

Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen



Prof. Rainer Kirchdörfer, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Rainer Lorz, LL.M., Rechtsanwalt, beide Partner der Sozietät Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz, Stuttgart

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der praktisch hochbedeutsamen Frage der Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters und mit den Möglichkeiten und Grenzen, diese Abfindung zur Sicherung der Liquidität der Gesellschaft durch entsprechende Abfindungsklauseln zu beschränken. Hierbei werden eigene Vorschläge zur sach- und interessengerechten Gestaltung von gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklauseln gemacht.

I. Einleitung

Seit vielen Jahrzehnten begleiten wir Familienunternehmen und haben in dieser Zeit eine Vielzahl von Auseinandersetzungen miterlebt, die ihren Ausgangspunkt in einem nicht erfüllten Ausscheidenswunsch oder in einem erzwungenen Ausscheiden von Gesellschaftern aus einem Familienunternehmen hatten.

Die mit der Kündigung der Gesellschafterstellung oder allgemein dem Ausscheiden aus der Familienunternehmung verbundenen Fragestellungen sind hierbei so alt wie Familienunternehmen selbst. So hat sich bereits das Reichsgericht mehrfach mit Fragestellungen um die Zulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln¹ sowie Austrittskündigungen² befasst. Fragestellungen um die freiwillige Austrittskündigung und das erzwungene Ausscheiden von Gesellschaftern, um die Möglichkeiten eines Ausschlusses der Kündigung sowie um die optimale Abfindungsregelung haben – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Finanz- und Wirtschaftskrise – besondere Aktualität gewonnen.

II. Abfindungsklauseln

1. Abfindungszahlungen an den ausscheidenden Gesellschafter und ihre Beschränkungen

Grundsätzlich hat der – gleich aus welchem Grund – aus der Gesellschaft ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf die Abgeltung des vollen wirtschaftlichen Werts seiner Beteiligung. Das Schrifttum spricht dabei vom „Veräußerungswert“, die Rechtsprechung von dem „Verkehrswert“ oder dem „wahren“ oder „wirklichen“ Unternehmenswert als Grundlage der Ermittlung des Abfindungsguthabens. Dessen Ermittlung macht in der Regel ein Sachverständigengutachten unter Verwendung anerkannter Methoden betriebswirtschaftlicher Unternehmensbewertung erforderlich. Insoweit besteht also eine Wechselwirkung zwischen Betriebswirtschaftslehre und Rechtswissenschaft, die sich in der Abkehr von der früher gebräuchlichen Substanzbewertung und der grundsätzlichen Anerkennung des Ertragswertes als dem maßgeblichen Ausgangspunkt für die Bewertung dokumentiert. Die in der betriebswirtschaftlichen Bewertungspraxis vorherrschende Dominanz des Ertragswertes hat in den letzten 20 Jahren

INHALT

I. Einleitung

II. Abfindungsklauseln

1. Abfindungszahlungen an den ausscheidenden Gesellschafter und ihre Beschränkungen
2. Sinn und Zweck von Abfindungsklauseln
3. Buchwertabfindung
4. Abfindung auf der Basis steuerlicher Wertansätze
5. Ertragswertverfahren/ Discounted Cash Flow-Methoden
 - a. Allgemeines
 - b. Ertragswertermittlung durch allgemeine Verweise
6. Eigenes Abfindungsmodell

III. Schlussbemerkung

Keywords

Abfindungsklausel; Ausscheiden aus Familienunternehmen; Buchwertklausel; Ertragswertverfahren; DCF-Methode

ganz überwiegend die Billigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefunden.³ Gesellschaftsverträge können jedoch sowohl bezüglich Art und Höhe der Abfindung als auch

³ Vgl. BGH, ZIP 2002, 1144, 1149; BGHZ 116, 359, 370f.; BGH, NJW 1993, 2101, 2103. Ausf. Analyse der Rechtsprechung bei Piltz, Die Unternehmensbewertung in der Rechtspraxis, 3. Aufl. 1994, S. 137.

¹ RGZ 38, 119; RG ZAKDR 1938, 818
² RGZ 128, 16

im Hinblick auf die Bewertungsmethodik, das Berechnungsverfahren und die Zahlungsmodalitäten von den allgemeinen Grundsätzen abweichende (einschränkende) Regelungen treffen.⁴ Solche Abfindungsbeschränkungen unterliegen ihrerseits inhaltlichen Schranken, die sich sowohl unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des betroffenen Gesellschafters als auch dem Blickwinkel des Schutzes der Gläubiger des Gesellschafters ergeben können.

Hinsichtlich der Wirksamkeit abfindungsbeschränkender Klauseln ist nach Maßgabe der Rechtsprechung zu unterscheiden: Beschränkt die Abfindungsklausel bereits bei ihrer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag die Abfindung der Höhe nach auf einen Betrag, der vollkommen außer Verhältnis zum tatsächlichen Wert des Anteils steht und auch in keiner Weise mehr durch das Interesse der Gesellschaft an der Verhinderung eines Abflusses notwendigen Kapitals gerechtfertigt ist, ist die Bestimmung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig (anfängliches Missverhältnis).⁵ Ist die Abfindungsbestimmung nach diesen Maßstäben nichtig, tritt an die Stelle der vorgesehenen Abfindung eine solche zum vollen Anteilswert; eine geltungserhaltende Reduktion der Bestimmung auf einen gerade noch zulässigen Mindestbetrag kommt nach h.M. nicht in Betracht.⁶

Ist dagegen die Unangemessenheit der vertraglich vorgesehenen Abfindung erst durch eine zwischenzeitliche wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft bzw. des Gesellschaftsvermögens entstanden (nachträgliches Missverhältnis), bleibt die ursprünglich gültige Abfindungsklausel weiterhin wirksam. Der Gesell-

schaft ist es jedoch nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf sie zu berufen, wenn ein grobes Missverhältnis zwischen der vorgesehenen Abfindung und dem tatsächlichen Wert der Beteiligung besteht. An die Stelle der vorgesehenen Abfindung tritt dann ein Anspruch auf Abfindung in angemessener Höhe.⁷ Methodisch wird dieses Ergebnis von der Rechtsprechung als ergänzende Auslegung des Gesellschaftsvertrags unter Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens begründet.

