

1. Kapitel

Grundlegende Aspekte

I. Ziele einer Unternehmensnachfolge

Bei der Festlegung der Ziele einer Unternehmensnachfolge bewährt es sich, die Verhältnisse der **Familie**, des **Unternehmens** und des **Eigentums am unternehmerischen Vermögen** zu unterscheiden und für jeden Bereich gesondert festzustellen, wo sich die Interessen des Übergebers und des Übernehmers decken und wo widerstreitende Interessen vorliegen. Beide Seiten sollen von der Zielerreichung profitieren. Ziele sollten konkret, klar, positiv sowie realistisch formuliert und schriftlich festgehalten werden. Sie können durchaus ambitioniert gesteckt werden, müssen aber erreichbar bleiben und sollten laufend überprüft und ggf auch abgeändert werden. In der Regel stehen der nachhaltige **Bestand** des (Familien-)Unternehmens mit einer funktionierenden **operativen Führung**, die Sicherung des **Lebensunterhaltes** sowohl des Übergebers als auch des Übernehmers, der Umgang mit verschiedenen Familienmitgliedern, insb die **erb- bzw pflichtteilsrechtliche Absichtung** der weichenden Familienmitglieder, sowie auch die **Konfliktvermeidung** und **Friedenssicherung** in der Familie im Vordergrund. **1.1**

Übergeber und Übernehmer müssen sich darüber im Klaren sein, dass ohne geregelte Nachfolge beim Tod des Unternehmers die allgemeinen gesetzlichen Regeln des **Gesellschafts-** und des **Erbrechts** greifen, die für den Einzelfall unpassende bis existenzgefährdende Folgen für das Unternehmen haben können. **1.2**

Ein Grundproblem jeder Nachfolgeplanung ist das **Spannungsverhältnis** zwischen **Erb-** und **Gesellschafts-** bzw **Unternehmensrecht**. Das gesetzliche Erbrecht folgt einem gewissen Gleichberechtigungsgedanken und hat die Verteilung des Vermögens und die Versorgung der hinterbliebenen Angehörigen zum Ziel. Diese starke **Verteilungsfunktion** des Erbrechts zeigt sich in zwei maßgeblichen erbrechtlichen Prinzipien: Einerseits wird die Verlassenschaft, zu der auch das unternehmerische Vermögen gehört, mangels geregelter („gewillkürter“) Erbfolge unter den gesetzlichen Erben quotenmäßig aufgeteilt. Andererseits wird der privatautonomen Gestaltung der Nachfolge durch das Pflichtteilsrecht eine Grenze gesetzt. Beide Aspekte führen erfahrungsgemäß zu einem ganz anderen gesetzlichen Aufteilungsergebnis, als der Übergeber sich dies bei näherer Überlegung wünscht.

Das gesetzliche Erbrecht kennt – abgesehen von den anerbenrechtlichen Bestimmungen **1.3** – keine wirksame Bremse, die eine **Zerschlagung**, **Zerteilung** oder gar **Zerstörung** des unternehmerischen **Vermögens** jedenfalls verhindert. Im Pflichtteilsrecht hat sich die Situation seit der Erbrechtsreform 2015 aus der Sicht des Unternehmers etwas verbessert. Die Pflichtteilsansprüche der Ehegatten und Kinder können aber nach wie vor zu einer existenzbedrohenden Liquiditätsbelastung führen. Zentrales Ziel jeder Nachfolgeplanung ist es daher, den Bestand des Unternehmens genauso wie die angemessene Versorgung

der Hinterbliebenen durch ein **maßgeschneidertes Unternehmertestament** und andere rechtsgestaltende Maßnahmen im Bereich des Erbrechts (zB Pflichtteilsverzichte) sicherzustellen.

