

M&A REVIEW

MERGERS & ACQUISITIONS • Beteiligungen • Allianzen • Restrukturierungen • Divestments • Private Equity

www.ma-review.de

25. Jahrgang

2/2014

Standpunkt

Family Equity als Alternative zum
Private Equity

Makro

2013: Das Jahr des Wendepunktes?
– Jahresrückblick auf das deutsche
M&A-Geschehen

Strategien und Visionen

Family Equity und M&A:
Vermögende Familien als unter-
nehmerische Direktinvestoren

Recht und Steuern

Post-M&A-Streitigkeiten nehmen
zu – ist die M&A-Praxis darauf
vorbereitet?

Recht und Steuern

Distressed M&A in Spanien

Deal des Monats

Calida übernimmt Mehrheit an
Sportbekleidungsgruppe Lafuma



Strategien und Visionen

**ESG Due Diligence:
Die Zeit ist reif für einen
ganzheitlichen Ansatz**

GoingPublicMedia

AKTIENGESELLSCHAFT

Distressed M&A in Spanien

Philipp von Wolffersdorff, Rechtsanwalt und Abogado, Madrid

1. Einleitung

► Trotz der inzwischen seit über fünf Jahren anhaltenden Wirtschaftskrise ist Spanien mit über 46,5 Millionen Einwohnern und einem nominalen Bruttoinlandsprodukt im Jahre 2012 von 1.051,2 Mrd. EUR noch immer die 13. Wirtschaftsmacht der Welt¹ und damit auch für internationale Unternehmen sowohl als Produktionsstandort als auch als Absatzmarkt ein interessantes Ziel-land.

Während der klassische M&A-Markt krisenbedingt seit Jahren rückläufig ist, ist das Interesse von ausländischen Unternehmen an „distressed M&A“-Operationen groß², sei es aus der Notwendigkeit, um Vertriebsstrukturen und Kooperationen aufrecht zu erhalten, sei es, um die sich aus jeder Krise ergebenden Chancen und Möglichkeiten zu nutzen und eine Erweiterung des eigenen Unternehmens, insbesondere durch eine vertikale oder horizontale Integration, voranzutreiben.

Nach einer kurzen, allgemeinen Einführung zum spanischen Markt sollen in diesem Beitrag die Besonderheiten eines Unternehmenskaufs in Spanien vor und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens dargestellt werden. Im Ergebnis ist dabei ein Erwerb im Rahmen der Liquidation – wenn das Unternehmen solange aufrecht erhalten werden kann, wobei hier wiederum gegebenenfalls Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung genutzt werden können – besonders interessant, weil das Unternehmen dann weitgehend lastenfrei übernommen werden kann.

2. Wirtschaftliche Eckdaten zum spanischen Markt³

Nachdem die Auswirkungen der ersten Finanzkrise in der Mitte des Jahres 2008 zunächst noch vergleichsweise gering waren, hat sich diese in den Folgejahren im Rahmen der allgemeinen Eurokrise und bedingt durch eigene strukturelle Probleme und wirtschaftliche

Fehlentwicklungen in eine allgemeine Wirtschaftskrise Spaniens verwandelt. Im Jahr 2012 wurde immer wieder über die Inanspruchnahme eines allgemeinen Rettungsschirmes der Europäischen Union spekuliert, letztendlich wurden aber „nur“ Mittel für die Sanierung des Bankensystems benötigt.

Seit dem Regierungswechsel zum Ende des Jahres 2011⁴ ist eine Reihe von Reformvorhaben auf den Weg gebracht worden, die zumindest zu einem Ende der weiteren Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage geführt haben und zu einer langsamen Erholung der Wirtschaft mit geringen, aber zumindest positiven Wachstumsraten in den kommenden Jahren beitragen sollten⁵. Hier sind vor allem eine umfassende Reform des spanischen Arbeitsrechts und die Reform des Sparkassen- und Bankensektors zu nennen, einschließlich der Schaffung einer sogenannten „Bad Bank“ (SAREB) zur Auslagerung von problematischen Immobilienbeständen aus den Bilanzen der regulären Banken.

