

Robert Hieke

# Die Unternehmens- nachfolge unter Rückforderungsvorbehalt

Eine zivilrechtliche  
Betrachtung inklusive deren  
Pflichtteilsergänzungsrelevanz

---

# Die Unternehmensnachfolge unter Rückforderungsvorbehalt

---

Robert Hieke

# Die Unternehmens- nachfolge unter Rückforderungsvorbehalt

Eine zivilrechtliche  
Betrachtung inklusive deren  
Pflichtteilsergänzungsrelevanz

 Springer

Robert Hieke  
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften  
Technische Universität Chemnitz  
Chemnitz, Deutschland

Dissertation, Technische Universität Chemnitz, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften,  
2017

Originaltitel: Die vorweggenommene Unternehmensnachfolge unter Rückforderungs-  
vorbehalt und deren Pflichtteilsergänzungsrelevanz – Eine zivilrechtliche Betrachtung  
der unentgeltlichen Unternehmensnachfolge unter Rückforderungsvorbehalt im Wege  
der Einzelrechtsnachfolge zu Lebzeiten des Übergebers unter Berücksichtigung ihrer  
Form- und Zustimmungspflichtigkeit sowie deren Pflichtteilsergänzungsrelevanz

ISBN 978-3-658-22035-8                      ISBN 978-3-658-22036-5 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-22036-5>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen National-  
bibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature  
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2017/2018 von der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Chemnitz als Dissertation angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2017 berücksichtigt werden.

Hiermit danke ich allen, die mich auf dem Weg zur Promotion mit Rat und Tat unterstützt haben. Vor allem gilt zunächst mein Dank Frau Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl für die Betreuung meiner Dissertation und der Erstellung des Erstgutachtens sowie ihren fachlichen Rat. Durch die Tätigkeit an ihrem Lehrstuhl für Privatrecht und Recht des geistigen Eigentums an der Technischen Universität Chemnitz ist mir die für die Fertigung dieser Dissertation nötige intensive Auseinandersetzung mit dem Thema erst ermöglicht worden. Zudem danke ich insbesondere Herrn Prof. Dr. Ludwig Gramlich für seine nützlichen Ratschläge und für die Übernahme sowie der Erstellung des Zweitgutachtens.

Da ein solch umfangreiches Vorhaben nur auf einer gefestigten Grundlage umgesetzt werden kann, möchte ich mich auch ausdrücklich bei meiner Familie für die stetige Unterstützung bedanken.

Chemnitz und Kurort Oberwiesenthal im Dezember 2017

Robert Hieke

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XIX
A Einleitung .....	1
B Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge unter Rückforderungsvorbehalt .....	19
C Pflichtteilsergänzungsrelevanz der Unternehmensnachfolge .....	239
D Fazit .....	363
Literaturverzeichnis .....	375

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
ABl. Nr. L	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Ausgabe L (Rechtsvorschriften)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGBGB	Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs
AGJusG	Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayLSG	Bayerisches Landessozialgericht

BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bearb.	Bearbeiter
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl. v.	Beschluss vom
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg



---

bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht – Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologien
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DNotI-Report	Deutsches Notarinstitut-Report – Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGZVG	Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErbSt	Erbschaftsteuer
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
ESt	Einkommensteuer
EuGH	Europäischer Gerichtshof

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
FD-HGR	Fachdienst Handels- und Gesellschaftsrecht
FG	Finanzgericht
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
Fn	Fußnote; Fußnoten
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
G. v.	Gesetz vom
GBI.	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechtes
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbar- keit für Gerichte und Notare
GS	Gesetzsammlung

---

GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h. M.	herrschende Meinung/ herrschender Meinung
Hs.	Halbsatz
Hrsg.	Herausgeber
HöfeO	Höfeordnung
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
IDW ES 13	Entwurf eines neuen Standards „Besonderheiten bei der Unternehmensbewertung zur Bestimmung von Ansprüchen im Familien- und Erbrecht“, verabschiedet am 25.5.2015 durch den Fachausschuss für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft (FAUB) des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW)
i. S.	im Sinn
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
InTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jg.	Jahrgang

JR	Juristische Rundschau
jurisPR-FamR	juris PraxisReport Familien- und Erbrecht
JZ	JuristenZeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift
LG	Landgericht
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LPG	landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LSK	Die Leitsatzkartei des deutschen Rechts
m. Anm.	mit Anmerkung
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiterem Nachweis; mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Markengesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern

---

MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
n. F.	neue Fassung
Nr.	Nummer, Nummern
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift-Spezial
NJWE-FER	Neue Juristische Wochenschrift- Entscheidungsdienst Familien-und Erbrecht
NotBZ	Zeitschrift für die die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesell- schaftsgesetz)

RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn	Randnummer; Randnummern
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
S.	Seite, Seiten
Schlussurt.	Schlussurteil
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte, sogenannten
str.	streitig; strittig
Teilurt. v.	Teilurteil vom
u. a.	und andere
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt. v.	Urteil vom
usw.	und so weiter
Versäumnisurt. v.	Versäumnisurteil vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht

---

WG	Wechselgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGB	Zivilgesetzbuch (DDR)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
zit.	zitiert
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

# Inhaltsverzeichnis

A	Einleitung .....	1
I	Motive für Unternehmensübertragungen unter Rückforderungsvorbehalt .....	1
1	Motive für lebzeitige Unternehmensübertragungen .....	1
2	Motive für den Vorbehalt von Rückforderungsrechten .....	3
II	Unsicherheiten .....	5
1	Frage nach der Pfändbarkeit von Rückforderungsrechten .....	6
a)	Freies Rückforderungsrecht .....	6
b)	Auf höchstpersönlichen Erwägungen beruhende Rückforderungsrechte ...	8
2	Frage nach der Pflichtteilsergänzungsrelevanz von vorbehaltenen Rückforderungsrechten .....	11
3	Unsicherheiten hinsichtlich der Form- und Zustimmungsbefähigung der Unternehmensnachfolge .....	14
III	Ziele der Arbeit .....	16
B	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge unter Rückforderungsvorbehalt .....	19
I	Unternehmensbegriff .....	19
1	Orientierung am Unternehmensbegriff im Bereich des Unternehmenskaufs ..	20
2	Rechtsträger des Unternehmens .....	21
II	Unternehmensnachfolge .....	22
1	Übertragung des Unternehmens .....	23
a)	Asset Deal .....	24
aa)	Einzelrechtsnachfolge .....	24
bb)	Zusätzliche Anforderungen im Einzelfall .....	26
b)	Share Deal .....	30
aa)	Tauglicher Unternehmensträger .....	30
bb)	Abtretung der Beteiligungsrechte .....	31
2	Als wesentliches Ganzes .....	33
a)	Asset Deal .....	33



b)	Share Deal.....	35
aa)	Nahezu sämtliche Anteile .....	35
bb)	Entscheidungsgewalt als Minimum.....	36
cc)	Grenzziehung im Einzelfall .....	36
3	Tatsächliche Einweisung.....	37
III	Formbedürftigkeit der Unternehmensnachfolge .....	39
1	Überblick .....	39
2	Formbedürftigkeit des Asset Deal.....	40
a)	Problematik der rechtlichen Einheit .....	40
aa)	Das Kriterium „miteinander stehen und fallen“.....	41
bb)	Einseitige Abhängigkeit des formbedürftigen Rechtsgeschäftes vom an sich formfreien Rechtsgeschäft.....	42
cc)	Umgekehrte einseitige Abhängigkeit .....	45
dd)	Schlussfolgerung .....	46
b)	Formbedürftigkeit gem. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB.....	46
c)	Formbedürftigkeit gem. § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG .....	48
d)	Salvatorische Klauseln .....	49
e)	Formbedürftigkeit gem. § 311b Abs. 3 BGB .....	51
aa)	Schutzzweck des § 311b Abs. 3 BGB .....	51
bb)	Normadressat des § 311b Abs. 3 BGB.....	51
cc)	Sachlicher Anwendungsbereich des § 311b Abs. 3 BGB .....	58
dd)	Anwendbarkeit des § 311b Abs. 3 BGB auf den Asset Deal .....	64
ee)	Verstoß gegen das Beurkundungserfordernis des § 311b Abs. 3 BGB .....	65
3	Formbedürftigkeit des Share Deal .....	67
a)	Formbedürftigkeit gem. § 15 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 3 GmbHG.....	67
b)	Formbedürftigkeit gem. § 311b Abs. 3 BGB .....	68
IV	Zustimmungsbedürftigkeit der Unternehmensnachfolge.....	69
1	Zustimmungsbedürftigkeit gem. § 179a AktG.....	69
a)	Schutzzweck des § 179a AktG .....	70
aa)	Schutz der Willensbildungskompetenz der Aktionäre.....	70

