



ANWALTSGESELLSCHAFT

Teil II

Wirtschaftskrise – rechtliche Hilfestellungen

Rechtliche Rahmenbedingungen in
wirtschaftlich schwierigen Zeiten

09.06.2009, Linz
17.06.2009, Wien

Aktuelle Situation bei M&A Finanzierungen

RA Dr. Franz Guggenberger

Stärkerer (unlauterer) Wettbewerb in wirtschaftlich schwierigen Zeiten

RA Dr. Bernhard Steindl

Insolvenzrecht - Sanierungschance in der Krise

RA Dr. Alexander Mirtl, M.B.L.

Weitere Informationen über unsere Referenten entnehmen Sie bitte unserer Homepage
www.hasch.eu

Aktuelle Situation bei M&A Finanzierungen

RA Dr. Franz Guggenberger

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

RIEN NE VA PLUS

- Ausweitung der Finanzkrise auf Transaktions- und Kreditfinanzierung
- Vertrauensverlust der Banken
- Nichteinhaltung von Zusicherungen (Covenants)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

AUSWIRKUNGEN DER KRISE AUF UNTERNEHMENSFINANZIERUNGEN (1)

Regulatorische Reaktionen:

- Konjunkturpakete
- Leitzinssenkungen
- Interventionen im Finanzbereich

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

AUSWIRKUNGEN DER KRISE AUF UNTERNEHMENSFINANZIERUNGEN (2)

Auswirkungen auf die Finanzierung:

- Volumen stark rückläufig (- 70 % in der DACH-Region)
- viele Unternehmen befinden sich in "Default"-Situationen

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

AUSWIRKUNGEN DER KRISE AUF UNTERNEHMENSFINANZIERUNGEN (3)

- Nachverhandlung von Bedingungen (Covenants)
- mehr Insolvenzen
- "All Equity"-Deals (keine Fremdmittel)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

BEITRÄGE VON ALLEN SEITEN

- Unternehmer: keine Ausschüttungen
- Banken: Haircuts, Debt / Equity-Swaps
- Lieferanten: Zahlungsziele Verzicht
Stundung

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

BEITRÄGE VON ALLEN SEITEN

- Kreditversicherer: Prolongation des Engagements
- Neukreditgeber: Bereitstellung von Überbrückungsfinanzierungen

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

ERST-MASSNAHMEN

- Informationspolitik
- Forecast: Erstellung und Anpassung
- Erarbeitung einer Finanzierungsstruktur

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

HANDLUNGSOPTIONEN

- Bilanzverkürzende Maßnahmen
- Stärkung des Eigenkapitals
- Fremdkapital-Neustrukturierung (inklusive Refinanzierungen)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

VORAUSSETZUNGEN FÜR NEUFINANZIERUNG

- hohe Eigenkapitalausstattung – niedriger Leverage
- restriktive Covenants
- belastbarer Forecast und Liquiditätsplan

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

UNTERNEHMENSKAUF IN DER KRISE

- Sanierungsfähigkeit des Krisenunternehmens
- übertragende Sanierung vs. Reorganisation
- Faktor Zeit
- Bestandsfestigkeit des Erwerbs

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

ÜBERTRAGENDE SANIERUNG VS. REORGANISATION (1)

übertragende Sanierung (Asset Deal)

- Erwerb und Sanierung der fortführungsfähigen Unternehmensteile, Liquidation des Rechtsträgers
- Abstreifen der "Altlasten" (Trennung von Vermögen und Verbindlichkeiten)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

ÜBERTRAGENDE SANIERUNG VS. REORGANISATION (2)

Reorganisation

- Erwerb des notleidenden Rechtsträgers (Anteile sind nicht Teil der Insolvenzmasse, Gesellschafter bleiben verfügungsbefugt)
- Share Deal, Kapitalerhöhung, Debt-Equity-Swap

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

ÜBERTRAGENDE SANIERUNG VS. REORGANISATION (3)

- Erhaltung der bisherigen Wirtschaftseinheit (Verträge, Lizenzen!)
- praktisch nur außergerichtlich bedeutsam

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

UNTERNEHMENSKAUF IN DER KRISE

- Übertragung außerhalb eines Insolvenzverfahrens:
 - Die Altgesellschafter können eine Übertragung (unter der Voraussetzung einer entsprechende Mehrheit) initiieren, beeinflussen oder verhindern.

