

Rechtliche Aspekte bei Unternehmensnachfolgen

Einbeziehung des Managements
Beteiligung von Private Equity
Einbindung der „Next Generation“

Dr. Andreas Kloyer

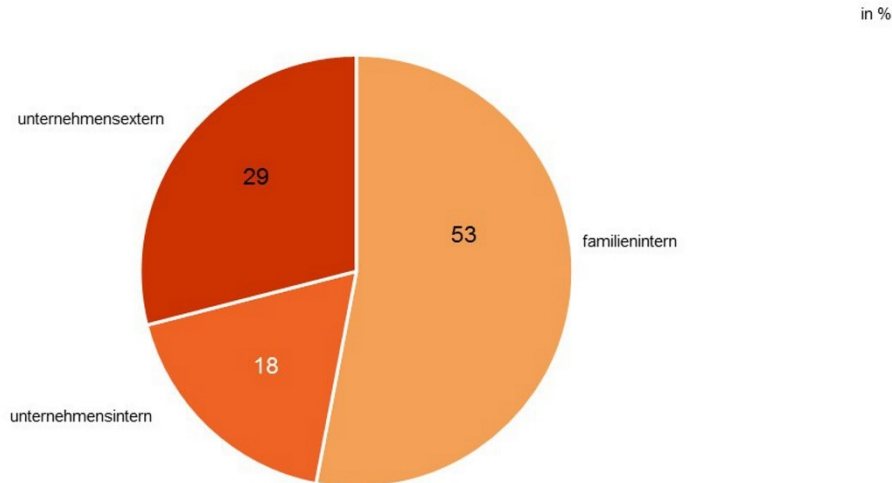
München, 25. April 2019

Inhalt

- Ausgangssituation und Handlungsbedarf
- Grundlagen
- Einbeziehung des Managements
- Beteiligung von Private Equity
- Einbindung der „Next Generation“
- Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Statistik: Gewählte Nachfolgelösungen

Gewählte Nachfolgelösungen



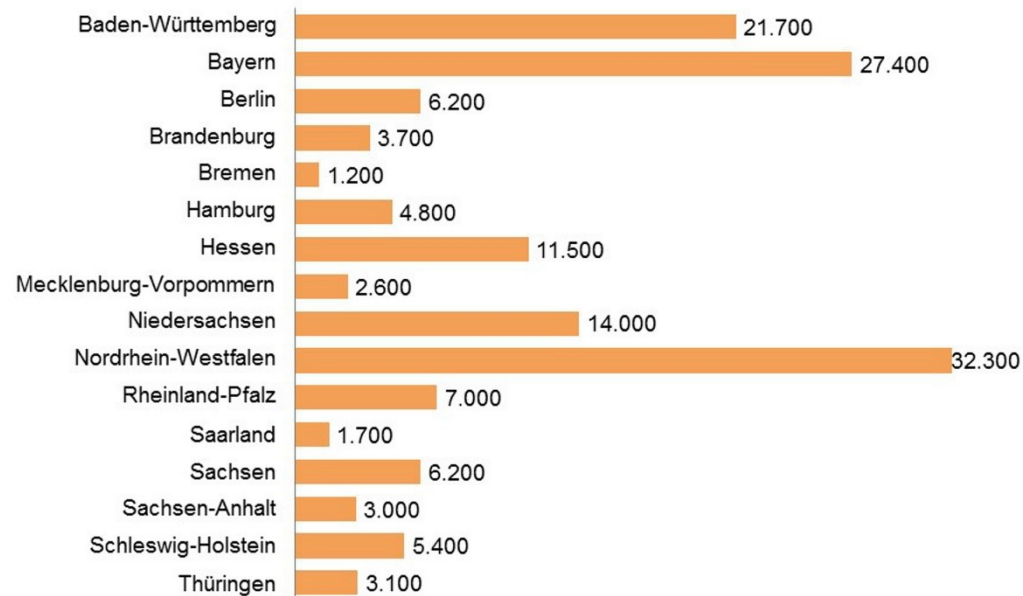
Quelle: Eigene Berechnungen auf Basis einer Metaanalyse von 18 Studien (inkl. Korrekturfaktor)

© IfM Bonn 17 1702 001

- Gut die Hälfte (53%) der Eigentümer übergeben das Unternehmen an die eigenen Kinder bzw. an andere Familienmitglieder (familieninterne Lösung);
- Weitere 29% der Übertragungen erfolgen an externe Führungskräfte, andere Unternehmen oder andere Interessenten von außerhalb (unternehmensexterne Lösungen);
- Etwa 18% der Familienunternehmen übertragen das Unternehmen an Mitarbeiter (unternehmensintern);

Statistik: Anstehende Nachfolgen

Zur Übergabe anstehende Unternehmen nach Bundesländern 2018 bis 2022



© IfM Bonn 2018 18_V_116

Quelle: IfM-Hintergrundinformation, Eigene Berechnungen auf Basis der Daten des Statistischen Bundesamts (Unternehmensregister, Umsatzsteuerstatistik, Mikrozensus, Todesfälle und Verdienste), der Deutschen Bundesbank, des SOEP sowie eigener Daten.

