
Notfallmappe und Vorsorgevollmacht: Geben Sie Murphy's Gesetz keine Chance!

Vortrag zu den Bonner Unternehmertagen 2013

MEYER-KÖRING Rechtsanwälte Steuerberater

Alexander Knauss

Rechtsanwalt und Partner

Fachanwalt für Erbrecht

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Murphy's Gesetze – ein Auszug

1. Wenn etwas schiefgehen kann, wird es das auch.
2. Wenn mehrere Sachen schiefgehen können, wird diejenige zuerst schiefgehen, die den größten Schaden anrichtet.
3. Wenn etwas nicht schiefgehen kann, wird es trotzdem schiefgehen.
4. Wenn Sie vier Möglichkeiten kennen, die schiefgehen könnten, und sie alle vier vermeiden, wird sich eine fünfte Möglichkeit auftun, auf die Sie nicht vorbereitet sind.
5. Wenn man Dinge sich selbst überlässt, entwickeln sie sich zum Schlimmeren.
6. Wenn Dinge gut zu laufen scheinen, haben sie offensichtlich etwas übersehen.

Murphy's Gesetz

„Whatever can go wrong, *will* go wrong.“



<http://karaul.ru>

Murphy's Gesetz

„Whatever can go wrong, *will* go wrong.“



Ein paar Zahlen...

- Von 2010-2014 stehen zur Übergabe an:
 - 22.000 Unternehmen
 - 287.000 Beschäftigte

- Unerwartet ausscheidende Unternehmer

Tod	10 %	(2.200 Unternehmen, 29.000 Beschäftigte)
Krankheit	4 %	(900 Unternehmen, 11.000 Beschäftigte)

(Quelle: Institut für Mittelstandsforschung, Bonn)

Das kann mir doch nicht passieren...

Ehevertrag	49,7 %
<i>Testament</i>	<i>48,2 %</i>
geregelt Nachfolge	41,9 %
<i>geregelt Stellvertretung</i>	<i>39,8 %</i>
vorweggenommene Erbfolge	25,7 %
finanzielle Rücklagen	17,8 %
Versicherung auf den Ausfall des GF	16,2 %
<i>keine Vorkehrungen (!)</i>	<i>12,6 %</i>

Das kann mir doch nicht passieren...

Nur 28 % der Unternehmer haben die zur Fortführung des Betriebs wichtigsten Unterlagen für Vertrauenspersonen griffbereit.

(Ergebnis einer bundesweiten Umfrage der DIHK)

Nachteile an unerwarteter Stelle...

➤ Banken:

- Mindestanforderungen an das Betreiben von Kreditgeschäften“ (MaK) seit 1. Juli 2004
- Basel II seit 01.01.2007

- Management und Nachfolge fließen in das Rating ein.
- Höheres Ausfallrisiko ist mit höherem Eigenkapitalanteil der Bank zu unterlegen.
-> höhere Zinsen

Existenzielles Risiko

Studie der Handelskammer Hamburg:

- Schon ein 14-tägiger Ausfall des Unternehmensleiters kann reichen, um ein Unternehmen in existenzielle Schieflage zu bringen!

Vielfältige Gründe für Ausfall

- Krankheit
- Unfall
- Tod
- Naturkatastrophen
- u.v.m.

Zur Erinnerung: Murphy's Gesetz

„Whatever can go wrong, *will* go wrong.“



Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

U ist geschäftsführender Gesellschafter der U GmbH & Co. KG. Das Unternehmen beschäftigt 25 Mitarbeiter.

U erleidet einen schweren Verkehrsunfall und fällt ins Koma.

Welche Folgen hat sein Ausfall?

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

Folgen:

- Das Unternehmen ist führungslos.
- Know-how und Kompetenz des U fehlen.
- Keine Vertretung der Gesellschaft nach außen.
- Keine Ausübung der Gesellschafterrechte des U.
- Bestellung eines neuen Geschäftsführers durch Gesellschafterbeschluss (u.U.) nicht möglich.

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

- Gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers?
 - grds. auch bei Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsführers möglich
 - Notgeschäftsführer ist nur für konkret zu bezeichnende Rechtsgeschäfte zu bestellen.
 - Notgeschäftsführer ist den Gesellschaftern und deren Beschlüssen nicht weisungsgebunden!
 - Notgeschäftsführer kann nur dann bestellt werden, wenn eine geeignete und zur Übernahme dieses Amtes bereite Person zur Verfügung steht
 - Verfahren ggf. langwierig

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

- Wer außer mir darf Verträge unterzeichnen?
 - Bestellungen Kunden / Lieferanten
 - Aufträge an externe Dienstleister

- Wer außer mir darf Überweisungen tätigen?
 - Löhne / Gehälter
 - Lieferanten
 - Steuern (insbes. Umsatzsteuer)
 - Limits?

