

ÜBERGABE- UND NACHFOLGEMODELLE

(Schwerpunkt: externe
Unternehmensnachfolge)

29.02.2012

RECHTSANWALT
DDR. ALEXANDER HASCH
UNIV.-LEKTOR

VORTRAGSUNTERLAGE
(Auswahl aus Basisunterlage)

ÜBERGABE- UND NACHFOLGEMODELLE INHALTSVERZEICHNIS

1. Beispielsweise Regelungspunkte	4
1.1. Potentieller Vertragsgegenstand	5
1.2. Lösungsvarianten (1-6)	6
1.3. Kriterien der Absicherung	12
2. Pflichtteilsregelung (1-2)	13
3. Sanierungslösung	15
4. Übergeber- / Übernehmerinteressen	16
4.1. Versorgung der Übergeber (1-2)	16
4.2. Einflusswahrung	18
4.3. Einflusswahrung – Sonderrechte (1-2)	19
4.4. Beirat / Familienrat (1-2)	21
5. Parameter für steuerliche Optimierungen (1-9)	23

ÜBERGABE- UND NACHFOLGEMODELLE

INHALTSVERZEICHNIS

6. Allgemeine Eckpunkte zur betrieblichen Nachfolge (1-3)	32
7. Fallbeispiele	35
7.1. Betriebsaufspaltung	36
7.2. Vergesellschaftung (Personengesellschaft)	37
7.3. Vergesellschaftung (Kapitalgesellschaft)	38
7.4. Übertragung mit Fruchtgenussvorbehalt	39
7.5. Sanierungslösung	40
7.6. Privatstiftung / Substiftung	41
7.7. Privatstiftung als Holding	42
7.8. Privatstiftung mit MBO / MBI	43
8. Ablauf / Sonderfragen	44
8.1. Ablauf der externen Unternehmensnachfolge (1-4)	45
8.2. Finanzierungsfragen / Einlagenrückgewähr (1-2)	49
8.3. Finanzierungsstrukturen	51
8.4. Sorgfaltspflichten des Managements	52
9. Allgemeines / Ausblick (1-2)	53

beispielsweise **REGELUNGSPUNKTE**
je nach

- Übergabeziel
und jeweiliger
- Übergabelösung

zuvor Prüfung Gesellschafts-/Syndikats-
verträge

- Aufgriffsrechte
- Buchwertklauseln

1.1. POTENTIELLER VERTRAGSGEGENSTAND

- Unternehmen (asset deal)
- Gesellschaftsanteile (share deal)
- Genussrechte
- Obligationen
 - Schuldverschreibungen
 - Gesellschafterdarlehen

1.2. LÖSUNGSVARIANTEN (1)

- Testament, Erbvertrag
(einstweilige Notfalllösung!)
- Verpachtung, Betriebsüberlassung
(eventuell auch Notfalllösung!)
- Schenkung (Stiftung) unter Lebenden
- Schenkung (Stiftung) auf den Todesfall
- Adoption

1.2. LÖSUNGSVARIANTEN (2)

- Gemischte Schenkung ("Mietkauf")
($< 50\%$ des Unternehmenswertes, steuerlich weiterhin attraktiv!)
- Übergabe, bspw. Schenkung gegen Fruchtgenuss und Stimmrechtsvorbehalt, schrittweiser Abbau der Vorbehalte
- Verkauf (Raten, Renten, Earn-out-Lösungen; Haftungen klären, Umgründungsmöglichkeiten nützen, gemeinsame (Personen)Gesellschaft, Förderungen, AWS)

1.2. LÖSUNGSVARIANTEN (3)

- Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung
(auch zur Pflichtteilsabgeltung)
- Übertragung gegen Renten
(Versorgungs-, Kaufpreis- oder Unterhaltsrente)
- Rentenlegate zur Pflichtteilserfüllung

1.2. LÖSUNGSVARIANTEN (4)

- Vergesellschaftung
 - GesbR, OG, KG, GmbH & Co KG, GmbH, AG
 - mit Regelung weiterer Optionen
 - Umgründungen (Zusammenschluss, Einbringung, Spaltung)
 - Konzernbildung
 - berufsrechtliche Besonderheiten beachten
- Betriebsaufspaltung

1.2. LÖSUNGSVARIANTEN (5)

- Mitarbeiterbeteiligung
 - Management-Buy-out
 - GmbH & Co KG
 - GmbH
- externe Beteiligung – Management-Buy-in (AWS [!]; Förderungen)

1.2. LÖSUNGSVARIANTEN (6)

- schrittweiser Aufbau einer Fremdbeteiligung ("einkaufen", Beitritt)
 - Management-Buy-in / -out / kombiniert
 - Venture Capital
 - Private Equity
 - Genussrechte
 - Stille Beteiligungen

1.3. KRITERIEN DER ABSICHERUNG

- Haftung
(§§ 1409 ABGB, 38, 39 UGB, 14 BAO, 6 AVRAG, 67 Abs 4 ASVG beachten)
- wirtschaftlicher Erfolg / Versorgung
- Streitvermeidung
- nachfolgende Begleitung
 - Beirat
 - Experten
 - Coaching

2. PFLICHTTEILSREGELUNG (1)

Pflichtteilsberechtigte

- Ehegatten, Kinder (Hälfte des gesetzlichen Erbteils)
- Vorfahren (sehr selten; ein Drittel des gesetzlichen Erbteils)

Regelung durch notarielle Pflichtteilsverzichtete im Zusammenhang mit Schenkungen (Bargeld, Sachwerte)

2. PFLICHTTEILSREGELUNG (2)

Berücksichtigung von anrechnungspflichtigen Vorschenkungen

Anrechnungspflicht bei Schenkungen vereinbaren

Privatstiftungen

- Begünstigungen zur Pflichtteilsabgeltung
- Übertragung mit Widerrufs- und Änderungsverzicht
- Änderungsrechtsvorbehalt für mitstiftende GmbH

3. SANIERUNGSLÖSUNG

- Vorbereitung einer Auffanglösung
- Sanierungsplan mit Eigen- oder Fremdverwaltung
- Beteiligung der Übernehmer an der Auffanglösung

4.1. VERSORGUNG DER ÜBERGEBER (1)

- Betriebsaufspaltung; Versorgung durch Besitzgesellschaft, die Liegenschaften und bspw. wesentliches Anlagevermögen an Unternehmen vermietet
- Liegenschaften oder Sachwerte im Privatvermögen
- Erträge aus Ersparnissen, private Versicherungslösungen, Pensionsansprüche (Unternehmen, GSVG, ASVG, Versicherungsmodelle)

