

Buchalik Brömmekamp

NEWSLETTER

EDITORIAL

Sehr geehrte Geschäftsfreunde,

droht einem Unternehmen die Zahlungsunfähigkeit, muss alles sehr schnell gehen. Noch vor dem Insolvenzantrag sind Gespräche mit Gläubigern und dem Gericht zu führen, die finanzwirtschaftliche Lage zu analysieren und erste Ansätze für die Sanierung aufzuzeigen. Die Krisensituation ist eine extreme Belastung für das Management. Zur Krisenbewältigung sollte deshalb auf einen Spezialisten mit entsprechendem Know-how zurückgegriffen werden: den Chief Restructuring Officer (CRO). Auf der Ebene des Geschäftsführers oder Vorstandes setzt der Krisenmanager die Restrukturierung in der notwendigen Geschwindigkeit und Intensität um, begleitet durch ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung und steigert bei den Stakeholdern wieder das Vertrauen in das Unternehmen.

Dazu bringt er ein ganzes Set von Eigenschaften mit. Vor allem muss der CRO Krisenerfahrung nachweisen. Branchenkenntnisse sind dagegen eher nicht erforderlich, dafür aber Führungs- und Durchsetzungsfähigkeit. Weiterhin stehen Entscheidungsfreude sowie starke analytische und kommunikative Fähigkeiten in der Stellenbeschreibung. Oft fordern Gläubiger und Investoren den Einsatz eines CROs. Zudem machen inzwischen die Insolvenzgerichte ihre Anordnung zur Eigenverwaltung vom Vorhandensein eines Restrukturierungsgeschäftsführers abhängig.

Aufgrund ihres Aufgabenspektrums teilen sich die heutigen CROs eher in juristische Berater und in stark finanzgetriebene Manager auf. Unsere Erfahrung zeigt: Je näher ein Insolvenzverfahren rückt, umso stärker ist nicht nur die Kombination

gefragt, meist fehlt den bisher eingesetzten CROs die operative Sanierungserfahrung oder umgekehrt. Der Zeit- und Handlungsdruck im Insolvenzverfahren lässt jedoch kaum Spielräume für lange Lehr- und Lernphasen. Hier knüpft die Ausbildung zum geprüften ESUG-Berater an, die Buchalik Brömmekamp zusammen mit dem DIAI (Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V.) ins Leben gerufen hat. In dem Fachlehrgang „Sanieren unter Insolvenzschutz“ sollen die künftigen CROs auf drei Aufgaben vorbereitet werden: Betriebswirtschaftliches und juristisches Know-how werden zusammengeführt und für die Krisenbewältigung durch operative Sanierungsmaßnahmen ergänzt. Hauptanliegen der mehrtägigen Fachausbildung ist die Fokussierung der Sanierung auf die nachhaltige Stärkung und Rückgewinnung der Wettbewerbs- und Renditefähigkeit eines Unternehmens in der Krise. Das bedeutet, ein Unternehmen muss so geformt werden, dass es fortlaufend wandlungsfähig ist und sich den Gegebenheiten anpassen kann. Und das ist nicht mehr und nicht weniger der Schlüssel für ein dauerhaftes Bestehen am Markt.

Ich wünsche Ihnen viel Vergnügen beim Lesen der Lektüre, in der wir viele Anregungen zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit geben.

Ihr



Jochen Rechtmann



- 02 Die Haftung in der vorläufigen Eigenverwaltung
- 05 Die Haftung des Gläubigerausschusses im eröffneten Eigenverwaltungsverfahren
- 08 Die Vergütung des Gläubigerausschusses
- 11 Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats bei Einsatz von Leiharbeitnehmern
- 12 Das Verzeichnis der Gläubiger gemäß § 13 InsO – kleine Ursache und große Wirkung
- 14 Insolvenzspezifische Besonderheiten der Projektkalkulation
- 16 Die Wertstromanalyse – ein Instrument zur Reduzierung der Durchlaufzeit
- 18 Lieferantenaudit – Prüfung verstärkt die Kundenbeziehung
- 19 Werden Sie geprüfter ESUG-Berater
- 20 Aktuelles

Die Haftung in der vorläufigen Eigenverwaltung

Die Haftung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist in §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 71 InsO ausdrücklich geregelt. Demgegenüber ist die Haftung des eigenverwaltenden Schuldners, des für den Schuldner handelnden Geschäftsleiters und des vorläufigen Sachwalters nicht eigenständig geregelt und dementsprechend umstritten. Der nachfolgende Beitrag nimmt dies zum Anlass, die Haftungsproblematik für diesen Personenkreis kurz zu umreißen.

