

3. MANNHEIMER INSOLVENZRECHTSTAG

ÜBERTRAGENDE SANIERUNG

- Betrachtungen aus der Insolvenzpraxis -

Dr. Göran Berger
Mannheim, 15. Juni 2007

Übertragende Sanierung - Gliederung

Einleitung

A. Allgemeine Überlegungen

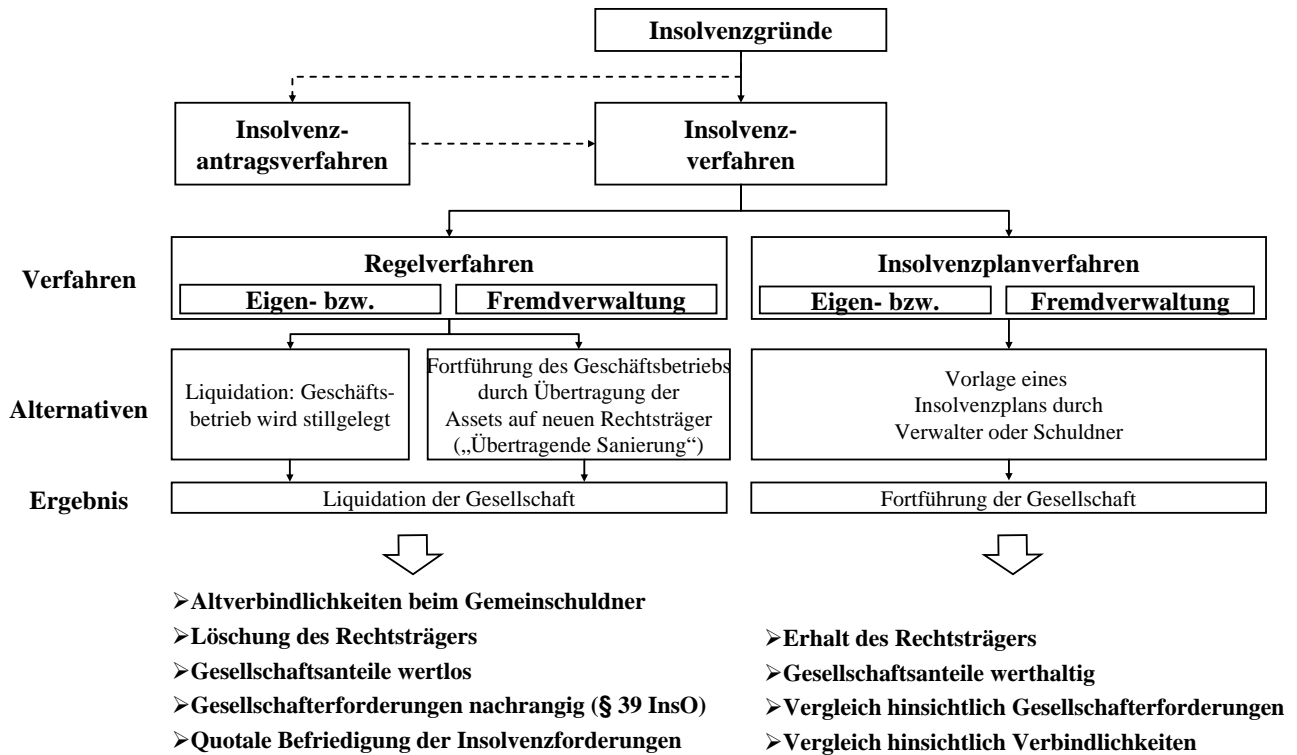
- I. Einordnung der übertragenden Sanierung in der Insolvenz
- II. Rechtlicher Gesamtrahmen der übertragenden Sanierung
- III. Problematik des § 613a BGB