4.1. VERSORGUNG DER ÜBERGEBER (2)

- Erträge aus privaten Immobilien und sonstigen Sachwerten (Wald, etc.)
- betriebliche Versorgungsrente
- Kaufpreisrente
(Geld, Maximalwert festlegen)
- Ausgedinge
- Fruchtgenusslösung

4.2. EINFLUSSWAHRUNG

- Beirat, Aufsichtsrat
- Familienrat
- Sonderrechte (Gesellschafterstellung)
- stufenweise Übergabe
- Kontrollgeschäftsführung
- Holding-Lösung

4.3. EINFLUSSWAHRUNG – SONDERRECHTE (1)

Syndikatsvertrag

GmbH-Statut

Aufnahme von Sonderrechten

- Geschäftsführung
- Mehrfachstimmrecht
- Höchststimmrecht
- Bucheinsicht
- alineare Gewinnausschüttung

4.3. EINFLUSSWAHRUNG – SONDERRECHTE (2)

Aufnahme von Sonderrechten

- Mindestgewinnausschüttung
- Vorweggewinn
- Bestimmungsrecht, bspw. auch Berater und WP
- Zustimmungsrecht
- Vetorecht
- Nominierungsrecht für Geschäftsführung
- Entsendungsrecht in Geschäftsführung

4.4. BEIRAT / FAMILIENRAT (1)

- indirekte Steuerungsfunktion
- Unterstützung und Beratung der Geschäftsführung, quartalsweise Sitzungen
- ähnlich Aufsichtsrat
- Zustimmungskatalog
- erweiterbar

4.4. BEIRAT / FAMILIENRAT (2)

- Einrichtung durch Gesellschafterbeschluss
- Festlegung, ob bzw. wie eine Auflösung möglich ist
- eventuell Befristung
- Nachteile

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (1)

- keine Schenkungssteuer in Österreich
(Achtung: grenzüberschreitende Sachverhalte, Wegzugsbesteuerung)
- Absetzbarkeit von Fremdfinanzierungszinsen bei Anteils- und Unternehmenskauf
- Abschreibungspotentiale bei Kauflösung
(Firmenwert, Assets)

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (2)

- Halbsatz bei Unternehmensverkauf (§ 37 Abs 5 EStG; siehe auch § 37 Abs 2 EStG [Verteilung])
- Halbsatz bei Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften (§ 37 Abs 4 EStG; **ab 01.04.2012: 25 % (!)** [§§ 27 Abs 3, 27a EStG])

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (3)

- Wegfall des Fruchtgenussrechtes auch bei Schenkungssteuerpflicht steuerfrei (nicht bzw. eingeschränkt: bei Ablöse!)
- Gewinnausschüttungen in Holding-Gesellschaften oder Privatstiftungen steuerfrei (Erleichterung des Unternehmens; Substitution von Eigen- durch Fremdkapital bei Überliquidität)

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (4)

- Verkauf privater Immobilien an Unternehmen (bei Umsetzung des Sparpaketes 2012) mit 25 % des VA-Gewinnes oder 3,5 % des VA-Erlöses steuerpflichtig!
- Ankauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften **durch** Kapitalgesellschaften
 - Firmenwert abschreiben (15 Jahre, höchstens 50 % des Kaufpreises)
 - Fremdfinanzierungszinsen absetzbar
 - Gruppenbildung

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (5)

- Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften durch natürliche Personen: halber Steuersatz; **ab 01.04.2012: 25 % (§ 27a EStG) oder (ev. günstigerer) Normaltarif**
- Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften durch Privatstiftungen (Substiftungen) bei Reinvestition (1 Jahr) zunächst steuerfrei (eventuell langfristige Steuerstundungseffekte)

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (6)

- Begünstigte Besteuerung von Einkünften aus Überlassung immaterieller Wirtschaftsgüter (beispielsweise Lizenzeinkünfte)
- schrittweise Entnahmepolitik steuerfrei
- Einsatz (eigener) externer Beratungs- und Servicegesellschaften (aber Rz 104 ESt-RL)

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (7)

- Einsatz von Versorgungs-, Kaufpreis- oder Unterhaltsrenten
- Nachversteuerungspflichten vermeiden (negatives Kapitalkonto, frühere Fruchtgenusslösungen)

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (8)

- Grunderwerbsteuer
 - fällt auch bei Schenkung (Betriebsgrundstücke, Bemessungsgrundlage!) an, ev. Optimierung durch Einbringung (Art III) in Kapitalgesellschaften
 - Unternehmensnachfolgefreibetrag, NeuFöG
 - Anteilsvereinigung vermeiden
 - Vorsteuerrückrechnung
- Entnahmegewinne bei Liegenschaften vermeiden (Verhältnismäßigkeitsprinzip bei Sonderbetriebsvermögen!)

5. PARAMETER FÜR STEUERLICHE OPTIMIERUNGEN (9)

- Abzugsverbot von Zinsen für zurückbehaltenene Schulden
- Dienstverhältnisse beachten
- entgeltliche Ablöse von Fruchtgenussrechten erst nach 10 Jahren steuerfrei (Rz 115a ESt-RL)
- generelle Steuerpflicht für Fruchtgenussablösen ab 01.01.2012 (?): EStR; VwGH 21.12.2010, 2009/15/0046; RdW 2012, 41

6. ALLGEMEINE ECKPUNKTE ZUR BETRIEBLICHEN NACHFOLGE (1)

- stets Notfallplan erforderlich
- oft mehrere Lösungsabschnitte
- Nachfolgerauswahl
 - Führungsfähigkeit, Verantwortungsgefühl
 - Leistungsstärke, Fachwissen, Ausbildung
 - Risikoeinschätzung, - bewusstsein
 - Ausbildung (Ausland, extern)
 - Alternativen andenken