Wann die Grenze des groben Missverhältnisses erreicht ist, hat noch keine abschließende Klärung gefunden. Die Rechtsprechung hat es bislang abgelehnt, eine feste Quote zu bestimmen, bei deren Vorliegen ein solches grobes Missverhältnis anzunehmen ist, sondern stets die Notwendigkeit einer Einzelfallabwägung von Vermögensinteressen des betroffenen Gesellschafters und Bestandsinteresse der Gesellschaft und der verbleibenden Gesellschafter betont.⁸ In der Literatur werden z.T. 50 % des wirklichen Wertes als Orientierungsgröße genannt.⁹

Bei der Wirksamkeitsprüfung ist vom Grundsatz auszugehen, dass Abfindungsklauseln generell zulässig sind. Die Unwirksamkeit gesellschaftsvertraglicher Abfindungsklauseln stellt nicht die Regel, sondern die Ausnahme dar. Abfindungsbeschränkungen sind zulässig, wenn sie eine angemessene Abfindung nicht beeinträchtigen.¹⁰ Die „Angemessenheit“ hat verschiedene Maßstäbe: Einen auf den Abfindungswert bezogenen Maßstab, einen auf den Abfindungsanlass und die Auszahlungsmodalitäten bezogenen Maßstab und einen auf die Art der Beteiligung bezogenen Maßstab. Nur eine Gesamtschau dieser Maßstäbe lässt

eine Entscheidung im Einzelfall zu.¹¹ Grundsätzlich kommt es darauf an, ob die Abfindungsregelung im Kern der gesetzlichen Regelung entspricht und im Wesentlichen zur Abgeltung des vollen Werts des Gesellschaftsanteils und nicht zu einer Bereicherung der verbleibenden Gesellschafter führt. Wenn man als Richtschnur eine Klauselabfindung allerdings immer schon dann als unverhältnismäßig ansieht, wenn sich aus ihr ein Abfindungsbeitrag ergibt, der die geleisteten Einlagen und einbehaltenen Gewinne unterschreitet, so wäre die Buchwertklausel praktisch immer unzulässig.

Nach diesen Grundsätzen sind Klauseln über die Bewertungsmethode, insbesondere als Ertragswertklauseln oder Buchwertklauseln, vor allem wenn sie eine Korrektur des Buchwerts z.B. durch Substanzwerte vorsehen, regelmäßig objektiv angemessen.¹² Als (ausnahmsweise) unzulässig wurden u.a. eine Beschränkung des Abfindungsanspruchs auf die Hälfte des Buchwertes oder auf den Nennwert der Beteiligung oder Auszahlungsbeschränkungen durch Streckung der Auszahlung des Abfindungsguthabens über einen Zeitraum von fünfzehn Jahren angesehen. Mit dem Verdikt der Unzulässigkeit belegt wurden auch die Auszahlung einer Buchwertabfindung innerhalb von zehn Jahren in zehn gleichen Raten sowie eine vorgesehene Auszahlung in drei gleichen Raten, von denen die erste Rate erst fünf Jahre und die weiteren Raten acht und zehn Jahre nach dem Ausscheiden fällig wurden.

Wird eine Abfindungsklausel im Zeitablauf unverhältnismäßig, so praktiziert die Rechtsprechung die angesprochene ergänzende Vertragsauslegung in weitem Maße dergestalt, dass nicht eine Abfindung auf der Grundlage des „vollen“ Anteilswerts nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB stattfindet, sondern eine den Vertragsinhalt

4 S. zum Ganzen z.B. Piehler/Schulte, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, 3. Aufl. 2009, § 76 Rdnr. 19 ff.

5 BGH, NJW 1992, 892; Rowedder/Bergmann, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl. 2002, § 34 Rdnr. 109 m.w.N.

6 Rowedder/Bergmann, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl. 2002, § 34 Rdnr. 109 m.w.N.

7 Grundlegend BGHZ 123, 281, 284 = ZIP 1993, 1611; ebenso bereits BGHZ 116, 359, 371

8 BGHZ 123, 281, 286; BGH NJW 1993, 3139

9 Vgl. etwa Großfeld, AG 1988, 217, 218; Heyn, FS Schiedermaier, 1976, S. 271, 276. Ulmer/Schäfer, ZGR 1995, 134, 153

10 BGH, NJW 1985, 192

11 K. Schmidt, in: Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2011, § 131 HGB Rdnr. 167

12 K. Schmidt, in: Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2011, § 131 HGB Rdnr. 167 m.w.N.

und die veränderten Verhältnissen berücksichtigende „angemessene“ Abfindung im Wege einer am Maßstab von Treu und Glauben orientierten geltungserhaltenden Reduktion Platz greift.¹³ Da eine solche ergänzende Auslegung eine Lücke im Vertragswerk voraussetzt, kann eine von den Parteien bei Vertragsabschluss explizit nicht gewollte Rechtsfolge aber eigentlich nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung herbeigeführt werden.¹⁴ Insoweit ist also durchaus Kritik am dogmatischen Ansatzpunkt der Rechtsprechung angebracht.¹⁵ Jedenfalls sollte die Gestaltungspraxis versuchen, durch klare Vertragsregeln die ergänzende Vertragsauslegung auszuschließen, indem lückenlose Abfindungsklauseln vereinbart werden, die auch im Fall eines von der Rechtsprechung als unverhältnismäßig angesehenen Abfindungsergebnisses gelten sollen und hierdurch ergänzungsfest sind.¹⁶

