

Vorwort

Die freundliche Aufnahme der Erstauflage 2005 hat den Verlag veranlasst, eine zweite Auflage in Angriff zu nehmen. Hierfür zunächst herzlichen Dank, insbesondere Frau Stefanie Winter, die die zweite Auflage in souveräner und konstruktiver Weise betreut hat.

Allein die Anzahl wichtiger Gesetzesnovellen der letzten fünf Jahre rechtfertigte eine gründliche Überarbeitung. So sind mit Blick auf den „Unternehmenskauf aus der Insolvenz“ zu nennen:

- Das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007 (BGBl. I 2007, S. 509), das in seinen wesentlichen Passagen zum 01.07.2007 in Kraft getreten ist. Neben einer Reihe verfahrensrechtlicher Vorschriften hat die Gesetzesnovelle im Wesentlichen die Legalisierung des Unternehmenskaufs aus der Insolvenz bereits vor dem Berichtstermin gebracht. In diesem Zusammenhang wurde auch klargestellt, dass ein Verkauf während des Eröffnungsverfahrens unzulässig ist.
- Das Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 17.10.2008 (BGBl. I 2008, S. 1982), das eine zunächst bis zum 31.12.2010 befristete Rückkehr zum modifizierten, zweistufigen Überschuldungsbegriff brachte, der bereits vor Inkrafttreten der InsO (01.01.1999) galt. Die Übergangsregelung wurde mit Gesetz vom 24.09.2009 (BGBl. I 2009, S. 3151) bis zum 31.12.2013 verlängert.
- Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BGBl. I 2008, S. 2026, welches zum 01.11.2008 in Kraft trat. Das Gesetz hat für die Insolvenzpraxis erhebliche Bedeutung, da es insbesondere die – bislang gesellschaftsrechtlich determinierte – Eigenkapitalersatzproblematik von Gesellschafterleistungen inhaltlich modifiziert und auf eine allein mit insolvenzrechtlichem Instrumentarium zu lösende Grundlage stellt. Für den Unternehmenskauf aus der Insolvenz allerdings hat diese Änderung der Gesetzeslage nur marginale Bedeutung.
- Die nächste große Gesetzesreform der Insolvenzordnung steht u. a. durch den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen („ESUG“) vor der Tür. Der im Sommer 2010 (Bearbeitungsstand: 30.06.2010) vorgestellte Diskussionsentwurf (Diske-ESUG, NZI Beilage zu Heft 16/2010; ZIP, Beilage zu Heft 28/2010) soll Regelungen einführen, die insbesondere das Institut der Eigenverwaltung sowie das Insolvenzplanverfahren, für den Unternehmenskauf aus der Insolvenz zentrale Regelwerke, für die Rechtspraxis attraktiver, will heißen „anwenderfreundlicher“ machen sollen. Auch weitere Themen wie die Auswahl des Insolvenzverwalters oder ein Konzerninsolvenzrecht stehen auf der Reformagenda der jetzigen Bundesregierung. Wie schnell und in welcher Fassung die Reformvorhaben dann Gesetz werden, bleibt abzuwarten.

Die Insolvenzordnung mit ihrer inzwischen 33. Änderung seit ihrer Verabschiedung am 05.10.1994, davon nicht weniger als neun Gesetzesänderungen, die bereits vor ihrem Inkrafttreten am 01.01.1999 zum Tragen kamen, bleibt wohl auch in Zukunft die befürchtete gesetzgeberische „Baustelle“, gar eine „Dauerbaustelle“.¹

Hinzu kommt eine nach wie vor lebhaft obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung, die bisweilen die gesetzgeberischen Aktivitäten erst auslöst. Die Entwicklung der Rechtsprechung ist und bleibt wohl auch in Zukunft ein Indikator für zu erwartende Aktivitäten des Gesetzgebers.

Der Dynamik der Rechtsentwicklung kann sich auch die Neuauflage des Praxisleitfadens nicht entziehen. Dies, obgleich auch die zweite Auflage an dem Konzept festhält, kein vertieftes rechtliches Fachwissen vermitteln zu wollen, sondern den interessierten Leser wie Manager, potenzielle Investoren, wirtschaftliche Berater, in allgemein verständlicher Weise mit den Besonderheiten des Unternehmenskaufs aus der Insolvenz vertraut zu machen. Im Vordergrund steht das Verständnis der Gesamtumstände und rechtlichen wie wirtschaftlichen Zusammenhänge sowie praktischen Abläufe, in die der Kauf eines insolventen, aber operativ noch tätigen Unternehmens in einem beantragten und eröffneten Insolvenzverfahren eingebunden ist. Es geht um die allgemeine Herangehensweise eines ernsthaft interessierten Käufers, um generelle Verhandlungsvorbereitung und Regelungsschwerpunkte, nicht um die vertragliche Gestaltung im konkreten Einzelfall. Hierzu gibt es umfangreiche, hervorragende Fachliteratur und zu beachtende, höchstrichterliche Rechtsprechung, auf die, soweit für das Verständnis angezeigt, jeweils ergänzend verwiesen wird.

Das Ausscheiden von Burkard Göpfert als Mitautor hat hierbei auch eine Änderung des Gesamtkonzeptes ausgelöst. Nicht mehr der dualistische Ansatz aus Verkäufer- und Käufersicht steht im Vordergrund, sondern eine durchgängige Sichtweise, geprägt durch rechtliche und wirtschaftliche Sachzwänge, denen der (vorläufige) Insolvenzverwalter beim Unternehmenskauf aus der Insolvenz nolens volens unterworfen ist. So sind insbesondere die Kapitel 6 bis 9 völlig neu gefasst worden. Zum besseren Verständnis sollen auch Fallbeispiele, meist aus der langjährigen Praxis des Verfassers als Insolvenzverwalter beitragen.

Möge der Praxisleitfaden auch in seiner zweiten Auflage dazu beitragen, die ebenso komplexen wie nach wie vor spannenden Fragen im Zusammenhang mit dem Unternehmenskauf aus der Insolvenz transparenter und verständlicher zu machen. Für Anregungen, gar kritische Anmerkungen sei bereits an dieser Stelle gedankt.

¹ So Vallender und Pape bereits 2003/2007; Nachweise und Bestätigung bei: Uhlenbruck/Vallender, NZI 2009, 1 (2)

Für wichtige Hinweise und kritische Durchsicht des Manuskripts schulde ich meinen Kollegen Sabine Prager, Dr. Christian Schmitt und Dr. Theo Rezbach Dank. Frau Susann Weiß hat, wie seit Jahren bei anderen Veröffentlichungen, mit gewohnter Zuverlässigkeit und Sachkenntnis das Manuskript betreut – auch hierfür herzlichen Dank!

München, im Januar 2011

Wolfgang Ott