



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

P+P Pöllath + Partners
www.pplaw.com

P+P

Dr. Jan Wildberger
Katharina Reuther

Erwerb von Kreditportfolien und
Beteiligungen aus der Insolvenz

M&A IM BANKEN- UND SPARKASSESEKTOR

Praxisprobleme und Lösungen

5. Februar 2013

Frankfurt/Main

Inhaltsübersicht

- Einführung
- Erwerb aus der Krise
- Erwerb vom vorläufigen Insolvenzverwalter
- Erwerb aus der Insolvenz

Relevanz

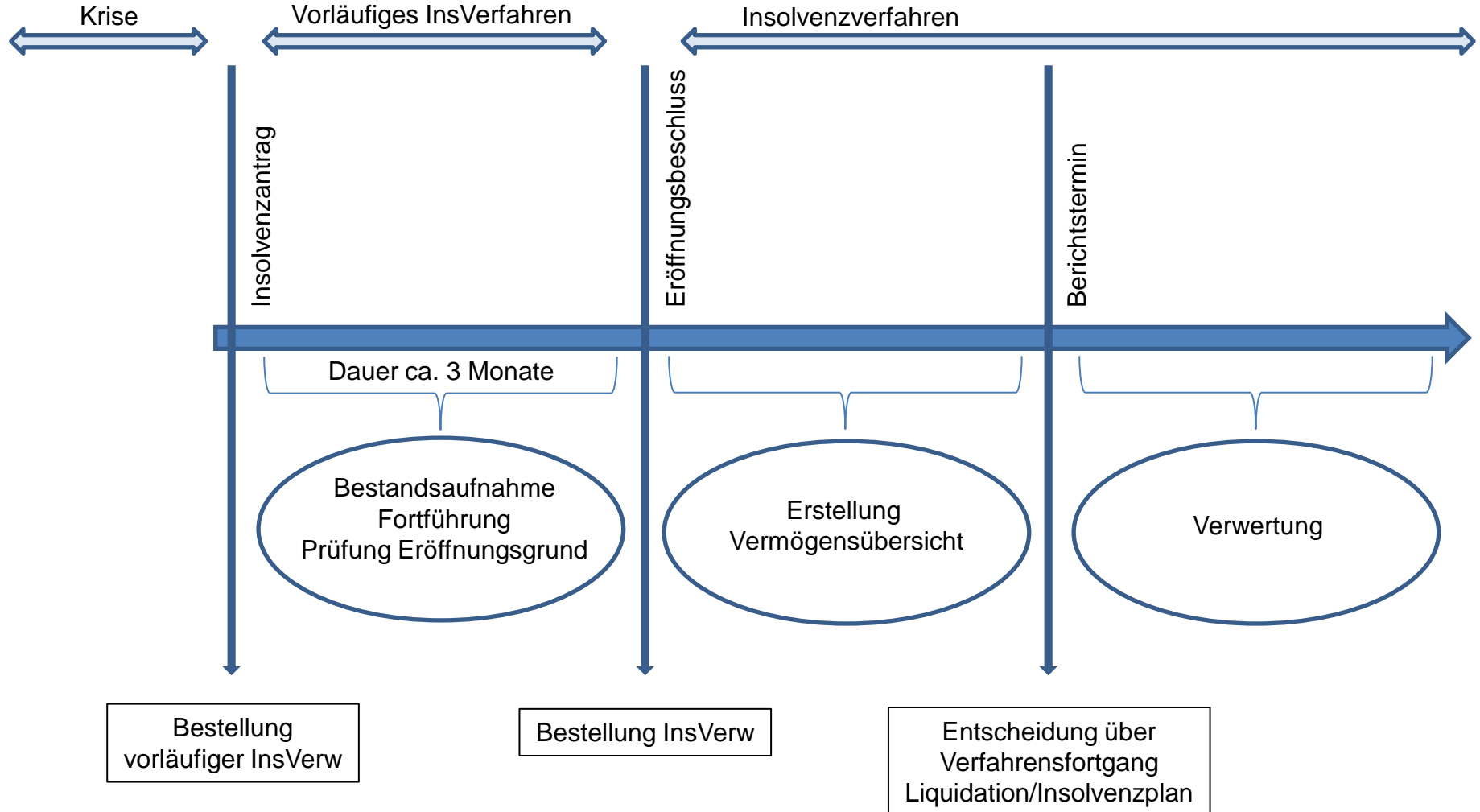
- Anzahl Insolvenzen deutscher Banken in der Vergangenheit

