

# „Der Fisch stinkt vom Kopf“ – oder: Eine Gruppe operativ gesunder ambulanter Pflegedienste muss Insolvenz anmelden

von Arthur Deichmann, Köln



Foto: Prof. Dr. Mörning

Eine Gruppe von Initiatoren verfolgte die Strategie, im Sektor der ambulanten Pflege die aktive Marktkonsolidierung voranzutreiben.

Aufgrund der wirtschaftlichen Vorteile vergleichsweise größerer Marktteilnehmer (u.a. Finanzkraft, employer branding, kontinuierliche Beachtung des jeweils aktuellen Regulierungsumfelds, Kostensynergien in Verwaltung und in der Fahrzeugbeschaffung, Professionalität in Steuerung und Controlling) lässt sich im Markt für ambulante Pflege in den letzten Jahren ein Trend zu Unternehmenszusammenschlüssen erkennen, der zusätzlich von dem Wunsch einer Vielzahl mittelständischer Unternehmer des Sektors, nach Erreichen eines fortgeschrittenen Lebensalters ihr Unternehmen an einen geeigneten Nachfolger zu übergeben, verstärkt wird.

In ausgewählten Regionen Süddeutschlands wurden mittelständisch geprägte und in der jeweiligen Region marktführende ambulante Betriebe ausgewählt und deren Gesellschafter kontaktiert.

Innerhalb kurzer Zeit wurden Verträge mit den Gesellschaftern von sieben mobilen Pflegediensten abgeschlossen, die zum Gegenstand hatten, den jeweiligen Betrieb in der Regel über einen Asset Deal, teilweise jedoch auch in der Struktur eines Share Deals zu erwerben. Bei zwei Diensten waren die Kaufverträge als Asset Deal abgeschlossen worden; aufgrund der Tatsa-

che, dass die Erwerbengesellschaft noch auf den Abschluss eines Versorgungsvertrages mit den Kostenträgern wartete, stand das Closing noch aus („Erwerbsanwartschaften“).

Wegen der auf Erwerberseite eingeschränkt verfügbaren Finanzmittel wurde mit den Verkäufern jeweils eine ratiellerische Bezahlung des Kaufpreises unter Gewährung von Verkäuferdarlehen verhandelt und vereinbart.

Zugleich baute die Holdinggesellschaft der Gruppe zügig eine eigene Infrastruktur auf, die erhebliche Personal- und Sachkosten zu tragen hatte. Infolgedessen mussten die zur Gruppe zählenden Pflegebetriebe ihre Liquiditätsüberschüsse an die Dachgesellschaft abführen.

Schnell zeigte sich, dass die operativen Überschüsse der erworbenen Zielunternehmen nicht ausreichten, um den Liquiditätsbedarf zur Deckung Kosten der Holding und den aufgrund der Verkäuferdarlehen zu erbringenden Kapitaldienst zu finanzieren.

Es folgte der Versuch, die Gruppe außergerichtlich zu sanieren / zu entschulden bzw. vollständig oder teilweise zu veräußern. Als sich herausstellte, dass dies nicht möglich war, wurde für alle Gesellschaften der Gruppe (nicht jedoch die Closing-Anwartschaften) Insolvenzantrag gestellt.

Ein von Arthur Deichmann geleitetes M&A-Team wurde auf Initiative des vorl. Insolvenzverwalters aller zur Gruppe zählenden

den schuldnerischen Rechtsträger mit der Durchführung eines beschleunigten Investorenprozesses beauftragt.

Leider musste einer der fünf operativen Betriebe aufgrund mangelnder Performance unter Insolvenzbedingungen unmittelbar mit Insolvenzeröffnung geschlossen werden. Für vier Betriebe konnten zügig Kaufverträge als Asset Deal abgeschlossen werden. Sehr schnell lagen für zwei der Erwerbsgesellschaften die neuen Versorgungsverträge vor, so dass das Closing vollzogen werden konnte, bei einem dritten Dienst konnte der Kaufvertrag nach einer längeren Wartezeit auch erfüllt werden. Beim vierten Betrieb trat der ursprüngliche Erwerber vom Vertrag zurück und ein neuer Vertrag wurde mit einem anderen Interessenten abgeschlossen.