bb)	Kein Schutz der Vermögensinteressen der Aktionäre .....	71
b)	Voraussetzungen des § 179a AktG .....	72
aa)	Unmaßgeblichkeit der Änderung des tatsächlichen Unternehmensgegenstandes .....	72
bb)	Schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft .....	73
cc)	Ganzes Gesellschaftsvermögen .....	73
c)	Kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal: Kenntnis des Erwerbers ....	79
d)	Nichtanwendbarkeit des UmwG .....	80
e)	Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung .....	82
aa)	Einwilligung oder Genehmigung .....	82
bb)	Mehrheitserfordernisse, Stimmrecht und Form .....	83
cc)	Beschlussmängel .....	84
dd)	Fehlen bzw. Nichtigkeit des erforderlichen Zustimmungsbeschlusses .....	84
f)	Mittelbare Anwendbarkeit des § 179a AktG auf die KGaA .....	86
g)	Analoge Anwendbarkeit des § 179a AktG auf andere Gesellschaftsformen .....	86
aa)	Analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH .....	87
bb)	Analoge Anwendung des § 179a AktG auf Personenhandelsgesellschaften .....	93
cc)	Keine analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GbR .....	104
h)	Anwendbarkeit des § 179a AktG (analog) auf die Unternehmensnachfolge .....	109
2	Unterschreitung des Unternehmensgegenstandes (§ 179 Abs. 1 Satz 1 AktG) .....	110
3	Ungeschriebene Zuständigkeit: Holzmüller/Gelatine-Grundsätze .....	111
V	Unentgeltlichkeit der lebzeitigen Unternehmensnachfolge .....	112
1	Vorweggenommene Erbfolge .....	112
a)	Begriffsverständnis des BGH .....	113
b)	Die Unternehmensnachfolge als vorweggenommene Erbfolge .....	115
2	Schenkungsformen .....	116

a)	Ausschluss von ehebedingten und gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen .....	116
b)	Reine Schenkung .....	118
aa)	Formbedürftigkeit der Schenkungsversprechens .....	118
bb)	Voraussetzungen der reinen Schenkung.....	119
cc)	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge als reine Schenkung	137
c)	Gemischte Schenkung.....	137
aa)	Objektives und subjektiv gewolltes Missverhältnis .....	138
bb)	Gemischte Schenkung trotz Rückforderungsvorbehalt.....	139
cc)	Abgrenzung von in entgeltlich und unentgeltlich geteilter Unternehmensnachfolge .....	140
d)	Schenkungen unter Auflage .....	141
aa)	Auf der Grundlage der Zuwendung zu erbringende Leistung .....	142
bb)	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge als Schenkung unter Auflage.....	143
cc)	Anwendbarkeit des Schenkungsrechtes .....	143
e)	Zweckschenkungen .....	144
aa)	Verfolgter Zweck als Geschäftsgrundlage .....	145
bb)	Zweckverfehlung .....	146
cc)	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge als Zweckschenkungen .....	147
f)	Schenkungsversprechen von Todes wegen.....	147
aa)	Differenzierung nach lebzeitiger Schenkung und Verfügung von Todes wegen .....	147
bb)	§ 2301 BGB als Zuweisungsnorm .....	149
cc)	Voraussetzungen des § 2301 Abs. 1 BGB .....	150
dd)	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge als Schenkungsversprechen von Todes wegen .....	159
3	Ausstattung .....	161
a)	Begriff der Ausstattung .....	162
aa)	Eltern-Kind-Verhältnis .....	163
bb)	Ausstattungsanlass (Verheiratung oder Existenzgründung).....	165

cc)	Ausstattungszweck (Begründung oder Erhaltung der Selbständigkeit) .....	167
b)	Angemessenheit der Ausstattung .....	170
aa)	Bedeutung der Angemessenheit .....	171
bb)	Beurteilung der Angemessenheit .....	171
c)	Rechtswirkungen der angemessenen Ausstattung .....	173
aa)	Keine Anwendung des Schenkungsrechtes .....	173
bb)	Weitere Auswirkungen .....	176
d)	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge als Ausstattung .....	177
4	Leibgedings- bzw. Altenteilsvertrag .....	178
a)	Keine gesetzliche Begriffsdefinition .....	179
b)	Begriffsverständnis des BGH .....	181
c)	Besonderheiten von Altenteilsverträgen .....	182
d)	Formbedürftigkeit des Altenteilsvertrages .....	183
e)	Die unentgeltliche Unternehmensnachfolge als Altenteilsvertrag .....	185
VI	Rückforderungsvorbehalt .....	187
1	Gesetzliche Instrumente der Rückgängigmachung .....	187
a)	Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers .....	188
aa)	Beschränkung der Rückforderung .....	188
bb)	Abwendung und Ausschluss der Rückforderung .....	189
cc)	Sozialrechtlich zu berücksichtigendes Vermögen .....	190
b)	Rückforderung bei Nichtvollziehung einer Auflage .....	190
aa)	Verweis auf Rücktrittsvoraussetzungen .....	190
bb)	Rechtsfolgenverweis auf Bereicherungsrecht .....	191
c)	Widerruf wegen groben Undanks .....	192
aa)	Schwere Verfehlung .....	192
bb)	Unsicherheiten .....	193
d)	Anwendbarkeit der schenkungsrechtlichen Rückforderungs- bzw. Widerrufsrechte auf gemischte Schenkungen .....	194
aa)	Rückforderung gem. § 527 BGB bei gemischter Schenkung .....	194

