

Der Generationenwechsel — Erfahrungen aus der Praxis

VON PROF. DR. PETER FORSTMOSER, ZÜRICH

I. Die Problemlage

a) Die Vorteile des *Einzelunternehmens* sind bekannt. Sie liegen vor allem in zweierlei:

- Einmal in der *Übereinstimmung von Geschäftsleitung und Eigentümerstellung, von Herrschaft und Haftung*: Das bissige Wort, wonach im Unternehmen die einen die Verantwortung tragen, die andern aber die Konsequenzen, trifft beim Einzelunternehmer nicht zu: Er steht mit seiner ganzen wirtschaftlichen Persönlichkeit — seiner Arbeitskraft, seinen finanziellen Mitteln wie dem Kredit, den er genießt — hinter dem Geschäft. Er ist daher auch — im typischen Fall — stärker engagiert als der im Angestelltenverhältnis und vielleicht nur auf Zeit tätige Manager, und zweifellos auch stärker als der blosser Geldgeber.
- Damit verbunden ist als zweiter grosser Vorteil die *Schlagkraft der Entscheidungsfindung*. Der Alleinunternehmer ist niemandem Rechenschaft schuldig, er braucht — dies kann freilich auch eine Gefahr sein — keine Energie darauf zu verwenden, andere von der Richtigkeit seiner Ansicht zu überzeugen.

Diese Stärken des Einzelunternehmens sind im *Moment des Generationenwechsels gefährdet*, und zwar in doppelter Hinsicht:

- *Vertikal* tritt neben die alte eine neue Generation, deren Ansichten und Arbeitsweise vielleicht erheblich vom bisher Gewohnten und Bewährten abweichen. Nicht selten ergibt sich daraus ein mühsames Hin und Her, ein Bruch in der Unternehmensführung, ein Konflikt, der dann auch ins Kader hineingetragen wird und auf dem Weg persönlicher Sympathien und Antipathien Unheil anrichtet. Dazu kommt, dass auch die Stellung des Eigentümers und die des Geschäftsleiters auseinanderfallen: Während die Geschäftsleitung auf die neue Generation übergeht, behält der "Alt"-Unternehmer vorderhand das Eigentum und ist er — stärker als bisher — auf einen angemessenen Ertrag aus seiner Investition angewiesen.

rechtsaktien bedeuten, wird in der entsprechenden Rechtsberatung immer wieder aufs Neue erwogen und gewogen. Es ist auch hinreichend bekannt, dass dabei nicht nur die Interessen der Unternehmenserhaltung als solche eine Rolle spielen dürfen, vielmehr auch dem Interessenausgleich zwischen Führung und führungssicherndem Kapital einerseits und weiterem unternehmungssicherndem Kapital andererseits vollste Aufmerksamkeit geschenkt werden muss.

Zur Konkretisierung dieses fundamentalen Interessengegensatzes bedarf es wiederum verschiedener im einzelnen zu wertender Massnahmen gesellschaftsvertraglicher oder statutarischer Natur, die alle darauf abzielen, dem "gefangenen" Kapital ohne entscheidende Beteiligung an der Geschäftsführung nicht nur Kontrollmöglichkeiten gegen Gefahren des Substanzverlustes zuzubilligen, sondern auch eine angemessene Verzinsung zukommen zu lassen. Wie so oft liegt allerdings auch hier der Teufel im Detail: Gewisse Minderheitsschutzmassnahmen mitgliederschaftsrechtlicher Art zum Zwecke der Kontrolle bei Geschäftsführung und Finanzgebaren lassen sich dabei noch vergleichsweise leicht verwirklichen. Indessen bleibt auch hier bei den Quorumsbestimmungen von Statuten, bei der Einräumung von Verwaltungsratssitzen und bei der Regelung der Kontrollstelle, um nur einige wenige Stichworte zu nennen, nicht nur die Frage des richtigen Masses im Hinblick auf eine nicht ohne weiteres voraussehbare künftige Entwicklung, sondern auch die Frage des gegenseitigen Vertrauens unter allen Betroffenen, das Grundlage jeden gedeihlichen Zusammenwirkens sein und bleiben muss.

Ganz besondere Schwierigkeiten bestehen zudem unzweifelhaft dort, wo es mit rechtlichen Vorkehrungen eine angemessene Kapitalrendite abzusichern gilt. Einerseits lässt sich auch bei bestausgewiesener Geschäftsführung nicht jedes Risiko mit Rücksicht auf den Ertrag und damit die Verzinsung von Eigenkapital ausschliessen. Insbesondere entzieht sich aber die Frage der Bereitstellung von Mitteln für Reinvestitionen einer klaren Rangfolge der Interessenwahrung für die Unternehmung als solche einerseits und verschiedene Kapitalgeber andererseits. Im Vergleich zu dem schon im Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht erwähnten Interessengegensatz kommt hier als zusätzlicher Gesichtspunkt hinzu, dass neben der Frage der Alimentierung der Unternehmung auf Kosten des Privatverbrauchs vor allem auch zu bedenken bleibt, dass die Alimentierung der Unternehmung ausschliesslich oder weitgehend zu Lasten des Privatverbrauchs der sogenannten "gefangenen" Kapitalgeber, nicht aber zu Lasten des der gleichen Familie angehörigen Geschäftsführers vorgenommen werden kann. So vermögen verschieden ausgestaltete Mindestausschüttungspflichten nur wenig auszurichten, wenn die Rechnungsablage mit Einschluss einer Höchstgrenze für alle Arten von Geschäftsführerbezügen nicht unter wirksame Kontrolle gebracht werden kann.