1950 - 1959	1960 – 1969	1970 - 1979	1980 - 1989	1990 - 1999	2000 – heute
31	ca. 40	ca. 50	17	10	ca. 18

Quelle: u.a. Capital und Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Auflage, 2012, § 46 b KWG, Fn. 1

- Bedeutende Bankeninsolvenzen:
 - 1974: Herstatt -> Gründung des Einlagensicherungsfonds
 - 1995: Bankhaus Fischer -> Vollständige Befriedigung der Gläubiger u.a. durch den Einlagensicherungsfonds
 - 2008: Lehmann Brothers -> voraussichtliche Insolvenzquote liegt bei 80 %; Einlagensicherungsfonds bekommt EUR 5,7 Mrd. erstattet und haftet in Höhe von EUR 1 Mrd.
 - 2009: Hypo Real Estate -> Erste verstaatlichte Bank seit 1949

Ablauf Insolvenzverfahren



Eröffnungsgrund – Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO

„Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.“

- Bei Liquiditätslücke $\geq 10\%$ (+), sofern nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquidität in absehbarer Zeit wiederhergestellt werden kann
- Bei bloßer Zahlungsstockung (Zeitraum, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen (drei Wochen) wird nicht überschritten) -> (-)
- Eigenantrag auch bei drohender Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO

Eröffnungsgrund – Überschuldung, § 19 InsO

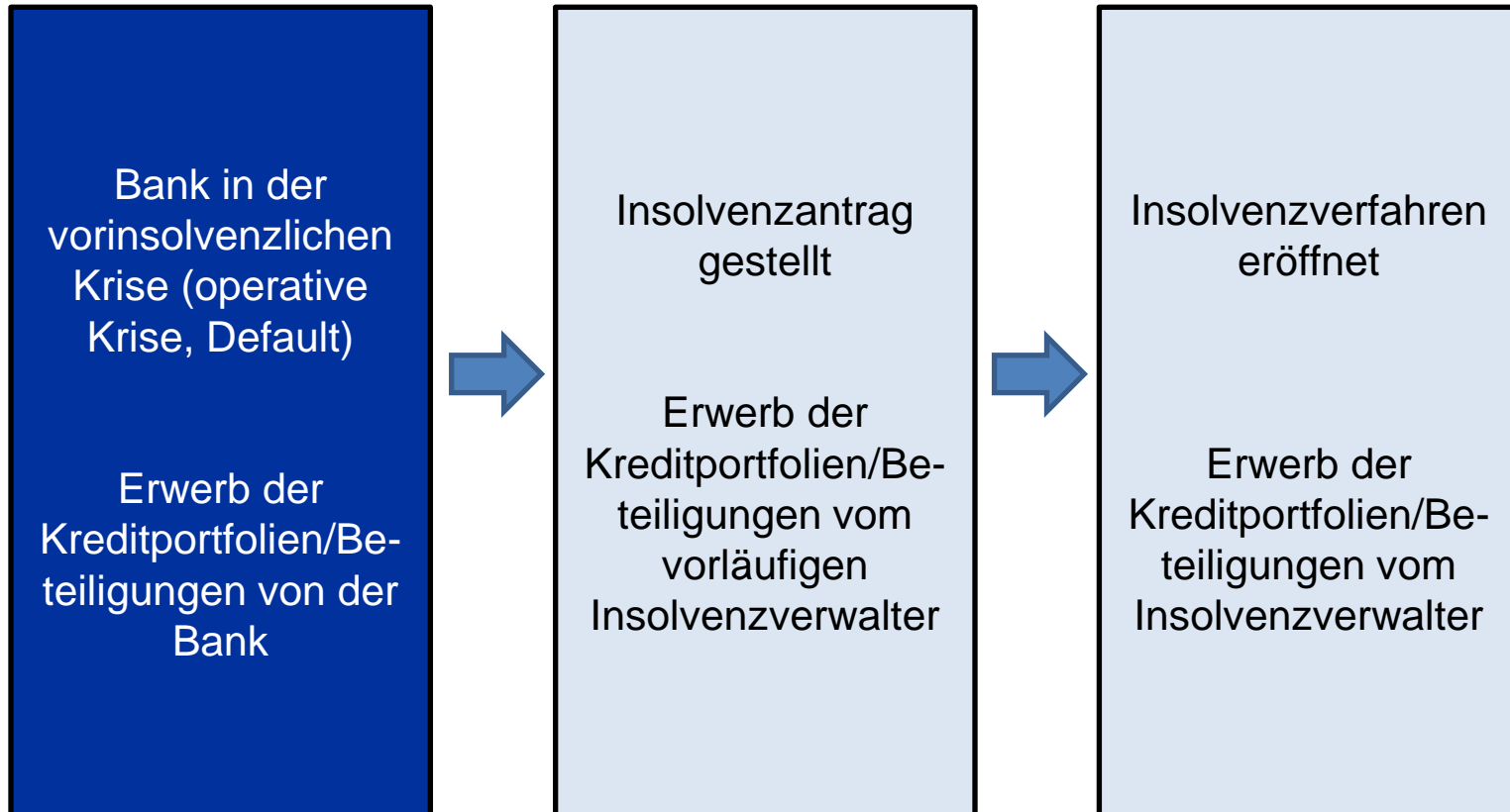
„Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“

