nur ein einziger Mandant	5	2. Spezial-Auftrag	30
II. Ausnahmen vom Ein-Mandanten-Prinzip	13	E. Vergütung	31
1. Ehegatten	13	F. Haftung	35
2. Mehrere Übergeber/mehrere Übernehmer	14	I. Beraterpflichten	35
3. Mediation/Familienstrategie	18	II. Vereinbarungen zur Haftungsbeschränkung	36
C. Gegenstand des Auftrags	19	G. Checkliste Mandatsvereinbarung	39
D. Interdisziplinäre Zusammenarbeit	23		
I. Grundlage der Zusammenarbeit: Informationsaustausch	24		

Literatur

Borgmann/Jung/Schwaiger, Anwaltshaftung, 6. Auflage 2020; *Dahms*, Durchbrechung der anwaltlichen Verschwiegenheit, NJW-Spezial 2008, 158; *Frieser*, Die anwaltliche Praxis in Erbschaftssachen, 1995; *Kleine-Cosack*, BRAO-Kommentar, 8. Auflage 2020; *Grams*, Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung für Rechtsanwälte, AnwBl 2002, 233; *Henssler/Prütting*, Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO, 5. Auflage 2019; *Heussen/Hamm*, Beck'sches Rechtsanwalthandbuch, 11. Auflage 2016; *Offermann-Burckart*, Interessenkollision, NJW 2010, 2489; *Pasetti*, Wirtschaftsmediation als Dienstleistung von Wirtschaftskanzleien, SchiedsVZ 2015, 134; *Ponschab*, Anwaltliche Schlichtung, AnwBl 1993, 430; *Schramm*, Interessenkonflikte bei Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten unter dem besonderen Aspekt der beruflichen Verschwiegenheit (Teil II), DStR 2003, 1364; *Sarres*, Das erbrechtliche Mandat, FuR 2011, 384; *Scherer*, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage 2018; *Weyland*, BRAO, 10. Auflage 2020.

A. Allgemeines

Die Planung und Gestaltung der Unternehmensnachfolge bildet eine äußerst vielschichtige Aufgabe, die sich nicht allein auf rechtliche und steuerrechtliche Gesichtspunkte reduzieren lässt. Betriebswirtschaftliche Aspekte sowie die familiäre Situation und das persönliche Verhältnis der Beteiligten sind für das Gelingen der Nachfolge von entscheidender Bedeutung. An einer handwerklich mangelhaften Umsetzung des Unternehmensnachfolgekonzepts kann die Nachfolge zwar scheitern. Juristischer und steuerrechtlicher Scharfsinn allein sind jedoch nicht in der Lage, ein wirtschaftlich tragfähiges Konzept und dessen konsequente Umsetzung durch die Beteiligten zu ersetzen. 1

Vor diesem Hintergrund reicht der zivil- und steuerrechtliche Sachverstand in vielen Fällen nicht aus, die an einer beabsichtigten Unternehmensnachfolge beteiligten Personen sachgerecht und hinlänglich zu unterstützen. Oftmals besteht ein überaus vielfältiger Beratungsbedarf, z.B. hinsichtlich der langfristigen strategischen Ausrichtung des Unternehmens und der Familie (siehe § 22), bezüglich Finanzierungsfragen etc.

Gleichgültig, welcher Profession und welchem Berufsstand der zunächst angesprochene Berater angehört, alle möglicherweise relevant werdenden Fragestellungen kann er alleine im Regelfall nicht abdecken. Daher bildet die Unternehmensnachfolge eines der klassischen Beratungsfelder für eine interdisziplinäre Zusammenarbeit. Die Ausgestaltung dieser Zusammenarbeit stellt die Beteiligten, insbesondere die sog. Berufsträger (Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer), die entsprechenden Berufsordnungen und weiter- 2

gehenden Regularien unterliegen, vor besondere Herausforderungen, die möglichst noch vor der Auftragsannahme einer angemessenen Lösung zugeführt werden sollten.

- 3 Klärungsbedürftig ist insoweit zunächst, welcher Berater für welchen Mandanten tätig werden soll und welchen Umfang der jeweilige Auftrag und damit auch die jeweilige Verantwortung haben sollen. Eine Zusammenarbeit der unterschiedlichen Berater ist natürlich nur dann sinnvoll möglich, wenn auch gegenseitig Informationen ausgetauscht werden dürfen. Gerade die Berufsträger unterliegen insoweit verschiedenen **Restriktionen**, so dass diesbezügliche Vereinbarungen mit dem Mandanten ggf. auch mit den übrigen Beratern, zwingend erforderlich sind. Auch die Frage der **Haftung**, insbesondere einer möglichen **Mithaftung** für Fehler anderer Berater, bedarf einer angemessenen Regelung. Und *last but not least* muss auch über die Vergütung gesprochen werden.
- 4 Schließlich stellt sich die Frage, wer in dem „Konzert der Spezialisten“ die Rolle des Dirigenten übernehmen soll, also den Nachfolgeprozess managt.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen dazu dienen, die soeben angesprochenen Aspekte schlaglichtartig zu beleuchten und einige – gerade für die angesprochenen Berufsträger – wesentliche rechtliche Gesichtspunkte ins Bewusstsein zu rufen. Im Interesse einer Beschränkung des Umfangs dieser Ausführungen wurde ganz bewusst auf den Anspruch der Vollständigkeit verzichtet. Es geht hier ausdrücklich nicht darum, alle in Betracht kommenden Facetten und Details anzusprechen; der Fokus liegt viel mehr darauf, ganz grundsätzlich das Problembewusstsein zu schärfen.