6. ALLGEMEINE ECKPUNKTE ZUR BETRIEBLICHEN NACHFOLGE (2)

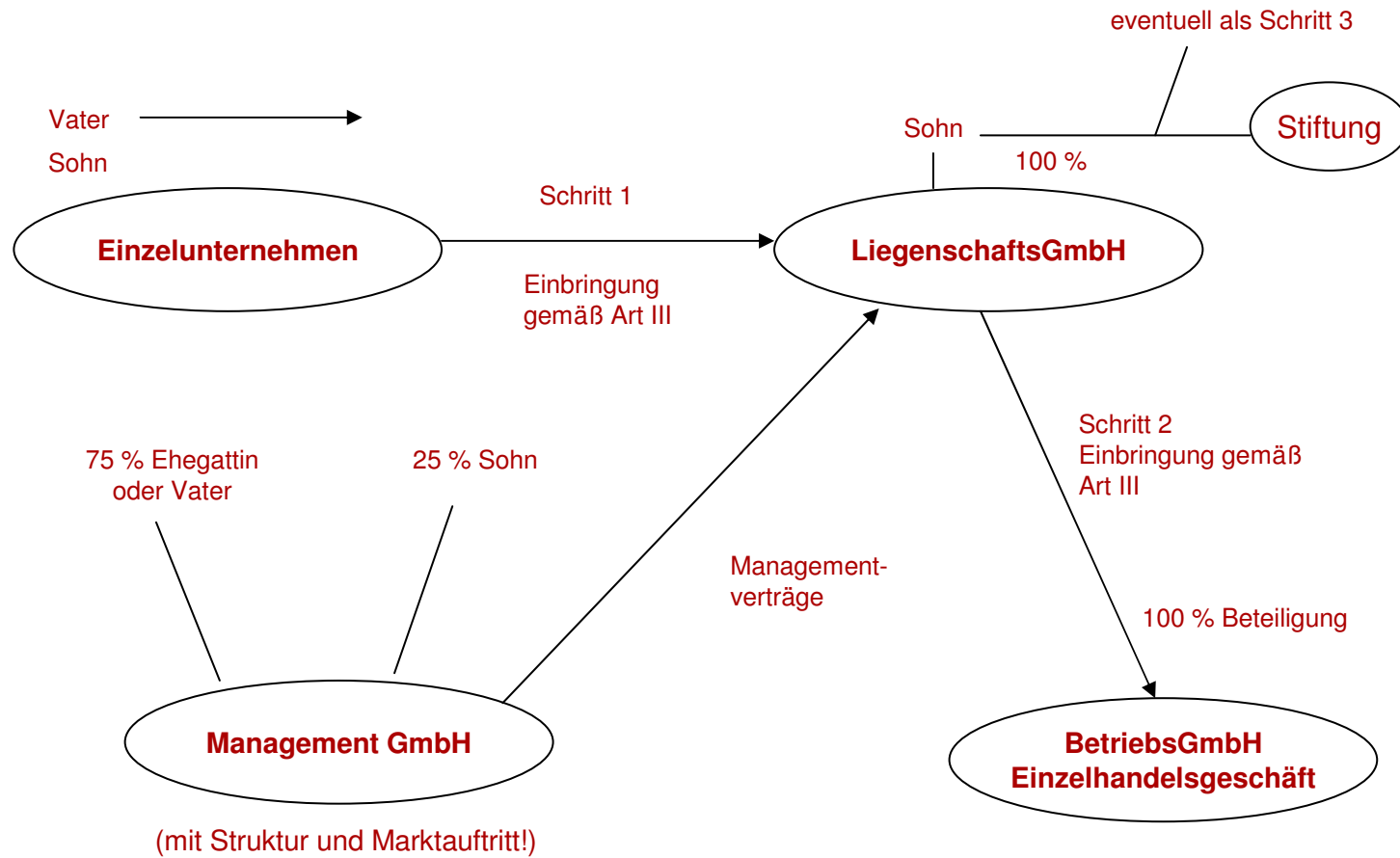
- rechtliche und faktische Absicherung
 - Aufbau von Privatvermögen
 - familiäre Pflichtteilslösung
(vorweg oder durch Testament)
 - Beirat, Streitschlichter, Schiedspersonen
 - Berater, Branchenexperten, Unternehmerpersönlichkeiten
 - unterstützende Betreuung
(auch nach Übergabe)

6. ALLGEMEINE ECKPUNKTE ZUR BETRIEBLICHEN NACHFOLGE (3)

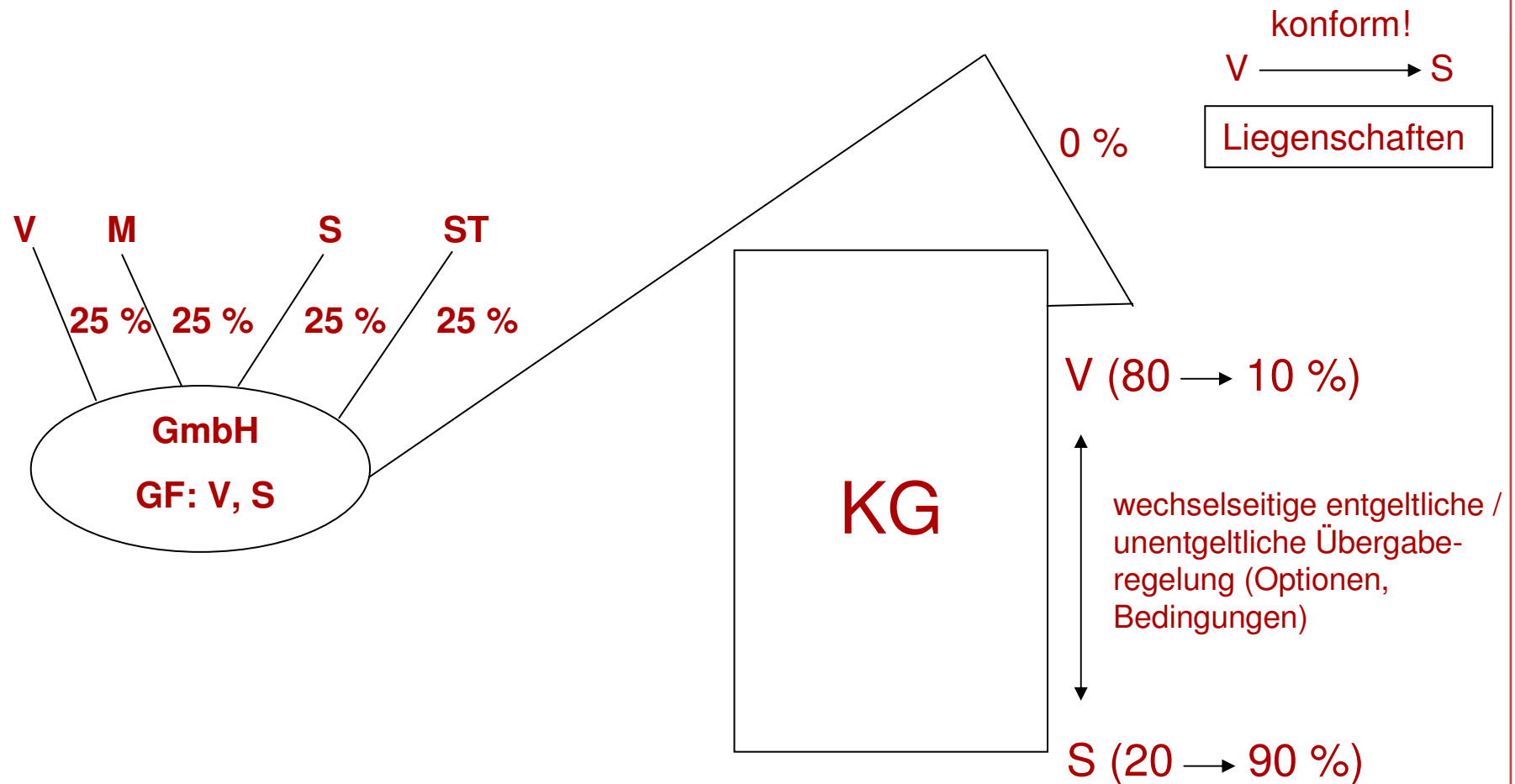
- faire Bewertungen (Gemeiner Wert, Faktoren, DCF-Methode, KFS-BW1)
- Einhaltung eines gemeinsamen Zeit- und Versorgungsplans