- Fortführungsprognose
 - Bei Positivprognose: keine Bilanz erforderlich
 - Bei Negativprognose: Bilanzerstellung auf Basis von Liquidationswerten
- Überschuldungsbegriff wurde mit Wirkung zum 6.12.2012 (durch Aufhebung von Art. 6 Abs. 3 FMStG) über den 31.12.2013 hinaus entfristet

Exkurs: Insolvenzantrag einer Bank, § 46b KWG

- Ein Eröffnungsgrund ist der BaFin unverzüglich anzuzeigen
- Den Eröffnungsantrag kann nur die BaFin stellen. Antragstellung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der BaFin
- Vor Bestellung des Insolvenzverwalters ist die BaFin zu hören
- Nach Insolvenzeröffnung sind das Insolvenzgericht und der Insolvenzverwalter der BaFin informations- und auskunftspflichtig
- Die Bankerlaubnis soll nach Insolvenzeröffnung entzogen werden, § 35 Abs. 2a Satz 1 KWG

Erwerbszeitpunkt

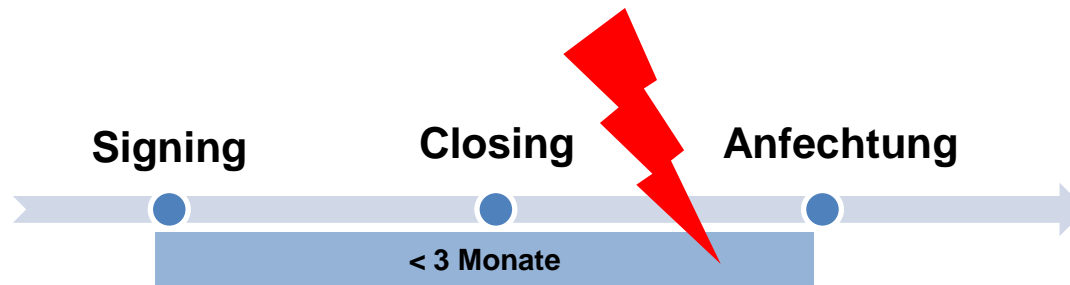


Erwerb aus der Krise

- Werteverlust mit Eintritt der Insolvenz?
 - Keine direkte Relevanz für den Wert
 - Insolvenz kann aber Kaufpreis reduzieren
- Rechtliche Voraussetzungen des Erwerbs
 - Share Deal/Asset Deal
 - Haftung §§ 613a BGB, (25 HGB, 75 AO)
- Insolvenzspezifische Risiken im Falle der Insolvenz des Verkäufers
 - Anfechtungsrechte des Insolvenzverwalters
 - Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters

Anfechtungsrisiko

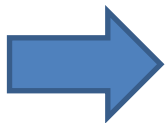
- Ausgangssituation: Erwerber kauft Kreditportfolio/Beteiligung von in der Krise befindlichem Verkäufer. Über das Vermögen des Verkäufers wird nach der Transaktion das Insolvenzverfahren eröffnet



- Gründe:
 - Kaufpreis war nicht angemessen
 - Rechtsfolgen des Kaufvertrages unvorteilhaft

Anfechtungsrecht

- Anfechtungstatbestände: §§ 129 – 146 InsO, hier: § 132 InsO
- Voraussetzungen:
 - Rechtsgeschäft im Dreimonatszeitraum vor Antragstellung oder danach für Gläubiger des Schuldnerunternehmens unmittelbar nachteilig,
 - Zahlungsunfähigkeit und Kenntnis hiervon
- Anfechtungsgegner: Partei, die etwas aus dem Vermögen des Schuldners erlangt hat, oder Rechtsnachfolger § 145 InsO



Rechtsfolge: Vertrag ist rückabzuwickeln; Kaufpreisrückforderungsanspruch ist einfache Insolvenzforderung

Risiko Nichterfüllung

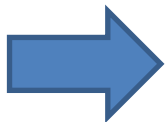
- Ausgangssituation: Erwerber kauft Kreditportfolio/Beteiligung von in der Krise befindlichem Verkäufer. Über das Vermögen des Verkäufers wird das Insolvenzverfahren eröffnet



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

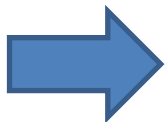
Erfüllungswahlrecht

- Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters: § 103 InsO
- Kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden (§ 119 InsO)



Rechtsfolge bei Vertragsfortführung (§ 103 Abs. 1 InsO):

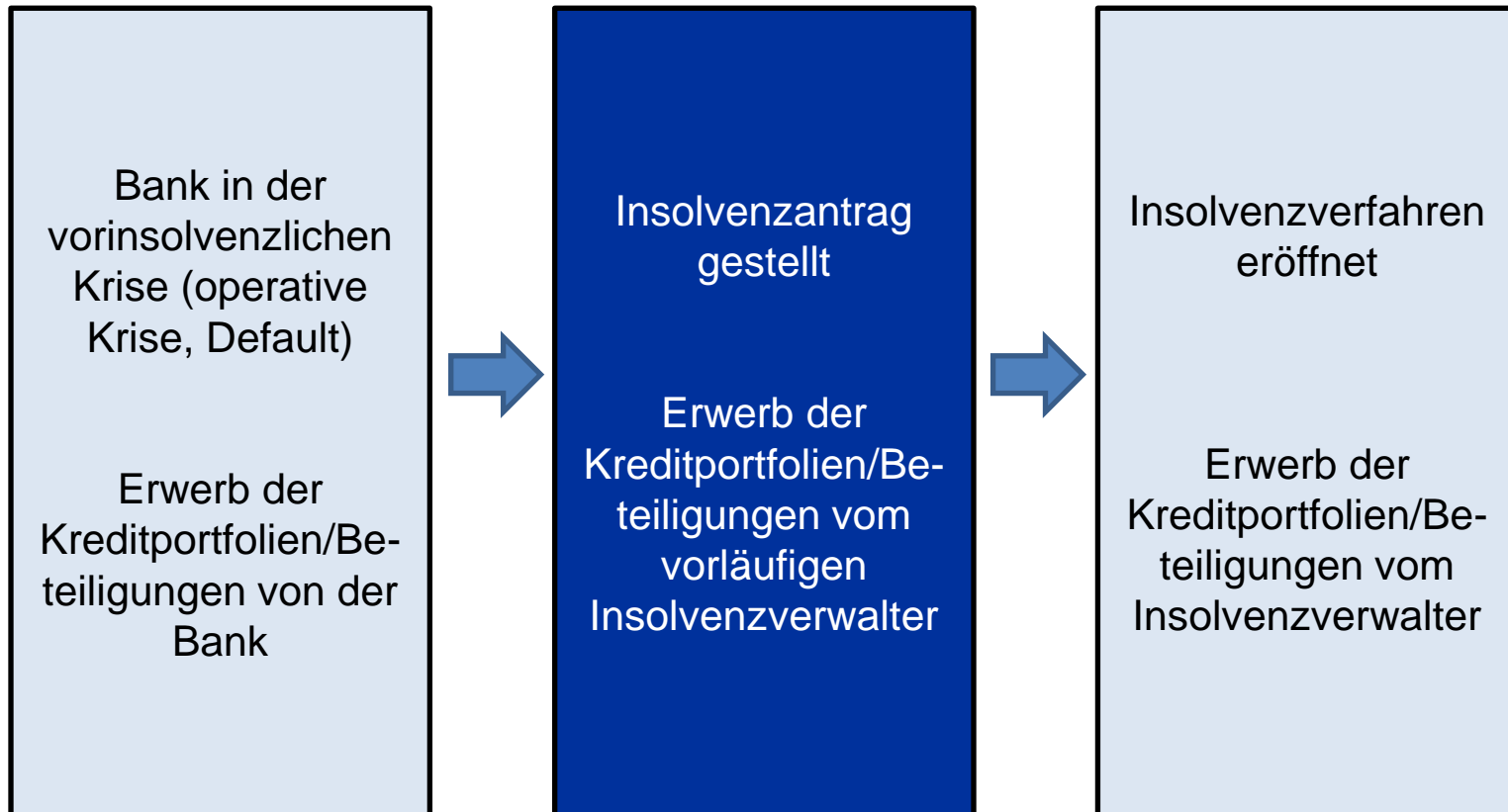
- Ausgesetzte Ansprüche sind wieder durchsetzbar
- Leistungen zur Insolvenzmasse sind Masseforderungen (§ 55 InsO)



