



R

Rittershaus

IfUS Sanierungskonferenz 2023

RITTERSHAUS

IfUS Sanierungskonferenz 2023

M&A in der Krise-

Wie verkaufe ich erfolgreich Tochtergesellschaften oder Betriebsteile zur Sanierung von Unternehmen?

Dr. Martin Bürmann, Rechtsanwalt

Heidelberg, den 15. September 2023

Themenbereiche

- A. Allgemeine Überlegungen
- B. Sicherheiten
- C. Betriebsübergang, § 613a BGB
- D. § 75 AO
- E. Insolvenzanfechtung
- F. Kernaussagen

A. Allgemeine Überlegungen

Grundkonstellation

- Verkäufer steht unter Zeit- und Erfolgsdruck
- Aber: Risiken für den Käufer
- Vorteile für Käufer:
 - weniger Wettbewerb
 - attraktiver Preis
 - erschwerter Marktzugang für Wettbewerber
- Alternative (nur für den Käufer!): Kauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Folge: ungleiche Verhandlungssituation

Tipp: Verkauf frühzeitig angehen, damit strukturierter Verkaufsprozess möglich ist.

B. Sicherheiten

Verkaufte Assets teilweise verpfändet (§§ 1204 ff. BGB) oder sicherungsübereignet (§§ 929 S. 1, 930 BGB) → Absonderungs- und Aussonderungsrechte

Problem:

- Ausreichende Dokumentation verfügbar? → Due Dilligence
- Ablösung der Sicherheiten erforderlich
- Verhandlung mit Gläubigern (Waterfall-Simulation)
- Problematik der Gläubiger-Gleichbehandlung

Praxistipp:

Absicherung des Käufers: unmittelbare Zahlung an gesicherte Gläubiger bzw. Treuhandkonto

C. Betriebsübergang, § 613a BGB

Asset-Deal-Transaktionen führen meist zum Betriebsübergang → Anwendungsbereich § 613a BGB eröffnet

- Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Käufer
- Haftung Käufer für rückständige Lohn- bzw. Gehaltszahlungen und Sozialversicherungsbeiträge
- Arbeitsrechtlicher Betrieb / Betriebsteil

Problem: Abgrenzung von Tätigkeitsfeldern; bei mehreren Betriebsteilen unklare Zuordnung von Arbeitnehmern → Sieben-Punkte-Test (EuGH) – siehe Erl. nächste Folie

- Arbeitnehmer-Widerspruch innerhalb 1 Monats möglich → Widersprüche bei Key-Arbeitnehmern vermeiden (Wer erscheint als der „bessere“ Arbeitgeber?)

C. Betriebsübergang, § 613a BGB

Sieben-Punkte-Test (EuGH) im Einzelnen

- Übernahme von materiellen Betriebsmitteln (Assets)?
- Übernahme von immateriellen Rechten (Patente, Marken) etc.
- Wert der übernommenen Aktiva
- Übernahme von Mitarbeitern
- Übernahme von Kundenbeziehungen
- Vergleichbarkeit der Tätigkeit des jeweiligen Mitarbeiters vor/nach dem Betriebsübergang
- Dauer der Unterbrechung der Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang

→ **Gesamtwürdigung**

C. Betriebsübergang, § 613a BGB

- Risiko Informationsschreiben nach § 613a Abs. 5 BGB
Überzogene Anforderungen der Rechtsprechung!
- Verbot der Kündigung von Arbeitsverhältnissen wegen Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB für 1 Jahr – in Praxis wenig relevant.

Praxistipp:

Human-Ressource Due Diligence (HR DD) vor Übernahme

D. Haftung nach § 75 AO

Bei Erwerb von steuerlichem Betrieb oder Teilbetrieb: Haftung für betrieblich begründete Steuern:

→ Umsatzsteuer, Gewerbesteuer, Lohnsteuer, Kapitalertragssteuer, Solidaritätszuschlag

Zeitlicher Rahmen:

- Entstehung der Steuern seit Beginn des letzten, vor Übereignung liegenden Kalenderjahres
- Ende: 1 Jahr nach Anmeldung des Unternehmensübergangs

Praxishinweis:

Steuer Due Diligence; unverzügliche Anmeldung des Erwerbs nach § 138 AO (Jahresfrist!)

E. Insolvenzanfechtung

Risiken des Käufers:

- Rückgewähr bzw. Rückübertragung der Assets, § 143 Abs. 1 S. 1 InsO
- Vertragsschluss (Signing) oder Erfüllungshandlungen (Closing) können angefochten werden
- Bei Anfechtung: Rückerstattungsanspruch des Käufers (§ 144 Abs. 2 InsO) bzw. bei isolierter Anfechtung des Verfügungsgeschäfts: Anspruch auf Übergabe des Unternehmens lebt wieder auf (§ 144 Abs. 1 InsO)
- Im Regelfall: einfache Insolvenzforderung des Käufers → lediglich quotale Befriedigung (Ausnahme: § 144 Abs. 2 S. 1 InsO)

E. Insolvenzanfechtung

Voraussetzungen Insolvenzanfechtung:

- Abschluss / Erfüllung der Transaktion vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Objektive Gläubigerbenachteiligung, § 129 Abs. 1 InsO
- Anfechtungsgrund, §§ 130 ff. InsO → Unterscheidung danach, ob Kaufvertragsschluss (Signing) oder Erfüllung (Closing) angefochten wird