- 1.4 Die erbrechtlichen Maßnahmen sind dabei mit den gebotenen unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Instrumentarien zu kombinieren und aufeinander abzustimmen. Im Gegensatz zum Erbrecht, welches im Kern die Vermögensverteilung innerhalb der Familie regelt, ist das **Gesellschaftsrecht** seinem Wesen nach darauf ausgerichtet, Interessenverschiedenheiten im Gesellschaftsverhältnis auszugleichen. Gesellschafts- und Unternehmensrecht sind dabei dem Grunde nach „blind“ für die Verteilungs- und Versorgungsprinzipien des Erbrechts und konzentrieren sich auf das Wohl des Unternehmens sowie auf die damit verbundenen Stakeholder. Nicht erst bei der Umsetzung, sondern bereits bei der Festlegung der Ziele einer Unternehmensnachfolge sind daher auch die Interessen und Vorgaben aus der Sphäre der übrigen Gesellschafter zu berücksichtigen.
- 1.5 Die Unternehmensnachfolge ist häufig auf eine Regelung für den **Todesfall** beschränkt. Neben dem Tod gibt es aber auch noch andere Krisen des Lebens, insb die **Scheidung** und die **Geschäftsunfähigkeit**. Wer die Nachfolgeplanung umfassend anlegt, nimmt die Vorsorge auch für diese Fälle in den Zielekatalog auf.

Die Notwendigkeit von **Eheverträgen** ist insb auf der Ebene des Übernehmers zu prüfen, um zu verhindern, dass das Familienunternehmen durch eine Scheidung bzw die daran anschließende Vermögensauseinandersetzung Schaden erleidet (näher dazu Rz 8.1 ff). Auf der Ebene der Überbergeneration sorgt der Gedanke an einen Ehevertrag im Hinblick auf die bisherige Dauer einer oft jahrzehntelangen Ehe bisweilen für Irritation. Zahlreiche, zT medienwirksame Fälle belegen aber, dass selbst das hohe Alter nicht vor Scheidung schützt.

- 1.6 Aufgrund der Altersstruktur ungleich wichtiger für den Übergeber ist in der Praxis die Errichtung einer **Vorsorgevollmacht** für den Fall der Entscheidungs- oder Äußerungsunfähigkeit. Da das Risiko eines derartigen Vorsorgefalles nicht rein altersbedingt ist, sondern mit dem allgemeinen Lebensrisiko zusammenhängt, empfiehlt sich die entsprechende Vorsorge freilich auch für den Übernehmer. Die Vorsorgevollmacht soll es bestimmten Familienmitgliedern oder auch externen Vertrauten (bspw Beratern) erlauben, Entscheidungen bezüglich des Unternehmens für den Übergeber und den Übernehmer zu treffen, damit das Unternehmen im Vorsorgefall handlungsfähig bleibt und nicht in den Einflussbereich eines gerichtlich eingesetzten Vertreters gelangt. Zu beachten ist dabei, dass gewisse Handlungen vertretungsfeindlich sind und damit auch dem Vorsorgevollmächtigten nicht wirksam überlassen werden können (Details s Rz 5.1 ff).

II. Grundzüge des Ablaufs einer Unternehmensnachfolge

A. Gefahrenquellen

- 1.7 Der Weg des erfolgreichen Generationenwechsels ist mit vielen Stolpersteinen gepflastert. Aufgrund des hohen Aufwands, der mangelnden Erfahrung (ein Unternehmen übergibt man idR nur einmal im Leben) und der Untiefen im Erb-, Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht ist es kein Fehler, bereits wenige Jahre nach der Gründung mit den ers-

ten Grundkonzeptionen in Bezug auf die Nachfolgerauswahl und -struktur zu beginnen. Die Regelung der Nachfolge ist eine der **wesentlichsten Aufgaben** des Unternehmers. Das Fehlen von Nachfolgeregelungen iwS kann sowohl für das Unternehmen als auch für das restliche Familienvermögen **existenzbedrohend** sein.

Da eine Übergabe idR nur einmal im Leben des Unternehmers stattfindet, fehlt es entsprechend an Routine und Fachwissen. Längst überfällige Maßnahmen werden allzu oft vernachlässigt oder aufgeschoben. Hinzu kommen (potentielle) familiäre Konflikte bzw die Angst vor dem Hervorbrechen ebensolcher sowie **menschliche Schwächen** wie Neid, Bequemlichkeit oder mangelnde Einsichtsfähigkeit. Alle diese Faktoren erschweren die Abwicklung der Übergabe bzw den Erfolg des Nachfolgers. Das **größte Risiko** liegt darin, die Gefahren einer fehlenden Nachfolgeplanung nicht zu erkennen bzw die Nachfolgeregelung aufgrund von **Zeitmangel** und **unzureichender Priorisierung** zu vernachlässigen. Wer zu spät handelt, verursacht idR nicht nur höhere Kosten, sondern verliert uU sogar manche Gestaltungsoptionen infolge etwa zwischenzeitig eingetretener Geschäftsunfähigkeit oder des Vorversterbens einzelner Beteiligter bzw schlicht deshalb, weil manche Akteure nicht bereit sind, einer Notlösung unter Zeitdruck die erforderliche Zustimmung zu erteilen. **1.8**

