

# Unternehmensnachfolge

01.02.1996

*Die Überführung eines Unternehmens umfasst drei wesentliche Komponenten.*

**1. Organisatorische Massnahmen:** Die notwendigen Führungs- und Entscheidungsstrukturen müssen geschaffen werden, damit das Unternehmen nahtlos überführt werden kann.

**2. Steuerliche Konsequenzen:** Wenn Unternehmen ihren Besitzer wechseln, fallen in der Regel Steuern an. Da die Steuerbelastung sehr gross sein kann, müssen sie beurteilt werden. Unter Umständen empfehlen sich daraus rechtliche Konstruktionen, welche die Steuerbelastung reduzieren können. Es ist aber zu beachten, dass komplizierte rechtliche Verhältnisse schwerfällig sein können, wenn sie nur das Ziel verfolgen, die Steuerbelastung zu minimieren. Je nachdem kann dann das höhere Ziel der Unternehmensnachfolge darunter leiden.

Je grösser das Unternehmen, desto wichtiger die betriebliche Aspekte. Steuerliche Beurteilungen sind ein kleineres Element von ganzen. Je kleiner das Unternehmen, desto grösser sind die Möglichkeiten auf steuerliche und rechtliche Fragen gestalterisch einzugehen. Die Flexibilität der Klein- und Mittelunternehmen spielt eine grosse Rolle. Wenn ein grosses börsenkotiertes Unternehmen ein anderes Unternehmen übernehmen will, treten zuerst die betriebswirtschaftlichen Überlegungen in den Vordergrund. Wie hoch ist der Preis, wie können wir die Mehrheit erlangen und wie gelangen wir in den Verwaltungsrat. Die Beteiligung der BZ an der SBG zeigt dies deutlich. Steuerliche Fragen treten in den Hintergrund. Was zählt ist Einfluss und wirtschaftliche Potenz. Bei den kleineren Unternehmen ist die Bereitschaft grösser, sich mit den Fragen Recht und Steuern als sich gegenseitig gestaltende Komponenten auseinanderzusetzen. Dies ist auch möglich, weil die wirtschaftliche Macht konzentriert ist und damit überhaupt erst die Möglich von Varianten eröffnet wird.

**3. Rechtliche Aspekte:** Ein Unternehmen ist Bestandteil des Vermögens von Personen. Damit dieses übertragen werden kann, bedarf es rechtlicher Grundlagen.

## I. Familiäre Nachfolge

Zuerst wollen wir uns mit der Nachfolge innerhalb der Familie befassen. Für die Klein- und Mittelbetriebe ist dies eine verbreitete Variante. Es ist jedoch zu beachten, dass nur grob geschätzt zwei Drittel der Firmen den Übergang in die zweite Generation finden. Den Sprung in die Dritte Generation dürfte bei ca. einem Fünftel liegen. Viele werden verkauft, liquidiert oder scheitern in der betrieblichen Führung.

### 1. Aktiengesellschaft

Ist das Unternehmen in einer Aktiengesellschaft integriert, so kann das Unternehmen relativ einfach durch Übergabe der Aktien auf die Nachfolgeneration übertragen werden.

Probleme bietet oft die Übergangsphase. Der Senior hat noch die Zügel in der Hand und der Junior hat noch nicht die wirtschaftliche Kompetenz an Sachwissen und Persönlichkeit erlangt. Hier sind bereits Verträge notwendig, die den Übergang vorbereiten.

1. Der Aktionärsbindungsvertrag Der Vertrag bindet die Aktionäre untereinander. Durch Kaufsrechte, Vorkaufsrechte, Hinterlegung der Aktien etc. wird sichergestellt, dass die Aktien in einer Familienhand bleiben. Die Aktionäre bilden eine einfache Gesellschaft

untereinander. Die Kaufrechte sind oft mit Bewertungsregeln verbunden. Ist die Übertragung von Aktien durch eine Nachlass bedingt, liegen erbvertragliche Elemente vor. In der Regel sind solche Verträge schriftlich abgefasst. Für die erbvertraglichen Teile ist öffentliche Urkunden notwendig, ansonsten diese ungültig sind.

2. Der Ehe- und Erbvertrag Ist vorgesehen, das Unternehmen auf die zweite Generation zu übertragen, müssen ehedückerliche und erbrechtliche Analysen vorgenommen werden. In einem Nachlass sind der überlebende Ehegatte, aufgrund der allgemeinen Lebenserwartung ist dies oft die Ehefrau, erbberechtigt zusammen mit den Kindern. Alle Aktien stehen zuerst im gemeinsamen Eigentum aller. Erst durch die Erbteilung werden die Quoten gebildet. Durch einen Ehevertrag verbunden mit erbvertraglichen Bestimmungen lässt sich die Unternehmensnachfolge gezielt planen. Beim Tod des Seniors wird durch klare Bestimmungen die kritische Zeit des Übergangs geleitet. Für diese Verträge braucht es öffentliche Beurkundung. In der Regel sind die beiden Ehepartner Vertragsparteien; wenn dann auch die Nachkommen miteinbezogen werden, sind auch diese Mitunterzeichner. Dies ist erforderlich besonders dann, wenn bei der Nachfolge ein Nachkomme eine aktivere Rolle spielt als der andere oder die anderen. Je nach Struktur des Unternehmens und nach den persönlichen Bedürfnissen der Familie werden die Aktien nur an den in der Geschäftsführung aktiven Nachkommen übertragen oder aber auch an alle mit einer Mehrheitsbeteiligung. Damit solche familiären Unternehmensnachfolgen bestehen, dürfen sie nicht das erbrechtliche Pflichtteil der anderen Erben verletzen oder alle erklären sich mit einem Vertrag diesem Vorgehen einverstanden. Je breiter eine Nachfolge abgestützt ist, desto besser sind alle Beteiligten darauf vorbereitet und desto problemloser erfolgt der Übergang.

3. Andere Verträge und Grundlagen Neben diesen beiden wichtigsten Grundlagen gibt es noch zahlreiche andere Dokumente die nützlich sind. Ein Firmenleitbild legt die Ausrichtung des Unternehmens für die Zukunft fest. Die Strategie wird definiert. Es muss so ausformuliert sein, dass es sich der zukünftigen Entwicklung anpassen kann und auch abänderlich ist. Ein Organisationsreglement ist bereits durch das neue Aktienrecht vorgeschrieben. Es hilft, die Struktur festzulegen und die Arbeitsabläufe zu beschreiben. Auch hier muss der Zukunft Rechnung getragen werden. Arbeitsverträge der aktiven Familienaktionäre legen das individuelle Arbeitsgebiet fest und zeigen damit auch, für welche Personen keine Tätigkeit vorgesehen ist.

## 2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Es braucht nicht immer eine Aktiengesellschaft zu sein. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann auch für diese Zwecke dienen. Mit der Revision des Aktienrechts gewinnt diese Rechtsform zunehmend an Bedeutung. Die GmbH ist ein bisschen schwerfälliger als die Aktiengesellschaft. Aber gerade die braucht kein Nachteil zu sein. In der Familienaktiengesellschaft wird oft eine Schwerfälligkeit gesucht. Die Aktien sollen nicht frei handelbar sein, die aktive Mitarbeit von Aktionären wird in Verträgen definiert und erbrechtliche Beschränkungen sind stipuliert. All dies bietet die GmbH bereits von sich aus. Anstelle komplizierte Verträge für die Aktionäre genügen einfache Statuten der GmbH. Für die individuelle Unternehmensnachfolge ist dies mit einzubeziehen.

Auch hier sollten schlussendlich gleiche rechtliche Strukturen geschaffen werden, wie in der Aktiengesellschaft. Übertragung der Firmenanteile innerhalb der Familie, Erbverträge, Arbeitsverträge, Firmenleitbild, Organisationsreglement, etc.

### 3. Einzelfirma

Die Einzelfirma ist die am wenigsten rechtlich strukturierte Unternehmenseinheit. Ein einfacher Eintrag im Handelsregister lässt diese Unternehmensform bilden. Die Einzelfirma selbst kann nicht übertragen werden, sie ist an die Person des Unternehmers gebunden. In der Nachfolge werden Aktiven und Passiven, partiell oder integral, auf den neuen Eigentümer der Firma übertragen. Die alte Einzelfirma erlöscht und eine neue entsteht. Diese Form ist oft anzutreffen in Kleinunternehmen. Für einfache Strukturen genügen einfache Lösungen. Die Übertragung erfolgt zu Lebzeiten als Verkauf oder Schenkung; innerhalb des Nachlasses als Erbteilung.

Auch hier empfehlen sich die gleichen Rahmenbedingungen festzulegen, wie bereits schon erwähnt.

### 4. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

Es kommt eher selten vor, dass eine Einzelfirma übertragen wird. Eher zeichnet sich bereits schon zu Lebzeiten eine Partnerschaft zwischen Senior und Junior, oder Junioren, ab. Zu Beginn steht ein gewöhnliches Arbeitsverhältnis, welches sich im Laufe der Zeit aufgrund des gewachsenen Vertrauensverhältnisses zu einer Partnerschaft entwickelt. Als Folge wird eine Kollektivgesellschaft gegründet: Meier & Sohn. Als rechtliche Grundlage genügt der gemeinsame Eintrag im Handelsregister. Gleichwohl empfiehlt sich bald einmal ein ausformulierter Kollektivgesellschaftsvertrag. Diese Form der Personengesellschaft ist sehr flexibel. Speziell in Bewertungsfragen und Gewinnverteilungen sind grosse Gestaltungsfreiräume. Dies gilt sinngemäss für die fast gleich geregelte Kommanditgesellschaft.

Besonderes Augenmerk ist darauf zu richten, dass Kollektivgesellschaftler solidarisch und persönlich für die Schulden der Personengesellschaft haften. Es empfiehlt sich hier eine Kollektivunterschrift der Gesellschafter oder eine strenge und permanente Kontrolle. Insbesondere bei Todesfall eines Gesellschafters müssen die Erben rasch prüfen, ob sie Gesellschaft weiterführen wollen. Vorhandenes Vermögen ist rasch verzehrt und anstelle dessen treten Schulden, die bei den Erben eingefordert werden.

Auch hier sind neben der rechtlichen Struktur des Unternehmens parallel dazu die ergänzenden Verträge auszuformulieren und zu vereinbaren, um die Unternehmensnachfolge in der Familie auf eine klare und sichere Grundlage zu binden.

### 5. Stiftung

Für die Unternehmensnachfolge braucht es immer einen rechtlichen Träger. Neben den Kapitalgesellschaften und den Personengesellschaften ist es auch möglich, das Unternehmen in eine Stiftung zu integrieren. Im Bereiche der öffentlichen Aufgaben kommt dies sehr oft vor: Spitäler, Museen, Kulturelle Institutionen, etc. sind in Stiftungen integriert. Dort bereitet dies keine Probleme. Es sind Aufgaben mit öffentlichem Interesse, welche über eine Stiftung wahrgenommen werden und damit der Kontrolle des Staates unterstehen. Teilweise wird dieses rechtliche Institut auch für die Unternehmensnachfolge verwendet. Ein Beispiel für viele: IKEA. Als Motivation zu dieser Lösung ist die ungelöste Familiennachfolge. Es findet sich keine herausragende Persönlichkeit, welche das unternehmerische Leitbild des Gründers weiter verwirklichen kann oder ein Machtkampf in der Familie absehbar. Mit dem Parkieren des Unternehmens in der Stiftung und damit der Übertragung auf eine neutrale Person, glaubt man eine Lösung gefunden zu haben. Das Unternehmen ist unantastbar und geht infolge dessen seinen Weg. Es ist jedoch unverkennbar, dass damit auch eine Sackgasse vorprogrammiert ist. Das Unternehmen ist unausweichlich für ewig in der Stiftung. Es unterliegt der staatlichen Kontrolle durch die jährliche Prüfung. Anstelle von freiem Unternehmertum folgt halbstaatliches Wirtschaften.

Bereits zeichnen sich hier Konsequenzen. Die Stiftungen werden vermehrt besteuert. Anstelle einer steuerbefreiten Holdinggesellschaft tritt eine besteuerte Stiftung.

## **II. Ausserfamiliäre Nachfolge**

Ob ein Unternehmen innerhalb der Familie oder ausserhalb der Familie übertragen wird, führt im Ergebnis zum gleichen Ziel, nur der Weg ist anders. Der erste Weg ist in der Regel eine Übertragung durch Schenkung oder Erbschaft, womit erbrechtliche Fragen zu beurteilen sind. Der zweite Weg ist in der Regel entgeltlich, wobei gesellschaftsrechtliche und kaufrechtliche Fragen zu prüfen sind.

### 1. Aktiengesellschaft

Wird eine Aktiengesellschaft verkauft, so wechseln die Aktien den Besitzer. Der Kaufvertrag sollte die wichtigsten Punkte festhalten: - Die Vertragsparteien (Käufer und Verkäufer, nicht die AG) - Den Kaufgegenstand (Anzahl Aktien) - Die Zustimmung des Verwaltungsrates zum Eintrag in das Aktienbuch bei Namensaktien - Den Kaufpreis, eventuell definiert durch Bewertungsschema - Sicherheiten bei Ratenkauf - Hinterlegung der Aktien bei sukzessiver Überführung - Gerichtsstandsklausel, Schiedsgericht.

Mit der Übertragung der Aktiengesellschaft können auch noch andere Problemkreise verbunden sein:

- Unsicherheiten über Steuerfolgen, latente Steuern
- Rentenverpflichtung der AG zugunsten des Verkäufers
- Unsicherheiten für einzelne Aktiven oder Passiven in der Bewertung
- Arbeitsverträge oder Beratungsverträge mit dem Verkäufer
- Versicherungsverträge als Sicherheiten
- Bankgarantien
- Garantien für zukünftige Umsätze
- Konkurrenzverbot
- Firma als rechtlich geschützter Name
- Marke als rechtlich geschütztes geistiges Eigentum

Die Aufzählung ist unvollständig und soll Ihnen zeigen, wo allenfalls Probleme liegen können. Oft besteht ein gewisser zeitlicher Druck und nicht alle Dokumente können rechtzeitig vorbereitet werden. Rahmenverträge bieten hier provisorische Lösungen. Sie werden auch teilweise als Vorverträge bezeichnet. Zu beachten ist hier, dass diese voll wirksam sind. Entsteht Streit, ist der Vertrag dennoch wirksam. Meist handelt es sich nicht um einen wesentlichen Hauptpunkt, sondern um einen Nebenpunkt. Allenfalls muss der Richter darüber befinden.

### 2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die Überführung einer GmbH unterscheidet sich gegenüber der AG in einem wesentlichen Punkt. Sie bedarf der öffentlichen Urkunde. Man kann somit sagen, dass der Besitztitel einer GmbH stark vinkuliert ist, und zwar in einer Form, die in dieser Strenge bei der AG nie erreicht werden kann.

Ein weiteres Merkmal der GmbH ist das Recht zur Geschäftsführung des Gesellschafters. Einen Arbeitsvertrag braucht es also nicht, ist aber dennoch empfehlenswert, da das Gesetz nur minimale Vorschriften enthält.

Alle übrigen Punkte, wie sie für die AG aufgeführt sind, finden sinngemäss Anwendung.

### 3. Einzelfirma

Die Einzelfirma als Träger des Unternehmens kann nicht verkauft werden. Es ist aber möglich, alle Aktiven und Passiven einer Einzelfirma zu verkaufen, wobei Käufer eine neue Einzelfirma ist. Ein Kaufvertrag hier wird in aller Regel nicht die ganze Bilanz umfassen. Einzelne Aktiven werden vertraglich definiert: Goodwill, Warenlager; Mobiliar, etc. Damit handelt es sich um einen Kaufvertrag. Nach Übertragung des Unternehmens wird die verbleibende Einzelfirma gelöscht.