B. Handlungszwänge in der Praxis

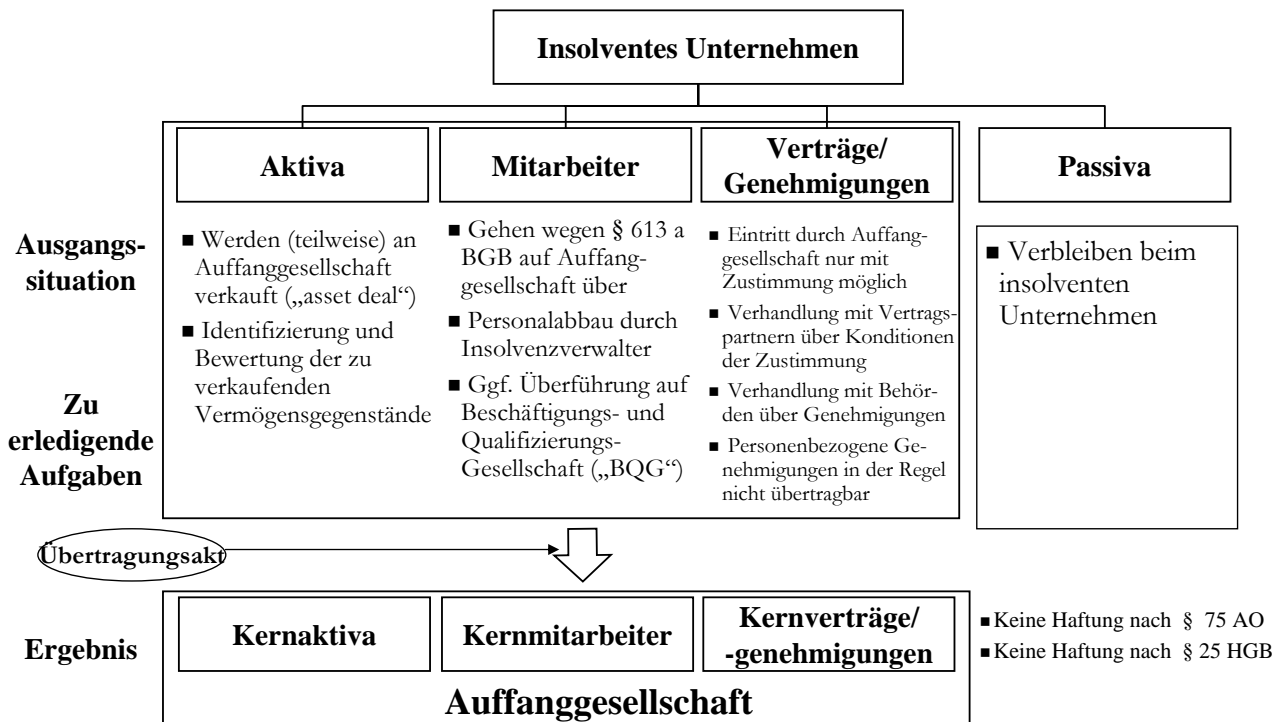
- I. Schlaglichter
- II. Sanierung in der Insolvenz - Quadratur des Kreises
- III. Übertragende Sanierung - Jura oder Psychologie?
- IV. „Simultaneous Engineering“ - der komplexe Prozeß zur übertragenden Sanierung
 1. Gestaltung des Antragsverfahrens
 2. Identifikation der Faktoren einer Unternehmensfortführung
 3. M & A-Agenturen im Insolvenzverfahren
 4. Unternehmenswert und Kaufpreisfindung
 5. Rechtliche/wirtschaftliche Aspekte zu Haftung und Haftungsprivilegien
 6. Kommunikation

C. Versuch einer Neubeschreibung der „sanierenden Unternehmensübertragung“

A. I. Einordnung / Ablauf des Insolvenzverfahrens



A. II. Rechtlicher Gesamtrahmen der übertragenden Sanierung



A. III. Problematik des § 613 a BGB

Regel-fall

- 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

- 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; Pensionsversicherungsverein zahlt Pensionsansprüche aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung



Kündigung durch Insolvenzverwalter

- Verkürzte Kündigungsfrist (max. 3 Monate)
- Begrenztes Sozialplanvolumen
- Mit Namensliste Beweislastumkehr bei Kündigungsschutzklagen
- Aber: schwierige Verhandlungen mit Betriebsrat; Einhaltung der „Sozialauswahl“

Kündigung mit „Erwerberkonzept“

- Seit 2003 gerichtlich anerkannte Kündigungsmöglichkeit (Grund: nicht „Übergang“, sondern „Sanierung“ des Betriebes)
- Aber: Einzelfragen noch offen

Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesell.

- Seit Jahren bewährtes und von Arbeitsgerichten anerkanntes Modell
- Aber: hoher Aufwand und hohe Kosten

Verzicht auf Klage für Gegenleistung

- Als Ausfluss der Privatautonomie möglich
- Aber: aufwendige Verhandlungen und politisch heikel

Frühzeitige Abstimmung zwischen Insolvenzverwalter und Erwerber für Erfolg erforderlich

WELLENSIEK

RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER

INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

5

B. I. Schlaglichter

- Sanierung in der Insolvenz – Quadratur des Kreises
- Übertragende Sanierung – Jura oder Psychologie?
- „Simultaneous Engineering.....“
 - ---> Idee und Rechtstechnik
 - ---> Beginn im Antragsverfahren
 - ---> M & A-Agentur
 - ---> Unternehmenswert und Kaufpreis
 - ---> Kommunikation
 - ---> Haftungsprivilegien und Gewährleistung
- Versuch einer neuen Umschreibung der „sanierenden Unternehmensübertragung“

WELLENSIEK

RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER

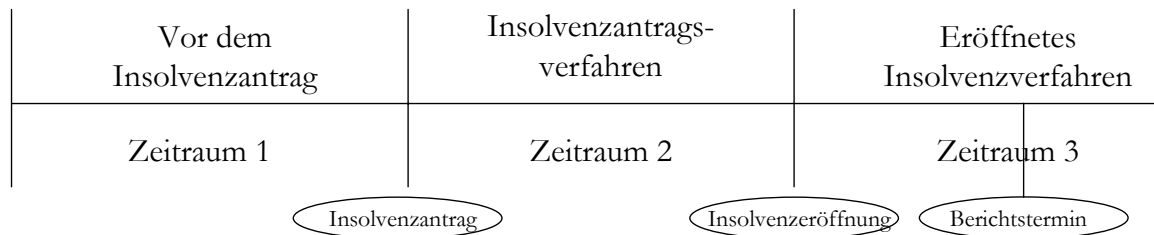
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

6

B. II. Sanierung in der Insolvenz - Quadratur des Kreises:

Insolvenzrechtlich relevante Zeiträume für Unternehmensübertragungen



Abhängig von zeitlicher Nähe zum Insolvenzantrag:
Anfechtungsproblematik (praktisch vor allem 3 Monate, theoretisch 10 Jahre vor Antrag)

Zu unterscheiden: starker und schwacher vorläufiger Verwalter
Im Idealfall 3 Monate wegen Insolvenzgeld

Dauer bis zum Berichtstermin: höchstens 3 Monate
Gläubigerversammlung entscheidet über Unternehmensfortführung und Unternehmensverkauf

B. II. Sanierung in der Insolvenz – Quadratur des Kreises

- Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren mit dem Ziel der (sanierenden) Übertragung des Unternehmens auf einen Investor ist eigentlich die Quadratur des Kreises
- Oder:
Der Weg zur übertragenden Sanierung als Fahrt zwischen Scylla und Charybdis?

