

ANGERMANN™

Seit 1953.

inpuncto

SONDERAUSGABE

Sanierung & Restrukturierung



Rechtliche Gestaltung beim Kauf von Unternehmen in der Krise

Gerät ein Unternehmen in die Krise, ist Zeit der entscheidende Faktor. Soll – wie so häufig – die Sanierung des Unternehmens durch einen externen Investor vorangetrieben werden, stellt sich die Frage des optimalen Zeitpunkts für die Transaktion. Hierbei spielen neben wirtschaftlichen Überlegungen auch eine Vielzahl rechtlicher Aspekte eine tragende Rolle für den Transaktionserfolg. Einige hiervon sollen im Folgenden beleuchtet werden.

von Denis Ullrich, Rechtsanwalt/Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Unternehmenskauf vor Insolvenzantragsstellung

In der Regel sprechen für einen Erwerb eines Unternehmens vor einer Insolvenzantragsstellung in aller erster Linie die weitgehend diskrete Überwindung der wirtschaftlichen Schieflage, bei der der Ruf des Unternehmens in der breiten Öffentlichkeit, aber auch bei seinen Geschäftspartnern gewahrt, die Kunden gehalten und das laufende Geschäft aufrecht erhalten werden kann. Eine Einbeziehung und Mitwirkung der Gläubiger ist zwar faktisch häufig nötig, aber formal in der Regel nicht zwingend, was letztlich einen größeren Gestaltungsspielraum eröffnet.

Bis zum Insolvenzantrag ist das Krisenunternehmen grundsätzlich verfügungsbefugt, sodass ein Verkauf des Unternehmens oder von Unternehmensteilen im Wege eines Asset Deals durch das Krisenunternehmen möglich ist. Das insolvenzrechtliche Korrektiv hierzu ist die Möglichkeit einer Anfechtung des im Vorfeld eines Insolvenzantrages geschlossenen Unternehmenskaufvertrages nach §§ 129 ff. InsO. Daneben besteht das Haftungsrisiko des Käufers für Verbindlichkeiten des Verkäufers nach § 25 Abs. 1 HGB und nach § 75 AO.

Da es im Rahmen der insolvenzrechtlichen Anfechtung und der einschlägigen Fristen unter Umständen darauf ankommt, wann der Unternehmenskaufvertrag als maßgebliche Rechtshandlung gemäß § 140 InsO abgeschlossen wurde, sollte bei Vertragsunterzeichnung bereits ein Anwart-

schaftsrecht für den Erwerber eingeräumt werden. Das Anfechtungsrisiko kann außerhalb der Vorsatzanfechtung zudem durch die Gestaltung des Unternehmenskaufvertrages als unmittelbar erfülltes Bargeschäft gemäß § 142 InsO minimiert werden. Dies setzt voraus, dass auf vertraglicher Grundlage gleichwertige Leistungen ausgetauscht



werden und ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Relevant ist dabei nicht der Zeitraum zwischen Signing und Closing, sondern die Gestaltung des Vertragsvollzuges Zug-um-Zug. Ganz wesentlich ist zudem der rechtssichere Nachweis der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung.

Wird ein Krisenunternehmen im Wege eines Share Deals vor Insolvenzantragstellung übertragen, ist häufig die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen des Verkäufers im Rahmen der Transaktion relevant. Dabei ist auch die hier im Insolvenzfall einschlägige Anfechtung etwaiger Rückzahlungen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zu berücksichtigen. Ferner ist bei der Gestaltung eines Unternehmenskaufvertrages in der Krise des Zielunternehmens darauf Wert zu legen, dass Garantiansprüche gegenüber dem Verkäufer dem Risikozuszenario entsprechend vereinbart werden und im Insolvenzfall realisiert werden können.

Erwerb nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Durch den Eröffnungsbeschluss geht die Verfügungsbefugnis über das Unternehmen auf den Insolvenzverwalter über, der mit Zustimmung der Gläubigerversammlung bzw. des Gläubigerausschusses einen Unternehmenskaufvertrag abschließen kann. Der zuvor eingesetzte vorläufige Insolvenzverwalter ist wegen §§ 22 Abs. 1, 159 InsO noch nicht zur Übertragung des Unternehmens befugt. Dennoch kann auch er den Vertragsabschluss weitgehend vorbereiten bzw. den Kaufvertrag unter der Bedingung abschließen, dass das Insolvenzverfahren eröffnet wird und die Gläubigerversammlung dem Vertrag zustimmt.

Im eröffneten Verfahren wird ein Unternehmenskaufvertrag in der Regel wegen der Möglichkeit des „Cherry Picking“ als Asset Deal abgeschlossen. Seit der Einführung des ESUG und der damit einhergehenden Stärkung der Eigenverwaltung nach §§ 207 ff. InsO nimmt auch die Zahl der Share Deals zu. Möglich sind auch weitere Gestaltungsvarianten, wie die Einbringung des Unternehmens in eine neue Gesellschaft durch Asset Transfer und

die Übertragung der Anteile an dieser Gesellschaft im Rahmen eines Share Deals.

Bei der klassischen übertragenden Sanierung im Wege eines Asset Deals liegt der Fokus auf der genauen Festlegung des Kaufgegenstandes und den Regelungen zur Übernahme bestehender Vertragsverhältnisse. Nach Verfahrenseröffnung ist zudem § 613a BGB nur noch eingeschränkt anwendbar. Zwar werden zunächst sämtliche Beschäftigungsverhältnisse übernommen, allerdings haftet der Erwerber nicht für vor Verfahrenseröffnung begründete Verbindlichkeiten, wie z. B. Versorgungsanwartschaften. Außerdem gelten in diesem Fall verkürzte Kündigungsfristen und die betriebsbedingte Kündigung von Mitarbeitern ist ebenso erleichtert wie die Kündigung von Betriebsvereinbarungen. Da grundsätzlich eine Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO in Frage kommt, wird in der Regel ein vollständiger Gewährleistungsausschluss vereinbart und es werden grundsätzlich keine Garantien abgegeben. In jüngster Zeit entwickeln sich allerdings auch hierfür Lösungsansätze. Mittels Warranty & Indemnity-Versicherungen können Risiken von Unternehmenskäufen aus der Insolvenz heraus mit synthetischen Garantien abgesichert werden.



Kontakt:

Denis Ullrich
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
0341 - 5 29 91 48 68
denis.ullrich@luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com