Die Feststellung, ob eine Abfindungsklausel nach § 138 BGB nichtig ist, kann nach der Rechtsprechung stets nur für den Zeitpunkt des Zustandekommens der Vereinbarung getroffen werden.¹⁷ Hier drängt sich die Frage auf, wie die Wirksamkeit einer Abfindungsvereinbarung zu beurteilen ist, wenn es zu einem Neuabschluss des Gesellschaftsvertrages kommt oder ein neuer Gesellschafter der Gesellschaft beiträgt. Richtigerweise ist hier zu unterscheiden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Wirksamkeit ist auch in diesen Fällen die Beschlussfassung über die konkrete Abfindungsregelung. Auf den Zeitpunkt späterer Vertragsänderungen

kommt es nur an, wenn sich diese zumindest mittelbar mit einer Änderung auch der Abfindungsregelung verbinden. Davon ist bei einem Neuabschluss des Gesellschaftsvertrages auszugehen, da hier die Gesellschafter auf das gesamte Schuldverhältnis, also auch auf die Abfindungsregelungen einwirken. Anders ist es hingegen, wenn ein neuer Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft eintritt. Die Abfindungsregelung bleibt, soweit nichts anderes vereinbart wird, von seinem Beitritt unberührt, sodass für die Abfindungsbeschränkung der Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages weiterhin maßgeblich ist.¹⁸

2. Sinn und Zweck von Abfindungsklauseln

In der Regel erfolgt das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einem Familienunternehmen nach alledem gegen Abfindung, wobei die konkreten Modalitäten der Abfindung in den meisten Gesellschaftsverträgen durch Abfindungsklauseln geregelt sind. Allen Abfindungsklauseln gemeinsam ist der Wille, einen an die individuellen Verhältnisse der Familie(n) und ihres Unternehmens angepassten Interessenausgleich herbeizuführen, nämlich zwischen dem Erhalt der Kapital- und Liquiditätsbasis des Unternehmens im Interesse der im Unternehmen verbleibenden Gesellschaftern einerseits und dem Interesse des ausscheidenden Gesellschafters an einem adäquaten Wertausgleich für den Verlust seiner Gesellschaftsbeteiligung andererseits (subjektive Gerechtigkeitsfunktion). Naturgemäß bestehen insoweit nicht nur Interessengegensätze zwischen dem ausscheidenden und den verbleibenden Gesellschaftern, sondern zugegebenermaßen auch sehr individuelle Vorstellungen darüber, worin ein gerechter Ausgleich besteht. Ins-

besondere ändern sich Ausgangslage und Betrachtung auch in der Person der betroffenen Gesellschafter: Konnte sich ein Gesellschafter beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages sein eigenes Ausscheiden noch nicht vorstellen und votierte er deshalb für eine Abfindungsklausel mit möglichst geringer Abfindung, so ändert sich seine Auffassung zur Frage der Angemessenheit der vorgesehenen Abfindung in der Regel dramatisch, wenn er sich plötzlich mit dem eigenen Ausscheiden konfrontiert sieht.

Verallgemeinernd ausgedrückt liegen die Zwecke sämtlicher Abfindungsklauseln im hierdurch bezweckten Erhalt der Kapital- und Liquiditätsbasis des Familienunternehmens und damit letztendlich in der Sicherung des Bestandes eines Unternehmens als Familienunternehmen selbst (Bestandssicherungsfunktion). In engem Zusammenhang damit steht der Wille, die Berechnung des Abfindungsguthabens zu erleichtern (Vereinfachungsfunktion) und eine gerichtliche Auseinandersetzung im Hinblick auf die Frage der Abfindungshöhe zu vermeiden (Streitverhinderungsfunktion). Zumeist sollen Abfindungsklauseln auch eine Abfindung unterhalb des Verkehrswertes festschreiben, um Familiengeschafter im Familienunternehmen zu halten (Disziplinierungsfunktion). Daneben steht der Wunsch, Abfindungen zu minimieren, falls Gesellschafter wegen pflichtwidrigen Verhaltens aus der Gesellschaft ausscheiden oder falls die Abfindung letztendlich vor allem Dritten zugute kommt, wie etwa im Falle der Pfändung des Gesellschaftsanteils durch einen Gläubiger oder im Falle der Insolvenz des Gesellschafters (Differenzierungsfunktion).

Um einzelne oder sämtliche der vorgenannten Ziele zu erreichen, hält die Praxis eine Vielzahl von mehr oder weniger standardisierten Abfindungsklauseln bereit. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Substanzwertklauseln und als deren Unterfall um Buchwertklauseln, um Ertrags-

13 BGH, NJW 1985, 192, 193

14 K. Schmidt, Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2011, § 131 Rdnr. 158

15 I.d.S. explizit auch Ulmer/Schäfer, ZGR 1995, 134, 144 ff.; G. Müller ZIP 1995, 1561, 1568 ff. („richterliche Ausübungskontrolle“)

16 Vgl. den Formulierungsvorschlag bei Kirchdörfer/Lorz, FS Hennerkes 2009, S. 343 ff. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1489 weist darauf hin, dass ein derartiges Vorgehen nicht im Sinne der Rechtsprechung sein könne, die dann wohl auf § 138 BGB zurückgreifen müsste.

17 BGH, NJW 1993, 3193

18 So wohl auch K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1484, wenn er feststellt, dass die Abfindungsklausel „überindividuell“ wirke, weil sie auch die Rechtsnachfolger der Vertragsschließenden und auch neu hinzutretende Gesellschafter treffe.

wertklauseln und um Kombinationsklauseln, welche Substanzwert- und Ertragswertkomponenten enthalten. Diskutiert man in der Praxis mit Familienunternehmern über die von ihnen individuell verfolgten Zwecke und vergleicht diese mit den aktuellen Gesellschaftsverträgen, so muss man allerdings häufig resignierend feststellen, dass die konkret gewählte Klausel und die eigentlichen Zwecksetzungen überhaupt nicht konform gehen.