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

- Wer außer mir hat Personalverantwortung?
 - Kündigungen
 - Einstellungen
 - Direktionsrecht

- Kurz: Wer hat Vollmachten wofür?
 - Reichen Kompetenzen aus?
 - Gibt es Lücken?

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

- Wer außer mir kann auf Gesellschafterebene handeln?
 - Einberufung einer Gesellschafterversammlung
 - Herbeiführung von Gesellschafterbeschlüssen
 - insbes. Bestellung eines neuen Geschäftsführers bei längerem Ausfall
 - etc.

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

- Wer außer mir kennt die wichtigen Ansprechpartner?
 - Kunden
 - Lieferanten
 - Banken
 - Steuerberater
 - usw.

Wenn ich ausfalle - ein Gedankenspiel...

- **Welches „Herrschaftswissen“ habe ich?**
 - **Passwörter, z.B. für**
 - Netzwerk
 - Finanzbuchhaltung
 - Online-Banking
 - **Wichtige Dokumente und Verträge**
 - **Ansprechpartner**
 - **Besondere Absprachen, z.B. mit Lieferanten und Kunden**
- **Kurz: Dokumentation wichtiger Daten?**

Vertretung des Unternehmens im Außenverhältnis

- GbR - IdR alle Gesellschafter gemeinschaftlich (§ 714 HGB)
- e.K. – Inhaber persönlich
- OHG – jeder Gesellschafter allein (§ 125 HGB)
- KG - der Komplementär (§ 170 HGB)
- GmbH – GF, mehrere gemeinsam (§ 35 GmbHG)
- GmbH & Co. KG – wie GmbH
- AG – Vorstand (§ 78 AktG)

Die Tücken des § 174 BGB...

U ist geschäftsführender Gesellschafter der U GmbH & Co. KG. Das Unternehmen beschäftigt 25 Mitarbeiter. U erleidet einen schweren Unfall und fällt ins Koma.

Seine „rechte Hand“, Betriebsleiter B, versucht nach Kräften, den Betrieb aufrecht zu erhalten. Als Mitarbeiter M beim Stehlen erwischt wird, erklärt B ihm die fristlose Kündigung.

Ist die Kündigung wirksam?

Die Tücken des § 174 BGB...

- Nach § 174 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht im Original vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.
- Sofern M anwaltlichen Rat einholt, wird der Anwalt die Kündigung wegen § 174 BGB unverzüglich zurückweisen.
- Auf die Kündigungsgründe selbst kommt es dann gar nicht an.
- Kündigung kann zwar theoretisch wiederholt werden, aber Frist (§ 626 Abs. 2 BGB: 2 Wochen) ist knapp

Vertretung des Unternehmens im Außenverhältnis

- Delegation der Vertretung möglich durch
 - Prokura (§§ 48ff. HGB)
 - Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)

Vollmachten im Unternehmen

- Prokura (§§ 48ff. HGB)
 - Bevollmächtigung zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb *eines* (!) Handelsgewerbes mit sich bringt
 - auch Geschäfte, die sich nur mittelbar auf *ein* Handelsgewerbe beziehen, also mit ihm in entferntem Zusammenhang stehen.
 - ausgenommen die Belastung und Veräußerung von Grundstücken (§ 49 Abs. 2 HGB), aber Immobiliarklausel möglich und eintragungsfähig

Vollmachten im Unternehmen

- Prokura (§§ 48ff. HGB)
 - auch organisatorische und arbeitsrechtliche Maßnahmen zulässig.
 - Prokura muss ausdrücklich (mündlich oder schriftlich) erteilt werden, § 48 Abs. 1 HGB.
 - Eintragung im Handelsregister (§ 53 Abs. 1 HGB) erforderlich, aber nur deklaratorisch.
 - Beschränkung im Innenverhältnis möglich.
Aber: im Außenverhältnis unwirksam (§ 50 HGB), Verkehr darf auf gesetzlichen Umfang der Prokura vertrauen

Vollmachten im Unternehmen

- Prokura (§§ 48ff. HGB)
 - Ein Prokurist darf u.a.
 - den gesamten Geschäftsverkehr führen,
 - Wechsel zeichnen,
 - Prozesse führen,
 - Verbindlichkeiten eingehen,
 - Vergleiche schließen,
 - Handlungsvollmachten erteilen, die einen geringeren Umfang als die Prokura aufweisen.