bb)	Rückforderung gem. § 528 BGB bei gemischter Schenkung .....	197
cc)	Rückforderung gem. §§ 530, 530 Abs. 2 BGB bei gemischter Schenkung .....	199
e)	Störung der Geschäftsgrundlage .....	202
aa)	Subsidiarität .....	202
bb)	Wegfall oder Fehlen der Geschäftsgrundlage .....	202
cc)	Vertragsanpassung .....	203
dd)	Anwendungsrelevanz .....	203
f)	Zweckverfehlung .....	204
g)	Rücktrittsrechte gem. §§ 323, 324 BGB .....	205
aa)	Gegenseitiger Vertrag .....	205
bb)	Anwendungsrelevanz .....	209
h)	Bedürfnis nach vertraglichen Rückforderungsrechten .....	209
2	Vertragliche Instrumente der Rückgängigmachung .....	210
a)	Auflösende Bedingung .....	211
b)	Vertragliches Rücktrittsrecht .....	212
c)	Widerrufsvorbehalt .....	213
d)	Rein vertragliches Rückforderungsrecht .....	213
aa)	Grundsätzliche zweistufige Ausgestaltung .....	214
bb)	Ausgestaltung des Rückerwerbsverlangens .....	215
cc)	Ausgestaltung der Rückabwicklungsmodalitäten .....	216
dd)	Vererblichkeit und Übertragbarkeit des Rückforderungsrechts ....	222
ee)	Höchstpersönlichkeit .....	223
ff)	Sonstiger Regelungsbedarf .....	224
3	Ausgewählte Rückforderungsgründe im Rahmen des vertraglichen Rückforderungsvorbehaltes .....	224
a)	Freies Widerrufsrecht .....	225
b)	Rückforderung bei Vermögensverfall .....	225
c)	Rückforderung bei Scheidung .....	226
d)	Rückforderung bei Geschäftsunfähigkeit oder im Betreuungsfall .....	227
e)	Rückforderung bei Vorversterben des Erwerbers .....	228

f)	Rückforderung bei Verfügungen ohne Zustimmung des Veräußerers ....	228
g)	Sonstige Rückforderungsgründe .....	229
4	Grenzen der Rückforderung.....	230
a)	Sittenwidrigkeit wegen übermäßiger Dauer.....	230
b)	Sittenwidrigkeit wegen unzulässiger Einengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit .....	232
aa)	Verfügungsverbot.....	232
bb)	Freies Rückforderungsrecht.....	235
c)	Sittenwidrigkeit infolge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Hinauskündigungsgrundsätze .....	236
C	Pflichtteilergänzungsrelevanz der Unternehmensnachfolge.....	239
I	Grundsätzliche Aussagen zur Pflichtteilergänzung .....	239
1	Zweck der Pflichtteilergänzung .....	239
2	Pflichtteilergänzung als Teil des Pflichtteilsrechts.....	240
3	Selbständigkeit des Pflichtteilergänzungsanspruchs .....	241
4	Geltung der allgemeinen Vorschriften über den Pflichtteilsanspruch.....	242
II	Voraussetzungen des Pflichtteilergänzungsanspruches .....	242
1	Gläubiger des Pflichtteilergänzungsanspruches .....	242
a)	Pflichtteilsberechtigter.....	243
b)	Bedachter und ausschlagender Pflichtteilergänzungsberechtigter .....	243
c)	Beschenkter Pflichtteilergänzungsberechtigter.....	245
aa)	Anrechnung ohne Anrechnungsbestimmung.....	245
bb)	Anrechnung bei Anrechnungsbestimmung .....	246
cc)	Anrechnung bei ausgleichungspflichtigen Schenkungen.....	248
d)	Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Erbfalls .....	249
aa)	Begründung der Rechtsprechungsänderung .....	249
bb)	Meinungsstand.....	250
cc)	Stellungnahme .....	250
2	Schuldner des Pflichtteilergänzungsanspruches.....	251
a)	Haftung des Erben.....	251

b)	Subsidiäre Ausfallhaftung des Beschenkten .....	251
aa)	Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten .....	252
bb)	Voraussetzungen der Ausfallhaftung .....	253
cc)	Erbe ist zugleich Beschenkter .....	256
dd)	Pflichtteilsberechtigter als Alleinerbe .....	257
ee)	Inhalt des Ausfallhaftungsanspruches .....	257
3	Schenkung .....	258
a)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz der reinen Schenkung .....	259
b)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz der gemischten Schenkung .....	260
aa)	Prinzip der subjektiven Äquivalenz .....	260
bb)	Dienstleistungen als Gegenleistung .....	262
cc)	Unternehmensfortführung als Gegenleistung .....	264
dd)	Anspruchsabgeltung als Gegenleistung .....	273
ee)	Vereinbarter Rückforderungsvorbehalt als Gegenleistung .....	274
ff)	Erb- und Pflichtteilsverzicht als Gegenleistung .....	277
gg)	Versorgungsleistungen als Gegenleistung .....	286
hh)	Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen als Gegenleistung .....	286
ii)	Anerkennungsfähigkeit von Gegenleistungen .....	290
c)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz der Schenkung unter Auflage .....	291
d)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz der Zweckschenkung .....	292
e)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz des Schenkungsversprechens von Todes wegen .....	293
aa)	Fehlende Überlebensbedingung .....	294
bb)	Vollzogene Schenkung von Todes wegen .....	294
f)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz der Ausstattung .....	295
aa)	Meinungsstand .....	296
bb)	Stellungnahme .....	296
cc)	Angemessenheit .....	299
dd)	Gesamtpflichtteilsrelevanz der Ausstattung .....	300
g)	Pflichtteilsergänzungsrelevanz des Leibgedings- bzw. Altenteilsvertrages .....	303

