



St.Gallischer Anwaltsverband
SGAV

mandat

Nr. 1 / Mai 2010

Die Klientenschrift des St.Gallischen Anwaltsverbandes SGAV

THEMA

Vermittlung im
Kanton St.Gallen 3

RECHT & UNTERNEHMUNG



Urheberrecht im Internet 7



Agent oder Handels-
vertreter? 11

Unternehmensnachfolge 17

RECHT & PRIVAT

Collaborative Law 23

«RECHT- ECK»

Reiche schneller im
Strafregister 26

Jugendgewalt im Spannungsfeld zwischen Schule und Elternhaus

Fällt ein Jugendlicher in der Öffentlichkeit unangenehm auf, sei es durch verbale Attacken oder bei Sachbeschädigungen, wird oft zuerst die Frage gestellt: «Wo geht er in die Schule?», nicht etwa: «Wer ist seine Familie?». Der Ruf nach mehr Autorität der Lehrpersonen wird laut. Man schiebt die Verantwortung gern der Schule zu und das vielfach lauthals auch von Eltern, die ihre Erziehungspflichten arg vernachlässigen.

Die Verantwortung der Lehrerinnen und Lehrer wird bei Gewalttaten und Drohungen in der Schule selber oder in deren Umfeld besonders hervorgehoben. Tatsächlich erfüllt die Schule auch eine Erziehungsaufgabe. Die primäre Verantwortung für die Erziehung liegt aber bei den Eltern. Die Schule *unterstützt* die Eltern in der Erziehung des Kindes; sie spielt also eine sekundäre Rolle. Leider sieht das in der Realität zu oft anders aus. Die Schule springt notgedrungen in die Lücke und riskiert dabei nicht selten, dass sie von den Erziehungsverantwortlichen nicht nur keine Unterstützung erhält, sondern dass diese ihnen bei disziplinarischen Anordnungen gar in den Rücken fallen.

Dr. Hermann Blöchliger ist als Direktor des Schulpsychologischen Dienstes für die Krisenintervention in den St.Galler Schulen verantwortlich. Er stellt fest, dass die Kinder in den heutigen Familien zuweilen als kleine «Prinzen und Prinzessinnen» gehalten wer-

EDITORIAL

Werner Stauffacher
Generalsekretär BLD a.D.
Präsident des Schul-
psychologischen Dienstes
des Kantons St.Gallen



den. Lob und Anerkennung werden auf Vorrat verteilt, ohne dass eine Leistung vorausgesetzt wird. Und wenn das dann in der Schule nicht gleich läuft, fühlen sie sich unverstanden oder gar ausgegrenzt.

In solchen Situationen können Rachegefühle entstehen, die sich unkontrolliert zur Ausgangslage für Gewaltvorfälle oder gar Amokläufe entwickeln, glücklicherweise in den meisten Fällen *nur* in der Phantasie. In Gesprächen mit den Beteiligten kann die Gefährlichkeit einer Situation eingeschätzt werden. Genügen präventive Massnahmen nicht, sind die Polizei und die Justiz einzuschalten. Diese werden im Rahmen des Jugendstrafrechts tätig. Dazu bleibt allerdings kritisch anzumerken, dass die Jugendstrafrechtspflege weder dem heutigen Täterprofil entspricht, noch für die zu beurteilenden Straftaten ausreicht.

Kinder und Jugendliche loten Grenzen aus. Grenzen machen nur dann Sinn, wenn Überschreitungen sanktioniert werden. Das muss den Heranwachsenden erklärt werden. Blosses Autoritätsgebaren der Erwachsenen genügt nicht. ■



Unternehmensnachfolge

Familieninterne Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten mittels einer sogenannten Erbenholding-Lösung

Diverse Studien belegen die überaus grosse volkswirtschaftliche Bedeutung von Unternehmensnachfolgen bei Schweizer KMU. Über die Hälfte dieser Unternehmensnachfolgen erfolgt innerhalb der Familie¹, wiederum ein Grossteil davon in der Form einer Nachfolgeregelung zu Lebzeiten².