Soweit auf berufsrechtliche Vorschriften Bezug genommen wird, geschieht dies in der Regel aus der Sicht des Rechtsanwalts, der hier allerdings stellvertretend auch für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie Notare, die im Ergebnis ähnlichen Restriktionen unterliegen, herausgegriffen ist.

B. Auftraggeber

I. Grundsatz: Nur ein einziger Mandant

- 5 Bereits die exakte Bestimmung des Auftraggebers kann in vielen Fällen die erste Herausforderung im Rahmen bzw. im Vorfeld der Annahme eines Unternehmensnachfolge-Mandats darstellen. Denn oft erfolgt die Ansprache des Beraters gar nicht durch den bzw. die (einzige) unmittelbar Betroffene. Wenigsten ebenso häufig erscheinen zum Erstgespräche Senior und Junior gemeinsam und wünschen eine (gemeinsame) umfassende Beratung in Bezug auf die beabsichtigte Betriebsübergabe. Gerade in dieser Situation stellt sich die Frage, ob der Berater, insbesondere der Rechtsanwalt, der Steuerberater oder der Wirtschaftsprüfer diesem Wunsch überhaupt entsprechen kann (geschweige denn sollte). Ein gleichzeitiges Tätigwerden sowohl für den Übergeber als auch für den (potenziellen) Übernehmer birgt in jedem Fall das Risiko, Diener zweier Herren zu sein und widerstreitende Interessen i.S.v. § 3 BORA¹ zu vertreten bzw. einen Parteiverrat nach § 356 StGB zu begehen. Dies ist selbstverständlich mit den Grundpflichten des Rechtsanwalts nach § 43a Abs. 4 BRAO unvereinbar.²

1 Bzw. (weniger restriktiv) § 6 Abs. 1 BOSTb, vgl. *Frieser*, Die anwaltliche Praxis in Erbschaftssachen, Rn 220; § 3 Abs. 1 BS WP, vgl. *Schramm*, DStR 2003, 1364, 1367.

2 Scherer/*Schneider*, MAH Erbrecht, § 2 Rn 1 ff.

Nach § 356 StGB und § 43a Abs. 4 BRAO bzw. § 6 BOSTb liegt dieselbe Rechtssache vor, wenn derselbe historische Vorgang („Lebenssachverhalt“) betroffen ist.³ Der Berater handelt aber dann nicht pflichtwidrig, vertritt auch nicht widerstreitende Interessen, wenn er die betroffenen Mandanten zuvor entsprechend aufgeklärt hat und diese bestätigen, gleichgerichtete Interessen zu verfolgen (obwohl dies angesichts ihrer Lebenssituation nicht zwingend wäre). Allerdings gilt dies dann nicht, wenn der Anwalt/Steuerberater in derselben Rechtssache widersprechende tatsächliche oder rechtliche Standpunkte vertritt. Liegt ein (ausdrücklich geäußertes) Einvernehmen der Mandanten nicht vor, so ist der Interessensgegensatz allein anhand objektiver Kriterien festzustellen. Er ist gegeben, wenn sich unterschiedliche Standpunkte nicht gleichzeitig optimieren lassen.⁴ 6

Auch wenn in diesem Bereich vieles umstritten ist und insbesondere über die Frage, wann überhaupt widerstreitende Interessen gegeben sind, erheblicher Streit herrscht,⁵ sollte man hier keinerlei Risiken eingehen und für absolute Klarheit und Transparenz sorgen. 7

Auftraggeber sollte demzufolge nur einer der Beteiligten sein, also nur der Übergeber oder der Übernehmer.⁶ Seine Interessen gilt es zu vertreten, ihm den für ihn sichersten Weg aufzuzeigen. Das bedeutet aber nicht, dass die Interessen der übrigen Beteiligten für den beauftragten Berater keine Rolle mehr spielen. Das Gegenteil ist der Fall. Denn wie bereits angesprochen (vgl. oben Rdn 2) setzt eine erfolgreiche Unternehmensnachfolge das Zusammenspiel aller Beteiligten voraus. Dem potenziellen Übernehmer ist nicht damit gedient, von seinem Berater ein Konzept vorgelegt zu bekommen, das für den Übergeber unter keinen Umständen akzeptabel ist. Dasselbe gilt auch umgekehrt. Die klare Definition des Auftraggebers dient vor diesem Hintergrund lediglich dazu, eindeutig festzuhalten, wem im Zweifel die Loyalität des Beraters zu gelten hat. Das ist insbesondere dann wichtig, wenn der Auftraggeber ausdrücklich den Wunsch hat, dass auch die übrigen Parteien der beabsichtigten Unternehmensnachfolge, z.B. der Übernehmer oder auch weichende Erben, durch seinen Berater ins Bild gesetzt werden und dass ihnen das Konzept und die Auswirkungen auf ihre jeweiligen Rechtspositionen dargestellt werden. 8

Im Verhältnis zum eigenen Mandanten ist es selbstverständlich möglich, in dessen Auftrag mit den übrigen Beteiligten zu kommunizieren. Schwierig wird es allerdings dann, wenn Nicht-Mandanten über sie betreffende Risiken aufgeklärt und hierzu beraten werden sollen. Insoweit sollten insbesondere zwei Aspekte unbedingt beachtet werden: 9

