

Beraten. Regeln. Umsetzen.

Praxisratgeber zur Planung
und Strukturierung der
Unternehmensnachfolge

Die Unternehmensnachfolge ist eine der wichtigsten langfristigen unternehmerischen Aufgaben für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU). Die Nachfolgeproblematik betrifft eine Schnittstelle im Leben des Unternehmers, welche verschiedenste Teilaspekte betrifft. Es gibt dabei zahlreiche Interessen zu berücksichtigen, namentlich in Bezug auf Vorsorge und Vermögen, Familie, das Unternehmen selbst, dessen Angestellte, Lieferanten und Kunden, sowie die Banken.

Von den heute rund 550'000 existierenden KMU werden in den nächsten fünf Jahren etwa 70'000 - 80'000 Unternehmen in Nachfolgeprozesse involviert sein.

Das vorliegende Booklet gibt einen Überblick über die drei wichtigsten Eckpfeiler einer erfolgreichen Unternehmensnachfolge. Zunächst werden die vertrags- und gesellschaftsrechtlichen Grundlagen der Unternehmensnachfolge näher beleuchtet. Anschliessend wird auf die ehe- und erbrechtlichen Aspekte eingegangen und schliesslich ist die steuerliche Umsetzung zu betrachten. Abgerundet wird das Booklet durch Kontrollfragen aus den drei Themenbereichen. Diese dienen zu Beginn des Prozesses als Wegleitung für die Planung der Unternehmensnachfolge und sollten nach deren Abschluss zur Überprüfung der getroffenen Lösung erneut beigezogen werden.



Effizient.

Gletscherhöhle
Morteratsch, Engadin, Graubünden
2220 m ü. M.

A. Vertrags- und gesellschaftsrechtliche Umsetzung

I. Herausforderung und Problematik

Damit eine Nachfolge stattfinden kann, muss das Unternehmen ein positives Entwicklungspotential aufweisen. Dies gilt in gleicher Weise bei familieninternen wie auch bei familienexternen Unternehmensnachfolgen. So oder anders ist der Unternehmer immer bezogen auf seine spezifische Ausgangslage mit vielfältigen Problemfällen konfrontiert. Ein wesentlicher Grund dafür liegt nicht zuletzt in der grossen Komplexität der Beziehung zwischen den Beteiligten. Es gilt die eng miteinander verknüpften Sozialsysteme Unternehmen und Familie zu berücksichtigen und adäquate Lösungen zu finden.

In der Praxis scheitern gegen 20 % aller Nachfolgen. Die Gründe für ein Scheitern sind vielfältiger Natur:

- der Unternehmer geht die Nachfolgeregelung zu spät an und versäumt es, einem potentiellen Nachfolger klare Perspektiven aufzuzeigen, so dass diesem nichts anderes übrig bleibt, als sich anders zu orientieren;
- ein kurzfristiger gesundheitlicher Ausfall oder der plötzliche Tod des Unternehmers überraschen. Es liegen keine klaren testamentarischen oder erbvertraglichen Regelungen vor und es treten unvorbereitete oder für die Aufgabe nicht genügend qualifizierte Verwandte bzw. eine Erbgemeinschaft an die Stelle des verstorbenen Unternehmers;
- das Unternehmen ist nicht nachfolgefähig, weil es zu viel Substanz aufweist;
- die Finanzierung kann nicht sichergestellt werden, weil das Unternehmen (zu) teuer ist, der Nachfolger über zu geringe Eigenmittel verfügt und die Banken oder Private Equity Gesellschaften (oder allenfalls die Miterben) nicht bereit sind, die Finanzierung längerfristig sicherzustellen.

Die Einzigartigkeit jedes Falles verlangt nach individuellen, den Wünschen und Erwartungen aller im Nachfolgeprozess involvierten Parteien entsprechenden Lösungen. Eine optimale Nachfolgelösung stellt sicher, dass

- das Unternehmen eine ertragsstarke, nachhaltige Zukunft vor sich hat;
- die finanziellen Verpflichtungen des Nachfolgers bzw. der Nachfolger längerfristig tragbar sind;
- der bisherige Inhaber und seine Familienangehörigen eine wirtschaftlich gesicherte Zukunft haben.

Die Nachfolgeregelung ist Bestandteil der strategischen Führung und ein permanenter, langfristiger Prozess. Die Besonderheit besteht darin, dass die Nachfolge ein zentraler, aber in der Regel auch ein einmaliger Prozess im Berufsleben des Unternehmers ist. Dieser Prozess umfasst auch unternehmens- und vertragsrechtliche Aspekte, mit denen der Unternehmer in seinem Arbeitsalltag normalerweise nicht konfrontiert ist.

II. Definition der Ziele und Analyse des Ist-Zustandes

Legt der Unternehmer Wert auf den (langfristigen) Fortbestand des Unternehmens und die Sicherung der Arbeitsplätze? Will er den Verkaufspreis maximieren und damit sein persönliches Vermögen vermehren? Will er die ganze Rechtseinheit, einen Betrieb oder Betriebsteil oder nur bestimmte Aktiven veräußern? Soll ein Nachkomme das Unternehmen übernehmen? Will er diesfalls seine Nachkommen gleichbehandeln? Der Unternehmer sollte in jedem Fall eine Eignerstrategie festlegen und diese regelmässig überprüfen.

Als Einstieg in die Nachfolgethematik empfiehlt es sich, den Ist-Zustand des Unternehmens durch einen externen Experten mittels einer sog. Pre-Sale Due Diligence analysieren zu lassen. Gleichzeitig sollte auch die Situation des Unternehmers und des allenfalls bereits bekannten möglichen Nachfolgers analysiert werden. Eine solche Analyse schafft Sicherheit und ermöglicht es, Schwachstellen vorzeitig zu beheben. Mit der Definition der strategischen Zielsetzung und einer objektiven Analyse des Ist-Zustandes kann der Unternehmer die Firmenstruktur und Firmenkultur rechtzeitig auf die Nachfolge ausrichten und sein Unternehmen nachfolgefähig machen.

