

Bochmann | Kumpan | Röthel | Schmidt (Hrsg.)

Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen bei Unternehmensübertragungen

Status quo und Rechtsvereinfachung de lege ferenda



Nomos

Band 61

Schriften zum Notarrecht

**Herausgegeben von der
Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. (NotRV)**

Herausgeber-Beirat

Notar Dr. Andreas Albrecht,
Präsident der Landesnotarkammer Bayern

Prof. Dr. Walter Bayer,
Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit,
Forschungsstelle für Notarrecht der
Ludwig-Maximilians-Universität München

Notar Prof. Dr. Peter Limmer,
Institut für Notarrecht an der
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Joachim Münch,
Institut für Notarrecht der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel,
Rheinisches Institut für Notarrecht der
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Bochmann | Kumpan | Röthel | Schmidt (Hrsg.)

Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen bei Unternehmensübertragungen

Status quo und Rechtsvereinfachung de lege ferenda



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

ISBN 978-3-8487-8538-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2899-7 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Zum Geleit

So wie ein Zivilprozess vielfach nur einen kleinen und verdichteten Ausschnitt aus einer vielschichtigen und langsam gewachsenen Auseinandersetzung bildet, bildet ein Gesetzgebungsverfahren häufig nur einen konzentrierten und formalisierten Abschnitt einer lang andauernden gesellschaftlichen, politischen oder wirtschaftlichen Auseinandersetzung. Das Ziel der Befriedung und des angemessenen Interessenausgleichs wird oft – aber nicht immer – erreicht.

In den in diesem Band zusammengefassten Beiträgen ist das Symposium „Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen bei Unternehmensübertragungen – Status quo und Perspektiven der Rechtsvereinfachung *de lege ferenda*“ des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen der Bucerius Law School vom 25. November 2021 dokumentiert. Der im Titel – „*de lege ferenda*“ – formulierte Anspruch verortet das Symposium in Erwartung gesetzgeberischer Tätigkeit als Station in einem längeren Prozess, in dem es um die Identifizierung von Veränderungsbedarf und Möglichkeiten der Abhilfe geht. Die Veranstalter haben mit dem Symposium einen Impuls aufgegriffen, der von der Politik ausging: Die Konferenz der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder hatte am 2. Dezember 2020 im Rahmen des Maßnahmenprogramms Bürokratieabbau beschlossen, den Regulierungsrahmen für Unternehmensübergaben bzw. -nachfolgen zu vereinfachen. Hierfür wurde eine Bund-Länder-Task Force Unternehmensnachfolge eingerichtet.

Für das Symposium wurde für das Thema Unternehmensübergaben keine primär unternehmensrechtliche – also gesellschafts-, erb- oder umwandlungsrechtliche – Perspektive gewählt, sondern der Blick des Unternehmens auf das öffentliche Recht. Häufig sehen öffentlich-rechtliche Bestimmungen in Abkehr vom Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge, wie er beispielsweise in § 20 UmwG verankert ist, vor, dass erteilte Erlaubnisse und Befugnisse in Nachfolgefällen erlöschen. Dies trifft insbesondere die mittelständische Wirtschaft besonders hart, wenn mit dem Verlust einer Genehmigung der damit verbundene Bestandsschutz – trotz Unternehmenskontinuität – verloren geht und die inhaltsgleiche Genehmigung aufs Neue nicht ohne weiteres zu erlangen ist.

Einerseits stehen hinter den nachfolgebedingten Erlöschenstatbeständen bedeutsame öffentliche Belange, die von fortschreitendem Wandel und stets neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen geprägt sind. Anderer-

seits kann vom Fortbestand der für sie maßgeblichen Genehmigungen im Nachfolgefall sogar die Weiterexistenz eines Unternehmens abhängen. Im Rahmen des Symposiums ging es darum, Kategorien und Maßstäbe zu entwickeln, anhand derer diese Belange und Interessen zum Ausgleich gebracht werden können. Aus der Zielrichtung der Politik, den Regulierungsrahmen zu vereinfachen, lässt sich ablesen, dass hierbei erhebliche Bürokratieabbaupotenziale gehoben werden können.

