

Erwerbsmöglichkeit mit besonderem Charme

Im Blickpunkt: Das ist in der Praxis beim Unternehmenskauf aus der Insolvenz zu beachten

Von *Florian Harig*

Der Kauf eines Unternehmens aus der Insolvenz bietet für strategische Investoren sowie für Finanzinvestoren die Möglichkeit, ein Unternehmen schnell und günstig zu erwerben. Er bringt jedoch auch einige Besonderheiten mit sich, die ihn von einem normalen Unternehmenskauf maßgeblich unterscheiden. Der Insolvenzverwalter handelt nicht nur unter Zeitdruck. Er ist zudem verpflichtet, das für die Insolvenzmasse insgesamt sicherste und finanziell lukrativste Angebot anzunehmen, was ihn von dem Gesellschafter als Verkäufer unterscheidet. Daneben hat sich der Erwerber auf einige Besonderheiten einzustellen, von denen in diesem Beitrag einige kurz dargestellt werden sollen.

Im Rahmen eines Kaufs aus der Insolvenz erfolgt regelmäßig eine übertragende Sanierung im Wege eines Assetdeals. Hierbei werden vom Erwerber ausgewählte Assets des Anlage- und Umlaufvermögens in eine neu gegründete oder bereits vorhandene Gesellschaft übertragen, die dem Erwerber bereits gehört oder dann im Wege eines Sharedeals an ihn veräußert wird. Der alte Rechtsträger der Insolvenzsuldnerin wird nach vollständiger Abwicklung des Insolvenzverfahrens registerrechtlich gelöscht.

Altverbindlichkeiten

Der besondere Charme am Erwerb aus der Insolvenz liegt – neben einem häufig günstigen Kaufpreis – darin, ►



Archivierte Akten bergen einen Teil des immateriellen Unternehmenswerts.

dass sämtliche Altverbindlichkeiten des Unternehmens beim Erwerb mittels Assetdeal im Insolvenzverfahren abgewickelt werden. Diese Verbindlichkeiten stellen entweder Insolvenzforderungen nach §§ 38, 39 InsO dar und werden beim Insolvenzverwalter zur Insolvenztabelle angemeldet oder sind Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 55 InsO und werden in der Regel aus der Masse beglichen. Nach § 75 Abs. 2 AO erfolgt keine Übernahme der Steuerverbindlichkeiten. Auch die Regelung des § 25 HGB findet beim Kauf aus der Insolvenz keine Anwendung.

Entgegen verbreiteter Meinungen ist der Insolvenzverwalter jedoch nicht in der Lage, sich über das geltende Arbeitsrecht hinwegzusetzen, auch wenn die Insolvenzordnung einige Erleichterungen vorsieht. Insbesondere ein Betriebsübergang nach § 613a BGB liegt beim Kauf aus der Insolvenz regelmäßig vor. Pensionszusagen werden allerdings ebenfalls zu Insolvenzforderungen bzw. gehen auf den Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) über.

Übernahme von Verträgen und Dauerschuldverhältnissen

Der Insolvenzverwalter hat die Möglichkeit, Dauerschuldverhältnisse nach § 103 InsO im Wege des Nichteintritts faktisch fristlos zu kündigen. Im Rahmen des Assetkaufvertrags sollte daher unter ausdrücklicher Nennung der jeweiligen Vertragsverhältnisse geregelt werden, welche Verträge der Erwerber fortführen möchte und welche vom Verwalter gekündigt werden sollen. Bei einem Assetdeal gehen die Verträge jedoch nicht ohne Zustimmung des Vertragspartners (Leasinggeber, Dienstleister, Vermieter) auf den Erwerber über. Die erforderliche Zustimmung ist in der Praxis aber meist ohne großen Aufwand erhältlich. Es sind daher Übernahme-

verträge oder Neuabschlüsse erforderlich. Vom Unternehmen nicht mehr gewünschte Verträge können oft ohne Kosten beendet werden. Vorfälligkeitsentschädigungen etc. stellen bloße Insolvenzforderungen dar.

Soweit Verträge und/oder Genehmigungen nicht ohne weiteres neu erworben werden können, muss die Möglichkeit eines Erwerbs mittels Insolvenzplan unter Erhaltung des alten Rechtsträgers geprüft werden.

Unterstützung des Verwalters nach Übernahme

Da bei einem vollständigen Betriebsübergang keine Mitarbeiter beim Insolvenzverwalter oder dem schuldnerischen Unternehmen bleiben, sondern auf den neuen

„Der Insolvenzverwalter kann sich nicht über das geltende Arbeitsrecht hinwegsetzen, auch wenn die Insolvenzordnung einige Erleichterungen vorsieht.“

Rechtsträger übergehen, hat der Insolvenzverwalter ein Interesse daran, die notwendigen Abwicklungsarbeiten unter Zuhilfenahme der ehemaligen Mitarbeiter in Zusammenarbeit mit dem Betriebsübernehmer auszuführen. In Verträgen beim Kauf aus der Insolvenz finden sich daher regelmäßig Regelungen zur Unterstützung des Verwalters im Rahmen der Abwicklungstätigkeiten. Diese Tätigkeiten sind insbesondere das Debitorenmanagement aus der Zeit bis zum Betriebsübergang, die Unterstützung oder Führung der Buchhaltung für die

Insolvenzmasse, die Rückgabe oder Verwertung nicht übernommener Assets sowie die Akteneinlagerung und -vernichtung.

