

**„Unternehmenserwerb aus der Insolvenz –
rechtlicher Rahmen und praktische Hinweise“**

„Round-Table“-Vortrag
bei Interim International GmbH, München,
gehalten am 8. Juli 2004 von:

Rechtsanwalt
Vincenz von Braun

WELLENSIEK GRUB & PARTNER
Rechtsanwälte
Briennerstr. 12a, 80333 München
Tel.: 089/28788-10; Fax.: 089/28788-29

Gliederung

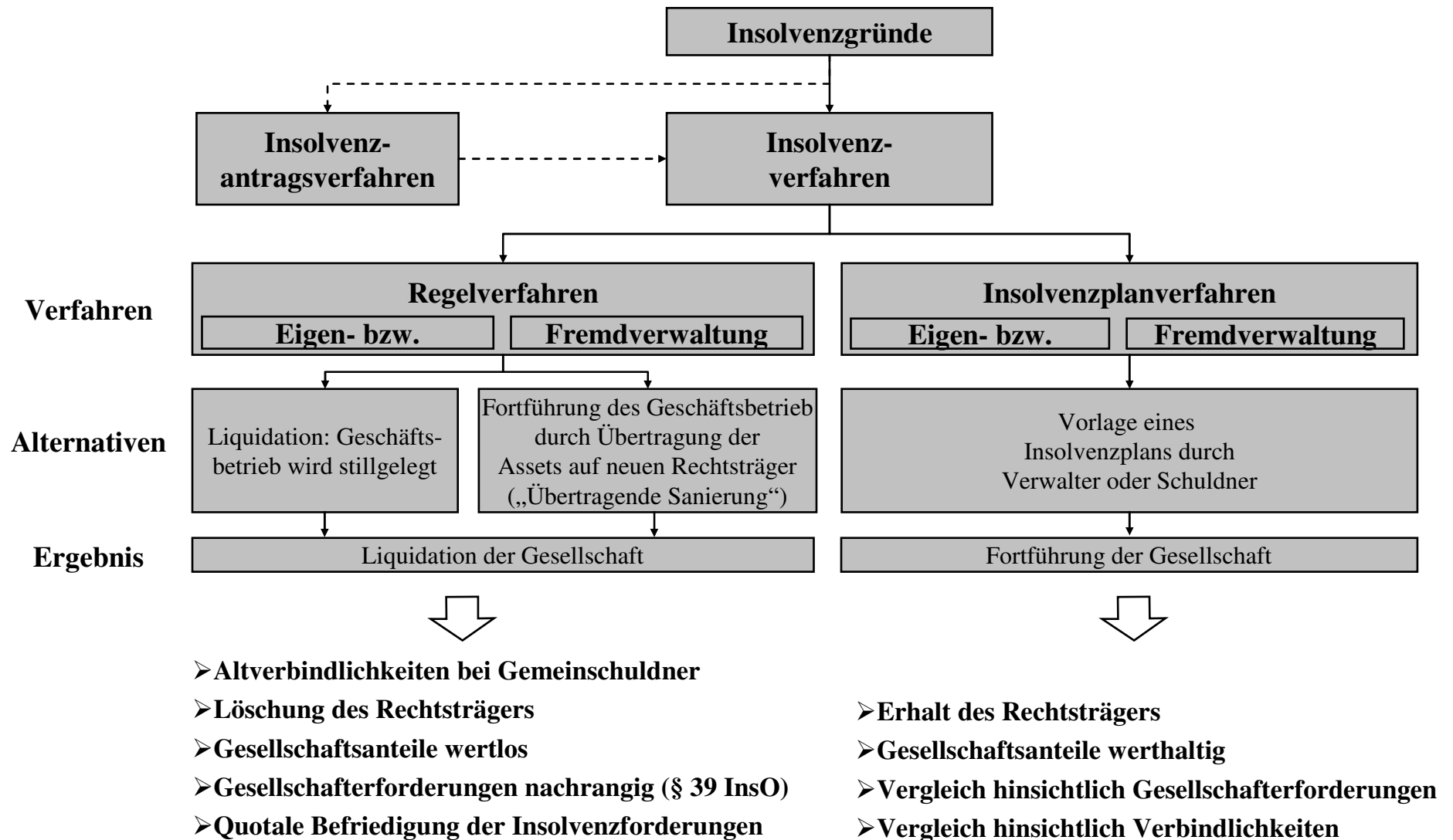
- Einführung in das Insolvenzverfahren
 - Verfahrensschritte und -arten
 - Insolvenzgründe
 - Beteiligte

- Möglichkeiten des Unternehmenserwerbs
 - Übertragende Sanierung („asset deal“)
 - Insolvenzplan („share deal“)

- Praktische Hinweise
 - Wahl der richtigen Art
 - Timing
 - Verhandlung mit Insolvenzverwalter

- Schlussüberlegungen
 - Wichtigsten Erkenntnisse in der Zusammenfassung
 - Richtige Vorbereitung des Unternehmenskaufs

Der Ablauf des Insolvenzverfahrens



Insolvenzgründe

Über- schuldung

§ 19 Abs. 2 InsO: Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.



