

# WIE BEREITE ICH EINE UNTERNEHMENSNACHFOLGE VOR?

Für die meisten (Familien-)Unternehmer stellt sich eines Tages mehr oder weniger dringlich die Frage nach der Unternehmensnachfolge. Doch wann soll mit der Planung begonnen werden, und wie lange dauert es bis zum Vollzug der Übergabe? Eine zentrale Frage ist, wer kann und soll das Lebenswerk des Unternehmers weiterführen (geeignete Familienmitglieder, Management oder externe Dritte)? Kann der Patron auch wirklich «loslassen»? Wie kann das Unternehmen selbst optimal auf die Übergabe vorbereitet werden, und wie viel ist es bei einem Verkauf wert? Ist das Ein- und Auskommen des Unternehmers nach der Übergabe sichergestellt? Welche steuerlichen Fallstricke sind zu umgehen? Wer hilft bei der Planung und Umsetzung? Der nachfolgende Beitrag beleuchtet verschiedene Facetten des in der Praxis regelmässig sehr komplexen Prozesses der Unternehmensnachfolge (eines nicht-kotierten Schweizer KMU).

■ Von Dr. Robert Bernet und Dr. Peter Kühn

## Rechtzeitige und umfassende Planung ist die Grundlage

Ist der grundsätzliche Entscheid zur ernsthaften Prüfung einer Unternehmensübergabe einmal gefallen, stehen neben einer umfassenden Bestandaufnahme und Einkommens-, Vermögens-, Steuer- und Nachlassplanung des Unternehmers diverse weitere (finanzielle, steuerliche, rechtliche) Abklärungen zu den konkreten Möglichkeiten und Zielen und dem weiteren Vorgehen zur Umsetzung der

Nachfolgelösung an, idealerweise bereits unter Beizug der betreffenden Experten. Daraus abgeleitet kann ein erster grober Zeitplan erarbeitet werden. Dann kann es an die Umsetzung gehen, von der Unternehmensbewertung (üblicherweise eine Bandbreite) über die Optimierung des zu übertragenden Unternehmens, das Auffinden möglicher Kaufinteressenten, die Erstellung der Verkaufsdokumentation (*Teaser, Information Memorandum*) bis hin zur vertraglichen Umsetzung der

gewählten Nachfolgelösung durch Abschluss und Vollzug des Kaufvertrags. Der Zeitbedarf wird dabei in der Praxis schnell einmal unterschätzt.

## WICHTIGER HINWEIS



Der gesamte Prozess der Unternehmensnachfolge von der Planung über allfällige Umstrukturierungen bis zum Vollzug kann mehrere Jahre in Anspruch nehmen.

Allenfalls bleibt ein erster Versuch der Übergabe auch zunächst erfolglos (weil etwa die Kaufpreisvorstellung des Unternehmers nicht realisiert werden kann oder der optimale Nachfolger noch fehlt oder erst aufgebaut werden muss). Gelingt hingegen keine optimale Übergabe, bleibt oftmals nur der Notverkauf unter Wert oder gar die Liquidation. Dies gefährdet oder zerstört dann nicht nur den Unternehmenswert, sondern ggf. auch Arbeitsplätze.

### Der (familien- oder unternehmensinterne oder -externe) Nachfolger

Eine der wichtigsten Weichenstellungen betrifft den oder die Nachfolger: Ist ein Familienmitglied geeignet und bereit zur Fortführung des Unternehmens oder soll die Übernahme durch das bestehende Management (sog. *Management-Buy-out*, «MBO») erfolgen oder doch ein Verkauf z.B. mittels eines strukturierten Auktionsverfahrens an einen externen Dritten (um allenfalls einen möglichst hohen Verkaufspreis zu erzielen)?

#### PRAXISTIPP



Bei familieninternen Lösungen sind vor allem auch die einschlägigen erbrechtlichen Vorgaben zu beachten. Bestehende letztwillige Verfügungen und das Pflichtteilsrecht setzen hierbei der Verfügungsfreiheit des Unternehmers gewisse Schranken und sind in die gesamtheitliche Planung einzubeziehen.