Hinzu kommen typische Fehlerquellen in Bezug auf den Nachfolger: Immer wieder werden **geeignete Nachfolger** übersehen, nicht früh genug in den Betrieb eingegliedert oder gar nicht erst gesucht. Die Suche, Auswahl und Ausbildung/Qualifikation eines geeigneten Nachfolgers stellen eine ebenso große Herausforderung dar wie die Einhaltung eines hinreichenden Zeitplans. **1.9**

Die Unternehmensnachfolge unterscheidet sich aufgrund ihrer **Komplexität** maßgeblich von der einfachen Weitergabe privaten, dh nichtunternehmerischen Vermögens. Plakativ formuliert: Das Unternehmen als lebendiger Organismus stellt die Beteiligten vor weitaus größere Herausforderungen als die Übernahme eines gut veranlagten Barvermögens. Schon die alltägliche betriebliche Gebarung setzt ein gewisses unternehmerisches Talent und Fachverständnis voraus. In außerordentlichen Phasen wie bei Umstrukturierungen, Verkäufen oder Teilverkäufen, beim Ableben von Gesellschaftern oder Geschäftsführern odgl sind gute Planung, passende Expertise und erfahrene Beratung umso wichtiger für den Bestand und langfristigen Erfolg eines Unternehmens. **1.10**

Abgesehen von der Frage, „ob überhaupt“ und wenn ja „welcher“ Übernehmer die erforderlichen kaufmännischen Qualitäten mitbringt, erfolgt die Unternehmensnachfolge idR vor dem Hintergrund einer komplexen rechtlichen Struktur. Als Träger des Unternehmens fungieren vielfach Gesellschaften. Je nachdem, ob es sich um eine Personen- oder Kapitalgesellschaft handelt, sind unterschiedliche gesetzliche Vorgaben zu beachten. Im Rahmen dieses Handbuchs kann dabei auf die Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsformen (GmbH, AG, OG, KG etc) ohnehin nur punktuell eingegangen werden. Sobald das Familienunternehmen eine Konzernstruktur aufweist oder eine Privatstiftung involviert ist, öffnet sich die Tür zu weiteren Rechtsgebieten. Insgesamt kann das **Verkennen der rechtlichen Hürden** die erfolgreiche Nachfolge genauso gefährden wie die Wahl des falschen Nachfolgers. **1.11**

- 1.12 Ein Großteil der zuvor genannten typischen Fehler sind „glücklicherweise“ Sachfehler und können durch die Beiziehung externer Berater wie Rechtsanwälte, Notare, Unternehmensberater etc vermieden werden.

B. Grundmodelle

- 1.13 Bei Familienunternehmen gibt es verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten und Optionen zur Regelung der Nachfolge. Einerseits kann die Nachfolge noch **zu Lebzeiten des Übergebers familien-** oder zumindest **unternehmensintern** geregelt werden, sodass eine Übernahme durch Familienmitglieder oder Mitarbeiter näher auszugestalten ist. In derartigen Fällen bedient man sich häufig der Schenkung bzw eines (Teil-)Verkaufs als Grundgeschäft. Für die nähere Ausgestaltung stehen Vertragselemente wie ein Verkauf gegen Rente, Verpachtung etc zur Verfügung; mitunter mag auch die Lösung über eine Privatstiftung zielführend sein (s Rz 6.1 ff). Andererseits besteht auch die Möglichkeit einer (**unternehmens-**)**externen** Nachfolgelösung, für die etwa der Verkauf an einen Investor ein Beispiel ist.

Soll die **Übergabe (erst) von Todes** wegen stattfinden, liegt der Schwerpunkt auf erbrechtlichen Instrumentarien (Testamente, Erbverträge, Pflichtteilsverzichte etc). Selbst wenn grundsätzlich eine Übertragung unter Lebenden beabsichtigt wird, sollte der Bestand des Unternehmens **flankierend** jedenfalls auch **erbrechtlich abgesichert** werden (näher zum Erbrecht Rz 4.1 ff).