3. Buchwertabfindung

Zu Recht finden sich in modernen Gesellschaftsverträgen kaum mehr „echte“ Substanzwertklauseln. Um den Substanzwert eines Unternehmens zu ermitteln, müssten nämlich alle (betriebsnotwendigen) Aktiva und Passiva mit ihrem Verkehrswert oder mit ihren Wiederbeschaffungskosten angesetzt werden.¹⁹ Der sich hieraus ergebende Wert hat in keiner Weise einen Bezug zu den künftig möglichen finanziellen Überschüssen und zur Liquiditätssituation des Familienunternehmens. Die Substanzwertklausel erfüllt damit weder die Bestandssicherungsfunktion noch die Vereinfachungs- oder Streitverhinderungsfunktion.

Beschränkungen der Abfindung erfolgen jedoch häufig in Form einer Buchwertklausel, teilweise ergänzt um Substanzwertbetrachtungen bei Gegenständen mit erfahrungsgemäß hohen stillen Reserven (z.B. Grundstücken oder Beteiligungen).

Nach einer solchen Buchwertklausel erhält ein ausscheidender Gesellschafter in der Regel sein Guthaben auf den Kapitalkonten und auf allen sonstigen in der Bilanz ausgewiesenen Positionen mit Rücklagencharakter. An den stillen Reserven und an einem eventuellen Firmenwert ist der auf der Basis der Buchwertklausel ausscheidende Gesellschafter nicht beteiligt.²⁰ Buchwertklauseln

bieten zweifelsohne den Vorteil der Einfachheit, lässt sich der Buchwert doch – mehr oder weniger – aus der Jahresbilanz ablesen; insoweit erfüllen sie zumindest den Vereinfachungszweck. Freilich sind auch bei der Buchwertabfindung detailliertere Regelungen im Gesellschaftsvertrag unverzichtbar, so beispielsweise in Bezug auf die Frage, ob Sonderposten mit Rücklagenanteil (steuerrechtlich sog. § 6b-Rücklagen) zum Buchwert gehören oder nicht. Auslegungsprobleme werfen Buchwertklauseln auch bei Familienunternehmen auf, die als Konzern tiefer gestaffelt organisiert sind und aus Mutter-, Tochter- und Enkelgesellschaften bestehen.²¹ Bei solchen Strukturen und erst recht bei Familienunternehmen, an deren Spitze eine Holding steht, befindet sich ein „wesentlicher Teil des Buchwertes“ in den Untergesellschaften, während das buchmäßige Eigenkapital der Obergesellschaft häufig gering ist. Im Rahmen von Holdingstrukturen mit Buchwertklauseln im Gesellschaftsvertrag der Obergesellschaft wird man daher recht schnell auf das von der Rechtsprechung herangezogene grobe Missverhältnis zwischen dem Buchwert und dem wirklichen Anteilswert stoßen, was wiederum die Frage der Wirksamkeit der gesamten Abfindungsregelung aufwirft. Selbst wenn der Buchwert der Obergesellschaft zu 100 % als Abfindung bezahlt wird, kann schon ein Blick in die Konzernbilanz zeigen, dass der Buchwert des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters im Konzern dramatisch von dessen anteiligem Buchwert in der Obergesellschaft abweicht. Ob nun an die Stelle des „Buchwertes“ der Obergesellschaft der „Konzernbuchwert“ tritt, wie in der Literatur vielfach vertreten wird,²² bleibt in Anbetracht der häufig eindeutigen und nur an

die Einzelbilanz der Obergesellschaft anknüpfenden Formulierung der Gesellschaftsverträge von Familienunternehmen zumindest zweifelhaft.

Die Praxis hat in vielen Fällen gezeigt, dass die Buchwertklausel nur zu einer Scheinsicherheit führt, im Ergebnis aber mehr Fragen aufwirft als löst und damit die Streitverhinderungsfunktion nicht erfüllt. So ergeben sich zum einen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zur angemessenen Höhe der Abfindung vielfältige Angriffsflächen. Die Buchwertklausel trägt insoweit den Makel der nicht (verkehrswert-)gerechten Abfindung praktisch schon auf der Stirn. Der betriebswirtschaftliche Fehler der Buchwertklausel liegt vor allem in der Zufälligkeit ihrer Ergebnisse. Es gibt keinen einleuchtenden Grund, warum eine Abfindung davon abhängen soll, ob bestimmte Wirtschaftsgüter noch zu Buchwerten in der Bilanz stehen oder ob diese kurz vor dem Ausscheidensstichtag verkauft wurden und damit der Verkehrswert des Wirtschaftsgutes realisiert und somit in einer die Abfindung erhöhenden Weise aktiviert ist. Besonders bei Grundstücken und bei Beteiligungen an Tochtergesellschaften wird dies deutlich. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum Sonderabschreibungen, die aus wirtschaftspolitischen Gründen zugelassen sind, Einfluss auf die Abfindung ausscheidender Gesellschafter haben sollen. Insoweit verletzt die Buchwertklausel in vielen Fällen den Gerechtigkeitsgedanken. Letztendlich ist es nicht einmal zutreffend, wenn von der Buchwertklausel behauptet wird, sie diene am ehesten der Bestandssicherungsfunktion, weil die Minimalisierung der Abfindung die Familiengesellschafter von einer Kündigung abhalte bzw. bei einer dennoch erfolgenden Kündigung ein Ausscheiden zu einem bezahlbaren Preis sicherstelle. In Wirklichkeit nimmt der Buchwert in keiner Weise Rücksicht auf Ertrag und Liquidität der Unternehmung. Es gibt denn auch eine nicht unerhebliche Anzahl von

19 Lorz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handlungsgesetzbuch, 2. Aufl. 2008, § 131 Rdnr. 70

20 K. Schmidt, Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2011, § 131 Rdnr. 153

21 Hennerkes/Kirchdörfer, Unternehmenshandbuch Familiengesellschaften, 2. Aufl. 1998, § 3 Ziff. 7

22 I.d.S. etwa K. Schmidt, Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2011, § 131 Rdnr. 153; Lorz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handlungsgesetzbuch, 2. Aufl. 2008, § 131 Rdnr. 116

Gesellschaften, bei welchen der Buchwert deutlich über dem nach anderen Methoden berechneten Unternehmenswert liegt.

