

Wolfgang Ott/Burkard Göpfert

Unternehmenskauf aus der Insolvenz

Ein Praxisleitfaden

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	11
Abkürzungsverzeichnis	13
1. Die Ausgangslage für den Kauf von Unternehmen in der Insolvenz . . .	17
1.1 Krisenfall.....	18
1.1.1 Fortgeführtes Krisenunternehmen.....	18
1.1.2 Ansprechpartner.....	19
1.1.3 Zeitachse.....	20
1.1.4 Chancen und Risiken.....	20
1.2 Spezifische Problemstellungen.....	22
1.2.1 Informationserlangung.....	23
1.2.2 Akquisitionsentscheidung.....	24
1.2.3 Prüflings- und Planungsphase.....	24
1.2.4 Verhandlungs- und Umsetzungsphase.....	25
2. Das Kaufinteresse beim Kauf von Unternehmen in der Insolvenz	27
2.1 Kaufmotivation.....	27
2.1.1 „Schnäppchenjagd“.....	27
2.1.2 Strategische Entscheidung.....	28
2.1.3 Finanzinvestition.....	28
2.1.4 Management Buy out (MBO).....	29
2.2 Typischer Kaufgegenstand.....	30
2.2.1 Gesellschaft.....	31
2.2.2 Unternehmen.....	36
2.2.3 Betrieb/Betriebsteil.....	36
3. Von der Unternehmenskrise zum Insolvenzverfahren	37
3.1 Unternehmenskrise.....	37
3.1.1 Strategische Krise.....	38
3.1.2 Vermögens-/Ertragskrise.....	39
3.1.3 Liquiditätskrise.....	40
3.2 Eröffnungsverfahren (Antragsverfahren).....	41
3.2.1 Antragsrechte, Antragspflichten und Eröffnungsgründe.....	41
3.2.2 Allgemeine Sicherungsmaßnahmen.....	45
3.2.3 Vorläufige Insolvenzverwaltung.....	46
3.2.4 Gutachterauftrag.....	54
3.3 Eröffnetes Insolvenzverfahren.....	54

4.	Standortbestimmung: Zeitfaktor und Kontaktpersonen	59
4.1	Zeitpunkt für Kauf und Übertragung.....	59
4.1.1	Zeitfaktor.....	59
4.1.2	Zeitbestimmende Kriterien.....	60
4.2	Typische Kontaktpersonen.....	65
4.2.1	Eigenkapital.....	65
4.2.2	Fremdkapital.....	68
5.	Im Fokus: Handlungsräume des (vorläufigen) Insolvenzverwalters . . .	71
5.1	Gläubigerautonomie.....	72
5.1.1	Eröffnungsverfahren.....	74
5.1.2	Eröffnetes Verfahren.....	75
5.2	Rechtliche Handlungsräume.....	77
5.2.1	Eröffnungsverfahren.....	77
5.2.2	Eröffnetes Verfahren.....	78
5.3	Wirtschaftliche Handlungsräume.....	79
5.3.1	Betriebsfortführung.....	79
5.3.2	Liquidität.....	84
5.4	Zielkonflikte: Interessenpolarität.....	86
5.4.1	Gläubigergleichbehandlung und „gemeinsames Interesse“ der Insolvenzgläubiger.....	87
5.4.2	Aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger.....	88
5.4.3	Arbeitnehmer und deren institutionelle Vertreter.....	91
5.4.4	Kaufpreis und/oder Arbeitsplätze.....	92
6.	Optimierung der Kaufentscheidung	95
6.1	Festlegung des Kaufgegenstandes.....	95
6.1.1	Die Gesellschaft.....	96
6.1.2	Das Unternehmen/der Betrieb/der Betriebsteil.....	103
6.2	Prüfungsphase.....	108
6.2.1	DueDiligence.....	109
6.2.2	Kaufpreisbildung.....	110
6.3	Das „Kaufangebot“.....	111
6.4	Der optimierte Kauf.....	112
6.4.1	Schöpfung von Restrukturierungspotenzialen.....	113
6.4.2	Nutzung von Sonderrechten des Insolvenzverwalters.....	114
7.	Realistische Risikoeinschätzung als Voraussetzung für Vertragsverhandlungen mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter . . .	119
7.1	Ausgangspunkt: Zusammenfassung des insolvenzrechtlichen Sachverhalts.....	119
7.2	Risikoanalyse: Erwerb vor oder nach Insolvenzantragstellung?.....	120
7.2.1	Rahmenbedingungen einer „außergerichtlichen“ Sanierung.....	121
7.2.2	Ein Wort zum „Zeitdruck“ in außergerichtlichen Sanierungen.....	123

