

Auf einen Blick

Das Urteil des BFH v. 28.6.2007 ist sicherlich eines der wichtigsten in der jüngeren Vergangenheit für die internationale Steuerplanung nach dem ErbStG. Die Wahl von ausländischen Familiensiftungen oder Trusts wird dadurch erleichtert, dass zunächst – vorbehaltlich vereinbarter ausgeprägter Sonderrechte des Gründers – keine Steuerpflicht eintritt. Langfristig, wenn man den Tod oder eine andere Vermögensübertragung und damit Aufgabe dieser Rechte einkalkuliert, kann sich jedoch in vielen Fällen noch eine Steuerpflicht ergeben, außer ggf. nach Wegzug oder wenn das Konstrukt zeitgleich aufgelöst wird. Es ist damit zu rechnen,

dass der BFH auch andere Fälle, bei denen eine Vermögensübertragung nur mit den Empfängern an der Verfügungsfreiheit hindernden Einschränkungen stattfindet, künftig einer genaueren Prüfung unterziehen wird, ob die Schenkung schenkungsteuerlich vollzogen ist. In der Wegzugsberatung bietet es sich vielleicht an, Vermögen vor dem Zuzug in den ausländischen Staat ohne sofortige Auslösung einer Schenkungsteuer in Deutschland auf einen ausländischen Rechtsträger zu übertragen und die Sonderrechte erst zu einem Zeitpunkt aufzugeben, in dem keine deutsche (ggf. erweiterte) unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht mehr besteht.

Die familieneinvernehmliche Unternehmensübertragung an Abkömmlinge als Entziehung der Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten: der *patto di famiglia* im italienischen Recht

Dr. André Castelli, LL.M., *Avvocato und Rechtsanwalt, Frankfurt am Main und*
Isabella Molinari, LL.M., *Avvocato und Rechtsanwältin, Frankfurt am Main*

Durch das Gesetz Nr. 55 vom 14.2.2006 wurde eine wichtige Novelle, der sog. Familienvertrag (*patto di famiglia*), in das italienische Erbrecht eingeführt. Damit ist kein Vertrag zur Gründung einer Familie gemeint, sondern eine Vereinbarung zwischen einem Unternehmer und seinen zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehörenden Familienangehörigen. Gegenstand der Vereinbarung ist die Übertragung des Unternehmens an einen beziehungsweise mehrere Abkömmlinge und gegebenenfalls die Zahlung von Abfindungen an die anderen Pflichtteilsberechtigten. Diese neue Rechtsfigur, die in den Artikeln 768 bis 768 octies des italienischen Zivilgesetzbuches *codice civile* (im folgenden c. c.) geregelt ist, wird in ihren Grundzügen im folgenden – nach einer kurzen Einführung der betroffenen und relevanten Grundregeln des italienischen Erbrechts – dargelegt.

I. Grundregeln des italienischen Erbrechts

1. Verbot von Abmachungen über die Erbfolge (*divieto di patti successori*)

In der italienischen Rechtsordnung sind Erbverträge und jede Abmachung über die Erbfolge prinzipiell unzulässig (*divieto di patti successori*). Die *patti successori* kommen in drei Varianten vor: Eine Abmachung über die Erbfolge kann von dem Erblasser abgeschlossen werden, indem dieser den Vertragspartner als seinen Erben einsetzt (*patto successorio istitutivo*); der potentielle Erbe kann ferner über das künftige Nachlassvermögen verfügen (*patto successorio dispositivo*) oder auf eine künftige Erbschaft verzichten (*patto successorio rinunciativo*). Gemäß Art. 458 des italienischen c. c. sind sämtliche Abmachungen über die Erbfolge grundsätzlich von dem Verbot erfasst. Diese sind demzufolge nichtig und unwirksam. Vor dem Inkrafttreten der Reform war das Verbot der Abmachungen über die Erbfolge ausnahmslos und unabdingbar. Das Verbot gehört allerdings nicht zu dem italienischen *Ordre Public*.¹

2. Pflichtteilsrecht (Kürzung der Schenkungen – *riduzione delle donazioni*)

Gem. Art. 536 ff c. c. wird dem Ehegatten des Erblassers (Art. 540 c. c.) und seinen Kindern (Art. 536) sowie, bei einem kin-

derlosen Erblasser, seinen Vorfahren (Art. 538 iVm Art. 544 c. c.) ein Pflichtteil an dem Nachlass (*legittima*) eingeräumt. Bei dem Pflichtteil handelt es sich nicht um einen schuldrechtlichen Geldanspruch gegen die Erben. Vielmehr gelten die pflichtteilsberechtigten Personen (*legittimari*), anders als im deutschen Recht, als Erben und haben als solche einen dinglichen Anspruch auf einen Anteil an dem Nachlassvermögen.² Dies setzt voraus, dass im Falle einer Verletzung des Pflichtteilsrechts durch Verfügung von Todes wegen oder durch Schenkungen, diese im Wege einer Herabsetzungsklage (*azione di riduzione* oder *azione di reintegrazione*) von dem Gericht insoweit für unwirksam erklärt werden können (Art. 553 ff c. c.). Der Verzicht auf das Herabsetzungsverbot vor dem Eintritt des Erbfalls ist unwirksam (Art. 557, II c.c.), der nachträgliche Verzicht beeinflusst die Pflichtteilsquote der anderen Pflichtteilsberechtigten nicht.³

1) Vgl. hierzu eine der sehr seltenen Entscheidungen, Urteil des Landgerichts Bozen, 8.3.1968, Rep. FI, 1969, 2489, Nr. 41. Vgl. auch Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, S. 524.

2) Bei der Berechnung des Pflichtteils werden auch die unentgeltlichen Verfügungen unter Lebenden des Erblassers (Art. 556) berücksichtigt. Diese werden wertmäßig dem Nachlassvermögen hinzugerechnet, wobei der Pflichtteil auf der Grundlage des Gesamtwerts berechnet wird. Die *legittimari* müssen sich ihrerseits die erhaltenen Zuwendungen an ihren Pflichtteil (Art. 564 II) anrechnen lassen.

3) Vgl. Kassationshof vereinigter Senate, Urteil vom 9.6.2006, Nr. 13429 in *Il Corriere Giuridico*, 2006, S. 1711 mit Anmerkung von Umberto Stefani.