- **Spezieller Eröffnungsgrund für juristische Personen, rechtsfähige Vereine und Nachlass (Ausgleich für fehlende unbeschränkte Haftung)**
- **Festzustellen durch Überschuldungsstatus**

Zahlungs- unfähigkeit

§ 17 Abs. 2 InsO: Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.



- **Abzugrenzen von „Zahlungsstockung“**
- **Festzustellen durch Liquiditätsplan**

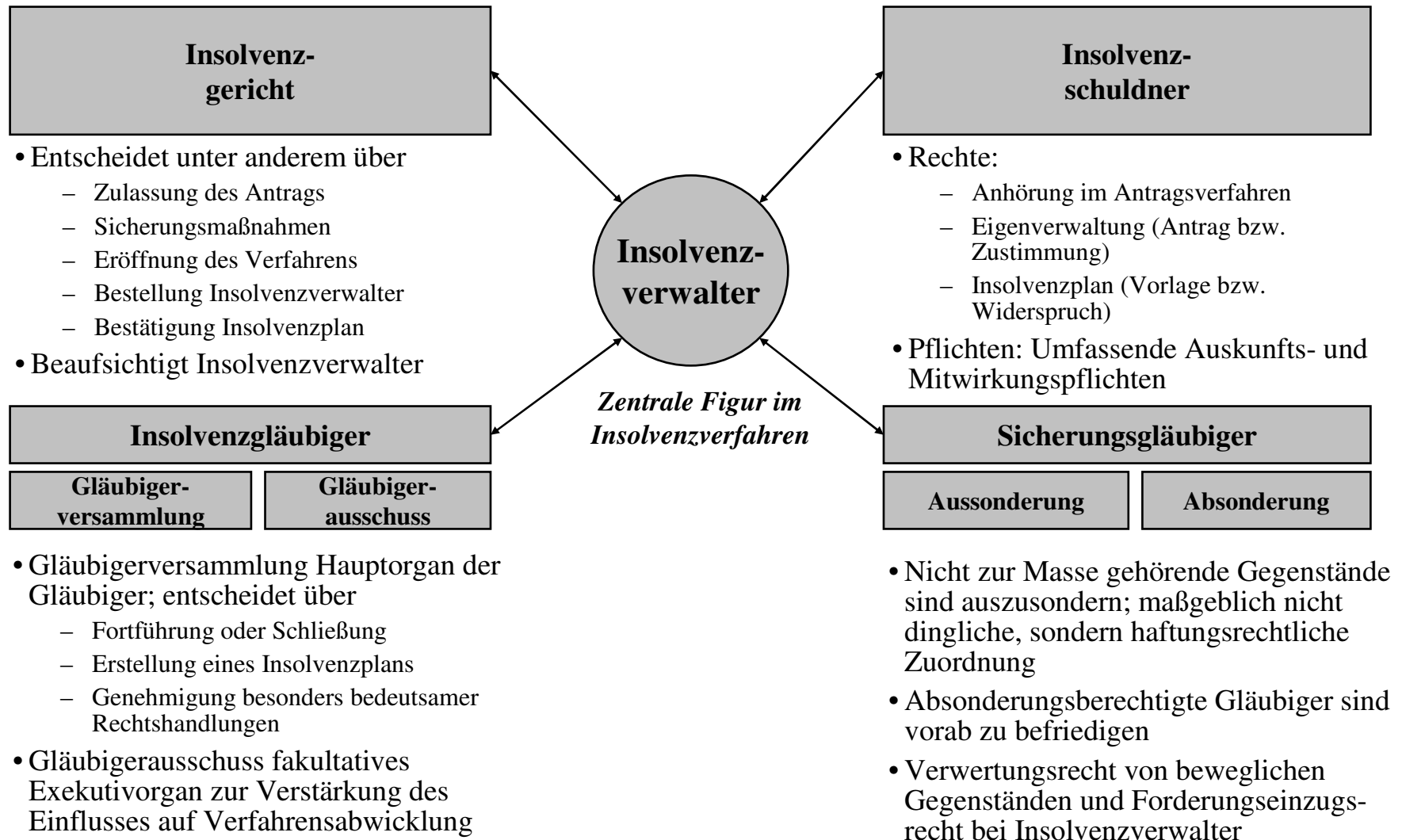
Drohende Zahlungs- unfähigkeit

§ 18 Abs. 2 InsO: Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.



