

*Dr. Florian Hönicke, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht,
Associate der Partnerschaft FORUM, Rechtsanwälte Steuerbera-
ter Wirtschaftsprüfer, Dr. Altemann von Seelstrang & Partner mbB,
München*

Vorsorgevollmachten für Unternehmer und Berufsträger

Im SIS Steuerberater-Brief Nr. 2015/07 vom 20. Juli 2015 sind Gestaltungshinweise für Vorsorgevollmachten im privaten Lebensbereich gegeben worden. Außerdem wurde erläutert, welche berufsrechtlichen Grenzen Steuerberater auf diesem Beratungsfeld zu beachten haben. Der nachfolgende Aufsatz knüpft daran an und zeigt auf, was im unternehmerischen Bereich für flankierende Zusatzgestaltungen nötig sind. Außerdem soll er Steuerberater, als ggf. selbst von einem Vorsorgefall Betroffene, dafür sensibilisieren, sich mit der Problematik auseinanderzusetzen.

Aktueller Anlass: Fällt ein Unternehmer oder Freiberufler durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit aus, wird dies in der Regel größere Verwerfungen auslösen, als wenn hiervon ein „dementer, pensionierter Verbraucher“ (Reymann, ZEV 2005, 457) betroffen ist. Die deutsche Unternehmerschaft altert. Bei Steuerberatern sieht das nicht anders aus. Es gibt mehr als dreimal so viele Unternehmer zwischen 50 und 60 Jahren als zwischen 20 und 30. Mehr als ein Viertel aller Steuerberater ist über 60 Jahre, fast die Hälfte ist über 50 Jahre alt (Berufsstatistik 2014 der Bundessteuerberaterkammer).

Handlungsbedarf: Tritt der Betreuungsfall ein, wird für die betroffene Person durch das Betreuungsgericht ein Amtsbetreuer bestellt, sofern nicht anderweitig Vorsorge getroffen wurde. Ob dieser geeignet ist, das Unternehmen fortzuführen, ist mehr als fraglich. Für den nicht mehr handlungsfähigen Steuerberater wird für seine Praxis durch die Kammer von Amts wegen ein Vertreter gem. § 69 Abs. 3 Satz 1 StBerG bestellt. Schlimmstenfalls aber wird die Praxis mit Hilfe eines gem. § 70 Abs. 1 StBerG von der Kammer eingesetzt. Abwicklers beendet. Ist der Steuerberater nämlich aus gesundheitlichen Gründen, etwa wegen eines körperlichen Gebrechens, geistiger Schwäche oder einer Sucht, nicht nur vorübergehend unfähig, den Beruf ordnungsgemäß auszuüben, muss die Bestellung (ex nunc) widerrufen werden.

Handlungszeitraum: Vorsorgeregelungen für den Fall, dass der Unternehmer nicht mehr handlungsfähig ist, sind völlig unabhängig vom Lebensalter. Die Vorsorgefrage stellt sich bei der Unternehmensgründung, bei Anteilsübertragungen, bei Kreditaufnahmen sowie entsprechenden Anforderungen der finanzierenden Bank und spätestens bei der unternehmerischen Nachfolgeplanung.

1. Vorsorgevollmacht für den unternehmerischen Bereich

Eine Vorsorgevollmacht besteht in der Regel aus vier Bausteinen. Einer Generalvollmacht für Vermögensangelegenheiten, der Betreuungsvollmacht für den Bereich der Personensorge, der Betreuungsverfügung, sowie der Patientenverfügung. Was die letzten drei Bereiche betrifft, ergeben sich für die Vorsorgeregelungen des Unternehmers keine Unterschiede zu der einer nicht unternehmerisch tätigen Person. So haben die Fragen, wer z.B. über die Aufnahme in welchem Pflegeheim zu entscheiden hat (Betreuungsvollmacht und Betreuungsverfügung) oder welche ärztlichen Eingriffe vorgenommen werden dürfen (Patientenverfügung) nichts mit dem unternehmerischen Bereich der betroffenen Person zu tun. Hier unterscheidet sich der Unternehmer nicht von der Privatperson.