B. II. Sanierung in der Insolvenz – Quadratur des Kreises:

1. Erwartungen des
Gesetzes /
Gesetzgebers
2. Erwartungen der
Öffentlichkeit

Wirtschaftliche
Realität in den
Unternehmen

B. II. Sanierung in der Insolvenz - Quadratur des Kreises: 1. Erwartungen der Öffentlichkeit

„Fortführung und Sanierung von Unternehmen
haben Vorrang vor der Liquidierung – sofern es
eine Aussicht auf Erfolg gibt“

*(Pointiertes, aktuelles Postulat des Gesetzgebers/Justizministeriums im
Zusammenhang mit dem gerade verabschiedeten Gesetz über „Verfahrens-
erleichterungen im Insolvenzrecht, Newsletter des Justizministeriums vom
28.2.2006)*

B. II. Sanierung in der Insolvenz - Quadratur des Kreises: 1. Erwartungen der Öffentlichkeit

ABER:

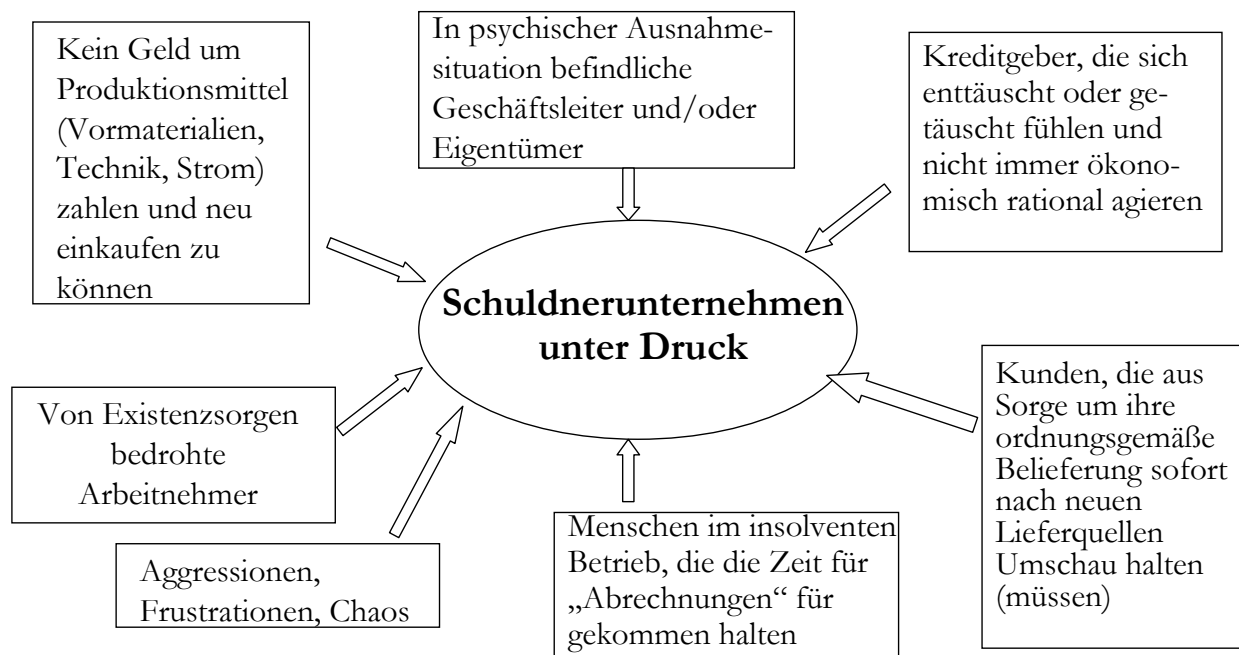
1. „Die Sanierung insolventer Unternehmen ist nicht per se wünschenswert.“
(*Karsten Schmidt, Gutachten - wie oben - S. D 23*)
2. Ziel der Unternehmensübertragung im Insolvenzverfahren ist (das wird in der Öffentlichkeit, die auf den Erhalt der Arbeitsplätze schaut, häufig vergessen) die Gläubigerbefriedigung, die Haftungsverwirklichung zu ihren Gunsten. Jede Maßnahme der (übertragenden) Sanierung ist auf ihre Vereinbarkeit mit den Interessen der Gläubiger zu prüfen

B. II: Sanierung in der Insolvenz – Quadratur des Kreises: 1. Erwartungen der Öffentlichkeit

- Die Erwartung der Öffentlichkeit (auch des Justizministeriums und Gesetzgebers der InsO) ist eigentlich erstaunlich:
- Eine Sanierung des Unternehmens wird gerade dann erwartet, wenn der Geschäftsbetrieb in das furchtbarste Stadium seiner bisherigen wirtschaftlichen Existenz angekommen ist, nämlich wenige Augenblicke (Stunden, bestenfalls Tage) vor seinem Absturz und Tod. Die Sanierungsvoraussetzungen sind eigentlich die allerschlechtesten, die man sich – an geordnete Normalität gewöhnt – vorstellen kann:

