

2012

April 2012

Strategie • Finanzierung • Wachstum

Unternehmer
Edition

Unternehmer

Edition

Know-how für den Mittelstand

Kooperationspartner

Technik und Wirtschaft für die deutsche Industrie

Produktion



Special

**Steuern &
Recht 2012**

3. Jg.

Eigenkapital vs. Fremdkapital – Rechtsformwahl – Bilanzierung – Unternehmensnachfolge – M&A – Insolvenzrechtsreform – Restrukturierung – Familienstiftung – Erbschaftsteuer – Arbeitsrecht – Gesellschafterstreit – Mediation – Steuerpolitik u.v.m.

Kauf aus der Insolvenz als Chance

Rechtliche und steuerliche Aspekte des Unternehmenserwerbs aus der Insolvenz

Von Dr. Jan Kreklau und Bernd Winkler, Weiss Walter Fischer-Zernin

Der Unternehmenskauf aus der Insolvenz unterliegt eigenen Regeln. Es gilt eine Reihe von Besonderheiten, die ihn im Vergleich zum Kauf von Unternehmen, die sich nicht in der Insolvenz befinden, teilweise einfacher, in einigen Punkten aber auch komplexer machen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollen in diesem Beitrag einzelne Aspekte des Unternehmenserwerbs aus der Insolvenz angesprochen werden.

Grundtypen der Verwertung

Sofern bei einem Unternehmen in der Insolvenz nicht sofort eine Zerschlagung, also die Liquidation der einzelnen Vermögensgegenstände, ins Auge gefasst wird, kommt eine sogenannte Reorganisation, d.h. eine Fortführung der Gesellschaft mit Sanierung auch des Unternehmensträgers, oder eine sogenannte übertragende Sanierung in Betracht. Kann für das Unternehmen oder die einzelnen Vermögenswerte nicht ohne weiteres ein Käufer gefunden werden, wird es ggf. auf eine eigens dafür gegründete Auffanggesellschaft übertragen. Dabei sind zwei Grundformen der übertragenden Sanierung zu unterscheiden: die Veräußerung der Vermögenswerte als Funktionseinheit im Paket an einen Dritterwerber als Asset Deal, der das Unternehmen dann selbst weiter betreibt und ggf. saniert – die Schulden verbleiben beim insolventen Unternehmensträger –, oder die Gründung einer Auffanggesellschaft, auf die die Unternehmensaktiva vom Insolvenzverwalter übertragen werden. Hinsichtlich der Weiterveräußerung gibt es zwei Varianten: Entweder interessierte Investoren, Gläubiger, Gesellschafter und/oder das Management beteiligen sich von vornherein an dieser Auffanggesellschaft, oder sie wird nach erfolgter Sanierung vom Insolvenzverwalter veräußert (Share Deal).

ZU DEN PERSONEN: DR. JAN KREKLAU UND BERND WINKLER

Dr. Jan Kreklau (j.kreklau@rae-weiss.de) ist Rechtsanwalt und Partner, Dipl.-Kfm. Bernd Winkler (b.winkler@rae-weiss.de) ist Steuerberater und Wirtschaftsprüfer der Wirtschaftskanzlei Weiss Walter Fischer-Zernin. www.rae-weiss.de



Dr. Jan Kreklau



Bernd Winkler

Vorgehensweise beim Erwerb aus der Insolvenz

Beim Erwerb im Insolvenzeröffnungsverfahren besteht u.U. das Risiko einer Anfechtung der Veräußerung nach Verfahrenseröffnung durch den späteren Insolvenzverwalter. Dies gilt insbesondere, wenn zwischen dem vorläufigen und dem späteren Insolvenzverwalter keine Personenidentität gegeben ist. Zudem besteht erst nach Insolvenzeröffnung keine Haftung des Erwerbers mehr für Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers bei Firmenfortführung (§ 25 HGB), für Verbindlichkeiten aus übergelassenen Arbeitsverhältnissen sowie für Unternehmenssteuern (§ 75 Abs. 2 AO). Im Hinblick auf die Vorteile eines Erwerbs nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden Angebote der Interessenten regelmäßig auf den Zeitpunkt nach Verfahrenseröffnung abgegeben. Der Inhalt solcher Angebote hat sich an den Erkenntnissen zu orientieren, die z.B. im Rahmen einer ggf. schon im Insolvenzeröffnungsverfahren stattfindenden Due Diligence und in der Verhandlungsrunde gewonnen wurden, einschließlich den Vorstellungen des Insolvenzverwalters. Im Unternehmenskaufvertrag, insbesondere bei der übertragenden Sanierung, wird der Insolvenzverwalter in der Regel sämtliche Gewährleistungsrechte des Käufers ausschließen. Soweit allerdings nicht ein die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters begründendes Verhalten Auslöser für etwaige Gewährleistungsansprüche ist, wird die Insolvenzmasse ohnehin nicht in der Lage sein, etwaige Gewährleistungsansprüche zu erfüllen.

