

Due-Diligence-Prüfung von Unternehmen in der Ukraine

Einleitung

1. Privatisierte Unternehmen und Vermögen
2. Unternehmensgeschichte
3. Auf Auktionen erworbenes Vermögen
4. Besonderheiten bei der Nutzung von Infrastruktureinrichtungen
5. Kredite
6. Verstoß gegen das Kartellrecht
7. Sonstige Risiken
8. Unlautere Verwendung von Ergebnissen der Due Diligence

Â

Erfolgreiches Investieren beginnt nicht mit einem Deal, sondern mit einem tiefen Verständnis dessen, womit man es zu tun hat. Der günstige Wert von Vermögenswerten ist zwar verlockend, doch hinter dem "günstigen" Preis können sich rechtliche Fallen verbergen, die eine Investition entwerten oder gar zunichte machen können. Deshalb ist die Due-Diligence-Prüfung keine Formalität, sondern eine Voraussetzung für den sicheren Einstieg in ein Geschäft, den Erwerb von Vermögenswerten oder den Abschluss von Geschäften in der Ukraine.

1. Privatisierte Unternehmen und Vermögen

Anfang der 1990er Jahre befanden sich alle Produktionsmittel und Grundstücke in staatlichem Besitz. Der Prozess ihrer Überführung in Privateigentum dauert noch an. Die meisten Unternehmen mit einer langen Geschichte verfügen auf die eine oder andere Weise über solche Vermögenswerte.

Der Privatisierungsprozess hat zahlreiche Fehlerquellen in Dokumenten und Verfahren geschaffen. Dies führt häufig zu langwierigen und kostspieligen Rechtsstreitigkeiten. Ein Beispiel: Ein Unternehmen, das ein Gebäude gemietet hatte, erwarb es von einer örtlichen Gemeinde ohne Versteigerung auf Buy-out-Basis. Der Kaufvertrag, der Beschluss des zuständigen Gemeinderats und die Eintragungen in den Grundbüchern wurden ordnungsgemäß ausgeführt. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verfügte das Unternehmen jedoch nicht über ausreichende Nachweise dafür, dass es das Gebäude im erforderlichen Umfang verbessert hatte. Dies gab Anlass zu einer Klage der örtlichen Staatsanwaltschaft. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass das Unternehmen nicht berechtigt war, die Immobilie ohne Auktion zu erwerben, und erklärte den Kaufvertrag für ungültig.

Eine weitere Risikoquelle können die aus den Bedingungen der Privatisierung resultierenden Verbindlichkeiten sein. In einigen Fällen beinhalten diese Bedingungen beispielsweise die Erhaltung des Kerngeschäfts des Unternehmens. Wenn ein Investor die Kontrolle über ein solches Unternehmen erwirbt, kann er sein

Profil nicht ändern, indem er die Produktionsanlagen einer ehemaligen Bäckerei beispielsweise in ein Autoservicezentrum umwandelt. Solche Belastungen sind in der Regel weder in den Registern noch in den Vermögensurkunden vermerkt, sondern ausschließlich in den Privatisierungsunterlagen.

Um solche Risiken zu erkennen, müssen die Gründe für den Vermögenserwerb berücksichtigt werden. Handelt es sich bei dieser Grundlage um ein Privatisierungsdokument, muss das für die Übertragung des Vermögens verwendete Verfahren ermittelt werden. Es ist auch wichtig, Folgendes zu prüfen:

- die Übereinstimmung der Verfahren mit den zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs geltenden Rechtsvorschriften, und
- das Vorhandensein zusätzlicher Verpflichtungen wie die Erhaltung von Arbeitsplätzen, des Kerngeschäfts usw.

2. Unternehmensgeschichte

Die Untersuchung der Unternehmensgeschichte ist ein noch wichtigeres Element der Due-Diligence-Prüfung als die Feststellung des aktuellen Rechtsstatus eines Unternehmens. Wenn die rechtlichen Anforderungen beim Kauf von Geschäftsanteilen oder Aktien nicht eingehalten werden, können Rechtsgeschäfte zwischen früheren und aktuellen Eigentümern für ungültig erklärt werden. Dadurch können die Eigentumsrechte des Investors an dem Unternehmen infrage gestellt werden.

Es kommt häufig vor, dass frühere Eigentümer ihre Geschäftsanteile nicht vollständig einbringen, die Zustimmung ihrer Ehegatten zum Verkauf nicht einholen oder das in der Satzung vorgesehene Verfahren zur Veräußerung der Anteile nicht einhalten. In diesem Fall besteht die Gefahr, dass alle nachfolgenden Entscheidungen des derzeitigen Eigentümers - einschließlich des Unternehmenserwerbs durch den Investor - für ungültig erklärt werden. Dies kann zum Verlust der Kontrolle über den Vermögenswert führen.

Um diese Risiken zu ermitteln, müssen alle Fassungen der satzungsmäßigen Dokumente des Unternehmens seit dessen Gründung geprüft werden. Besonderes Augenmerk sollte dabei auf die Umstände gelegt werden, unter denen die derzeitigen Eigentümer zu Gesellschaftern wurden, sofern sie nicht die Gründer sind. In solchen Fällen lohnt es sich, alle Dokumente zu analysieren, die als Grundlage für den Erwerb der Gesellschaftsrechte dienten, insbesondere:

- Zustimmung des Ehepartners,
- Vollmachten,
- Beschlüsse der befugten Organe,
- die Übereinstimmung der Verfahren mit den formalen Anforderungen der Satzung, und
- vollständige Abrechnung der Rechtsgeschäfte usw.

Es ist wichtig, die zum Zeitpunkt der betreffenden Rechtsgeschäfte geltenden Rechtsvorschriften sowie die Fassungen der Unternehmensunterlagen zu berücksichtigen.

Im Falle einer Aktiengesellschaft muss man über die Registereinträge hinausgehen und die Verträge prüfen, auf deren Grundlage die Aktien erworben wurden. Unter

anderem ist zu prüfen:

- Einhaltung der Bedingungen für den Erwerb einer maßgeblichen Unternehmensbeteiligung,
- Wahrung der Vorkaufsrechte der anderen Aktionäre, und
- Übereinstimmung der Formen der Wertpapieremission mit den zum Zeitpunkt der Rechtsgeschäfte geltenden Rechtsvorschriften und der Satzung des Unternehmens usw.

Eine besondere Gefahr geht von Situationen aus, in denen es in der Unternehmensgeschichte bereits zu Austritten oder Ausschlüssen von Gesellschaftern gekommen ist. Wenn ein Gesellschafter ausgeschlossen wird, muss das Verfahren gemäß geltendem Recht und Satzung genauestens eingehalten werden. Geschieht dies nicht, kann der ehemalige Gesellschafter die Wiederherstellung seiner Rechte oder eine Entschädigung verlangen. Falls er damit Erfolg hat, kann er den Beschluss zum Verkauf der Gesellschaft anfechten und wieder Miteigentümer werden.

Um diese Risiken zu überprüfen, müssen folgende Punkte analysiert werden:

- alle Fassungen der satzungsmäßigen Dokumente des Unternehmens seit dessen Gründung,
- alle Protokolle der befugten Organe mit fortlaufender Nummerierung,
- alle Unterlagen über den Austritt oder Ausschluss von Gesellschaftern,
- Bestätigungen über die Versendung und den Empfang von Mitteilungen,
- die Vornahme entsprechender Zahlungen, und
- die Unterzeichnung von Eigentumsübertragungs- und Abnahmebescheinigungen usw.

Bei solchen Unternehmen sollte die Frage der Dividendenzahlungen nicht außer Acht gelassen werden. Gesellschafter, die zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Gewinnausschüttung einen Geschäftsanteil besitzen, haben Anspruch auf Auszahlung von Dividenden. Wenn diese nicht innerhalb des gesetzlichen oder in den Gründungsunterlagen festgelegten Zeitrahmens gezahlt werden, stellt dies eine Verletzung finanzieller Verpflichtungen dar. Daraus ergibt sich ein Anspruch auf Vollstreckung der Schuld unter Berücksichtigung von Inflationsverlusten und Strafen.

Im Falle von Gewinnen, insbesondere von nicht ausgeschütteten Gewinnen, sind alle Protokolle der Gesellschafterversammlung über den Beschluss, Dividenden zu zahlen oder nicht zu zahlen, sowie die entsprechenden Zahlungsbelege oder Kassenanweisungen zu prüfen.

3. Auf Auktionen erworbenes Vermögen

Der Rechtsstatus von in einer Auktion erworbenen Vermögenswerten hängt eng mit den Verfahren zur Vorbereitung und Durchführung von Auktionen zusammen. Bei Verstößen gegen diese Verfahren besteht ein erhöhtes Risiko, dass die Auktion für ungültig erklärt wird, was zur Annullierung der Auktionsergebnisse führen kann. Dies kann zum Verlust der Rechte an dem betreffenden Vermögen führen.