Einleitung

Die Regelung der Nachfolge im Familienunternehmen zu Lebzeiten ist für alle beteiligten Personen sehr anspruchsvoll. Für die abtretende Unternehmergeneration und die designierten Nachfolger und Nachfolgerinnen, aber auch für deren jeweilige Lebenspartnerinnen und -partner ist die Nachfolgeregelung in erster Linie eine emotionale, mitunter auch eine finanzielle Herausforderung. In zeitlicher Hinsicht kann die Nachfolgeregelung ebenfalls zur Belastung werden, muss

sie doch meist neben dem ordentlichen Tagesgeschäft erfolgen. Zudem sollte sie (sinnvollerweise) über einen längeren Zeitraum vollzogen werden. Schliesslich fordert eine Unternehmensnachfolge aber auch in mehrerlei Hinsicht diejenigen Personen, welche die Unternehmerfamilie beraten, d.h. Rechtsanwälte, Treuhänderinnen, Bankenvertreter, etc. Sie verlangt eine sehr sorgfältige Analyse der jeweiligen Situation bzw. Konstellation, eine gut durchdachte, auf den Einzelfall zugeschnittene Planung sowie eine mitunter hartnäckige,

¹ Die familieninterne Nachfolgeregelung ist von der familienexternen abzugrenzen. Letztere vollzieht sich in der Praxis meist entweder in der Form des Verkaufs des Unternehmens an eine ausserhalb stehende Drittperson (Verkauf an Dritte) oder aber in derjenigen der Übernahme des Unternehmens durch das im Unternehmen vorhandene Management (sog. Management-Buy-Out, oder kurz MBO). Über Vor- und Nachteile einer familienexternen gegenüber einer familieninternen Nachfolgeregelung kann keine allgemein gültige Aussage gemacht werden. Sie hängt stark von der subjektiven Interessenlage und von der Konstellation im Einzelfall ab. Erfahrungsgemäss lässt sich bei familienexternen Nachfolgeregelungen meist ein höherer Verkaufspreis realisieren. Naturgemäss fallen bei der familienexternen Nachfolge auch viele emotionale Aspekte und (meist) alle erbrechtlichen Hindernisse der familieninternen Nachfolge weg.

² Die Nachfolgeregelung zu Lebzeiten ist zudem von der Nachfolgeregelung von Todes wegen zu unterscheiden. Letztere vollzieht sich nach den Bestimmungen des Ehegüterrechts bzw. des Erbrechts. Zwar hat der Unternehmer oder die Unternehmerin auch hier die Möglichkeit, die Unternehmensnachfolge mittels der ehe- und/oder erbrechtlichen Institute, insbesondere des Ehevertrags und des Erbvertrags, zu gestalten. Die Handlungsfreiheit bzw. Einflussmöglichkeit aller Beteiligten ist allerdings wesentlich begrenzter und die nachhaltige Wahrung der Handlungsfähigkeit der Unternehmung bzw. die Streitvermeidung unter den (hinterbliebenen) Familienmitgliedern gestaltet sich schwieriger als bei Nachfolgeregelung zu Lebzeiten. Je nach Familien- und Vermögenskonstellation könnte eine Nachfolgeregelung mittels Ehevertrag, Erbvertrag oder letztwilliger Verfügung (Testament) zudem bereits am gesetzlichen Pflichtteilsschutz scheitern.

aber stets vom nötigen psychologischen Gespür getragene Durchsetzung des beschlossenen Nachfolgekonzstrukts.



Dieser Beitrag gibt nach einigen Ausführungen über die Zielsetzungen und Interessenpositionen einen Überblick über die wichtigsten rechtlichen Elemente einer familieninternen Nachfolgeregelung zu Lebzeiten. Das Schwergewicht wird dabei auf die sogenannte Erbenholding-Lösung gelegt, welche eine steueroptimale Ausgestaltung der Unternehmensnachfolge ermöglicht³. Die in der Praxis zentralen Elemente nichtrechtlicher Natur, nämlich die Finanzierung, der Zeithorizont sowie das emotionale/psychologische Element, können nur gestreift werden.