Praxistipp: Der Bereich der Vorsorge für das Unternehmen sollte eigenständig geregelt werden. So können für die Personensorge oder den Bereich der privaten Vermögensangelegenheiten auch z.B. in unternehmerischen Angelegenheiten weniger erfahrene Personen ausgewählt werden. Diese, wie etwa Familienangehörige, sind manchmal sogar besser in der Lage die Wünsche des Vollmachtgebers für den privaten Bereich zu realisieren oder sollen ggf. bewusst aus unternehmerischen Angelegenheiten herausgehalten werden.

2. Unternehmerbegriff

Der hier maßgebliche Unternehmerbegriff ist vom Regelungsbedürfnis her zu bestimmen. Es geht um all die Fälle, in denen ein Unternehmen infolge des Ausfalls der entsprechenden Person führungslos werden würde. Unternehmer in diesem Sinn ist also jedenfalls der Inhaber einer Einzelfirma, der Gesellschafter-Geschäftsführer einer Einpersonengesellschaft oder ein Freiberufler. Alle nicht selbständig beschäftigten Arbeitnehmer, fallen auch dann nicht darunter, wenn sie auf höchster Managementebene tätig sind. Entscheidend ist, dass es sich um Persönlichkeiten handeln muss, die entscheidungsprägend für die Unternehmensführung sind. Der Alleingesellschafter einer KG mit einem Fremdgeschäftsführer ist also Unternehmer im hier verstandenen Sinne, der Vorstandsvorsitzende eines international tätigen Großkonzerns nicht.

Praxistipp: Für die Frage, wer spezielle Vorsorgeregelungen für sein Unternehmen braucht, ist nicht entscheidend, wie groß das Unternehmen ist. Der örtliche Bäckermeister ist genauso betroffen, wie der Hauptgesellschafter einer mittelständischen GmbH & Co. KG mit mehreren hundert Angestellten oder ein einzelner Freiberufler.

3. Fehlende Vorsorge

Hat der Unternehmer keine Regelungen für den Fall seiner (vorübergehenden) Geschäftsunfähigkeit getroffen, wird ihm vom Gericht ein Betreuer bestellt. Dies muss keineswegs ein Familienangehöriger oder Mitgesellschafter sein. Nach § 1897 Abs. 5 BGB gilt Folgendes: Schlägt der Volljährige niemanden vor, der zum Betreuer bestellt werden kann, so ist bei der Auswahl des Betreuers auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Volljährigen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern, zu Kindern, zum Ehegatten und zum Lebenspartner, sowie auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht zu nehmen. Die Berücksichtigung der Interessen „des Unternehmens“ ist hiernach nicht vorgesehen. Mitgesellschafter scheiden aufgrund eines typischerweise vorliegenden Interessenkonfliktes in der Regel als Betreuer aus.

Kommt es zur Bestellung eines Amtsbetreuers hat dies für das Unternehmen weitgehende Folgen: Der Betreuer kennt das Unternehmen nicht und muss keine speziellen betriebswirtschaftlichen Fähigkeiten haben. Er ist aufgrund der ihm kraft Gesetzes zugewiesenen Rolle eher ein Verwalter, als ein Unternehmer. Indirekt – und zwar über die Überwachungs- und etwaige Genehmigungstätigkeit des Gerichts – gelangen vertrauliche Daten des Unternehmens zur Kenntnis unbeteiligter Dritter. Schließlich dauern unternehmerische Entscheidungen länger, da der Betreuer alle formalen Vorgaben einzuhalten hat und viele unternehmerische Entscheidungen Genehmigungsvorbehalten durch das Betreuungsgericht unterliegen. Letztlich gehört eine Risikovorsorge zu Lebzeiten auch zu den Ratingkriterien im Zuge einer Unternehmensfinanzierung.

Praxistipp: Die Risikovorsorge durch eine die unternehmerischen Besonderheiten berücksichtigende Vorsorgevollmacht ist also in jeder Beratungsphase durch einen Steuerberater anzusprechen. Sei es bei der Gründung eines Unternehmens, der laufenden Beratung oder bei Anteilsübertragungen.