III. Evaluation der Nachfolgevarianten

Die primäre Weichenstellung besteht darin, ob eine familieninterne Lösung möglich ist oder ob sich ein Verkauf an Dritte abzeichnet. Steht ein familieninterner Nachfolger bereit, so besteht die Einheit von Eigentum und

Führung im Unternehmen fort. Steht kein familieninterner Nachfolger zur Verfügung, ist aber die Unternehmerfamilie daran interessiert, ihr finanzielles Engagement beizubehalten, mit der Folge, dass die Führung auf ein externes Management übergeht, so kommt es zu einer Trennung von Eigentum und Führung. Die familieninterne Nachfolge mit Trennung von Eigentum und Führung kennt verschiedene Formen: (Familien-) Holding, Stiftung, Aufspaltung des Betriebes, Mitarbeiterbeteiligung, Publikumsöffnung (IPO). Steht kein familieninterner Nachfolger bereit und will sich die Familie auch nicht mehr finanziell im Unternehmen engagieren, so steht der Verkauf an das bestehende Management (Management-Buy-Out, MBO) oder an ein externes Management (Management-Buy-In, MBI) im Vordergrund. Ist eine dieser Varianten nicht möglich, so verbleibt der Verkauf des Unternehmens an Dritte (ausserhalb eines MBI). Gelingt der Verkauf an Dritte nicht, so bleibt nur die stille Liquidation des Unternehmens.

Handlungsvarianten	Inhaberschaft / Geschäftsleitung			
	Entscheid	Einheit von Inhaberschaft und Geschäftsleitung	Aufteilung von Inhaberschaft und Geschäftsleitung	Verzicht auf Inhaberschaft und Geschäftsleitung
Familien-intern	<ul style="list-style-type: none"> • Nachfolger in der Familie • Ablösung einzelner Gesellschafter 	<ul style="list-style-type: none"> • (Familien-) Holding • Stiftung • Aufspaltung • Mitarbeiterbeteiligung • Publikumsöffnung (Going Public) 	(stille) Liquidation	
Familien-extern	<ul style="list-style-type: none"> • Management-Buy-Out • Management-Buy-In 	<ul style="list-style-type: none"> • Verkauf an Dritte / Geschäftsleitung durch Voreigentümer • Beteiligung • Publikumsöffnung (Going Public) 	Verkauf an Dritte	

1. Ausgestaltung der familieninternen Nachfolge

Die Nachfolge in der Familie setzt voraus, dass ein fähiger und williger Nachfolger vorhanden ist. Auch muss die Wahrung der vermögensrechtlichen Ansprüche von allfälligen weiteren Erben gewährleistet sein. Verfügt der Unternehmer nicht über genügend Mittel, um weitere Kinder anteilmässig abzugelten und gleichzeitig dem Nachfolger die Mehrheit am Unternehmen zu übergeben, so bietet sich die Zwischenschaltung einer neu zu gründenden Familien-Holding an. Schliesslich muss die Lösung von der Familie mitgetragen werden.

Die Übertragung des Eigentums erfolgt durch einen Verkauf der Anteilsrechte vom bisherigen Inhaber an den Nachfolger (sog. Share Deal, bei Kapitalgesellschaften) bzw. durch den Verkauf einzelner Teile des Unternehmens (sog. Asset Deal, bei Kapital- und bei Personengesellschaften). Steht kein familieninterner Nachfolger bereit, so ist zu klären, ob die Variante "Externes Management mit Familienkontrolle" zur Anwendung kommt. Dabei zieht sich die bisherige Unternehmerfamilie nur aus dem operativen Geschäft zurück, bleibt aber weiterhin mindestens finanziell oder auch durch Einsitznahme im Verwaltungsrat im Unternehmen engagiert. Bei einer

Mehrzahl von Aktionären lässt sich die Zuweisung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten in einem Aktionärbindungsvertrag regeln.

2. Ausgestaltung der familienexternen Nachfolge

Bei einem Management-Buy-Out wird das Unternehmen von einem oder mehreren bisherigen Angestellten, in der Regel Mitglieder des oberen Kaders, übernommen. Der Vorteil dieser Lösung besteht darin, dass die neuen Eigentümer mit dem Unternehmen bereits vertraut sind. Ein MBO setzt voraus, dass im Unternehmen fähige und willige Kadermitarbeiter tätig sind; dies ist häufig nicht der Fall, wenn die bisherige Führung zu patronal ausgestaltet war. Einer der künftigen Eigentümer muss sodann als Geschäftsführer geeignet sein. Eine Hürde bei MBOs stellt die Finanzierung des Kaufpreises dar. Verfügen die übernehmenden Kadermitarbeiter nicht über ausreichend Eigenmittel, so müssen sie die Akquisition drittfinanzieren. Dies kann auf verschiedene Arten geschehen, welche auch kombiniert werden können. Auch mit geringen Eigenmitteln kann ein MBO/MBI dank einer sog. Mosaikfinanzierung umgesetzt werden.

Lässt sich die Finanzierung nicht bewerkstelligen, so stellt sich die Frage einer direkten Beteiligung Dritter, z.B. einer Private Equity Gesellschaft. Falls die Voraussetzungen gegeben sind, ist bei grösseren Unternehmen auch die Publikumsöffnung (Going Public) zu prüfen. Kommt eine MBO-/MBI-Lösung nicht zustande, so wird der Verkauf des Unternehmens an Dritte (ausserhalb eines MBI) aktuell.

IV. Fazit

Die Planung und Umsetzung der Unternehmensnachfolge in KMU ist ein langfristig anzulegender Prozess, der unternehmerische, finanzielle, psychologische und rechtliche Aspekte umfasst. Es empfiehlt sich, das Projekt frühzeitig und strukturiert anzugehen und sich durch sachkundige Berater unterstützen zu lassen.