Zielsetzungen und Interessenpositionen bei der familieninternen Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten

Bei einer familieninternen Unternehmensnachfolgeregelung zu Lebzeiten werden von den beteiligten Personen verschiedene Ziele verfolgt und unterschiedliche Interessenpositionen vertreten. Diese Zielsetzungen und Interessenpositionen sind teils kongruent, stehen aber teils auch im Widerspruch zueinander. Gelingt es nicht, einen

Ausgleich bei der Zielerreichung unter angemessener Berücksichtigung der Interessenpositionen aller Beteiligten zu finden, ist das Risiko des Scheiterns gross.

Mit Blick auf die *Unternehmung* stehen die langfristige Sicherung des Fortbestands, der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Unternehmung sowie die Erhaltung der Arbeitsplätze im Vordergrund. Der Konsens über diese Zielsetzung sowie die Überzeugung sowohl der abtretenden als auch der nachfolgenden Unternehmergeneration, dass diese Ziele am besten durch den Verbleib des Unternehmens in der Familie erreicht werden können, bildet unabdingbare Grundvoraussetzung für jede familieninterne Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten.

Daneben verfolgen sowohl die abtretende als auch die nachfolgende Unternehmergeneration – und oft auch deren Lebenspartnerinnen und Lebenspartner – handfeste und durchaus berechnete *eigene* Interessen. Für die *abtretende Unternehmergeneration*, welche ausserhalb der Unternehmung oft über keine ausreichende Altersvorsorge verfügt, bildet eine Hauptzielsetzung, ohne finanzielle Sorgen und unter (weitgehender) Wahrung des bisherigen Lebensstandards alt werden zu können. Daneben strebt die abtretende Unternehmergeneration meist auch eine (finanzielle) Gleichbehandlung ihrer Nachkommen und die Vermeidung familieninterner Streitigkeiten an. Schliesslich wird auch das Ziel verfolgt, negative Steuerfolgen der Unternehmensnachfolge zu vermeiden oder zumindest gering zu halten. Demgegenüber ist naturgemäss Ziel der *nachfolgenden Unternehmergeneration*, die finanzielle Belastung durch die Unternehmensübernahme in einem erträglichen Mass zu halten. Darüber hinaus bestehen vie-

le weitere Eigeninteressen⁴.

Rechtliche Elemente der familieninternen Nachfolgeregelung zu Lebzeiten

A. 1. Element: Die Übertragung des Eigentums⁵ an der Unternehmung

1. Mögliche Arten der Übertragung

Für die Übertragung des Eigentums an der Unternehmung auf die nachfolgende Unternehmergeneration stehen mehrere Möglichkeiten offen. Im Vordergrund stehen Schenkung und Verkauf.

a) Schenkung (Erbvorbezug)

Mittels *Schenkungen* bzw. gemischter Schenkung (Verkauf zu einem günstigen Preis, zu welchem nicht an einen ausserstehenden Dritten verkauft würde) kann die Unternehmung ganz bzw. teilweise unentgeltlich auf die nachfolgende Unternehmergeneration übertragen werden. Dieser Vorgang zieht zudem in den allermeisten Kantonen, darunter auch St. Gallen, zumindest für den unentgeltlichen Teil keine Steuerfolgen nach sich, da die Schenkungssteuer für direkte Nachkommen abgeschafft wurde. Das oben erwähnte Ziel, die nachfolgende Unternehmergeneration finanziell nicht übermässig zu belasten, liess sich hierdurch bestens erreichen. Allerdings hat die Übertragung der Unternehmung mittels (gemischter) Schenkung auch erhebliche Nachteile. So erhält die abtretende Unternehmergeneration dabei für die Veräusserung des Unternehmens keinen (ausreichenden) Gegenwert, mit welchem sie ihre Altersvorsorge bestreiten könnte. Besteht also für die abtretende Unternehmergeneration ausserhalb der Unternehmung keine ausreichende Al-

³ Vor fünf Jahren hat Kollege Thomas Eisenring, Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, an gleicher Stelle über die Auswirkungen eines Entscheids des Bundesgerichts vom 11. Juni 2004 (2A.331/2003) auf die Unternehmensnachfolgeform der Erbenholding berichtet. Im erwähnten damaligen Entscheid dehnte das Bundesgericht den steuerlichen Tatbestand der sog. indirekten Teilliquidation in einer Weise aus, welche die attraktive Nachfolgeregelung mittels Erbenholding praktisch verunmöglichte, zumindest aber erheblich erschwerte (vgl. zum Ganzen THOMAS EISENRING, Erbenholding-Indirekte Teilliquidation-Steuerfolgen, in: «Das Mandat» 1-2005, S. 7 ff.). Diese massive Beschränkung wurde durch den Gesetzgeber zwischenzeitlich wieder erheblich vermindert.