Ist diese Weiche erst einmal gestellt, ergeben sich daraus grundlegende weitere Folgen. So wird ein familien- oder unternehmensinterner Nachfolger praktisch keine detaillierte Unternehmensprüfung mehr machen wollen und müssen, da er das Unternehmen bereits bestens kennt, während ein externer Erwerber das Unternehmen zunächst einer umfassenden rechtlichen, steuerlichen und finanziellen *Due Diligence*-Prüfung der in einem Datenraum offenzulegenden Informationen unterziehen wird. Gerade im Fall eines

MBO wird der Kaufvertrag darum auch kaum Zusicherungen und Gewährleistungen enthalten. Bei einem MBO (und im Ergebnis meist auch bei einer familieninternen Lösung) ist zudem die Kooperationsbereitschaft des Managements an der Transaktion begriffsimmanent sichergestellt, was bei einem Drittverkauf nicht immer gegeben ist. Bei familien- bzw. unternehmensinternen Lösungen ist es nicht erforderlich, überhaupt externe Interessenten zu suchen. Andererseits ist bei einem gesunden Unternehmen ein externer Verkauf (und damit ein marktkonformer Kaufpreis) meist gut realisierbar.

#### WICHTIGER HINWEIS



Oftmals wird ein externer strukturierter Verkaufsprozess (Auktionsverfahren) durch die erhöhte Anzahl von Kaufinteressenten zu einem tendenziell höheren Verkaufserlös führen.

Deutliche Unterschiede bestehen, ob ein Finanzinvestor (*Private Equity*) oder ein strategischer Käufer, ggf. sogar ein Konkurrent, der das betreffende Geschäft und die Branche bereits bestens kennt, das Unternehmen erwirbt. Auch sind die Interessen der Erwerber nicht immer gleich; während ein Stratege nach dem Vollzug ggf. eigenes Management installieren will, ist der Finanzinvestor in aller Regel auf den Verbleib des bestehenden Managements angewiesen. Schliesslich ist auch die Höhe und Finanzierung des Kaufpreises ein wesentlicher Aspekt bei der zu wählenden Nachfolgelösung.

#### PRAXISTIPP



Kann das Management bei einem MBO den Kaufpreis nicht direkt voll begleichen, kann z.B. ein Teil des Kaufpreises als Verkäuferdarlehen stehen gelassen werden.

### Vertragswerk

Sodann sind wiederum Experten berufen, das erforderliche Vertragswerk auszuarbeiten, zu verhandeln, abzu-

schliessen und zu vollziehen. Dies beginnt jedoch nicht erst mit dem Aktienkaufvertrag, sondern bereits mit der ersten Geheimhaltungsvereinbarung (für einen Drittverkaufsfall), ggf. gefolgt von einem sog. *Term Sheet* und einer (nicht bindenden) Absichtserklärung oder (bindenden) Offerte. Auch sind die bereits bestehenden relevanten Verträge, vor allem, sofern Minderheitsbeteiligungen bestehen, ein allfälliger Aktionärbindungsvertrag und die darin enthaltenen Verfügungsbeschränkungen, Kaufrechte, Vorhand-, Vorkaufsrechte sowie Mitverkaufsrechte und -pflichten genau zu analysieren. Zentrales Dokument ist sodann der Aktienkaufvertrag, dem die gehörige Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte. In der Schweiz besteht (anders als im englischsprachigen Raum) keine einheitliche Regel, dass der erste Vertragsentwurf vom Käufer erstellt wird. Gerade bei Auktionsverfahren wird der Verkäufer den Entwurf erstellen (sog. *auction draft*). Auch nach dem Abschluss und dem Vollzug des Vertrags (Aktienübergabe Zug um Zug gegen Kaufpreiszahlung) ist die Transaktion meist noch nicht ganz beendet. Abgesehen vom Lauf der vertraglich vereinbarten Gewährleistungsfristen sind typischerweise Personalmutationen im Verwaltungsrat erforderlich, die ausscheidenden Organe wollen die Entlastung (*Décharge*) erhalten. Auch sind Arbeitnehmer und wichtige Vertragspartner gemeinsam und angemessen zu informieren.

#### PRAXISTIPP



Üblicherweise wird der Verkäufer zumindest im externen Drittverkaufsfall ein (angemessenes) Konkurrenz- und Abwerbeverbot eingehen müssen.