Zunächst sollte der Unternehmer eine Eignerstrategie definieren und den Ist-Zustand des Unternehmens durch einen externen Experten analysieren lassen, um die Firmenstruktur rechtzeitig auf die Nachfolge auszurichten.

Der Grundsatzentscheid besteht darin, ob die Nachfolge familienintern oder -extern geregelt wird. Eine familieninterne Lösung setzt einen fähigen und willigen Nachfolger voraus; zudem muss die Finanzierung sichergestellt werden können. Bei der gesellschafts- und vertragsrechtlichen Umsetzung besteht eine breite Palette an Handlungsvarianten, die im Einzelfall massgeschneidert umgesetzt werden können.

Ist der Unternehmer nicht bereit, zu Lebzeiten eine Regelung zu treffen, so sollte er im Interesse der Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens zumindest eine testamentarische Disposition für Notfälle treffen (vgl. lit. B nachfolgend).

Ansprechpersonen



Dr. Oliver Künzler
Wenger Plattner
Goldbach-Center
Seestrasse 39
Postfach
8700 Küsnacht
Tel.: +41 43 222 38 00
Fax: +41 43 222 38 01
oliver.kuenzler@wenger-plattner.ch



Eva Schott
Wenger Plattner
Goldbach-Center
Seestrasse 39
Postfach
8700 Küsnacht
Tel.: +41 43 222 38 00
Fax: +41 43 222 38 01
eva.schott@wenger-plattner.ch



Erfahren.

Schiefer im Flussbett
Via Mala Schlucht, Graubünden
728 m ü. M.

B. Güter- und erbrechtliche Umsetzung

I. Herausforderungen und Problematik

Wie erwähnt, ist die Planung der Unternehmensnachfolge zeitig an Hand zu nehmen, dauert sie doch bei familieninternen Lösungen beispielsweise im Schnitt etwa sechs Jahre. Fehlt es an einer Nachfolgeregelung präsentiert sich folgende (unerwünschte) Ausgangslage.

Ist der Unternehmer verheiratet, so ist vor der Erbteilung eine güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen, sofern nicht Gütertrennung vereinbart wurde. Bei fehlender ehevertraglicher Regelung unterstehen die Ehegatten dem ordentlichen gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Bei der Errungenschaftsbeteiligung setzt sich das Vermögen der Ehegatten aus vier Gütermassen zusammen: (i) Errungenschaft des Ehemannes, (ii) Errungenschaft der Ehefrau, (iii) Eigengut der Ehefrau und (iv) Eigengut des Ehemannes. Errungenschaft bilden die während der Ehe entgeltlich erworbenen Vermögenswerte. Zum Eigengut gehört das Vermögen, zu welchem die eheliche Gemeinschaft im Grundsatz nichts beigetragen hat (vgl. im Detail die Grafik "Gütermassen der Errungenschaftsbeteiligung"). Hat der Eigentümer das Unternehmen während der Ehe auf- und ausgebaut und aus Mitteln der Errungenschaft finanziert, fällt dieses in die Errungenschaft, welche bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung von Gesetzes wegen hälftig auf die Ehegatten aufgeteilt wird.

Im Rahmen der erbrechtlichen Auseinandersetzung ist der überlebende Ehegatte zudem zur Hälfte am Nachlass des verstorbenen Ehegatten beteiligt. Diese doppelte Begünstigung des überlebenden Ehegatten führt häufig dazu, dass der Erbanspruch eines Nachkommen, der zur Unternehmensübernahme willig und fähig wäre, zu gering ausfällt, um das Unternehmen zu übernehmen. Häufig verfügt der vorgesehene Nachfolger weder über zureichende Eigenmittel noch ist eine Fremdfinanzierung möglich, um die Ansprüche der übrigen Erben abzugelten. Dies kann schliesslich zu einem ungewollten Unternehmensverkauf führen.

Hat der Erblasser weder testamentarisch noch erbvertraglich über das Schicksal des Unternehmens verfügt und fehlt es an gesellschaftsrechtlichen Regelungen, welche die Geschäftsführung und Vertretung sicherstellen,

können die Erben das Unternehmen bis zur Erbteilung nur gemeinsam verwalten und Entscheidungen über dessen Führung bedürfen ihrer Einstimmigkeit. Ein Führungsvakuum lässt sich unter Umständen durch die Ernennung eines Willensvollstreckers, Erbenvertreters oder die Errichtung einer Erbschaftsverwaltung minimieren. Dennoch geht vorübergehend die Einheit von Eigentum und Führung verloren.

Für die Sicherung des langfristigen Bestands des Unternehmens ist sowohl bei einer familieninternen Lösung wie auch einer externen Nachfolge eine frühzeitige und umfassende Nachfolgeplanung unerlässlich. Dies gilt nicht nur für den Eigentümer, der sich altersbedingt aus dem Geschäft zurückziehen will, sondern auch für den Jungunternehmer. Dabei steht es dem Unternehmer frei, das Unternehmen bereits lebzeitig oder erst auf sein Ableben hin dem Nachfolger zu übergeben.

II. Güterrechtliche Planungsmöglichkeiten

Der verheiratete Unternehmer kann das güterrechtliche Schicksal seines Geschäfts insofern selber und ohne Mitwirkung seines Ehegatten beeinflussen, als er frei ist, die für die Gründung und den Aufbau erforderlichen Mittel der einen oder der anderen Gütermasse zu entnehmen. Je grösser der Anteil des Eigenguts am Unternehmen ist, desto geringfügiger sind die Auswirkungen der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf die Nachfolge.