- **Spezieller Eröffnungsgrund für Schuldner (Schutz vor „lästiger“ Zwangsvollstreckung; Insolvenz bevor „das Kind in den Brunnen gefallen ist“)**
- **Keine Antragspflicht**
- **„Einstieg“ in ein gerichtliches Sanierungsverfahren**
- **Festzustellen durch Liquiditätsplan**

Beteiligte im Insolvenzverfahren



Arten der vorläufigen Verwaltung

„starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter

- Vorläufiger Verwalter hat die Rechtsstellung vergleichbar der eines endgültigen Insolvenzverwalters
- Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter
- Vorläufiger Insolvenzverwalter ist verpflichtet, das Vermögen zu sichern und das Unternehmen fortzuführen



- **Unterbrechung anhängiger Prozesse/ Zwangsvollstreckung**
- **Vom vorläufigen Verwalter begründete Verbindlichkeiten sind Masseverbindlichkeiten (gilt nicht für Ansprüche des Arbeitsamtes wegen Insolvenzgeld)**
- **Handlungen sind in der Regel insolvenzrechtlich nicht anfechtbar**
- **Haftung nach §§ 60, 61 InsO**

„schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter

- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt beim Schuldner (insbesondere keine Verwertungsbefugnis des vorläufigen Insolvenzverwalters)
- Gericht ordnet in der Regel einen allgemeinen Zustimmungsvorbehalt an.



- **Keine Unterbrechung anhängiger Prozesse; bei Zwangsvollstreckung nur durch besondere richterliche Anordnung**
- **Keine Masseverbindlichkeiten**
- **Handlungen insolvenzrechtlich anfechtbar**
- **Faktisch keine Haftung nach §§ 60,61 InsO**
- **Problem: Kompetenzkonflikte**

Verfahrensarten

Fremdverwaltung

- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ist beim Insolvenzverwalter
- Insolvenzverwalter Herr des gesamten Verfahrens
- Schuldner hat fast keine eigenen Befugnisse mehr



- **Gesetzlicher Regelfall**
- **Erfolg abhängig von der Bestellung des „richtigen“ Verwalters**

Eigenverwaltung

- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bleibt beim Schuldner (insbesondere Verwertungsrecht von Sicherungsgut)
- Bestellung eines „Sachwalters“ zur Prüfung und Überwachung
- Voraussetzung: Eigenverwaltung führt nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger



- **Problem: ein einzelner Gläubiger kann Eigenverwaltung boykottieren**
- **Gerichte eher zurückhaltend**
- **In der Regel kostengünstiger**

Gliederung

- Einführung in das Insolvenzverfahren

- Verfahrensschritte und -arten
- Insolvenzgründe
- Beteiligte

- Möglichkeiten des Unternehmenserwerbs

- Übertragende Sanierung („asset deal“)
- Insolvenzplan („share deal“)