aa)	Versorgung des Übergebers als Gegenleistung .....	303
bb)	Gesteigertes Prinzip der subjektiven Äquivalenz .....	304
h)	Keine Pflicht- oder Anstandsschenkung .....	305
aa)	Einschränkung der Pflichtteilergänzung .....	305
bb)	Anstandsschenkung im Pflichtteilsrecht .....	306
cc)	Pflichtschenkung im Pflichtteilsrecht .....	307
III	Inhalt des Pflichtteilergänzungsanspruches .....	309
IV	Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruches .....	310
1	Ermittlung des ordentlichen Pflichtteils .....	311
a)	Stichtagsprinzip .....	311
b)	Feststellung des Nachlassbestandes .....	311
aa)	Aktivnachlassbestand .....	312
bb)	Passivnachlassbestand .....	312
c)	Bewertung des Nachlassbestandes .....	314
aa)	Verkehrswert .....	315
bb)	Schätzung .....	316
d)	Berechnung des ordentlichen Pflichtteils .....	316
2	Ermittlung des Gesamtpflichtteils .....	317
a)	Bewertung der Schenkung .....	317
aa)	Verkehrswert .....	317
bb)	Schätzung .....	317
cc)	Subjektive Äquivalenz .....	318
b)	Bewertungsstichtag .....	319
aa)	Verbrauchbare Sachen .....	320
bb)	Übrige Gegenstände .....	320
cc)	Unternehmensschenkung .....	321
V	Zeitliche Begrenzung des Pflichtteilergänzungsanspruches .....	324
1	Ausschlussfrist des § 2325 Abs. 3 Satz 2 BGB .....	324
2	Abschmelzungsregelung § 2325 Abs. 3 Satz 1 BGB .....	324



---

3	Leistung des verschenkten Gegenstandes .....	325
a)	Leistungsversprechen und Leistungshandlung .....	325
b)	Rechtlicher Leistungserfolg .....	326
c)	Zusätzliche wirtschaftliche Ausgliederung .....	326
d)	Fortführung der Rechtsprechung .....	327
e)	Stellungnahme .....	327
4	Vorbehalt von Nutzungsrechten .....	328
a)	Unerheblichkeit rein faktischer Nutzung .....	329
b)	Nießbrauch .....	330
c)	Wohnungsrecht .....	331
aa)	Rechtlicher Leistungserfolg und wirtschaftliche Ausgliederung ....	331
bb)	Fristhemmung als Ausnahmefall .....	332
cc)	Alleiniges Nutzungsrecht unter Ausschluss des Eigentümers .....	332
dd)	Bloße Mitbenutzungsrechte .....	334
ee)	Schlussfolgerungen .....	335
d)	Hinweis zur Bewertung der Schenkung unter Nutzungsvorbehalt .....	338
5	Vorbehalt von Rückforderungsrechten .....	339
a)	Rückschlüsse aus der Rechtsprechung zum Nutzungsvorbehalt .....	339
b)	Schädlichkeit von Rückforderungsrechten .....	340
c)	Unschädlichkeit von Rückforderungsrechten .....	341
d)	Schädlichkeit willkürlicher Rückforderungsrechte .....	341
e)	Rechtsprechung .....	342
aa)	Rechtsprechung des BGH .....	342
bb)	Rechtsprechung im Übrigen .....	343
f)	Stellungnahme .....	351
aa)	Maßgeblichkeit der dem Erblasser verbleibenden Rechtsmacht ..	352
bb)	Aufgabe der Verfügungs- und Nutzungsbefugnis .....	353
cc)	Normzweck: „endgültige“ Aufgabe der Eigentümerstellung .....	353
dd)	Schlussfolgerungen .....	355
g)	Hinweis zur Bewertung der Schenkung unter Rückforderungsvorbehalt	358