Zum einen gilt es, dem Nicht-Mandanten keine Handlungsempfehlungen zu geben, und zwar unabhängig davon, ob die empfohlenen Handlungen dem Interesse des eigenen Mandanten dienen würden oder ihm zuwiderliegen. Im Übrigen sollte die Rechtstellung des Beraters als Parteivertreter seines Auftraggebers gegenüber den übrigen Beteiligten eindeutig klargestellt werden, verbunden mit dem Hinweis, dass diese sich für ihre eigene Beratung selbst entsprechenden fachkundigen Beistandes versichern sollen. 10

In der Praxis hat es sich bewährt, den Inhalt von im Auftrag des Mandanten mit anderen Beteiligten geführten Besprechungen **schriftlich** festzuhalten und in das Protokoll auch aufzunehmen, dass die übrigen Beteiligten auf die Rolle des Beraters (bzw. sein Rollenverständnis) hingewiesen wurden. Das Protokoll kann – nach Abstimmung mit dem Mandanten – auch den anderen Beteiligten zugeleitet werden. 11

3 Weyland/Träger, BRAO, § 43a Rn 62; Frieser, Die anwaltliche Praxis in Erbschaftssachen, Rn 217; Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 2.

4 Grunewald, Anwaltsblatt 2005, 437.

5 Vgl. nur Offermann-Burckart, NJW 2010, 2489, 2490 m.w.N.

6 Oder ein anderer Beteiligter bspw. ein potenziell Pflichtteilsberechtigter.

- 12 Die Zuspitzung des Auftragsverhältnisses auf nur einen Mandanten darf aber keinesfalls mit der Beschränkung des Auftrages in gegenständlicher Hinsicht verwechselt werden. Denn zumeist ist dem Mandanten, gerade wenn er der potenzielle Übergeber ist, in besonderer Weise daran gelegen, umfassend beraten zu werden, also nicht nur hinsichtlich der möglichen Konsequenzen für ihn selbst sondern auch bzgl. der Auswirkungen für den Übernehmer, dessen Geschwister und ggf. den Ehegatten/Lebenspartner des Übergebers. Dies gilt meist sowohl in zivilrechtlicher als auch in steuerrechtlicher Hinsicht.

II. Ausnahmen vom Ein-Mandanten-Prinzip

1. Ehegatten

- 13 Eine Sondersituation stellt die Beratung von Ehegatten dar, insbesondere dann, wenn diese – im Rahmen der Absicherung der Nachfolge – die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments wünschen.⁷

Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments kommt i.d.R. nur dann in Betracht, wenn die Ehegatten übereinstimmend den Willen haben, **gemeinsam** zu testieren. Somit scheint – auf den ersten Blick – das Risiko eines Interessengegensatzes überschaubar zu sein. Dieser erste Eindruck trägt allerdings: Denn eine **Interessenkollision** kann sich jederzeit ergeben, wenn aufgrund der – meist anwaltlichen – Beratung Rechtsfolgen offenbar werden, die von einem der Beteiligten nicht gewünscht sind. Dies kann sich bspw. bei der Beratung über die Pflichtteilsansprüche von Abkömmlingen aus einer früheren Ehe oder Partnerschaft des einen Ehegatten ergeben oder aus der Aufklärung über die Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments.

Auch wenn die Beratung beider Ehegatten berufsrechtlich zulässig ist,⁸ birgt sie daher stets das Risiko, dass später auftretende Meinungsverschiedenheiten eine Fortführung des Mandats unmöglich machen. Stellen sich nämlich im Laufe der Bearbeitung Gegensätze heraus,⁹ ist der Rechtsanwalt verpflichtet, das Mandat für beide Eheleute unverzüglich zu beenden.¹⁰

2. Mehrere Übergeber/mehrere Übernehmer

- 14 Ähnlich wie beim Ehegattentestament stellt sich die Ausgangssituation oft auch bei einer Mehrheit von Übergebern bzw. Übernehmern dar. Haben sich bspw. Eheleute, die gemeinsam Gesellschafter der ihr Unternehmen tragenden Gesellschaft sind, dazu entschlossen, ihre Beteiligungen gemeinsam (zu denselben Bedingungen) auf die nächste Generation zu übertragen, steht einer gemeinsamen Vertretung der Übergeber grundsätzlich nichts im Wege.

Stellen sich im Laufe der Mandatsbearbeitung unterschiedliche Vorstellungen der Mandanten heraus, hängt, die Frage ob eine Interessenkollision vorliegt oder nicht, davon ab, ob es aus der Sicht eines der Beteiligten darauf ankommt, dass beide ihre Gesellschaftsanteile zu denselben Bedingungen übertragen oder nicht. Sind nämlich beide Übertragungen von-

⁷ Kerscher/Krug/Spanke/Seiler-Schopp, Das erbrechtliche Mandat, § 5 Rn 16 ff.

⁸ Vgl. hierzu Kerscher/Krug/Spanke/Seiler-Schopp, Das erbrechtliche Mandat, § 5 Rn 16 unter Hinweis auf Frieser, Die anwaltliche Praxis in Erbschaftssachen, Rn 220.

⁹ Vgl. hierzu Sarres, FuR 2011, 348.

¹⁰ Frieser, Die anwaltliche Praxis in Erbschaftssachen, Rn 220; Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 8.

einander unabhängig, stellt sich bereits die Frage, ob überhaupt **ein und dieselbe Rechtssache** vorliegt und ob es sich nicht von vornherein um unterschiedliche Mandatsverhältnisse handelt, die dementsprechend unabhängig voneinander zu betrachten sind. Ist das der Fall, empfiehlt es sich, dies schon im Rahmen der Auftragsannahme eindeutig mit den Mandanten so zu vereinbaren.