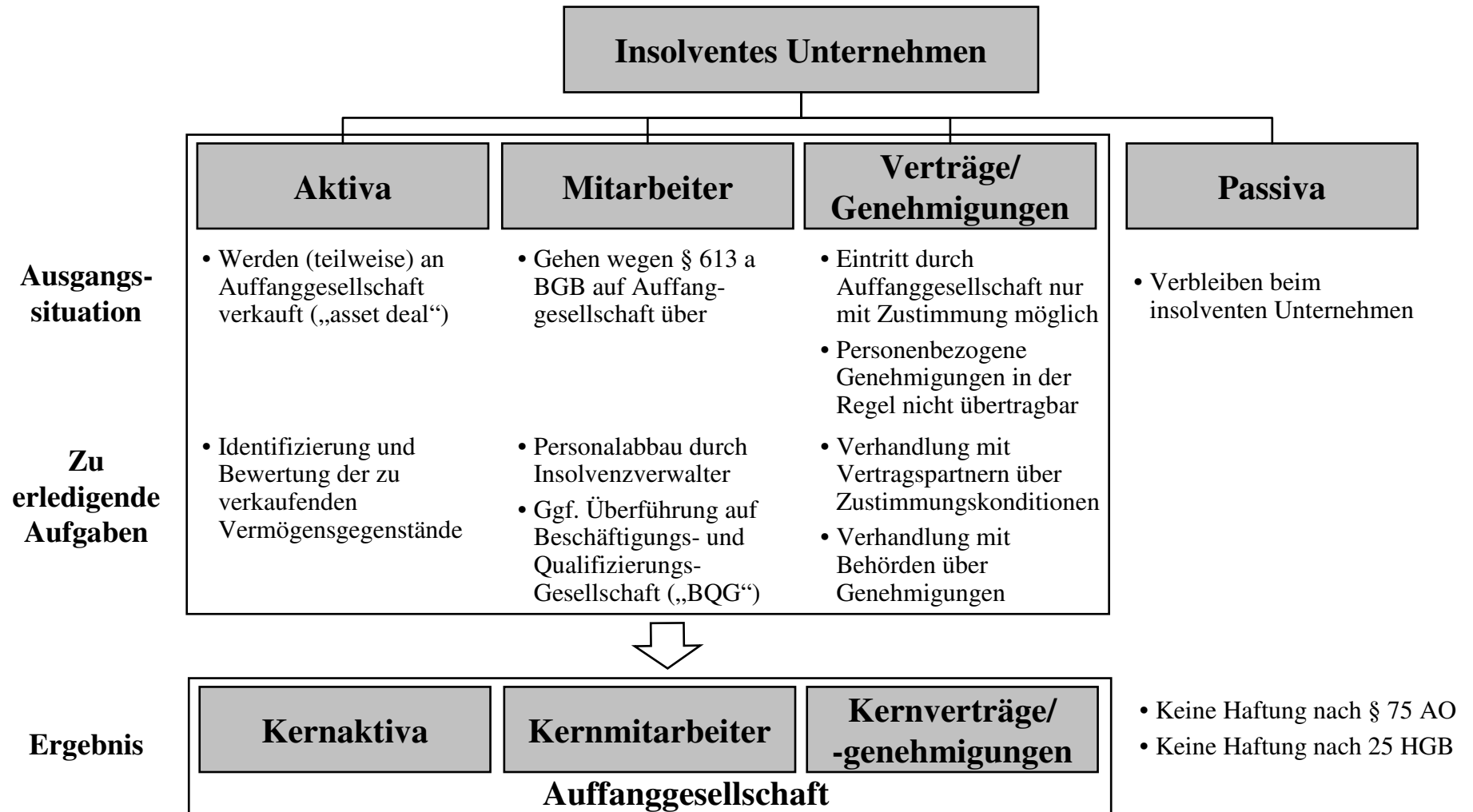
- Praktische Hinweise

- Wahl der richtigen Art
- Timing
- Verhandlung mit Insolvenzverwalter

- Schlussüberlegungen

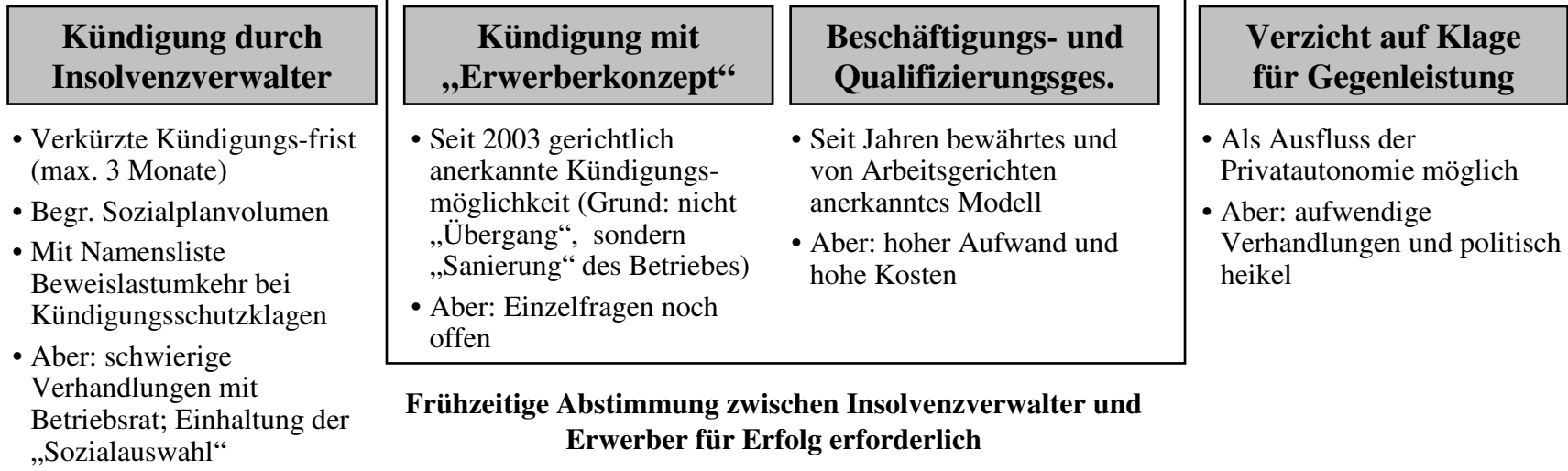
- Wichtigsten Erkenntnisse in der Zusammenfassung
- Richtige Vorbereitung des Unternehmenskaufs