7. FALLBEISPIELE

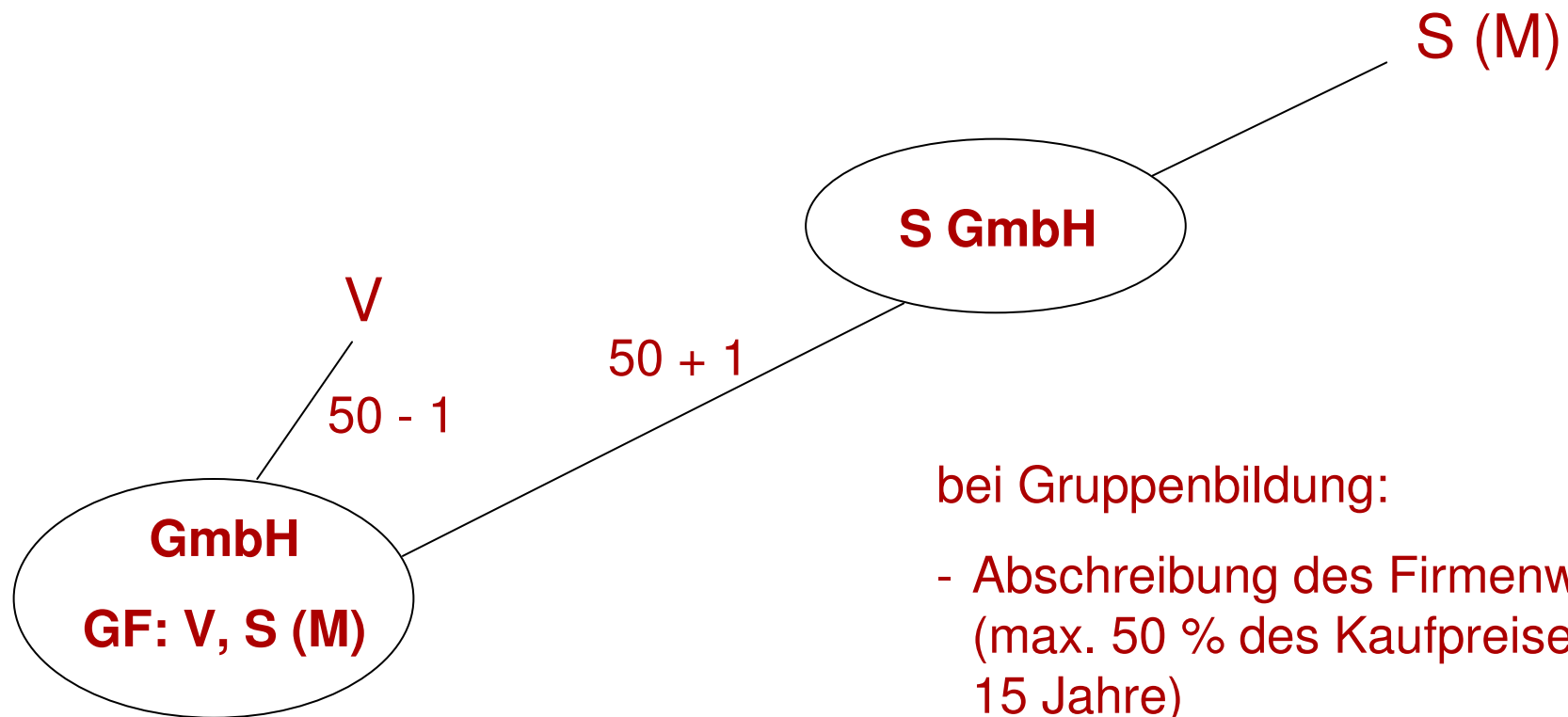
7.1. BETRIEBSAUFSPALTUNG



7.2. VERGESELLSCHAFTUNG PERSONENGESELLSCHAFT (GmbH & Co KG)



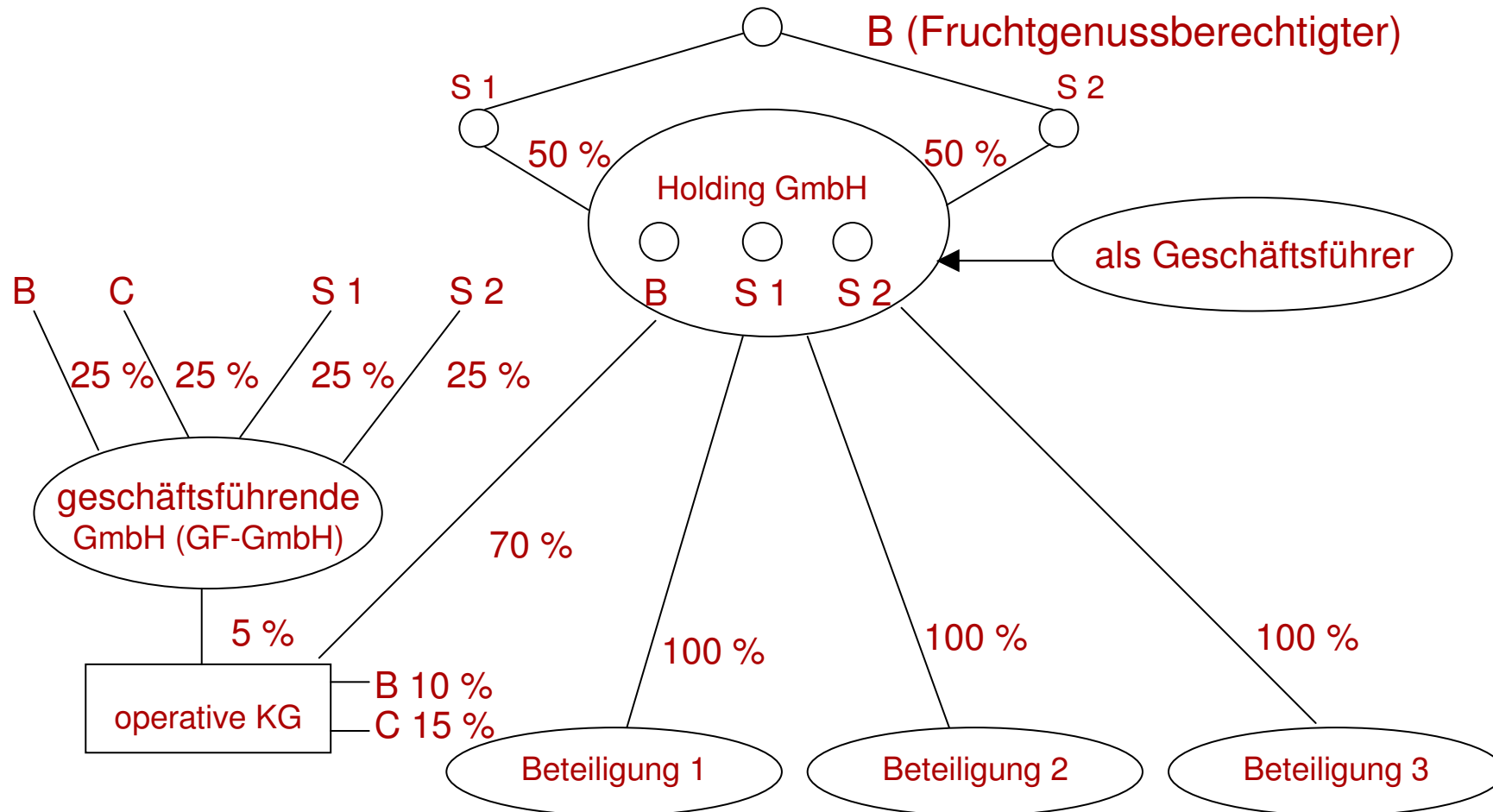