Rechtsfolge bei Vertragsbeendigung (§ 103 Abs. 2 InsO):

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

Erwerbszeitpunkt

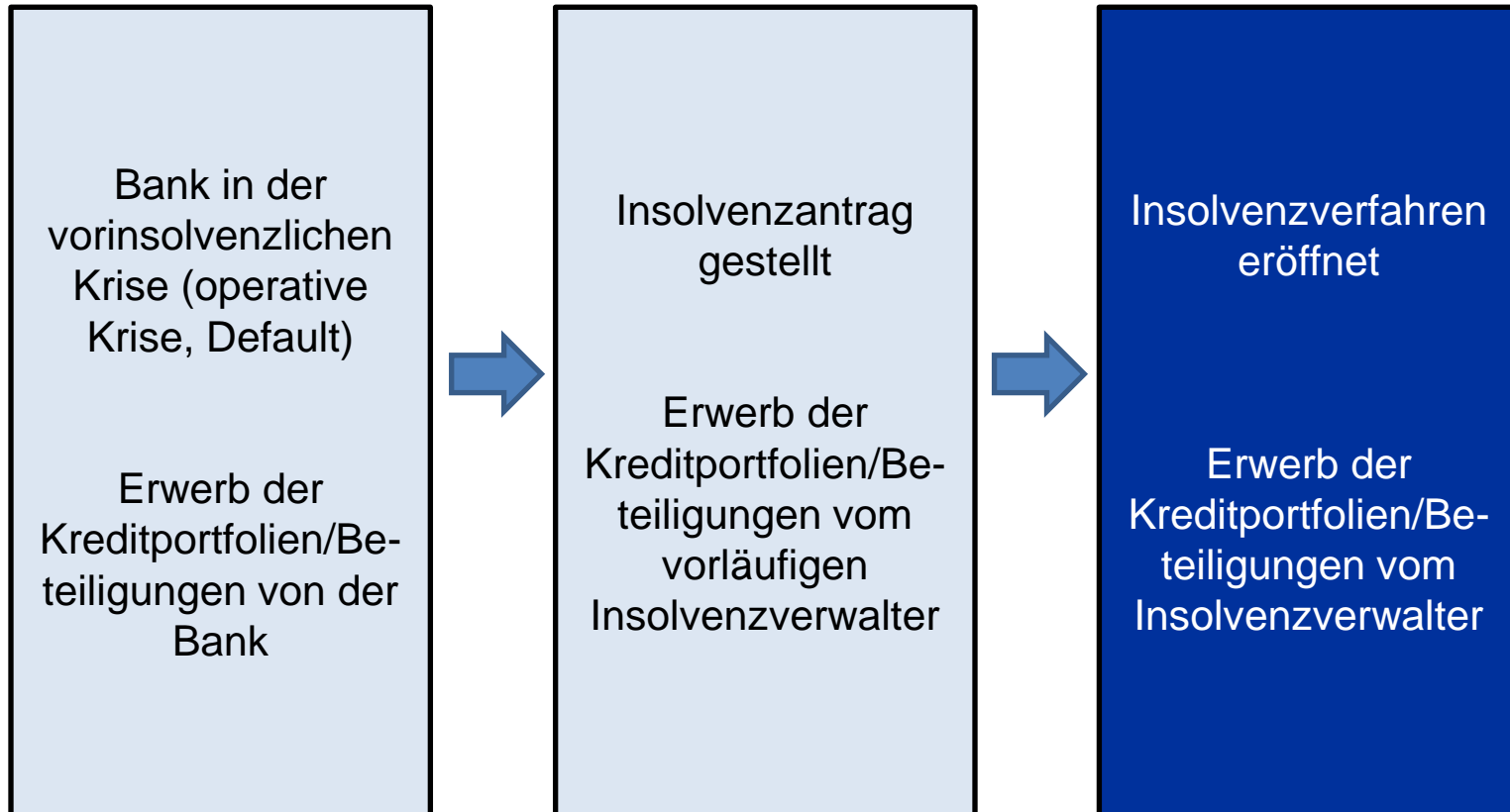


Erwerb vom vorläufigen IV

Kein Erwerb vom vorläufigen Insolvenzverwalter wegen

- Fehlende Verwertungsbefugnis des vorläufigen Insolvenzverwalters
- Fortführungsgebot, § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- Haftungsrisiken beim Asset Deal nicht eingeschränkt
- Weitere Anfechtungstatbestände, z.B. §§ 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Erwerbszeitpunkt



Erwerb aus der Insolvenz

- Zivilrechtliche Voraussetzungen
 - Share Deal/Asset Deal
 - Haftungsausschluss §§ 613a BGB, (25 HGB, 75 Abs. 2 AO)
- Aufsichtsrechtliche Voraussetzungen
- Insolvenzspezifische Besonderheiten
 - Transaktionssicherheit (z.B. Closing-Bedingungen, Finanzierungs-Escrow)
 - In der Regel Festkaufpreis (Mindestkaufpreis = Zerschlagungswert/Einzelwert der Assets)
 - Grundsätzlich keine Garantien und Gewährleistungsausschluss (erhöhtes Risiko ist einzupreisen)

§ 108 Abs. 2 InsO - Kreditverträge

„Ein vom Schuldner als Darlehensgeber eingegangenes Darlehensverhältnis besteht mit Wirkung für die Masse fort, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde.“