Übertragende Sanierung

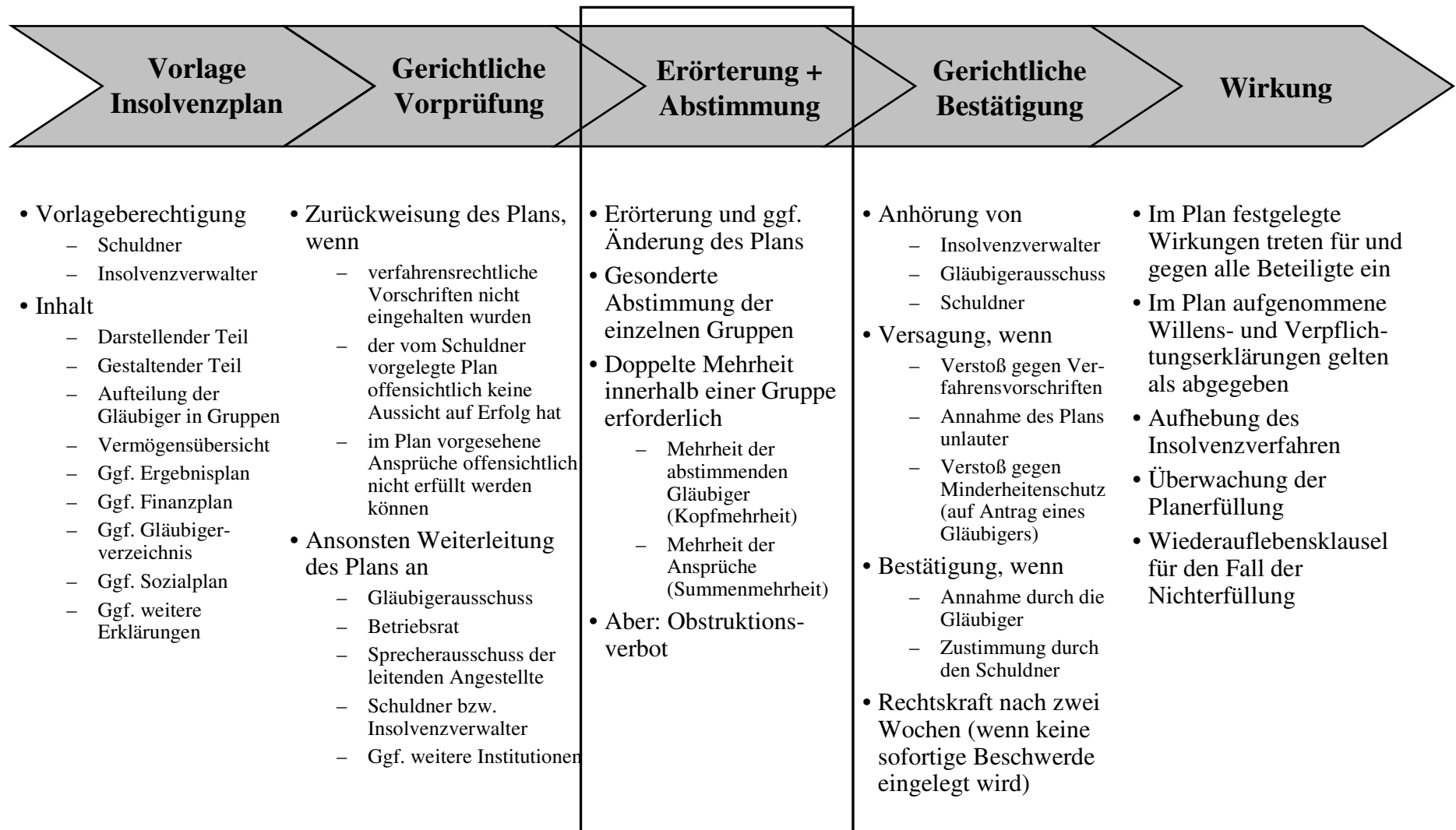


Problematik des § 613a BGB

Regel-fall	<ul style="list-style-type: none"> • Abs. 1: „Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.“ • Abs. 4: „Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers ... wegen des Übergangs eines Betriebes oder Betriebsteils ist unwirksam.“
Insol-venz	<ul style="list-style-type: none"> • Erwerber haftet nur für Ansprüche der Arbeitnehmer ab Insolvenzeröffnung (Grund: „keine Besserstellung einzelner Gläubiger“) • Aber: Staat zahlt als Insolvenzgeld die letzten drei Monatsgehälter vor Insolvenzeröffnung; Pensionssicherungsverein zahlt Pensionsansprüche aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung



Das Insolvenzplanverfahren



Einzelprobleme beim Insolvenzplan

Verkauf der Gesellschaftsanteile

- Insolvenzverwalter selbst kann Gesellschaftsanteile nicht veräußern, da Anteile nicht Gesellschafts-, sondern Gesellschaftervermögen sind.
- Gesellschafter können nicht rechtlich, sondern nur allenfalls faktisch bewegt werden, Anteile zu verkaufen (z.B. über Bedingungen im Insolvenzplan)
- Gleiches gilt bei anderen gesellschaftsrechtlichen Veränderungen (z.B. Kapitalerhöhung oder –herabsetzung, Rechtsformwechsel, Änderung GF))
- Planüberwachung für Erwerber ungünstig

Bewertung der Anteile

- Bewertung schwieriger (weil ungewohnter für den Insolvenzverwalter) als bei Asset-Deal
- Risikoabschläge für „noch nicht bekannte“ Verbindlichkeiten (z.B. Steuernachforderung aufgrund Betriebsprüfung, Altlasten)?
- Ggf. Abschläge für vom Insolvenzverwalter eingegangene Dauerschuldverhältnisse?
- Planverpflichtungen negativen Einfluss auf Kaufpreis

Verlustvortrag

- Erwerber kann bei Kapitalgesellschaften Verlustvorträge nur eingeschränkt nutzen, § 8 IV KStG (Stichwort: keine neue wirtschaftliche Identität!)
- Viele strittige Einzelfragen (insbesondere Definition des „überwiegend neues Betriebsvermögen“)
- Ähnliches gilt bei Verschmelzung, § 12 III UmwStG (Stichworte: Definition des „vergleichbaren Umfangs“)
- Erwerber kann bei Personengesellschaften Verlustvorträge in der Regel nicht nutzen, da Unternehmen und Unternehmer identisch sein müssen

Rechtzeitige Abstimmung zwischen Insolvenzverwalter und Erwerber für Erfolg erforderlich

Gliederung

- Einführung in das Insolvenzverfahren
 - Verfahrensschritte und -arten
 - Insolvenzgründe
 - Beteiligte
 - Möglichkeiten des Unternehmenserwerbs
 - Übertragende Sanierung („asset deal“)
 - Insolvenzplan („share deal“)
- Praktische Hinweise
 - Wahl der richtigen Art
 - Timing
 - Verhandlung mit Insolvenzverwalter
- Schlussüberlegungen
 - Wichtigsten Erkenntnisse in der Zusammenfassung
 - Richtige Vorbereitung des Unternehmenskaufs

Richtige Wahl der Erwerbsform

Übertragende Sanierung

- Der klassische Unternehmenserwerb und in der Regel die richtige Variante, da:
 - Keine Übernahme der Verbindlichkeiten
 - Keine Haftung für Unternehmenssteuern
 - Keine Haftung für alte Verbindlichkeiten
 - „Cherry-Picking“ auf der Aktivseite möglich
- Schwierigkeiten in der Regel bei der Bestimmung des zu erwerbenden Aktivvermögens (Stichwort: „Bestimmtheitsgrundsatz“), bei der Übernahme der Mitarbeiter (§ 613a BGB) und bei der Übernahme bestimmter Dauerschuldverhältnisse (Vertragspartner müssen zustimmen)



- **Keine umfassende „Due Dilligence“ notwendig**
- **Tendenziell schnelle Verhandlungsergebnisse**
- **Aber: keine Garantien bzw. Haftungsausschluss des Insolvenzverwalters**

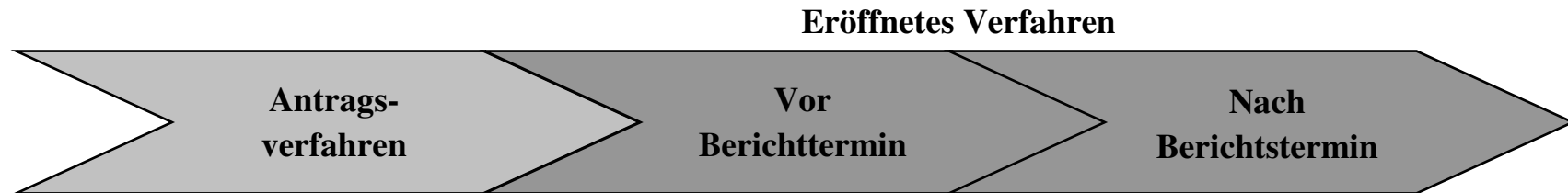
Insolvenzplan

- Obwohl zunehmend im Kommen, nur unter bestimmten Voraussetzungen geeigneter als übertragende Sanierung:
 - Öffentlich-rechtliche Genehmigungen sind gesellschaftsbezogen erteilt (z.B. „DFB-Lizenz“)
 - „Günstige Dauerschuldverhältnisse“ müssen erhalten bleiben
 - Überleitung von Dauerschuldverhältnissen zu aufwendig oder nicht opportun (z.B. Mitgliedschaften, Bierlieferverträge)
 - „Asset-Deal“-Erwerber nicht vorhanden, weil Erwerb zu kapitalintensiv
- Schwierigkeit in der Regel bei der Koordination der Gläubigergruppen und Vorbereitung eines konsensfähigen Plans



