

## 1.9 Generationswechsel und Unternehmensnachfolge

### 1.9.1 Unternehmensnachfolge bei Unternehmen in der Rechtsform der AG

In Deutschland steht in den nächsten Jahren bei tausenden von Unternehmen eine Nachfolge an. Nur selten soll die **Unternehmensnachfolge** in der Weise erfolgen, dass das Unternehmen insgesamt verkauft wird. Meist will der Unternehmer noch weiterhin im Unternehmen mitarbeiten, bis er sich aus Altersgründen sukzessive aus der Unternehmensführung zurückzieht und dann noch als Berater für die neue Geschäftsführung im Amt bleibt.

Auch auf der Ebene der **Gesellschaftsbeteiligung** soll bei der Unternehmensnachfolge nur ein allmählicher Rückschritt angetreten werden. Insbesondere sollen meist die Abkömmlinge der ersten und zweiten Generation an dem vom Unternehmensführer Geschaffenen beteiligt bleiben und aus erbschafts- und schenkungssteuerrechtlichen Gründen ist eine solche Beteiligung oftmals schon lange vorher erfolgt.

Eine **Beteiligung der Abkömmlinge an der Unternehmensführung** soll zwar erfolgen, um die Familientradition zu wahren. Meist erkennt aber der Unternehmensführer selbst, dass die Nachkömmlinge noch viele Jahre Übung und Erfahrung auf diesem Gebiet benötigen. Das Einsetzen einer professionellen Geschäftsführung von außen ist damit meistens nötig.

Die Rechtsform der AG ermöglicht es, all diese Ziele zu verwirklichen. Der Unternehmer scheidet aus der Geschäftsführung aus und kontrolliert und berät als **Vorsitzender des Aufsichtsrats** die von außen akquirierte Geschäftsführung. Seine Abkömmlinge werden dieser Geschäftsführung zunächst unterstellt. Die neue Geschäftsführung kann mit Aktien am Unternehmen beteiligt werden. Die Erweiterung des Gesellschafterkreises durch Aktionäre als reine Kapitalgeber ohne

Mitarbeit im Unternehmen schafft die nötige weitere Stabilität des Unternehmens im Finanzierungsbereich und der bisherige Unternehmensführer kann damit seine oftmals an die Banken gegebenen Bürgschaften freikaufen und damit seinen Lebensabend finanziell sichern.

Durch die restliche Beteiligung an der AG kann der Einfluss seiner Familie auf das Unternehmen dauerhaft abgesichert werden. Zur Sicherung eines wesentlichen Einflusses auf das Unternehmen genügt meist eine **Beteiligung von 25 % der Stammaktien plus einer Aktie**, insbesondere dann, wenn das Aktienkapital teilweise aus stimmrechtslosen Vorzugsaktien besteht und die Kontrolle und Beratung der Unternehmensführung über den Aufsichtsrat besteht.

Ist der Aktionärskreis breit gestreut, dann genügt in der Regel eine **geringere Kapitalbeteiligung als 25 % plus eine Aktie**, um den Einfluss auf die Gesellschaft zu erhalten. Denn die Mehrheitsverhältnisse bei der Stimmabgabe bemessen sich nach den erschienenen und nicht nach den vorhandenen Stimmen. Meist ist nur ein geringerer Anteil der breit gestreuten Aktien auf der Hauptversammlung vertreten.

**Beispiel: Wie sichert man ein Unternehmen in der vierten Generation für die fünfte und sechste?**

Moritz Anton führt die Anton-AG in vierter Generation. 1865 wurde das Unternehmen von Otto Anton als örtlicher Handwerksbetrieb für Sanitär und Heizung gegründet. Moritz Anton 65 Jahre ist mit 75 % beteiligt, seine Ehefrau Antonia Anton, 60 Jahre alt, und der gemeinsame 36 Jahre alte Sohn Siegfried Anton sind mit je 10 %, und seine beiden Enkelkinder Andreas Anton, 9 Jahre alt, und Annette Anton, 7 Jahre alt, sind mit je 2,5 % an der Gesellschaft beteiligt. Alleiniger Vorstand ist Moritz Anton. Sein Sohn Siegfried hat Betriebswirtschaft studiert und leitet als Prokurist den Bereich Controlling.