1. Keine Haftung des Schuldners

Ob es eine Haftung des Schuldners für die Verletzung von insolvenzrechtlichen Pflichten gem. § 60 InsO analog gibt, ist umstritten. Dagegen spricht vor allem, dass in der Insolvenz das gesamte schuldnerische Vermögen vom Insolvenzbeschluss erfasst ist (§ 35 InsO). Damit läuft die Haftung des Schuldners gerade in der Insolvenz in Eigenverwaltung von natürlichen Personen zwangsläufig ins Leere. Lediglich im Falle der Insolvenz einer juristischen Person kommt zusätzlich der Geschäftsleiter als Haftungsschuldner in Betracht.

2. Haftung der Geschäftsleiter

Im Hinblick auf die Haftung des Geschäftsleiters (Geschäftsführer einer GmbH, Vorstand einer AG) in der Eigenverwaltung muss man zwischen der Haftung gem. §§ 60, 61 InsO analog und der Masseschmälerungshaftung unterscheiden.

a) Haftung der Geschäftsleiter in der vorläufigen Eigenverwaltung

Ob auf einen Geschäftsleiter in der vorläufigen Eigenverwaltung § 60 InsO analoge Anwendung findet, ist ebenfalls umstritten. Zum Teil wird dies mangels Vergleichbarkeit der Stellung der Geschäftsleiter mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter verneint und stattdessen eine Innenhaftung nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften wie z. B. §§ 43 GmbHG bzw. 93 AktG sowie § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. Geschäftsleiterdienstvertrag bejaht. Maßgeblich sind insoweit die gegenüber der insolventen Gesellschaft bestehenden Pflichten und der daraus entstehende Schaden zum Nachteil der Gesellschaft. Eine Außenhaftung, also eine Haftung gegenüber Dritten, ist dagegen ausgeschlossen. Aus der Geschäftsleiterstellung ergibt sich keine Garantienpflicht gegenüber außenstehenden Dritten, eine Schädigung ihres Vermögens zu verhindern. Die Pflichten aus der Organstellung zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung der Gesellschaft gem. §§ 43 Abs. 1 S. 1 GmbHG bzw. 93 Abs. 1 S. 1 AktG bestehen ausschließlich gegenüber der Gesellschaft

und lassen bei ihrer Verletzung nur dieser gegenüber einen Schadensersatzanspruch entstehen. Sie dienen nicht dem Zweck, Gesellschaftsgläubiger vor den mittelbaren Folgen einer sorgfaltswidrigen Geschäftsleitung zu schützen. Aus diesem Grund sind §§ 43 GmbHG, 93 AktG auch keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Eine Außenhaftung der Geschäftsleiter kommt lediglich dann in Betracht, wenn sie persönlich einen Schaden durch eine unerlaubte Handlung herbeiführen. Vertragliche Pflichten aus gegenseitigen Verträgen mit Gläubigern der Gesellschaft reichen nicht ohne weiteres zur Begründung einer Garantienpflicht der Geschäftsleiter aus.

b) Masseschmälerungshaftung

Im Falle der vorläufigen Eigenverwaltung kommt eine Masseschmälerungshaftung vor allem in Betracht, wenn der Geschäftsleiter Verbindlichkeiten im Rang von Masseschulden begründet. Dies gilt sowohl für den Fall der sog. Einzelermächtigung als auch bei einer Generalermächtigung z. B. nach § 270b Abs. 3 InsO. Gegenstand der Masseschmälerungshaftung ist die Pflicht zum Ersatz sämtlicher nach Eintritt der Insolvenzzreife geleisteten Zahlungen, soweit diese nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar sind (§ 64 GmbHG bzw. § 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 AktG). Sorgfaltsmaßstab ist dabei das ordnungsgemäße Handeln eines vorläufigen Insolvenzverwalters, der den Interessen der Gläubiger verpflichtet ist, nicht der Gesellschaft(er). Sorgfaltsgemäß sind danach nur Zahlungen, die unerlässlich sind, um den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten wie z. B. Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträge. Der BGH hat insoweit mehrfach entschieden, dass das Bestreben des Geschäftsleiters, durch Zahlungen von Steuern und Sozialbeiträgen sich seiner persönlichen Haftung gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 266a StGB, §§ 34, 39 AO, oder der Bestrafung aus § 266a StG zu entziehen, als ein im Rahmen der bei § 64 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG anzustellenden Prüfung beachtlicher Umstand anzusehen sei. Mit Rücksicht auf die Einheit der Rechtsordnung könne es dem Geschäftsleiter nicht angesonnen werden, die Massesicherungspflicht nach § 64 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93