3. Kollation (onere della collazione)

Bei einer Erbengemeinschaft sind die Kinder und ihre Nachkommen sowie der Ehegatte des Erblassers verpflichtet, die im Wege einer Schenkung von dem Erblasser erhaltenen Zuwendungen dem Nachlassvermögen zuzuführen (onere della collazione, Art. 737 ff c. c.). Die Auseinandersetzung des daraus resultierenden Gesamtvermögens erfolgt dann nach den allgemeinen Regeln (Art. 713 ff c. c.) je nach dem Erbanteil der Miterben. Für die Wertermittlung der erhaltenen Zuwendungen ist der Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls maßgebend. Gem. Art. 737 II c. c. darf der Erbe, der eine Zuwendung erhält, von der Kollationspflicht grundsätzlich befreit werden (dispensa dalla collazione).

II. Die Grundzüge der neuen Regelung und deren wichtigsten Neuerungen im italienischen Erbrecht

1. Inhalt des Familienvertrags (patto di famiglia)

a) **Übertragung eines Unternehmens oder Geschäftsanteils**
Der Familienvertrag (patto di famiglia) (Art. 768 bis, Art. 768 quater c. c.) ist ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und sämtlichen Abkömmlingen sowie seiner sonstigen Pflichtteilsberechtigten, durch den der Unternehmer (späterer Erblasser) ein Unternehmen oder die Beteiligung an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft an einen seiner Abkömmlinge (assegnatario) unentgeltlich überträgt. Der patto di famiglia ist ein unentgeltliches Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch das der spätere Erblasser mit sofortiger Wirkung über sein Betriebsvermögen verfügt.⁴ Der Unternehmer kann jedoch dadurch die volle Besitzübertragung bis zu seinem Tode verschieben, indem er sich das Recht zum Nießbrauch einräumt.

Als potentielle Erwerber des Unternehmens oder des Geschäftsanteils kommen auch die Abkömmlinge zweiter Ordnung in Betracht, etwa die Enkelkinder des Unternehmers,⁵ denen nur für den Fall des Vorversterbens⁶ der Kinder des Erblassers ein Pflichtteilrecht zusteht. Der Erwerber behält das ihm übertragene Unternehmen auch für den Fall, dass er die Erbschaft des Unternehmers ausschlägt.⁷ Der Unternehmer könnte das Nießbrauchrecht den Abkömmlingen erster Ordnung und das Eigentumsrecht deren Nachkommen übertragen; dadurch würde er erreichen, dass für zwei folgende Generationen die Unternehmensnachfolge gewährleistet wird.

Bei dem ausgewählten Abkömmling sollte es sich im Idealfall um eine geschäftstüchtige Person handeln, die nach dem Ausscheiden des derzeitigen Inhabers den Zusammenhalt und das Fortbestehen des Unternehmens sichern kann. Ratio legis ist es offensichtlich, die Aufspaltung oder Zerschlagung des Unternehmens, insbesondere im Falle von Familienunternehmen bei Ableben des Inhabers zu verhindern.⁸ Der italienische Gesetzgeber wollte auch der Empfehlung der EG Kommission⁹ zur Übertragung von kleinen und mittleren Unternehmen sowie der Mitteilung der EG Kommission zur Übertragung kleiner und mittlerer Unternehmen¹⁰ Folge leisten.

b) Abfindungsanspruch der pflichtteilsberechtigten Erben des Unternehmers

Der bedachte Abkömmling (assegnatario) hat an die anderen pflichtteilsberechtigten Vertragspartner eine Abfindung zu zah-

len, die sich nach der Höhe des Pflichtteils des jeweiligen Vertragspartners nach Maßgabe des Art. 537 ff c. c. richtet. Bemessungsgrundlage ist der festgesetzte Wert des Unternehmens oder des Geschäftsanteils¹¹ (und nicht des ganzen Vermögens des Unternehmers) zum Zeitpunkt des Abschlusses des Familienvertrags.¹² Den Wert des Unternehmens oder das Wertermittlungsverfahren¹³ haben die Parteien im Vertrag selbst festzulegen: Die Wertbestimmung des Unternehmens ist wesentlicher Bestandteil des Familienvertrags.

Die Abfindung kann durch Geldleistung oder durch Übertragung von Vermögenswerten erfolgen. Eine etwaige Wertvermehrung oder Wertverminderung des Unternehmens oder Geschäftsanteils in dem Zeitraum zwischen der Vereinbarung und dem Erbfall bleiben unberücksichtigt.

Die ausgezahlte Abfindung wird auf den Pflichtteil des pflichtteilsberechtigten Erben angerechnet (Art. 768 quater III c. c.). Das abgetretene Unternehmen oder der abgetretene Geschäftsanteil sowie die ausgezahlte Abfindung werden von der Kollationspflicht, d. h. der Pflicht der Abkömmlinge und des Ehegatten zur Zuführung von erhaltenen Zuwendungen in das Nachlassvermögen, ausgenommen. Die Herabsetzungsklage ist ebenfalls ausgeschlossen.

- 4) Der patto di famiglia ist insoweit kein patto successorio istitutivo, dessen Wirkungen erst mit dem Erbfall eintreten.
- 5) Es ist umstritten, ob ein Angehöriger in Seitenlinie, etwa der Nefte oder die Nichte des Unternehmers als begünstigte Abkömmlinge (assegnatario) in Betracht kommen können. Bejahend Bruno Inzitari, *Il Patto di famiglia: Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55. *Torino 2007*, S. 104.
- 6) Sowie im Fall der Erbschaftsausschlagung oder Erbunwürdigkeit.
- 7) Antonio Angrisani, Salvatore Sica *Il Patto di famiglia e gli altri strumenti di successione dell'impresa*. *Torino 2007*, S. 24.
- 8) Beinahe 92 % der italienischen Unternehmen befinden sich im Familienbesitz. Nach Erhebungen der AIDAF, Associazione Italiana delle Aziende Familiari, Verband der Familienunternehmen, scheiden mehr als 50 % der Familienunternehmen beim ersten Generationswechsel vom Markt aus. Nur 30 % der Familienunternehmen ist in der dritten Generation noch vorhanden. Jedes Jahr sind ca. 80.000 Unternehmen mit der Nachfolgefrage konfrontiert. Der Präsident der AIDAF urteilt positiv über das Gesetz des Familienvertrages (vgl. Interview an Cav. Mario Boselli, *Il Sole 24 Ore*, 15.2.07, S. 33). Als Instrument zur Lösung der Nachfolgefrage bietet sich auch das sog. Family Buy Out an. Dabei erwirbt der geschäftstüchtige Abkömmling die Geschäftsanteile seiner Verwandten durch Inanspruchnahme eines Bankkredits, wobei die erworbenen Geschäftsanteile in eine Neugründungsgesellschaft (NewCo) eingebracht werden. Die Geschäftsanteile der NewCo werden dann teilweise zugunsten der finanzierenden Bank verpfändet oder der Bank wird die Gesellschafterstellung eingeräumt. Weiterhin bietet sich die Möglichkeit des Trust, bei dem der Unternehmer (settlor) das Unternehmen an einen Dritten (Trustee), etwa einen Steuerberater, unter der Auflage überträgt, dieses beim Eintritt des Erbfalls an einen geschäftstüchtigen Angehörigen des Unternehmers-Settlor oder auch einen Fremden weiter zu übertragen. Italien hatte bereits 1989 (Ratifizierungsgesetz Nr. vom 16.10.1989) das Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985 ratifiziert. Nach einer in der Rechtsprechung vertretenen Meinung (vgl. Entscheidung des Landgerichts Lucca vom 23.9.1997) darf die Errichtung eines Trust durch die pflichtteilsberechtigten Erben im Wege der Herabsetzungsklage angefochten werden.
- 9) Empfehlung 94/1069/EG vom 7. Dezember 1994, EG Amtsblatt Nr. L 385 vom 31/12/1994 S. 0014 – 0017.
- 10) Mitteilung 98/C 93/02 EG Amtsblatt Nr. C 093 vom 28/03/1998 S. 0002 – 0012.
- 11) Vgl. Gaetano Petrelli, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, *Rivista del Notariato* Nr. 2/2006, S. 435 ff.
- 12) Prinzipiell bemisst sich der Pflichtteil nach dem Wert des Nachlasses (zzgl. Schenkungen zu Lebzeit des Erblassers) zum Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls (Art. 549).
- 13) Die Wertermittlung und die entsprechende Bestimmung der Abfindung können auch einem Dritten (arbitratore) gem. Art. 1349 c. c. überlassen werden. Der Dritte (arbitratore) hat die Wertfeststellung grundsätzlich nach billigem Ermessen zu treffen. Bei unbilliger Entscheidung erfolgt die Bestimmung auf Parveiantrag durch den Richter.