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

UNTERNEHMENSKAUF IN DER KRISE

- Übertragung innerhalb eines Insolvenzverfahrens:
 - im Ausgleich: Der Ausgleichsschuldner bedarf der Zustimmung des Ausgleichsverwalters (§ 8 Abs 2 AO)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

UNTERNEHMENSKAUF IN DER KRISE

- im Konkurs: Allein der Masseverwalter ist zur Übertragung des gemeinschuldnerischen Unternehmens berechtigt; Altgesellschafter haben keinen Einfluss; jedoch Zustimmung Gläubigerausschuss/Gericht
- Sanierung durch Vermögensübertragung an eine Auffanggesellschaft begünstigt nach §1409a ABGB

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

**SCHUTZ GEGEN
INSOLVENZANFECHTUNG**

- Umfang der Due Diligence steuern? ("Will ich das wirklich wissen?")
- zeitlichen Abstand zur Insolvenz beachten (Anfechtungsristen)
- genaue Dokumentation der Bewertung / Kaufpreisfindung (Beweisvorteile)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

**SCHUTZ GEGEN
INSOLVENZANFECHTUNG**

- Kaufpreisabschläge anstelle der Absicherung über Garantien und Freistellungen
- Bewertung des Targets rückschauend zu niedrig?
- Einholung einer Fairness Opinion

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

KAUF (LEDIGLICH) VON AKTIVA

- Aber: verbleibende Haftung für bestimmte Altverbindlichkeiten
 - Erwerberhaftung (§ 1409 ABGB)
 - Haftung wegen Unternehmensfortführung (§ 38 UGB)
 - Haftung für Betriebssteuern (§ 14 BAO)

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

KAUF (LEDIGLICH) VON AKTIVA

- Übergang Arbeitsverhältnisse, Haftung für Arbeitnehmeransprüche
- Haftung aus regulatorischen Vorschriften wegen "Altlasten": zB Kartellverstöße, Umweltaltlasten, gemeinschaftswidrige Beihilfen, etc.

F. GUGGENBERGER

HASCH
&
PARTNER

HAFTUNGSPRIVILEG

Begünstigung des Unternehmenskaufs aus der Insolvenz:

- Wer ein Vermögen oder ein Unternehmen im Konkurs oder Ausgleich erwirbt, haftet nach § 1409 Abs 1 und 2 ABGB nicht
- umfasst nur entgeltliche Vermögens- oder Unternehmensübergaben

Stärkerer (unlauterer) Wettbewerb in wirtschaftlich schwierigen Zeiten

RA Dr. Bernhard Steindl

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

ZIEL DES WETTBEWERBSRECHTS

- Schutz des lautereren Wettbewerbs durch Verhinderung unlauterer Geschäftspraktiken
- soll Unternehmen unabhängig von ihrer Größe und Marktbedeutung Chancengleichheit garantieren

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

SPANNUNGSFELD

kein Unternehmer soll sich ungerechtfertigten Vorteil vor anderem Unternehmer verschaffen

↕

Unternehmerische Kreativität im Wettbewerb soll nicht behindert werden (zB kreative Werbemaßnahmen)

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

HANDELN IM GESCHÄFTLICHEN VERKEHR

- Selbstständige,
- auf Erwerb gerichtete,
- Tätigkeit.
- Keine Gewinnabsicht erforderlich!

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

HANDELN ZU ZWECKEN DES WETTBEWERBS

- Wettbewerbsverhältnis
- Wettbewerbsabsicht
- Spürbarkeit

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

FALLGRUPPEN DES § 1 UWG

Generalklausel, Fallgruppen:

- Kundenfang
- Behinderung
- Ausbeutung
- Rechtsbruch

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

KUNDENFANG

- Nicht jede psychologische Beeinflussung ist unlauter
- Kundenfang liegt erst vor, wenn:
 - der Umworbene in seiner **Entscheidungsfreiheit spürbar beeinträchtigt** wird und dadurch
 - in eine psychologische **Zwangslage** gerät,
 - sodass er sich einem Geschäftsabschluss nur **schwer entziehen** kann
- Achtung: auch Spam!!