7.3. VERGESELLSCHAFTUNG KAPITALGESELLSCHAFT (GmbH)



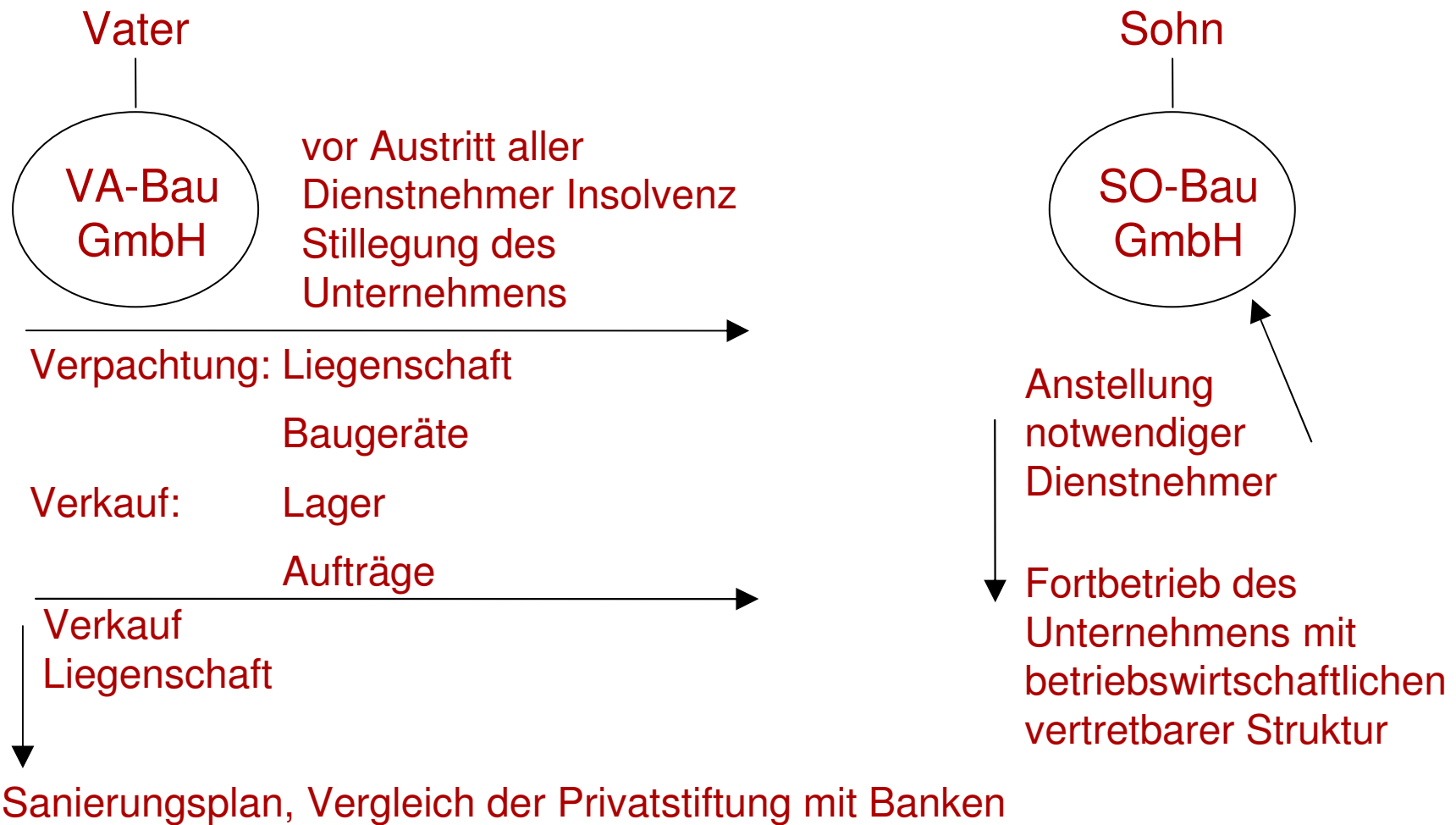
bei Gruppenbildung:

- Abschreibung des Firmenwerts (max. 50 % des Kaufpreises, 15 Jahre)
- Finanzierungszinsen absetzbar