Dass hier unter geltendem Recht noch ein weites Feld erst zu bestellen bleibt, ist ein offenes Geheimnis. Aber auch von künftigen Gesetzesvorhaben ist nicht allzuviel zu erhoffen. Das nach wie vor heisse Eisen der stillen Reserven zeigt, dass zum einen der Interessengegensatz von Unternehmungsalimentierung und Privatverbrauch weiterhin auf der Traktandenliste verbleiben wird. Bezüglich der gesetzlichen Vorschriften über die Rechnungsablage vermögen zum andern auch allfällig noch so weitgehende Fortschritte aus der Sicht von Minderheitsaktionären nichts oder nur wenig zum Problem der Geschäftsführerbezüge neben der eigentlichen Gewinnausschüttung beizutragen. Und daran würden auch neue Bestimmungen über Stimmrechtsaktien und Partizipationscheine kaum etwas ändern, auch wenn sie u.a. eine umfangrössige Begrenzung im Verhältnis zum übrigen Gesellschaftskapital herbeiführen sollten, einmal abgesehen von der Tatsache, dass der Partizipationschein einen klar umschriebenen gesetzlichen Status erhalten würde.

Angesichts einer solchen Ausgangslage für die Unternehmernachfolge *de lege lata* und *de lege ferenda* sind und bleiben zwei Gesichtspunkte für deren Vorbereitung von besonderer Bedeutung:

- In der erbrechtlichen Teilung ist dem wichtigen Unterschied zwischen der führungssichernden und der übrigen Kapitalbeteiligung bei der wertmässigen Gewichtung der Lose besondere Beachtung zu schenken. Zwar hat unter anderem die steuerrechtliche Gesetzgebung des Kantons Genf hier gewisse Pionierleistung vorzuweisen, und in jüngster Zeit befassen sich auch entsprechende Empfehlungen der eidgenössischen Steuerbehörden an die Steuerbehörden der Kantone gesamtschweizerisch mit dieser dornenvollen Problematik, doch scheinen die für verschiedene Arten von Kapitalbeteiligungen in Familienunternehmungen unterschiedlich ausformulierten Bewertungsmaßstäbe noch kaum in das allgemeine Rechtsbewusstsein gedrungen zu sein. Das ist umso mehr zu bedauern, als eine eingehende Diskussion um die Erfahrungen mit "Schrittmacherrichtlinien" so oder anders notwendig sein wird, und Steuerrecht nicht unbedenken auf die hier diskutierte Problematik übertragen werden kann.
- Solange aber auch hier noch Wünsche offen bleiben, und dies dürfte selbst dann der Fall sein, wenn das Anliegen unterschiedlicher Bewertung verschiedener Kapitalbeteiligungsarten dem Grundsatz nach durchwegs anerkannt und inhaltlich hinreichend konkretisiert sein wird, gilt es in der Unternehmernachfolge mit unterschiedlicher Kapitalbeteiligung letztlich wohl immer auch nach einer Lösung zu trachten, welche aus der "Gefangenschaft" für die nicht an der Geschäftsführung direkt oder indirekt beteiligten Kapitalgeber herausführt. Im Zusammenspiel von statutarischen und erbrechtlichen

— Zu diesen potentiellen Konflikten in vertikaler gesellen sich solche in *horizontaler* Hinsicht: An die Stelle des Einzelunternehmers tritt oft eine Mehrzahl von Nachfolgern. Sind diese alle im Unternehmen tätig, kann darunter die Einheitlichkeit und Folgerichtigkeit der Unternehmensführung leiden. Sind — was häufig und meist auch sinnvoll ist — nur einzelne Nachkommen im Unternehmen tätig, dann entsteht der klassische potentielle Konflikt zwischen Unternehmern, Managern, einerseits und Investoren, Kapitalgebern, auf der anderen Seite.

Meine Ausführungen sollen einige Möglichkeiten zeigen, diese Konflikte aufzufangen oder zu lindern. Dabei gehe ich zunächst auf die vertikalen Beziehungen (alte/neue Generation) ein (dazu Ziff. II), anschließend auf die horizontalen (Interessenkonflikte unter den Nachkommen bzw. Erben) (dazu Ziff. III). Abschliessend seien noch einige allgemeine Bemerkungen betreffend die angemessene Rechtsform und die Technik der rechtlichen Ordnung angebracht (dazu Ziff. IV).

II. Probleme in vertikaler Hinsicht (Auseinandersetzung zwischen den Generationen)

1. Ziel: Ausschaltung von potentiellen Konflikten

a) Entscheidend für die Vermeidung von Konflikten in vertikaler Hinsicht (also typischerweise zwischen Vater und Sohn) ist zunächst, dass die *Kompetenzen genau abgegrenzt* werden und der betroffenen Ordnung auch nachgelebt wird. Insbesondere ist festzulegen, ab wann und in welchem Umfang der Nachfolger für die Führung des Unternehmens verantwortlich wird. Unheilvoll sind nach meiner Erfahrung längere Übergangszeiten, in denen die Geschäftsleitung faktisch an die jüngere Generation übergegangen ist, sich der frühere Alleinunternehmer aber noch immer vorbehält, im Einzelfall einzugreifen.

b) Damit hängt zusammen die Festlegung und Einhaltung *klarer Dienstwege*. Auch wenn es den früheren "Patron" hart ankommt, sollte er strikte darauf achten, den Nachfolger nicht durch direkte Kontakte und Einflussnahmen auf mittlerer und unterer Stufe zu desavouieren.