Sind auf der Seite der potenziellen Übernehmer mehrere Personen beteiligt, stellt sich zunächst die Frage, ob diese untereinander eine Gesellschaft bilden oder jeder jeweils als Einzelperson am Nachfolgeprozess beteiligt ist. Im letztgenannten Fall gelten die obigen Ausführungen entsprechend. Sinnvollerweise sollten dann separate Mandatsverhältnisse begründet werden, allerdings verbunden mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass auch andere potenzielle Erwerber beraten bzw. vertreten werden und mit der ausdrücklichen Vereinbarung, ob bzw. inwieweit diesen gegenüber der individuelle Verhandlungsstand oder sonstige individuelle Details offengelegt werden dürfen.¹¹ 15

Diese Vorgehensweise setzt allerdings voraus, dass der Umfang der von den einzelnen in Betracht kommenden Nachfolgern zu erwerbende Beteiligung von vornherein feststeht. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt oder besteht möglicherweise bei einem oder einzelnen potenziellen Nachfolgern ein Interesse, die zu erwerbende Beteiligungen auf Kosten der anderen Aspiranten auszubauen, kommt deren gleichzeitige Vertretung nicht in Betracht. Im Hinblick darauf, dass derartige Schwierigkeiten sich auch aus einem (plötzlichen) Sinneswandel eines der Beteiligten im Laufe des Beratungsprozesses ergeben können, ist bei der Beratung mehrerer potenzieller Erwerber also größte Vorsicht geboten. 16

Bilden die potenziellen Nachfolger untereinander eine Gesellschaft, sollte das Mandatsverhältnis mit der Gesellschaft als solcher begründet werden. In jedem Fall ist eine Entscheidung erforderlich, ob die Gesellschaft als solche oder die (alle/einzelne) Gesellschafter Mandanten sein sollen.¹² Ist die Gesellschaft Mandantin, können ggf. Meinungsverschiedenheiten der Gesellschafter untereinander zwischen diesen ausgetragen werden, ohne das Mandatsverhältnis – formal betrachtet – in irgendeiner Weise zu beeinträchtigen. Denn der (einzige) Mandant ist und bleibt die Gesellschaft. In der Praxis stellt sich die Situation allerdings meistens so dar, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung noch gar kein Gesellschaftsvertrag zwischen den Beteiligten besteht, sodass zunächst diesbezügliche Beratung benötigt wird – verbunden mit den allgemeinen berufsrechtlichen Schwierigkeiten. 17

3. Mediation/Familienstrategie

Unproblematisch ist die Tätigkeit für mehrere Mandanten gleichzeitig im Falle der Mediation.¹³ Denn der Mediator ist kein Parteivertreter, sondern **unparteiisch** (bzw. allparteilich) tätig. Allerdings ist eine spätere Beratung bzw. Vertretung eines der Medianden in derselben Angelegenheit ausgeschlossen (§ 43a BRAO).¹⁴ Dieselben Grundsätze gelten in der Regel auch, wenn der Rechtsanwalt an der Erstellung einer Familienstrategie mitwirkt (vgl. hierzu § 22 in diesem Buch) 18

11 Vgl. hierzu Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 3.

12 Heussen/Hamm/Leistikow, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 44 Rn 11.

13 Ponschab, AnwBl 1993, 430.

14 Pasetti, SchiedsVZ 2015, 134, 137; OLG Karlsruhe v. 26.4.2001 – 2 U 1/00, NJW 2001, 3197.

C. Gegenstand des Auftrags

- 19 Was genau Gegenstand des Auftrages ist, bestimmt zum einen den **Umfang** der zu erbringenden Leistungen, zum anderen aber auch die **Verantwortlichkeit** des Beraters und damit – wenigstens mittelbar – den Umfang des **Haftungsrisikos**.¹⁵ Die Beratung im Bereich der Unternehmensnachfolge stellt sich – wie bereits erwähnt – oftmals nicht als reine Rechts-, Steuer-/oder Unternehmensberatung dar. Die Anforderungen, die der Mandant stellt, lassen die Grenze zwischen den einzelnen Fachgebieten mitunter verschwimmen. Umso wichtiger ist es, im Rahmen der Definition des Auftrages den Beratungsgegenstand und damit auch die Verantwortlichkeit soweit einzugrenzen,¹⁶ dass der jeweilige Berater überhaupt in der Lage ist, die eingegangenen Verpflichtungen vollständig zu erfüllen. Dies ist bereits innerhalb der einzelnen Fachgebiete nicht so einfach, wie es auf den ersten Blick den Anschein haben mag. Denn selbst wenn beispielsweise der Steuerberater seinen Auftrag auf die reine Steuerberatung begrenzt, stellt sich die Frage, ob ihn vielleicht darüber hinausgehende **Hinweispflichten** treffen könnten und welche Steuerarten überhaupt umfasst sein sollen.
- 20 Vor diesem Hintergrund ist dringend zu empfehlen, den übernommenen Auftrag möglichst **konkret zu umschreiben** und insbesondere auch diejenigen Aufgaben **negativ abzugrenzen**, die nicht Gegenstand des Auftrages sein sollen.¹⁷ Ist eine ausreichend genaue Umschreibung (noch) nicht möglich, z.B. weil der Planungsprozess noch am Anfang steht und ein konkretes Nachfolgekonzept noch gar nicht vorliegt, kann mit einer Art Rahmenvereinbarung gearbeitet werden, die den Auftrag wenigstens abstrakt umschreibt bzw. eingrenzt (z.B. zivilrechtliche Beratung, Vertragsgestaltung oder steuerliche Beratung in ertragsteuerlicher und erbschaftsteuerrechtlicher Hinsicht). Ergänzend sollten dann die sich ergebenden konkreten Einzelaufträge jeweils gesondert fixiert werden, sobald die entsprechenden Aufgaben absehbar sind bzw. ihre Erledigung durch den Mandanten gewünscht wird.
- 21 Wenn – wie meistens – **weitere Berater** in die Planung und Umsetzung der Unternehmensnachfolge involviert sind, sollte auch dieser Umstand bei der Definition des Auftragsgegenstandes berücksichtigt und entsprechend niedergelegt werden. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich auch festzuhalten, welche Aspekte mit welchem anderen Berater abgestimmt bzw. welche Bestandteile der Planung möglicherweise von anderen Beratern zuzuliefern sind.
- 22 Auch die Frage, wer für die **Projektsteuerung**, insbesondere also die Koordination der verschiedenen Berater verantwortlich ist, sollte geklärt und in der Auftragsbeschreibung festgehalten werden. Hier ist auch zu regeln, ob der mit der Koordination beauftragte Kollege befugt sein soll, im Namen des Mandanten Aufträge an andere Berater zu erteilen bzw. bestimmte Beratungsleistungen abzurufen (zum Thema Informationsaustausch bzw. Geheimhaltung vgl. sogleich unten Rdn 24 f.).