E. Insolvenzanfechtung

Anfechtung des Kaufvertragsschlusses (Signing)

→ Anfechtungsrisiko nach § 132 Abs. 1 Inso sowie § 133 Abs. 1 InsO (unmittelbare Gläubigerbenachteiligung)

Anfechtung nach § 132 Abs. 1 InsO

- unmittelbare Gläubigerbenachteiligung durch Vertragsschluss
- Zeitlicher Rahmen: 3 Monate vor Stellung des Insolvenzantrags oder danach
- Kenntnis des Käufers von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Insolvenzantrag

E. Insolvenzanfechtung

Anfechtung nach § 132 Abs. 1 InsO: Vorkehrungen des Käufers

- Fairness Opinion über Angemessenheit des Kaufpreises
- Bei Asset Deal: Keine Übernahme von Verbindlichkeiten unter Anrechnung auf den Kaufpreis
- Bestätigung der Zahlungsfähigkeit des Verkäufers → Gutachten IDW S 11-Standard
- Falls Gutachten nach IDW S 11-Standard nicht möglich, Kurzversion „analog“ zur Absicherung des Käufer zu empfehlen

E. Insolvenzanfechtung

Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO (vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung)

- Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Verkäufers
- Rechtshandlung des Verkäufers innerhalb der letzten 10 Jahre vor oder nach Stellung des Insolvenzantrags
- Kenntnis des Käufers vom Vorsatz des Verkäufers (Vermutungsregel § 133 Abs. 1 S. 2 InsO – Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit und Gläubigerbenachteiligung)
- mittelbare Gläubigerbenachteiligung genügt

E. Insolvenzanfechtung

Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO: Vorkehrungen des Käufers

- Nachweis, dass Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers weder vorliegt noch droht (IDW S 11-Gutachten) → Vorbeugung Vermutungswirkung § 133 Abs. 1 S. 2 InsO
- Beginn und Dokumentation eines ernsthaften Sanierungskonzepts (IDW S 6-Standard) → Minimierung des Risikos eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes
- Falls Gutachten nach IDW S 11 / S6-Standard nicht möglich, Kurzversion „analog“ zur Absicherung des Käufer zu empfehlen

E. Insolvenzanfechtung

Anfechtung der Vertragserfüllung (Closing)

→ Anfechtungsrisiko nach § 130 Abs. 1 InsO sowie nach § 133 InsO

Anfechtung nach § 130 Abs. 1 InsO (Kongruente Deckung)

- Rechtshandlung zur Sicherung / Befriedigung eines Insolvenzgläubigers
- Bei Vornahme in den letzten 3 Monaten vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens: Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und Kenntnis des Gläubigers hiervon
- Bei Vornahme nach Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens: Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Eröffnungsantrag

E. Insolvenzanfechtung

Anfechtung nach § 130 Abs. 1 InsO: Abwendungsmöglichkeiten

- Bestätigung der Zahlungsfähigkeit des Verkäufers beim Closing durch Gutachten (IDW S 11-Standard)

Anfechtung nach § 133 InsO

- Besonderheit: Anfechtungsfrist 4 Jahre (§ 133 Abs. 2 InsO)

Praxistipp:

Bei Transaktion vor Stellung eines Insolvenzantrags: Risikominimierung durch geeignete Gutachten (oder alternative Dokumentation und Nachweise)

F. Kernaussagen

1. Sondersituation für Verkäufer (i. d. R. Zeit- und Erfolgsdruck)
2. Distressed M&A-Prozess birgt Risiken, aber auch erhebliche Chancen für Käufer
3. Bei Verpfändung bzw. Sicherungsübereignung verkaufter Assets: Ablösung direkt an Sicherungsnehmer oder Einzahlung auf Treuhandkonto – Dokumentation wichtig
4. Erwerb einzelner Teilbereiche oder Sparten ist regelmäßig Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB → Durchführung einer HR-Due Diligence und ggf. Einbehalt von Teilkaufpreis
5. Vermeidung von Haftungsrisiken aus § 75 AO: Durchführung einer Steuer Due Diligence und unverzügliche Anzeige des Erwerbs gem. § 138 AO empfohlen
6. Bei Verkauf von Beteiligungen oder Unternehmensteilen vor Stellung eines Insolvenzantrags: Risikominimierung durch geeignete Gutachten oder alternative Dokumentation

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Diese Folien geben lediglich einen unverbindlichen Überblick. Trotz sorgfältiger Erstellung können wir hierfür keine Haftung übernehmen. Als Ansprechpartner für eine etwaige Beratung stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



Dr. Martin Bürmann

Rechtsanwalt

Tel. +49 (0) 621 / 4256 – 229

Fax: +49 (0) 621 / 4256 – 250

martin.buermann@rittershaus.net

Unsere Standorte



Büro Mannheim

Harrlachweg 4

68163 Mannheim

Tel.: +49 621 4256-0

Fax: +49 621 4256-250

www.rittershaus.net



Büro Frankfurt

Bockenheimer Landstraße 77

60325 Frankfurt/Main

Tel.: +49 69 274040-0

Fax: +49 69 274040-250



Büro München

Barer Straße 7

80333 München

Tel.: +49 89 121405-0

Fax: +49 89 121405-250