Die Abfindung kann in einem und demselben Zusammenhang oder nachträglich durch verbundene Verträge (*contratti successivi*) festgelegt werden. Bei nachträglichen Abfindungsverträgen ist die Teilnahme sämtlicher ursprünglicher Kontrahenten erforderlich (Art. 768 quater III c. c.). In beiden Fällen können die Parteien vereinbaren, dass der Abfindungsanspruch zu einem späteren Zeitpunkt fällig wird.

Schuldner des Abfindungsanspruchs ist nach dem Wortlaut des Art. 768 quater II c. c. der bedachte Abkömmling (*assegnatario*). Drei weitere Konstellationen erscheinen jedoch mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar:¹⁴

aa) Die Abfindungszahlung erfolgt durch den Unternehmer selbst. Nach der allgemeinen Regelung des Art. 564 II c. c. werden die Zuwendungen des Erblassers an seine Pflichtteilsberechtigten auf deren Pflichtteil angerechnet. Wenn die Zuwendung im Rahmen eines Familienvertrags (*patto di famiglia*) erfolgt, scheiden für die Pflichtteilsberechtigten und den bedachten Abkömmling gem. Art. 768 quater IV c. c. sowohl ein etwaiger Herabsetzungsanspruch als auch die Kollationspflicht aus.

bb) Die Abfindungszahlung wird durch einen Dritten, etwa durch den Ehegatten des Unternehmers, geleistet. Damit die Leistung durch den Dritten als Abfindung gem. Art. 768 quater II c. c. gilt, müssen folgende formelle Voraussetzungen erfüllt sein: 1) Der leistende Dritte hat im Vertrag zu erklären, dass die Zahlung oder Sachleistung im Auftrag des Erblassers¹⁵ erfolgt; 2) die pflichtteilsberechtigten Erben haben unter Hinweis auf die erhaltene Zuwendung zu erklären, dass sie auf ihren Pflichtteil verzichten (s. unten).

cc) Die Pflichtteilsberechtigten haben bereits vor dem Abschluss des Familienvertrags von dem Unternehmer (oder einem Dritten) eine Zuwendung erhalten.

Im Rahmen des Familienvertrags verzichten die Pflichtteilsberechtigten unter Hinweis auf die erhaltene Zuwendung auf die Abfindungszahlung gem. Art. 768 quater II c. c.

Die pflichtteilsberechtigten Personen dürfen auf die Abfindung zum Teil oder im Ganzen verzichten (Art. 768 quater II c. c.).¹⁶

Die Einführung des Rechtsinstituts des Familienvertrags hat damit ohnehin bedeutende Ausnahmen von einigen wichtigen Grundregeln des italienischen Erbrechts geschaffen:

aa) Verbot der Abmachungen über die Erbfolge
Durch den Familienvertrag dürfen die pflichtteilsberechtigten Vertragspartner über ihre Erbanwartschaft verfügen, indem sie mit dem Begünstigten einen Ausgleich zur Abgeltung ihrer Rechte als künftige Erben vereinbaren oder auf diesen verzichten. Damit wird das Verbot der Abmachungen über die Erbfolge bezüglich des *patto successorio dispositivo* und des *patto successorio rinunciativo*, was das Betriebsvermögen des Erblassers angeht, abbedungen.

bb) Pflichtteilsrecht

Die Rechte der Pflichtteilsberechtigten werden insoweit vermindert, als ihnen lediglich ein Abfindungsanspruch und kein Erbanteil an dem Betriebsvermögen zusteht. Darüber hinaus

dürfen die Pflichtteilsberechtigten in Abweichung von Art. 557 II c. c. vor dem Erbfall auf ihr Pflichtteilsrecht verzichten.

cc) Kollation (*collazione*)

Der begünstigte Abkömmling und die abgefundenen Pflichtteilsberechtigten sind hinsichtlich des übertragenen Unternehmens und der erhaltenen Abfindung von der Kollationspflicht gem. Art. 724 c. c. befreit.

Das Betriebsvermögen (Unternehmen oder Gesellschaftsbeteiligung) gilt letztendlich in Abweichung von dem Grundsatz der einheitlichen Erbfolgeregelung (*principio dell'unità della successione*) als separates Vermögen, das von der Gesamterbsnachfolge des Unternehmers ausgenommen wird und einer eigenen Regelung unterliegt.