Vollmachten im Unternehmen

- Prokura (§§ 48ff. HGB)
 - Nicht umfasst sind höchstpersönliche Geschäfte des Unternehmers, die kraft Gesetzes dem Kaufmann vorbehalten sind, insbesondere
 - Geschäfte, die darauf ausgerichtet sind, den Betrieb einzustellen,
 - Unterzeichnung des Jahresabschlusses,
 - Erteilung von Prokura,
 - Beantragung von Handelsregistereintragungen,
 - Eidesleistung für den Kaufmann,
 - Insolvenzantrag,
 - Abgabe von Steuererklärungen,
 - Veräußerung oder Belastung von Grundstücken (Ausnahme: § 49 Abs. 2 HGB).

Vollmachten im Unternehmen

- Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)
- sämtliche Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen oder die Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte, die der Betrieb *des* (!) Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt
- Ausdrücklich ausgenommen gem. § 54 Abs. 2 HGB:
 - die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken,
 - Eingehung von Wechselverbindlichkeiten,
 - Darlehensaufnahme,
 - Prozessführung.

Vollmachten im Unternehmen

- Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)
- Keine Eintragung im Handelsregister
- Beschränkungen / Erweiterungen sind möglich
 - Beschränkungen ggü. Dritten aber nur wirksam bei Kenntnis bzw. fahrlässiger Unkenntnis des Geschäftspartners

Gesellschaftsvertrag und Erbrecht

- Grundsatz: Gesellschaftsrecht bricht Erbrecht (Art. 2 Abs. 1 EGHGB)
- Regelungen im Gesellschaftsrecht gehen Testament vor!
- Harmonisierungsbedarf!

Gesellschaftsvertrag und Erbrecht

U ist mit weiteren Partnern an der U & Co. OHG beteiligt. Im Gesellschaftsvertrag ist vereinbart, dass bei Tod eines Gesellschafters nur Abkömmlinge des jeweiligen Gesellschafters nachfolgeberechtigt sind. Nicht nachfolgeberechtigte Erben scheiden ohne Abfindung aus.

U verfasst mit seiner Frau F ein Berliner Testament, in dem sich U und F gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und ihre Kinder zu Schlusserben des Überlebenden.

Was passiert, wenn U vor seiner Frau stirbt?

Gesellschaftsvertrag und Erbrecht

Es kommt zur Katastrophe!

Die Ehefrau ist als Alleinerbin nicht nachfolgeberechtigt, weil sie kein Abkömmling ist. Sie scheidet daher aus der Gesellschaft aus. Ein Abfindungsanspruch besteht nicht.

Besser wäre z.B. gewesen, die Kinder als Erben einzusetzen mit Nießbrauchsvorbehalt für F, ggf. mit Anordnung der Testamentsvollstreckung.

Alternativ hätte man rechtzeitig den Gesellschaftsvertrag anpassen können.

Das Unternehmen ist nicht alles...

- **Vorsorge auch für den privaten Bereich treffen!**
- **Insbesondere:**
 - **Vorsorgevollmacht / Betreuungsverfügung**
 - **Patientenverfügung**

Vorsorgevollmacht / Patientenverfügung etc.

- Vorsorgevollmacht
 - Einsetzung eines Bevollmächtigten
 - für bestimmte Aufgabenkreise
 - anstelle eines gerichtlichen Betreuers

- Betreuungsverfügung
 - Äußerung von Wünschen für die gerichtliche Betreuung
 - auch hinsichtlich der Person des Betreuers

- Patientenverfügung
 - enthält ausschließlich Regelungen zur medizinischen Betreuung

Vorsorgevollmacht

- Bevollmächtigung einer anderen Person zur rechtsgeschäftlichen Vertretung für den Fall, dass man selbst aufgrund Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder Geschäftsunfähigkeit nicht mehr dazu in der Lage ist.

- Beispiele:
 - Bankangelegenheiten,
 - Heilbehandlungen,
 - Aufenthalt etc.

Vorsorgevollmacht

- Nachrangigkeit der Betreuung (§ 1896 Abs. 2 BGB):

„Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten [...] ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.“

Vorsorgevollmacht

- Bevollmächtigter unterliegt keiner staatlichen Kontrolle
 - keine jährliche Rechnungslegung,
 - keine jährlichen Berichte ans Gericht.

- Bei Verdacht eines konkreten Fehlverhaltens kann ein Kontroll- oder Überwachungsbetreuer bestellt werden.