⁴ Erfahrungsgemäss decken sich auch die Vorstellungen der abtretenden Generation über den «richtigen» Zeitpunkt der Unternehmensübernahme nicht unbedingt mit denjenigen der nachfolgenden Unternehmergeneration. Während es den einen – in der Tendenz eher der abtretenden Unternehmergeneration – zu schnell geht, bevorzugen die anderen – tendenziell eher die nachfolgende Generation – den rascheren Vollzug der Unternehmensnachfolge. Auch gehen oft die Meinungen darüber auseinander, ob die Unternehmensübernahme in Raten oder aber «in einem Wurf» erfolgen soll. Was für die Unternehmung vorteilhafter ist, hängt vom konkreten Einzelfall ab.

⁵ Auf mögliche Arten der Unternehmensnachfolge ohne Eigentumsübertragung, insbesondere die Pacht, wird in diesem Beitrag nicht eingegangen.

tersvorsorge, so dürfte die (teilweise) unentgeltliche Ver- äusserung kaum je in Frage kommen. Überdies lassen die Vermögensverhältnisse der Unternehmerfamilien in den seltensten Fällen eine weitgehende Gleichbehandlung aller Nachkommen – eine weitere Zielsetzung – zu, wenn ein so wesentlicher (in KMU-Verhältnissen meist der mit Abstand grösste!) Vermö- genswert wie das Unternehmen unentgeltlich auf einen Nachkommen übertragen wird. Der erbrechtliche Pflicht- teilsschutz der Ehegatten und Nachkommen setzt der (teil- weise) unentgeltlichen Über- tragung überdies klare rechtliche Grenzen. Mit Blick auf eine bestmögliche Erreichung der erwähnten Zielsetzungen erweist sich die Übertragung des Eigentums an der Unter- nehmung mittels (gemischter) Schenkung in den meisten Fällen als ungeeignet.

b) Verkauf

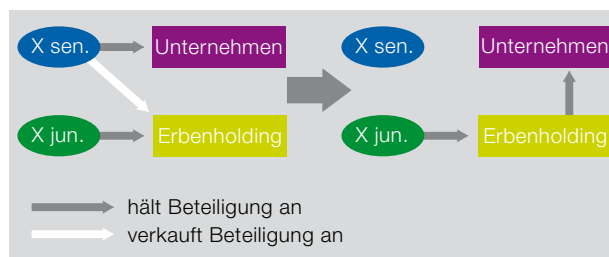
Gerade umgekehrt erfolgt die Zielerreichung beim *Verkauf*, d.h. bei der entgeltlichen Ver- äusserung des Unternehmens an die nachfolgende Unter- nehmergeneration zu einem Preis, zu welchem auch an einen aussenstehenden Dritten verkauft worden wäre. Die abtretende Unternehmerge- neration erhält als Gegenlei- stung für die Veräusserung der Unternehmung den Kaufpreis, welchen sie zur Bildung bzw. Gewährleistung der Altersvor- sorge verwenden kann. Ein Verkauf der Unternehmung führt überdies zu keiner finan- ziellen Ungleichbehandlung und auch zu keiner Pflicht- teilungsverletzung. Andererseits wird dadurch ein Hauptziel bzw. eine wesentliche Inter- essenposition der nachfol- genden Unternehmerge- neration, nämlich die massvolle finanzielle Belastung durch die Unternehmensübernah- me, in Frage gestellt. Diesem Problem kann jedoch auf ver- schiedene Weise begegnet werden, bspw. durch eine

(teilweise) Stundung mit ratenweiser Abzahlung des Kaufpreises, oder mittels einer Konstruktion, bei welcher die nachfolgende Unterneh- mergeneration den Kaufpreis nicht aus Eigenmitteln, son- dern aus in der Unterneh- mung erwirtschafteten Mitteln bezahlt, oder – noch besser – durch eine Kombination von beidem. Dies lässt sich am besten durch den Verkauf der Unternehmung an eine sogeannte Erbenholding errei- chen. Darauf wird im Folgen- den eingegangen.