Von Ausnahmefällen abgesehen, dürfte es sich empfehlen, die Projektsteuerung **nicht** zu übernehmen. Denn die eigentliche Verantwortung für die Unternehmensnachfolge liegt bei

15 Heussen/Hamm/Borgmann, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 25.

16 Dies führt auch zu einer wirksamen Beschränkung der Verantwortlichkeit und des Haftungsrisikos, vgl. Heussen/Hamm/Borgmann, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 25; Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 82.

17 Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 82 mit Hinweis auf die u.U. bestehende Verpflichtung, den Mandanten für herausgenommene Fragen die Einschaltung eines Spezialisten zu empfehlen; vgl. auch Grams, AnwBl 2001, 233, 234.

demjenigen, der schlussendlich die Entscheidungen trifft, also beim Unternehmer selbst. Aufgabe seiner Berater ist, ihn hierbei sachgerecht zu unterstützen. Diese Unterstützung sollte aber grundsätzlich nicht darin bestehen, ihm den Planungsprozess weitgehend abzunehmen und auf diese Weise etwa dem Missverständnis Vorschub zu leisten, der Unternehmer könne seine Verantwortung auf die Berater (bzw. denjenigen, der die Koordination übernommen hat) delegieren.

Hiervon zu unterscheiden ist die Situation, dass man – jeweils nach Abstimmung mit dem Mandanten – mit anderen Beratern kommuniziert und diesen im Einzelfall auch die Wünsche des Mandanten, ggf. auch einzelne Aufträge, übermittelt. Wesentlich erscheint hierbei aber, dass der Mandant selbst alle anstehenden Entscheidungen – auch über das weitere Vorgehen – selbst trifft und der Berater ihm diese Entscheidungen keinesfalls abnimmt.

D. Interdisziplinäre Zusammenarbeit

Dass bzw. warum eine interdisziplinäre Kooperation im Rahmen der Beratung zur Unternehmensnachfolge sinnvoll bzw. erforderlich ist, wurde bereits ausgeführt. Vor diesem Hintergrund stellt sich nunmehr die Frage, wie diese Zusammenarbeit ausgestaltet werden kann. 23

I. Grundlage der Zusammenarbeit: Informationsaustausch

Sollen mehrere Berater gemeinsam bzw. Hand in Hand an ein und demselben Projekt arbeiten, setzt dies voraus, dass jeder vom anderen und von seiner Einbindung in das Projekt weiß und dass darüber hinaus auch die Arbeitsergebnisse des jeweils anderen für den einzelnen Berater zugänglich sind, damit er auf deren Grundlage weiterarbeiten kann. Dieser Art des ungehinderten Informationsaustauschs setzt allerdings § 203 (insbesondere Abs. 1) StGB enge Grenzen.¹⁸ Denn § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB verbietet es insbesondere Rechtsanwälten, Patentanwälten, Notaren, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten sowie Wirtschaftsprüfern **fremde Geheimnisse**, namentlich zum persönlichen Lebensbereich eines anderen gehörende Geheimnisse und/oder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gegenüber Dritten zu offenbaren, wenn ihnen diese Geheimnisse im Rahmen ihrer Tätigkeit anvertraut oder sonstwie bekannt geworden sind. 24

Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit umfasst dabei alle Informationen, die dem Berater (z.B. dem Rechtsanwalt) bei Anbahnung des Mandats oder im weiteren Verlauf der Bearbeitung seines Auftrages erteilt oder auf andere Weise bekannt werden. Hierzu zählen z.B. Angaben über die Person des Mandanten, über den Gegenstand des angetragenen Auftrags und über die Tatsache, dass überhaupt ein bzw. dieser Berater in Anspruch genommen wird. Der Rechtsanwalt ist selbst im Falle der Ablehnung des Mandats zur Verschwiegenheit verpflichtet.¹⁹ Für ihn bildet die **Verschwiegenheitspflicht** – neben der Verpflichtung, keine widerstreitenden Interessen zu vertreten – eine der **wichtigsten Grundpflichten**, die für das anwaltliche Berufsbild konstitutive Bedeutung hat.²⁰ Die Verschwiegenheitspflicht gilt 25

18 Für Rechtsanwälte gelten darüber hinaus § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA; für Steuerberater gelten § 57 Abs. 1 StBerG und § 5 Abs. 1 BOSTB; für Wirtschaftsprüfer ist § 43 Abs. 1 S. 1 WPO maßgeblich.