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

BEHINDERUNG

Wettbewerbswidrig, wenn ein Unternehmer zu erreichen versucht, dass sein Mitbewerb seine Leistungen nicht (bzw. nicht mehr "rein") zur Geltung bringen kann.

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

BEHINDERUNG

Beispiele:

- Werbung vor Geschäftslokal des Konkurrenten
- unentgeltliche Abgabe von Waren in größerem Umfang
- Anmeldung einer Marke

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

AUSBEUTUNG

Gegenstand der Ausbeutung kann sein:

- eine fremde Leistung
- der Ruf eines anderen Wettbewerbers
- die Werbemethoden eines fremden Wettbewerbers

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

AUSBEUTUNG

Beispiele:

- Nachahmung fremder Erzeugnisse
- Ausbeuten fremden Rufs
- systematisches Abwerben von Mitarbeitern und Ausspannen von Kunden

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

RECHTSBRUCH

Gesetzesverletzung kann eine unlautere Geschäftspraktik darstellen.

Beispiele:

- Übertretung von Bestimmungen der Gewerbeordnung (Öffnungszeiten, Preisauszeichnung)
- planmäßiger Bruch von Konkurrenzklauseln (auch durch Arbeitnehmer!)
- bewusstes Verleiten eines anderen zum Vertragsbruch

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

AGGRESSIVE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Eignung zur wesentlichen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit eines Marktteilnehmers durch:

- Belästigung
- Nötigung bzw. unzulässige Beeinflussung

dadurch Veranlassung, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die andernfalls nicht getroffen werden würde

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

IRREFÜHRENDE GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Geschäftspraktik, die

- **Angaben** enthält oder
- sonst geeignet ist,
- einen **Marktteilnehmer**
- in Bezug auf das Produkt über einen oder mehrere Punkte derart zu **täuschen**,
- dass dieser dazu veranlasst wird, eine **geschäftliche Entscheidung** zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

SONDERTATBESTÄNDE

- vergleichende Werbung
- Zugabeverbot
- Herabsetzung eines Unternehmens
- Kennzeichenmissbrauch

B. STEINDL

HASCH
&
PARTNER

RECHTSFOLGEN

- **Zivilrecht:**
Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz, Urteilsveröffentlichung
- **Strafrecht:**
Unterlassung
- **Verwaltungsrecht:**
Ankündigung von Ausverkäufen und Konkursverkäufen, Preiskennzeichnung oder Aufbau eines Schneeballsystems

Insolvenzrecht - Sanierungschance in der Krise

RA Dr. Alexander Mirtl, M.B.L.

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

GESETZLICHE DEFINITION DER KRISE

Gemäß § 2 Abs 1 EKEG liegt eine Krise dann vor, wenn:

1. Zahlungsunfähigkeit (§ 66 KO) oder
2. Überschuldung (§ 67 KO) gegeben

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE INSOLVENZ

- Zahlungsunfähigkeit
 - ist gegeben, wenn fällige Schulden nicht innerhalb angemessener Frist erfüllt werden können
- Überschuldung (§ 67 KO)
 - wenn Vermögen (zu Liquidationswerten) nicht ausreicht, um sämtliche Verbindlichkeiten decken zu können

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE INSOLVENZ

- Kennzahlen nach dem URG
 - die Eigenmittelquote darf nicht unter 8 % liegen und
 - die fiktive Schuldentilgungsdauer darf nicht mehr als 15 Jahre betragen

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

FORTBESTEHENSPROGNOSE

- bei positiver Fortbestehensprognose und gleichzeitiger Überschuldung liegt kein Insolvenzstatbestand vor
- Basel II