B. II: Sanierung in der Insolvenz – Quadratur des Kreises:

2. Faktische betriebliche Situation



B.III. Übertragende Sanierung – Jura oder Psychologie

■ THESEN:

Das Gesetz enthält keine wesentlichen Vorgaben für die Gestaltung einer Unternehmensübertragung in der Insolvenz des Schuldnerunternehmens

Es mag einige - sich immer oder häufig wiederholende - Standards zu den typischen Abläufen eines „sanierenden Übertragungsprozesses“ in der Insolvenz geben

Aber: Größe, Branchenzugehörigkeit, betriebswirtschaftliche und psychologische Verfassung des Schuldnerunternehmens sind in jedem neuen Falle von entscheidender Bedeutung: die Gestaltung des Übertragungsprozesses hat sich an diesen je spezifischen Gegebenheiten des insolventen Betriebs auszurichten

B. III. Übertragende Sanierung – Jura oder Psychologie?

■ THESEN:

1. Eine Unternehmensübertragung im Insolvenzverfahren unter der Überschrift „Übertragende Sanierung“ ist nicht (primär) eine juristische Disziplin
2. Die Gestaltung einer übertragenden Sanierung hat viel eher zu tun mit der Gestaltung oder Mitwirkung an psychologischen Komplexen und Wirkungszusammenhängen
3. Ein wesentlicher Faktor für eine erfolgreiche Gestaltung einer Unternehmensübertragung (übertragende Sanierung) liegt im Management des Verkaufsprozesses
4. Übertragende Sanierungen in der Insolvenz vollziehen sich in einem sehr knappen Zeitrahmen; die (sich hierbei von selbst entwickelnde) Dynamik kann beides sein – Fluch und Segen

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

15

B. III. Übertragende Sanierung – Jura oder Psychologie?

5. Insolvenzordnung und weitere rechtliche Bestimmungen geben nur den abstrakten rechtlichen Rahmen für eine (vorübergehende) Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren und eine „übertragende Sanierung“ des Unternehmens
6. Mit der korrekten Anwendung der Vorschriften der InsO ist zwar dem Gesetz Genüge getan. Aber die denkbaren Erfolgspotentiale für eine Unternehmensfortführung mit anschließender übertragender Sanierung werden dadurch nicht ausgeschöpft
7. Erfolg ist hauptsächlich von „weichen Faktoren“ („soft facts“) abhängig und deshalb in diesen Bereichen zu suchen
8. Das Instrumentarium der Insolvenzordnung und eine Vielzahl nicht gesetzlich beschriebener Maßnahmen, Instrumente und Mechanismen müssen in jedem Einzelfall in der richtigen Kombination angewandt werden, um zum Erfolg in der Insolvenz (zur Unternehmensübertragung) zu gelangen

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

16

B. IV. „Simultaneous Engineering“ – der komplexe Prozeß zur übertragenden Sanierung

■ „SIMULTANEOUS ENGINEERING“

- Die typische Krisenentwicklung des Unternehmens im Vorfeld des Insolvenzantrags. Die typische Krisensituation bei Antragstellung
- Analyse der wirtschaftlichen, finanziellen und rechtlichen Situation durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter, sein Team und externe Fachleute
- Entwicklung von Szenarien und Strategien für eine Betriebsfortführung (unter insolvenzmäßigen Bedingungen)
- Ausrichtung von Parametern für eine Betriebsfortführung (wenn möglich, sogar erste Schritte einer Sanierung) in der Insolvenz
- Praktische und psychologische Probleme bei der Betriebsfortführung nach Insolvenzantragstellung und nach Insolvenzeröffnung
- Investorensuche (durch Insolvenzverwalter, M & A-Agenturen und Banken)
- Ziel: Rascher Verkauf des Unternehmens aus der Insolvenz (aus dem Insolvenzverfahren) („übertragende Sanierung“/„sanierende Übertragung“)

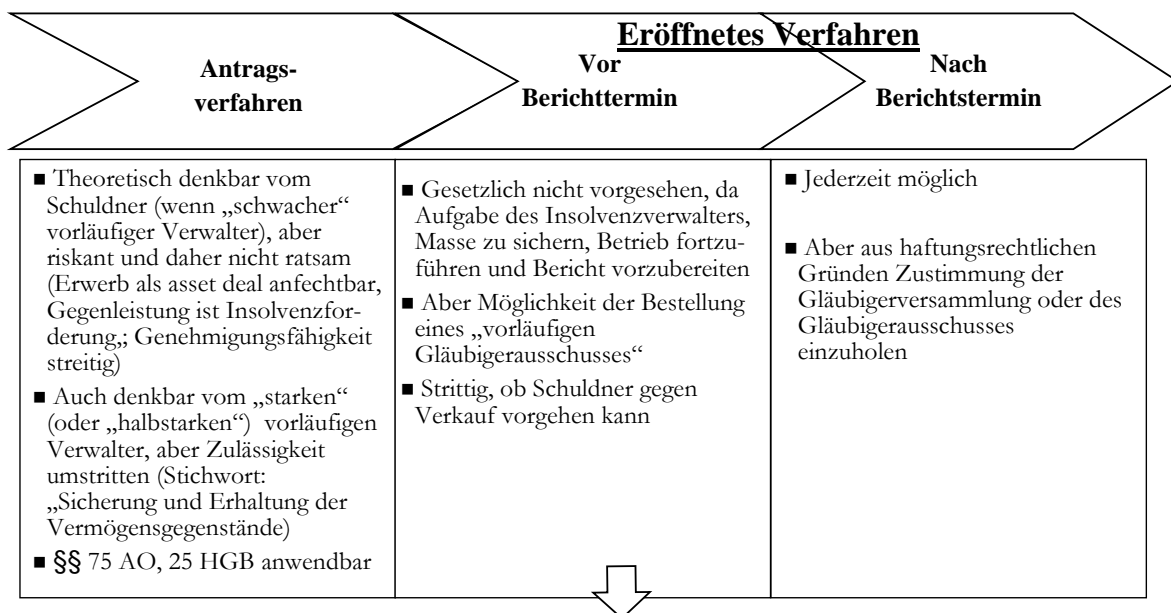
WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