7.3	Typische Risiken beim Asset-Kauf unabhängig von einer Insolvenz.....	127
7.3.1	Haftung nach § 25 HGB.....	127
7.3.2	Haftung nach § 75 AO.....	128
7.3.3	Risiken aus § 613a BGB.....	128
7.4	Zusätzliche Risiken bei einem Unternehmenskauf vor einem Insolvenzverfahren.....	129
7.4.1	Vertragliche Haftungsrisiken.....	129
7.4.2	Sanierungsrisiken.....	130
7.5	Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs.....	134
7.6	Organhaftung und Risiken bei „faktischer Geschäftsführung“.....	135
8.	Erwerbsalternativen in der Insolvenz und Folgen für die Vertragsverhandlungen.....	139
	Grundsätzliches zu Erwerbs- und Sanierungsalternativen.....	139
	Veräußerung des Rechtsträgers.....	139
12	Kapitalschnitt.....	140
13	Debt-to-Equity-Swap.....	141
14	Sonstige Sanierungsinstrumente.....	142
8.2	Unternehmenskaufverhandlungen mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter.....	144
8.2.1	Fortführung des Unternehmens.....	144
8.2.2	Vertraulichkeitsvereinbarung und Abwerbungsverbote.....	144
8.2.3	Letter of Intent.....	145
8.2.4	Due Diligence-Prüfung.....	146
8.2.5	Sonderproblem: Die Haltung der Gesellschafter.....	148
8.2.6	Sicherung von Schlüssel-Mitarbeitern.....	149
8.2.7	Exklusivitätsvereinbarung.....	149
8.2.8	Absicherung des Verhandlungsergebnisses durch ein (verbindliches) Angebot.....	150
9.	Typische Probleme der Vertragsgestaltung bei Asset-Kaufverträgen mit Insolvenzverwaltern.....	153
9.1	Vertragstyp.....	153
9.2	Vertragsparteien.....	155
9.3	Beschreibung des Kaufgegenstandes - Haftungsmasse.....	155
9.3.1	Sachen und Rechte.....	156
9.3.2	Bestimmtheit durch Bezugnahme auf Vertragsanlagen.....	157
9.3.3	Bestimmtheit durch Bezugnahme auf eine Bilanz.....	158
9.3.4	Risiken bei der Verwendung von Catch-All-Klauseln.....	158
9.4	Keine Übernahme von Verbindlichkeiten.....	160
9.5	Insolvenztypische Regelungen.....	161
9.5.1	Ablösung von Sicherungsgebern.....	161
9.5.2	Erfüllungswahlrecht und Anfechtbarkeit.....	162
9.6	Überleitung von Verträgen.....	163

9.7	Sonderproblem: Konzessionen, öffentlich-rechtliche Genehmigungen.	165
9.7.1	Übergang von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen auf den Erwerber beim Asset Deal.	166
9.7.2	Haftung für Altlasten und schädliche Bodenveränderungen beim Grundstückserwerb vom Insolvenzverwalter.	167
9.8	Sicherung der Vermögensmasse vor Verschleuderung durch Dritte.	168
9.9	Immaterielle Vermögensgegenstände.	169
9.10	Die Firma.	170
9.11	Zuordnung von Forderungen und Einzugsrecht für Forderungen.	170
9.12	Aufschiebende Bedingungen.	171
9.13	Das gesetzliche Gewährleistungs- und Haftungsrecht beim Asset Deal.	173
9.13.1	Grundsatz: Gewährleistungsrecht bei Unternehmenskaufverträgen außerhalb der Insolvenz.	173
9.13.2	Folgen für die Verhandlungstaktik mit dem (vorläufigen) Insolvenz- verwalter.	176
9.13.3	Vorsicht: Grenzen der Haftung des Insolvenzverwalters bzw. der Insolvenzmasse.	178
9.14	Kaufpreisklauseln bei Unternehmenskäufen mit dem Insolvenz- verwalter.	179
9.15	Closing.	182
9.16	Sonstiges.	182
10.	Vertragsschluss und Vertragsabwicklung.	183
10.1	Formfragen.	183
10.1.1	§ 311b Abs. 1 BGB.	183
10.1.2	§ 15 GmbHG.	184
10.1.3	§ 31 lb Abs. 2 und 3 BGB.	184
10.2	Durchführung der insolvenzrechtlichen Durchführungsvorbehalte.	185
10.2.1	Zustimmungsvorbehalte der Gläubiger.	185
10.3	Kartellrechtliche Fragen.	189
10.3.1	Fusionskontrollpflichtigkeit.	189
10.3.2	Ausnahme vom Vollzugsverbot.	190
10.3.3	Failing Company Defense.	191
10.4	Beihilferechtliche Aspekte.	192
10.5	Steuerrechtliche Fragen.	194
10.5.1	Erwerb des Unternehmens.	194
10.5.2	Sanierende Umwandlung.	197
11.	Besondere Hinweise für die arbeitsrechtliche Sanierung bei Unternehmenskäufen aus der Insolvenz.	199
11.1	Übergang des Arbeitsverhältnisses wegen eines Betriebsübergangs nach § 613 a BGB.	201
11.2	Rechtsfolge: Übergang des Arbeitsverhältnisses.	203
11.3	Unterrichtung und Widerspruchsrecht.	204
11.4	Besonderheiten für die betriebliche Altersversorgung.	205

11.5	Personalabbau - Handlungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters	206
11.5.1	Kündigung durch den Insolvenzverwalter im eröffneten Insolvenzverfahren	207
11.5.2	Kündigung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter	207
11.5.3	Interessenausgleich	208
11.5.4	Sozialplan	211
11.6	Personalanpassung auf der Grundlage eines Erwerberkonzeptes	212
11.7	Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften	215
11.8	Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters für Betriebsvereinbarungen, § 120 InsO	217
12.	Begleitende Maßnahmen in der Umsetzungsphase	219
12.1	Betriebsinterne Informationspolitik	219
12.2	Marktinformation	221
12.3	Allgemeine Öffentlichkeitsarbeit	222
Literatur		233
Stichwortverzeichnis		243
Autoren		247