4. Abfindung auf der Basis steuerlicher Wertansätze

Neben der Buchwertklausel finden sich in Gesellschaftsverträgen häufig Abfindungsregelungen, die auf steuerrechtliche Vorschriften verweisen. Sehr beliebt ist der Verweis auf die bewertungsrechtlichen „Vorschriften zur Bewertung von nicht notierten Anteilen an Kapitalgesellschaften mangels Ableitbarkeit aus Verkäufen“ (§ 11 Abs. 2 BewG). Das hiermit früher in Bezug genommene sog. „Stuttgarter Verfahren“ kombinierte Substanz und Ertrag eines Unternehmens und stellte damit auch aus der Sicht vieler Familienunternehmer ein durchaus sinnvolles Verfahren zur Bemessung von Abfindungen dar.

Abgesehen von spezifischen Fragen, die sich im Zusammenhang mit einem zivilrechtlichen Verweis auf steuerliche Regelungen stets ergeben können, sollte man sich bei Abfindungsklauseln auf der Basis steuerlicher Wertansätze vor allem stets des Umstandes bewusst sein, dass Steuerrechtsänderungen, deren Auswirkungen auf gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen bei der Beratung und Verabschiedung der betreffenden Gesetze naturgemäß keine Rolle spielen, auf das Abfindungsguthaben einen erheblichen Einfluss haben können. Beispielsweise haben die grundlegenden Änderungen des Bewertungsgesetzes der Jahre 1993 und 1996 enorme Auswirkungen auf eine Vielzahl von Abfindungsklauseln bei Familiengesellschaften gehabt, ohne dass hierfür eine betriebswirtschaftliche Begründung, geschweige denn ein die Änderungen positiv reflektierender Gesellschafterbeschluss vorgelegen hätte. Ein Beispiel aus jüngerer Zeit für die geschilderte Problematik bildet die Neufassung des § 11 Abs. 2 BewG im Zusammenhang mit der Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts,

die zum 01.01.2009 in Kraft getreten ist. In diesem Rahmen wurde das früher in Bezug genommene und in den damaligen Erbschaftsteuerrichtlinien detailliert geregelte Stuttgarter Verfahren durch ein nunmehr in den §§ 199 ff. BewG völlig neu gestaltetes (vereinfachtes) Ertragswertverfahren ersetzt. Familiengesellschaften, welche in ihrem Gesellschaftsvertrag als Abfindungsregelung einen (dynamischen) Verweis auf die Vorschriften zur Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften mangels Ableitbarkeit aus Verkäufen enthalten, finden sich nun mit einem Bewertungsverfahren und insbesondere auch mit Bewertungsergebnissen konfrontiert, die jenseits ihrer ursprünglichen Vorstellungen liegen.

Schon diese wenigen Beispiele sollten zeigen, dass es zumindest unabdingbar ist, im Gesellschaftsvertrag klarzustellen, ob der Abfindungswert „nach den zum Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gesellschafters geltenden steuerrechtlichen Vorschriften ...“ zu berechnen ist (sog. dynamische Verweisung) oder „... nach den zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages geltenden steuerrechtlichen Vorschriften ...“ (sog. statische Verweisung).²³ Nur in der ersten Variante führen Gesetzesänderungen nach Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages zu einer Änderung der Methodik der Berechnung des Abfindungsguthabens und nur die Wahl der zweiten Variante ermöglicht den Gesellschaftern eine klare Aussage zu der Frage, ob die Abfindungsregelung auf ihre konkreten Gesellschaftsverhältnisse passt.

Die Praxis hat zudem gezeigt, dass ein schlichter Verweis auf steuerrechtliche Vorschriften auch aus ganz anderen Gründen häufig nicht sinnvoll ist. Nur auf den ersten Blick hat ein solcher Verweis nämlich den Reiz einer knappen Formulierung für sich, den viele Familienunternehmer in ihren Gesellschaftsverträgen zu schätzen

wissen. Der Nachteil liegt aber zum einen darin, dass die Vorschriften, auf welche verwiesen wird, häufig nur entsprechend angewendet werden können und niemand genau sagen kann, was eine solche „entsprechende Anwendung“ im konkreten Fall bedeutet (z.B. bei einem Verweis in einem Personengesellschaftsvertrag auf das für Kapitalgesellschaften geschaffene Stuttgarter Verfahren). Zum anderen ist sich der Unternehmer nur selten darüber bewusst, dass die Vorschriften, auf welche verwiesen wird, in hohem Maße komplex sind und – würden diese vollumfänglich in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen – viele Seiten des Gesellschaftsvertrages füllen würden. Es kommt hinzu, dass die steuerlichen Bewertungsvorschriften teilweise Differenzierungen enthalten, welche im Rahmen gesellschaftsvertraglicher Abfindungsregelungen nicht bedacht sind oder – wären sie überlegt worden – nicht gewollt wären. So differenzierte etwa das bislang häufig in Bezug genommene Stuttgarter Verfahren zwischen Anteilen mit und ohne Einfluss auf die Geschäftsführung u.v.m.