Ebenfalls positiv ist die Entwicklung des spanischen Außenhandels. Die traditionell mit einem negativen Vorzeichen versehene Außenhandelsbilanz hat sich in den letzten Jahren bei einem regelmäßigen Anstieg der Exporte kontinuierlich verbessert und wird im Jahre 2013 vielleicht mit einem positiven Saldo abschließen.

Aufgrund der Wirtschaftskrise haben auch die Unternehmensinsolvenzen in den letzten Jahren erheblich zugenommen, wie Abbildung 2 zeigt.⁶

¹ Quelle: World Economic Outlook Database, International Monetary Fund (www.imf.org).

² siehe zum Beispiel: „Deutscher Mittelstand und Spanien: Startklar zur Übernahme“, *Financial Times Deutschland* vom 25. September 2012.

³ Quelle: Eurostat, www.eurostat.eu und Instituto Nacional de Estadísticas, www.ine.es

⁴ Bei den allgemeinen Parlamentswahlen hat die konservative Volkspartei (PP) die Sozialistische Spanische Arbeiterpartei (PSOE) abgelöst und regiert seitdem mit einer absoluten Mehrheit.

⁵ für die verschiedenen Szenarien siehe IMF Country Report No. 13/244, August 2013.

⁶ Quelle: Instituto Nacional de Estadísticas (www.ine.es). Im ersten Halbjahr 2013 wurden nach vorläufigen Angaben 5.468 Verfahren eröffnet, so dass mit einem Anstieg auf über 10.000 Verfahren zu rechnen ist.

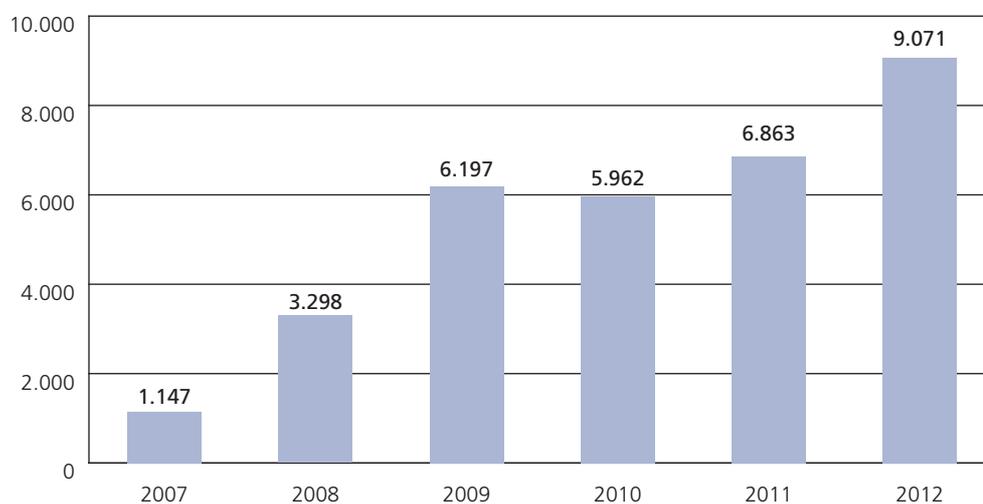
Abb. 1 • Bruttoinlandsprodukt, Verschuldung und Arbeitslosigkeit in Spanien

Quelle: Eurostat, www.eurostat.eu und Instituto Nacional de Estadísticas (spanisches Statistikamt, www.ine.es)

Jahr	Entwicklung des BIP in %	Verschuldung im Verhältnis zum BIP in %	Arbeitslosigkeit in %
2008	0,90%	40,20%	14,10%
2009	-3,80%	53,90%	19,00%
2010	-0,20%	61,50%	20,50%
2011	0,10%	69,30%	23,00%
2012	-1,60%	84,20%	26,10%
2013	-1,50%	94,20%	26,40%

Abb. 2 • Anzahl der Unternehmensinsolvenzen in Spanien seit 2007

Quelle: Instituto Nacional de Estadísticas (spanisches Statistikamt, www.ine.es)



Auf der anderen Seite verfügt Spanien erst seit knapp zehn Jahren über ein modernes und einheitliches Insolvenzrecht⁷. Am 1. September 2004 trat das spanische Konkursgesetz (Gesetz 38/2003 vom 9. Juli 2003, nachfolgend „LC“)⁸ in Kraft, welches dann in den Jahren 2009 und 2011 noch einmal umfassend reformiert⁹ wurde.