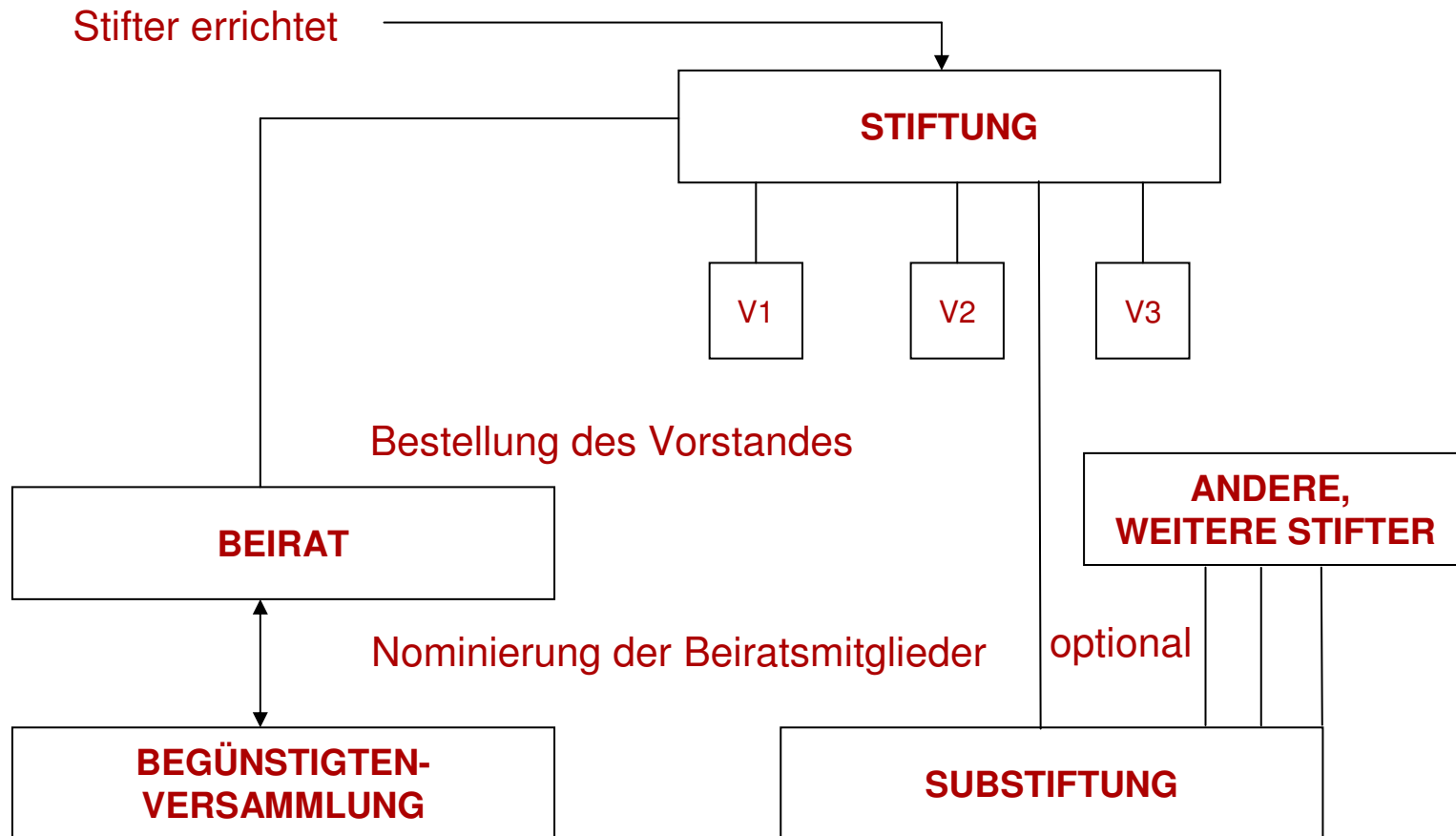
7.4. ÜBERTRAGUNG MIT FRUCHTGENUSSVORBEHALT