2. Die Vertragspartner und deren Rechtsstellung

a) Aktuelle Pflichtteilsberechtignte

Die Personen, die, falls der Erbfall zum Zeitpunkt der Vereinbarung einträte, Pflichtteilsberechtignte des Erblassers¹⁷ würden, sind notwendige Vertragspartner des Familienvertrags nach Maßgabe des Art. 768 quater I c. c. Die bereits vorhandenen Pflichtteilsberechtignten, die keine Kontrahenten des *patto di famiglia* gewesen sind, behalten beim Eintritt des Erbfalls ihre sämtlichen Pflichtteilsrechte gem. Art. 536 ff c. c. auch hinsichtlich des abgetretenen Betriebsvermögens. Der ohne Einbeziehung sämtlicher bekannter Pflichtteilsberechtignten abgeschlossene Familienvertrag ist jedoch nicht unwirksam:¹⁸ Die als Familienvertrag bezeichnete Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem bedachten Abkömmling (*assegnatario*) kann vielmehr in einen Schenkungsvertrag unter Befreiung des Abkömmlings von der Kollationspflicht (*dispensa dalla collazione*) gem. Art. 737 II c. c. umgedeutet werden.¹⁹

Der Familienvertrag setzt das Vorhandensein mehrerer Pflichtteilsberechtignter voraus. In dem Fall, in dem kein anderer Pflichtteilsberechtignter als der bedachte Abkömmling vorhanden ist, kommt der Abschluss eines Familienvertrags nicht in Betracht. Die Abtretung des Unternehmens oder Geschäftsanteils an den geschäftstüchtigen Abkömmling gilt als „reguläre“ Zuwendung. Ein etwaiger hinzugekommener Pflichtteilsberechtignter behält seine gesetzlichen Noterbrechte in vollem Umfang bei. Er kann jedoch im Wege eines nachträglichen

14) Vgl. Francesco Delfino, in Giorgio De Nova, Francesco Delfino, Stefano Rampolla, Amedeo Venditti, *Il Patto di famiglia*, Milano, 2006, S. 24 ff.

15) Dabei handelt es sich um eine indirekte Zuwendung des Unternehmers.

16) Der Pflichtteilsberechtignte, der auf die Abfindung verzichtet hat, behält jedoch mit Ausnahme des abgetretenen Unternehmens oder Geschäftsanteils die Befugnis zur Herabsetzungsklage.

17) Gem. Art. 462 c. c. ist das beim Eintritt des Erbfalls bereits gezeugte ungeborene Kind erbfähig. Das ungeborene Kind gilt hingegen nach der herrschenden Meinung nicht als notwendiger Vertragspartner nach Maßgabe des Art. 768 quater I c. c. Dem Kind steht daher lediglich der Abfindungsanspruch gem. Art. 768 sextus I c. c. zu.

18) Laut Petrelli, *aoO*, 427 ff bleibt der Familienvertrag wirksam, obwohl nicht alle aktuellen Pflichtteilsberechtignten teilgenommen haben. Diese können jedoch durch Herabsetzungsklage und Kollation vorgehen. Für eine Gegenmeinung vgl. Bruno Inzitari, *Il Patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006*, n. 55, Turin 2006, S. 238 ff. Nach der Meinung dieses Autors bringt die fehlende Teilnahme eines legitimario die Nichtigkeit des Familienvertrags mit sich und das damit verbundene Verbot des Notars gem. Art. 28 der Notarordnung, die Vereinbarung zu beurkunden. So auch Francesco Gazzozi, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, Giustizia civile, 2006, 217.

19) Dies setzt jedoch voraus, dass die Formvorschriften für den Schenkungsvertrag eingehalten worden sind. Gem. Art. 48 der Notarordnung (*legge notarile*) ist bei der Beurkundung von Schenkungen der Beistand zweier Zeugen erforderlich.

Vertrags (contratto successivo) an die unentgeltliche Verfügung des Unternehmers mit der Rechtsfolge des Art. 768 quater c. c. gebunden werden, wobei die Erstzuwendung in einen patto di famiglia umgedeutet wird.

b) Hinzugekommene Pflichtteilsberechtigte

Eine abweichende Regelung gilt für die Pflichtteilsberechtigten, die erst nach dem Abschluss des Familienvertrags diese Eigenschaft erworben haben, wie bei dem Ehegatten, der den Unternehmer nach dem Vertragsabschluss geheiratet hat, oder wie bei einem Kind, das später geboren wurde.²⁰ Diesen Pflichtteilsberechtigten steht lediglich der Abfindungsanspruch gem. Art. 768 quater c. c. zzgl. gesetzlicher Zinsen zu. Ausnahmsweise entfaltet ein Vertrag Rechtswirkungen auf Nichtkontrahenten. Insoweit gilt der patto di famiglia als Vertrag zu Lasten Dritter.

Der Abfindungsanspruch der nachträglichen Pflichtteilsberechtigten richtet sich sowohl gegen den Unternehmenserwerber (assegnatario) als auch gegen die bereits abgefundenen Abkömmlinge, welche als Gesamtschuldner haften. Der Anspruch wird erst mit dem Eintritt des Erbfalls fällig (Art. 768 sexies, I c. c.).

3. Vertragsgegenstand

Gegenstand eines Familienvertrags darf nur ein Unternehmen oder eine Unternehmenssparte sowie eine Gesellschaftsbeteiligung sein. Bei dem abgetretenen Unternehmen soll es sich um einen bereits aktiven Betrieb handeln. Das lediglich im Vorbereitungsstadium befindliche Unternehmen scheidet als vertragsfähiges Objekt aus. Als vertragsfähige Gesellschaftsbeteiligung gilt nur ein Geschäftsanteil, der dem Inhaber Mitbestimmungsbefugnis gewährt. Ein Geschäftsanteil, der lediglich als Geldanlage dient, ist von der Abtretung im Wege eines Familienvertrags ausgeschlossen.

Bei Personengesellschaften (società semplice, Art. 2257 c. c., società in nome collettivo, Art. 2257 c. c. iVm Art. 2293 c. c., società in accomandita semplice, Art. 2318 c. c.) sind grundsätzlich sämtliche Gesellschafter als solche geschäftsführungsbefugt. Daher darf die Beteiligung an einer Personengesellschaft in allen Fällen Gegenstand eines Familienvertrags sein. Anderes gilt für die Kommanditisten bei der Kommanditgesellschaft. Der Kommanditistenanteil darf nur dann im Wege des Familienvertrags abgetreten werden, wenn dem Kommanditisten nach Maßgabe des Art. 2320 II c. c. satzungsmäßig das Recht zusteht, in bestimmte Geschäfte einzuwilligen oder dazu Stellung zu nehmen.

Bei den Kapitalgesellschaften (società a responsabilità limitata und società per azioni) gilt nur die Kontrollbeteiligung als Beteiligung, die eine Mitbestimmungsbefugnis einräumt.²¹ Daher muss bei den Kapitalgesellschaften grundsätzlich eine Mehrheitsbeteiligung Vertragsgegenstand sein. Dies gilt für den Geschäftsanteil als Komplementär bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien²² nicht.