Drei der operativen Betriebe konnten übertragen werden, beim vierten Betrieb steht die Vertragserfüllung noch aus. Eine Übertragung der Closing-Anwartschaften war aus unterschiedlichen Gründen nicht möglich.

Der Vorgang zeigt, dass Strukturierungsfehler beim Unternehmenserwerb, gepaart mit hohen Kosten auf Erwerberebe-

ne und einem Mangel an Führung und Controlling Auslöser für eine tiefe Krise einer gesamten Unternehmensgruppe sein können, deren Betriebe operativ vor Erwerb völlig gesund waren.



*Deichmann Corporate Finance GmbH, eine inhabergeführte Corporate Finance/M&A-Beratung, entwickelt für ihre Mandanten bei M&A-Projekten mit unterschiedlicher Ausgangslage unter Anwendung hoher Qualitätsansprüche Lösungen, die der Zielsetzung des jeweiligen Auftraggebers soweit wie irgend möglich gerecht werden.*

*Häufige Ausgangslagen sind: Unternehmensnachfolge, Konzernausgliederung, Exit durch Finanzinvestoren, Distressed M&A, Finanzierungsberatung, Unternehmensbewertung*

## Kurz & bündig

### Mit oder ohne Gesellschafterbeschluss?

Gesetzt den Fall, Sie sind ein umsichtiger und vorausschauender Geschäftsführer, der ständig die Lage und die Entwicklung seiner Gesellschaft im Auge hat und alle Anforderungen erfüllt, die mit der Pflicht zur Krisenfrüherkennung (§ 1 StaRUG) einhergehen. Und so stellen sie eines Tages erste Krisenanzeichen fest, verbunden mit der Erkenntnis, dass ohne geeignete Gegenmaßnahmen innerhalb eines Prognosezeitraums von 24 Monaten die Zahlungsunfähigkeit drohen könnte. Was tun?

Nach reiflicher Überlegung und Beratung entschließen Sie sich zur Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens nach dem StaRUG. Und gewissenhaft wie Sie sind, stellen Sie sich als nächstes die Frage, muss ich meine Gesellschafter informieren und einen zustimmenden Gesellschafterbeschluss einholen?

Und schon stehen sie am Scheideweg. Denn das Amtsgericht Dresden meint: Nein! Es werde der Intention des Gesetzgebers nicht gerecht, eine vielleicht quälende und damit langwierige Diskussion mit den Gesellschaftern zu beginnen und Zeit zu verspielen, die man in der Krise nicht hat. Außerdem habe – so meint das Amtsgericht Dresden – die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens keine satzungsändernde Wirkung. Danach können Sie die bereits vorbereitete Anzeige einer Restrukturierungssache beim zuständigen Gericht auch ohne Gesellschafterbeschluss einreichen.

Anders das Amtsgericht Hamburg: Nach seiner Auffassung hat der Geschäftsführer nicht einmal die Vertretungsmacht zur Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens, sofern und solange kein zustimmender Gesellschafterbeschluss vorliegt. Dieser Auffassung hat sich auch das Landgericht Berlin angeschlossen, während das Amtsgericht Nürnberg im Einzelfall prüfen will, wie hoch das Gefährdungspotential für die Gesellschaft ist, um daraus abgeleitet zügig handeln zu können. Ähnlich äußerte sich jetzt auch das OLG Stuttgart. Danach ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung nur entbehrlich, wenn das Restrukturierungsverfahren die einzige Alternative ist, um die Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu vermeiden.

Sie können es also nur falsch machen. Wobei am wenigsten falsch die konsensuale Handlungsweise ist, also die Einbeziehung der Gesellschafter, auch um den Preis, dass das Verfahren dadurch verzögert wird. Denn im frühen Krisenstadium haben Geschäftsleiter in erster Linie die Interessen der Gesellschaft im Auge zu haben. Die ursprünglich in § 2 StaRUG vorgesehene Regelung, wonach die Interessen der Gläubiger den Interessen der Gesellschaft vorgehen, wurde im Gesetzgebungsverfahren ersatzlos gestrichen. Vor Einleitung einer Restrukturierungssache die Zustimmung der Gesellschafter einer GmbH oder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft einzuholen sollte deshalb die Regel sein, um Pflichtverletzungen zu vermeiden.