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten sind in einem *Reglement* festzuhalten, und es sollten ganz allgemein Unterstellungen, Information und Entscheidungsfindung formaler ablaufen als dies in der Einzelunternehmung in der Regel der Fall ist.

c) *Altersgrenzen*, wie sie sich in Publikumsunternehmen für Geschäftsleitung und Verwaltung mehr und mehr durchsetzen, drängen sich m.E. auch in Familienunternehmen auf. Solche Grenzen haben freilich nur dann Sinn, wenn sie ausnahmslos eingehalten werden.

d) Was schon bei der Einzelunternehmung wünschbar ist, wird anlässlich der Unternehmensnachfolge zum Muss: die *möglichste Trennung zwischen familiären und geschäftlichen Angelegenheiten*. Insbesondere sollten die geschäftlichen Kontakte zwischen Vorgänger und Nachfolger dem Bereich familiärer Beziehungen entzogen und entsprechend professionell ausgestaltet sein. Eine gewisse Gewähr dafür bietet m.E. der Einsatz eines *Verwaltungsrates*, der wesentlich — oder besser mehrheitlich — *durch familienfremde Persönlichkeiten besetzt* wird. Diese sind allein dem Unternehmen verpflichtet und helfen dadurch mit, sachgerechte Entscheide zu fällen und rein persönliche Erwägungen und Interessen der einen oder anderen Seite einzudämmen.

e) Zugunsten der älteren Generation ist eine angemessene Information sicherzustellen. Auch sollte der Vorgänger seine langjährigen Erfahrungen dem Unternehmen weiterhin zur Verfügung stellen können. Für beides scheint mir die Funktion des *Beraters oder Mitglieds des Verwaltungsrates*, allenfalls des Beraters der Geschäftsleitung, angemessen.

f) Nach meiner Ansicht ist damit eine Organisation zweckmässig, die an die Spitze des Unternehmens einen Verwaltungsrat stellt, in welchem zwar Vorgänger wie Nachfolger vertreten sind, der sich aber massgebend oder mehrheitlich aus *familienfremden Persönlichkeiten* zusammensetzt. Der Nachfolger steht als *Delegierter des Verwaltungsrates* der Geschäftsleitung vor. Der Vorgänger wirkt als *Berater*. Entscheidungen werden vom Vorgänger nicht mehr gefällt. Vielmehr liegen sie auf strategischer Ebene beim Verwaltungsrat, auf taktischer beim Nachfolger. Unternehmensintern tritt ausschliesslich der Nachfolger auf, und der Informations- und Weisungsfluss läuft über ihn.

g) Dazu ist noch zu ergänzen, dass Unternehmer wenig geeignet scheinen, ein *dolce far niente* im Ruhestand zu geniessen. In der Zeit nach ihrem Rücktritt sollten sie daher eine angemessene Aufgabe erfüllen können, in erster Linie wohl unternehmensextern (in kulturellen, politischen, sozialen Organisationen), in zweiter auch im Unternehmen selbst in Funktionen, die sich von der Tagespolitik der Unternehmung trennen lassen und darauf nicht direkt Einfluss nehmen (z.B. Mitwirkung in der Fürsorgestiftung).

2. Fehlen eines Nachfolgers

Die Situation der Buddenbrooks ist auch hierzulande nicht selten: Die jüngere Generation hat andere als unternehmerische Qualitäten, und es wäre für die Betroffenen wie das Unternehmen falsch, die Nachfolge innerhalb der Familie erzwingen zu wollen. Allenfalls kann ein Nachkomme überhaupt fehlen. In solchen Fällen dürften etwa die folgenden Lösungsmöglichkeiten zur Diskussion stehen:

a) Veräußerung

Wenn es gelingt, im Rahmen des Kaders oder in weiteren Kreisen geeignete Nachfolger zu finden, die über die nötigen Mittel verfügen, dann ist der Weg der Veräußerung ein Mittel, den Charakter des Familienunternehmens — nun freilich ausserhalb der eigenen Familie — zu wahren.

Vielfach wird diese Lösung deshalb in Frage gestellt, weil die erforderlichen Beträge für den Kauf nicht oder nur aufgrund einer hohen Verschuldung aufgebracht werden können. Ob es dann gelingt, auf dem Weg einer sich über längere Zeit hin erstreckenden Ablösung zum Ziel zu kommen, ist eine Frage der beidseitigen Kompromissbereitschaft.

b) Einbringung in eine Stiftung

Vor allem in neuerer Zeit oft diskutiert und verschiedentlich verwirklicht worden ist die Sicherung der Kontinuität dadurch, dass das Unternehmen in eine Stiftung — etwa die Personalvorsorgestiftung des Unternehmens selbst — eingebracht wird. Dadurch soll die Unternehmenszukunft gesichert, das Werk des Gründers auf Dauer erhalten und in seiner Eigenart unverändert bleiben.