17

B. IV. „Simultaneous Engineering“: Richtiges Timing durch simultaneous engineering



- 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)

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

18

B. IV. „Simultaneous Engineering“:

1. Gestaltung des Antragsverfahrens

■ THESE

■ Die übertragende Sanierung beginnt bereits im Antragsverfahren, denn..

- Das Antragsverfahren ist die „Spritstrecke“ in der Unternehmensinsolvenz: Ohne ein leidlich erfolgreiches Antragsverfahren gibt es keine Unternehmensfortführung im eröffneten Verfahren oder aber die Startvoraussetzungen hierfür sind miserabel
- Die ersten (notwendigen, aber niemals hinreichenden) Bedingungen für eine spätere übertragende Sanierung werden in den ersten Stunden (allenfalls in den ersten Tagen) des Insolvenzantragsverfahrens geschaffen (oder eben versäumt).
- „Sanierungsinstrument“ - Insolvenzgeld?
- Zwingende Notwendigkeit der Vorfinanzierung von Insolvenzgeld im Antragsverfahren - Plädoyer für eine wirtschaftlich ausgerichtete und unbürokratische Haltung der Arbeitsverwaltung

WELLENSIEK

RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER

INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

19

B. IV. „Simultaneous Engineering“:

2. Identifikation der Faktoren einer Unternehmensfortführung

- Laut Vorstellung der Insolvenzordnung (§§ 151, 153 InsO) soll durch Darstellung der Vermögensgegenstände der Masse zum Stichtag der Insolvenzeröffnung eine Beurteilungsgrundlage dafür geschaffen werden, ob ein Unternehmen liquidiert oder fortgeführt werden kann (deshalb auch Angabe von Liquidations- und Fortführungswerten)
- Diese Vorstellung des Gesetzgebers ist betriebswirtschaftlich unhaltbar
- Für die Frage der Zukunfts-/Fortführungsfähigkeit (mithin für die Frage, ob ein Investor das Unternehmen kaufen will) kommt es auf diese bilanzierten Vermögensgegenstände indessen so gut wie gar nicht an
- Vielmehr geht es um immaterielle Wirtschaftsgüter/Werte, die real existent, aber kaum greifbar sind:
 - Zugang zu Märkten oder Nischen; Position dort vor der Insolvenz, erwartete Position dort nach dem Insolvenzantrag
 - Zugang zu entscheidenden Personen und Zielgruppen (zum Beispiel Zugang zu Einkaufschefs im Einzelhandel, Listing, OEM-gesetzte source oder single source in Automobilzuliefererindustrie, etc.)
 - Wahrnehmung im Markt (Marken, Firma, Handelsname, Logo, Patente)
 - Produktions- und Vertriebs-Know-how
 - Mitarbeiterqualifikation (vor allem Technik, Forschung; konkrete Personen)
 - Unternehmensstrategie (nach Insolvenz notwendigerweise angepaßt)

WELLENSIEK

RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER

INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

20

B. IV. „Simultaneous Engineering“:

3. M & A-Agenturen im Insolvenzverfahren

- Problem, diese immateriellen Wirtschaftsgüter und Werte (in knapper Zeit in turbulentem Umfeld) zu identifizieren und zu bewerten
- Bereits in kleineren/mittelständischen Unternehmen kann das Engagement von **M&A-Agenturen** sinnvoll sein, die aber auf die Vermarktung von Unternehmen „aus dem Insolvenzverfahren heraus“ spezialisiert sein sollen (es gibt signifikante Unterschiede zu **M&A-Prozessen** bei „normalen“ [nicht krisen-befangenen] Unternehmen)
- Organisation eines M & A-Prozesses durch solche Fachleute, um möglichst viele Interessenten/Investoren aktiv an das insolvente Unternehmen heranzuführen
- Das vom Investor zu übernehmende Unternehmen muß „neu designed“ werden; dort hinein müssen die immateriellen Werte des „alten“ Unternehmens integriert werden; nur so können sie wertbestimmend wirken. Die betrieblichen Vorstellungswelten des alten Unternehmens (und der wichtigsten leitenden Personen) und des Erwerbers (und der dort agierenden Manager) müssen in (weitgehende) Deckungsgleichheit gebracht und quasi gemeinsam das neue Fortführungskonzept geschrieben werden (siehe auch Stichwort „Kommunikation“).
- M & A-Fachleute als „filternde Instanz und Promoter“ im Due-Diligence-Prozeß und im Verkaufsprozeß