Abs. 2 AktG zu erfüllen und Leistungen an die Sozialversicherungskassen und Steuerbehörden nicht zu erbringen, wenn er sich dadurch strafbar macht. Darüber hinaus sind Zahlungen mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters stets als sorgfaltsgemäß zu betrachten, weil in der Zustimmung die Beachtung der Interessen der Gläubiger zum Ausdruck kommt.

Im eröffneten Verfahren ist zu beachten, dass die Handlungen der Geschäftsleiter ohne Einschränkung Masseschulden zulasten der Insolvenzmasse begründen und sie schädigen damit unmittelbar die Gläubiger, wenn die Insolvenzmasse dadurch pflichtwidrig geschmälert wird. Eine Haftung nach §§ 60, 61 InsO ist mangels Vergleichbarkeit der Stellung der Geschäftsleiter mit dem Insolvenzverwalter jedoch abzulehnen. Eine Masseschmälerungshaftung kommt bereits aus teleologischen Gründen nicht in Betracht. Möglich ist aber – neben einer Haftung aus unerlaubter Handlung gem. §§ 823ff. BGB – weiterhin eine Haftung gem. §§ 43 GmbHG bzw. 93 AktG, da unter der Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsführung auch die Erfüllung der insolvenzspezifischen Pflichten des eigenverwaltenden Schuldners mit dem Ziel einer bestmöglichen Befriedigung aller Gläubiger (§ 1 S. 1 InsO) fällt.

3. Haftung des vorläufigen Sachwalters

Der vorläufige Sachwalter haftet gem. §§ 270a Abs. 1 S. 2, 274 Abs. 1, 60 InsO, wenn er schuldhaft insolvenzspezifische Pflichten verletzt. Der vorläufige Sachwalter haftet danach insbesondere für die Verletzung seiner Aufsichts- und Anzeigepflicht gem. § 274 Abs. 3 InsO. Eine Haftung wegen Nichterfüllung von Masseschulden gem. § 61 InsO sieht § 274 Abs. 1 InsO mangels Verweis nicht vor. Eine solche Haftung kommt nur bei Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts gem. § 277 Abs. 1 S. 3 InsO in Betracht. Rechtsgrundlage ist dann eine analoge Anwendung von §§ 277 Abs. 1 S. 3, 61 InsO. Allerdings kann sich der vorläufige Sachwalter exkulpieren, wenn er sich auf eine vom Schuldner erstellte und von ihm auf Belastbarkeit geprüfte Liquiditätsplanung berufen kann.

4. Haftung des vorläufigen Gläubigerausschusses

Die Haftung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist in §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 71 InsO geregelt. Eine wichtige Pflicht des vorläufigen Gläubigerausschusses ist die Mitwirkung an der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters gem. §§ 274, 56 und 56a InsO, dessen zentrale

Pflicht die Aufsicht über den Schuldner (und dessen Geschäftsleiter) ist (§ 274 Abs. 2 InsO). Im Rahmen seiner Aufsicht hat er insbesondere die Liquiditäts-, Ertrags- und Finanzplanung des Schuldners zu prüfen und die Einhaltung der insolvenzrechtlichen Pflichten zu überwachen. Im Hinblick auf die Haftung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist es daher wichtig, dass die Mitglieder vor dem Vorschlag „ihres“ – in der Regel vom Schuldner bzw. dessen Berater vorgeschlagenen – Kandidaten die Kriterien in § 56 InsO (Unabhängigkeit, Geeignetheit, Geschäftskundigkeit, insbesondere Branchenkenntnisse) genau prüfen und ihre Entscheidung dokumentieren.