- Bestimmte Entscheidungen kann der Bevollmächtigte nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts treffen, z.B.
 - Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff bei dem die begründete Gefahr des Todes oder schwerer oder länger andauernder gesundheitlicher Schäden besteht
 - Einwilligung in eine Unterbringung des Betreuten, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist

Vorsorgevollmacht

- Persönliche Voraussetzungen:
 - Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers bei Erteilung der Vollmacht
 - Geschäftsfähigkeit des Bevollmächtigten
 - Persönliche Eignung
definiert allein der Vollmachtgeber. Aber ggf. Prüfung des Vormundschaftsgerichts, ob der Bevollmächtigte den ihm übertragenen Aufgaben gewachsen ist. Bei Bedenken wird das Gericht einen Kontrollbetreuer bestellen.

Vorsorgevollmacht

- Erteilung
 - grundsätzlich formlos möglich (§ 167 Abs. 2 BGB)
 - aus Klarstellungsgründen ist aber schriftliche Erteilung mit Beglaubigung der Unterschrift geboten
 - für bestimmte Geschäfte notarielle Beurkundung erforderlich
 - vorherige schriftliche Erteilung der Vollmacht und die ausdrückliche Nennung der Maßnahmen darin ist zwingende Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung des Bevollmächtigten
 - in bestimmte schwerwiegende Heileingriffe gem. § 1904 Abs. 2 S. 2 oder
 - in Maßnahmen der Unterbringung mit Freiheitsentziehung gem. § 1906 Abs. 5 BGB

Vorsorgevollmacht

- Widerruf
 - unter denselben Voraussetzungen wie Erteilung
 - Schriftliche Ausfertigung muss zurückgegeben werden, (§ 172 Abs. 2 BGB)
 - bei fehlender Geschäftsfähigkeit Widerruf nur durch einen vom Vormundschaftsgericht zu bestellenden Kontrollbetreuer möglich, wenn der Bevollmächtigte dem Wohl des Vollmachtgebers zuwider handelt oder untätig bleibt.

- Erlöschen
 - bei Tod des Bevollmächtigten
 - nicht automatisch bei Tod des Vollmachtgebers
 - bei ausdrücklichem Verzicht des Bevollmächtigten auf die Vollmacht

Betreuungsverfügung

- Auswahl der Person, die Betreuer werden soll
- Anordnung verbindlicher Regeln für das Verhalten des Betreuers
- umfasst dieselben Angelegenheiten, für die üblicherweise die Vorsorgevollmacht erteilt wird, nämlich
 - Personensorge und
 - Vermögenssorge
- Gegenüber der Vorsorgevollmacht vorzuziehen, wenn eine gerichtliche Kontrolle gewünscht ist

Betreuungsverfügung

- Einsetzung nicht durch den Betreuten, sondern durch das Vormundschaftsgericht, sofern
 - dies dem Wohl des Verfügenden nicht zuwiderläuft und
 - in der Person des Vorgeschlagenen kein Ausschlussgrund (§ 1897 Abs. 3 BGB: Heimpersonal etc.) begründet ist und
 - sie sich zur Übernahme der Betreuung bereit erklärt

- Betreuer hat in der Verfügung enthaltene Wünsche des Betreuten bzgl. der inhaltlichen Gestaltung des Betreuungsverhältnisses zu befolgen, sofern dies zumutbar ist und das Wohl des Betreuten nicht entgegensteht.

Checkliste für den Notfallkoffer

1. Klären:

- Wer übernimmt im Notfall kurzfristig (!) die Geschäftsführung ?
- Welche Voraussetzungen (Vollmachten etc.) müssen dafür geschaffen werden?
- Sieht der Gesellschaftsvertrag eine Sonderregelung für die alleinige Außenvertretung im Notfall vor, z. B. durch nur einen Gesellschafter?
- Verfügt der „Ersatzmann“ über alle wichtigen Informationen und Kopien von wichtigen Dokumenten?

Checkliste für den Notfallkoffer

2. Inhalt des Notfallkoffers (Auszug):

- Notfallplan,
- Private Vollmachten,
(z.B. Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung)
- Geschäftliche Vollmachten (z.B. Handlungsvollmachten),
- Testament,
- Liste wichtiger Adressen und Ansprechpartner,
- Informationen über und Anweisungen für wichtige Projekte,
- Passwörter, Codes und PINs für Computer, Online Banking, usw.
- Kopien wichtiger Unterlagen und Hinweis, wo Originale sind,
- usw.

Checkliste für den Notfallkoffer

3. Aufbewahrungsort

- Sicher, aber zugänglich!
 - Banksafe nur, wenn Zugang gewährleistet ist
- Personen informieren, die es angeht!

4. Registrierung von Vorsorgevollmachten / Patientenverfügungen beim Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer.

5. ggf. Hinterlegung Testament beim Nachlassgericht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Alexander Knauss

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Erbrecht

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Oxfordstraße 21

53111 Bonn

Tel.: 0228 / 72636-

E-Mail: knauss@meyer-koering.de

www.meyer-koering.de