Persönlich stehe ich der Bildung solcher *Unternehmensstiftungen* eher skeptisch gegenüber: Die rechtliche Ordnung der Stiftung passt für eine unternehmerische Tätigkeit nicht: Bekanntlich ist die Stiftung vom Gesetzgeber ausgestaltet worden zur Vollziehung vorgegebener (und unveränderlicher) Zwecke im Rahmen einer ebenfalls vorbestimmten (und nur ausnahmsweise abänderlichen) Ordnung. Typisch für die Aufgaben von Stiftungsorganen ist es, dass sie sich in blosser Verwaltung erschöpfen. Dieses Leitbild steht offensichtlich einer dynamisch unternehmerischen Tätigkeit, welche die überkommenen Grundsätze in Frage stellen können muss, diametral entgegen. Zudem stehen hinter der Stiftung keine am Geschäftsergebnis unmittelbar interessierten Gesellschafter, womit ein wesentlicher Druck zu wirtschaftlich effizientem Vorgehen fehlt. Problematisch ist sodann auch die zwingende staatliche Stiftungsaufsicht: Man braucht nicht so weit zu gehen wie Max Kummer, der eine kritische Betrachtung der Unternehmensstiftungen mit dem Ausspruch abschloss: "Eine Marktwirtschaft aus lauter

Unternehmensstiftungen: ein Meer roter Rosen auf Karl Marxens Grab!" (ZBJV 1977, 482). Zumindest eine schleichende Vermehrung staatlichen Einflusses auf Unternehmen ist jedenfalls nicht zu verkennen. Durch Änderungen des Stiftungsrechts — etwa im Rahmen des Ausbaus der zweiten Säule — könnten sich die Einflussmöglichkeiten der öffentlichen Hand künftig durchaus vermehren. Zudem sind Aufsichtsbehörden — wie die Erfahrung vor allem in kritischen Situationen zeigt — meist wenig geeignet für das Fällen unternehmerischer Entschiede. — Hinzu kommt endlich noch, dass die Zulässigkeit von Unternehmensstiftungen zum Teil bestritten und höchstrichterlich nicht entschieden ist.

c) "Eigentum auf Zeit" zugunsten der jeweiligen Geschäftsleitung

Soweit ich sehe weniger häufig, mir persönlich aber sympathischer, ist die Möglichkeit, den jeweiligen Mitgliedern der Geschäftsleitung das Unternehmen zu (untechnisch gesprochen) "Eigentum auf Zeit" zu übertragen: Dies durch eine Vereinbarung, welche es den Mitgliedern der Geschäftsleitung ermöglicht, die Anteile des Unternehmens zu erwerben mit der Auflage, sie bei ihrem Ausscheiden an die Nachfolger weiter zu übertragen. Die Mitglieder der Geschäftsleitung werden damit — je für den Zeitraum ihrer Aktivität — zu "Eigentümern" der Unternehmung, die eingangs erwähnte Übereinstimmung von Geschäftsleitung und Eigentümerstellung bleibt erhalten. Da der Preis für Erwerb und Weiterveräußerung frei festgelegt werden kann, entfallen auch die finanziellen Schranken, die sich einer vorbehaltlosen Veräußerung an bisherige Mitarbeiter entgegenstellen können.

d) "Treuhänderische" Übereignung an die Geschäftsleitung

Eine Variante der soeben skizzierten Übertragung auf Zeit kann dann sinnvoll erscheinen, wenn zwar in der nächsten Generation innerhalb der Familie ein Nachfolger fehlt, es aber durchaus möglich erscheint, dass in einem späteren Zeitpunkt die Führung wieder durch die Familie übernommen werden kann:

In solchen Fällen kann dem Nachfolger die Kontrolle über die Gesellschaft für den Zeitraum seiner aktiven Geschäftstätigkeit im Unternehmen übertragen werden mit der Auflage, bei seinem Ausscheiden diese Kontrolle an die *Erben des Vorgängers* und damit an die Familie zurückgehen zu lassen. Auch dadurch profitiert der Nachfolger für die Zeit seiner Geschäftsführung von den Vorteilen, die dem Alleinunternehmer zukommen, und zugleich bleibt längerfristig die Chance, das Familienunternehmen als solches zu erhalten.

e) Trennung zwischen Eigentümerstellung und Geschäftsleitung

Selbstverständlich ist es auch möglich — und in vielen Fällen wohl am naheliegendsten — im Zuge der Nachfolge die klassische Trennung zwischen der Eigentümerstellung einerseits und der Geschäftsleitung andererseits zu vollziehen. Immerhin ist diese Aufteilung bei Familienunternehmen weniger problemlos als bei Publikumsgesellschaften. Ein kleiner Kreis von Eigentümern, denen ihre Beteiligung in aller Regel eben doch mehr als eine blosser Investition bedeutet, wird oft Mühe haben, den nötigen Freiraum des familienfremden Unternehmers zu respektieren.

III. Probleme in horizontaler Hinsicht (Interessenkonflikte in der Nachfolgeneration)

1. Ziel: Das Unternehmen nach Möglichkeit einem Erben zuweisen

a) Wenn immer möglich sollte die eingangs skizzierte Stärke des Einzelunternehmers auf seine Nachfolger übertragen und damit das Unternehmen als Ganzes *einem* Nachkommen zugewiesen werden.