4. Auswahl des Bevollmächtigten

Für den privaten Bereich (einschließlich Vermögenssorge) kommen in der Regel in erster Linie Familienangehörige in Betracht. Bei Vollmachten im unternehmerischen Bereich liegt dies nur dann nahe, wenn diese bereits im Unternehmen mitarbeiten und sogar die Unter-

nehmensnachfolge von Todes wegen antreten sollen. Zu starker familiärer Einfluss auf das Unternehmen kann aber auch geradezu unerwünscht sein. Wird ein externer Dritter oder ein bereits mit dem Unternehmen vertrauter leitender Angestellter mit der Aufgabe betraut, bringt der Unternehmer diesem Bevollmächtigten einen erheblichen Vertrauensvorschuss entgegen. Umgekehrt muss der Bevollmächtigte fachkundig sowie geschäftsgewandt sein und letztlich die Rolle des Unternehmers ausfüllen können.

Praxistipp: Entscheidend ist, dass die zur Auswahl stehende Person für den jeweiligen Aufgabenbereich geeignet ist und sich der Vollmachtgeber nicht davor scheut, unter klarer Abgrenzung der Aufgaben mehrere Bevollmächtigte zu bestimmen. So kann etwa der Ehepartner die Personen- und Vermögenssorge im privaten Bereich übernehmen, ein vertrauter leitender Angestellter Bevollmächtigter für den unternehmerischen Bereich werden und der die Firma jahrelang betreuende Steuerberater die Kontrollbevollmächtigung über den leitenden Angestellten ausüben.

5. Besonders wichtig: Das Innenverhältnis

Wie im Bereich der privaten Vorsorge, wird auch im unternehmerischen Bereich die Vorsorgevollmacht im Außenverhältnis als Generalvollmacht auszugestalten sein. Nach außen muss die Vollmacht dem Bevollmächtigten die weitest mögliche Kompetenz geben, damit nicht doch noch über die Hintertür die Bestellung eines Amtsbetreuers nötig wird. Auf die Gestaltung des Innenverhältnisses ist besonderer Wert zu legen. Es ist als Geschäftsbesorgungsvertrag auszugestalten und hat detaillierte und praktikable Anweisungen sowie Handlungsempfehlungen zu enthalten. Soll der Bevollmächtigte das Unternehmen fortführen oder umwandeln, nach welchen Maßgaben? Unter welchen Voraussetzungen soll er verkaufen oder liquidieren? Jedenfalls sollte der Vollmachtgeber seinem Vertrauten die Anweisung geben, erfahrene Berater, wie etwa den Steuerberater, hinzuzuziehen, damit im Fall eines Verkaufs des Unternehmens steuerliche Fallstricke vermieden werden.

Praxistipp: Eine Fortführung des Unternehmens wird wirtschaftlich wünschenswert, aber nicht immer realisierbar sein. Im Innenverhältnis sollte dem Bevollmächtigten daher kein zu enger Handlungsrahmen vorgegeben werden. Oftmals hat der Vollmachtgeber Vorstellungen von dem Fortgang seines Unternehmens, die ohne seine Mitwirkung nicht umsetzbar sind. Die Anweisungen im Innenverhältnis sind regelmäßig auf Aktualität hin zu überprüfen. Und schließlich muss der Unternehmer seinen Vertrauten rein praktisch in Kraft setzen, seine Aufgaben zu erfüllen, d.h. er muss etwa Zugriff zu Kennwörtern, vertraulichen Daten und Schließfächern haben.

6. Abstimmung der Vorsorgevollmacht mit der gesellschaftsvertraglichen Ebene

Ist der Unternehmer an einer Gesellschaft beteiligt, muss die Vorsorgeregelung mit dem Gesellschaftsvertrag abgestimmt sein und zwar vor allem im Hinblick auf die Geschäftsführung, die Gesellschafterstellung sowie die Verpflichtung im Gesellschaftsvertrag, Vorsorgeregelungen zu treffen.