Im Schutzschirmverfahren geht dagegen das Vorschlagsrecht des Schuldners gemäß § 270b Abs. 2 S. 2 InsO als spezielle Regelung dem allgemeinen Vorschlagsrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses vor. Abweichend von der Gesetzessystematik der Eigenverwaltung soll der Schuldner selbst – also zunächst ohne die Beteiligung des vorläufigen Gläubigerausschusses – den vom Gericht einzusetzenden vorläufigen Sachwalter vorschlagen.

Im Hinblick auf die Besonderheiten der Eigenverwaltung sieht das Gesetz ferner die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Antrag auf Eigenverwaltung (§ 270 Abs. 3 S. 1 InsO) und die Pflicht des vorläufigen Gläubigerausschusses zur ständigen Überprüfung der Insolvenzabwicklung durch den eigenverwaltenden Schuldner auf erkennbare Nachteile für die Gläubigerbefriedigung (z. B. Bezahlung anfechtbarer Forderungen im Eröffnungsverfahren, Begründung und Bezahlung unangemessener Beraterhonorare) (vgl. §§ 270 Abs. 1 Nr. 2 InsO, 274 Abs. 3 InsO) vor.

Weitere allgemeine Rechte und Pflichten des vorläufigen Gläubigerausschusses ergeben sich aus dem Verweis in § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO auf § 69 InsO.

Ob für den vorläufigen Gläubigerausschuss – trotz des fehlenden Verweises in § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO auf § 160 InsO – das Zustimmungserfordernis zu besonders bedeutsamen Rechtshandlungen im Sinne von § 160 InsO gilt, ist umstritten. Dafür spricht, dass § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a InsO gerade die Beteiligung der Gläubiger an den wesentlichen Weichen im Eröffnungsverfahren bezweckt. Nach richtiger Ansicht gilt § 160 InsO im Eröffnungsverfahren zumindest analog. Für die Betriebsstilllegungen stellt dies § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO sogar klar.

Missachtet der eigenverwaltende Schuldner das Zustimmungserfordernis bleiben die Rechtshandlungen des eigenverwaltenden Schuldners im Außenverhältnis wirksam (§ 164

InsO). Die Maßnahme wirkt aber möglicherweise haftungsbegründend für den eigenverwaltenden Schuldner. Lediglich die erteilte Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses kann die haftungsrechtliche Verantwortung des eigenverwaltenden Schuldners modifizieren. Voraussetzung für die Modifizierung der Haftung ist die richtige und vollständige Information des vorläufigen Gläubigerausschusses durch den eigenverwaltenden Schuldner.

War die schuldnerische Maßnahme sogar so grob fehlerhaft, dass sich dies einem wirtschaftlich Kundigen aufdrängen musste oder war sie allein darauf gerichtet, die Masse zu schädigen, so ist sowohl die Durchführung der Maßnahme als solche als auch die erteilte Zustimmung fehlerhaft und haftungsbegründend.

Führt der eigenverwaltende Schuldner die Maßnahme dennoch durch, begründet die erteilte Zustimmung eine zusätzliche Haftung der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses und zwar neben der Haftung des eigenverwaltenden Schuldners, wenn dadurch den Gläubigern ein Schaden entstanden ist.

Schon aus diesem Grund empfiehlt es sich, eine fortlaufende schriftliche Berichterstattung (inkl. der Vorlage einer Ertrags- und Liquiditätsplanung sowie einem taggenauen Liquiditätsstatus) gegenüber dem vorläufigen Gläubigerausschuss zu verlangen, um auf der Grundlage dieser Berichte ggf. Detailinformationen einzufordern, um auf diese Weise die sorgfältige Beschaffung der Information für die Erfüllung seiner Aufgaben zum Wohle des Unternehmens zu konkretisieren und zu dokumentieren.

Im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens ist der vorläufige Gläubigerausschuss überdies zur ständigen Prüfung der Voraussetzungen des Aufhebungsantrages gem. § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 4 InsO verpflichtet. Pflichtwidrig wären hier nach z. B. das Dulden der Weiterführung des Schutzschirmverfahrens nach erkennbarem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit sowie das Unterlassen des Aufhebungsantrages bei erkennbaren Anhaltspunkten für die fehlende Sanierungsfähigkeit des Unternehmens.