Mittels eines Ehevertrags kann der verheiratete Unternehmer gemeinsam mit seinem Ehegatten für sein Geschäft auf güterrechtlicher Ebene eine sachgerechte, individuelle Lösung vorsehen. Dabei ist aber zu beachten, dass im Güterrecht nicht uneingeschränkte Vertragsfreiheit besteht. Vielmehr sind die möglichen Massnahmen im Gesetz abschliessend aufgezählt. Im Wesentlichen ergeben sich für den Unternehmer die folgenden Regelungsmöglichkeiten:

Die Ehegatten können durch Ehevertrag Vermögenswerte der Errungenschaft, die der Ausübung eines Berufes oder zum Betrieb eines Gewerbes dienen, zu Eigengut erklären. Unerheblich ist, ob es sich bei diesem „Gewerbe“ bzw. Unternehmen um eine juristische Person handelt oder nicht. Überdies können sie Erträge der Errungenschaft dem Eigengut zuführen, somit auch Dividenden eines Eigengutunternehmens. Eine Umwidmung des Lohns des Unternehmers ist jedoch ausgeschlossen.

Hat ein Ehegatte „ohne entsprechende Gegenleistung“ in das Geschäft des Unternehmerehegatten investiert, so steht ihm zusätzlich zum investierten Betrag ein proportionaler Anteil an einem auf die Marktentwicklung zurückgehenden Mehrwert zu. Durch schriftliche Vereinbarung können die Ehegatten diese allfälligen Mehrwertanteile ausschliessen oder ändern.

Von Gesetzes wegen steht jedem Ehegatten die Hälfte der Errungenschaft des anderen (= Vorschlagsanteil) zu. Die Ehegatten können durch Ehevertrag eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbaren. Zu beachten ist allerdings, dass Vereinbarungen über eine andere Beteiligung am Vorschlag die Pflichtteilsansprüche (vgl. dazu nachfolgend) nichtgemeinsamer Kinder nicht beeinträchtigen dürfen.

Die Ehegatten können schliesslich durch Ehevertrag einen Wechsel des Güterstandes herbeiführen. Der Güterstand der Gütergemeinschaft bietet ebenfalls attraktive Möglichkeiten zur Optimierung der Nachfolge, wobei ein besonderes Augenmerk auf Haftungsfragen zu legen ist. Beim Güterstand der Gütertrennung entfällt die güterrechtliche Auseinandersetzung und damit der Vorschlags- bzw. Gesamtgutanteil des überlebenden Ehegatten.

Kommt es zu einer Auflösung der Ehe durch Scheidung, so entfallen zwar die gegenseitigen erbrechtlichen Anwartschaften der Ehegatten. Es gilt aber im Rahmen der Scheidung eine güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen. Auch vor diesem Hintergrund ist der Abschluss eines Ehevertrages zur Sicherung des Fortbestands des Unternehmens dringend zu empfehlen.

III. Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

Erfahrungsgemäss kann – wie bereits erwähnt – eine bessere Lösung erzielt werden, wenn die Nachfolge frühzeitig, mithin bereits zu Lebzeiten des Unternehmers durchgeführt oder zumindest eingeleitet wird. Häufig erfolgt eine entsprechende Übertragung zu Vorzugskonditionen. Solche lebzeitigen Zuwendungen an die nächste Generation können erbrechtlich in zweifacher Hinsicht relevant sein. Einerseits sind sie grundsätzlich auf dem Wege der Ausgleichung zu berücksichtigen und andererseits können sie bei der Herabsetzung von Bedeutung sein. Die gesetzlich vorgesehene Ausgleichung verpflichtet Nachkommen, sich unentgeltliche lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an den Erbanteil anrechnen zu lassen. Der Erblasser kann die

Nachkommen von dieser Anrechnungspflicht indes befreien. Die Herabsetzung dient dem Pflichtteilsschutz, welcher bestimmten Kategorien von gesetzlichen Erben (Nachkommen, Eltern und Ehegatte bzw. eingetragene Partner) einen Mindestanteil am Erbe gewährleistet, wobei neben dem beim Tod effektiv vorhandenen Vermögen auch lebzeitige Zuwendungen mitzubersichtigen sind. Es ist nach dem Gesagten unerlässlich, mittels erbrechtlicher flankierender Massnahmen den Bestand des Unternehmens über den Tod des Eigentümers hinaus sicherzustellen.

Die Wahl des geeigneten erbrechtlichen Instrumentariums hängt im Wesentlichen davon ab, welchen Anteil am Gesamtvermögen des Eigentümers das Unternehmen darstellt. Regelmässig ist es die Absicht des Inhabers, nebst der Sicherung des langfristigen Fortbestandes des Unternehmens gleichzeitig auch die vermögensmässige Gleichbehandlung aller Nachkommen zu erzielen. In den seltenen Fällen, in denen neben dem Unternehmen genügend weitere Aktiven vorhanden sind, kann der Eigentümer dem auserkorenen Nachfolger das Geschäft durch eine Teilungsanordnung zuweisen. Damit stellt er gleichsam sicher, dass die Miterben wertmässig gleich behandelt werden und der von ihm auserwählte Nachfolger das Unternehmen erhält.

Regelmässig aber bildet das Unternehmen wenn nicht das einzige, so doch das Hauptaktivum im Vermögen des Eigentümers und der auserkorene Nachfolger verfügt selber über zu wenig Eigenmittel, um die Ansprüche seiner Miterben abzugelten bzw. auszugleichen. Die langfristige Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens lässt sich daher nur durch eine finanzielle Bevorzugung des Nachfolgers erreichen; dies beispielsweise durch die Zuweisung der verfügbaren Quote oder noch weitergehend durch einen erbvertraglichen Verzicht der pflichtteilsgeschützten Erben auf ihre Pflichtteile.