Ausgangssituation und Handlungsbedarf

- Bis 2022 ca. 150.000 Unternehmen
- mit ca. 2.4 Mio. Beschäftigten
- Nur ein Bruchteil „übergabereif“
- Gestaltungsziele: Unternehmenskontinuität, wirtschaftliche Absicherung, Minimierung der Steuerlast und Familienfrieden
- Handlungsbedarf/Strukturmaßnahmen:
 - Langfristige Planung (Übertragung an geeigneten Nachfolger)
 - Kurzfristigen Notfallplan für Tod (Unternehmertestament) oder Geschäftsunfähigkeit (Unternehmervollmacht)
 - Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Ausgangssituation und Handlungsbedarf

- Unternehmensinterne Lösung
 - Management als qualifizierter Nachfolger
 - Verschiedene Optionen zur Finanzierung des Kaufpreises
- Unternehmensexterne Lösung
 - Einschneidendes und einmaliges Erlebnis für Veräußerer
 - Besondere Finanzierungs-/Investitionsthemen auf Seiten des Erwerbers
- Familieninterne Lösung
 - Gibt es einen geeigneten Nachfolger?
 - „Next Generation“ gelockt von potentiellen Veräußerungserlös
 - Einigung auf Nachfolge in der Familie

Grundlagen

- Gesellschaftsrecht, Familien- und Erbrecht maßgeblich
- Personengesellschaften
 - KG/ OHG
 - Ohne Nachfolgeklausel keine Erbfolge in den Anteil, § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB: Ausscheiden des Gesellschafters durch Tod und Abfindung der Erben
 - Der Anteil des Verstorbenen wächst den übrigen Gesellschaftern zu
 - Ausnahme § 177 HGB: Tod des Kommanditisten führt zu Fortführung der KG mit den Erben
 - GbR
 - Ohne Fortsetzungsklausel Auflösen der GbR nach § 727 Abs. 1 BGB
 - Der Erbe wird Mitglied der Liquidationsgesellschaft (Zweck: Verteilung des Gesellschaftsvermögens)

Grundlagen

- Lösung
 - Fortsetzungsklausel: Führt bei GbR die Rechtslage nach § 131 Abs. 3 Nr. 1 BGB herbei; Gesellschaft wird mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt
 - Eintrittsklausel: Echter Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 328, 331 BGB); Ausgestaltung entweder in Form eines schuldrechtlichen Anspruchs gegen die Gesellschaft oder in Form eines Gestaltungsrechts (einseitige Willenserklärung)
 - Einfache Nachfolgeklausel: Erbe erwirbt Mitgliedschaft unmittelbar und außerhalb des Nachlasses; Wahlrecht des Erben nach § 139 HGB; Keine Abfindungs- oder Ausgleichzahlungen
 - Qualifizierte Nachfolgeklausel: Namentlich benannter oder besonders qualifizierter Erbe erwirbt Mitgliedschaft

Grundlagen

- Kapitalgesellschaften (am Beispiel der GmbH)
 - Grundsätzlich: Anteile sind frei übertragbar und vererbbar (§ 15 Abs. 1 GmbHG) - § 15 Abs. 1 GmbHG erfasst nicht nur Verkauf, sondern auch Tausch, Schenkung, Einbringung der Anteile in ein anderes Unternehmen
 - Erwerb durch Erbengemeinschaft bei mehreren Erben: Gemeinschaftliche Rechtsausübung (§ 18 Abs. 1 GmbHG)
 - Notarielle Beurkundung erforderlich (§ 15 Abs. 3 GmbHG)

Grundlagen

- Ausnahme: § 15 Abs. 5 GmbHG („Vinkulierung“)
 - Wichtig insb. bei Familiengesellschaften, sichert Gesellschaftern Einfluss auf Person des Nachfolgers
 - Ausdrückliche Satzungsregelung erforderlich; nachträgliche Begründung oder Aufhebung möglich
 - Ausgestaltung:
 - Genehmigungs/- Zustimmungserfordernis
 - Abtretungsbeschränkungen
 - Vorkaufs- oder Erwerbsvorrechte
 - Sogar Ausschluss der Abtretbarkeit zulässig (Gesellschaftern bleibt Kündigungs- oder Austrittsrecht)