Das Symposium hat sich dieser Aufgabe anhand exemplarisch ausgewählter Themenfelder gestellt. Für den Vereinfachungsprozess wurde auf diese Weise eine wichtige Grundlage gelegt, auf die Politik und Rechtswissenschaft im weiteren Verlauf stets zurückgreifen können, wenn sie für die Praxis der Unternehmensnachfolge Erleichterungen entwickeln wollen. Das Symposium war damit ebenfalls ein konzentrierter Abschnitt eines langfristigen Prozesses, mit dem auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Veränderung reagiert wird, und ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu fundierter Gesetzgebung in diesem Bereich.

Dr. Eberhard Schollmeyer, LL.M. (Emory)

Der Verfasser ist Referatsleiter im Bundesministerium der Justiz, Berlin. Er gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

Vorwort

Das Notarrechtliche Zentrum Familienunternehmen besteht seit dem Sommer 2012 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg. Es versteht sich als ein Ort der Diskussion und der Begegnung und hat sich zum Ziel gesetzt, die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen Familienunternehmen wirken, systematisch sichtbar zu machen und weiterzuentwickeln. Zum Selbstverständnis des Zentrums gehört es, diese Fragen grundlagenorientiert und mit Blick auf die Bedeutung auch der Nachbarwissenschaften für das Recht der Familienunternehmen zu erschließen.

Zusätzlich zu seinen traditionellen Veranstaltungsformaten der Jahrestagung und des Werkstattgesprächs richtete das Notarrechtliche Zentrum Familienunternehmen im Jahr 2021 ein wissenschaftliches Symposium zur „Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen bei Unternehmensübertragungen – Status quo und Perspektiven der Rechtsvereinfachung de lege ferenda“ aus, das der vorliegende Band dokumentiert. Die Veranstaltung widmete sich aus unterschiedlichen Blickwinkeln der gegenwärtigen und der rechtspolitisch wünschenswerten Reichweite der Gesamtrechtsnachfolge im Hinblick auf Erlaubnisse, Genehmigungen und vergleichbare für Unternehmen günstige öffentlich-rechtliche Positionen. Die besondere Bedeutung für Familienunternehmen liegt auf der Hand, gehört zu ihren Wesensmerkmalen doch die Übertragung in den mehr oder minder regelmäßigen Abständen der Generationenfolge.

Großer Dank gebührt Herrn Ministerialrat *Dr. Eberhard Schollmeyer*, Referatsleiter im Bundesministerium der Justiz, der mit Blick auf die im politischen Berlin eingerichtete Bund-Länder-Task-Force „Unternehmensnachfolge“ den Anstoß für das Symposium gegeben und zugleich eine Perspektive seiner Relevanz bei künftigen Aktivitäten des Gesetzgebers aufzeigt hat.

Den Referentinnen und Referenten danken wir für ihre fundierten und innovativen Beiträge.

Hamburg im Dezember 2022
Die Herausgeber

Inhalt

Problembeschreibung der (Gesamtrechts-)Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen aus praktischer Perspektive <i>Heribert Heckschen</i>	11
Zivilrechtliche Wege der Unternehmensnachfolge <i>Dörte Poelzig</i>	27
Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen bei Unternehmensübertragungen: Die Perspektive des Steuerrechts <i>Daniela Hohenwarter-Mayr</i>	47
Kategorisierung der öffentlich-rechtlichen Positionen im Hinblick auf ihre Übergangsfähigkeit <i>Kristian Fischer</i>	93
Leitlinien de lege ferenda im Sinne der Rechtsvereinheitlichung <i>Jan Lieder und Adrian Koch</i>	107

Problembeschreibung der (Gesamtrechts-)Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen aus praktischer Perspektive

*Von Heribert Heckschen**

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	11
II.	Fälle aus der Praxis	17
1.	Fallbeispiel 1	17
2.	Fallbeispiel 2	20
3.	Fallbeispiel 3	22
4.	Fallbeispiel 4	23
III.	Folgerungen für den Gesetzgeber	24