Verkehrt ist es daher m.E., nach dem Grundsatz der "Checks and Balances" oder des "Divide et impera" vorzugehen und die Erben mehr als nötig aneinander zu ketten. Ein negatives Beispiel aus der Praxis: Dem einen der beiden — in nicht allzu gutem Einvernehmen stehenden — Söhne wurde der Betrieb zugewiesen, dem andern die Patente, die im Betrieb verwertet werden sollten. Die Basis zu jahrelangen Reibereien war damit gelegt.

b) Dem Ziel der integralen Zuweisung an *einen* Nachfolger steht nun aber die Tatsache im Weg, dass das Unternehmen im Nachlass in der Regel das Hauptaktivum darstellt. Wohl wird es gelegentlich möglich sein, nicht betriebsnotwendige Teile auszugliedern und damit andere Erben abzufinden. Doch sind einem solchen Vorgehen Grenzen gesetzt. Insbesondere ist es in der Regel nicht empfehlenswert, betrieblich notwendige Liegenschaften auszugliedern und die Benutzung nur noch durch Mietvertrag sicherzustellen. Ausgliederung kann zudem mit sehr erheblichen Steuerfolgen verbunden sein.

Trotzdem sollte eine einseitige Begünstigung des das Unternehmen erbenden Nachkommen vermieden werden, da daraus fast immer Konflikte unter den Geschwistern und Erbstreitigkeiten entstehen. Damit bleibt wohl oder übel meist nur die Möglichkeit, sämtliche Nachkommen am Unternehmen zu beteiligen. Hiefür ist ein zweiter Grundsatz aufzustellen:

2. Keine Sinekuren schaffen

Die faktisch oft anzutreffende und gelegentlich gar rechtlich verankerte Möglichkeit aller Nachkommen oder Familienangehörigen, im Unternehmen eine wohl dotierte Position zu finden, ist abzulehnen. Vielmehr ist — dies ist zwar trivial, wird aber zu häufig nicht befolgt — die Organisation streng nach betriebswirtschaftlicher Notwendigkeit aufzubauen, sind die Stellen entsprechend den Fähigkeiten durch Mitglieder der Familie oder Dritte zu besetzen.

Im Zweifel wird es sich empfehlen, die *aktive unternehmerische Tätigkeit auf einen einzigen Nachkommen zu beschränken*. Damit werden freilich zwei verschiedene Kategorien von Erben geschaffen, deren Interessen divergieren: die des Unternehmers einerseits, die der blossen Kapitalgeber andererseits. Zum Schutz der einen wie der anderen Gruppe drängen sich Vorkehrungen auf:

3. Schutz des Unternehmers

a) Zugunsten des Nachfolgers in der Geschäftsleitung ist die *Freiheit der Entscheidung* sicherzustellen. Zumindest im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsganges soll er unabhängig sein. Auch diesbezüglich empfiehlt sich m.E. ein Verwaltungsrat, dem der Unternehmer als Delegierter angehört. Die Kompetenzen sind weitgehend zu delegieren, bei Gesamtverwaltungsrat sollten nur die nicht delegierbaren Kompetenzen verbleiben: die Festlegung der *eigentlichen Geschäftspolitik*, der Entscheidung über Einzelfragen, die das Unternehmen in seiner Existenz betreffen und die wesentlichsten finanz- und personalpolitischen Entscheidungen und Kontrollen.

Die Freiheit der Verwaltung darf damit nicht kleiner, sie soll eher grösser sein als in der Publikumsgesellschaft.

b) Die Überwachung durch den Verwaltungsrat sollte *von allzu grosser Familiennähe gelöst* sein. Wenn auch die übrigen Familienmitglieder im Verwaltungsrat vertreten sein sollen (persönlich oder durch einen Vertrauensmann), so sollten doch neutrale, nur dem Unternehmen verpflichtete Dritte zumindest den Stichtentscheid geben, allenfalls aber auch die Mehrheit stellen können.

c) Die Position des Delegierten ist abzusichern, am besten durch statutarische und reglementarische Bestimmungen, die nur mit seiner Einwilligung abgeändert werden können. Technisch bedeutet dies die Schaffung verschiedener Aktienkategorien, deren einer ein Vorschlagsrecht für die Bestellung des Delegierten zukommt, sodann die Bestimmung, dass Änderungen der einschlägigen Normen nur mit Zustimmung beider Aktienkategorien möglich sind.

4. Schutz der Investoren

a) Zugunsten der Investoren ist zunächst eine umfassende *Information* — die selbstverständlich weiter gehen muss als bei Publikumsgesellschaften — sicherzustellen. Sodann muss ihnen ein *Mitbestimmungsrecht* in grundlegenden Fragen zukommen.