Auch hier können umfassende Vertragskonzeptionen nötig sein.

### 4. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

Der Weg zur Übertragung eines Unternehmens muss nicht immer eine Zäsur sein. Anstelle einer abrupten Übergabe kann eine sukzessive erfolgen. Für kleinere Unternehmen bietet hier die Kollektivgesellschaft eine gute Grundlage.

Der Kollektivgesellschaftsvertrag beinhaltet: - Die Parteien (Gesellschafter) - Den Zweck und den Namen der Gesellschaft - Die Kapitaleinlagen - Die Geschäftsführung - arbeitsvertragliche Elemente für die Gesellschafter - Monatsbezüge - Erfolgsbeteiligung - Dauer der Gesellschaft, bzw. Kündigungsfristen - Gerichtsstand, Schiedsgericht. Anstelle einer Einkaufssumme des neuen Gesellschafters für seinen Eintritt kann auch für eine gewisse Zeit eine unterschiedliche Gewinnbeteiligung vorgesehen werden. Dies hat den Vorteil, dass der immaterielle Goodwill nicht mit einem Stichtag zur Besteuerung gelangt. Voraussetzung ist aber, dass er nicht quantifiziert ist. Auch hier können weitere Verträge nötig sein.

### 5. Genossenschaft

Es mag vielleicht erstaunen, dass die Genossenschaft, die als Hauptzweck die Selbsthilfe vorsieht, als Träger einer Unternehmensnachfolge dienen soll. Ich möchte hier erinnern, dass die MIGROS eine Genossenschaft ist und Gottlieb Duttweiler sein ganzes erarbeitetes Unternehmenskonglomerat in eine Genossenschaft einbrachte. Es ist eine denkbare Variante. Sie bietet aber auch Probleme. Die Genossenschaft hat den Selbstzweck im Vordergrund. Das einzubringende Unternehmen muss also für diesen Zweck tauglich sein. Bei der MIGROS ist der Selbsthilfeszweck unter den Genossenschafteuren verloren, sie kennen sich nicht einmal. Tatsache ist, dass ein grosses Unternehmen im Rechtsraum steht und den falschen juristischen Mantel anhat. Das Parlament hat eine Anregung zur Revision des Genossenschaftsrechts aufgenommen und es steht zur Diskussion, künftig keine Konsumgenossenschaften mehr zuzulassen. Bis zur Rechtssetzung werden aber noch einige Jahre vergehen.

### 6. Stiftung

Die Stiftung dient einem besonderen Zweck. In der Regel werden kulturelle oder gemeinnützige Aufgaben verfolgt. Die Stiftungen unterstehen dabei der staatlichen Aufsicht. Damit die Stiftung ihren Zweck verfolgen kann, benötigt sie Mittel. Sie erhält Vermögenswerte. Wenn also eine Stiftung zum Zweck hat, notleidende Menschen zu unterstützen und dafür eine entsprechende Geldsumme erhält, so ist dies unproblematisch. Wenn sie aber mit gleichen Zweck anstelle von Geld ein Unternehmen erhält, tauchen Probleme auf. Der erwirtschaftete Gewinn dient zur Verfolgung des Stiftungszweckes. Das Unternehmen selbst aber wird nicht mehr vom Unternehmer beherrscht. An deren Stelle treten Stiftungsräte und Beamte als staatliche Kontrollorgane. Das unternehmerische Denken geht verloren und eine Quasi-Verstaatlichung ist die Folge. Unlösbar ist das Problem, wenn die Stiftung die Erhaltung des Unternehmens zum Zweck hat. Das Mittel, das Unternehmen, die dem Zweck, das Unternehmen zu erhalten. Ein

juristisches perpetuum mobile. Das Unternehmen für die Ewigkeit für sich selbst in einer Stiftung. Keine brauchbare Lösung.

*Basel, im Februar 1996, Dr. Iur. B. Madörin*