„Gesamtrechtsnachfolge ist danach der unmittelbare Übergang des Vermögens mit allen Rechten und Verpflichtungen auf den Gesamtrechtsnachfolger, der damit völlig in die Rechtsstellung seines Rechtsvorgängers eintritt.“
(Fuchs, in: Weber, Rechtswörterbuch, 24. Aufl., 2022)

I. Einleitung

Die Gesamtrechtsnachfolge können Parteien nicht miteinander vereinbaren, sondern sie kann nur vom Gesetzgeber gewährt werden. Der Gesetzgeber ordnet eine Gesamtrechtsnachfolge im Todesfall an (§ 1922 Abs. 1 BGB). Hier soll verhindert werden, dass Vermögensgüter nicht klar zuzuordnen sind. Weiterhin findet eine Gesamtrechtsnachfolge im Rahmen der Anwachsung im Personengesellschaftsrecht statt und wird auch durch das MoPeG¹ (§ 712a BGB n.F.) bestätigt.

* Prof. Dr. *Heribert Heckschen* ist Notar in Dresden und Honorarprofessor an der Technischen Universität Dresden.

1 Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts v. 10.08.2021, BGBl. I 2021 S. 3436.

Der im Gesellschaftsrecht wichtigste Anwendungsfall der Gesamtrechtsnachfolge ist die Umwandlung (Verschmelzung und Spaltung) nach dem Umwandlungsgesetz. Seit über 150 Jahren ist dieses Rechtsinstitut hier anerkannt² und diente einerseits immer schon dazu, den Unternehmen größere Flexibilität zu gewähren. Andererseits sollen im Rahmen eines Gesamtkonzepts³ auch die Interessen insbesondere der Vertragspartner und Gläubiger berücksichtigt werden, denen über die Umwandlungsmaßnahme – soweit sie Gläubiger und Vertragspartner des Ausgangsrechtsträgers sind – ein anderer Vertragspartner zwingend zugeordnet wird.⁴

Der Gesetzgeber hat für immer mehr Konstellationen Verschmelzungs-/Spaltungs- und Formwechselfmöglichkeiten geschaffen, um Unternehmen eine größere Flexibilität und die Chance einzuräumen, sich an geänderte Märkte und sich verändernde Marktbedingungen (rasch) anzupassen.⁵ Gerade bei schnelllebigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gewinnt das Argument, den Unternehmen Flexibilität einzuräumen, an immer größerer Bedeutung, allerdings müssen auch die Interessen der Vertragspartner berücksichtigt werden.

Weder aus dem Gesetzestext (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) noch aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich Einschränkungen für den Umfang der Gesamtrechtsnachfolge. Dies gilt sowohl für den Bereich des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts. Auch wenn das Institut der Verschmelzung schon vor der Verabschiedung der inzwischen in der Richtlinie über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (GesRRL)⁶ aufgegangenen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien (insbes. Verschmelzungsrichtlinie⁷, Spaltungsrichtlinie⁸, internationale Verschmelzungsrichtlinie⁹) und letztlich der Mobilitätsrichtlinie¹⁰ im deutschen Recht weit

2 Vgl. ausführlich *Hennrichs*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen, 1995, S. 27; *Heckschen*, ZIP 2014, 1605 sowie *Lieder/Koch*, GmbHR 2022, 389.

3 Der V. Zivilsenat bezeichnet dieses als „*eigenständiges und umfassendes Regelungskonzept*“, BGH v. 21.02.2014 – V ZR 164/13, ZIP 2014, 776 (777 Rn. 17).

4 So ausdrücklich BGH v. 21.02.2014 – V ZR 164/13, ZIP 2014, 776 (777 Rn. 17).

5 Vgl. BGH v. 21.02.2014 – V ZR 164/13, ZIP 2014, 776 (777 Rn. 17).

6 Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. 2017 Nr. L 169, S. 46.

7 RL 2011/35/EU, jetzt Art. 1 ff. GesRRL.

8 RL 82/891/EWG, jetzt Art. 22 ff. RL 2017/1132.

9 RL 2005/56/EG, jetzt Art. 118 ff. GesRRL.

10 Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenz-