



Das Target in der Insolvenz

2. interdisziplinäre Konferenz

M&A im Streit

Donnerstag, 8. November 2012, München

Rolf G. Pohlmann – Karen Buve

Übersicht

- Rahmenbedingungen des Insolvenzverfahrens
- „Streitszenario“: Unternehmenskauf aus der Insolvenz
- „Streitszenario“: Insolvenz nach Unternehmens(ver)kauf
- Fallbeispiel: Rückabwicklung Kaufvertrag
 - „Worst Case I“: Anfechtung
 - „Worst Case II“: Erfüllungswahlrecht
- Fallbeispiel: Inanspruchnahme der (Alt-)Gesellschafter
 - Gesellschafterdarlehen, insbesondere Cash-Pool

Rahmenbedingungen des Insolvenzverfahrens

- **Insolvenzverfahren:** Zwangsvollstreckungsverfahren
- **Insolvenzverwalter:** „Partei kraft Amtes“, nicht Organ oder Vertreter
 - Vergütung erfolgt auf Basis realisierter Insolvenzmasse (§ 1 InsVV)
- **Ziel:** Bestmögliche Gläubigerbefriedigung durch
 - Fortführung oder Liquidation des insolventen Schuldnerunternehmens
 - Anspruchsdurchsetzung gegen Drittschuldner, Organe, (Alt-)Gesellschafter etc.
 - Vergleiche, soweit wirtschaftlich und zur Verfahrensbeschleunigung sinnvoll
- **Grenzen des Handelns:**
 - Gesetzliche Vorgaben (InsO, EulnsVO, Nebengesetze); Insolvenzziel (§ 1 InsO)
 - Beteiligung, Beschlüsse der Gläubigerorgane
 - Rechtsaufsicht durch das Gericht (Berichtspflichten), Haftung (§§ 60, 61 InsO)

„Streitszenario“: Unternehmenskauf aus der Insolvenz

- Erwerb des Targets nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Wege der „übertragenden Sanierung“
- **Asset-Deal:** Typische Transaktionsform - zur Risikominimierung
 - Earn-Out-Regelungen unüblich, da zumeist nicht im Gläubigerinteresse
 - regelmäßig Ausschluss der Übernahme von Garantien und Gewährleistungen durch den Insolvenzverwalter, soweit rechtlich zulässig
 - hierdurch erhöhtes Risiko ist in der Regel eingepreist
- **Share-Deal:** Ausnahme, in besonderen Fällen, z.B. zum Erhalt/zur Übernahme von Rechten - ggf. größere Bedeutung durch ESUG

 Streitpotential in M&A-typischen Konfliktfeldern mit dem Insolvenzverwalter nach einer Transaktion eher gering

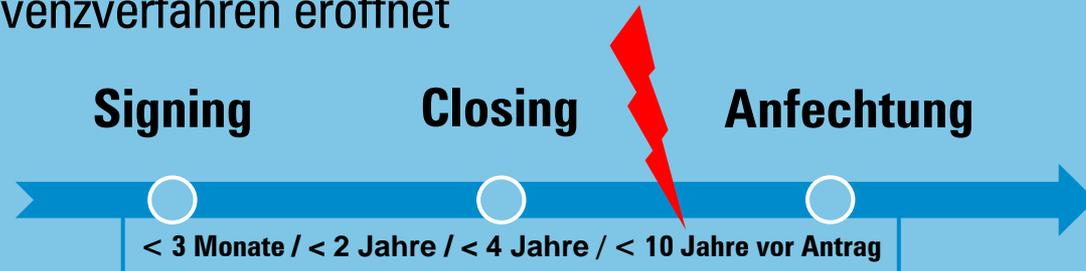
„Streitszenario“: Insolvenz nach Unternehmens(ver)kauf

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Targets oder des Verkäufers nach erfolgtem Unternehmensverkauf
- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des insolventen Unternehmens geht auf Insolvenzverwalter über (§ 80 InsO)
- Durchsetzung der Gläubigerinteressen/-gleichbehandlung erfordert:
 - Überprüfung und ggf. Rückabwicklung von Rechtshandlungen und -geschäften im (Krisen-)Zeitraum vor und nach Antragstellung (Zeitraum: bis zu 10 Jahren)
 - Geltendmachung von Gläubigerforderungen grundsätzlich nur noch als einfache Insolvenzforderungen möglich (§ 38 InsO; soweit nicht nachrangig § 39 InsO)