6.1 Geschäftsführung

Beim Amt des Geschäftsführers einer GmbH endet die Organstellung mit Eintritt der Geschäftsunfähigkeit gem. § 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG automatisch. Die Handlungsfähigkeit des Unternehmens kann übergangsweise durch vorab – z.B. einem vertrauten Angestellten – erteilte Prokura oder Handlungsvollmacht sichergestellt werden. Ist der Unternehmer GmbH-Mehrheitsgesellschafter und einziger Geschäftsführer, kann der Vorsorgebevollmächtigte

über seine Generalvollmacht die Stimmrechte des Mehrheitsgesellschafters ausüben und – ggf. sich selbst – als neuen Geschäftsführer einsetzen (§ 47 Abs. 3 GmbHG). Auch vor dem Betreuungsfall gefasste Vorratsbeschlüsse des später von einer Handlungsunfähigkeit betroffenen Gesellschaftergeschäftsführers zur Einsetzung des Vorsorgebevollmächtigten als weiteren Geschäftsführer, sind ein sinnvolles Mittel. Sie müssen im Fall der Fälle nur noch beim Registergericht eingereicht werden. Der Vertraute kann aber auch schon vor dem Betreuungsfall als stellvertretender Geschäftsführer gem. § 44 GmbHG bestellt werden. Er ist dann aber im Außenverhältnis bereits vollwertiger Geschäftsführer und lediglich im Innenverhältnis darauf beschränkt, nur im Betreuungsfall handeln zu dürfen.

Weitere denkbare Gestaltungen, die Handlungsfähigkeit im Hinblick auf die Geschäftsführung insbesondere nach Vorstellung eines Unternehmers sicherzustellen, der nicht Mehrheitsgesellschafter ist, sind auf Vorrat eingeholte Verpflichtungserklärungen der Gesellschaft, im Krisenfall nur bestimmte Vertrauenspersonen zum Geschäftsführer zu bestellen, Stimmbindungsverträge oder die Einräumung statuarisch eingeräumter Benennungsrechte zugunsten der Vertrauensperson. Ist letztere von § 181 BGB befreit, kann diese sich ggf. selbst zum Geschäftsführer ernennen.

Bei (Mehr-) Personengesellschaften wird die Handlungsfähigkeit des Unternehmens nach außen hin in der Regel durch die organschaftlichen Vertretungsregeln sichergestellt. Mitgesellschafter können über die üblicherweise eingeräumte Einzelvertretungs- und Einzelgeschäftsführungsbefugnis weiter für die Gesellschaft handeln. Komplexer wird die Rechtslage – jedenfalls bei Personengesellschaften – auf der Ebene der Gesellschafterstellung.

6.2 Gesellschafterstellung

In einem ersten Schritt muss die Frage gestellt werden, was mit der Gesellschafterstellung als solcher im Fall der Handlungsunfähigkeit eines Gesellschafters geschehen soll. So sollte die Frage eines Beteiligungsverlustes gerade bei stark personalistisch geprägten Gesellschaften nicht von vornherein aus der vertraglichen Gestaltung ausgeschlossen werden. Bei einer GmbH kommen hier etwa die Einziehung, die Ausschließung oder Zwangsabtretung in Betracht. Bei Personengesellschaften das automatische Ausscheiden kraft Gesellschaftsvertrages, entsprechende Ausschließungsbeschlüsse sowie Zwangsabtretungen. Der Vorsorgebevollmächtigte hat dann nur die Aufgabe, an der Umsetzung dieser Regelungen beteiligt zu werden, etwa im Zuge der Ladung zu den entsprechenden Gesellschafterversammlungen oder des Abschlusses der maßgeblichen Vollzugsvereinbarungen.

Höchst problematisch wird jedoch sein, die Voraussetzungen für den Verlust einer Beteiligung zu regeln. Den Eintritt einer Geschäftsunfähigkeit als Anknüpfungspunkt zu nehmen, ist nicht ratsam, da dieser Zeitpunkt selten eindeutig feststellbar sein wird. Die amtliche Bestellung (des Vorsorgebevollmächtigten) als Betreuer kann hier als ein klareres Kriterium herangezogen werden.

Sollte die Frage eines Verlustes der Beteiligung negativ entschieden sein, stellt sich die Frage, auf welchem Weg die Gesellschafterrechte durch den Vorsorgebevollmächtigten ausgeübt werden sollen.