19 BGH NJW 1985, 2203.

20 Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn 41.

gegenüber jedermann,²¹ selbst gegenüber weiteren in einer Bürogemeinschaft verbundenen Rechtsanwältinnen.²²

Vor diesem Hintergrund ist jede Einschaltung eines Dritten mit dem Mandanten vorher abzustimmen. Nur er kann durch seine wirksame Einwilligung von der Verschwiegenheitsverpflichtung entbinden.²³ Dies gilt grundsätzlich auch für die anderen etwa beteiligten Berufsträger.

- 26 Die Zusammenarbeit mit anderen Beratern setzt daher klare und eindeutige Vereinbarungen mit dem Auftraggeber voraus, denen zufolge diese Zusammenarbeit tatsächlich erfolgen soll und der Auftraggeber sich mit einem gegenseitigen Informationsaustausch einverstanden erklärt.²⁴ Die entsprechende Dokumentation kann entweder in der Weise geschehen, dass in der Auftragsvereinbarung mit dem einzelnen Berater eine **Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung** gegenüber den übrigen an der Nachfolgeplanung beteiligten Beratern vereinbart wird. In diesem Fall sollte im Interesse des Auftraggebers darauf geachtet werden, sämtliche Beteiligten konkret zu benennen. Alternativ kann auch so vorgegangen werden, dass den einzelnen Beratern **Vollmachten** erteilt werden, bei anderen Beratern bzw. Beteiligten Informationen einzuholen. Dies kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn im Zeitpunkt der einen oder anderen Auftragserteilung noch nicht klar ist, welche weiteren Experten hinzugezogen werden sollen. Auch Kombinationen der beiden genannten Konzepte sind möglich.

Der jeweilige Berater, insbesondere der Berufsträger, sollte jedenfalls genau darauf achten, seine Befugnis zur Weitergabe von Informationen genau zu dokumentieren und darüber hinaus auch festzuhalten, wem er wann welche Informationen weitergegeben hat.

II. Organisation der Zusammenarbeit

- 27 Wie die Zusammenarbeit mit anderen Beratern organisatorisch zu handhaben ist, hängt unter anderem davon ab, wie die Projektsteuerung bzw. die Koordination der einzelnen Berater geregelt ist.

1. Global-Auftrag

- 28 Übernimmt ein Berater den Auftrag, die Planung und Umsetzung der Unternehmensnachfolge sozusagen **aus einer Hand** zu liefern (Global-Auftrag), ist er für sämtliche mit der Erledigung dieses Auftrags relevant werdenden Einzelfragen und Facetten verantwortlich.²⁵ Verfügt er selbst nicht über die erforderlichen Fach- und Spezialkenntnisse, sämtliche Details allein abzarbeiten, ist er zur Erfüllung seines Auftrages darauf angewiesen, weitere Spezialisten hinzuzuziehen.²⁶ Sinnvollerweise wird er daher im Rahmen der Dokumentation seines eigenen Mandatsverhältnisses eine Vereinbarung mit dem Mandanten treffen, dass er zur Beauftragung weiterer Spezialisten berechtigt ist. Er kann sich insoweit auch bevoll-

21 Auch gegenüber anderen zur Berufsverschwiegenheit Verpflichteten, vgl. BGH v. 11.12.1991 – VIII ZR 4/91, BGHZ 116, 268, 272; BayObLG v. 8.11.1994 – 2 St RR 157/94, NJW 1995, 1623.

22 Nicht aber gegenüber Soziern, vgl. Heussen/Hamm/Roxin, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 53 Rn 79.

23 Siegmund, NJW 2004, 1636 m.w.N.

24 Dahms, NJW-Spezial 2008, 158.

25 Heussen/Hamm/Borgmann, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 21, 23.

26 Diese sind dann im Zweifel seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), so dass er für deren Arbeitsergebnisse in gleicher Weise wie für eigene einstehen muss, vgl. auch unten Rdn 31.

mächtigen lassen, die Experten im Namen des Mandanten zu beauftragen. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch und beauftragt später den bzw. die weiteren Berater im Namen des Mandanten, führt dies dazu, dass unmittelbare Beratungsverträge zwischen dem Mandanten und dem jeweiligen Spezialisten zustande kommen.²⁷ Dies hat zur Folge, dass auch eine etwaige Haftung für Versäumnisse der hinzugezogenen Spezialisten grds. allein im Verhältnis zwischen diesen und dem Mandanten abzuwickeln sind; es handelt sich auch insoweit um jeweils selbstständige Vertragsverhältnisse.²⁸ Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Rechtsanwalt (oder Steuerberater/Wirtschaftsprüfer) erkennt, dass das Arbeitsergebnis des Spezialisten grob mangelhaft ist und sich hieraus für den Mandanten erhebliche Risiken ergeben. In diesem Fall besteht eine entsprechende Hinweis- bzw. Warnpflicht.²⁹

Trotz der Eigenständigkeit der verschiedenen Auftragsverhältnisse ist aber auch eine **gesamtschuldnerische Haftung** des Global-Auftragnehmers und der hinzugezogenen Spezialisten denkbar. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine sogenannte Pflichtenüberschneidung vorliegt.³⁰ Diese kann sich z.B. dann ergeben, wenn fehlerhafte Arbeitsergebnisse ungeprüft übernommen werden oder die jeweiligen Verantwortlichkeiten nicht eindeutig voneinander abgegrenzt wurden.³¹

Erfolgt die Beauftragung der Spezialisten durch den Global-Auftragnehmer im eigenen Namen, werden die hinzugezogenen Berater hierdurch zu **Erfüllungsgehilfen** des Global-Auftragnehmers. Ein eigenständiges Vertragsverhältnis zum ursprünglichen Auftraggeber kommt nicht zustande. Grundsätzliche haftungsrechtliche Folge ist, dass jegliches Verschulden der hinzugezogenen Spezialisten über § 278 BGB dem Global-Auftragnehmer zuzurechnen ist.