5. Ertragswertverfahren/ Discounted Cash Flow-Methoden

a. Allgemeines

Neben den allgemeinen Zwecken müssen Abfindungsregeln in Familiengesellschaftsverträgen die zwischen Beratern und Gesellschaftern konkret identifizierten und letztendlich von den Gesellschaftern vorgegebenen Interessen in sich aufnehmen und ausgleichen. Sie dürfen nicht zu zufälligen Ergebnissen führen und der Abfindungsberechtigte darf nicht durch Wahl eines für ihn optimalen Zeitpunktes seines Ausscheidens Vorteile für sich erzielen können, welche – auf der anderen Seite – seine Mitgesellschafter benachteiligen. Beim Ausgleich dieser Interessenlagen müssen Abfindungsregeln sodann in eindeutige Ergebnisse münden und

²³ Dazu Casper/Altgen, DStR 2008, 2319 ff.

sie müssen – erfahrungsgemäß ganz wichtig – für Gesellschafter selbst rechenbar sein, dies alles, damit sie ihre Friedens- und Gerechtigkeitsfunktion erfüllen können. Daneben sollten Abfindungsklauseln freilich einen betriebswirtschaftlich unvertretbaren Liquiditätsentzug verhindern. Letzteres bedeutet nicht zwingend, dass der ausscheidende Gesellschafter (weit) unter Verkehrswert abgefunden werden müsste. Erforderlich ist vielmehr, dass der Liquiditätsentzug in das richtige Verhältnis zur Ertrags- und insbesondere zur Liquiditätslage der Gesellschaft gebracht und dass eine hohe zusätzliche Fremdverschuldung verhindert wird.

Die Praxis zeigt, dass nicht unbedingt das betriebswirtschaftlich ausdifferenzierteste und dem letzten Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse entsprechende Bewertungsverfahren die vorstehenden Ziele befördert. Viel wichtiger ist die Akzeptanz im Gesellschafterkreis. Und diese wird nur erzielt, wenn sämtliche Gesellschafter das Verfahren verstehen und den Abfindungswert selbst rechnerisch nachvollziehen können. Wenngleich sich in Anbetracht der Unterschiedlichkeit der Familiengesellschaften (Dienstleistungsunternehmen, Produktionsgesellschaften, Handelsunternehmen, Immobilien-gesellschaften, kapitalintensive Bodenausbeutungsunternehmen etc.) sicherlich keine allgemein gültige Aussage zur richtigen Wertermittlungsmethode finden lässt, so wird in den meisten Familienunternehmen nach unserer Erfahrung die Akzeptanz am ehesten dadurch erreicht, dass eine gewinnorientierte Abfindungskomponente (Ertragswertverfahren) mit einer gewissen Substanzbetrachtung und einer gestreckten Auszahlung kombiniert wird.

b. Ertragswertermittlung durch allgemeine Verweise

Entscheidet man sich auf der Grundlage der betriebswirtschaftlichen Erkenntnis, dass der Wert eines Unternehmens aus seiner Eigenschaft abge-

leitet wird, finanzielle Überschüsse für die Unternehmenseigner zu erwirtschaften, für den Ertragswert als Basis der Abfindungsregelung, so kann auf an anderer Stelle vorgegebene Grundsätze der Ertragswertberechnung zurückgegriffen werden. So stellt etwa das Institut der Wirtschaftsprüfer mit seinem Standard IDW S1²⁴ Grundsätze der Unternehmensbewertung zur Verfügung, welche eine professionelle Unternehmenswertfeststellung gewährleisten und für welche sodann ergänzend bestimmte Eckwerte im Gesellschaftsvertrag vorgegeben werden können. Zu solchen Eckwerten zählen beispielsweise der Kapitalisierungszinsfuß oder die maßgeblichen Vergleichsgewinnperioden. Erscheint den Gesellschaftern der nach IDW S1 ermittelte Ertragswert als Abfindung zu hoch, so kann man die Abfindung ohne Weiteres auf einen Teil des errechneten Ertragswertes reduzieren.²⁵

Im internationalen Kontext gebräuchlicher als die Ertragswertmethode sind allerdings die auf dem Shareholder Value-Ansatz aufbauenden Discounted Cash Flow-Verfahren. Neben der Ertragswertmethode stellt die Discounted Cash Flow-Methodik in ihren unterschiedlichen Ausprägungen eines der beiden vom IDW als geeignet anerkannten Verfahren zur Bewertung von Unternehmen dar.²⁶ Jedoch hat sich die Rechtsprechung bislang – soweit ersichtlich – noch nicht mit dieser in ihrer reinen Ausprägung überaus komplexen Form der Unternehmensbewertung auseinandergesetzt.

So professionell an derart hoch ausdifferenzierte Bewertungsmodelle anknüpfende Abfindungsklauseln

24 Abgedruckt in IDW Fachnachrichten 2008, 271 ff. Der Standard legt den Wirtschaftsprüfern das Ertragswertverfahren bei der Durchführung von Unternehmensbewertungen als Bestandteil der nach § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO gebotenen gewissenhaften Berufsausübung nahe.

25 Ausf. zur Gestaltung einer (vereinfachten) Abfindungsklausel auf Ertragswertbasis Ulmer, FS Quack 1991, S. 477 ff.

26 Vgl. IDW S1, IDW Fachnachrichten 2008, 271 ff., Tz. 110, 134 ff.

aus betriebswirtschaftlicher Sicht auch sein mögen, erfüllen sie in vielen Fällen ohnehin nicht die von den Gesellschaftern des Familienunternehmens gestellten Anforderungen. So erleichtern sie weder die Berechnung des Abfindungsanspruches noch vermeiden sie tendenziell gerichtliche Auseinandersetzungen. Auch das Ziel der Sicherung der Liquidität der Gesellschaft wird häufig nicht erreicht: Wählt man nämlich ein Ertragswertverfahren, welches auf die Ergebnisse der Vergangenheit abzielt, so bleibt unsicher, ob der in der Zukunft fällig werdende Abfindungsbetrag noch erwirtschaftet werden kann und ob der Unternehmenswert auf Vergangenheitsbasis nicht viel zu hoch gegriffen ist. Wird die Ertragsbewertung (*lege artis*) auf der Grundlage von Zukunftserfolgswerten vorgenommen, so ist man naturgemäß auf detaillierte Unternehmensplanungen und mehrjährige Prognosen angewiesen, die zum einen nicht in jedem Unternehmen in dem erforderlichen Detaillierungsgrad vorliegen und zum anderen häufig von einer Fortschreibung der in der Vergangenheit erzielten Erträge geprägt sein werden. Ohnehin hat uns die jüngste Wirtschaftskrise hier wieder auf den Boden der Tatsachen zurückgebracht und gezeigt, wie weit unsere Vorstellungskraft bzw. Prognosefähigkeit und die Realität auseinanderfallen können.²⁷