Ein Beispiel: Ein Unternehmen erwarb im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens eine Produktionsanlage in einer Auktion. Einer der Bieter focht die Ergebnisse der

Auktion an. Er berief sich dabei auf Verstöße, die während der Auktion begangen wurden, sowie auf die Tatsache, dass der angebotene Preis nicht den geltenden Vorschriften entsprach. Das Gericht erklärte die Auktion für ungültig und hob daraufhin den Kaufvertrag auf.

Um solche Situationen zu vermeiden, ist es wichtig:

- die Grundlage für die Entstehung des Eigentumsrechts an dem Objekt zu überprüfen;
- das Auktionsprotokoll zu analysieren und sicherzustellen, dass es den Anforderungen der zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Gesetzgebung entspricht;
- das Verfahren zur Bereitstellung von Informationen, zur Bestimmung der Teilnehmer, zur Festlegung des Startpreises und zur Methodik der Gebotserhebung zu analysieren; und
- die Einhaltung des Verfahrens zur Unterzeichnung der Dokumente nach der Auktion zu überprüfen.

Etwaige Verstöße können als Grund für die Anfechtung der Rechte am erworbenen Vermögen herangezogen werden.

4. Besonderheiten bei der Nutzung von Infrastruktureinrichtungen

Bei der Due-Diligence-Prüfung eines Unternehmens sollten die Infrastruktureinrichtungen, die dessen Produktionstätigkeit unterstützen, besonders berücksichtigt werden. Dazu gehören insbesondere die Energieversorgung sowie der Zugang zu Zufahrtsstraßen, Eisenbahnen, Kommunikationsmitteln und anderen Einrichtungen, ohne die ein normaler Betrieb nicht möglich ist.

Der Verlust der Kontrolle über diese Einrichtungen könnte den Betrieb vollständig zum Erliegen bringen und zu einer Wertminderung des Vermögenswerts führen.

So kann die Zufahrt zu einem Hebewerk beispielsweise durch das Grundstück eines anderen Unternehmens führen. Jede Zugangsbeschränkung, auch eine vorübergehende, ist mit zusätzlichen Kosten für die Verlegung der Wiege- und Kontrollstation sowie für die Anpassung der Logistik verbunden. Wenn das Nutzungsrecht für ein solches Grundstück nicht ordnungsgemäß eingetragen wurde, kann der Zugang zur Infrastruktur im Falle einer Änderung der Eigentumsverhältnisse des benachbarten Unternehmens blockiert werden - insbesondere, wenn es sich um einen Wettbewerber handelt.

Um diesen Risiken vorzubeugen, müssen alle Kommunikationswege, die im Produktionsprozess genutzt werden, überprüft werden. Dazu zählen Zufahrtsstraßen, Gasleitungen, Umspannwerke, Kabel und Wasserleitungen. Insbesondere ist zu prüfen, ob das Unternehmen über ordnungsgemäß eingetragene Nutzungsrechte für diese Einrichtungen verfügt, unter anderem:

- Pachtverträge, Dienstbarkeiten und Abnahmebescheinigungen;
- technische Spezifikationen und Genehmigungen, die den Anforderungen des geltenden Rechts entsprechen.

Auch die Stabilität dieser Rechte sowie mögliche Risiken ihrer Beendigung oder Einschränkung in der Zukunft müssen bewertet werden.

5. Kredite

Eine häufig unterschätzte Risikoquelle bei Rechtsgeschäften mit Unternehmen sind die Bedingungen bestehender Kreditverträge. Viele dieser Verträge enthalten Bestimmungen über einen Kontrollwechsel, der als negatives Ereignis interpretiert wird. Das gibt dem Kreditgeber das Recht, eine vorzeitige Rückzahlung zu verlangen.

In der Regel besteht die Verpflichtung, dem Kreditgeber solche Änderungen mitzuteilen, erst, nachdem sie tatsächlich eingetreten sind. Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung kann jedoch als Verstoß betrachtet werden, der finanzielle Sanktionen oder im schlimmsten Fall einen technischen Zahlungsverzug nach sich zieht. Ein solcher Zahlungsverzug führt häufig zu gegenseitigen Verzugsklauseln in anderen Kreditverträgen, die das Unternehmen zuvor abgeschlossen hat. Dadurch entsteht eine Kaskade von Risiken, die die Finanzlage eines Unternehmens destabilisieren kann - selbst wenn keine objektiven Liquiditätsprobleme vorliegen.