3. Erwerb des Rechtsträgers des Unternehmens („share deal“)

Der Erwerb des Rechtsträgers eines sich in der Krise oder in der Insolvenz befindlichen spanischen Unternehmens – in der Regel wird das Unternehmen in Form einer spanischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (SL) oder einer spanischen Aktiengesellschaft (SA) organisiert sein¹⁰ – kann zu jedem Zeitpunkt im Wege eines Anteils- oder Aktienkaufs vollzogen werden. Die Gesellschafter unterliegen keinen spezifischen, sondern nur den allgemeinen Verfügungsbeschränkungen bezüglich ihrer Anteile oder Aktien¹¹. Zu beachten sind allerdings die gegebenenfalls bestehenden dinglichen Sicherheiten, mit denen die Anteile oder Aktien zugunsten von Gläubigern des sich in der Krise befindlichen Unternehmens oder anderen Dritten belastet sein könnten.

Konkursrechtliche Besonderheiten sind dann zu beachten, wenn sich der Inhaber der Anteile oder der Aktien selbst in einer wirtschaftlichen Krise befindet oder sogar ein Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wurde. In diesem Fall bestehen bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verkäufers Anfechtungsrisiken, wenn die Veräußerung des Rechtsträgers zu einem wirtschaftlichen Nachteil des Verkäufers geführt hat¹². Anders als die Anfechtungsregeln der Paragraphen 129 bis 147 der Deutschen Insolvenzordnung gilt für die Anfechtbarkeit eine einheitliche Frist. Alle Rechtsgeschäfte, die bis zu zwei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführt wurden, können bei Nachweis eines Vermögensnachteils angefochten werden. Auf eine betrügerische Absicht kommt es nicht an und es greifen in bestimmten Fällen gesetzliche Vermutungsregelungen zulasten des Erwerbers, zum Beispiel bei unentgeltlichen Geschäften oder Geschäften mit nahestehenden Personen.

7 zum spanischen Konkursrecht siehe insbesondere den Länderbeitrag Spanien (E) von Fries/Steinmetz in Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 2010.

8 zweisprachige Gesetzesausgabe des neu gefassten Gesetzes mit Erläuterungen von Fries/Mateo/von Wolffersdorff, Ley Concursal, Heidelberg 2013.

9 zu den Änderungen siehe Alcázar Pérez, „Das neue spanische Konkursrecht“, RIW 2013, S. 352 ff. und Cöhnen (zu dem Entwurf des Gesetzes vor seiner Verabschiedung) „Der erste Regierungsentwurf zur Reform des spanischen Konkursgesetzes“, RIW 2011, S. 226 ff.

10 „Sociedad de responsabilidad limitada“, abgekürzt „SL“ und „Sociedad Anónima“, abgekürzt „SA“. Beide Gesellschaftsformen sind seit dem Jahr 2010 in dem spanischen Gesetz für Kapitalgesellschaften („Ley de Sociedades de Capital“, nachfolgend LSC) geregelt. Eine Vorstellung des LSC findet sich bei Löber/Lozano/Steinmetz/García Alcázar/Gahle, RIW 2012, S. 146 ff.

11 Während bei der SL bereits das Gesetz die freie Übertragbarkeit beschränkt (siehe Artikel 107 LSC), ist bei der SA zwar grds. die Übertragung frei möglich, wobei allerdings in der Praxis – außer bei börsennotierten Gesellschaften – die Übertragung der Aktien durch die Satzung beschränkt wird und letztendlich vergleichbare Regelungen wie bei der SL gelten.

12 siehe Artikel 71 ff. LC; siehe hierzu Fries/Steinmetz a.a.O. Rndr. 140.

13 zum Inhalt eines Konkursvergleichs siehe Fries/Steinmetz a.a.O. Rndr. 74 ff.; grds. kann ein Zahlungerlass von bis zu 50% und eine Stundung von bis zu fünf Jahren vereinbart werden.

14 siehe Artikel 42 1. c) der spanischen Abgabenordnung („Ley General Tributaria“); eine indirekte Beschränkung kann sich allenfalls aus der vierjährigen Verjährungsfrist für Steuerschulden ergeben.