Gem. Art. 768 bis c. c. bleiben die Vorschriften über die Abtretung von Geschäftsanteilen bei dem jeweiligen Gesellschaftstyp unberührt. Bei den Personengesellschaften kommt der Gesellschafterwechsel einer Satzungsänderung gleich. Von daher erfordert der Abschluss eines Familienvertrags (patto di

famiglia) über den Geschäftsanteil an einer Personengesellschaft grundsätzlich eine vorherige entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags.

4. Formvorschrift

Der Familienvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung, atto pubblico (Art. 768 ter c. c.),²³ wobei die Beratungsfunktion des Notars im Vordergrund steht. Anders als bei der Unterschriftsbeglaubigung hat der Notar im Falle der Beurkundung (atto pubblico) den wirklichen Parteiwillen sorgfältig festzustellen (Art. 47 der Notarordnung). Für die nachträglichen Abfindungsverträge gem. Art. 768 quater III c. c. gilt die gleiche Formvorschrift.

5. Vertretung

Der Familienvertrag darf durch einen Vertreter abgeschlossen werden. Gem. Art. 1392²⁴ c. c. bedarf die Vollmacht ebenfalls der notariellen Beurkundung. In Bezug auf den verfügenden Unternehmer gelten die Beschränkungen der Stellvertretung wie bei dem Schenkungsvertrag: Gem. Art. 774 c. c. ist der gesetzliche Vertreter nicht befugt, einen Schenkungsvertrag im Namen einer geschäftsunfähigen Person abzuschließen. Der Familienvertrag scheidet bei einem minderjährigen oder geschäftsunfähigen Unternehmer daher aus.

Die minderjährigen oder geschäftsunfähigen Abkömmlinge dürfen hingegen durch ihre gesetzlichen Vertreter²⁵ einen Familienvertrag abschließen.

6. Familienvertrag und Familienunternehmen (impresa familiare)

Gem. Art. 768 bis c. c. bleiben die Rechte der Familienmitglieder des Erblassers, die im Rahmen eines Familienunternehmens (impresa familiare gem. Art. 230 bis c. c.) tätig sind, unberührt.

Ein Familienunternehmen liegt vor, wenn der Ehegatte des Unternehmers und/oder Verwandte bis zur dritten Ordnung und/oder Verschwägerter bis zur zweiten Ordnung in dem Unternehmen tätig sind und deren Rechte und Verpflichtungen durch keine besondere Vereinbarung,²⁶ etwa durch einen Ge-

20) Die Erbrechte eines adoptierten Kindes sind unterschiedlich je nachdem, ob es sich um eine Volladoption (adozione legittimante) oder eine schwache Adoption (adozione in casi speciali) handelt. Bei einer Volladoption hat das Kind die gleichen erbrechtlichen Ansprüche eines leiblichen Kindes und dies auch im Verhältnis zu den Verwandten des Annehmenden. Bei der schwachen Adoption hingegen hat das adoptierte Kind erbrechtliche Ansprüche nur gegen den Annehmenden aber nicht gegen dessen Verwandte. Schlägt der Annehmende die Erbschaft eines Elternteils aus, wird das adoptierte Kind nur bei der Volladoption als Erbe zweiter Ordnung zur Erbschaft berufen.

21) Gem. Art. 2468 c. c. kann jedoch der Gesellschaftsvertrag einer Srl besondere Mitbestimmungsrechte einem Gesellschafter zuweisen.

22) Gem. Art. 2455 II c. c. gehen die Komplementäre als solche als Vorstandsmitglieder und haben die gleichen Verpflichtungen und Befugnisse wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft.

23) Der Zeugenbeistand gem. Art. 48 der Notarordnung (legge notarile) ist nach der herrschenden Meinung nicht erforderlich.

24) Nach herrschender Meinung ist gem. Art. 778 c. c. ein Auftrag bzw. eine Vollmacht, mit dem einer Person die Befugnis eingeräumt wird, die Person des Beschenkten zu bezeichnen oder den Gegenstand der Schenkung zu bestimmen, nichtig.

25) Die Einwilligung des Familiengerichts ist erforderlich.

26) Diese Rechtsfigur kommt im wesentlichen der deutschen Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts gleich.

sellschaftsvertrag oder durch einen Arbeitsvertrag, geregelt sind.

Die der Familie angehörigen Mitarbeiter haben dem Unternehmer gegenüber einen Unterhaltsanspruch sowie einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung. Im Innenverhältnis steht den Mitarbeitern Mitentscheidungsbefugnis bezüglich der Geschäfte zu, die über den gewöhnlichen Betrieb hinaus gehen. Das Berechtigungsrecht des Mitarbeiters ist nur an andere Familienmitglieder abtretbar. Dem Mitarbeiter steht beim Ausscheiden ein Abfindungsanspruch zu. Darüber hinaus hat der Mitarbeiter für den Fall der entgeltlichen Veräußerung des Unternehmens ein Vorkaufsrecht.

Wird ein Familienvertrag über ein Familienunternehmen abgeschlossen, hat der Unternehmer die Mitarbeiter im voraus abzufinden. Falls die Mitarbeiter auch pflichtteilsberechtigter Erben sind, stehen diesen der Abfindungsanspruch gem. Art. 230 bis c. c. und der Anspruch gem. Art. 768 quater c. c. kumulativ zu. Ein Vorkaufsrecht der Mitarbeiter scheidet hingegen aus, da die Übertragung des Unternehmens auf den geschäftstüchtigen Abkömmling unentgeltlich erfolgt.

7. Familienvertrag und Güterstand

Leben die Ehegatten in dem gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft (*comunione legale dei beni*), gehören sämtliche während der Ehe von dem einzelnen Ehegatten erworbenen Vermögenswerte grundsätzlich zum gemeinschaftlichen Vermögen der Ehegatten (*comunione*) nach Maßgabe des Art. 177 I Buchstabe a c. c. Davon ausgenommen sind u. a. die im Wege einer Verfügung von Todes wegen erhaltenen Zuwendungen (Art. 179 I Buchstabe b c. c.), die zum persönlichen Privatvermögen des bedachten Ehegatten gehören. Diese Ausnahme gilt auch für die im Rahmen eines Familienvertrags an den im Güterstand der *comunione dei beni* lebenden Pflichtteilsberechtigten gezahlte Abfindung gem. Art. 768 quater c. c.