Moritz hält anlässlich seines 65. Geburtstags eine für die weitere Unternehmensentwicklung zentrale Rede, indem er den allen bekannten Werdegang von „Anton“ in Erinnerung ruft und bekannt gibt, dass nunmehr die Zeit reif ist, die fünfte und sechste Generation stärker auf die Unternehmensführung vorzubereiten. Er stellt folgendes Konzept fest:

- Er, Moritz, werde sich jetzt als Vorstand von „Anton“ zurückziehen und in den Aufsichtsrat wechseln und dort den Vorsitz übernehmen.
- Sein Sohn Siegfried werde zusammen mit dem langjährigen Produktionsleiter zum Vorstand berufen und beide haben Gesamtvertretungsvollmacht.
- Der langjährige Produktionsleiter wolle in drei Jahren in den Altersruhestand gehen. Siegfried werde dann „Anton“ alleine als Vorstand führen.
- Er, Moritz, werde als Aufsichtsratsvorsitzender intensiv seine Tätigkeit für das Unternehmen weiterführen und seine Aufgabe werde sein, Siegfried noch mehr auf seine Rolle als alleiniger Vorstand hin zu unterstützen.
- Er werde mit seiner Frau Antonia einen Erbvertrag schließen. Alleiniger Erbe werde der Längerlebende sein und nach dem Tod des Längerlebenden werde Siegfried Alleinerbe als Vorerbe sein. Nacherben sollen dann die beiden Enkelkinder Andreas und Annette sein.
- Andreas und Annette seien interessiert, wie sie bekundet haben, die Nachfolge von Siegfried anzutreten. Sie sollen daher jetzt auf andere Schulen gehen, um ihre Ausbildung noch besser auf ihre zukünftigen Aufgaben auszurichten.

### 2.1.8 Vertretung der Gesellschaft

Die Gesellschaft wird von dem **Vorstand** vertreten. In der Bestellung ist anzugeben, ob und welches Vorstandsmitglied einzelvertretungsbefugt ist und wie die Gesamtvertretungsbefugnis zu erfolgen hat.

Die Vorschrift des § 181 BGB betrifft das **Verbot des Selbstkontrahierens**. Danach kann ein Vertreter im Namen des Vertretenen:

- mit sich im eigenen Namen (sog. Selbstkontrahierung im engeren Sinne) oder
- als Vertreter eines Dritten (sog. Mehrfachvertretung)

ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Von diesem Verbot des Selbstkontrahierens kann Befreiung erteilt werden, was in dem Muster in Kapitel 12.1 gemäß § 5 Abs. 3 des Musters vom Aufsichtsrat erfolgen kann.

Ein Insich-Geschäft liegt nicht vor, wenn die rechtsgeschäftlichen Erklärungen auf derselben Seite erfolgen, etwa wenn das Eigentum an einer Sache übertragen wird, die im Miteigentum von Vertretenem und Vertreter steht.

Allerdings besteht aktienrechtlich eine weitere Beschränkung des Verbots der Selbstkontrahierung. Denn nach § 112 AktG wird die Gesellschaft Vorstandsmitgliedern gegenüber vom Aufsichtsrat vertreten, was bedeutet, dass insoweit keine Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB erfolgen kann. Es bleibt aber auch bei der AG dabei, dass ein Insich-Geschäft nicht vorliegt, wenn die rechtsgeschäftlichen Erklärungen auf derselben Seite erfolgen. So hat der BGH in seiner Entscheidung vom 25.07.2017 (II ZR 235/15) klargestellt, dass eine AG nicht im Sinne § 112 Satz 1 AktG gegenüber einem Vorstandmitglied handelt, wenn im Rahmen eines mehrseitigen Vertrags Gesellschaft und

Vorstandsmitglied keine gegenläufigen, sondern parallele Willenserklärungen gegenüber einer anderen Vertragspartei abgeben.