Sofern bereits ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des zu erwerbenden Unternehmens eröffnet wurde, wird ein Erwerb der Anteile oder der Aktien in der Regel wohl nur dann stattfinden, wenn es einen tragfähigen Konkursvergleich mit den Gläubigern gibt und eine Einigung mit den Gläubigern der privilegierten Forderungen möglich ist. Sofern ein solcher Konkursvergleich wirksam abgeschlossen wird, führt dies zu einer Verringerung der Schuldenlast und Verlängerung der Zahlungsziele des zu erwerbenden Unternehmens¹³.

4. Erwerb des Unternehmens oder eines Teils des Unternehmens („asset deal“)

Auch der Erwerb eines Unternehmens durch den Erwerb der Gesamtheit von Rechten und Sachen ist grundsätzlich jederzeit möglich, wobei je nach Situation des Verkäufers die für den entsprechenden Verfahrensabschnitt geltenden insolvenzrechtlichen Besonderheiten zu beachten sind.

4.1 Unternehmenskauf vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Bei einem Erwerb von einem sich in der Krise befindlichen Unternehmen sind die bei einer nachträglichen Insolvenz des Verkäufers drohenden Anfechtungsrisiken (siehe oben unter 3.) zu beachten. Damit die Übertragung nicht zu einem wirtschaftlichen Nachteil des Verkäufers führt, muss ein belastbarer Kaufpreis geleistet werden.

Daneben ist zu beachten, dass bei dem Erwerb eines Unternehmens oder einer selbstständigen Betriebseinheit wie in Deutschland gemäß §613a BGB ein Betriebsübergang stattfindet und die Arbeitnehmer gemäß Artikel 44 des spanischen Arbeitnehmerstatuts automatisch auf den Erwerber übergehen, der außerdem für bestimmte Steuer- und Sozialversicherungsverbindlichkeiten mit haften kann, und zwar im Hinblick auf mögliche Steuerschulden und im Gegensatz zu dem deutschen Paragraphen 75 AO ohne zeitliche Beschränkung¹⁴.

4.2 Unternehmenskauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Bei einem Unternehmenskauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist in jedem Fall die Mitwirkung des Konkursverwalters und gegebenenfalls auch des Konkursgerichts erforderlich. In der Praxis wird ein Erwerb in der Regel im Rahmen einer Liquidation des Vermögens des Konkurschuldners erfolgen, wobei aber zumindest theoretisch auch ein Erwerb vor der Liquidation während der allgemeinen Phase oder im Rahmen eines Konkursvergleichs möglich ist.

(1) Erwerb während der allgemeinen Phase

Die Zulässigkeit der Veräußerung des Unternehmens während der allgemeinen Phase ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten und in jedem Fall nur mit

Zustimmung des Richters gemäß Artikel 43 Absatz 2 LC zulässig¹⁵. Aufgrund des Ausnahmecharakters müssen besondere Gründe für den vorgezogenen Verkauf sprechen. Hier könnte im Hinblick auf den Erwerb einer Unternehmenseinheit insbesondere der bei einer Verzögerung zu erwartende Wertverlust des Unternehmens angeführt werden und die bei Fortführung des Unternehmens während des Konkurses weiter anfallenden laufenden Kosten, welche die Konkursmasse erheblich reduzieren können¹⁶.

(2) Erwerb im Rahmen eines Konkursvergleichs

Das seit dem 1. September 2004 geltende spanische Konkursgesetz lässt anders als die vorherigen Regelungen keine Zerschlagung des Unternehmens im Wege eines Konkursvergleichs zu.¹⁷ Artikel 100 Absatz 3 LC verbietet ausdrücklich, dass das Unternehmen den Gläubigern erfüllungshalber oder an Erfüllungsstatt zugeschlagen wird oder der Vergleich die Durchführung einer Gesamtliquidation regelt. Zulässig ist allerdings gemäß Artikel 100 Absatz 2 LC die Regelung der Veräußerung der Gesamtheit von Sachen und Rechten, die das Unternehmen ausmachen oder, sofern es diese geben sollte, die Veräußerung von selbstständigen Betriebseinheiten. Auf diesem Wege kann also der Erwerb eines Unternehmens als „asset“ auch im Wege eines Konkursvergleichs geregelt werden¹⁸.