Einbeziehung des Managements

- MBO = Verkauf an Nachfolger aus dem bestehenden Management (Im Gegensatz zum MBI = Verkauf an unternehmensexternen Nachfolger)
- Komplexe Struktur der Finanzierung
 - Häufig Kombination verschiedener Finanzierungsformen: Eigenkapital, Fremdkapital, Mischformen (z.B. Mezzanine), Co-Investoren (z.B. Private Equity)
 - Verkäuferdarlehen als Option, teilweise Kaufpreisstundung
 - Ggfs. Verpachtungsmodell oder vorherige Ausgliederung des wertvollen Grundbesitzes unter Buchwertfortführung nach § 6 Abs. 5 S. 3 EStG
 - Bei Private Equity als Co-Investor: Zeitliche Begrenzung Nachfolgelösung akzeptabel?

Einbeziehung des Managements

- In der Regel kein geeigneter Nachfolger in der Familie
- Sichert z.B. Kontinuität zu Kundenbeziehungen und Know-how des Managements
- Möglich ist auch eine schrittweise (sukzessive) Beteiligung
 - Einbindung des Übernehmers bereits im Vorfeld ua. für Transfer von Know-how
 - Wichtig: Dauer des Übergabeprozesses begrenzen
 - Definieren der jeweiligen Befugnisse innerhalb des Übergabeprozesses

Einbeziehung des Managements

- Konfliktpotenzial beachten, beispielsweise in Bezug auf
 - Verschwiegenheitspflichten des Managements
 - Verstoß bei Weitergabe an Kapitalgeber des Managements?
 - Unbefugte Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen ist ein Pflichtverstoß (§ 85 GmbHG)
 - Lösung: Befreiung des Managements von Verschwiegenheitspflichten durch Gesellschafterbeschluss
 - Pflicht zur Information über wertbildende Faktoren
 - Auskunftspflichten des GmbH – Geschäftsführers (§ 666 BGB iVm. §§ 675, 611 BGB)
 - Geplanter MBO reduziert nicht die Pflichten des Managements

Beteiligung von Private Equity

- Besondere Form der unternehmensexternen Nachfolge
- Bei Fehlen eines geeigneten Nachfolgers im Familienkreis oder im Management
- Vorfrage: Ist das Unternehmen für einen Verkauf an Private Equity Investor geeignet?
 - Hoher Fremdfinanzierungsanteil, d.h. externes Akquisitionsdarlehen, erfordert stabile Cash-Flows zur Rückführung!
 - Erfahrenes Management in zweiter Führungsebene weiterhin vorhanden (Sicherung der Unternehmenskontinuität)?
 - (Zeitnaher) Weiterverkauf durch Investor als zulässige Perspektive?

Beteiligung von Private Equity

- Möglich auch nur teilweiser Verkauf von Anteilen an Investor und Verbleib des Veräußerers in dem Unternehmen
- Rückbeteiligung als Option prüfen
- Ob und wie Einbindung Verkäufer nach Abschluss der Transaktion klären
 - Zeitlich befristet in Überleitungsphase (zwingend!)
 - Längerfristig in Aufsichts-/Beratungsorgan

Beteiligung von Private Equity

Ablauf

- Strategische Analyse
 - Überlegungen zum Käufer
 - Bieterverfahren vs. Exklusivität
- Strukturierung der Transaktion
 - Steuerliche Strukturierung
 - Unternehmen „verkaufsbereit“ machen
- LOI

Beteiligung von Private Equity

Ablauf

- Unverbindliche Angebote
- Due Diligence Prozess einschl. bindende Angebote
- Vertrag und Verhandlung
- Closing
- Ggf. Integration

Beteiligung von Private Equity

Gestaltungsmöglichkeiten für den Verbleib des Übergebers im Unternehmen

- Verkauf einer Mehrheitsbeteiligung oder einer Minderheitsbeteiligung, je nach gewünschtem Grad der verbleibenden Einbeziehung in das Unternehmen
- Abschluss einer Gesellschaftervereinbarung, mit u.a. folgenden Themen
 - Vorsehen von Zustimmungsvorbehalten der Gesellschafterversammlung im Hinblick auf weitere Geschäftsplanung, Geschäftsführerbestellung, Investitionen etc.
 - Call-Option für Erwerber nach (i) Ablauf einer bestimmten Zeit, oder nach (ii) dem Eintritt von besonderen, auch vorher vereinbarten Konditionen
 - Ausgestaltet als inhaltlich fixiertes, einseitig ausübbares Optionsrecht des Erwerbers
 - Regelungen zur Übertragung von Anteilen an Erwerber (Andienungspflicht, Vorkaufsrecht, Drag-Along, Tag-Along)