## 2.2 Gründungsprüfung

Die Gründer haben dem Registergericht einen sogenannten **Gründungsbericht** über den Hergang der Gründung abzugeben. Alle Vorgänge, die mit der Gründung zusammenhängen, sind durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats darüber hinaus auf ihre Ordnungsmäßigkeit zu prüfen. Sie haben das Ergebnis in einem Prüfungsbericht festzuhalten. Werden – was die Regel ist – Gründer zu Mitgliedern des Aufsichtsrats oder des Vorstands bestellt, ist ein externer Gründungsprüfer, meist ein Wirtschaftsprüfer, mit der **Gründungsprüfung** zu beauftragen. Der Gründungsprüfer wird durch das Registergericht bestellt.

### **Nachfolgend ein Muster für einen Gründungsbericht der Gründer: Gründungsbericht zur Bargründung der .... AG**

Wir, die unterzeichneten Gründer der ..... AG in ....., erstatten über den Hergang der Gründung den folgenden Bericht:

1. Die Satzung der Gesellschaft wurde gemäß notariellem Gründungsprotokoll vom ..... (UR-Nr. .... des Notars ..... in .....) festgestellt.
2. Als Gründer haben sich beteiligt; .....
3. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt ..... €. Die Gründer haben die zum Nennbetrag ausgegebenen Aktien übernommen. Hierauf haben sie ausschließlich bare Einlagen, und zwar in voller Höhe der Nennbeträge, auf das Konto der Gesellschaft bei der ..... Bank in ..... geleistet. Die Einlagen stehen laut Bescheinigung der ..... Bank, abzüglich des zur Zahlung der Notargebühren aufgewandten

Betrages in Höhe von ..... €, endgültig zur freien Verfügung des Vorstands.

4. Als Mitglieder des ersten Aufsichtsrats wurden von den Gründern die Herren A und B und Frau C bestellt. Zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats ist Herr A, zu seinem Stellvertreter Herr B gewählt worden.
5. Der Aufsichtsrat hat durch Beschluss vom ..... die Herren D und E zu Mitgliedern des ersten Vorstands bestellt.
6. Bei der Gründung wurden keine Aktien für Rechnung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats übernommen. Weder ein Mitglied des Vorstands, noch ein Mitglied des Aufsichtsrats hat sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder die Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen.
7. Die Gesellschaft hat die Gründungskosten in geschätzter Höhe von ..... € gemäß § ..... der Satzung übernommen.

.....

**Ort, Datum**

.....

**Unterschriften der Gründer**

## 2.3 Sachgründung

Die Gründung der AG kann nicht nur in Form einer Bargründung, bei der das Grundkapital in Geld einzuzahlen ist, sondern auch als **Sachgründung** erfolgen. Bei der Sachgründung wird das Grundkapital durch Sacheinlagen aufgebracht. Damit das Registergericht prüfen kann, ob das Grundkapital durch die Sacheinlage werthaltig erbracht ist, ist die Sachgründung in der Satzung offenzulegen und eine externe Prüfung durch Gründungsprüfer durchzuführen (§§ 27 Abs. 1, 33 Abs. 2 AktG). Ausnahmsweise ist nach § 33a Abs. 1 Ziffer 2 AktG eine **externe Gründungsprüfung** nicht erforderlich, wenn drei Voraussetzungen eingehalten werden:

1. Es muss ein Bewertungsgutachten vorliegen, das nicht älter als sechs Monate ist.
2. Das Bewertungsgutachten muss von einem qualifizierten Sachverständigen stammen, der unabhängig, ausreichend vorgebildet und erfahren ist.
3. Die Bewertung muss nach den allgemein anerkannten Bewertungsgrundsätzen mit dem beizulegenden Zeitwert erfolgen.

Der wirtschaftliche Wert der Sacheinlage muss feststellbar sein; Verpflichtungen zur Erbringung von Dienstleistungen sind nicht einbringungsfähig (§ 27 Abs. 2 AktG). **Gegenstand der Sacheinlage** kann jeder übertragbare vermögenswerte Gegenstand sein, z.B. Sachen, Forderungen, sonstige Rechte oder Sachgesamtheiten. Oftmals werden Unternehmen als Sacheinlage eingebracht. Beispielsweise wurde ein Unternehmen als Einzelfirma geführt und der Inhaber bringt diese zur künftigen Beschränkung seiner Haftung in eine neu gegründete AG ein. Oder die Gesellschafter eines Unternehmens in der Rechtsform der GmbH bringen die Geschäftsanteile als Sacheinlage bei Gründung der AG oder im Rahmen einer Kapitalerhöhung in die AG ein.