Beides wird gewährleistet durch eine angemessene Vertretung im Verwaltungsrat. "Angemessen" dürfte in der Regel die Parität mit der Unternehmerseite sein. Dagegen sind m.E. Konstruktionen abzulehnen, bei denen sich der Nachfolger in der Geschäftsleitung auf der Ebene des Verwaltungsrates einer Mehrheit von nur finanziell beteiligten Familienmitgliedern gegenübersieht.

b) Im übrigen ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Engagement der nicht im Unternehmen Tätigen wesentlich ein *finanzielles* ist. Während sich die Interessen zwischen Unternehmer und Anleger mit Bezug auf die *Erhaltung der Substanz* noch einigermaßen decken, können die Vorstellungen hinsichtlich des *laufenden Ertrages* auseinanderklaffen: Der Unternehmer kann seinen privaten finanziellen Bedarf aus seinen Lohnbezügen decken, der Investor ist auf Gewinnausschüttungen angewiesen. Der Klage des Unternehmers, nur für die Familie arbeiten zu müssen, steht ebenso oft die Klage der Geschwister gegenüber, ihr Vermögen in einer schlecht rentierenden Anlage blockiert zu sehen. Zur Eindämmung von Konflikten empfehlen sich zwei Vorkehrungen:

- *Der Lohn* und die weiteren *Bezüge der im Unternehmen tätigen Familienmitglieder sind klar festzulegen*. Ich denke dabei weniger an die absolute Höhe als an die Bestimmung des Massstabes, indem etwa als Prinzip die Gleichstellung mit den Inhabern entsprechender Positionen in Publikumsgesellschaften fixiert und bestimmt wird, dass im Zweifel ein erfahrener Unternehmensberater die Höhe der gesamten Bezüge festlegen soll. (Dagegen scheint mir fragwürdig die auch ab und zu anzutreffende Fixierung im Verhältnis zum Durchschnittsgehalt familienfremder Mitglieder der Geschäftsleitung).
- *Angemessene Ausschüttungen* können dadurch gewährleistet werden, dass zunächst einmal geregelt wird, nach welchen Grundsätzen der Reingewinn zu ermitteln ist. (Zugrunde gelegt werden kann etwa die Steuerbilanz.) Sodann kann statutarisch vorgesehen werden, dass ein fester Anteil des Reingewinns ausgeschüttet, der Rest im Unternehmen verbleiben soll (z.B. 50 zu 50, $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$, je nach den Bedürfnissen der Branche). Von diesem Schlüssel soll nur mit qualifiziertem Mehr abgewichen werden können, so dass das Einverständnis sowohl der Unternehmer- wie der Investorenseite erforderlich ist.

c) Als Schutz gegen eine unfähige Geschäftsleitung ist die Möglichkeit einer *Abberufung* des Unternehmers aus wichtigen — näher zu umschreiben den — Gründen einzuräumen, sodann auch das Recht einzuschreiten, falls in einer späteren Generation die Geschäftsleitung an einen ungeeigneten Nachkommen übertragen werden sollte.

5. Massnahmen zur Konfliktlösung

a) Konflikten ist in erster Linie durch eine klare Regelung in Statuten, Reglement und Aktionärbindungsverträgen vorzubeugen. Doch lassen sich dadurch nicht alle künftigen Meinungsverschiedenheiten ausschalten. Für die Lösung solcher künftiger Konflikte sind geeignete Massnahmen vorzusehen, wobei zu unterscheiden ist zwischen unterschiedlichen Auffassungen in *Rechtsfragen* und solchen in Fragen der *Geschäftspolitik*:

b) Für die Lösung *rechtlicher* Streitigkeiten empfiehlt sich m.E. ein *Schiedsgericht* in einer der üblichen Ausgestaltungsformen.

c) Für die Lösung *geschäftspolitischer* Meinungsverschiedenheiten sind verschiedene Vorkehrungen denkbar:

- Für den Entscheid in grundlegenden Fragen kann ein *Schiedsgutachter* vorgesehen werden, der nach Anhörung der Beteiligten einen verbindlichen Entscheid trifft.
- Konflikte im Rahmen der laufenden Geschäftspolitik können durch den *Verwaltungsrat* entschieden werden, sofern darin das familienfremde Element genügend stark vertreten ist.
- Eine glückliche Lösung besteht allenfalls auch darin, einem Aussenstehenden am Unternehmen eine *Minderheitsbeteiligung* einzuräumen. Auch dadurch kann — zumindest wenn es sich um einen starken Partner handelt, der ausschliesslich dem Unternehmensinteresse verpflichtet ist — die Entscheidungsfindung in Situationen des Konflikts objektiviert werden.

d) Die immanenten Konflikte zwischen Unternehmer und Anleger können dadurch ausgeschaltet werden, dass sich die Familie gänzlich aus der aktiven Geschäftsführung zurückzieht und diese einem aussenstehenden Geschäftsführer übergibt. Damit wird aber auch die Eigenart des Familienunternehmens weitgehend preisgegeben.