Einbindung der „Next Generation“

- Form der familieninternen Nachfolge
- Regelungsbedarf
 - Identifikation eines geeigneten Nachfolgers (besondere Anforderungen wie Alter, notwendige Qualifikationen, Wille?)
 - Rechtzeitige Vorbereitung des Nachfolgers (Aneignung unternehmensspezifisch erforderlicher Kenntnisse, Qualifikationen oder formaler Voraussetzungen zB. Ausbilderschein)

Einbindung der „Next Generation“

- Versorgung des Übergebers, zB. durch
 - Nießbrauch
 - Leibrente
 - Unterbeteiligung
 - Stille Beteiligung

- Mögliche Rolle des Übergebers
 - Externer oder interner Berater (zB. Innerhalb eines Beirats/ Aufsichtsrats)

Einbindung der „Next Generation“

- Frühe Einbindung durch Unterbeteiligungsvertrag möglich
 - Sukzessive Beteiligung der „Next Generation“ zB. In Form einer schuldrechtlichen Beteiligung
 - §§ 230 ff. HGB iVm §§ 705 ff. BGB
 - Übergeber behält zunächst volle Unternehmenskontrolle
 - Teilhabe an Gewinn und Verlust des Unternehmens (Verlustbeteiligung abdingbar)
 - Einräumen von Informations- und Mitwirkungsrechten möglich
 - Ggfs. Erbschaftssteuerliche Vorteile

Einbindung der „Next Generation“

- Übergabe
 - idR Schenkung, § 516 BGB (schenkungssteuerrechtlicher Freibetrag alle 10 Jahre neu)
 - Haftungsrisiken für Übernehmer, §§ 25, 26 HGB, § 75 AO, § 613a BGB
 - Verbleib des Übergebers in dem Unternehmen klären – langfristige Beratungsfunktion?
 - Bei Übergabe an zwei Nachfolger – Verteilung der Anteile nach Maß der (operativen) Verantwortung im Unternehmen
 - Ggfs. Ausgleich zwischen mehreren Geschwistern regeln und Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche beachten

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

- Aufsichtsrat (obligatorisch oder fakultativ)
- Beirat (auch Ältestenrat, Gesellschafterausschuss, Verwaltungsrat oder Kuratorium)
- Familienverfassung

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Obligatorischer Aufsichtsrat

- Bei der Aktiengesellschaft und Genossenschaft gesetzlich zwingend
- Aufgaben/ Funktionen:
 - Insb. Überwachung und Beratung der Geschäftsführung, § 111 AktG
 - Abgesehen von § 32 MitbestG und § 15 MitBestErgG kein Weisungsrecht, auch nicht durch Satzung
 - Nicht Maßnahmen der Geschäftsführung. Aber Recht zur Teilhabe, insb. Zustimmungsvorbehalt, § 111 Abs. 4 (2) AktG
 - Bestellung des Vorstands, § 84 AktG

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Beirat oder fakultativer Aufsichtsrat

- Rechtsformunabhängig
 - Aktiengesellschaft: Neben dem obligatorischen Aufsichtsrecht wegen Satzungsstrenge nur möglich, wenn gesetzliche Kompetenzen nicht ausgehöhlt werden
 - Auch bei ausländischen Gesellschaftsformen wie zb. Ltd., SA und SAS
- Errichtung durch Änderung des Gesellschaftsvertrages oder nur Gesellschafterbeschluss (schuldrechtlicher Beirat, idR. nur beratende Funktion)
- Besetzung mit externen Dritten oder Gesellschaftsvertretern

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Beirat oder fakultativer Aufsichtsrat

- Aufgaben und Funktionen
 - Weitgehende Gestaltungsfreiheit
 - Grenzen
 - GmbH: § 52 GmbHG verweist für den fakultativen Aufsichtsrat auf das AktG
 - Bei Besetzung mit überwiegend Dritten: Mitsprache- und Kontrollrechte durch widerrufliche Bevollmächtigung
 - Grundsatz der Verbandssouveränität eingehalten, wenn Kompetenzen jederzeit entzogen und Organ abgeschafft werden kann (Grenzen des „Reinregierens“)
 - Gesetzlich zwingende Kompetenzen, zB. §§ 30, 33, 35, 41 ff., 64, 78 GmbHG sowie Befugnisse zur Änderung des Gesellschaftsvertrages