Die **Einbringung der Sacheinlage** selbst erfolgt in der Regel durch einen eigenen Einbringungsvertrag. Im Gegensatz zu Bareinlagen müssen Sacheinlagen in vollem Umfang vor der Anmeldung der Gesellschaft an die GmbH erbracht werden (§ 36a Abs. 2 Satz 1 AktG). Sie sind mit dem Zeitwert zu bewerten. Der Wert der Sacheinlage muss den geringsten Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien erreichen oder übersteigen (§ 34 Abs. 1 Ziffer 2 AktG). Ist der Wert der Sacheinlage niedriger, ist der einbringende Aktionär verpflichtet, den Fehlbetrag in Geld zu leisten (Differenzhaftung).

Zu Haftungsfolgen führt eine sogenannte **verdeckte oder verschleierte Sachgründung**, also eine Bargründung, die in Wirklichkeit eine

## **Muster: Legitimation eines Dritten zur Ausübung des Stimmrechts**

„Ich ermächtige hiermit Herrn/Frau ..... unter Übergabe meiner Aktien an der ..... AG, .....<Straße, Ort>....., nämlich ..... Stück Inhaberaktien zu je nominell ..... €, gesamt also nominell ..... €, für die Zeit vom ..... bis ..... in ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlungen der Gesellschaft alle meine Rechte, insbesondere die Stimmrechte einschließlich der Ankündigung von Anträgen und Maßnahmen in der Hauptversammlung, im eigenen Namen auszuüben. Herr/Frau ..... ist ermächtigt, die mit dieser Ermächtigung eingeräumten Befugnisse auf Unterermächtigte zu übertragen oder Dritte zu bevollmächtigen.

Die Ermächtigung berechtigt nicht zur Einleitung gerichtlicher Verfahren gegen die Gesellschaft.

.....

**Ort, Datum, Unterschrift des Aktionärs“**

## **6.2 Namensaktien**

Sind **Namensaktien** ausgegeben, sind deren Inhaber unter Angabe des Namens, Geburtsdatums und der Adresse sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrages im Aktienregister der Gesellschaft einzutragen (§ 67 Abs. 1 AktG). Für die AG gilt nur derjenige als Aktionär, dessen Namen im Aktienregister eingetragen ist (§ 67 Abs. 2 AktG).

Die Übertragung einer Namensaktie ist vom Veräußerer oder vom Erwerber bei der Gesellschaft anzumelden, die bei Nachweis des Übergangs den Erwerber in das Aktienregister einträgt (§ 67 Abs. 3 AktG).

### **Muster: Übertragung einer Namensaktie**

„An ..... AG, Adresse

Datum

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich zeige an, dass wir heute von ...<Verkäufer>... 15.000 Namensaktien Ihrer Gesellschaft mit den Aktiennummern von .... bis .... erworben haben. Um entsprechende Umschreibung in Ihrem Aktienregister wird gebeten.

**Mit freundlichen Grüßen**

.....“

Bei der Ausgabe von Namensaktien besteht vor allem die für kleine und personalistisch betriebenen Aktiengesellschaften bedeutsame Möglichkeit, in der Satzung die Wirksamkeit der Übertragung der Aktien von der Zustimmung des Vorstandes, des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung abhängig zu machen (sogenannte vinkulierte Namensaktien). Die Vinkulierung dient vor allem dem Schutz der Überfremdung, vielfach auch dem Ziel, die Gesellschaft als Familiengesellschaft zu erhalten. Sie dient aber auch dazu, die Majorisierung durch bestimmte Aktionäre oder Aktionärsgruppen zu verhindern.

### **Muster: Zustimmung zur Übertragung von Aktien**

„An ..... <Erwerber>

Datum

Sehr geehrter Herr/Frau .....,

die Unternehmensentwicklung verbunden. Das Rating ist besser. Dadurch sind die Kreditzinsen niedriger und Lieferanten liefern auf Ziel, weil die Kreditversicherer ihren Kunden ausreichenden Versicherungsschutz bereitstellen. Und Arbeitnehmer identifizieren sich eher mit dem Unternehmen.

