
RECHT

Erwerb aus der Insolvenz

Die Krise für Transaktionen nutzen

Viele attraktive Zukäufe und Fusionen scheiterten in der Vergangenheit an zu hohen Kaufpreisen und an arbeitsrechtlichen sowie personalpolitischen Schwierigkeiten. Die aktuelle Wirtschaftslage eröffnet ungeahnte Gestaltungsspielräume. VON BERND WELLER

Wachstum in Krisenzeiten halten viele Unternehmer für schwer realisierbar. Dabei bietet es sich in konjunkturell schwachen Wirtschaftssituationen geradezu an, die eigene Marktposition durch den Erwerb von Wettbewerbern auszubauen. Machbarkeit und Erfolg eines solchen Kaufs und die anschließende Integration des erworbenen Betriebs hängen dabei maßgeblich von arbeitsrechtlichen und personalpolitischen Fragestellungen ab.

Hauptrisiko beim „normalen“ Unternehmenserwerb

Bei Unternehmensübernahmen tritt der Käufer, sei es als neuer Gesellschafter oder als rechtsgeschäftlicher Erwerber bei Betriebsübergang, grundsätzlich in die Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Das bedeutet insbesondere, dass er den Arbeitnehmern gegenüber für alle Verbindlichkeiten des Veräußerers haften muss, selbst wenn diese lange zuvor begründet wurden. Solche Verbindlichkeiten werden zwar im Rahmen des Kaufvertrags beim Kaufpreis berücksichtigt, ein Restrisiko bleibt jedoch. Von besonderer Tragweite sind beispielsweise großzügige Zusagen zur betrieblichen Altersversorgung. Die un-

terschiedlichen Vorgaben zur Bilanzierung der Verbindlichkeiten durch das Handelsgesetzbuch (HGB), das Bilanzmodernisierungsgesetz (BilMoG) oder die Rechnungslegungsgrundsätze nach IAS, IFRS oder US-GAAP verschärfen die Lage zusätzlich.

Wegfall des Risikos nach Insolvenzeröffnung

Ganz anders sieht die Sachlage aus, wenn ein insolventes Unternehmen gekauft wird. Ist das Insolvenzverfahren vom Amtsgericht eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt, gelten eine ganze Reihe von Privilegien für den Erwerber. Denn das Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung (InsO) dient nicht nur dazu, die Schulden des Unternehmens gegenüber den Gläubigern in größtmöglichem Umfang abzutragen, sondern auch dazu, das Überleben des Unternehmens zu ermöglichen. Darüber hinaus stellt die Insolvenzeröffnung einen sogenannten „Sicherungsfall“ gemäß § 7 BetrAVG (Betriebsrentengesetz) dar. Das bedeutet vereinfacht: Der Pensionsversicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSV) tritt für sämtliche bis zur Insolvenzeröffnung entstandenen Ansprüche (Altansprüche) in der gesetzlich vorgesehenen

Höhe ein. Ein Käufer, der ein insolventes Unternehmen erst nach Insolvenzeröffnung erwirbt, wird danach von diesen Verpflichtungen befreit. Er muss „nur noch“ die (nach Insolvenzeröffnung entstehenden) neuen Altersversorgungsansprüche erfüllen. Auch die Veränderung oder die Einstellung von Versorgungszusagen für die Zukunft ist möglich, anders als das Lösen von bereits erworbenen Ansprüchen und Anwartschaften. Der Erwerber wird so von einer in der Praxis bedeutsamen und bilanziell meist nicht hinreichend berücksichtigten Altlast befreit.

Kooperation mit Insolvenzverwalter suchen

Für alle anderen Ansprüche der Arbeitnehmer, die vor Insolvenzeröffnung entstanden und fällig geworden sind, vom insolventen Arbeitgeber aber nicht erfüllt wurden, gilt dasselbe wie für die Forderungen der übrigen Insolvenzgläubiger: Sie werden auf die Quote in der Insolvenzmasse beschränkt. Der Käufer haftet für solche Ansprüche nicht. In vielen Unternehmen stellen die Personalkosten einen wesentlichen, wenn nicht den größten Kostenblock dar, weshalb im Vorfeld einer Insolvenz in aller Regel die Zahlungen an Mitarbeiter gekürzt

oder gar ganz eingestellt werden. Auch hier wird der Käufer privilegiert.