8. Anfechtung des Familienvertrags wegen Willensmängel

Der Familienvertrag kann wegen Irrtums (Art. 1428 ff c. c.), widerrechtlicher Drohung (Art. 1434 c. c.) und Täuschung (Art. 1439 c. c.) annulliert (*annullamento del contratto*) werden.²⁷ Dies geschieht im Wege eines Gestaltungsurteils gem. Art. 1427 c. c. iVm Art. 1441 c. c., wobei sämtliche Vertragspartner anfechtungsberechtigt sind. Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahr seit der Behebung des Willensmangels.²⁸ Der anfechtbare Familienvertrag kann durch den Anfechtungsberechtigten bestätigt werden (*convalida* gem. Art. 1444 c. c.).

9. Verletzung des Familienvertrags und deren Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Zahlungspflicht gem. Art. 768 quater II c. c. sind in Art. 768 sexies c. c. geregelt. Der Rechtsbehelf ist danach ebenfalls die Annullierung des Familienvertrags. Diese Regelung stellt einen Systembruch dar: Die Annullierbarkeit des Vertrages kommt typischerweise als Rechtsbehelf bei Willensmängeln in Betracht. Bei Nichterfüllung von vertraglichen Verpflichtungen steht dem redlichen Vertragspartner dagegen ein Rücktrittsrecht und bei den gegenseitigen Verträgen die Auflösung des Vertrags (*risoluzione per inadempimento*) oder eine Leistungsklage zu.

Die Auflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung (*risoluzione per inadempimento*) ist anders als die Annullierung nur dann zulässig, wenn der Gegenseite eine schwerwiegende Vertragsverletzung (*inadempimento di non scarsa importanza*) vorzuwerfen ist.

Bei Verletzung der Zahlungspflicht durch den Schuldner der Abfindung könnte der berechtigte Pflichtteilsberechtigte daher in der Lage sein, selbst bei einer geringfügigen Vertragsverletzung, etwa bei Nichtzahlung eines geringen Anteils des Abfindungsbetrags, den gesamten Familienvertrag im Wege der Annullierungsklage (*azione di annullamento*) zu Fall zu bringen.

10. Der Verlust der Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter und dessen Rechtsfolgen

Es kann vorkommen, dass die bereits abgefundenen Pflichtteilsberechtigten beim Eintritt des Erbfalls ihre Eigenschaft etwa wegen Scheidung oder Anfechtung der Vaterschaft verloren haben. In diesem Fall gilt die erhaltene Abfindung nachträglich als ungerechtfertigte Bereicherung. Die Rechtsfolgen des Verlustes der Eigenschaft als pflichtteilsberechtigter Erbe sind umstritten. Der geschiedene Ehegatte ist, falls ein zweiter Ehegatte inzwischen die Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter erworben hat, nach der hM²⁹ verpflichtet, die Abfindung zu erstatten. Ist hingegen kein neuer Ehegatte vorhanden, sollte der ehemalige Ehegatte die Abfindung behalten können.

Eine ähnliche Rechtsfolge tritt in der gesetzlich nicht geregelten Konstellation ein, in der ein zum Zeitpunkt des Abschlusses des Familienvertrags bereits vorhandener Pflichtteilsberechtigter zweiter Ordnung, etwa das Enkelkind, in Folge der Erbschaftsausschlagung des Kindes des Erblassers zur Erbschaft berufen wird. Den Pflichtteilsberechtigten zweiter Ordnung steht nach herrschender Meinung lediglich der Abfindungsanspruch gem. Art. 768 sexies I c. c. (und kein Erbschaftsanteil) zu. Falls der Pflichtteilsberechtigte erster Ordnung die Abfindung gem. Art. 768 quater c. c. erhalten hat, richtet sich der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten zweiter Ordnung grundsätzlich gegen den Pflichtteilsberechtigten erster Ordnung. Falls der Pflichtteilsberechtigte erster Ordnung hingegen gem. Art. 768 quater II c. c. auf die Abfindung verzichtet hat, kann der Pflichtteilsberechtigte zweiter Ordnung einen Abfindungsanspruch gegen den bedachten Abkömmling und gegen die anderen Vertragspartner geltend machen. Dies dürfte auch bei Vorversterben des Pflichtteilsberechtigten erster Ordnung der Fall sein.

11. Besteuerung des *patto di famiglia*

Die Betriebsvermögensverfügungen im Rahmen eines *patto di famiglia* sind unter bestimmten Voraussetzungen schenkungs- bzw. erbschaftsteuerfrei.

Gegenstand der steuerfreien Übertragung müssen Unternehmen, Unternehmensparten oder die Beteiligung an Personen- oder Kapitalgesellschaft sein, im Falle der Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (z. B. S.r.l. oder S.p.A.) jedoch nur, wenn

27) In der Praxis wird dem Irrtum über den Wert des Unternehmens oder Geschäftsanteils besondere Bedeutung zukommen.

28) Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 5 Jahre (Art. 1442 c. c.).

29) Vgl. *De Nova* aaO S. 30 f.

dadurch der Begünstigte die Kontrolle iSv Art. 2359 c. c. (d. h. die Mehrheit der Stimmrechte) erreicht oder konsolidiert. Darüber hinaus gilt die Steuerbegünstigung nur insoweit, als der Begünstigte das Unternehmen für die nächsten fünf Jahre weiterführt bzw. die Kontrolle der Kapitalgesellschaft in diesem Zeitraum behält. Wird diese letzte Voraussetzung nicht eingehalten, ist die Steuer nebst Zinsen sowie eine Sanktion iHv 30 % der sich ergebenden Steuern zu zahlen.

Die Abfindungen gem. Art. 768 quater c. c. an die Pflichtteilsberechtigten werden nach überwiegender Meinung erbschaftsteuerrechtlich als unmittelbare Schenkungen des Unternehmers an seine Abkömmlinge bzw. an seinen Ehegatten behandelt,³⁰ auch wenn sie vom Begünstigten des Familienvertrags veranlasst werden. Daher profitieren die Pflichtteilsberechtigten von dem günstigeren Steuersatz und von dem höheren Freibetrag.³¹

12. Auflösung und Änderung des Familienvertrags

Den Parteien steht es frei, den Familienvertrag gem. Art. 768 septies I c. c. aufzuheben oder zu ändern. Zur Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags ist die Beteiligung sämtlicher Kontrahenten einschließlich der Vertragspartner der darauffolgenden Verträge (contratti successivi) erforderlich. Der Aufhebungsvertrag oder Änderungsvertrag muss denselben Tatbestandsmerkmalen und Wirksamkeitsvoraussetzungen (caratteristiche e presupposti) des patto di famiglia entsprechen. Gemeint sind die Wirksamkeitsvoraussetzungen bezüglich der Geschäftsfähigkeit des Unternehmers, der Stellvertretungsbeschränkung sowie der Formvorschrift: Der Aufhebungsvertrag (oder Änderungsvertrag) bedarf ebenfalls der notariellen Beurkundung.