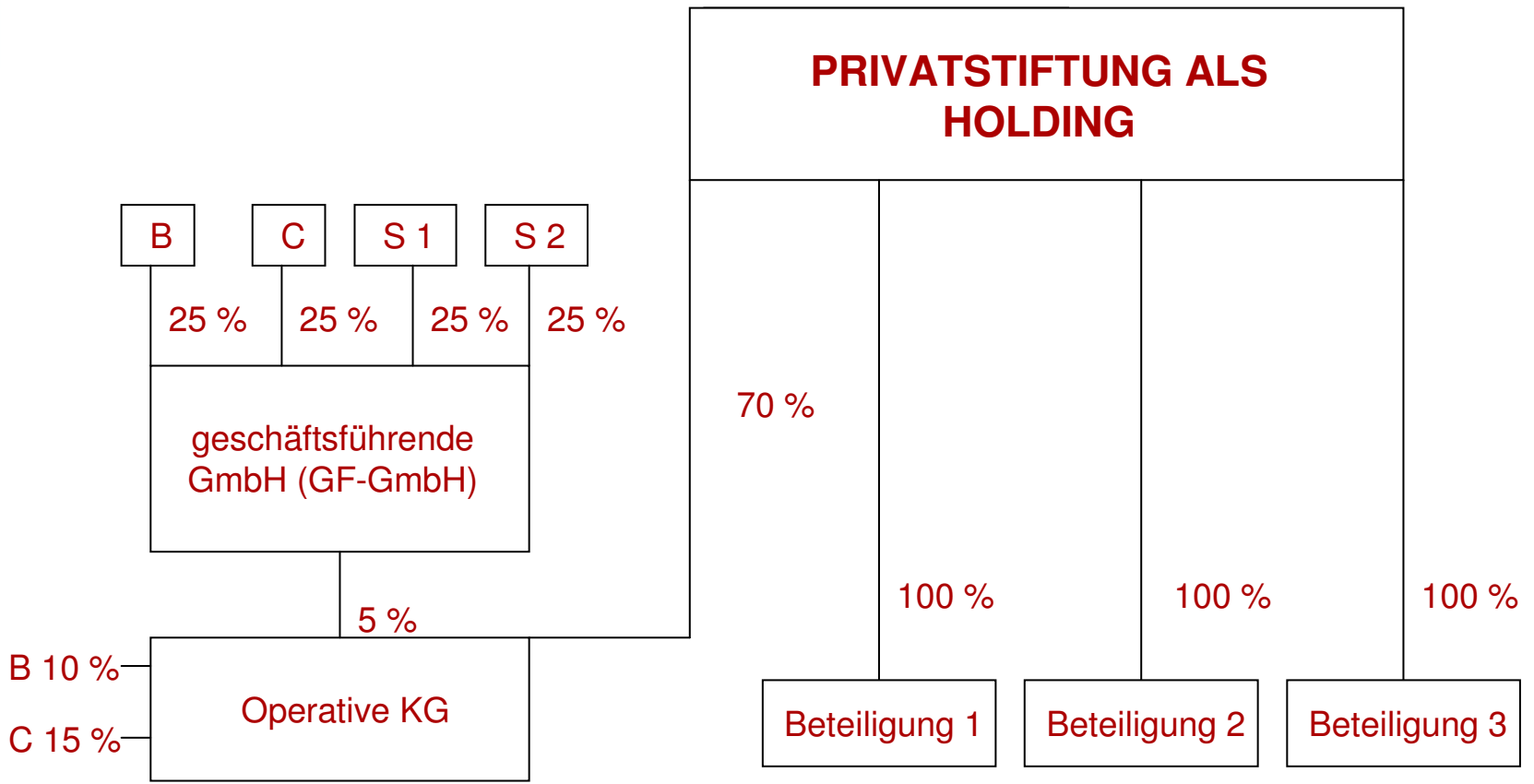
7.5. SANIERUNGSLÖSUNG



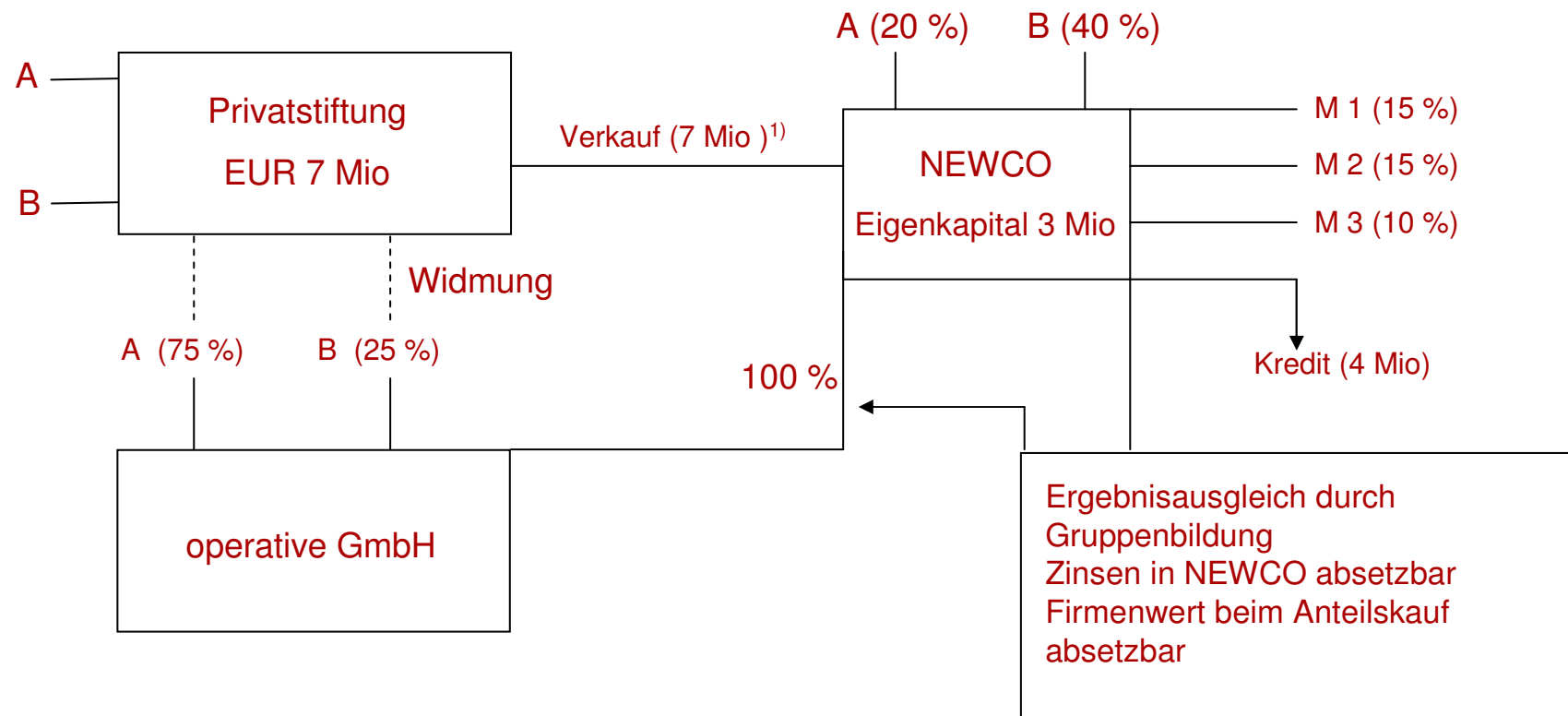
7.6. PRIVATSTIFTUNG / SUBSTIFTUNG



7.7. PRIVATSTIFTUNG ALS HOLDINGGESELLSCHAFT



7.8. STIFTUNGSMODELL MIT VERKAUF UND MITARBEITER- ODER EXTERNER BETEILIGUNG



1) Auf die (eingeschränkte bzw. bedingte) Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen nach Ablauf der Spekulationsfrist bei Veräußerung dieser Beteiligungen durch die Privatstiftung darf hingewiesen werden (Steuerstundung durch Übertragung stiller Reserven).

8. ABLAUF / SONDERFRAGEN

Anbahnungsvereinbarungen

- Letter of Intent (LOI)
- Heads of Agreement (HOA)
- Memorandum of Understanding (MOU)
- Term Sheet (Punktation[?])

Verbindlichkeit

- idR nur ausgewählte Inhalte
- Vorvertrag (verbindlich ist nur der Abschluss des Hauptvertrages binnen einem Jahr)
- Punktation (verbindlich, sofern nicht besondere Formvorschriften [GmbH-Anteile, Notariatsaktspflicht!] gegeben)
- wird meistens spezifisch geregelt
- LOI im Zweifel unverbindlich (OGH Rs 0081774)

8.1. ABLAUF DER EXTERNEN UNTERNEHMENSNACHFOLGE (3)

Oft verbindlich

- Exklusivität (Dauer)
- Konventionalstrafe, Kosten
- Geheimhaltung

- Informationsflüsse
- Transaktionsstruktur, Ablauf
- Sondervereinbarungen

unverbindlich

- im Übrigen!