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

21

B. IV. „Simultaneous Engineering“:

4. Unternehmenswert und Kaufpreisfindung

- **Was ist der richtige Wert für das zu übertragende Unternehmen, für die zu transferierenden Werte und Wirtschaftsgüter?**
- Traditionell Sachverständigengutachten und Masseverzeichnis (§§ 151, 153 InsO) mit Differenzierung von Liquidationswerten und (höheren) Fortführungswerten
- Einzig wirklicher Bewertungsmaßstab ist der Preis, den der Markt zu zahlen bereit ist
- Gibt es auf dem Markt keine Interessenten, ist der Fortführungswert des in der Insolvenzmasse vorgefundenen Unternehmens null; Einzelliiquidationswerte sind höher und damit zu realisieren
- Gibt es nur einen Interessenten (im konkreten zeitlich determinierten Rahmen), bestimmt er den Preis - daran ändert nichts, daß Sachverständige für das Sachanlagevermögen neben dem Liquidationswert einen Fortführungswert für die Vermögensgegenstände ermittelt haben mag.
- Gibt es mehrere Interessenten (das ist das vom Insolvenzverwalter und von den Gläubigern gewünschte Ideal), funktionieren die allgemeinen Marktgesetze – Angebot und Nachfrage – und bestimmen den Preis
- Es ist das Gebot für Insolvenzverwalter und M&A-Berater, im Verkaufsprozeß Interessenten an das insolvente Unternehmen heranzuführen, die die Potentiale, die sich in diesen immateriellen Werten finden, für sich erwerben und deshalb auch dafür zahlen wollen

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

22

B. IV. „Simultaneous Engineering“:

4. Unternehmenswert und Kaufpreisfindung

Die für eine Unternehmensübertragung verfügbare Masse:

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht Verfügungsmacht in bezug auf Unternehmensvermögen (Insolvenzmasse) (endgültig) auf Insolvenzverwalter über (§§ 80, 35, 36, 148 InsO)

Aber:

- Worüber verfügt der Insolvenzverwalter in der wirtschaftlichen Realität?
- → Anlagevermögen ist mit Sicherungsrechten der Banken belegt
- → Maschinen (neueren Datums) gehören nicht dem Unternehmen, sondern sind geleast (oder Miete oder Mietkauf) oder sind im Hypothekenhaftungsverband
- → Ein wesentliches „asset“ sind die Beziehungen des insolventen Unternehmens zu seinen Kunden, Rahmenverträge, Listing im Einzelhandel, single-source-Stellung in der Automobilindustrie, etc.
- Ohne diese Kundenbeziehung, ohne weitere/neue Umsätze mit diesen Kunden kann kein Unternehmen übertragen werden (weil es wertlos wäre). Ohne „wirtschaftliche Übertragung“ der Kundenbeziehung gibt es keine Unternehmensübertragung. Faktisch bestimmen daher in weitem Maße die Kunden darüber, ob und mit wem eine übertragende Sanierung zustande kommt
- Ebenfalls bestimmen die Sicherungsgläubiger, ob sie bereit sind, zu dem gebotenen Preis auf ihre Aus- oder Absonderungsrechte zu verzichten
- Folge: Aufgabe des Insolvenzverwalters ist es, diese (häufig divergierenden) Interessen kurzzeitig in einem wirtschaftlichen Konsens zusammenzubringen.
- Das ist keine genuin juristische Aufgabe, sondern Mediation, Moderation, Kommunikation, Kompromißfindung, Verhandlungsgeschick und Verhandlungsglück

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

23

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung:

5. Rechtliche/wirtschaftliche Aspekte zu Haftung und Haftungsprivilegien

- **Wirtschaftlich richtige und rechtstechnisch prima facie funktionierende Idee:**
- **Im Zuge des Transfers der unternehmensbezogenen Wirtschaftsgüter auf einen neuen Rechtsträger streift das Unternehmen seine Verbindlichkeiten ab und läßt sie im insolventen, abzuwickelnden „Alt-Unternehmen“ zurück**
- Prima facie kein Eintritt des Unternehmenserwerbers in Verbindlichkeiten des insolventen Schuldners
- Keine Haftung wegen Firmenfortführung (§ 25 HGB)
- Keine Haftung für Betriebssteuern (§ 75 AO)
- Keine Haftung (gesetzliche Gesamtschuldnerschaft) für arbeitsrechtliche Entgeltansprüche der Arbeitnehmer, wenn/soweit sie vor Insolvenzeröffnung entstanden waren (teilweise Nichtgeltung der arbeitsrechtlichen Haftungsvorschrift in § 613 a BGB)

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

24

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 5. Rechtliche/wirtschaftliche Aspekte zu Haftung und Haftungsprivilegien

Einwände der Praxis:

1. Öffentlich-rechtliche Haftung (ökologische Sanierungsverbindlichkeit etwa nach Bundesbodenschutzgesetz) geht auf Erwerber über, sobald er Sachherrschaft am verseuchten Grundstück übernimmt
2. Steuerhaftung wegen offener Grundsteuer- und Grundstücksabgabeforderungen der Gemeinde
3. Haftungsrisiko beim Erwerb eines Betriebs oder Unternehmens, das – vor der Insolvenz – staatliche Beihilfen erhalten hatte, die gegen EU-Recht verstießen.
4. Kaufrechtliche Gewährleistung (Mängelbeseitigung, Nachbesserung) geht faktisch auf den Erwerber über. Ein Übernehmer kann es sich nicht erlauben, sich gegenüber den alten und gleichzeitig neuen Kunden des Unternehmens auf die „haftungsrechtliche Zuständigkeit des Alt-Unternehmens“ zu berufen