Arbeitsrechtliche Aspekte

Die Vorschrift des § 613a BGB, nach welcher der Betriebs-erwerber in alle Rechte und Pflichten aus den zum Zeit- punkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsver- hältnissen eintritt, gilt auch im Insolvenzverfahren, so- weit es um den Schutz der Arbeitsplätze und die Konti- nuität des Betriebsrats geht. Soweit allerdings nach Insolvenzöffnung erworben wird, ist die Haftung des Betriebserwerbers für bereits entstandene Ansprüche beschränkt. So haftet ein Erwerber nicht für Abfindungs- ansprüche der Arbeitnehmer aus einem vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossenen Sozialplan.

Besondere Möglichkeiten zur Personalrestrukturierung bieten u.a. die Nutzung der gesetzlichen Erleichterungen bei der Umsetzung von Personalanpassungsmaßnahmen aufgrund Verkürzung der Kündigungsfrist und der Mög- lichkeit eines mit dem Betriebsrat zur vereinbarenden Interessenausgleichs mit Namensliste (§§ 113, 120 ff. InsO), die Überleitung von Arbeitsverhältnissen auf eine Trans- fergesellschaft unter Aufhebung des Arbeitsverhältnis- ses und der Ausspruch von Kündigungen auf Grundlage eines sog. Erwerberkonzepts. Insoweit gilt es, möglichst frühzeitig mit konkreten Vorstellungen und einem detail- lierten Erwerberkonzept auf den Insolvenzverwalter zu- zugehen. Nicht zu vernachlässigen ist auch die soziale Komponente: Je mehr Arbeitnehmer übernommen wer- den, desto positiver ist dies für den Insolvenzverwalter selbst sowie dessen Argumentation gegenüber dem Gläubigerausschuss bzw. der Gläubigerversammlung und der Öffentlichkeit, für den einen oder anderen In- teressenten zu votieren.



Beim Verkauf insolventer Unternehmen ist das richtige „Timing“ entscheidend.
Foto: Andreas Fitz/Panthermedia

Fusionskontrollrechtliche Faktoren

Die Prüfung der fusionskontrollrechtlichen Anmeldepflich- ten und der sich daraus ergebenden zeitlichen Restriktionen für den Vollzug sollte bereits in einem frühen Stadium des Prozesses erfolgen. Dabei kann sich auch eine frühe Kon- taktaufnahme mit den jeweils zuständigen Kartellbehörden, unter Darlegung der besonderen Folgen der Insolvenz, anbieten, auch wenn mögliche soziale Auswirkungen von Kommission/Bundeskartellamt nicht berücksichtigt wer- den. Es sollte dem Insolvenzverwalter möglichst große „Transaktionssicherheit“ vermittelt werden.

Steuerliche Vorteile

Der Asset Deal bietet, im Gegensatz zum Share Deal, die Möglichkeit, die Anschaffungskosten direkt in steuerlich nutzbares Abschreibungsvolumen zu transformieren. Der häufig in einer Summe vereinbarte oder nur für größere Vermögensgruppen aufgeteilte Kaufpreis ist für Zwecke der Bilanzierung auf die einzelnen übernommenen Vermögenswerte gemäß dem Grundsatz der Einzel- bewertung zu verteilen. Eine Bindung an die bisherigen Wertansätze in der Handels- bzw. Steuerbilanz des insol- venten Betriebs besteht für den Erwerber nicht. Interes- sant für einen Erwerber sind insbesondere die Identifi- zierung und der Ansatz von übernommenen, aber bisher nicht aktivierten, selbst erstellten immateriellen Werten, die häufig einen wesentlichen Treiber für die Übernahme darstellen. In Betracht kommen z.B. Patente, Marken, Kundenlisten sowie vorteilhafte Vertragsbeziehungen. Das früher herrschende Ansatzverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände (§ 248 Abs. 2 HGB a.F.) wurde zwar durch das BilMoG ab dem 1. Januar 2010 pros- pektiv für die handelsrechtliche Bilanzierung aufgehoben, gleichwohl bleibt es bei einem Ansatzverbot in der Steuer- bilanz (§ 5 Abs. 2 EStG). Im Rahmen des Asset Deals kön- nen diese bisher nicht aktivierungsfähigen Vermögen- sgegenstände aufgrund des nun erfolgten entgeltlichen Erwerbs auch steuerlich abgeschrieben werden. Vor dem Hintergrund der komplexen Bewertungsmethoden ist es vorteilhaft, bereits in der Verhandlung mit dem Insolvenzverwalter konkrete Kaufpreise für diese an- sonsten nur aufwändig zu bewertenden Vermögen- sgegenstände zu vereinbaren.

Fazit:

Da sich mit fortdauernder Krise auch der Wert des betrof- fenen Unternehmens und dessen Stand im Markt vermin- dern, werden von allen Beteiligten kurzfristige Lösungen bevorzugt. Das richtige „Timing“ spielt eine wichtige Rolle.