2. Spezial-Auftrag

Im Falle eines Spezial-Auftrags, also dann, wenn der jeweilige Berater lediglich mit der Bearbeitung der in seinen Kompetenzbereich fallenden Facetten des Projekts Unternehmensnachfolge beauftragt wird, liegen jeweils **separate Auftragsverhältnisse** vor. Auftraggeber ist entweder der an der Planung der Unternehmensnachfolge unmittelbar interessierte Mandant (Übergeber oder Übernehmer³²) oder ein anderer Berater (Global-Auftragnehmer oder anderer Spezial-Auftragnehmer). Hinsichtlich möglicher Haftungsverhältnisse gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

Ergänzend ist aber zu beachten, dass auch der Berater, der von einem anderen Berater beauftragt wird, oftmals die Wichtigkeit der von ihm zu klärenden Frage für den eigentlichen Mandanten erkennt (bzw. erkennen muss) und seinen Auftrag in dem Bewusstsein erledigt, auch im Interesse dieses Mandanten zu arbeiten. In dieser Situation wird der Berater im Rahmen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (des eigentlichen Mandanten) tätig, mit der Folge, dass er im Falle von Pflichtversäumnissen nicht nur gegenüber seinem eigentlichen Auftraggeber, sondern auch gegen über dem schutzwürdigen Dritten (Mandanten) haftet (zur Möglichkeit der Haftungsbeschränkung vgl. unten Rdn 36 f.).

27 Vgl. Heussen/Hamm/Borgmann, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 23.

28 Vgl. BGH NJW 1988, 1079, 1082; BGH NJW-RR 1990, 1241, 1245.

29 Vgl. Heussen/Hamm/Borgmann, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 24.

30 BGH NJW 1997, 2168, 2170; OLG Köln VersR 1994, 1300, 1301.

31 BGH NJW 2001, 3477.

32 Oder ein anderweitig Betroffener, z.B. Pflichtteilsberechtigter, Ehegatte etc.

E. Vergütung

- 31 Bei dem abzuschließenden Beratungsvertrag wird es sich – je nach Lage des Einzelfalles – um einen **Dienstvertrag** (§ 611 BGB), einen **Werkvertrag**³³ (§ 631 BGB) oder einen **Geschäftsbesorgungsvertrag** (§ 675 BGB) handeln.³⁴ Auch wenn insbesondere für Notare, Rechtsanwälte und Steuerberater die Vergütungsansprüche in entsprechenden Gebührenordnungen geregelt sind, ist dringend zu empfehlen, die Honorarfrage in einer separaten Vergütungsvereinbarung individualvertraglich zu regeln. Rechtsanwälte sollten insoweit unbedingt die Formerfordernisse des § 3a RVG beachten und die Vergütungsvereinbarung als gesondertes Dokument abfassen, sie insbesondere nicht mit einer Vollmacht verbinden.³⁵
- 32 In der Regel wird eine am **Zeitaufwand** orientierte Vergütung den Interessen der Beteiligten am besten gerecht. Für überschaubare (Teil-)Aufträge kann sich jedoch auch eine **Pauschalvergütung** anbieten.³⁶ Dies gilt insbesondere dann, wenn der Berater den zu erwartenden Aufwand einigermaßen konkret abschätzen kann. Das kann im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit z.B. beim Entwurf von Verträgen oder sonstigen Dokumenten der Fall sein. Umfasst der Auftrag jedoch auch Besprechungen, insbesondere Verhandlungen mit anderen Parteien, lässt sich der hierfür erforderliche Zeitaufwand normalerweise im Vorhinein kaum abschätzen. Ähnliches gilt in der Regel auch für die Erarbeitung eines tragfähigen Nachfolgekonzpts. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass eine konkrete Schätzung umso schwieriger wird, je mehr individueller Besprechungsbedarf – mit dem Mandanten oder Dritten – zu erwarten ist.
- 33 Eine lediglich am Gegenstandswert orientierte Vergütung, wie sie die einschlägigen Gebührenordnungen im Regelfall vorsehen, ist in den seltensten Fällen angemessen. Bei kleineren Vermögen bzw. Unternehmenswerten führt sie zu einer, gemessenen am tatsächlichen Arbeitsaufwand, zu niedrigen Vergütung. Bei größeren Vermögen stellt sich oftmals das umgekehrte Ergebnis ein. Das Vertrauen auf die einschlägigen Vergütungsordnungen führt daher meist zu für beide Seiten unbefriedigenden Ergebnissen.
- 34 Da **Nachfolgeprojekte** mitunter längere Zeit in Anspruch nehmen und insbesondere auch die Entscheidungen auf Seiten des Mandanten sowie der übrigen (mittelbar) Beteiligten sich hinziehen können, ist es sinnvoll, entweder **Abschlagszahlungen** zu vereinbaren oder die Möglichkeit regelmäßiger Abrechnungen über die bislang erbrachten Leistungen vorzusehen. Lässt sich das Projekt in einzelne Abschnitte gliedern, kann es sich auch anbieten, für diese jeweils gesonderte Abrechnungen zu vereinbaren.