2. Insbesondere der Verkauf an eine sogenannte Erbenholding

a) Übersicht über die Erben- holding-Lösung

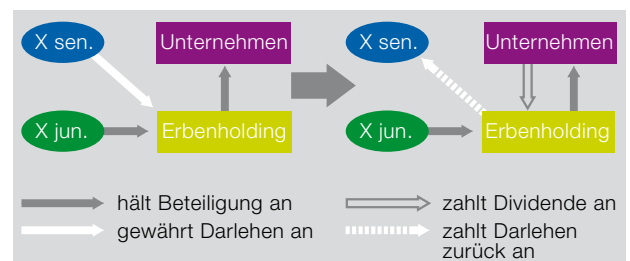
Bei der sogenannten Erben- holding-Lösung wird die Be- teiligung an der Unterneh- mung (Aktien oder Stamm- anteile) nicht direkt an die nachfolgende Generation (d.h. in deren Privatvermö- gen), sondern an eine von ihr gehaltene Gesellschaft, eine sogenannte Erbenholding, verkauft.



Der von der Erbenholding zu bezahlende Kaufpreis für die Unternehmung wird ganz oder teilweise als Darlehen stehen gelassen und in den folgenden Jahren an die ab- tretende Unternehmerge- neration zurückbezahlt. Die Dar- lehensrückzahlung erfolgt aus von der Unternehmung erwirtschafteten Mitteln, welche der Erbenholding in der Form von (jährlichen) Dividendener- trägen aus der Unternehmung zufließen.



lic. iur.
Thomas Schönenberger, LL.M.
Rechtsanwalt
St.Gallen



Bei der Erbenholding-Lösung wird die nachfolgende Unter- nehmergeneration durch die Kaufpreiszahlung somit we- niger belastet. Überdies bringt sie erhebliche Steuer- vorteile (siehe dazu nach- stehende lit. e).

b) Die Gründung der Erben- holding

Die Erbenholding kann in der Form einer Aktiengesellschaft (AG) oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet werden und sollte einen reinen Hold- ingzweck (Halten von Betei- ligungen) haben. Als minima- les Gesellschaftskapital bedarf es bei der AG eines Aktienkapitals von CHF 100'000.–, bei der GmbH eines Stammkapitals von CHF 20'000.–. Es ist stets im Ein- zelfall zu prüfen, ob sich eine Erbenholding-Lösung lohnt

und, falls ja, welche Rechtsform sich hierfür am besten eignet. Oft werden der nachfolgenden Unternehmergeneration die Mittel für das Gesellschaftskapital durch Schenkung von der abtretenden Unternehmergeneration zugewendet. Da die Erbenholding schon bei ihrer Gründung beabsichtigt, Beteiligungen (an der Unternehmung) zu erwerben, muss sie als *Sachübernahmegründung* (Gründungsbericht und Prüfungsbestätigung eines zugelassenen Revisors erforderlich) erfolgen. Möglich ist statt der Sachübernahmegründung auch eine sogenannte *Sacheinlagegründung*, bei welcher die Liberierung des Gesellschaftskapitals durch Einlage der Beteiligungen an der

«Bei der Erbenholding-Lösung muss das Verkäuferdarlehen nicht aus bereits versteuertem Einkommen (oder Vermögen) zurückbezahlt werden.»

⁶ Je grösser der gestundete und als Darlehen rückzahlbare Teil des Kaufpreises ist, umso mehr kann von den Vorzügen der Erbenholding-Lösung profitiert werden. Sofern es die finanziellen Verhältnisse der abtretenden Unternehmergeneration und die wirtschaftliche Situation der Unternehmung zulassen, sollte ein möglichst grosser Teil des Kaufpreises als Darlehen zurückbezahlt werden.

Unternehmung in die Erbenholding erfolgt. Auf die Wahl einer Revisionsstelle kann bei der Erbenholding in den allermeisten Fällen verzichtet werden (sog. *Opting-out*).