- 1.14 Die gängigsten Grundmodelle der Nachfolge bei Familienunternehmen sind somit:
- Die **Unternehmensnachfolge unter Lebenden**
 - familienintern (idR durch Schenkungen bzw „Übergabeverträge“),
 - unternehmensintern (Übernahme durch Mitarbeiter/Fremdmanager; idR durch Verkauf),
 - unternehmensextern (idR durch Verkauf);
 - die **Unternehmensnachfolge von Todes wegen**.
- 1.15 Bevor ein Modell gewählt und umgesetzt wird, sollten jedoch einige Vorarbeiten durchgeführt werden, um frustrierten Aufwand und falsche Lösungen zu vermeiden.

C. Fahrplan der Unternehmensnachfolge

- 1.16 Je nach Umfang und Komplexität des Einzelfalls kann eine Unternehmensnachfolge durch ein einfaches Testament abgeschlossen sein oder zu einem mehrjährigen Projekt werden. Der Schlüssel zum Erfolg ist in allen Fällen der richtige **Fahrplan der Unternehmensnachfolge**. Die zentralen Stationen lassen sich wie folgt zusammenfassen:
- Formulierung der Ziele
 - Erarbeitung der Lösung
 - Umsetzung
- 1.17 Einleitend sollte der Übergeber, ggf unter Beiziehung von Beratern, erfassen, über welches Vermögen (und allenfalls über welche Verbindlichkeiten) er genau verfügt. Das mag banal klingen, erweist sich in der Praxis aber oftmals als komplex und mit Bewertungsschwierigkeiten verbunden. Gerade für einen Vergleich der einzelnen Weitergabeszena-

rien sowie zur wirksamen Abschichtung der Pflichtteile ist ein **solider Vermögensstatus** unumgänglich. Eine sachliche Bewertung kann sich aufgrund der oftmals weitläufigen, undurchsichtigen und schwer nachvollziehbaren Auffächerung von Aktiv- und Passivposten als äußerst schwierig herausstellen.

Außerdem vermittelt ein unternehmerisches Vermögen nicht nur den Zugang zu einer gewissen Vermögensmasse, sondern stellt auch ein Spektrum an Möglichkeiten der Einflussnahme und damit schlicht und einfach begehrte **Macht** dar. Für Kapitalanteile und Stimmrechte kann es rigide Bewertungsvorschriften geben, der personenbezogene Einfluss auf ein Unternehmen ist aber vielfach nicht auf den ersten Blick erkennbar und auch nicht quantifizierbar.

Im Einzelfall kann es notwendig sein, die Aufarbeitung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens (Struktur, Vermögenswerte, Finanzen, Stärken, Schwächen, Chancen und Möglichkeiten, bedrohliche Szenarien) sowie dessen Umfeld (Markt, Wettbewerb, Kunden, Lieferanten etc) in eine umfassende **Due Diligence-Prüfung** überzuleiten (s Rz 2.41).

Praxistipp

Ist der Vermögensstatus erhoben, liegt es idR am Übergeber, sich zu überlegen, wie er dieses Vermögen verteilt haben möchte bzw wie für ihn eine ideale Weitergabe aussieht. Am Anfang kann durchaus eine „Wunschliste“ stehen, die autonom erstellt wird. In weiterer Folge sind freilich die rechtlichen Möglichkeiten und Schranken, insb zwingende gesetzliche Vorgaben sowie das Pflichtteilsrecht, zu beachten und die „Wunschliste“ gegebenenfalls anzupassen.

D. Trennung von Führung und Eigentum

Zwei entscheidende Parameter der Unternehmensnachfolge sind die **operative Führung** **1.18** des Unternehmens und das (wirtschaftliche) **Eigentum** am unternehmerischen Vermögen. Diese beiden Positionen können, müssen sich aber nicht decken. Gar nicht so selten führt erst die Trennung zu befriedigenden Ergebnissen, etwa dann, wenn der Übergeber seinen Kindern zwar die Mehrheitsanteile an der Unternehmensträgersgesellschaft übergeben will, diesen aber die Führung des Betriebs nicht zutraut und deshalb ein externes Management einsetzt. Bei sehr großen Familien kommt man erst recht nicht umhin, die Beteiligung Vieler an der Substanz und die Unternehmensleitung durch Einzelne voneinander zu trennen.