---

6	Kombination von Nutzungs- und Rückforderungsvorbehalt.....	359
a)	Summationseffekte.....	360
b)	Ausschließlich isolierte Betrachtung.....	361
c)	Stellungnahme.....	362
D	Fazit.....	363
I	Formbedürftigkeit.....	363
1	Formbedürftigkeit des Kausalgeschäftes.....	363
2	Formbedürftigkeit des einzelnen Übertragungsgegenstandes.....	364
3	Rechtliche Einheit.....	364
4	Gesamtvermögensgeschäft.....	366
II	Zustimmungsbedürftigkeit.....	367
III	Rückforderungsvorbehalt.....	368
IV	Pflichtteilsergänzungsrelevanz.....	369
1	Pflichtteilsergänzungsrelevanz des Rückforderungsvorbehaltes.....	369
a)	Rechtsprechung zum Vorbehalt von Nutzungsrechten.....	369
b)	Schlussfolgerungen für den Vorbehalt von Rückforderungsrechten.....	370
2	„Stellschrauben“ zur Pflichtteilsergänzungsminimierung.....	371
a)	Vereinbarung von Gegenleistungen.....	371
b)	Vereinbarung einer angemessenen Ausstattung.....	373



## A Einleitung

Einleitend werden einige Motive für lebzeitige Unternehmensübertragungen unter Rückforderungsvorbehalt aufgezeigt (I.), wird auf bei Unternehmensübertragungen unter Rückforderungsvorbehalt bestehende zivilrechtliche Unsicherheiten hingewiesen (II.) und werden die Ziele der Arbeit benannt (III.).

### I Motive für Unternehmensübertragungen unter Rückforderungsvorbehalt

Die Motive für lebzeitige Unternehmensübertragungen unter Vorbehalt von Widerrufs-, Rückforderungs- und/oder Rückübertragungsrechten (nachstehend zusammenfassend auch „Rückforderungsrechte“ genannt) sind vielfältig und dienen letztlich im Wesentlichen der Vorsorge vor möglichen Störungen bzw. der Absicherung potenzieller Risiken.<sup>1</sup>

#### 1 Motive für lebzeitige Unternehmensübertragungen

Ein gewisser Handlungsdruck, der den Unternehmer zu einer lebzeitigen Übertragung seines Unternehmens veranlasst, ergibt sich etwa wegen Alters bzw. Krankheit<sup>2</sup>, zur Sicherung des Familienfriedens<sup>3</sup> oder zur

---

<sup>1</sup> Pauli, ZEV 2013, 289, 289; Mayer, in Mayer/Geck, Übergabevertrag, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn 6 ff.

<sup>2</sup> Insoweit ist es nur menschlich, dass Unternehmer, die kurz vor dem Ruhestand stehen und ihr Lebenswerk in die nächste Generation geben wollen, regelmäßig ein Interesse haben, das Unternehmen bereits zu Lebzeiten zu übertragen, damit sie „Alles“ geregelt wissen und so ihren Ruhestand auch „in Ruhe“ genießen können.

<sup>3</sup> Durch seine Präsenz kann der Übergeber dem Nachfolger nicht nur unterstützend zur Seite stehen, sondern bereits auf einen schonenden Unternehmensübergang unter Wahrung der Familieninteressen und so auf die Vermeidung von Auseinandersetzungen unter den Erben hinwirken (siehe etwa Stenger, in Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 5. Aufl. 2005, § 19 Rn 3 sowie Gesmann-Nuissl, BB-Special 6 (zu BB 2006 Heft 34), 2, 3).

(steuerreduzierenden) Ausnutzung der Steuerrechtslage<sup>4</sup> (äußerer Handlungsdruck).<sup>5</sup> Nach empirischen Erkenntnissen ist die unentgeltliche Übertragung des Unternehmens an einen Nachfolger aus der Familie sehr oft ein Wunsch des Übergebers in Familienunternehmen.<sup>6</sup> Dabei spielt zudem die Verminderung von Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüchen eine erhebliche Rolle (Liquiditätsschonung), da im Wesentlichen nur mit der rechtzeitig vor dem Tod des Übergebers ausgeführten Schenkung aus eigener Kraft, also ohne Mitwirkung der Pflichtteilsberechtigten, eine Vermeidung (§ 2325 Abs. 3 Satz 2 BGB) bzw. Verminderung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen (§ 2325 Abs. 3 Satz 1 BGB) erreicht werden kann.<sup>7</sup> Sofern zu dem zu übergebenden