^c) Der Verkauf der Unternehmung an die Erbenholding

Es werden nicht etwa einzelne Unternehmensteile, sondern die Beteiligung an der Unternehmung, also Aktien oder Stammanteile, verkauft. Wie erwähnt soll der Verkauf der Beteiligung an der Unternehmung zu einem Wert erfolgen, der auch einem Drittvergleich standhält. Es ist von Vorteil, wenn die abtretende und die nachfolgende Unternehmergeneration gemeinsam einen unabhängigen Dritten mit der Unternehmensbewertung beauftragen und sich mit dieser auch über die Bewertungsmethode einigen. Schliesslich müssen sich die abtretende und die nachfolgende Unternehmergeneration über den Kaufpreis einig werden. Der Kaufvertrag gestaltet sich bei familieninternen Un-

ternehmensübernahmen meist recht einfach, eine ausgedehnte Unternehmensprüfung (sogenannte *due diligence*-Prüfung) bleibt in den allermeisten Fällen aus. Je nach finanziellen Verhältnissen der Beteiligten wird der Kaufpreis ganz oder teilweise⁶ stehen gelassen bzw. als Darlehen zurückbezahlt (siehe nachfolgende Ausführungen). Der nicht stehen gelassene Teil des Kaufpreises kann entweder aus Eigenmitteln (falls vorhanden) oder durch Drittfinanzierung (bspw. durch Bankkredit) beglichen werden.

^d) Umwandlung (eines Teils) des Kaufpreises in eine Darlehensforderung gegen die Erbenholding

Der stehen gelassene Teil des Kaufpreises wird in ein Darlehen der abtretenden Unternehmergeneration an die Erbenholding umgewandelt und von Letzterer über die Jahre zurückbezahlt. Im Darlehensvertrag werden die Konditionen (Amortisation, Verzinsung, Sicherheit) festgelegt. Da es sich um familieninterne Regelungen handelt, werden die vertraglichen Bestimmungen über Amortisation und Verzinsung jedoch öfters offen formuliert, um die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit der beteiligten Vertragsparteien über die Jahre nicht zu beschränken. Was hier angemessen ist, entscheiden die Beteiligten im Einzelfall. Dabei sind jedoch die anwendbaren Zinssätze für die Berechnung der geldwerten Leistungen gemäss dem entsprechenden Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV zu berücksichtigen.

^e) Steuerliche Aspekte

Der grosse steuerliche Vorteil gegenüber einem Verkauf (mit Darlehensgewährung) in das Privatvermögen der nachfolgenden Unternehmergeneration liegt darin, dass bei der Erbenholding-Lösung das

Verkäuferdarlehen nicht aus bereits versteuertem Einkommen (oder Vermögen) zurückbezahlt werden muss. Die Dividendenerträge aus dem von der Unternehmung erwirtschafteten Gewinn fliessen nämlich nicht direkt der nachfolgenden Unternehmergeneration zu, wo sie als Einkommen zu versteuern wären, bevor sie (geschmälert um die entsprechenden Einkommenssteuerbeträge) an die Verkäufer zurückbezahlt werden. Vielmehr fliessen die Dividendenerträge an die Erbenholding, wo sie aufgrund des Holdingprivilegs bzw. der Möglichkeit des Beteiligungsabzugs (fast) keine Steuerfolgen zeitigen und somit praktisch ungeschmälert an die Verkäufer weitergeleitet werden können. Aus Sicht der abtretenden Unternehmergeneration spielt es steuerlich keine Rolle, ob an die Erbenholding oder direkt an die nachfolgende Unternehmergeneration verkauft wird, realisiert sie doch durch die Veräusserung ihrer Beteiligung am Unternehmen im einen wie im anderen Fall einen steuerfreien Kapitalgewinn.

Damit die Erbenholding-Lösung in der beschriebenen Form von den Steuerbehörden akzeptiert wird und die Beteiligten (insbesondere die abtretende Unternehmergeneration!) keine unangenehmen (Nachsteuer-)Überraschungen erleben, sind alle Handlungen zu unterlassen, welche zu einer Besteuerung aufgrund des Steueratbestands der sogenannten indirekten Teilliquidation führen. Dazu gehört insbesondere auch, dass in den ersten fünf Jahren nach dem Eigentumsübergang nur Dividenden aus nach dem Verkauf effektiv erwirtschafteten Gewinnen der Unternehmung an die Erbenholding ausgeschüttet werden dürfen, keinesfalls aber aus der Substanz der Unternehmung (sogenannte Substanzdividende). Wird bei der Durchführung der Erben-