- Einschränkung des Erfüllungswahlrechts
- Insolvenzverwalter wird erhöhtes Interesse an der Veräußerung der bestehenden Darlehensverträge haben, je länger die durchschnittlichen Laufzeiten sind

§ 108 Abs. 1 InsO - Leasingverträge

„Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Dies gilt auch für Miet- und Pachtverhältnisse, die der Schuldner als Vermieter oder Verpächter eingegangen war und die sonstige Gegenstände betreffen, die einem Dritten, der ihre Anschaffung oder Herstellung finanziert hat, zur Sicherheit übertragen wurden.“

- Einschränkung des Erfüllungswahlrechts bei Leasingverträgen über
 - Unbewegliches Vermögen
 - Vermögensgegenstände, die Dritten zur Sicherheit übertragen wurden
- Im Übrigen findet § 103 InsO auf Leasingverträge über bewegliches Vermögen Anwendung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Dr. Jan Wildberger

P+P Pöllath + Partners

Zeil 127

60313 Frankfurt am Main

www.pplaw.com

E-Mail: jan.wildberger@pplaw.com

Tel.: +49 (69) 247047-19

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Katharina Reuther

P+P Pöllath + Partners

Zeil 127

60313 Frankfurt am Main

www.pplaw.com

E-Mail: katharina.reuther@pplaw.com

Tel.: +49 (69) 247047-19