13. Rücktrittsrecht

Nach dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsbindung gem. Art. 1372 c. c. ist der einseitige Rücktritt durch den Beteiligten grundsätzlich unzulässig. In dem Vertrag kann jedoch jedem Beteiligten ein Rücktrittsrecht³² eingeräumt werden (Art. 768 septies I 2 c. c.).

Der Rücktritt erfolgt durch empfangsbedürftige Willenserklärung, zur deren Wirksamkeit die notarielle Beurkundung erforderlich ist. Die Rücktrittserklärung muss jedem Beteiligten gegenüber abgegeben werden.

Die Rechtsfolgen des Rücktritts sind, je nachdem welcher Vertragspartner das Rücktrittsrecht ausübt, unterschiedlich: Der Rücktritt durch den verfügenden Unternehmer oder den bedachten Abkömmling (assegnatario) bringt die Auflösung des gesamten Vertrags mit sich. Der Rücktritt eines der abgefundenen Abkömmlinge wirkt sich hingegen lediglich auf diesen aus mit der Folge, dass der Abkömmling die Abfindung zurückzahlen muss. Gleichzeitig erwirbt er seine gesetzlichen Pflichtteilsansprüche in vollem Umfang zurück.

14. Notwendiges Schlichtungsverfahren

Für Streitigkeiten über den Familienvertrag sieht Art. 768 octies c. c. einen notwendigen Schlichtungsversuch vor einem der Schlichtungsorgane vor, das für die Schlichtung von gesell-

schaftsrechtlichen Angelegenheiten vorgesehen ist.³³ Die Schlichtungsorgane werden in einer Liste des Justizministeriums geführt. Die Parteien des Familienvertrages können vorab das Schlichtungsorgan bestimmen, anderenfalls wird das Gericht auf Antrag einer Partei das Organ festlegen. Wird in dem Schlichtungsverfahren eine Einigung erzielt, ist das Protokoll des Schlichtungsverfahrens vom Landgerichtspräsidenten zu ratifizieren und für vollstreckbar zu erklären. Ansonsten kann das gerichtliche Verfahren eingeleitet werden, wobei das Gesetz nicht bestimmt, ob die allgemeinen Regeln des Zivilverfahrens nach der ZPO oder die Sonderregeln für das Verfahren für Gesellschaftsstreitigkeiten nach dem Gesetzesdekret Nr. 5/2003 anzuwenden sind. Es wird entscheidend sein, ob die Streitigkeit in dem Einzelfall eine Übertragung von Gesellschaftsanteilen oder von Unternehmen betrifft.³⁴

III. Der patto di famiglia in der Praxis

Statistiken über die abgeschlossenen Familienverträge sind bei der italienischen Notarkammer noch nicht vorhanden, obwohl ihre Mitglieder erhebliches Interesse zeigen und zahlreiche Tagungen zu dem Thema veranstaltet wurden. Einige angesprochene Notare berichten generell von einer „tiepida accoglienza“³⁵ seitens der Unternehmer. Der Grund dafür ist, dass der Patto di famiglia keine Bestandskraft besitzt für den Fall, dass neue Pflichtteilsberechtigte nachträglich hinzukommen. Darüber hinaus ist der Familienvertrag kein passendes Rechtsinstrument bei Familienunternehmen mit Angehörigen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten des Unternehmers angehören.

IV. Fälle mit Auslandsbezug im deutsch-italienischen Rechtsverkehr

In nächster Zukunft könnte der neuen Regelung in der Rechtsberatung bei Fällen mit Auslandsbezug und selbst in der deutschen Notarpraxis erhebliche Bedeutung zukommen.

Aus italienischer Sicht (Art. 46 des Gesetzes Nr. 218/1995, it. IPR Gesetz) unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen dem im Zeitpunkt des Todes maßgebenden Heimatrecht des Erblassers. Nach einstimmiger Meinung³⁶ unterliegen die Erbverträge ebenfalls dem Erbstatut. Sind die Erbverträge nach dem Erbstatut zulässig, ist der Erbvertrag im konkreten Fall auch in Italien wirksam. Im Fall eines deutschen Erblassers ist

30) Vgl. Angelo Busani, *Passi avanti sul patto di famiglia*, *Il Sole 24 Ore*, 12.2.07, S. 33.

31) Die Erbschaftsteuersätze betragen seit der Wiedereinführung im Oktober 2006 4 % für die Verwandten in gerader Linie (Eltern und Abkömmlinge) sowie für den Ehegatten bei einem Freibetrag von 1 Million Euro für jeden Begünstigten; 6 % für die anderen Verwandten bis zum 4. Grad sowie für die Verschwägerten bis zum 3. Grad, wobei für Geschwister ein Freibetrag von hunderttausend Euro gilt. Bei den übrigen Begünstigten beträgt die Steuer 8 %. Wenn der Erbe bzw. Vermächtnisnehmer oder Beschenkte behindert ist, gilt ein Freibetrag von 1,5 Million Euro.

32) S. Wechsel des Erbstatuts als Grund für die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts.

33) Vgl. Art. 38 ff. des Gesetzesdekrets Nr. 5/2003, das besondere Verfahrensregeln für Streitigkeiten über Gesellschaften regelt.

34) Vgl. Francesca Pace, in *Commentario al codice civile*, IPSOA, Aggiornamento, 1. Aufl., 2006, Art. 768 octies c. c., Rn 4.

35) Wörtlich „lauwarmer Aufnahme“, d. h. Zurückhaltung.