---

<sup>4</sup> „Die Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik des Statistischen Bundesamtes für 2011 weist 137.420 Fälle mit steuerpflichtigem Erwerb aus. Davon entfielen 80,5% auf Erwerbe von Todes wegen, die in 99,1% zu einer festgesetzten Steuer führten. Dagegen wurde nur in 89,07% der Schenkungen eine Steuer festgesetzt. Das Volumen der steuerpflichtigen Erwerbe von Todes wegen belief sich auf durchschnittlich 153 T€, die mit durchschnittlich 21% Erbschaftsteuer belastet waren. Steuerpflichtig verschenkt dagegen wurden im Mittel 309 T€, die allerdings zu durchschnittlich nur 9% Erbschaftsteuer führten“ (siehe Hüsing, in Gesmann-Nuissl/Hartz/Dittrich, Perspektiven der Wirtschaftswissenschaften, S. 233 f.). Es zeigt sich mithin, dass die Freibeträge, Wahlmöglichkeiten und Vergünstigungsregelungen in der Erbschaftsteuer bei entsprechend vorausschauender Planung und Gestaltung steuerreduzierend genutzt werden. So können z. B. durch eine lebzeitige Vermögensübertragung die Schenkungsteuerfreibeträge nach Ablauf einer Zehnjahresfrist (§ 14 ErbStG) möglicherweise mehrfach ausgenutzt werden (siehe etwa Stenger, in Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 5. Aufl. 2005, § 19 Rn 4). Ferner ist Folge einer lebzeitigen Vermögensübertragung, dass ein nach der Übertragung entstehender Wertzuwachs bei dem Zuwendungsempfänger eintritt, so dass es insoweit nicht zu einer Erhöhung der Bemessungsgrundlage kommt, welche eine Steuerhöhung bei der Übertragung im Wege der Erbfolge ausgelöst hätte (siehe Ivens, Vorweggenommene Erbfolge durch Schenkung, Stand: September 2014, NWB, DokID HAAAE-72843, Rn 5). Zur Einkommensteuerverringering auf Seiten des Übergebers durch Verringerung seiner Progressionsstufe infolge der Einkommensverlagerung (sog. Familiensplitting) siehe etwa Ivens, Vorweggenommene Erbfolge durch Schenkung, Stand: September 2014, NWB, DokID HAAAE-72843, Rn 7 m. w. N.

<sup>5</sup> Pauli, ZEV 2013, 289, 289.

<sup>6</sup> Hauser/Kay/Boerger, in IfM-Materialien Nr. 198, S. 20-24; Moog/Kay/Schlömer-Laufen/Schlepphorst, in IfM-Materialien Nr. 216, S. 3-7; DIHK – Report zur Unternehmensnachfolge 2011, S. 13.

<sup>7</sup> Pauli, ZEV 2013, 289, 289; Riedel, in Mayer, u. a., Pflichtteilsrecht, 3. Aufl. 2013, § 15 Rn 4; Dies gilt dann nicht, wenn der Ehegatte bzw. der eingetragene Lebenspartner des Übergebers der Zuwendungsempfänger ist (vgl. § 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB, § 10 Abs. 6 LPartG). Ferner können etwaige mit der lebzeitigen

Unternehmen im Ausland belegene Vermögenswerte gehören, können mit der lebzeitigen Übertragung auch etwaige durch das internationale Erbrecht bedingte Schwierigkeiten umgangen werden.<sup>8</sup> Ferner kann der Übergeber die Wahl seines Nachfolgers in einem Vertrag unter Lebenden einem Dritten überlassen, während dies bei einer letztwilligen Verfügung – vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmeregelungen<sup>9</sup> – grundsätzlich nicht möglich ist (§ 2065 Abs. 2 BGB).<sup>10</sup>

## 2 Motive für den Vorbehalt von Rückforderungsrechten

Aber auch Unternehmer, die sich entschlossen haben, ihr Unternehmen bereits zu Lebzeiten unentgeltlich in die nächste Generation zu übertragen, wollen regelmäßig die Zügel nicht vollständig aus der Hand geben. Zur Befriedigung dieses Kontrollinteresses bietet sich u. a. die Vereinbarung von Rückforderungs- und Rückübertragungsklauseln an.<sup>11</sup> So kann etwa mit einem vorbehaltenen Rückforderungsrecht für den Fall, dass der Übernehmer ohne Zustimmung des Veräußerers über das übertragene Unternehmen verfügt, gesichert werden, dass über das Unternehmen nicht willkürlich oder außerhalb des Familienverbundes verfügt wird (Familienbindungsinteresse).<sup>12</sup> Zudem kann damit die Versorgung des Übergebers und ihm nahestehender Dritten (z. B. der Ehefrau des Übergebers) sichergestellt werden, sofern dafür im Einzelfall nicht geeignetere

---

Übertragung des Unternehmens verknüpfte Verpflichtungen des Erwerbers als Abzugsposten bei der Pflichtteilsbemessung kapitalisiert und abgesetzt werden und so ebenfalls zu einer Pflichtteilkürzung führen, die sich letztlich liquiditätsschonend auf das Unternehmen auswirkt, da die Pflichtteilsansprüche als Nachlassschuld das Unternehmen (mittelbar) belasten (siehe etwa *Stenger*, in Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 5. Aufl. 2005, § 19 Rn 3).

<sup>8</sup> *Stenger*, in Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 5. Aufl. 2005, § 19 Rn 3.

<sup>9</sup> Z. B. § 14 Abs. 3 HöfeO, § 2048 Satz 2 BGB, §§ 2151 bis 2156 BGB und §§ 2192 f. BGB.

<sup>10</sup> *Stenger*, in Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 5. Aufl. 2005, § 19 Rn 3.

<sup>11</sup> *Pauli*, ZEV 2013, 289, 289; *Mayer*, in Mayer/Geck, Übergabevertrag, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn 6; vgl. auch *Weidlich*, MittBayNot 2015, 193, 193 (Die Aufnahme von Rückforderungsrechten stärke die Position des Übergebers und könne ihm somit den Entschluss zur lebzeitigen Übergabe erleichtern).

<sup>12</sup> *Pauli*, ZEV 2013, 289, 289; *Mayer*, in Mayer/Geck, Übergabevertrag, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn 6.

Maßnahmen wie Nießbrauch oder Rentenleistungen usw. in Betracht kommen (Versorgungsinteresse).<sup>13</sup> Vor allem aber soll mit den Rückforderungsklauseln eine Vorsorge mit Blick auf mögliche Störsituationen getroffen und so der Fortbestand des Unternehmens für eine gewisse Dauer – regelmäßig für die Dauer der Lebenszeit des Übergebers – ermöglicht werden (störfallbedingte Risikovorsorge).<sup>14</sup> Solche Störsituationen können etwa in der Geschäftsunfähigkeit oder in dem Vorversterben des Erwerbers begründet sein. Auch bietet sich z. B. die Vereinbarung eines Rückforderungsrechtes für den Fall an, dass die Ehe des Erwerbers geschieden wird oder der Erwerber in Insolvenz gerät oder gegen ihn Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchgeführt werden.

Derartige Rückforderungsrechte, auch für den Insolvenzfall des Erwerbers, verstoßen – zumindest bei entsprechender vertraglicher Gestaltung – nach der (bisherigen) Rechtsprechung nicht gegen § 119 InsO<sup>15</sup> und können insolvenzfest sein.<sup>16</sup> Eine Anfechtung der Rückforderung nach

---

<sup>13</sup> *Pauli*, ZEV 2013, 289, 289.

<sup>14</sup> *Pauli*, ZEV 2013, 289, 289; *Mayer*, in *Mayer/Geck*, Übergabevertrag, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn 6 f.

<sup>15</sup> Ungeklärt ist allerdings, inwieweit sich das Urteil des BGH vom 15.11.2012 - IX ZR 169/11 (NZI 2013, 178 = NJW 2013, 1159 = NJW-Spezial 2013, 117 = NZG 2013, 434), wonach insolvenzabhängige Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie (wegen des Ausschlusses des Insolvenzverwalterwahlrechtes nach § 103 InsO im Voraus) unwirksam i. S. von § 119 InsO sind, über den entschiedenen Einzelfall hinaus auch auf andere gegenseitige Verträge i. S. des § 103 InsO und damit auch auf die bislang für unbedenklich gehaltene Vertragsgestaltung bei gegenseitigen Übertragungsverträgen mit einer insolvenzabhängigen Lösungsklausel auswirkt (vgl. hierzu etwa *Huber*, in *Kirchhof/Eidenmüller/Stürmer*, MüKInsO, Band 2, 3. Aufl. 2013, § 119 Rn 33 ff., insbesondere Rn 37c f.; *Schwenk*, in *Meder/Beesch*, jurisPR-BKR 5/2013 Anm. 1; *Huber*, ZIP 2013, 493, 497). Daher wird angeraten, die Lösungsklausel insolvenzunabhängig zu gestalten, indem die Lösungsmöglichkeit etwa an die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse (z. B. i. S. von § 490 Abs. 1 BGB) angeknüpft wird (siehe etwa *Schwenk*, in *Meder/Beesch*, jurisPR-BKR 5/2013 Anm. 1; *Römermann*, NJW 2013, 1163, 1163; *Böhner*, FD-InsR 2013, 342731; *Seagon*, LMK 2013, 346233; *Huber*, ZIP 2013, 493, 494 und 499).

<sup>16</sup> Nach *Reul* (DNotZ 2008, 824, 827 sowie in *Reul/Heckschen/Wienberg*, Insolvenzrecht, B Rn 139) habe sich mit den Entscheidungen des BGH vom 19.04.2007 - IX ZR 59/06 (NJW 2007, 2325 = NZI 2007, 462 = DNotZ 2007, 682 = NZM 2007, 660), vom 07.12.2007 - V ZR 21/07 (NJW 2008, 578 = NZI 2008, 325 = DNotZ 2008, 514 = ZEV 2008, 196 = RNotZ 2008, 222), vom 13.03.2008 - IX ZB 39/05 (DNotZ 2008, 518 = MittBayNot 2008, 312 = NJW-RR 2008, 1274 = NJW-Spezial 2008, 424 = NZI 2008, 428 = ZEV 2008, 348) und vom 12.06.2008 - IX ZB 220/07