6. Eigenes Abfindungsmodell

Nachfolgend wollen wir ein Abfindungsmodell beschreiben, welches aus unserer langjährigen Erfahrung im Umgang mit Familienunternehmen hervorgegangen ist. Selbstverständlich passt auch diese Abfindungsklausel trotz ihrer sehr hohen Anpassungsflexibilität nicht für alle Unternehmungen. Sie berücksichtigt aber diejenigen Komponenten, welche sich im Umgang mit Familienunternehmern als wesentliche

27 Kritik an dem Grundsatz der Zukunftsbezogenheit auch bei Barthel, DStR 2011, 1198

Kriterien sinnvoller Abfindungsregelungen herauskristallisiert haben. Dabei handelt es sich vor allem um folgende Gesichtspunkte:

- Auch wenn es betriebswirtschaftlich richtig wäre, im Rahmen der Unternehmensbewertung ausschließlich auf zukünftige Gewinne bzw. Zahlungsströme abzustellen und als Untergrenze des Unternehmenswertes allenfalls einen Zerschlagungswert anzusetzen, so spielt das in der Bilanz, ggf. der Konzernbilanz, eines Unternehmens ablesbare buchmäßige Eigenkapital im Rahmen von Gerechtigkeits- und von Vereinfachungsüberlegungen bei Familienunternehmen noch immer eine wichtige Rolle. Aus diesem Grund spricht viel dafür, dass die Abfindungsregelung im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens zumindest einen Buchwertanteil enthält und sich nicht vollständig von der bilanziell abgebildeten Substanz des Familienunternehmens löst.
- Der – wie auch immer im Detail ermittelte und definierte – Ertrag des Unternehmens wird von Familienunternehmern (selbstverständlich) als wichtige Größe im Rahmen gerechter Abfindungsregelungen akzeptiert. Die Abfindungsklausel im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens sollte daher den Ertrag des Unternehmens in jedem Fall in die Findung des Abfindungswertes einbeziehen.
- Eine im Hinblick auf die Ertragskomponente rein vergangenheitsbezogene Betrachtung, wie sie das Stuttgarter Verfahren vorsah, wird von Familienunternehmern in der Regel verworfen. Ob und wie lange sich Erträge aus der Vergangenheit in der Zukunft reproduzieren lassen, ist unklar. Darüber hinaus bergen vergangenheitsorientierte Ertragswertverfahren in den Augen von Familienunternehmern die Gefahr, dass tendenziell ausscheidenswillige Mitgesellschafter einen Ausstiegszeitpunkt wählen,

zu welchem die Unternehmensplanung langfristig sinkende Erträge prognostiziert.

- Rein zukunftsbezogene Ertragswertverfahren wären vor dem Hintergrund der mit Abfindungsklauseln verfolgten Zielsetzungen optimal, könnte man die Zukunft einigermaßen sicher prognostizieren. Da aber schon jede 3-Jahresprognose, sicherlich aber eine 5-Jahresprognose und damit der in die ewige Rente einfließende Teil der Planung eher „den Zufall durch den Irrtum ersetzt“, sind Familienunternehmer sehr zurückhaltend bei Mehrjahresprognosen und stehen „professionellen Zukunfts-ertragswertverfahren“ daher meist skeptisch gegenüber.
- Abfindungsregelungen in Familienunternehmen müssen nicht nur die Liquidität der die Abfindung zahlenden Gesellschaft berücksichtigen, sondern sollten auch die steuerliche Situation des die Abfindung vereinnahmenden Gesellschafters und die der verbleibenden Gesellschafter im Auge behalten. In diesem Sinne sind bei der Gestaltung der Abfindungsregelung folgende Gesichtspunkte zu bedenken:
 - Zunächst gilt es zu berücksichtigen, dass die an den ausscheidenden Gesellschafter gezahlte Abfindung einkommensteuerrechtlich einem Veräußerungspreis gleichsteht. Der steuerliche Veräußerungsgewinn ist nach allgemeinen bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen auf den Zeitpunkt des Ausscheidens zu ermitteln. Dabei entsteht der steuerpflichtige Gewinn auch dann im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft, wenn die konkrete Abfindungsregelung eine spätere Fälligkeit des Entgelts oder eine Ratenzahlung vorsieht. Darauf, ob dem ausscheidenden Gesellschafter bereits zu diesem Zeitpunkt ausreichend Liquidität zur Zahlung der auf den Veräußerungsge-

winn bzw. den Abfindungsgewinn entfallenden Steuern zufließt, kommt es grundsätzlich nicht an.²⁸