Weitere Voraussetzungen für die Übertragung des Unternehmens oder einer selbstständigen Betriebseinheit im Rahmen eines Konkursvergleichs sind gemäß Artikel 100 Absatz 2 LC die Verpflichtung des Erwerbers zur Fortführung des Unternehmens und die Verpflichtung zur Zahlung der Konkursgläubiger entsprechend der Vereinbarungen des Konkursvergleichs. Diese beiden Voraussetzungen unterscheiden den Erwerb im Rahmen eines Konkursvergleichs von dem Erwerb im Rahmen der Liquidation (dazu ausführlich sogleich), denn bei einem Erwerb im Rahmen der Liquidation werden in der Regel die bestehenden Verbindlichkeiten der nicht privilegierten Konkursgläubiger nicht übernommen.

(3) Erwerb im Rahmen der Liquidation

Mit dem Beginn der Liquidationsphase verliert das Verwaltungsorgan endgültig seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, die nun von dem Konkursverwalter wahrgenommen werden¹⁹. Der Konkursverwalter ist in dieser Phase also auch derjenige, der die Veräußerung des Unternehmens übernehmen muss. In der Regel wird er hierzu einen von dem Konkursrichter zu genehmigenden Liquidationsplan entwerfen und versuchen, das Unternehmen oder zumindest bestehende Betriebseinheiten als Ganzes zu verkaufen.

Im Hinblick auf den Liquidationsplan hat der Konkursverwalter eine relativ große Gestaltungsfreiheit.²⁰ Er kann zum Beispiel bereits erhaltene Angebote zum Erwerb des Unternehmens oder einer Unternehmenseinheit mit aufnehmen und sogar die direkte Veräußerung

an einen Kaufinteressenten vorschlagen. Er kann allerdings auch vorschlagen, dass mit der Genehmigung des Liquidationsplans die Phase zur Abgabe von weiteren Angeboten beginnt oder eine echte Versteigerung erfolgen soll. Die Gläubiger und Arbeitnehmer werden zum Inhalt des Liquidationsplans angehört, eine ausdrückliche Vorlage zur Zustimmung ist anders als nach §160 InsO aber nicht erforderlich.

Nach Artikel 149 Absatz 2 LC ist der Erwerb eines Unternehmens oder einer selbstständigen Betriebseinheit als Unternehmensübergang im Sinne des Arbeitsrechts anzusehen. Da diese Regelung ausdrücklich nur auf arbeitsrechtliche Folgen Bezug nimmt, wird von der herrschenden Meinung im Umkehrschluss daraus gefolgert, dass im Hinblick auf die Forderungen der Sozialversicherung und des Finanzamtes kein Unternehmensübergang stattfindet, der Erwerber also für diese Verbindlichkeiten nicht einstehen muss²¹.

Nach Artikel 149 Absatz 2 Satz 2 LC kann der Konkursrichter ausdrücklich anordnen, dass der Erwerber die Forderungen der Arbeitnehmer im Hinblick auf Entschädigungen und offene Gehaltszahlungen, die von dem Gehaltssicherungsfonds übernommen werden, nicht mit übernehmen muss.

Es ist in der spanischen Literatur umstritten, ob die Regelungen des Artikel 149 Absatz 2 LC auch bei Verabschiedung eines Liquidationsplans gemäß Artikel 148 LC zur Anwendung kommen oder nicht²². In der Praxis kann diese Frage allerdings offen bleiben, denn wenn der Richter eine entsprechende Regelung in dem Liquidationsplan genehmigt, können damit die gleichen Rechtsfolgen, wie in Artikel 149 Absatz 2 LC vorgesehen, erreicht werden.

5. Befriedigung der privilegierten, gesicherten Forderungen im Rahmen eines Unternehmenserwerbs

In vielen Fällen wird ein wesentlicher Teil des Unternehmensvermögens aus Immobilien und anderen dinglich belasteten Gegenständen bestehen. Diese Belastungen führen dazu, dass die entsprechenden Forderungen nach Artikel 90 LC als privilegierte, gesicherte Forderungen anzusehen sind, für deren Verwertung Sonderregeln ►►

¹⁵ siehe zum Meinungsstand Ferré/Franco, „Estrategias de reestructuración empresarial en el concurso: suspensión de las facultades de administración y enajenación real de la empresa en la fase común“, Anuario de Derecho Concursal Num. 15/2008, S. 635 ff., 64 ff.

¹⁶ siehe zum Beispiel Beschluss des Handelsgerichts („Juzgado de lo Mercantil“) N. 9 von Barcelona vom 23. Mai 2012, Az. 14/2012 oder Beschluss des Handelsgerichts („Juzgado de lo Mercantil“) Nr. 2 von Malaga vom 1. Juli 2010, Az. 628.33/2009.

¹⁷ Carmen Alonso Ledesma, „La Transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal“, Online-Veröffentlichung mit Datum Juli 2011 auf <http://eprints.ucm.es>, S. 1 ff., 10.

¹⁸ ausführlich hierzu Carmen Alonso Ledesma, a.a.O. 9 ff.

¹⁹ vgl. Artikel 145 LC, der eine entsprechende Anordnung enthält.

²⁰ Javier López Sánchez, El Proceso Concursal, Cizur Menor 2012, S. 614.

²¹ siehe zum Beispiel im Hinblick auf die Ansprüche der Sozialversicherung das Urteil des Landgerichts („Audiencia Provincial“) Barcelona vom 29. November 2007, Az. 788/2007 und den Beschluss des Handelsgerichts („Juzgado de lo Mercantil“) Nr.2 von Malaga vom 1. Juli 2010, Az. 628.33/2009; in der Literatur Eliseo Sierra Noguero, a.a.O. 87 f. m.w.

Nachw.; für Steuerverbindlichkeiten ergibt sich dies bereits aus Artikel 42. Abs. 1 der spanischen Abgabenordnung („Ley General Tributaria“). Ein Gesamtüberblick findet sich bei Bulnes/García-Pereda/Thiery, a.a.O. 210 f.

²² Bulnes/García-Pereda/Thiery, a.a.O. 208 f.

gelten (siehe Artikel 155 LC). Das System ist vergleichbar mit den Absonderungsrechten gemäß §§49 ff. InsO, wobei aber wesentliche Unterschiede im Hinblick auf die Möglichkeiten und Verfahren zur Verwertung bestehen.

Grundsätzlich sollen die Gläubiger dieser Forderungen nach Artikel 155 Absatz 1 LC aus dem Sicherungsgut befriedigt werden und grundsätzlich sollen diese Gegenstände nach Artikel 155 Absatz 4 versteigert werden. Diese Grundsätze können aber durchbrochen werden, sodass der Erwerb eines Unternehmens, das ohne die entsprechend belasteten Vermögensgegenstände nicht auskommen kann, nicht an diesen Bestimmungen scheitern muss.

Eine erste Lösung ist die direkte Veräußerung oder Abtretung des dinglich besicherten Gegenstandes mit Genehmigung des Konkursrichters gemäß Artikel 155 Absatz 4 LC an den privilegierten Gläubiger oder einen von diesem benannten Dritten, vergleichbar mit einem freihändigen Verkauf an den Grundpfandrechtsgläubiger in einem deutschen Insolvenzverfahren.

Eine zweite Lösung ergibt sich aus Artikel 155 Absatz 3 LC, der die Veräußerung von Gegenständen, die als Sicherheit für besonders privilegierte Forderungen mit Genehmigung des Konkursrichters dienen, erlaubt, wenn die entsprechenden Sicherheiten bestehen bleiben und der Erwerber in die entsprechenden Verbindlichkeiten eintritt. Diese Regelung entspricht einem freihändigen Verkauf durch einen deutschen Insolvenzverwalter ohne Verwertungsvereinbarung mit den Grundpfandrechtsgläubigern.

Schließlich werden in der Praxis die entsprechenden Vermögensgegenstände oftmals als Teil des zu verkaufenden Unternehmens oder einer selbstständigen Betriebseinheit im Rahmen eines Liquidationsplans zusammen mit dem Rest des Unternehmens verkauft. Zwar ordnet die ergänzende gesetzliche Regelung des Artikel 149 Absatz 1.3 LC ausdrücklich die Verwertung von dieser Art von Vermögensgegenständen gemäß der Bestimmungen des Artikel 155 Absatz 4 LC an (also durch eine Versteigerung), aber die ergänzenden gesetzlichen Regelungen sollen nach Literatur und Rechtsprechung insofern nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Liquidationsplan keine ausdrücklichen Regelungen enthält²³. Erfolgt die Verwertung des betroffenen Vermögensgegenstandes also im Rahmen eines genehmigten Liquidationsplans durch Verkauf oder eine Versteigerung des gesamten Unternehmens oder einer selbstständigen Betriebseinheit, kann der Käufer auch diese eigentlich gesondert zu verwertenden Vermögensgegenstände erwerben.