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

VERFAHRENSARTEN ZUR SANIERUNG

- außergerichtlicher Ausgleich
- gerichtliches Ausgleichsverfahren
- Konkurs- und Zwangsausgleichsverfahren
- Auffanggesellschaft

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

AUSSERGERICHTLICHER AUSGLEICH

- grundsätzlich Gleichbehandlung aller Gläubiger (Ausnahme: eine höhere Quote ist bei bestimmten Gläubigern mit der Zustimmung der restlichen Gläubiger möglich)
- 100 % Zustimmung aller Gläubiger (keine Mehrheitsentscheidung)
- nicht ausgleichsfähig: öffentliche Abgaben, Sozialversicherungsbeiträge, Aus- und Absonderungsrechte

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

AUS- UND ABSONDERUNGSRECHTE

- Absonderungsrecht
Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus bestimmten Sachen des Schuldners
Absonderungsgläubiger gehen, soweit ihre Forderungen Deckung finden, den Konkursgläubigern vor
- Aussonderungsrecht
erfasst Sachen, die sich beim Schuldner befinden, diesem jedoch nicht oder nur teilweise gehören
(Eigentum, Eigentumsvorbehalt)

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

**GERICHTLICHES
AUSGLEICHsverfahren**

- Mindestquote von 40 %, zahlbar innerhalb von zwei Jahren (geplante Gesetzesänderung auf 30%-Quote als Regierungsvorlage bereits in Arbeit)
- erste Quote idR Barquote iHv ca. 10 %
- durch bestätigten Ausgleich tritt Restschuldbefreiung ein

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

ANTRAGSPFLICHT iSd KO

- 60-Tages-Frist nach § 69 Abs 2 KO beginnt mit Zeitpunkt, von positiver Kenntnis des Konkursöffnungsgrundes
- 60 Tages-Frist ist Maximalfrist, die nur bei ernsthaften Sanierungsbemühungen voll ausgeschöpft werden darf

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

KONKURSVERFAHREN

- Gemeinschuldner verliert vollständige Handlungsfähigkeit
- für Schuldner handelt Masseverwalter
- Konkursverfahren endet mit Verwertung bzw. Verteilung der Konkursmasse
- keine Restschuldbefreiung

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

ZWANGSAUSGLEICH

- Quote von zumindest 20 %, auf zwei Jahre, Angemessenheitsprüfung des Masseverwalters
- Restschuldbefreiung
- Aus- u. Absonderungsrechte werden durch Zwangsausgleich nicht berührt
- Masseforderungen werden voll befriedigt bzw. sichergestellt

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

DIE SITUATION DER ARBEITNEHMER IN DER INSOLVENZ

- bei gerichtlichem Insolvenzverfahren haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung des monatlichen Entgeltes, Sonderzahlungen usw. aus dem Insolvenz-Ausfallsgeld-Fonds

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

DIE SITUATION DER ARBEITNEHMER IN DER INSOLVENZ

- § 25 KO normiert im Konkurs des Arbeitgebers ein privilegiertes Kündigungsrecht des Masseverwalters - Arbeitnehmer hat unter bestimmten Voraussetzungen besonderes Austrittsrecht

(privilegierte Kündigung bedeutet, dass Beendigungsansprüche nur Konkursforderungen sind)

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

SANIERUNGSGEWINN

- bei Ausgleich oder Zwangsausgleich (Restschuldbefreiung) kommt es zum anteiligen Erlass von Verbindlichkeiten

⇒ es entsteht eine Vermögensvermehrung, welche grundsätzlich steuerpflichtig ist

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

SANIERUNGSGEWINN

- seit dem Budgetbegleitgesetz 2003 wird die Besteuerung von Sanierungsgewinnen nur mehr im Ausmaß der Quote vorgenommen
- Verrechnung der Sanierungsgewinne mit Verlustvorträgen

A. MIRTL

HASCH
&
PARTNER

STRAFRECHTLICHE ASPEKTE

- Kridadelikte
(§ 159 StGB grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen;
§ 156 StGB betrügerische Krida)
- Hinterziehung / nicht rechtzeitige Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen (§§ 153c, 153d StGB)