- Scheidet ein Gesellschafter über seinem steuerlichen Buchwert aus einer Personengesellschaft aus, so entsteht bei den verbleibenden Gesellschaftern zusätzliches Abschreibungsvolumen; beim Ausscheiden aus einer Kapitalgesellschaft ist dies nicht der Fall. Steuerlich ist zwischenzeitlich auch anerkannt, dass sich nachträgliche Änderungen des Abfindungsguthabens rückwirkend auf dessen Höhe und somit auf den Umfang der zu tragenden Steuerlast auswirken.²⁹
- Zu beachten sind schließlich auch erbschaft- und schenkungsteuerliche Gesichtspunkte: Wächst der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters den verbleibenden Gesellschaftern an, so gilt gemäß § 7 Abs. 7 ErbStG als Schenkung „auch der auf dem Ausscheiden eines Gesellschafters beruhende Übergang des Anteils ... eines Gesellschafters einer Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft auf die anderen Gesellschafter oder die Gesellschaft, soweit der Wert, der sich für seinen Anteil zur Zeit seines Ausscheidens nach § 12 (ErbStG) ergibt (sic. dies ist der Verkehrswert), den Abfindungsanspruch übersteigt“. Bei einem Ausscheiden im Todesfall gilt Entsprechendes (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ErbStG). Bei einer den Verkehrswert unterschreitenden Abfindung wird demzufolge, ggf. zusätzlich zur Einkommensteuer des ausscheidenden Gesellschafters, Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer

²⁸ Zu dem bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gegebenen steuerlichen Wahlrecht auf Zuflussbesteuerung vgl. Schmidt/Wacker, EStG, 31. Aufl. 2012, § 16 Rdnr. 454 und Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 31. Aufl. 2012, § 17 Rdnr. 143.

²⁹ Vgl. Schmidt/Wacker, EStG, 31. Aufl. 2012, § 16 Rdnr. 474

auf der Seite der verbleibenden Gesellschafter fällig. Ob insofern zumindest auf den bei den verbleibenden Gesellschaftern anwachsenden Gesellschaftsanteil die erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschläge nach dem (neuen) § 13a ErbStG anzuwenden sind, ist richtigerweise zu bejahen.³⁰

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte verwenden wir in einer Vielzahl von Gesellschaftsverträgen die an anderer Stelle dieses Hefts im Detail vorgestellte Abfindungsklausel, die eine Kombination aus Substanzwert und vergangenheits- sowie zukunftsorientiertem Ertragswert mit vielen Vereinfachungen enthält. So wird etwa der Substanzwert vereinfachend nur in Form des handelsbilanziellen Buchwertes herangezogen. Weitere Vereinfachungen bestehen darin, dass

30 So auch die Erbschaftssteuer-RL 2011 mit Hinweisen, ErbStR 2011, R E 3.4 (3), R E 10.13, R E 13 b.1, R E 13 b.2

das nicht betriebsnotwendige Vermögen nicht gesondert bewertet wird und der Basis-Kapitalisierungszinssatz sowie der Risikozuschlag pauschaliert in einem Multiplikator auf den Ertrag ausgedrückt werden. Veränderungen in den Unternehmenswerten infolge von Änderungen des allgemeinen Zinsniveaus werden schließlich nur dann im Multiplikator berücksichtigt, wenn sie langfristig und erheblich vom bisherigen Kapitalisierungszinssatz abweichen.

III. Schlussbemerkung

Im Familienunternehmen gilt in annähernd allen Unternehmerfamilien der Grundsatz „business first“. Diese zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages in der Regel gemeinsame Grundüberzeugung darf nicht dazu führen, dass ein ausscheidenswilliger Gesellschafter das Unternehmen nicht verlassen kann, weil er überhaupt keine oder jedenfalls keine nennenswerte Gegenleistung

für seinen Anteil erhält. Andererseits sollte bei der Findung der „richtigen“ Ausscheidens- und Abfindungsklausel im Familienunternehmen der „betriebswirtschaftlich richtige“ Unternehmenswert nicht die zentrale und allein maßgebliche Rolle spielen. Viel wichtiger sind die subjektiven Vorstellungen der Gesellschafter von einem „gerechten Interessenausgleich“; diese Vorstellungen sollte die Rechtsprechung auch akzeptieren. Die Praxis hat gezeigt, dass eine geringe Gewichtung eines – wie auch immer berechneten – Substanzwertes und eine höhere Gewichtung eines Ertragswertes in Verbindung mit Gesichtspunkten, die dem Ausscheiden vorangehen und mit Werten, die dem Ausscheiden nachfolgen, dem Gerechtigkeitsempfinden von Familienunternehmern am ehesten entsprechen.

Siehe auch das Beispiel einer Abfindungsklausel im Praxisreport auf S. 192 ff.

Steuerliche Aspekte der Übertragung von Vermögen auf Stiftungen



Prof. Matthias Alber, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg
Andrea Seemann, Steuerberaterin, Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz

Die Übertragung von Vermögen auf Stiftungen erfreut sich in Deutschland zunehmender Beliebtheit. Viele Familienunternehmer engagieren sich gemeinnützig und übertragen Teile ihres Vermögens auf gemeinnützige Stiftungen. Auch

im Rahmen der Unternehmensnachfolge spielen Stiftungen zunehmend eine bedeutende Rolle. Bei der Übertragung von Vermögen auf Stiftungen gibt es allerdings einige steuerliche Fallstricke, die insbesondere der Unternehmer und sein Berater zu beachten haben. Die steuerlichen Grundlagen für die Übertragung von Vermögen auf Stiftungen sollen im nachfolgenden Beitrag dargestellt werden.

I. Formen und Einsatzmöglichkeiten von Stiftungen

Stiftungen als juristische Personen des privaten Rechts werden für höchst unterschiedliche Zwecke eingesetzt und erfreuen sich in der Praxis einer

großen Beliebtheit. Dies ist sicherlich auch darauf zurückzuführen, dass sich eine Stiftung im Ergebnis „selbst gehört“ und damit auch der Einflussnahme von mitunter zerstrittenen Familienstämmen entzogen ist. Nach einer Erhebung des Bundesverbands Deutscher Stiftungen gab es

Ende 2011 in Deutschland insgesamt 18.946 rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts, davon wurden allein 2011 817 Stiftungen neu errichtet. In Großstädten ist die Stiftungsdichte naturgemäß am höchsten, wobei hier Frankfurt a.M., Hamburg und München eine Spitzenposition einneh-