- **Umfassende „Due Dilligence“ notwendig**
- **Wegen der Komplexität langsame Verhandlungsergebnisse**

Das richtige Timing für den Erwerb

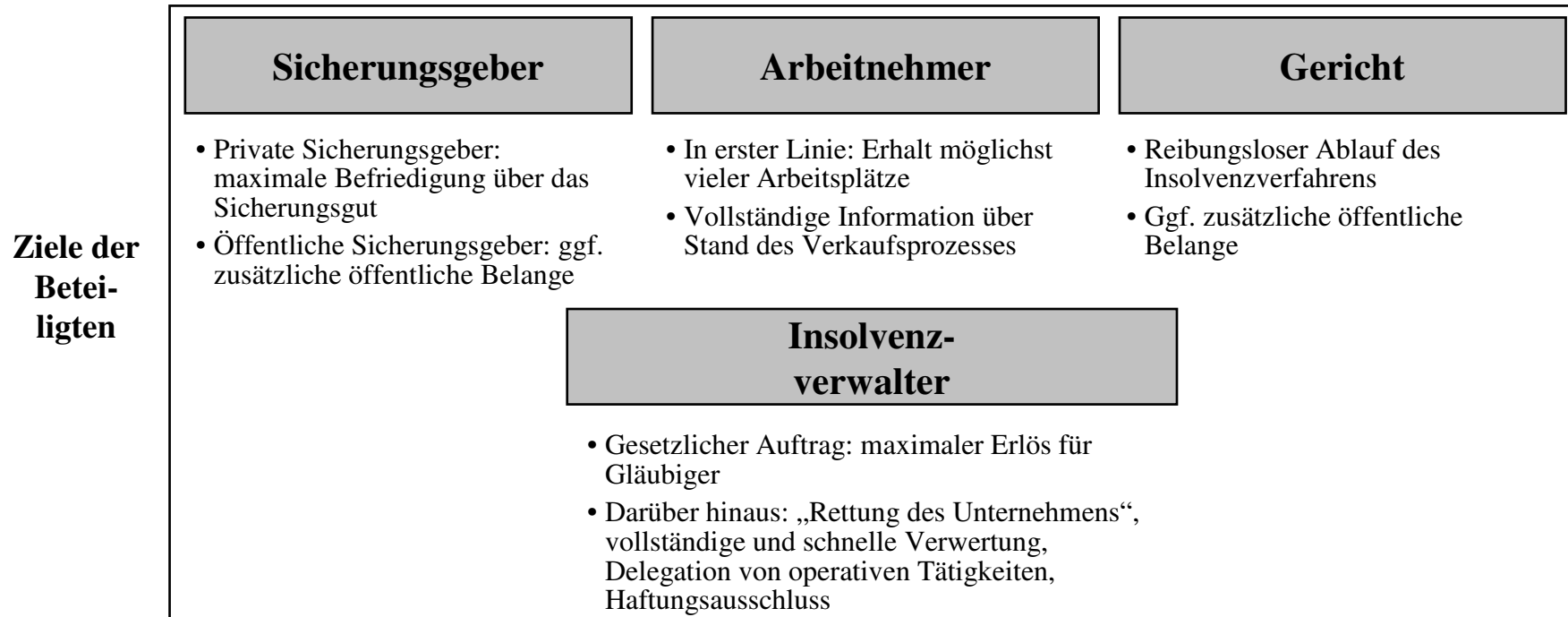


- Theoretisch denkbar vom Schuldner (wenn „schwacher“ vorläufiger Verwalter), aber riskant und daher nicht ratsam (Gegenleistung ist Insolvenzforderung, Erwerb als Asset Deal anfechtbar; Genehmigungsfähigkeit streitig)
- Auch denkbar vom „starken“ (oder „halbstarken“) vorläufigen Verwalter, aber Zulässigkeit umstritten (Stichwort: „Sicherung und Erhaltung der Vermögensgegenstände“)
- §§ 75 AO, 25 HGB anwendbar
- Gesetzlich nicht vorgesehen, da Aufgabe des Insolvenzverwalters, Masse zu sichern und Bericht vorzubereiten
- Aber Möglichkeit der Bestellung eines „vorläufigen Gläubigerausschusses“
- Strittig, ob Schuldner gegen Verkauf vorgehen kann
- Jederzeit möglich
- Aber aus haftungsrechtlichen Gründen Zustimmung der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses einzuholen