Um diese Risiken zu minimieren, sollte die Due-Diligence-Prüfung eine detaillierte Analyse aller Kreditverträge des Unternehmens - unabhängig von deren Umfang - umfassen. Das Folgende soll geprüft werden:

- Höhe der Verbindlichkeiten,
- Rückzahlungspläne,
- Bestimmungen zum Kontrollwechsel,
- Anforderungen an die Benachrichtigung von Gläubigern,
- Sanktionen für die Verletzung von Verpflichtungen,
- Vorhandensein von gegenseitigen Verzügen und Sicherungsrechten,
- Laufzeit der Verträge und mögliche Neuverhandlungsfristen, und
- Auswirkungen von strukturellen Veränderungen im Unternehmen auf die Erfüllung solcher Verträge.

6. Verstoß gegen das Kartellrecht

Ein weiteres Risiko mit erheblichen finanziellen Folgen für das Unternehmen ist ein Verstoß gegen die Kartellgesetze. Insbesondere das Versäumnis, eine vorherige Genehmigung des Antimonopolkomitees der Ukraine einzuholen, wenn diese erforderlich ist, kann zu einer hohen Geldstrafe führen.

Das Fehlen der erforderlichen Genehmigung der Antimonopolbehörde kann darüber hinaus dazu führen, dass die Gründung oder der Erwerb eines Unternehmens auf Antrag einer interessierten Partei für ungültig erklärt werden kann. Dies bringt nicht nur Rechtsunsicherheit mit sich, sondern kann auch den Verlust eines Vermögenswerts oder die Notwendigkeit, Verluste auszugleichen, zur Folge haben.

In diesem Zusammenhang sollten im Rahmen der Due-Diligence-Prüfung alle Verträge über den Erwerb von Unternehmensrechten oder die Gründung von Joint Ventures dahingehend überprüft werden, ob eine Genehmigung des Antimonopolkomitees erforderlich ist. Ebenso ist zu prüfen, ob eine Verpflichtung zur Einholung einer solchen Genehmigung bestand, wobei Kontrollkriterien, finanzielle Schwellenwerte und die mit dem Unternehmen verbundene Parteien zu berücksichtigen sind.

7. Sonstige Risiken

Während der Due-Diligence-Prüfung eines Unternehmens können Risiken festgestellt werden, die zwar nicht zu den häufigsten gehören, aber dennoch erhebliche Auswirkungen auf den Wert oder den rechtlichen Status von Vermögenswerten haben können. Dazu gehören:

- Fehlen oder Ablauf wichtiger Lizenzen und Genehmigungen, die für die Ausübung der Geschäftstätigkeit erforderlich sind,
- Rückstände bei Löhnen oder Entschädigungen für Arbeitnehmer,
- erhebliche Verbindlichkeiten gegenüber der Geschäftsleitung des Unternehmens,
- erheblicher Einfluss von verbundenen Parteien,
- Qualität der Finanzberichte,
- Mängel in Verträgen mit Vertragspartnern,
- ungelöste Gerichts- oder Verwaltungsstreitigkeiten, die das Unternehmen oder dessen Vermögen betreffen,
- Strafverfahren gegen die Geschäftsleitung des Unternehmens, und/oder
- Verstöße gegen die Rechte an geistigem Eigentum usw.

8. Unlautere Verwendung von Ergebnissen

Eine Due-Diligence-Prüfung wird unter anderem dann durchgeführt, wenn der aktuelle Eigentümer den Verkauf des Unternehmens vorbereitet oder eine zusätzliche Finanzierung in Betracht zieht. In diesen Fällen können die Ergebnisse der Prüfung Dritten, darunter potenziellen Käufern oder Kreditgebern, offengelegt werden. Eine solche Offenheit birgt jedoch manchmal die Gefahr einer unlauteren Verwendung der bereitgestellten Informationen.

In der Praxis kommt es vor, dass ein Investor nach vorheriger Absprache mit einer interessierten Partei eine rechtliche Due-Diligence-Prüfung eines Unternehmens in Auftrag gibt, um es zu verkaufen. Nachdem der potenzielle Käufer Einsicht in die Ergebnisse der Prüfung genommen hat, die bestimmte Schwachstellen in der Unternehmensstruktur aufzeigen, zieht er sich von dem Geschäft zurück. Nachdem diese Person Zugang zu vertraulichen Informationen erhalten hat, nutzt sie diese, um aggressive Maßnahmen einzuleiten. Diese könnten dazu führen, dass die Kontrolle über das Unternehmen verloren geht.

In solchen Fällen kann es sich lohnen, auf rechtliche Schutzinstrumente wie Geheimhaltungsvereinbarungen, Beschränkungen der Weiterverwendung und die Feststellung der Haftung für unlautere Handlungen zurückzugreifen.