Unternehmenszukäufe werden häufig dadurch erschwert, dass der Erwerber den Betrieb nur mit verkleinerter Belegschaft fortsetzen will. Die beim Personalabbau auftretenden Kosten durch Verhandlung und Budgetierung eines Sozialplans sowie die von Unternehmerseite nachteilig bewerteten Folgen der Durchführung der Sozialauswahl (Überalterung der Belegschaft und Verlust von Leistungsträgern) wirken abschreckend. Hier ist es ratsam, das Insolvenzverfahren in Kooperation mit dem Insolvenzverwalter zu eröffnen. Dieser kann gemäß § 113 InsO Arbeitnehmern mit einer Höchstfrist von drei Monaten kündigen – trotz längeren vertraglichen oder gesetzlichen Fristen. Auch Betriebsvereinbarungen kann der Insolvenzverwalter leichter kündigen. Ebenso gibt es Erleichterungen bei der Verhandlung von Interessenausgleich und Sozialplan sowie dessen Budgetierung: So sind etwa die Möglichkeiten zur Verzögerung der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen für den Betriebsrat beschnitten. Beim Scheitern der Verhandlungen über den Interessenausgleich kann direkt die Einigungsstelle ohne Vermittlungsversuch der Arbeitsagentur angerufen werden. Ferner kann der Insolvenzverwalter, wenn der Betriebsrat nicht binnen drei Wochen nach Aufforderung und entsprechender Unterrichtung Verhandlungen beginnt, die gerichtliche Zustimmung zur Durchführung der geplanten Betriebsänderung (Personalabbau) beantragen. In Gerichtsbezirken, in denen einstweilige Verfügungen zur Aussetzung von Durchführungsmaßnahmen erwirkt werden können, wird dem Betriebsrat damit ein Druckmittel aus der Hand und – in Fällen der Zustimmung des Arbeitsgerichts zur Umsetzung – den Arbeitnehmern zugleich der Nachteilsausgleichsanspruch gemäß § 113 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) genommen.

Auch zum Schutz der Insolvenzgläubiger gelten für den Sozialplan besondere Regeln: Gemäß § 123 InsO darf dieser nicht mehr als zweieinhalb Monatsver-



dienste der von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer und höchstens ein Drittel der verfügbaren Insolvenzmasse betragen. Der Insolvenzverwalter kann den Personalabbau nach den Plänen des neuen Chefs ausrichten; mit bestimmten Einschränkungen ist es sogar möglich, dass der Erwerber eine vom Insolvenzverwalter ausgehandelte Betriebsänderung erst später selbst umsetzt.

Belegschaft nach eigenen Wünschen

Die genannten rechtlichen Bedingungen haben faktische Konsequenz: Für den Betriebsrat lohnt ein langes Feilschen um Konditionen nicht, denn die Obergrenze ist schnell erreicht. Stattdessen wird sich der Betriebsrat verstärkt darum bemühen, mit externen (Förder-)Mitteln die Finanzierung einer Transfergesellschaft durchzusetzen und

Ohne Risiko kaufen: Wer eine insolvente Firma nach Insolvenzeröffnung erwirbt, ist von Altlasten befreit.

sein Möglichstes tun, viele Arbeitnehmer zum Eintreten in die Transfergesellschaft zu bewegen. Dies wiederum kann dem Unternehmenskäufer in die Hände spielen.

Sind die Arbeitnehmer erst in die Transfergesellschaft gewechselt, besteht zwischen ihnen und dem insolventen Unternehmen kein Arbeitsverhältnis mehr. Der Erwerber kann den Geschäftsbetrieb übernehmen, ohne – etwa durch Betriebsübergang im Sinne des § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – zugleich die Arbeitnehmer übernehmen zu müssen. In einem zweiten Schritt kann der neue Arbeitgeber gezielt einzelne Arbeitnehmer aus der Transfergesellschaft rekrutieren und damit die künftige Belegschaft nach eigenen Wunschvorstellungen zusammensetzen. Das Risiko bei Übernahme des Unternehmens wird, was das Personal angeht, überschaubar: Arbeitnehmer, die in die Transfergesellschaft gewechselt sind, können nicht mehr (mit Erfolg) auf Wiedereinstellung klagen. Gerade in Konstellationen, in denen eine Transfergesellschaft eingesetzt wird, können bei der Neurekrutierung von Mitarbeitern eigene Ideen zur Vergütungsstruktur, Formulierung von Anstellungsverträgen und Tarifbindung weitgehend realisiert werden. Stellt der Käufer fest, dass nur eine geringe Quote der Belegschaft in die Transfergesellschaft gewechselt ist, kann er immer noch, ohne Risiken eingegangen zu sein, Abstand von der Akquisition nehmen.

Ein Insolvenzscenario bietet folglich – bei allen Nachteilen für das betroffene Unternehmen – enorme Chancen für den potenziellen Erwerber, der sich über die ihm zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielräume im Klaren ist und diese nutzt. ◀

Der Autor: Bernd Weller

ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek, Frankfurt/Main.