Bei einer GmbH ist die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht nach § 47 Abs. 4 GmbHG grundsätzlich unproblematisch. Grenzen ergeben sich daraus, dass bei der Auswahl des Bevollmächtigten schutzwürdige Belange der Gesellschaft zu beachten sind. Dies kann durch eine Einschränkung des Kreises der Bevollmächtigten auf Angehörige von zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufen (z.B. Steuerberatern) oder auf Mitgesellschafter erreicht werden.

Bei Personengesellschaften ergeben sich spezifische Probleme der Zulässigkeit von Vollmachten aufgrund des Prinzips der Selbstorganschaft, des Abspaltungsverbotes und der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. Die Verwaltungsrechte sind nicht isoliert von der Mitgliedschaft übertragbar, einem Dritten, der nicht persönlich haftender Gesellschafter ist, kann keine Organstellung eingeräumt werden und schließlich wird der Bevollmächtigte nicht unmittelbar kraft Bevollmächtigung in die gesellschaftsvertragliche Treuepflicht mit einbezogen.

Praxistipp: Die Praxis hilft hierüber hinweg, indem sie eine Zustimmung der Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag zur Erteilung einer Vollmacht, welche organähnliche Kompetenzen einräumt, verlangt und eine Verpflichtungserklärung des Bevollmächtigten zur Einhaltung der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht im Rahmen der Ausübung seiner Vollmacht (Formulierungsbeispiele s. Jocher, Die Vorsorgevollmacht des Unternehmers, notar 2014, 3).

Schließlich hat der Gesellschaftsvertrag eine mit der Vorsorgevollmacht korrespondierende Verpflichtung zur Erteilung einer Vollmacht vorzusehen, damit sichergestellt ist, dass es nicht zur Bestellung eines Amtsbetreuers kommt, der letztlich die Gesellschafterrechte des Mitgesellschafters wahrnimmt. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann mit dem Verlust der Beteiligung sanktioniert werden.

Praxistipp: Die Frage der Vorsorge für die „Handlungsfähigkeit“ der Gesellschaftsbeteiligung sollte von einem Steuerberater bei jeder Gründung, Anteilsübertragung oder Vorbereitung der Unternehmensnachfolge gestellt werden. Ist der Unternehmer an einer Gesellschaft beteiligt, muss der Gesellschaftsvertrag mit der Vorsorgevollmacht genauso koordiniert werden, wie z.B. der Gesellschaftsvertrag mit dem Testament im Hinblick auf Nachfolgeklauseln.

7. Ausblick: Vorsorgeregelungen für Steuerberater

Auch Steuerberater selbst sollten rechtzeitig für den Fall der Handlungsunfähigkeit in eigener Sache Vorsorge treffen. Verschärft wird bei diesen das Problem dadurch, dass die Bestellung als Steuerberater gem. § 46 Abs. 2 Nr. 7 StBerG zwingend zu widerrufen ist, wenn der Steuerberater aus gesundheitlichen Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, seinen Beruf ordnungsgemäß auszuüben. Eine Unternehmensfortführung scheidet also grundsätzlich bereits aus berufsrechtlichen Gründen aus. Letztlich ist hier nur ein Verkauf oder eine Verpachtung der Kanzlei eine denkbare Option. Liegt hingegen nur eine Erkrankung vor, führt dies nicht zum Widerruf der Bestellung, mag diese auch länger dauern.

Bei beruflichen Zusammenschlüssen von Steuerberatern sind die vorgenannten gesellschaftsrechtlichen Probleme noch dadurch verschärft, dass die berufsrechtlichen Vorgaben einzuhalten sind, z.B. dass der Kreis der Vorsorgebevollmächtigten eingeschränkt ist (s. etwa § 50 a Abs. 1 Nr. 6 StBerG).

Weiterführend wird auf die im ersten Schritt sehr hilfreichen Hinweise der Bundessteuerberaterkammer zu organisatorischen Maßnahmen in Fall einer vorübergehenden oder dauernden Verhinderung des Steuerberaters im Berufsrechtlichen Handbuch unter Ziff. 5.3 (abrufbar unter www.bstbk.de/de/steuerberater/berufsrecht) verwiesen.