Diese Tätigkeiten belasten das neue Unternehmen in den ersten Wochen und Monaten nach Übernahme erheblich, so dass eine Abgeltung in Form der Weiterberechnung von Personalkosten vereinbart werden oder sich dieser Aufwand im Kaufpreis widerspiegeln sollte.

Die Archivierung von Akten des schuldnerischen Unternehmens ist insoweit im Sinne des Erwerbers, als sich hieraus auch die immateriellen Vermögenswerte des erworbenen Unternehmens ergeben.

Gewährleistung nach Übernahme

Der Kauf aus der Insolvenz erfolgt regelmäßig unter Ausschluss jeglicher Gewährleistungsrechte. Dies gilt nicht nur für immaterielle Werte und Gewinnaussichten, sondern auch für das Anlage- und Umlaufvermögen. Der Insolvenzverwalter kennt das Unternehmen erst wenige Wochen oder Monate und ist auf die Informationen und Mitwirkung des vormaligen Geschäftsführers sowie der Mitarbeiter angewiesen. Er kann als Verkäufer nicht das Risiko von Gewährleistungsansprüchen zu Lasten der Masse übernehmen. Dies gilt umso mehr, als eine Insolvenzmasse stets eine begrenzte Vermögensmasse ist. Aus Käufersicht wäre eine Gewährleistung daher auch nur begrenzt werthaltig.

Die Frage der Gewährleistungsrechte ist in Kaufvertragsverhandlungen beim Kauf aus der Insolvenz regelmäßig ein Streitpunkt, den der Insolvenzverwalter jedoch nie zur Zufriedenheit des Käufers lösen kann. Der Gewährleistungs- und Haftungsausschluss ist für die Insolvenzmasse obligatorisch. ►

Aus Käufersicht sollte sich der Gewährleistungsausschluss wiederum im Kaufpreis widerspiegeln. Zudem kann eine Vollständigkeits- und Funktionsprüfung des Anlagevermögens bei Übergabe vereinbart werden, soweit die Größe des Unternehmens dies zulässt. Nicht mehr vorhandene oder irreparabel defekte Gegenstände des Anlage- und Umlaufvermögens werden sodann mindernd beim Kaufpreis zu berücksichtigen sein.

Fehlüberweisungen durch Kunden nach Übernahme

Aufgrund des Urteils des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 05.03.2015 (Az. IX ZR 164/14) ergibt sich die Problematik, dass der Insolvenzverwalter, wenn er nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Fehlüberweisung auf ein altes Geschäftskonto der Schuldnerin oder ein Insolvenzsonderkonto erhält, die durch diese ungerechtfertigte Bereicherung veranlasste Erhöhung der Kosten des Insolvenzverfahrens einbehalten muss. Die Gläubigergemeinschaft ist durch die Erhöhung der Verfahrenskosten entreichert im Sinne des § 818 BGB, da der Betrag der Fehlüberweisung in die Berechnungsgrundlage für die Verfahrenskosten einzubeziehen ist. Dies kann für den Erwerber ein Problem darstellen, da die Kunden des Unternehmens auch nach Übertragung auf die neue Gesellschaft teilweise auf die alten Geschäftskonten überweisen, obwohl die Leistung bereits durch die neue Gesellschaft erfolgte. Auch schriftliche Informationen an Lieferanten und Kunden können dies nicht vollständig verhindern. Erfolgt eine solche Fehlüberweisung durch einen Kunden und behält der Insolvenzverwalter gemäß BGH-Rechtsprechung einen Teilbetrag zurück, wird der Kunde auch das Nachfolgeunternehmen hierfür verant-

wortlich machen. Der Insolvenzverwalter wird den einbehaltenen Teil jedoch nicht an den Erwerber auskehren können.

Dieses recht neue Problem könnte durch eine im Unternehmenskaufvertrag zu vereinbarende, zeitlich begrenzte Dienstleistungsverpflichtung des Verwalters gegenüber dem neuen Unternehmen zu lösen sein. So wie sich das erwerbende Unternehmen zur Unterstützung des Verwalters bei der Abwicklung verpflichtet, kann sich der Insolvenzverwalter verpflichten, übertragungsbedingte Fehlüberweisungen an die neue Gesellschaft weiterzuleiten. Es handelt sich dann um Einnahmen und Ausgaben aus der Betriebsfortführung, die insolvenzrechtlich nicht in die Berechnungsgrundlage einbezogen werden und die Verfahrenskosten nicht erhöhen. ◀



Florian Harig,
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft, Hannover

florian.harig@anchor.eu
www.anchor.eu