6. Erhaltung der Familienstruktur und Minderheitenschutz

a) Selbstverständlich ist, dass in Familienunternehmen durch Vinkulierung, Vorkaufsrechte oder andere Erwerbsberechtigungen dafür zu sor-

gen ist, dass *kein Verkauf* von Beteiligungen *an Aussenstehende* erfolgt, solange eine Veräusserung innerhalb der Familie zu angemessenen Bedingungen möglich ist. Die Schutzvorkehrungen zur Absicherung solcher Berechtigungen — statutarische Bestimmungen, Ordnung in Aktionärbindungsverträgen, Hinterlegung der in Frage stehenden Papiere — sind bekannt.

b) Diesem legitimen Interesse am Schutz des Charakters des Familienunternehmens steht das ebenso legitime Interesse von Minderheitsbeteiligten gegenüber, ihre *Anlage* allenfalls *realisieren zu können*. Nach meiner Erfahrung wird in der Regel zwar konsequent dafür gesorgt, dass aussenstehende Dritte nicht gegen den Willen der Mehrheit in die Gesellschaft eindringen können. Dagegen wird dem Interesse von Minderheiten, unter angemessener Abfindung ausscheiden zu können, zu wenig Rechnung getragen. M.E. sind Bedingungen vorzusehen, die eine echte Abfindung zum inneren Wert ermöglichen.

c) Angemessen kann es sein, den Nachfolger in der aktiven Geschäftsleitung beim Erwerb frei werdender Beteiligungen zu *begünstigen*, ihm aber zugleich auch eine *Erwerbspflicht* unter bestimmten Voraussetzungen zu überbinden.

Bei einer paritätischen Aufteilung kann allenfalls vorgesehen werden, dass im Falle dauernder und schwerwiegender Meinungsverschiedenheiten jeder Partner dem anderen ein *Angebot für die Übernahme* seines Anteils zu unterbreiten hat, wobei die höhere der beiden Offerten verbindlich werden soll. Freilich liegt in einer solchen Klausel ein stark aleatorisches Element, und sie kann — etwa bei knapper Liquidität des einen Partners — missbraucht werden.

IV. Rechtsform und Rechtstechnik

1. Die Rechtsform

Den vorstehenden Ausführungen ist stillschweigend die Rechtsform der *Aktiengesellschaft* zugrunde gelegt worden. Dies nicht von ungefähr: M.E. ist es — vom Standpunkt des Generationswechsels aus — in jedem Falle zweckmässig, die Rechtsform der Körperschaft und damit praktisch gesprochen der AG zu wählen. Die Unternehmung wird damit von den jeweiligen Gesellschaftern gelöst, Teilung, Übertragung und Veräusserung sind erleichtert, und das Risiko aussenstehender Familienmitglieder wird limitiert.

Als Nachteil stehen diesen Vorteilen freilich zusätzliche Kosten gegenüber: die einmaligen Umwandlungskosten (Stempelsteuer) und die

in der Regel höheren Steuerkosten für laufende Bezüge. Wo an einem Unternehmen künftig mehrere Nachfolger in unterschiedlicher Rechtsposition beteiligt sind, überwiegen aber m.E. die Vorteile.

2. Rechtstechnik

a) Durch aufeinander abgestimmte Ordnungen in Statuten, Reglementen und Aktionärbindungsverträgen, sodann auch durch erbrechtliche — testamentarische und erbvertragliche — Massnahmen kann eine *auf die individuellen Verhältnisse abgestimmte Regelung* gestaltet werden. Insofern stellen sich keine besonderen Probleme — jedenfalls solange als sich die Beteiligten grundsätzlich einigen können und damit von den einschneidenden zwingenden Vorschriften des erbrechtlichen Pflichtteilsrechts abgewichen werden kann.

b) Problematischer und auffallend wenig bekannt ist dagegen, dass die *Rechtsgrundlagen* in diesem Bereich erstaunlich *wenig geklärt* sind. So fehlen höchstrichterliche Entscheide zur Frage, unter welchen Umständen eine statutarische Erwerbsberechtigung verbindlich ist. Mit Bezug auf Aktionärbindungsverträge sodann ist nur gewiss, dass sie nicht auf ewig abgeschlossen werden können. Welches ihre Dauer sein kann und wie allenfalls die Beendigung auszusehen hat, ist dagegen weder in der Gerichtspraxis erhärtet noch auch nur durch die Literatur unzweideutig bestimmt.

Wird auf diesem unsicheren Grund gebaut, dann empfiehlt es sich, die Fundamente doppelt oder mehrfach zu legen. Als Faustregel dürfte sich etwa das Folgende empfehlen:

- Wenn möglich ist eine Verankerung in den *Statuten* oder einem durch die Generalversammlung zu erlassenden *Reglement* zu suchen. Dadurch kann eine "quasi-dingliche" Wirkung — Verbindlichkeit gegenüber jedermann, auch einem Rechtsnachfolger, und zwar ohne zeitliche Begrenzung — erreicht werden. Durch die Einführung von qualifizierten Mehrheitserfordernissen für Abänderungen kann jeder Gruppe von Beteiligten die Möglichkeit eingeräumt werden, sich einer Abänderung zu widersetzen. (Freilich sollte das Erfordernis der Einstimmigkeit vermieden werden, dazu sogleich nachstehend Ziff. 3.)
- Nun kann aber bekanntlich dem Aktionär gemäss OR 680 I durch die Statuten eine und nur eine Pflicht auferlegt werden: die zur Librierung seiner Aktien. Inwieweit diese zwingende Bestimmung der statutarischen Fixierung von Erwerbsberechtigungen und Anbiutungspflichten entgegensteht, ist ungewiss. Es empfiehlt sich jedenfalls, dieselbe Ordnung — quasi als Auffangnetz — zusätzlich auch *schuldvertraglich* zu normieren. Dies, indem im Aktionärbindungsvertrag ausdrücklich erklärt ist, dass die einschlägigen Bestimmungen

der Statuten von den Betroffenen auch als schuldvertraglich verbindlich anerkannt werden. Dem kann in den Statuten eine Vinkulierungsbestimmung beigelegt werden, wonach Voraussetzung für die Erlangung der Aktionärsenschaft die Unterzeichnung des in Frage stehenden Aktionärsbindungsvertrages ist. Damit ist — sollte die Statutenbestimmung von einem Gericht als solche für unverbindlich erklärt werden — zumindest die zwar schwächere, dafür aber zweifelsfrei gültige vertragliche Normierung sichergestellt.