F. Haftung

I. Beraterpflichten

- 35 Neben der Pflicht zur Willensermittlung muss der Berater den zugrunde liegenden Sachverhalt vollständig aufklären.³⁷

33 Z.B. Entwurf eines Übergabevertrags, Fertigung eines Gutachtens o.Ä.

34 Palandt/*Weidenkaff*, vor § 611 Rn 21 und § 675 Rn 24; Scherer/*Schneider*, MAH Erbrecht, § 2 Rn 11.

35 Details vgl. z.B. bei Heussen/*Hamm/Hamm*, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 51 Rn 33 ff.; Scherer/*Schneider*, MAH Erbrecht, § 2 Rn 39.

36 Vgl. auch Scherer/*Schneider*, MAH Erbrecht, § 2 Rn 43 f.

37 BGH v. 6.11.1986 – VIX ZR 125/85, NJW 1987, 1266.

Prinzipiell muss der Berater den Beteiligten die sicherste, also auch die mit den geringsten rechtlichen (ggf. auch steuerrechtlichen) und tatsächlichen Risiken verbundene Gestaltungsmöglichkeit aufzeigen.³⁸ Der sicherste Weg muss auch dann als solcher dargestellt werden, wenn er im Einzelfall nicht der billigste ist.³⁹ Wenn der vollständig aufgeklärte und beratene Mandant dennoch eine andere, weniger sichere Gestaltungsvariante wählt, stellt dies kein Versäumnis des Beraters dar. Regressansprüche (jedenfalls berechnete) drohen dann nicht.

II. Vereinbarungen zur Haftungsbeschränkung

Ebenso wie die Frage der Vergütung bedarf auch die Frage des **Haftungsumfangs** einer separaten Vereinbarung zwischen dem Berater und seinem Mandanten.⁴⁰ Während die Haftung für einen durch Vorsatz verursachten Schaden nicht im Voraus beschränkt werden kann (§ 276 Abs. 3 BGB), ist eine Haftungsbeschränkung für fahrlässig verursachte Schäden grundsätzlich zulässig. Für Rechtsanwälte ist insoweit § 51a Abs. 1 BRAO zu beachten.⁴¹ Gemäß dessen Nr. 1 kann durch individualvertragliche Vereinbarung die Haftung auch für Fälle der groben Fahrlässigkeit betragsmäßig beschränkt werden.⁴² Durch vorformulierte Vertragsbedingungen (AGB) ist hingegen nach § 51a Abs. 1 Nr. 2 BRAO nur eine betragsmäßige Beschränkung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit zulässig.⁴³ 36

Um tatsächlich eine Individualvereinbarung im Sinne von § 51a Abs. 1 Nr. 1 BRAO zu erreichen, ist ein freies („wirkliches“) Aushandeln erforderlich, das jedenfalls eine Verhandlungsbereitschaft beider Parteien voraussetzt und dem Mandanten die reale Möglichkeit bieten muss, auf den Inhalt der Haftungsbeschränkung Einfluss zu nehmen. Eine einseitige Belehrung genügt insoweit nicht.⁴⁴ Es kann sich insoweit empfehlen, die konkreten Argumente, die für eine Haftungsbeschränkung auf einen bestimmten Höchstbetrag sprechen, zu dokumentieren und ggf. auch den Verlauf einer mit dem Mandanten geführten diesbezüglichen Diskussion festzuhalten. In diesem Zusammenhang kann auch die Möglichkeit einer etwaigen Höherversicherung und die Frage der hiermit verbundenen Kosten bzw. der Kostentragung eine Rolle spielen.⁴⁵ 37

Im Übrigen sollte der Berater auf jeden Fall im Vorfeld der Auftragsannahme den Umfang seines **Versicherungsschutzes** klären und sich dabei auch mit der Frage beschäftigen, ob alle von ihm zu erledigenden Leistungen tatsächlich von seiner Vermögensschadenhaftpflichtversicherung umfasst sind. Dieselben Grundsätze gelten entsprechend auch für Haftungsbeschränkungen anderer Berufsträger bzw. Berater. 38

38 BGH v. 18.3.1993 – IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779; BGH v. 21.2.1978 – IV ZR 8/77, BGHZ 70, 374; Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 71.

39 BGH v. 12.7.1977 – VI ZR 61/76, DNotZ 1978, 177.

40 Details vgl. z.B. bei Heussen/Hamm/Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 63 ff.

41 Heussen/Hamm/Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 62 ff.

42 Kleine-Cosack, § 51a BRAO Rn 4; Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 83.

43 Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 83.

44 Vgl. Heussen/Hamm/Hamm, in: Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 50 Rn 29.

45 Heussen/Hamm/Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, § 52 Rn 63; Scherer/Schneider, MAH Erbrecht, § 2 Rn 83.

G. Checkliste Mandatsvereinbarung

- 39
- Auftraggeber
 - Gegenstand des Auftrags/Begrenzung des Auftragsumfangs
 - Mitwirkungspflichten des Mandanten
 - Zurverfügungstellung von Informationen
 - Beauftragung weiterer Spezialisten
 - Treffen strategischer Entscheidungen etc.
 - Weitere einzubindende Berater
 - Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht
 - Zeitplan
 - Vergütungsvereinbarung
 - Haftungsbeschränkungsvereinbarung