- **In der Regel ist am sinnvollsten, den Erwerb im Insolvenzantragsverfahren vorzubereiten und auszuverhandeln**
- **Nach Eröffnung schließen Erwerber und Insolvenzverwalter dann die Vereinbarung unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung der Gläubigerversammlung/Gläubigerausschusses (in besonderen Fällen auch des vorläufigen Gläubigerausschusses)**

Richtige Verhandlungsführung



- **Immer berücksichtigen, dass der Insolvenzverwalter gleichzeitig „Mittler“ der unterschiedlichen, teilweise gegenläufigen Interessen ist und seine eigenen, teilweise gesetzlich vorgeschriebenen Ziele verwirklichen muss**
- **Für eine möglichst vollständige und schnelle Übernahme der Vermögensgegenstände und der Arbeitnehmer kann der Insolvenzverwalter teilweise Zugeständnisse beim Kaufpreis machen (Stichwort: „Masseschonung“)**

Gliederung

- Einführung in das Insolvenzverfahren
 - Verfahrensschritte und -arten
 - Insolvenzgründe
 - Beteiligte
- Möglichkeiten des Unternehmenserwerbs
 - Übertragende Sanierung („asset deal“)
 - Insolvenzplan („share deal“)
- Praktische Hinweise
 - Wahl der richtigen Art
 - Timing
 - Verhandlung mit Insolvenzverwalter

- Schlussüberlegungen
 - Wichtigsten Erkenntnisse in der Zusammenfassung
 - Richtige Vorbereitung des Unternehmenskaufs

Wichtigste Erkenntnisse

- Die „übertragende Sanierung“ als Asset-Deal ist in der Regel die schnellste, risikoloseste und damit beste Art, ein insolventes Unternehmen zu erwerben.
- Im Idealfall führt der Erwerber die Verhandlungen im vorläufigen Verfahren mit dem vorläufigen Verwalter und schließt dann den Kaufvertrag, der unter dem Vorbehalt der Zustimmung des zuständigen Gläubigerorgans steht, nach Insolvenzeröffnung zusammen mit dem endgültigen Verwalter ab.
- Bei den Verhandlungen ist zu berücksichtigen, dass der Insolvenzverwalter gleichzeitig „Mittler“ der unterschiedlichen, teilweise gegenläufigen Interessen ist und seine eigenen, teilweise gesetzlich vorgeschriebenen Ziele verwirklichen muss; der Insolvenzverwalter kann im Gegenzug unter Umständen Preiszugeständnisse akzeptieren.

Richtige Vorbereitung

- Erwerber sollte möglichst frühzeitig (ggf. schon vor Antragstellung) mögliche Übernahmeobjekte identifizieren.
- Mit Antragstellung sollte umgehend Kontakt mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter aufgenommen und Verhandlungen begonnen werden.
- Die Verhandlungen sollten ergebnisorientiert und mit richtigen Schwerpunkten vorangetrieben und die entscheidenden „Juckepunkte“ identifiziert werden.
- In jedem Fall empfiehlt es sich, einen insolvenzerfahrenen Experten mit der Verhandlungsführung zu beauftragen, um keine unnötige Zeit zu verlieren.

Wichtigste Vorteile des Erwerbs aus der Insolvenz

- Erwerber sollte möglichst frühzeitig (ggf. schon vor Antragstellung) mögliche Übernahmeobjekte identifizieren.
- Mit Antragstellung sollte umgehend Kontakt mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter aufgenommen und Verhandlungen begonnen werden.
- Die Verhandlungen sollten ergebnisorientiert und mit richtigen Schwerpunkten vorangetrieben und die entscheidenden „Juckepunkte“ identifiziert werden.
- In jedem Fall empfiehlt es sich, einen Experten mit der Verhandlungsführung zu beauftragen, um keine unnötige Zeit zu verlieren.

Kurzüberblick Kanzlei



- 17 Partner, über 50 Rechtsanwälte
- Spezialisierung im Insolvenz-, Gesellschafts-, Bank-, Kapitalmarkt-, Arbeits-, Beitreibungs-, Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht
- 2 Hauptstandorte (Heidelberg und Stuttgart) und 9 weitere Büros in insgesamt 7 Bundesländern
- 90 weitere Mitarbeiter
- Bundesweites Netzwerk von Korrespondenzanwältinnen, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, Interimsmanagern, Unternehmensberatern und Finanzinvestoren



Ansprechpartner in München:

Rechtsanwalt
Vincenz von Braun
Tel.: 089/287881-0
Fax.: 089/287881-29
Email: vincenz.braun@wellensiek-grub.de