 Streitpotential, da Insolvenzverwalter „abgeschlossene“ Handlungen/
Transaktionen insolvenzrechtlich überprüft

Rückabwicklung Kaufvertrag - „Worst Case I“ (1/2)

- **Ausgangssituation:** Erwerber kauft Target von in der Krise befindlichem Verkäufer. Über das Vermögen des Verkäufers wird nach der Transaktion das Insolvenzverfahren eröffnet



- **Gründe:**
 - Kaufpreis war nicht angemessen
 - Abweichungen vom Kaufvertrag
 - Langfristige nachteilige Verpflichtungen (z.B. langfristige Vermietung)
 - Aufrechnungen/Verrechnungen

Rückabwicklung Kaufvertrag - „Worst Case I“ (2/2)

- Anfechtungstatbestände: §§ 129 ff. InsO
- Voraussetzungen:
 - Rechtshandlungen/-geschäfte bis zu 10 Jahre vor Antragstellung oder danach für Gläubiger des Schuldnerunternehmens (unmittelbar) nachteilig,
 - abhängig von Tatbestand; z.B. Zahlungsunfähigkeit, Benachteiligungsvorsatz
- Anfechtungsgegner:
 - Partei die etwas aus dem Vermögen des Schuldners erlangt hat
 - Gesamtrechtsnachfolger § 145 Abs. 1 InsO und sonstige Rechtsnachfolger – unter bestimmten Voraussetzungen, § 145 Abs. 2 InsO

 **Rechtsfolge:** Vertrag/Rechtshandlung ist rückabzuwickeln/zurückzugewähren; Kaufpreisrückforderungsanspruch ist Insolvenzforderung

Rückabwicklung Kaufvertrag - „Worst Case II“ (1/2)

- **Ausgangssituation:** Erwerber kauft Target von in der Krise befindlichem Verkäufer. Über das Vermögen des Verkäufers wird das Insolvenzverfahren eröffnet.



- **Grund:** Vermögensgegenstände können anderweitig (noch einmal) massenmehrend verwertet werden

Rückabwicklung Kaufvertrag - „Worst Case II“ (2/2)

- Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters: § 103 InsO
- Entscheidungsgrundlagen:
 - gegenseitiger Vertrag von einer oder beiden Parteien nicht vollständig erfüllt?
 - Fortführung Vertrag nachteilig für die Insolvenzmasse?
 - Ausgleich etwaiger Nachteile durch Käufer möglich?
- Vertraglicher Ausschluss nicht möglich (§ 119 InsO)

Rechtsfolge bei Wahl der Nichterfüllung (§ 103 Abs. 2 InsO):

- Teilleistungen/Vorleistungen können nicht heraus verlangt werden (außer separierbar von Masse vertraglich gesichert, z.B. Escrow-Account)
- Gegenleistung für Teilleistungen und Schadensersatzansprüche können nur als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden

Inanspruchnahme (Alt-)Gesellschafter - Darlehen (1/2)

- **Ausgangssituation:** Nach Erwerb wird über das Vermögen des Targets ein Insolvenzverfahren eröffnet.
- Zwischen insolventem Target und (Alt-)Gesellschafter bestand Cash-Pool zum Zwecke der Finanzierung
 - tägliche Hin- und Herzahlungen je nach Liquiditätsbedarf innerhalb der eingeräumten Linie und Saldierungen
 - durch Zahlungseingang bei der Holdinggesellschaft erfolgt Rückführung, durch Saldierung erfolgt Minderung des gewährten Darlehens
- Insolvenzverwalter ficht Zahlungen und Saldierungen an und fordert die Rückzahlung der innerhalb des letzten Jahres/der letzten 10 Jahre vor Insolvenzantragstellung und danach erhaltenen oder saldierten Beträge

Inanspruchnahme (Alt-)Gesellschafter - Darlehen (2/2)