Wer über seinen dereinstigen Nachlass bzw. über sein Unternehmen als Teil davon verfügen möchte, tut dies in der Form eines Testamentes oder eines Erbvertrages. Idealerweise wählt der Unternehmer die Form des Erbvertrages und sucht gemeinsam mit seinen Erben eine Lösung für die Nachfolge. Die Einbindung aller Erben in die Nachfolgeplanung reduziert die Gefahr von künftigen Erbstreitigkeiten und Spannungen innerhalb der Familie. Lässt sich eine erbvertragliche Regelung mit allen Erben nicht realisieren, so bleibt dem Unternehmer einzig die Möglichkeit, durch ein Testament die Unternehmensnachfolge auf seinen Tod hin festzulegen. Dabei sind die

Pflichtteilsansprüche der gesetzlichen Erben zu wahren. Vorsicht ist unter anderem geboten, wenn der Pflichtteil durch schwer veräußerbare Minderheitenanteile am Unternehmen abgegolten werden soll.

IV. Kinder- und Erwachsenenschutzrechtliche Anordnungen

Sind in einen Nachfolgeprozess minderjährige Kinder involviert, gilt es sicherzustellen, dass deren Interessen durch eine Vertrauensperson wahrgenommen werden. Dies umso mehr, wenn sich ein Unternehmen oder Beteiligungen daran im dereinstigen Nachlass befinden. Beim Tod eines Elternteils mit minderjährigen Kindern wird stets die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (ehemals Vormundschaftsbehörde) informiert. Sie ernannt für die minderjährigen Kinder eine Beistandsperson, die die Interessen der Kinder im Zusammenhang mit der Erbteilung wahrzunehmen hat (sog. Teilungsbeistand). Der überlebende Elternteil kommt diesbezüglich als Beistand nicht in Frage, da im Rahmen der Erbteilung ein Interessenkonflikt besteht. Mittels einer schriftlichen Anordnung (bspw. in einem Testament) kann bestimmt werden, wer als Teilungsbeistand bestellt werden soll. Weiter ist es möglich, die Verwaltung des vererbten Vermögens aus der elterlichen Sorge auszunehmen und einer bestimmten Drittperson zu übertragen.

In der Regel übt beim Tod oder der Urteilsunfähigkeit eines Elternteils der verbliebende Elternteil die elterliche Sorge alleine aus. Kann das Sorgerecht dem überlebenden Elternteil (namentlich infolge Krankheit) nicht übertragen werden oder sterben beide sorgeberechtigten Eltern, setzt die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde einen Vormund oder eine Vormundin ein. Die Eltern können in einem Vorsorgeauftrag oder Testament festhalten, an wen in diesem Fall das Amt des allfälligen Vormundes übertragen werden soll.

Sowohl bei der Bezeichnung eines Teilungsbeistands wie einer Vormundsperson handelt es sich um die Bekundung eines Wunsches der Eltern. Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde ist daran nicht gebunden. Grundsätzlich wird jedoch den Wünschen entsprochen, es sei denn die genannte Person erweist sich als nicht fähig das Amt auszuüben.

Zu einer umfassenden Regelung der Unternehmensnachfolge gehört weiter die Gewährleistung der Handlungsfähigkeit für das Unternehmen im Falle der Urteilsunfähigkeit des Unternehmers. Fehlt es an einer Anordnung, bestellt die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit

einen Beistand, welcher bei Ausübung seines Amtes der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde periodisch Rechenschaft abzulegen hat. Um dies zu verhindern, ist in einem Vorsorgeauftrag eine Vertrauensperson als Bbeauftragter zu bezeichnen, welcher neben der Personen- die Vermögenssorge und die damit im Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäfte für den Urteilsunfähigen ausübt. Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde prüft bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit lediglich die Gültigkeit des Vorsorgeauftrags. Anschliessend beschränkt sich ihre Aufgabe auf eine Missbrauchskontrolle.

V. Kriterien einer erfolgreichen Nachfolgeregelung

Eine erfolgreiche Nachfolgeregelung und damit verbunden der Fortbestand des Unternehmens setzen voraus, dass die Übernahme für den Erwerber finanziell tragbar ist. Dies gilt es vorgängig sicherzustellen.

Zudem müssen im Rahmen einer lebzeitigen Unternehmensnachfolge die Versorgungsinteressen des Unternehmers und seiner Familie sichergestellt werden. Die Sicherung der Altersvorsorge kann sowohl im Rahmen des Übertragungsvertrages (z.B. durch die Vereinbarung eines Nutzniessungsvorbehaltes oder von wiederkehrenden Leistungen) als auch im Gesellschaftsvertrag (z.B. durch die Begründung von besonderen Gewinnbeteiligungsrechten oder durch die Einräumung gesellschaftsrechtlicher Sonderrechte) erfolgen. Vereinzelt kann sich auch ein erweiterter Schutz des Unternehmers aufdrängen, der z.B. durch die Aufnahme von Rückfallklauseln, Widerrufsvorbehalten oder Rücktrittsrechten im Übertragungsvertrag oder durch besondere gesellschaftsrechtliche Aufsichts- und Kontrollrechte sichergestellt werden kann.