Allenfalls ist auch die weitere Mitwirkung des Verkäufers für eine gewisse Übergangszeit erwünscht, etwa als Arbeitnehmer, Verwaltungsratsmitglied oder Berater für die reibungslose Umsetzung der Übergabe des Unternehmens und Integration in die Käufergruppe.



## Auswirkungen der COVID-19-Pandemie?

Je nach Branche sind die Auswirkungen der Pandemie auch auf dem Markt für Unternehmenstransaktionen mehr oder weniger deutlich zu spüren. Während technologielastige Firmen (IT, Medtech, Biotech etc.) und die Pharmabranche tendenziell zu den Gewinnern gehören, leiden andere Branchen nach wie vor stark unter den behördlich verordneten Einschränkungen wie auch dem veränderten Konsum- und Mobilitätsverhalten der Bevölkerung. Es empfiehlt sich, die allfälligen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf das konkrete Unternehmen (z.B. Disruptionen in gewissen Märkten oder bei Vertragspartnern, Änderungen der Businesspläne und Anpassung der mittel- und langfristigen Strategie) sorgfältig zu analysieren und entweder die nötigen Abhilfemassnahmen zu ergreifen, um den Bedenken möglicher Kaufinteressenten begegnen zu können, oder, bei Krisengewinnern, die positiven Effekte und verbesserten Aussichten herauszustreichen.

## (Direkte oder) Indirekte Teilliquidation

Werden, wie in der klaren Mehrzahl der Fälle, die das Unternehmen verkörpernden Aktien (und nicht bloss sämtliche Aktiven und Passiven des Unternehmens) verkauft (sog. *share deal*),

kann der als Privatperson verkaufende Unternehmer im besten Fall einen steuerfreien Kapitalgewinn realisieren. Doch ist Vorsicht geboten, wenn zum Übertragungszeitpunkt nicht betriebsnotwendige handelsrechtlich ausschüttungsfähige freie Mittel («*excess cash*») im Unternehmen vorhanden sind, also gleichsam teilweise eine «*cash box*» verkauft wird. Wenn der Erwerber nun innert fünf Jahren nach dem Erwerb diese Mittel z.B. durch Dividendenzahlungen oder als Folge von Umstrukturierungen ausschüttet, kann eine sog. (direkte oder) indirekte Teilliquidation vorliegen, die negative Steuerfolgen für den ursprünglichen Unternehmensverkäufer haben kann. Es empfiehlt sich daher, sobald natürliche Personen als Verkäufer auftreten, die Bilanzsituation der Zielgesellschaft auch unter dem Blickwinkel der indirekten Teilliquidation genau zu prüfen und erforderlichenfalls durch vorherige Dividendenausschüttung oder ggf. einen Steuervorabbescheid (*Tax Ruling*) allfällige Risiken zu beseitigen oder im Aktienkaufvertrag angemessen zu adressieren.

## Erleichterungen im Unternehmenserbrecht

Die zum 1. Januar 2023 in Kraft tretende Erbrechtsreform wird die Flexibilität für die familieninterne Unternehmensnachfolge durch Herabsetzung

der Pflichtteile erhöhen. Neu wird der Pflichtteil der Nachkommen nur noch 1/2 (bisher: 3/4) ihres gesetzlichen Erbteils betragen, der Pflichtteilsanspruch der Eltern entfällt (bisher 1/2 des gesetzlichen Erbteils), während der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partners unverändert bleibt (1/2 des gesetzlichen Erbteils).

Der Bundesrat plant darüber hinaus weitere steuerliche Erleichterungen des Unternehmenserbrechts (insbesondere betreffend den Anrechnungswert bei der lebzeitigen Unternehmensübergabe, Zahlungsaufschub für Ausgleichszahlungen an Miterben, und die Möglichkeit der integralen Zuweisung eines Unternehmens im Rahmen der Erbteilung). Auch diese Entwicklungen sollten angesichts des gebotenen langfristigen Planungshorizonts bei der Unternehmensnachfolge aufmerksam verfolgt werden.

### AUTOREN



**Dr. Robert Bernet, LL.M.**, ist Rechtsanwalt, Partner und Co-Head des Corporate/M&A-Teams bei VISCHER.



**Dr. Peter Kühn, LL.M.**, ist Rechtsanwalt und Counsel im Corporate/M&A-Team bei VISCHER.