## 8.2 Voraussetzungen für ein öffentliches Angebot von Aktien

Nur wenige Unternehmen sind reif für ein öffentliches Angebot ihrer Aktien. Spezielle **IPO-Berater** werden in der Regel mit der Vorbereitung eines öffentlichen Angebots beauftragt, die zunächst prüfen, ob ein Unternehmen für ein öffentliches Angebot ihrer Aktien reif ist, bzw. welche Voraussetzungen hierzu noch zu erfüllen sind.

Welche Kriterien erfüllt sein sollten, zeigt die nachfolgende Checkliste. Jedoch kommt es immer auf den Einzelfall an. Maßgeblich ist, dass der Aktionär mit einem überdurchschnittlichen Erfolg des Unternehmens rechnen kann. Je mehr der nachfolgenden Kriterien erfüllt sind oder je besser diese sind, desto reifer ist das Unternehmen, neue Aktionäre über den Kapitalmarkt zu finden.

Checkliste Vorbereitung eines öffentlichen Angebots	Ja	Nein
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Umsatzhöhe:</b> In den nächsten ein bis zwei Jahren sollte das Unternehmen Umsätze in Millionenhöhe, besser in Höhe zweistelliger oder dreistelliger Millionenbeträge erzielen.</li> </ul>		

Checkliste Vorbereitung eines öffentlichen Angebots	Ja	Nein
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Umsatzrenditen:</b> Die aktuelle Umsatzrendite vor Steuern sollte bei mindestens 3 % liegen. Allerdings gibt es viele Fälle, in denen das öffentliche Angebot von Aktien dazu erfolgt, um etwa eine neue Markt-idee in den Markt zu bringen. In diesem Falle ist die Umsatzrendite oftmals erheblich negativ. Das bedeutet, dass die neuen Aktionäre vorrangig an einer Marktdurchdringung interessiert sind, die in der Regel zu einem erheblichen Wachstum des Wertes der Aktien führt. Anstatt einer positiven Umsatzrendite müssen in diesem Falle erhebliche Zuwächse an Umsätzen schlüssig prognostiziert werden.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Wirtschaftsprüfer-Testat:</b> Die Abschlüsse der letzten drei Jahre sollten mit einem unbeschränkten Wirtschaftsprüfer-Testat versehen sein.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Keine Umsatzeinbrüche:</b> In den letzten Jahren sollten größere Umsatzeinbrüche ausgeblieben sein.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Budget für das laufende Jahr:</b> Für das laufende Jahr sollte ein detailliertes Budget vorliegen.</li> </ul>		

Checkliste Vorbereitung eines öffentlichen Angebots	Ja	Nein
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Umsatzerwartung:</b> Die Umsätze der nächsten Jahre sollten erheblich steigen und in Einklang mit den Zielen des öffentlichen Angebots der Aktien stehen. Umsätze alleine sind allerdings noch keine isolierte Zielgröße. Die Umsatzentwicklung sollte im Zusammenhang mit der Unternehmensplanung stehen. Wenn wie oben unter „Umsatzrenditen“ beschrieben die Umsatzrenditen negativ sind, sollte das Umsatzwachstum entsprechend stark sein. Wenn das öffentliche Angebot der Aktien zur Finanzierung einer Investition dient, sollte das Umsatzwachstum in angemessenem Verhältnis zu den Erwartungen der Investition stehen. Wenn das öffentliche Angebot der Aktien zur Stärkung der Eigenkapitalbasis des Unternehmens erfolgt, kann die Umsatzerwartung eher moderat sein, weil die neuen Aktionäre hier eher an einer guten Rendite interessiert sind.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Positive Ertragsentwicklung:</b> Für die nächsten Jahre sollte eine positive Ertragsentwicklung zu erwarten sein. Wenn das Unternehmen die öffentliche Platzierung sucht, um größere Investitionen durchzuführen, sollte eine erhebliche Ertragsentwicklung nach Durchführung der Investitionsphase zu erwarten sein.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Peer-Gruppen-Vergleich:</b> Ein Vergleich zu börsennotierten Unternehmen mit ähnlicher Geschäftstätigkeit sollte vorliegen.</li> </ul>		