Zu beachten ist dann aber Artikel 149 Absatz 3 LC, der ausdrücklich anordnet, dass der Richter das Erlöschen von allen Pfändungen von Vermögensgegenständen mit dem Zuschlag des Gegenstandes an einen Erwerber im

Rahmen der Liquidation anordnen soll, mit Ausnahme von dinglichen Sicherheiten, die zu einer Privilegierung der Forderung nach Artikel 90 LC führen. Damit auch diese dinglichen Sicherheiten gelöscht werden können, müssen die entsprechenden Gläubiger befriedigt werden, was wiederum in dem Liquidationsplan ausdrücklich geregelt werden muss²⁴. In der Praxis wird hierzu in dem Liquidationsplan eine Aufteilung des Kaufpreises geregelt, in der Weise, dass ein bestimmter Teil des Kaufpreises für die besonders mit dinglichen Sicherheiten belasteten Gegenstände und ein anderer Teil für den Rest des Unternehmens gezahlt werden muss.

Anders als in Deutschland ist also in bestimmten Fällen ein lastenfreier Erwerb auch ohne Einigung mit den Grundpfandrechtsgläubigern möglich, sofern deren Befriedigung in dem Liquidationsplan geregelt wird.

6. Verfahren zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Unternehmenserwerb im Rahmen der insolvenzrechtlichen Liquidation

Die Arbeitsverhältnisse bleiben auch bei einer Unternehmensnachfolge im Rahmen einer insolvenzrechtlichen Liquidation grundsätzlich bestehen. Will beziehungsweise kann der Erwerber nicht alle Arbeitnehmer des betroffenen Unternehmens oder der betroffenen Betriebseinheit übernehmen, müssen die Arbeitsverhältnisse zuvor beendet werden. Diese Beendigung muss in jedem Fall unter Beachtung der Bestimmungen des Artikels 64 LC erfolgen, der besondere Verfahrensregeln für Massenentlassungen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens vorsieht²⁵.

In der Praxis muss sich ein Kaufinteressent überlegen, ob er die Durchführung von Restrukturierungsmaßnahmen von dem Insolvenzverwalter im Rahmen seines Angebots zum Erwerb des Unternehmens verlangt oder ob er alle Arbeitnehmer übernimmt und diese Maßnahmen dann selbst durchführt. Der Vorteil der ersten Alternative ist die Abwälzung der zeit-, arbeits- und kostenintensiven Maßnahmen auf den Insolvenzverwalter. Auf der anderen Seite verzögert sich der Übergang des Unternehmens auf den Erwerber mit den entsprechenden Risiken eines vollständigen Zusammenbruchs des Unternehmens und die Anzahl der zu übernehmenden Arbeitnehmer ist neben dem Kaufpreis in der Regel ein von dem Insolvenzverwalter und dem Konkursgericht sehr hoch bewertetes Kriterium für die Erteilung des Zuschlags bei konkurrierenden Angeboten.

²³ Sierra Noguero, a.a.O. 74 m.w.Nachw. (str.).

²⁴ Urteil des Tribunal Supremo vom 23. Juli 2013, Az. 491/2013; in dieser aktuellen Entscheidung wird die ebenfalls sehr beachtliche Entscheidung des Landgerichts (Audiencia Provincial) Lugo vom 20. April 2011, Az. 246/2011 widerrufen und es wird klargestellt, dass der Schutz des Artikels 155 LC auch für eine Liquidation im Rahmen des Artikels 148 LC gilt. Der Tribunal Supremo stellt fest, dass der Liquidationsplan die Aufhebung von dinglichen Lasten anordnen kann, wenn mit der Veräußerung des Gegenstandes die gesicherten Forderungen, soweit möglich, bedient werden und die ggf. verbleibende Restforderung mit der entsprechenden Einstufung im Konkurs verbleibt. Wird hingegen in dem Liquidationsplan eine Verwertung der dinglich besicherten Vermögensgegenstände entsprechend Artikel 155 Abs. 3 LC (Eintritt des Erwerbers in die bestehenden Verbindlichkeiten) geregelt, erfolgt der Erwerb mit den entsprechenden Lasten.