- Als praktische Massnahmen sind angemessene (und das heisst hohe!) *Konventionalstrafen* und die *Hinterlegung* der Aktien in Sperrdepots sinnvoll.
- Weiter dürfte es sich aufdrängen, angesichts der Unsicherheiten in der Rechtslage der vertraglichen Regelung eine *clausula salvatoria* anzufügen, den Grundsatz also, dass eine allenfalls ungültige Bestimmung ersetzt werden soll durch diejenige rechtsgültige Ordnung, die der für ungültig erklärten wirtschaftlich am nächsten kommt.
- Zu ergänzen ist die so getroffene gesellschafts- und schuldrechtliche Ordnung durch *erbrechtliche* — testamentarische und nötigenfalls erbvertragliche — *Vorkehren*, damit nicht Ansprüche auf gesetzliche Erbquoten und Pflichtteilsrechte die Realisierung verunmöglichen.

3. Kein Jahrhundertwerk schaffen wollen

a) War soeben davon die Rede, wie die getroffene Ordnung vor künftigen unerwünschten Veränderungen abgesichert werden kann, so sei abschliessend umgekehrt *davor gewarnt, eine allzu starre, für lange Zeit unabänderliche Ordnung aufzustellen*. Sichergestellt werden soll der Übergang auf die nächste Generation. Dagegen muss vermieden werden, das Unternehmen und seine Struktur auf alle Zeiten festzulegen, mögen die eigenen Geschäftsgrundsätze sich auch noch so bewährt haben. Daraus ergeben sich etwa folgende Postulate:

b) Zu prüfen ist in jedem Fall — und dies steht zum Teil im Gegensatz zum vorhin Ausgeführten —, ob eine unbefristete Ordnung erforderlich ist oder ob es nicht ausreicht, eine Regelung lediglich *für eine gewisse Zeit* zu schaffen.

c) Zu *vermeiden* ist das Erfordernis der *Einstimmigkeit* für die Abänderung der gesellschaftlichen (statutarischen und reglementarischen) Ordnung: Wohl kann durch qualifizierte Mehrheiten sichergestellt werden, dass in der Nachfolgeneration jedem Beteiligten eine Sperrminorität zukommt. Oft wird es aber genügen, wenn nicht jeder einzelne, sondern nur je die Mehrheit einer besonderen Interessensgruppe (also im typischen Fall der Unternehmeraktionäre einerseits, der blossen Kapitalge-

ber andererseits) eine Änderung verhindern können. Auch muss es möglich sein, in einer späteren Generation und bei stärkerer Aufsplitterung der Aktienpakete kleinere Aktionäre zu überstimmen, will man nicht das Unternehmen der Laune eines einzelnen Querulanten aussetzen.

* * *

Dies einige Hinweise aus praktischer und notwendig subjektiver Erfahrung. Ich habe mich bemüht, möglichst konkrete, handfeste und einfache Grundsätze aufzustellen. Dabei ist mir freilich der Ausspruch von Paul Valéry bekannt, wonach "Ce qui est simple est toujours faux." Bekannt ist mir aber auch die Fortsetzung, die lautet: "Ce qui ne l'est pas est inutilisable."

Ich hoffe, dass meine Ausführungen "utilisable", praxisbezogen waren, und weiss, dass sie damit auch "faux", simplifiziert sind. Im Einzelfall können sie daher nicht mehr als eine allgemeine Richtlinie bieten. Der Generationenwechsel im Familienunternehmen kann nicht mit Konfektion bewältigt werden, es braucht hierfür auf den Einzelfall zugeschnittene Massarbeit. In diesem Lichte sind meine Anregungen als Ausgangsbasis zu verstehen und kritisch zu würdigen.



14
68
67-69

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser

Band 67

**Der
Generationenwechsel
im
Familienunternehmen**



Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

Inhaltsverzeichnis

Einleitung von Jean Nicolas Druey	1
Psychologische Aspekte der Nachfolgeplanung von Christian Gasser	3
Die Probleme der Nachfolgeplanung aus betriebswirtschaftlicher Sicht von Hans Siegwart	11
Der Generationenwechsel im Familienunternehmen von Walter Hess	21
Das Nachfolgeproblem aus der Sicht des Bankiers von Albert Bürkler	33
Steuerrechtliche Probleme bei der Unternehmensnachfolge von Francis Cagianut	43
Erbrechtliche Schranken der Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmers von Jean Nicolas Druey	57
Gesellschaftsrechtliche Massnahmen zur Nachfolgeplanung von Thomas Staehelin	79
Das Zusammenspiel des Erbrechts mit dem ehelichen Güterrecht und dem Gesellschaftsrecht von Heinz Hausheer	97
Der Generationenwechsel — Erfahrungen aus der Praxis von Peter Forstmoser	111