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Beirat oder fakultativer Aufsichtsrat

- In der Regel Überwachung von (Fremd-) Geschäftsführern oder auch Gesellschaftern durch
 - Zustimmungserfordernisse („Die nachfolgenden Geschäfte/ Gesellschafterbeschlüsse bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Beirats“)
 - Vetorechte
 - Vorschlags- oder Initiativrechte
 - Informationsrecht

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Beirat oder fakultativer Aufsichtsrat

- Vollständige Übertragung von Kompetenzen als Eigen- oder Parallelzuständigkeit
- Schlichtungsfunktion
- Recht zur Beantragung der gerichtlichen Einsetzung eines Notgeschäftsführers – Problematisch bei Personengesellschaften (Grundsatz der Selbstorganschaft)

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Beirat oder fakultativer Aufsichtsrat

- Auswahl zwischen mehreren potentiellen Nachfolgern
- Vermittler zwischen Familie und Fremdgeschäftsführer
- Sicherung des Know-how: Wechsel des Übergebers in Beirat nach Abgabe der Geschäftsführung
- Beirat als „schlafendes Organ“ – wird erst im Todesfall/ bei Handlungsunfähigkeit des Unternehmers aktiv

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Familienverfassung

- Inhalt
 - Definition gemeinsamer Werte der Familie, unternehmerischer Ziele, Rolle der Familienmitglieder und deren Verhältnis zu der Gesellschaft
 - Zusammenspiel und Besetzung (familienintern/ familienextern, Anforderungsprofil) vorhandener Gremien
 - Definition Familienmitglied (ua. bis zu welchem Grad)
 - Richtlinien für die Unternehmensnachfolge wie Zeitpunkt, Auswahl geeigneter Nachfolger (Alter, Qualifikationen) und Verfahren

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Familienverfassung

- Leitlinien für die Gestaltung von Eheverträgen der Familienmitglieder
- Leitlinien zur Unternehmensfinanzierung (Bankkredite oder Gesellschafterdarlehen, Ausschüttungs- und Theaurierungspolitik)
- Wichtig: Inhaltlicher Gleichlauf mit Gesellschaftsvertrag, ggfs. bestehenden Gesellschaftervereinbarungen, familien- und erbrechtlichen Verträgen
- Stimmbindungsvereinbarung möglich (ggfs. erbschaftsteuerliche Begünstigung)
- Verfahren bei Konflikten: Schiedsgericht, Mediation

Regelungen zur Kontrolle und Streitvermeidung

Familienverfassung

- Rechtsqualität: Individuelle Ausgestaltung maßgeblich – Für §§ 705 ff. BGB verbindliche Ausgestaltung erforderlich
- Maßgeblich für die Auslegung von Gesellschaftsvertrag, ggfs. Bestehender Gesellschaftervereinbarungen sowie familien- und erbrechtlicher Verträge Berücksichtigung
 - Bei Personengesellschaften uneingeschränkt
 - Bei Kapitalgesellschaften nur, wenn im Handelsregister veröffentlicht oder der Inhalt bei allen Parteien des auszulegenden Vertrages bekannt sind

Luther.

Vielen Dank für
Ihre Fragen!

Dr. Andreas Kloyer



Dr. Andreas Kloyer **Rechtsanwalt**

Luther
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10-12
80333 München, Germany
Tel: +49 (89) 23714 24715
Fax: +49 (89) 23714 110
Mobil: +49 (152) 016 24715
andreas.kloyer@luther-lawfirm.com

▪ **Persönliches**

- 56 Jahre, 24 Jahre Berufserfahrung im Bereich M&A

▪ **Position**

- Partner

▪ **Beratungsschwerpunkte**

- Kauf und Verkauf von Unternehmen (Strukturierung, Due Diligence, Entwurf und Verhandlung von Unternehmenskaufverträgen sowie Beratung bei nachquisitorischen Fragen)
- Beratung von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten, (insbesondere im Zusammenhang mit Transaktionen und komplexen Finanzierungen)
- Beratung bei Private Equity und Venture Capital Transaktionen
- Beratung im Bank-, Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht

▪ **Vorträge und Veröffentlichungen**

- Zahlreiche Veröffentlichungen und Vorträge zu M&A, Private Equity und zum Kapitalanlagerecht
- Lehrbeauftragter an der Universität Augsburg zu den Themen Kapitalgesellschaftsrecht und Bankrecht- und Kapitalmarktrecht