²⁵ siehe Fries/Steinmetz a.a.O. Rndr. 104 ff.

7. Schlussbemerkungen und Abwägung

Neben den dargestellten Möglichkeiten gibt es natürlich auch andere Arten von Transaktionen, die zu einem Erwerb eines wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmens benutzt werden können. Hier ist insbesondere der Einstieg oder die vollständige Übernahme von Gesellschaftsanteilen im Wege einer Kapitalerhöhung, insbesondere auch durch Umwandlung von Forderungen in Gesellschaftskapital („debt equity swap“), zu nennen.

Welche der vielen Gestaltungsmöglichkeiten die für den Erwerb am besten geeignete Form ist und zu welchem Zeitpunkt der Erwerb am besten erfolgen sollte, lässt sich nur von Einzelfall zu Einzelfall beantworten. Aufgrund der laufenden Fristen vor und auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Zeit zur Durchführung einer Transaktion in der Regel relativ knapp bemessen.

Während bei einem „share deal“ der oder die Eigentümer die Verkäufer des Unternehmens sind, steht dem Erwerber bei einem Asset Deal im Rahmen einer Liquidation der Konkursverwalter als Verkäufer gegenüber, was in Abhängigkeit von der konkreten Person ein Vorteil für die Durchführung der Transaktion sein kann.

a) Bewertung „share deal“

Der Erwerb eines insolventen Unternehmens im Wege eines „share deals“ dürfte in der spanischen Praxis wohl eher die Ausnahme sein. Er kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Erwerber zugleich einer oder der Hauptgläubiger des insolventen Unternehmens ist oder wenn ein interessanter Konkursvergleich des zu erwerbenden Unternehmens mit seinen Gläubigern abgeschlossen wird, der zu einer Sanierung des Unternehmens führen kann. Weitere Voraussetzung für einen Erwerb sollten verbindliche Einigungen mit den privilegierten Gläubigern des Unternehmens sein, denn diese sind in

der Regel nicht an den Konkursvergleich gebunden und eine Einigung mit ihnen ist aufgrund der Höhe ihrer Forderungen für den Fortbestand des Unternehmens normalerweise unerlässlich.

b) Bewertung „asset deal“

Der Erwerb eines Unternehmens im Rahmen eines „asset deals“ während der Liquidationsphase hat gewisse Vorteile im Vergleich zu den anderen dargestellten Transaktionsmöglichkeiten. Die einfachen und untergeordneten Forderungen müssen nicht von dem Erwerber bedient werden, sondern das Unternehmen wird insofern lastenfrei erworben. Und bei entsprechender Ausgestaltung des Liquidationsplans gilt dies auch für die mit hypothekarischen Sicherheiten belasteten Gegenstände.

Allerdings kann ein Abwarten des Erwerbs bis zur Liquidation zu einer vollständigen Zerstörung des Unternehmens führen, wenn das Unternehmen seine Produktion oder Leistungen einstellen muss und dementsprechend sämtliche Kunden und weitere wichtige Geschäftskontakte verliert. Hier können unter Umständen Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung wie die vorzeitige Einleitung der Liquidation oder der Antrag auf ein abgekürztes Verfahren, gegebenenfalls zusammen mit einer Zwischenfinanzierung, helfen. ■



Philipp von Wolffersdorff, Rechtsanwalt und Abogado. Nach Studium und Referendariat in Bonn und Berlin betreut er als Partner im Bereich Gesellschaftsrecht von Monereo Meyer Marinel-lo Abogados in Madrid seit zehn Jahren Unternehmen aus dem deutschsprachigen Raum bei Transaktionen und Restrukturierungen in Spanien. phwolffersdorff@mmmm.es

ANZEIGE

Jetzt testen!

Venture Capital für Ihr Handgepäck



Entdecken Sie das
VentureCapital Magazin für Ihr iPad

- Alle Ausgaben auch offline lesen
- Multi-Media-Inhalte genießen
- Stets die neueste Ausgabe erhalten
- Als Einzelheft oder im kostengünstigen Abo