36) *Commentario al codice civile a cura di G. Cian e A. Trabucchi unter Art. 46 des Gesetzes Nr. 218 vom 31.5.1995.*

daher ein nach deutschem Recht zur Regelung von dessen Nachfolge abgeschlossener Erbvertrag in Italien als wirksam anzusehen.³⁷

Gem. Art. 46 II IPRG steht dem Erblasser die Rechtswahl zugunsten des Rechts des Staates, in dem er seinen letzten Wohnsitz hatte, frei. Die Rechtswahl wird jedoch unwirksam, wenn der Erblasser am Todestag seinen Wohnsitz in diesem Land nicht mehr hat. Darüber hinaus werden die Pflichtteilsrechte der in Italien ansässigen Pflichtteilsberechtigten von der Rechtswahl nicht berührt. Ein in Deutschland lebender Italiener darf seine Nachfolge im Wege eines Erbvertrags nach deutschem Erbrecht regeln, wenn er vorher in einem Testament oder nunmehr (nach den ersten Kommentierungen³⁸) in dem Familienvertrag eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts getroffen hat. Diese Rechtswahl und somit die erbrechtliche Regelung werden, wie erwähnt, nachträglich unwirksam, wenn der italienische Erblasser am Todestag seinen Wohnsitz in Deutschland nicht mehr hat. Die am Todestag des Erblassers in Italien wohnenden Pflichtteilberechtigten können außerdem ihre Pflichtteilsrechte nach italienischem Recht einklagen. Der italienische Notar ist grundsätzlich befugt, einen patto di famiglia auch im Falle eines ausländischen Unternehmers zu beurkunden, wenn die Erbverträge nach dessen Erbstatut zulässig sind. Da der Familienvertrag wegen seiner speziellen Vorschriften auf eine künftig von italienischem Recht geregelte Rechtsnachfolge zugeschnitten ist, ist ein Familienvertrag für den ausländischen Unternehmer nur dann sinnvoll, wenn seine Erbfolge entweder wegen einer entsprechenden Rechtswahl oder auf Grund der Rückverweisung der Vorschriften des internationalen Privatrechts seines Heimatlands auf das italienische Erbrecht (z. B. als das Recht seines Wohnsitzes, oder als das Recht des Staates, wo sich das Nachlassvermögen befindet) dem italienischen Recht unterliegt.³⁹

Besondere Schwierigkeiten bietet die Fallkonstellation, in der die auf die Erbnachfolge anwendbaren Rechte am Tag der Beurkundung des Familienvertrages und am Todestag nicht übereinstimmen und das letztere Erbverträge bzw. einen Familienvertrag nicht zulässt. Welche Folgen diese ggf. auf einen Staatsangehörigkeitswechsel zurückzuführende Änderung des anwendbaren Rechts für den Familienvertrag haben wird, ist streitig, wobei man von der Ungültigkeit aller Übertragungen

ausgehen sollte.⁴⁰ Die Anwendbarkeit des deutschen Erbrechts am Todestag würde grundsätzlich die Wirksamkeit der vom Familienvertrag geregelten Übertragungen nicht berühren, es kämen jedoch dann für die Einzelfragen die Vorschriften des deutschen Erbrechts statt die der Art. 768 bis ff c. c. zur Anwendung.⁴¹

Der Familienvertrag kann grundsätzlich auch durch einen in Deutschland wohnenden und tätigen Unternehmer mit italienischer Staatsangehörigkeit abgeschlossen werden. Der Familienvertrag hätte gegenüber einer Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts mit anschließendem Erbvertrag den Vorteil, dass er seine Wirksamkeit auch im Falle, dass der Erblasser am Todestag nicht mehr in Deutschland wohnhaft sein sollte, behält, und dass auch die Rechte von in Italien ansässigen Pflichtteilsberechtigten abbedungen werden. Hinsichtlich der Formvorschriften ist gem. Art. 11 EGBGB⁴² der Familienvertrag gültig, wenn er die Formerfordernisse des anwendbaren Rechts oder der Recht des Staates, in dem er abgeschlossen wird, erfüllt. Nach deutschem Recht wäre daher die notarielle Beurkundung erforderlich, da Gegenstand eines Familienvertrages die Übertragung von Geschäftsanteilen (z. B. § 15 Abs. 3 GmbHG) und beschränkte Pflichtteilverzicht (§ 2348 BGB) sind.

Die deutschen Notare könnten künftig zunehmend mit der Beurkundung von Familienverträgen nach dem italienischen Recht beauftragt werden. Eine umfassende Belehrung der Vertragsparteien durch den deutschen Notar hinsichtlich der Rechtsfolgen des Familienvertrages nach italienischem Recht wird jedoch nicht selbstverständlich sein.

37) Vgl. Bruno Barel, in Cian Trabucchi, *Commentario breve al codice civile, Padova 2004*, Art. 48 Gesetz Nr. 218/1995, Rn III 4.

38) Vgl. Gaetano Petrelli, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, *Rivista del Notariato* Nr. 2/2006 S. 412.

39) Vgl. David Ockel, *Patto di famiglia e diritto internazionale privato*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, *Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006*, Il sole 24 ore spa, S. 385.

40) vgl. David Ockel, aaO, S. 381.

41) Z. B. die Rechte des binzugekommenen Pflichtteilberechtigten würden nach § 2303 ff BGB, 2079 Abs. 1, iVm § 2285 BGB unter Beachtung der einjährigen Frist des § 2283 Abs 1 BGB statt nach Art. 768 sexties c. c. zu bestimmen sein.

42) Art. 11 EGBGB entspricht Art. 9 des Römischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

Auf einen Blick

Durch die Gesetzesnovelle Nr. 55 vom 14.02.2006 hat der italienische Gesetzgeber der Empfehlung der EG Kommission 94/1069/EG vom 7.12.94 genüge getan und ein Rechtsinstrument für die von Ansprüchen der Pflichtteilberechtigten grundsätzlich geschützte inter vivos Übertragung eines Unternehmens an Abkömmlingen geschaffen. Dem italienischen Unternehmer bietet sich nunmehr die Möglichkeit, über deren Tod hinaus den Fortbestand des Unternehmens im Wege eines Vertrags (patto di famiglia) zu sichern, durch den das Unternehmen oder ein Gesellschaftsanteil an einen geschäftstüchtigen Abkömmling unentgeltlich übertragen wird und die anderen pflichtteilberechtigten Personen durch eine Geldzahlung oder eine Sachleistung abgefunden werden. Durch die Gesetzesreform wurde das in der italienischen Rechtsordnung als zwingendes Recht geltende

Verbot von Abmachungen über die Erbfolge seit dem Inkrafttreten des aktuellen codice civile aufgelockert. Die Reform weist allerdings eine nicht unerhebliche Schwachstelle auf, da der Familienvertrag gegen Ansprüche etwaiger nachträglicher pflichtteilberechtigter Erben des Unternehmers grundsätzlich nicht abgesichert ist. Gem. Art. 11 EGBGB ist auch aus deutscher Sicht die notarielle Beurkundung zur Wirksamkeit eines Familienvertrags nach italienischem Recht erforderlich. Die neue Regelung könnte mit Rücksicht auf die Anzahl der in Deutschland ansässigen italienischen Unternehmen den deutschen Notaren ein Beratungsfeld eröffnen, das eine gründliche Auseinandersetzung mit Fragen des internationalen Privatrechts und der Rechtsentwicklung des italienischen Erbrechts erfordern könnte.