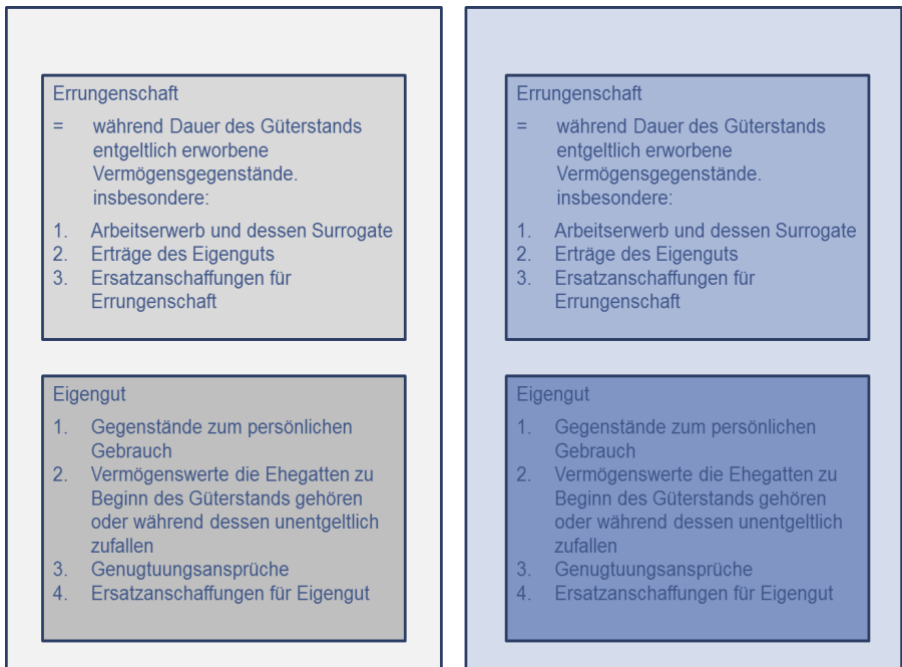
Schliesslich ist das Augenmerk des Eigentümers auf die Vorsorge für den Nichtunternehmerehegatten zu richten. Dies betrifft insbesondere den Fall, dass er vor Letzterem versterben sollte. Hier sind unter anderem Lösungen und Sicherstellungen mittels Nutzniessung oder der Einräumung von Leibrenten in Kombination mit anderen Vermögenszuteilungen denkbar.

VI. Fazit

Mit der Planung der Unternehmensnachfolge ist frühzeitig, mindestens jedoch zehn Jahre vor der Pensionierung, zu beginnen. Diese hat eine Analyse der

konkreten Lebens- und Vermögenssituation, eine Aufarbeitung der güterrechtlichen Massenzugehörigkeiten sowie eine objektive Bewertung des Unternehmens zu beinhalten. Wesentlich ist, dass innerhalb der Familie und mit potentiellen Nachfolgern eine offene Kommunikation gepflegt wird.

VII. Grafik: Gütermassen der Errungenschaftsbeteiligung



Ansprechpersonen



Daniel Tobler
Wenger Plattner
Goldbach-Center
Seestrasse 39
Postfach
8700 Küsnacht
Tel.: +41 43 222 38 00
Fax: +41 43 222 38 01
daniel.tobler@wenger-plattner.ch



Katja Schott-Morgenroth
Wenger Plattner
Aeschenvorstadt 55
4010 Basel
Tel.: +41 61 279 70 00
Fax: +41 61 79 70 01
katja.schott@wenger-plattner.ch



Salome Barth
Wenger Plattner
Goldbach-Center
Seestrasse 39
Postfach
8700 Küsnacht
Tel.: +41 43 222 38 00
Fax: +41 43 222 38 01
salome.barth@wenger-plattner.ch



Lösungsorientiert.

Gletscherabbruch
Morteratsch, Engadin, Graubünden
2220 m ü. M.

C. Steuerliche Umsetzung

I. Herausforderungen und Problematik

Eine steuerliche Auslegung verschiedener Aspekte im Rahmen der Unternehmensnachfolge ist unerlässlich, damit die Unternehmensnachfolge keine erheblichen unerwünschten Steuerfolgen zeitigt.

Dabei ist es angezeigt, sich rechtzeitig vor einer möglichen Unternehmensnachfolge mit den Steuerthemen auseinanderzusetzen und die aktuelle Struktur zu analysieren. Durch geschickte Umstrukturierung (möglichweise bereits Jahre vor der eigentlichen Umsetzung der Nachfolge) kann eine Unternehmensnachfolge steuerneutral oder zumindest steuerlich optimiert geplant werden. Aus steuerlicher Sicht sollte nämlich eine Unternehmensnachfolge, sofern diese entgeltlich erfolgt, wenn immer möglich den steuerfreien privaten Kapitalgewinn als Zielsetzung haben.

Zur Analyse der Steuerfolgen einer Unternehmensnachfolge (wobei die Realisierung der im Unternehmen vorhandenen stillen Reserven und des Goodwills im Zentrum steht) ist in erster Linie zu unterscheiden, ob es sich um eine selbständige Tätigkeit in Form eines Einzelunternehmens bzw. einer Personengesellschaft, oder aber um eine Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH) mit einer entsprechenden unselbständigen Tätigkeit des Firmeninhabers handelt.

II. Einzelunternehmen und selbständige Erwerbstätigkeit

Wird die Tätigkeit selbständig in Form eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft (z.B. Kollektivgesellschaft) ausgeübt, befinden sich die betrieblichen Vermögenswerte im Geschäftsvermögen. Die Realisation von stillen Reserven im Geschäftsvermögen (insbesondere bei einer Veräusserung) unterliegt grundsätzlich als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der Einkommenssteuer, da der steuerfreie Kapitalgewinn Vermögenswerten des Privatvermögens vorbehalten ist. Weiter unterliegt das erzielte Einkommen den Sozialversicherungen (AHV/IV/EO von rund 10 %). Entsprechend ist der Verkauf eines Einzelunternehmens steuerlich und sozialabgaberechtlich wenig attraktiv.

Bei einer reinen Liquidation des Einzelunternehmens und entsprechender Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit wird die Realisation der stillen Reserven privilegiert besteuert.

Als Lösungsansatz für die Nachfolgeplanung bietet sich die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft an, was steuerneutral gestaltet werden kann. Die steuerneutrale Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft löst eine 5-jährige Sperrfrist für den Verkauf der Gesellschaftsanteile, welche sodann im Privatvermögen liegen, aus. Nach Ablauf dieser Frist können die Anteile veräussert und entsprechend kann ein privater steuerfreier Kapitalgewinn realisiert werden.

Die Umwandlung eines Einzelunternehmens bzw. einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft zieht nach sich, dass der Inhaber neu als unselbständig tätig qualifiziert und entsprechend auch bezüglich der Sozialversicherungen anders behandelt wird.