holding-Lösung der Tatbestand der indirekten Teilliquidation gesetzt, werden die zur Darlehensrückzahlung verwendeten Dividenden bei der abtretenden Unternehmergeneration voll als Einkommen besteuert. Vor der Durchführung der Unternehmensnachfolge mittels Erbenholding-Lösung ist in jedem Fall von den Steuerbehörden ein sogenanntes Steuerruling einzuholen, in welchem bestätigt wird, dass die vorgesehene Lösung keine negativen Steuerfolgen zeitigt. Selbstverständlich darf von der vom Steuerruling erfassten Lösung (ohne erneutes Steuerruling) nicht mehr abgewichen werden, will man keine unangenehmen Überraschungen erleben.

f) Würdigung

Die Erbenholding-Lösung ist im Vergleich zu anderen Lösungen bei der familieninternen Unternehmensnachfolge zwar komplexer und bringt für die Beteiligten einen erhöhten Beratungsbedarf. Mit ihr lassen sich jedoch die unterschiedlichen Zielsetzungen und Interessenpositionen in einer familieninternen Nachfolgeregelung oft am besten berücksichtigen. Dazu bringt die Erbenholding-Lösung der nachfolgenden Unternehmergeneration erhebliche Steuervorteile.

B. 2. Element: Nachhaltige Gewährleistung des Fortbestands und der Handlungsfähigkeit der Unternehmung

1. Übersicht

Die Übertragung des Eigentums an der Unternehmung von der abtretenden auf die nachfolgende Generation bzw. deren Erbenholding ist der erste, nicht jedoch der einzige Schritt zu einer nachhaltigen familieninternen Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten. Damit der Fortbestand und die Handlungsfähigkeit

der Unternehmung, also das wohl vordringlichste Ziel jeder Unternehmensnachfolge, nachhaltig gewährleistet werden können, bedarf es zusätzlicher Verträge.

2. Ehe- und Erbverträge der nachfolgenden Unternehmergeneration

Mittels ehe- und erbvertraglicher Regelungen soll sichergestellt werden, dass das Unternehmen auch im Falle der Scheidung, der Trennung, des Eintritts der Gütertrennung oder des Todes in der nachfolgenden Unternehmergeneration handlungsfähig und im Familienbesitz bleibt. Was im Ehe- und Erbvertrag alles geregelt werden soll, bestimmt sich nach dem konkreten Einzelfall. In der Praxis bewähren sich bei familieninternen Unternehmensnachfolgen u.a. folgende Regelungen:

- Beim (ordentlichen) Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung: ehevertragliche Zuweisung der Beteiligung am Unternehmen bzw. an der Erbenholding ins Eigentum der nachfolgenden Unternehmergeneration, samt allen industriellen und konjunkturellen Mehrwerten, damit diese Beteiligungen im Falle einer Scheidung gar nicht erst zur Disposition stehen;
- Flankierende Massnahmen im Ehevertrag zum finanziellen Ausgleich der Eigengutzugeweisung für den Ehepartner (bspw. Zuweisung eines grösseren Teils an der Errungenschaft im Scheidungsfall);
- Erbvertragliche Regelung zur Sicherung des Fortbestands des Unternehmens.

3. Erbvertrag zwischen der abtretenden Unternehmergeneration und ihren Nachkommen

Durch Abschluss eines Erbvertrags zwischen der abtretenden Unternehmergeneration und ihren Nachkommen, darunter auch der nachfol-

genden Unternehmergegeneration, sollen spätere Erbstreitigkeiten mit Bezug auf die familieninterne Unternehmensnachfolge vermieden werden.

Was darin geregelt werden soll, ergibt sich aus den Bedürfnissen des konkreten Falls. Es haben sich aber u.a. folgende Regelungen bewährt:

- Regelungen über die Ausgleichspflicht;
- Erbverzicht zugunsten des überlebenden Elternteils oder unter den Geschwistern;
- Zuweisung einer allfälligen Darlehensforderung des Nachlasses gegenüber der nachfolgenden Unternehmergeneration (bzw. der Erbenholding) an diese.