- Voraussetzungen § 135 Abs. 1 InsO (modifiziert durch MoMiG):
 - Forderungen auf Rückgewähr eines Darlehen oder wirtschaftlich entsprechende Forderung (z.B. „stehengelassene“ Forderung); Eigenkapitalersatzrecht entfallen
 - Sicherung (Abs. 1 Nr. 1, 10 Jahre) oder Befriedigung (Abs. 1 Nr. 2, 1 Jahr)
- Anfechtungsgegner:
 - Gesellschafter oder gleichstehende Personen (§ 39 Abs. 4 und 5 InsO)
 - Altgesellschafter, in o.g. Frist ausgeschieden (BGH v. 15.11.2011, Gz. II ZR 6/11)

Rechtsfolge: Rückzahlung der erhaltenen Zahlungen/Verrechnungen;
Darlehensforderung ist nachrangig

- ungeklärt, ob beim Cashpooling jede Zahlung/Verrechnung betroffen
- Verjährung drei Jahre (Regelverjährung)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Pohlmann Hofmann Insolvenzverwalter Rechtsanwälte Partnerschaft
Unterer Anger 3, 80331 München
Telefon 089 548033-0, Telefax 089 548033-111
Ulrichsplatz 4, 86150 Augsburg
Telefon 0821 507490-0, Telefax 0821 507490-11
www.pohlmannhofmann.de, mail@pohlmannhofmann.de



Rolf G. Pohlmann
Insolvenzverwalter
Fachanwalt für Insolvenzrecht

Rolf G. Pohlmann war mehrere Jahre bei einer der großen deutschen Insolvenzverwalterkanzleien als Standortleiter tätig, bevor er sich im Januar 2006 mit einer eigenen Verwalterkanzlei niedergelassen hat.

Er ist Gründer und Partner der Kanzlei Pohlmann Hofmann Insolvenzverwalter, die mit über 30 Mitarbeitern an den Standorten München und Augsburg in der Unternehmensinsolvenzverwaltung tätig ist. Die Kanzlei wird in der jährlich erscheinenden Statistik des Branchenmagazins "INDat-Report" unter den "TOP 10" Kanzleien in Bayern im Bereich Unternehmensinsolvenzen geführt; zuletzt führt sie die Liste der Verwalterkanzleien in München an erster Stelle an.

Rechtsanwalt Pohlmann ist ausschließlich als Insolvenzverwalter tätig und wurde seit 2006 in annähernd 500 Unternehmensinsolvenzverfahren von verschiedenen Gerichten als Gutachter bzw. (vorl.) Insolvenzverwalter bestellt. Seit Inkrafttreten des ESUG zum 1. März 2012 wurde er in den sog. „Eigenverwaltungsverfahren“ bereits drei mal zum (vorl.) Sachwalter bestellt.

Pohlmann Hofmann
Insolvenzverwalter

Unterer Anger 3
80331 München

Tel.: 089 548033-0

Fax: 089 548033-111

mail@pohlmannhofmann.de



Karen Buve
Rechtsanwältin

Karen Buve ist Mitarbeiterin der Kanzlei Pohlmann Hofmann Insolvenzverwalter, die mit über 30 Mitarbeitern an den Standorten München und Augsburg in der Unternehmensinsolvenzverwaltung tätig ist. Sie ist ausschließlich im Bereich Insolvenzverwaltung/Sachwaltung bei Unternehmensinsolvenzverfahren tätig.

Pohlmann Hofmann
Insolvenzverwalter

Unterer Anger 3
80331 München

Tel.: 089 548033-0
Fax: 089 548033-111
mail@pohlmannhofmann.de

Vor ihrem Einstieg bei Pohlmann Hofmann war Karen Buve im Bereich Restrukturierung und Sanierung bei einer der großen internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften u.a. mit der Betreuung von Unternehmen in Krisensituationen befasst und beriet mittelständische und Großunternehmen verschiedenster Branchen. Neben gutachterlichen Stellungnahmen zu Sanierungs- und Fortführungsaussichten war Frau Buve hierbei auch mit der Konzeptionierung, Umsetzung und Begleitung von Restrukturierungsmaßnahmen betraut und begleitete zahlreiche Unternehmenstransaktionen.

Karen Buve beschäftigte sich schon während ihres Studium in einer bundesweit tätigen Verwalterkanzlei mit dem Insolvenzrecht. Sie ist seit 2005 als Rechtsanwältin zugelassen.