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

25

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 5. Rechtliche/wirtschaftliche Aspekte zu Haftung und Haftungsprivilegien

5. § 613 a BGB ist - in der Insolvenz - ein Arbeitsplatzvernichtungsgesetz:
 - a) § 613 a BGB wird, was Ansprüche auf Arbeitsentgelt anbelangt, sinnvollerweise teleologisch reduziert: Vorinsolvenzlich begründete Ansprüche gehen nicht auf Erwerber über.
 - b) Aber „ganz normale“ Haftung des Erwerbers für Entgeltansprüche, die ab Insolvenzeröffnung bis zur Übertragung des Betriebes auf Erwerber entstanden sind (Bsp. Entgeltansprüche von freigestellten Arbeitnehmern; Erstattung von Als-Ob-Arbeitslosengeld an Arbeitsamt)
 - c) Übergang der (prozeßbefangenen) Risiken, die aus der eventuellen Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigungen derjenigen Arbeitnehmer folgen, die nicht vom Erwerber übernommen werden sollen (in der Praxis Fehler bei der Sozialauswahl)
 - d) Haftung für Arbeitnehmer-Ansprüche auf Urlaubsgewährung (egal, ob sie wirtschaftlich vor Insolvenzeröffnung oder während des Verfahrens vor Betriebsübergang entstanden sind)

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

26

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 5. Rechtliche/wirtschaftliche Aspekte zu Haftung und Haftungsprivilegien

Folge dieser (und weiterer) Haftungsrisiken:

- ▶ Gewährleistungsausschluß im Unternehmenskaufvertrag durch
Insolvenzverwalter - oder -
- ▶ die „sanierende Übertragung“ des Unternehmens scheitert
- ▶ Die exakt berechenbaren Kosten aus § 613 a BGB (zB bei Urlaubsrückstellungen) und die zu schätzenden Kosten aus Risiken des § 613 a BGB führen selbstverständlich zu einer Reduzierung des Kaufpreises (wirtschaftlich bezahlen die Insolvenzgläubiger diese beim Erwerber anfallenden Arbeitskosten)
- ▶ Oft wesentlicher Faktor: Potentielle Umwelt-Altlasten bei Grundstücken, bei Besorgnis zu hoher ökologischer Rückstellungsnotwendigkeit scheidet der Unternehmensverkauf, bei beherrschbar erscheinenden Altlasten Abzug vom Kaufpreis
- ▶ Insolvenzverwalter ist bei Kaufpreisfindung hierbei „neutral“, da Erlös aus Grundstücksveräußerung regelmäßig nahezu vollständig an Grundpfandgläubiger fließt. Grundpfandgläubiger muß deshalb die Minderung des Preises für das ihm haftende Grundvermögen hinnehmen
- ▶ Lösungsmöglichkeiten (?):
 - Gewährleistung und interne Freistellung durch Bank/Grundpfandgläubiger (untypisch)
 - Einrichtung eines „Escrow-Accounts“ (genaue Regularien im Kaufvertrag)

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 6. Kommunikation

(a) Kommunikation - Investor

- Ökonomische Fragen aus der Sicht des potentiellen Investors
□ dann kann aktiv der Verkaufsprozeß begleitet und gestaltet werden (juristische Fragen stehen ganz am Ende des Prozesses)
- Fragen des Investors müssen antizipiert werden.
- Fälschlicherweise traditionell Blick auf das Anlagevermögen (angelehnt an das Masseverzeichnis nach §§ 151, 153 InsO) und auf das aus der Finanzbuchhaltung abgeleitete Vorratsvermögen
- Investor hat aber Interesse an Übernahme einer komplexen Organisationseinheit, an einem Verbund/Komplex immaterieller (nicht einmal einzeln bilanzierungsfähiger) Werte

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 6. Kommunikation

(b) Kommunikation – Arbeitnehmer

- Betriebsrat
- Leitende Angestellte, technische Fachkräfte
- Betriebsversammlungen

Kommunikation – Öffentlichkeit

- Presse
- (Lokale) Politik

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 6. Kommunikation

(c) Kommunikation - Sicherungsgläubiger

- Typischerweise sind (fast) alle (sächlichen) Wirtschaftsgüter mit Sicherungsrechten Dritter (Banken, Lieferanten, Vermieter, Leasinggeber) behaftet
- Formal erfordern schon §§ 167, 168 InsO (fristgebundene) Zustimmungsprozesse
- In praxi vielfache, komplexe, interdependente Abstimmungen mit diesen privilegierten Gläubigern über Wertvorstellungen und im Unternehmensverkauf erzielbaren Gesamtkaufpreis und damit über die Zuordnung der Preise auf die einzelnen (sicherungsbelasteten) Wirtschaftsgüter

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 6. Kommunikation

(d) Kommunikation – Kunden des Unternehmens

Geschäftspartner des Unternehmens

Ein Unternehmen ohne Geschäftspartner, ohne Kunden gibt es nicht; es kann also auch nicht übertragen werden

Kundenbeziehungen und § 103 InsO

Bestehen bleibende Kundenbeziehungen sind ein wesentlicher (entscheidender) Wert für einen übernahmewilligen Investor; eine konsequente/pauschale Anwendung des § 103 InsO durch den Insolvenzverwalter entzieht dem fortzuführenden Betrieb seine Lebensgrundlagen