4. Gesellschaftervertrag (bei Bedarf)

Für den Fall, dass mehrere Nachkommen die Unternehmensnachfolge antreten, sollte ein Gesellschaftervertrag die Grundlage für ein gedeihliches Zusammenwirken dieser Nachkommen im Unternehmen legen, die jederzeitige Handlungsfähigkeit der Unternehmung in schwierigeren Zeiten garantieren und den Verbleib des Unternehmens im Familienbesitz sichern.

Auch hier bestimmt der konkrete Fall, was geregelt werden und wie dies geschehen soll. Erfahrungsgemäss bewähren sich jedoch folgende Regelungen:

- Schiedsklausel zur (präventiven) Verhinderung von Pattsituationen;
- Verschiedene Erwerbs- und Veräusserungsrechte der Gesellschafter (Vorhand- und Vorkaufsrechte, Kaufsrechte, Mitverkaufs- und Verkaufsrechte, etc.);
- Regelung der Vertretung der Gesellschafter im

obersten Führungsgremium des Unternehmens (evtl. mit Turnus für den Vorsitz);

- Regelung der gegenseitigen Vertretung bei Eintritt eines (vorübergehenden) Verlusts der Handlungsfähigkeit eines Gesellschafters.

Fazit

Familieninterne Nachfolgeregelungen zu Lebzeiten, wie sie bei Schweizer KMU sehr häufig vorkommen, stellen für alle beteiligten Personen in vielerlei Hinsicht eine besondere Herausforderung dar. Dies gilt in erster Linie für die Mitglieder der Unternehmerfamilien und deren jeweilige Lebenspartnerinnen und Lebenspartner. Familieninterne Nachfolgeregelungen zu Lebzeiten sind jedoch auch für die damit befassten externen Berater sehr anspruchsvoll. Da die Verhältnisse, in denen sich Unternehmensnachfolgen vollziehen, stark variieren können, existieren bezüglich Ausgestaltung und Umsetzung der Nachfolgeregelung keine allgemein gültigen Regelungen oder gar Pa-

tentrezepte. Vielmehr ist eine auf den Einzelfall zugeschnittene Lösung anzustreben.

Sofern es die konkreten Verhältnisse jedoch zulassen, sollte eine Nachfolgeregelung mittels *Erbenholding*-Lösung, d.h. in Form eines Verkaufs der Beteiligung am Unternehmen an eine von den Nachfolgern gegründete Holding-Gesellschaft, in Betracht gezogen werden. Zwar ist deren Ausgestaltung und Umsetzung mit einem erhöhten Aufwand (für Holdinggründung, Verträge, Steuerruling, etc.) verbunden, doch trägt eine Erbenholding-Lösung in vielen Fällen den unterschiedlichen Zielen und Interessenpositionen bei einer Nachfolgeregelung am besten Rechnung. So sichert ein Verkauf im Vergleich zur Übertragungsform der (gemischten) Schenkung der abtretenden Unternehmergeneration ein (angemessenes) Entgelt in Form des Kaufpreises, mit welchem sie ihren verdienten Lebensabend ohne finanzielle Sorgen bestreiten kann. Überdies lässt sich dadurch eine finanzielle Gleichbehandlung der

Nachkommen in der Regel besser bewerkstelligen. Im Vergleich zum direkten Verkauf der Unternehmung an den designierten Nachfolger bzw. die designierte Nachfolgerin, ermöglicht der Verkauf an die Erbenholding der nachfolgenden Unternehmergeneration, den Kaufpreis auf steueroptimale Weise (ganz oder teilweise) aus Mitteln, welche von der übernommenen Unternehmung über die Folgejahre erwirtschaftet werden, zu bezahlen. Dadurch kann die aus der Unternehmensübernahme resultierende finanzielle Belastung der nachfolgenden Unternehmergeneration stark reduziert werden.

Welche Lösung für die familieninterne Nachfolgeregelung auch immer gewählt wird: die beteiligten Personen tun gut daran, nicht nur der geordneten Regelung der Eigentumsverhältnisse am Unternehmen, sondern auch der nachhaltigen Gewährleistung des Fortbestands und der Handlungsfähigkeit der Unternehmung besondere Beachtung zu schenken. ■