Due Diligence Prüfung (DD)

Beteiligungsvertrag

- Signing
 - Aufschiebende Bedingungen
 - red files DD
 - Auflösende Bedingungen
 - Rücktrittsrecht
 - Zusammenschlusskontrolle
(Kartellrecht, innerstaatlich, europäisch)
- Closing
 - Hold Separate Agreement (HSA)

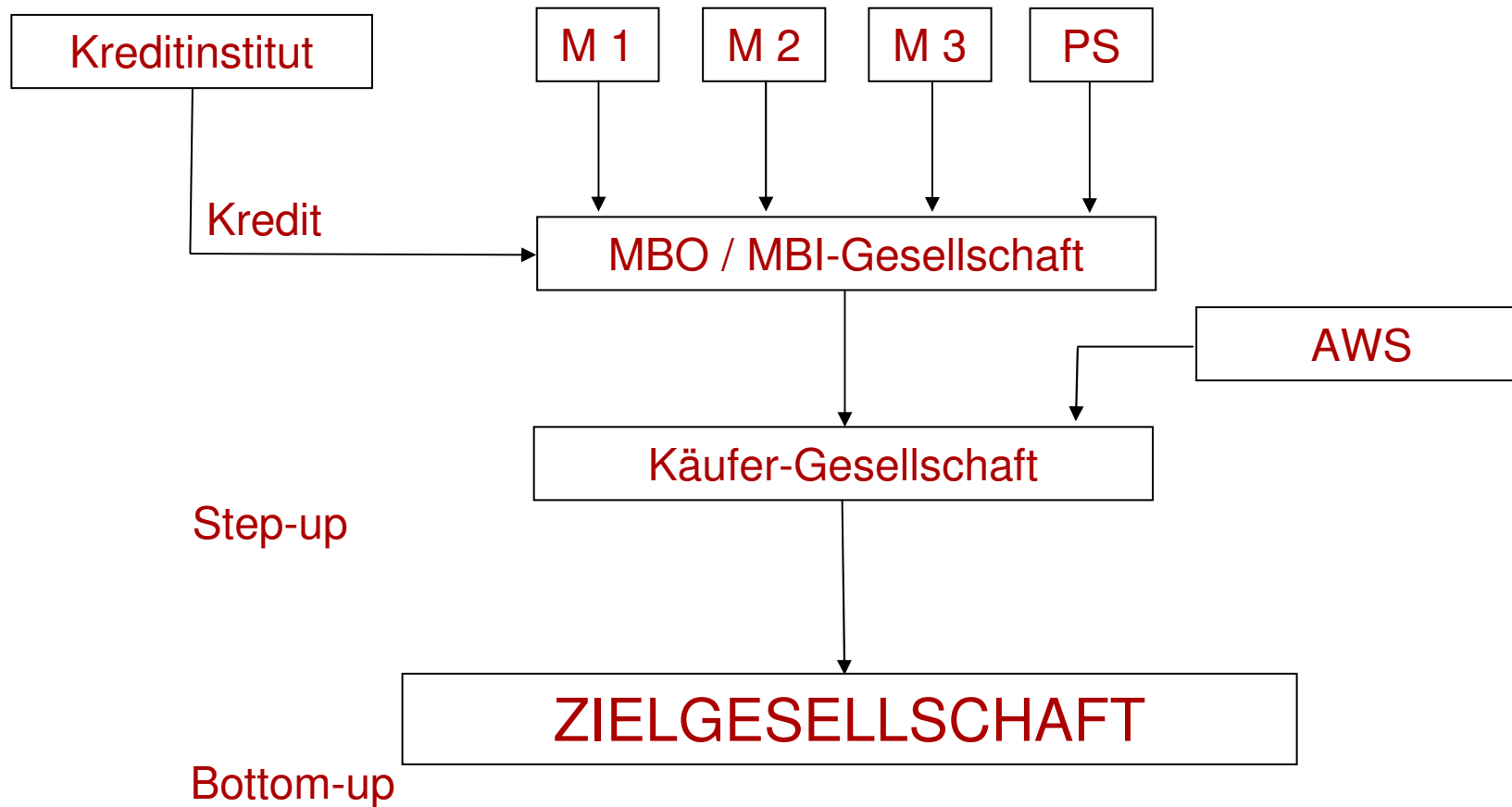
Übliche Finanzierungsstruktur

- Management bildet eigene Gesellschaft (GmbH); wird unter anderem durch Bank finanziert
- Managementgesellschaft und AWS gründen eigene Käufergesellschaft
- Käufergesellschaft erwirbt Zielgesellschaft (Target)

Besicherungsobjekte

- Werte des Zielunternehmens können (zu Beginn) kaum zur Finanzierung herangezogen werden
 - Einlagenrückgewähr (Nichtigkeit, Haftungsfolgen!!)
- in der Folge
 - steuerliche Gruppenbildung
 - Step-up-Lösungen
- Ziel
 - Bottom-up-Finanzierungen

8.3. FINANZIERUNGSSTRUKTUREN



8.4. SORGFALTSPFLICHTEN DES MANAGEMENTS

- Informationsanspruch der Gesellschafter über Beteiligungsabsichten
- Gleichbehandlungsgebot bei mehreren Gesellschaftern
- Zweckmäßig
gewisse Dokumentation der Gespräche
(Inhalt, Ablauf, Zeitpunkt)
- Zusammenschlusskontrolle

9. ALLGEMEINES / AUSBLICK (1)

- 60.000 Lösungen bis 2018 erforderlich
- jährlich ca. 6.000
- ca. 20 % nicht erfolgreich
- bei ca. 80 % nur ein Nachfolger
- 50 % externe Nachfolger
- 1/3 der internen Nachfolgen: Schenkung, ca. 20 % Verkauf

9. ALLGEMEINES / AUSBLICK (2)

- Motiv: Fortbestand, Selbstverwirklichung
 - Familienunternehmen
 - Nachfolgerauswahl zögerlich
 - mangelnden Rücktritte von Senioren
 - + hohe Wertschätzung der Belegschaft
 - + beständig, berechenbar, innovativ und traditionsbewusst
 - + stabil, sicher auch in Krisen
- ⇒ ad multos annos!

VIELEN DANK !



ANWALTSGESELLSCHAFT

WIEN:

Zelinkagasse 10, 1010 Wien

01 / 532 12 70-0

a.hasch@hasch.eu

LINZ:

Landstraße 47, 4020 Linz

0732 / 77 66 44-132

a.hasch@hasch.eu

www.hasch.eu