Wie die **Führung** des und das **Eigentum** am „zukünftigen“ Unternehmen am besten geregelt werden, hängt maßgeblich von der **Größe** und der **Struktur** (Rechtsform) sowohl des **Unternehmens** als auch der **Familie** ab. Im regionalen Gewerbe und Einzelhandel decken sich die Führungs- und die Eigentümerebene typischerweise; man denke bspw an Kleinbetriebe und Einzelunternehmen. Grundsätzlich besteht kein Zwang, eine derartige in der Praxis bewährte Konstellation im Zuge der Übergabe aufzugeben. Der Umfang des unternehmerischen Eigentums und dessen Relation zum nichtunternehmerischen Privatvermögen führt allerdings sofort zu Verwerfungen, wenn mehrere Kinder vorhanden sind: Sofern in der nächsten Generation nicht alle an der unternehmerischen Substanz beteiligt werden sollen/wollen und keine ausreichende private Restmasse zur

Verfügung steht, kann die Auswahl eines „Thronfolgers“ über die Pflichtteilsansprüche der übrigen Angehörigen rasch zum Bumerang werden (Details zum Pflichtteilsrecht s Rz 4.91 ff).

- 1.20** Die Nachfolgeplanung bei KMU sowie größeren, überregional und international tätigen Betrieben und Konzernen weist regelmäßig eine wesentlich höhere Komplexität auf, die Trennung der vermögensrechtlichen Teilhabe von der operativen Leitung ist aber auch dort eine entscheidende Wegmarke. Ist der Träger des Unternehmens eine Gesellschaft, so sind die **Art und der Umfang der Beteiligung** eines jeden Einzelnen besonders mit Bedacht zu wählen. Fast immer ist auch der **Gesellschaftsvertrag** zu adaptieren und zukunftsfit zu machen, insb wenn dieser noch auf den Übergeber als Alleingesellschafter zugeschnitten ist.
- 1.21** Bei Missachtung dieser Gebote können die **gesellschaftsrechtlichen Mehrheitserfordernisse** rasch dazu führen, dass derjenige, der die Leitungsfunktion erhalten sollte, sich gegen seine Mitgesellschafter nicht durchsetzen kann oder umgekehrt unerwünschte Einflussmöglichkeiten geschaffen werden. Zur Verdeutlichung genügt an dieser Stelle ein überblicksmäßiger gesellschaftsrechtlicher „Aufriss“:
- 1.22** Bei der **AG** ist aufgrund der Bedeutung der zu entscheidenden Angelegenheit im Gesetz mitunter zwar keine größere als die einfache Stimmenmehrheit, aber zusätzlich zu dieser noch eine **Kapitalmehrheit von $\frac{3}{4}$** des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals vorgesehen. Dies gilt etwa für folgende Maßnahmen:
- Satzungsänderung (§ 146 Abs 1 AktG),
 - Kapitalerhöhung und -herabsetzung (§ 149 Abs 1 bzw § 175 Abs 1 AktG),
 - Auflösung der Gesellschaft (§ 203 Abs 1 Z 2 AktG),
 - diverse Umgründungsmaßnahmen (etwa § 221 Abs 2 AktG [Verschmelzung]).
- 1.23** Bei der **GmbH** ist ua für folgende Maßnahmen nach dem Gesetz die **Zustimmung** durch die Generalversammlung mit **$\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen** erforderlich:
- Änderung des Gesellschaftsvertrages (§ 50 Abs 1 GmbHG, wobei die Änderung des Unternehmensgegenstandes nach § 50 Abs 3 GmbHG sogar der Einstimmigkeit bedarf),
 - Kapitalerhöhung und -herabsetzung (§§ 52, 54 GmbHG),
 - diverse Umgründungsmaßnahmen (etwa § 98 GmbHG [Verschmelzung]).

Eine Sperrminorität von 25% plus einer Stimme kann somit – gezielt eingesetzt – ein wertvolles Korrektiv sein oder – in die Hände des Falschen gelegt – eine dauerhafte Blockade nach sich ziehen.

E. Kommunikation und Planung

- 1.24** Die Interessen der übergebenden Generation sollten lange im Voraus gegenüber der übernehmenden Generation kommuniziert werden, um rechtzeitig die maßgeblichen Schritte für eine erfolgreiche Nachfolge einleiten zu können. Innerfamiliäre Beziehungen und Vorstellungen müssen geklärt werden und ggf in eine Familienverfassung einfließen (s Rz 7.1 ff). Ein umfassender **Dialog zwischen Übergeber und Unternehmer** ebnet den Weg zur konfliktfreien Lösung der Nachfolgefrage. Dabei geht es insb darum, die oftmals