Eine besondere Analyse ist bei unterpreislichen Verkäufen notwendig. Werden beispielsweise Anteile an einer Kollektivgesellschaft an verbleibende oder neue Gesellschafter verkauft, ist zu beachten, dass die Differenz zwischen dem Marktwert und dem tatsächlichen (zu tiefen) Verkaufspreis als Schenkung angesehen werden kann und entsprechend eine Schenkungssteuer anfallen könnte.

Einige Kantone kennen eine deutliche Ermässigung der Erbschafts- oder Schenkungssteuer bei Unternehmensnachfolgen an nicht steuerbefreite Beschenkte oder Erben, der Kanton Zürich z.B. um 80 %. Jedoch ist je nach Kanton eine Frist zwischen 5 bis 15 Jahren zu beachten, während welcher der Betrieb weitergeführt wird bzw. eine Mehrheitsbeteiligung bestehen bleiben muss.

III. Veräusserung einer Kapitalgesellschaft

Die Beteiligungsrechte (Aktien bzw. GmbH-Stammanteile) stellen beim Inhaber in der Regel Privatvermögen dar und können somit grundsätzlich steuerfrei veräussert werden. Die Rückzahlung des Grund- oder Stammkapitals und der allfällig vorhandenen Kapitaleinlagereserven wie auch die Rückzahlung von Darlehen ist steuerneutral möglich. Da Dividenden beim Inhaber steuerbares

Einkommen darstellen, ist der Verkauf einzelner Vermögenswerte (sog. Asset Deals) und eine anschließende Ausschüttung nicht steueroptimal.

Qualifiziert die zu veräußernde Gesellschaft als Immobiliengesellschaft, so stellt der Verkauf der Gesellschaft eine wirtschaftliche Handänderung dar und es werden Grundstücksgewinn- und Handänderungssteuern anfallen.

Da beim Verkauf der Gesellschaftsanteile (sog. Share Deal) und dem entsprechenden steuerfreien Kapitalgewinn ein gewisses Missbrauchspotential besteht, sind folgende Einschränkungen zu beachten:

1. Indirekte Teilliquidation

Ist die Finanzierungskraft des Käufers beschränkt und eine Drittfinanzierung z.B. durch Banken notwendig, wäre es naheliegend, dass der Käufer zur Rückzahlung der externen Finanzierungen indirekt Gesellschaftsmittel verwendet, d.h. nicht betriebsnotwendige Mittel nach dem Kauf der Gesellschaft an sich ausschüttet und diese zur Rückzahlung der Finanzierung nutzt. Bei einem solchen Substanzentzug aus der Zielgesellschaft durch den Käufer, kann es beim Verkäufer zu einer Umqualifikation des privaten steuerfreien Kapitalgewinns in steuerbaren Vermögensertrag kommen (sog. indirekte Teilliquidation).

Als Voraussetzungen für die indirekte Teilliquidation müssen die Anteilsrechte vom Privat- in das Geschäftsvermögen überführt werden, so etwa beim Verkauf an eine juristische Person, und es muss ein Zusammenwirken von Verkäufer und Käufer gegeben sein. Weiter müssen zum Zeitpunkt des Verkaufs in der Gesellschaft nicht betriebsnotwendige, ausschüttungsfähige Mittel vorhanden sein. Zu beachten ist weiter, dass ein Substanzentzug bis zu fünf Jahre nach dem Kauf eine indirekte Teilliquidation auslösen kann. Es liegt hingegen kein Substanzentzug vor, wenn der nach dem Verkauf erzielte Jahresgewinn ausgeschüttet wird. Dem Käufer ist es also auch in den ersten fünf Jahren möglich, eine ordentliche Dividende zu beziehen.

Da der Verkäufer bei der indirekten Teilliquidation Steuerfolgen aufgrund des Verhaltens des Käufers zu befürchten hat, wird in der Regel eine entsprechende Schadloshaltungsklausel im Kaufvertrag vereinbart.

2. Transponierung

Weiter könnte die Absicht bestehen (steuerbare) Reserven in steuerfrei rückzahlbares Aktienkapital oder Kapitaleinlagereserven umzuwandeln. Dies wird durch den sog. Transponierungstatbestand unterbunden. Bringt der Inhaber die von ihm im Privatvermögen gehaltenen Anteile in eine von ihm beherrschte juristische Person ein und erhält er im Gegenzug eine entsprechende Vergütung, so wird der Teil der Gegenleistung, welcher den Nennwert der Anteilsrechte sowie die Kapitaleinlagereserven der übertragenen Gesellschaft übersteigt, als steuerbarer Vermögensertrag qualifiziert.

3. Weitere Umqualifikationen in steuerbaren Ertrag

Neben den beiden gesetzlich geregelten Missbrauchsbestimmungen der indirekten Teilliquidation und der Transponierung gibt es auch immer wieder höchstrichterliche Urteile, aufgrund welcher der erzielte steuerfreie private Kapitalgewinn in steuerbaren Vermögensertrag oder aber auch in steuerbares Erwerbseinkommen umqualifiziert wird.

Dies einerseits in spezifischen Fällen des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels oder andererseits in Fällen, in welchen der Inhaber nach dem Verkauf seiner Unternehmung weiterhin für das Unternehmen tätig ist und keine marktkonforme Entschädigung für die Weiterbeschäftigung erhält. Eine teilweise Umqualifikation des steuerfreien Kapitalgewinns in steuerbares Einkommen kann aber auch bei einem nicht marktgerecht entschädigten Konkurrenzverbot oder zinslosen Verkäuferdarlehen erfolgen. Wird eine Gesellschaft in liquide Form gebracht, d.h., der Geschäftsbetrieb eingestellt und die Aktiven liquidiert ohne formell die Auflösung der Gesellschaft zu beschliessen und anschliessend dieser „Mantel“ verkauft, wird dies steuerlich als Liquidation und anschliessende Neugründung betrachtet; sodann stellt der Verkaufserlös einen steuerbaren Liquidationsüberschuss dar und Emissionsabgabefolgen sind zu berücksichtigen.