Zustimmung der Kunden zur Betriebsübertragung

Typischerweise müssen in der Praxis mit den wichtigsten (fast allen) Kunden „kaufmännische Abstimmungsgespräche“ – unter Einbeziehung des Insolvenzverwalters und/oder der M&A-Agentur – geführt werden („...ist der neue Investor genehm; bekommt er weiterhin Aufträge; wie sind die Preis- und Liefervorstellungen?“)

In der Automobilzulieferer-Industrie entscheiden – wegen der in Rede stehenden zeitlichen, technischen und finanziellen Dimension einer Unternehmensübertragung – faktisch allein die Kunden („OEM“) über den Investor (Wettbewerber des insolventen Unternehmens oder Finanzinvestor) und damit über das Zustandekommen der Unternehmensübertragung

B. IV. Prozeß der übertragenden Sanierung: 6. Kommunikation

(e) Kommunikation – Zustimmung von Gläubiger- versammlung oder Gläubigerausschuß

- Das Gesetz (§§ 156-164 InsO) hat relativ genaue Vorstellungen über Ablauf einer Unternehmensübertragung im Insolvenzverfahren
- Die Entscheidung über Verwertung der Insolvenzmasse (also auch Veräußerung eines Unternehmens im Ganzen) soll (erst) nach der ersten Gläubigerversammlung von diesem Gremium oder vom Gläubigerausschuß getroffen werden
- Betriebswirtschaftlich und wohl insolvenzpraktisch ideal ist aber eine Unternehmensveräußerung am Tag der Insolvenzeröffnung oder kurz danach
- Lösung (?) mit Hilfe
 - (a) aufschiebender/auflösender Bedingungen im Unternehmenskaufvertrag
 - (b) Genehmigung durch einen vorläufigen Gläubigerausschuß (§ 67 InsO)

C. Versuch einer Neubeschreibung der „sanierenden Unternehmensübertragung“

1. Die „übertragende Sanierung“ ist keine Sanierung des Unternehmens
2. Denn: Unternehmenssanierung bedeutet Wiederherstellung der Zahlungs- und Ertragsfähigkeit. Das läßt sich allein durch rechtliche Maßnahmen nicht bewerkstelligen - rechtliche Maßnahmen ersetzen niemals die wirtschaftliche Sanierung eines Unternehmens

ABER:

3. Die „übertragende Sanierung“ ist immerhin eine eilige Notoperation, die das Unternehmen vor seinem Exitus bewahrt (und effizienter und ertragreicher ist als eine Unternehmensabwicklung beim alten Rechts-träger) - UND -
4. Sie ist die Chance für ein „Durchstarten“ des Unternehmens, das durch die Rechtstechnik der Trennung von Aktiva und Passiva keine (oder weniger) Rücksicht mehr nehmen muß auf die in der Vergangenheit von dem Unternehmen begründeten Verbindlichkeiten

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

C. Versuch einer Neubeschreibung der „sanierenden Unternehmensübertragung“

5. Sie ist der Beginn einer leistungs- und finanzwirtschaftlichen Unternehmenssanierung in den Händen des Erwerbers/Investors, der die Sanierungsaufgabe erst noch vollenden muß
6. Dieser – durch den Unternehmenstransfer initiierte – Prozeß kann (und wird in der Praxis häufig) begleitet werden durch „chirurgische“ Eingriffe. Vor diesem Hintergrund ist der Typus-Begriff „übertragende Sanierung“ (besser aber: „sanierende Übertragung“) gerechtfertigt
7. Diese chirurgischen Maßnahmen finden ihre (rechtliche) Grundlage vor allem in § 103 InsO (Ablösung von Kosten) und §§ 123, 125 InsO (Ablösung zukünftiger Arbeitskosten sowie Begrenzung und Rangrückstufung von Sozialplankosten, rechtliche und psychologische Effektivierung betriebsbedingter Kündigungen)

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

C. Versuch einer Neubeschreibung der „sanierenden Unternehmensübertragung“

8. „Sanierende Übertragung“ als Ziel einer (kurzzeitigen) Betriebsfortführung in der Insolvenz, also in schwierigem, konflikt- und gefahrenträchtigem Umfeld, ist eine hohe Kunst - sie ist weitaus anspruchsvoller und komplexer als die Anwendung von rechtlichen Regeln und sie das Ergebnis eines hoch dynamischen Management-Prozesses („Simultaneous Engineering“)
9. „Sanierende Unternehmensübertragung“ ist also eine aus dem Insolvenzchaos herausgearbeitete Chance – mehr nicht, aber rechtlich, betriebs- und volkswirtschaftlich doch ein Mehr gegenüber der bloßen Zerschlagung/Atomisierung des Unternehmens, die fast alle immateriellen Werte (Produktions- und Mitarbeiter-Know-how, Kundenbeziehungen, Marktpräsenz) tatsächlich ins Nichts stürzen würde

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

35

Kontaktaten

Dr. Göran Berger

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Steuerberater

WELLENSIEK RECHTSANWÄLTE

Blumenstraße 17

D-69115 Heidelberg

goeran.berger @ wellensiek.de

Telefon: 06221 / 9118 - 0

Telefax: 06221 / 9118 - 50

WELLENSIEK
RECHTSANWÄLTE

3. MANNHEIMER
INSOLVENZRECHTSTAG

© (2007) Dr. Goeran Berger

36