IV. Schenkungen und Erbschaften

In praktisch allen Kantonen ist die Schenkung bzw. die Erbschaft an direkte Nachkommen von der Erbschafts- und Schenkungssteuer ausgenommen. Ist eine familieninterne Nachfolge (insbesondere an Kinder oder Grosskinder) geplant, kann entweder das Einzelunternehmen, der Anteil an der Personengesellschaft sowie auch Anteile an Kapitalgesellschaften steuerneutral geschenkt oder vererbt werden. Den Schenker bzw. Erblasser treffen in diesem Fall ebenso keine Steuerfolgen.

In der Regel gilt diese Steuerfreiheit auch für die Grundsteuern (Grundstückgewinn- und Handänderungssteuern), sofern Immobilien involviert sind.

Bei einer familieninternen Nachfolge müssen immer die erbrechtlichen Aspekte (Pflichtteilsschutz der nicht übernehmenden Erben) berücksichtigt werden. Unter Umständen bedarf es hierzu einer steuerneutralen Aufspaltung des Unternehmens in zwei oder mehr Betriebsteile.

Soll die familieninterne Nachfolge nicht unentgeltlich, aber durch einen reduzierten Kaufpreis erleichtert werden, so kann die Gesellschaft durch zwei Varianten „leichter“ gemacht werden: Einerseits – wenn auch steuerlich wenig attraktiv – durch die Herausnahme von nicht betriebsnotwendigen Mitteln, oder andererseits durch den Rückkauf eigener Aktien (bis zu 10 %) zum Verkehrswert, welche dann innert 6 Jahren wieder veräussert werden müssen.

V. Fazit

Auch bezüglich der steuerlichen Folgen einer Unternehmensnachfolge ist es zentral, dass mit der Analyse bzw. Planung frühzeitig begonnen wird.

Bei der Führung eines Einzelunternehmens oder einer Kollektivgesellschaft ist die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft und ein anschliessender Verkauf dieser Anteile die einzige Möglichkeit, hohe Steuerfolgen zu vermeiden.

Bei der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft sollte ein besonderes Augenmerk auf mögliche Umqualifizierungstatbestände vom privaten steuerfreien Kapitalgewinn in steuerbares Einkommen wie die indirekte Teilliquidation oder Transponierung gerichtet werden.

Ansprechpersonen



Urs Schüpfer
Wenger Plattner
Goldbach-Center
Seestrasse 39
Postfach
8700 Küsnacht
Tel.: +41 43 222 38 00
Fax: +41 43 222 38 01
urs.schuepfer@wenger-plattner.ch



Sereina Mader
Wenger Plattner
Goldbach-Center
Seestrasse 39
Postfach
8700 Küsnacht
Tel.: +41 43 222 38 00
Fax: +41 43 222 38 01
sereina.mader@wenger-plattner.ch

D. Kontrollfragen

1. Haben Sie genügend Zeit und Ressourcen für die Unternehmensnachfolge eingeplant?
2. Welche Personen (Familienmitglieder/Mitarbeiter/Dritte) haben die Fähigkeit, Ihr Unternehmen kurz- oder mittelfristig zu leiten?
3. Wie lange möchten Sie Ihr Unternehmen mit dem aktuellen Engagement weiterführen und ab welchem Zeitpunkt fassen Sie eine (allenfalls schrittweise) Reduktion ins Auge?
4. Ist Ihr Unternehmen handlungsfähig, falls Sie aufgrund einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend oder dauerhaft urteilsunfähig werden oder plötzlich versterben sollten?
5. Haben Sie Ihr Unternehmen für die Nachfolge fit gemacht?
6. Kennen Sie den (objektiven) Wert Ihres Unternehmens?
7. Halten Sie die Gesellschaftsanteile im Privat- oder Geschäftsvermögen? Kann ein steuerfreier privater Kapitalgewinn erzielt werden?
8. Stellen die Geschäftsanteile nach dem Verkauf beim Käufer Geschäftsvermögen dar? Wenn ja, sind die Tatbestände der indirekten Teilliquidation und der Transponierung zu prüfen.
9. Werden Sie weiterhin für das Unternehmen tätig sein? Gibt es ein Konkurrenzverbot? Falls ja, ist das Risiko der Umqualifikation des steuerfreien Kapitalgewinns in steuerbares Einkommen zu prüfen.
10. Haben Sie sich und Ihr Umfeld auch emotional auf die Unternehmensnachfolge vorbereitet?
11. Können Sie und Ihr(e) Partner(in) den gewohnten Lebensstandard auch nach der Übergabe des Unternehmens an einen Nachfolger halten und ist die geplante Übernahme der Unternehmensanteile für Ihren Nachfolger (insbesondere unter dem Aspekt der Abgeltung allfälliger Pflichtteilsansprüche) finanziell tragbar?

12. Haben Sie die nötigen externen Personen für die Strukturierung und die rechtliche und steuerliche Begleitung des Nachfolgeprozesses beigezogen?

A close-up photograph of a textured, layered surface, likely cork or stone, with a rich brown and tan color palette. The texture is characterized by overlapping, scale-like layers. The word "Kompetent." is overlaid in the center in a white, serif font.

Kompetent.

WENGERPLATTNER

RECHTSANWÄLTE

Standorte:

Aeschenvorstadt 55
CH-4010 Basel
T +41 61 279 70 00
F +41 61 279 70 01
basel@wenger-plattner.ch

Seestrasse 39 | Postfach
CH-8700 Küsnacht-Zürich
T +41 43 222 38 00
F +41 43 222 38 01
zuerich@wenger-plattner.ch

Jungfraustrasse 1
CH-3000 Bern 6
T +41 31 357 00 00
F +41 31 357 00 01
bern@wenger-plattner.ch

Repräsentanz:

11, rue du Général Dufour
CH-1204 Genf
T +41 22 800 32 70
F +41 22 800 32 71
geneve@wenger-plattner.ch

www.wenger-plattner.ch