Für den Beschluss genügt die Kopfmehrheit gem. § 72 InsO. Eine Begründung für den Aufhebungsantrag ist nicht erforderlich. Liegt ein Aufhebungsantrag gem. § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 4 InsO vor, so ist umstritten, ob das Gericht das Schutzschirmverfahren sofort aufzuheben hat oder nicht. Zum Teil wird vertreten, dass das Gericht das Verfahren in ein normales Eröffnungsverfahren überleiten muss. Diese Ansicht findet jedoch weder im Gesetz noch in der Systematik eine

Stütze. Die Anzeigepflicht dient nicht dem Insolvenzgericht, sondern soll die Interessen der Gläubiger schützen, damit diese auf der Grundlage der Anzeige darüber entscheiden können, ob das Schutzschirmverfahren fortgesetzt wird.

Ferner muss das Gericht nach einer solchen Anzeige in jedem Fall über den Antrag auf Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung gem. § 270a InsO entscheiden. Für den Gläubigerausschuss hat dies zur Folge, dass er zum Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung gem. § 270 Abs. 3 S. 1 InsO Stellung zu nehmen hat.

Der vorläufige Gläubigerausschuss sollte daher im Rahmen eines Antrages auf Aufhebung des Schutzschirmverfahrens gem. § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 4 InsO zusätzlich zum Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung gem. § 270 Abs. 3 S. 1 InsO und zur Beibehaltung des bisherigen vorläufigen Sachwalters Stellung nehmen, um den Fortgang des Sanierungsverfahrens nicht unnötig zu gefährden.

Robert Buchalik

Rechtsanwalt
Partner der Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Geschäftsführender Gesellschafter der
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkte: Insolvenzplan/Eigenverwaltung,
Restrukturierung, Kostenreduzierung,
Ertragssteigerung, Working Capital,
Finanzierung, M&A, Stakeholder Management,
Mediation, Interimsmanagement,
Pooladministration, Treuhandlösungen

Tel. 0211-82 89 77 110
robert.buchalik@buchalik-broemmekamp.de



Katrin Schröder

Rechtsanwältin, LL.M. corp. restruc.
Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte |
Steuerberater
Schwerpunkte: Insolvenzrecht,
Restrukturierung, Gesellschaftsrecht

Tel. 0211-82 89 77 200
katrin.schroeder@buchalik-broemmekamp.de



Die Haftung des Gläubigerausschusses im eröffneten Eigenverwaltungsverfahren

Auch das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung ist ein gläubigerorientiertes Insolvenzverfahren und hat primär die Gläubigerbefriedigung als Verfahrenszweck (§ 1 S. 1 InsO). Es liegt daher auf der Hand, dass die Gläubiger ein starkes Interesse daran haben, an der Insolvenzabwicklung durch den – anstelle des Insolvenzverwalters handelnden – eigenverwaltenden Schuldner beteiligt zu werden. Gleichzeitig steigt mit der Anordnung der Eigenverwaltung – verglichen mit dem Regelinsolvenzverfahren – aber auch das Haftungsrisiko für den Gläubigerausschuss, wenn der eigenverwaltende Schuldner seine Pflichten im Rahmen der Eigenverwaltung nicht erfüllt, denn eine schuldhaft Verletzung seiner Pflichten macht das Gläubigerausschussmitglied persönlich schadensersatzpflichtig.

1. Voraussetzungen der Haftung

a) Objektiver Tatbestand

Erste Voraussetzung der Haftung des Gläubigerausschusses gem. §§ 270 Abs. 1 S. 2, 71 InsO ist zunächst eine Pflichtverletzung. In Betracht kommen insbesondere: Unterlassen der Überwachungs- und Kontrollpflichten, Unterlassen der turnusmäßigen Kassenprüfung, Unterlassen der Einberufung der Gläubigerversammlung nach Anzeige des Sachwalters gem. § 274 Abs. 3 InsO, pflichtwidrige Zustimmung zu masseschädigenden Rechtshandlungen, Verletzung der Geheimhaltungs- und Neutralitätspflicht, Ausnutzung von Insiderwissen sowie ein Verstoß gegen das Verbot der Abstimmung in eigener Sache.

Überwachung bedeutet sowohl die nachträgliche als auch eine vorausschauende Kontrolle der Insolvenzabwicklung im Sinne einer Rechtskontrolle der Geschäftsführung des Schuldners und die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, denn eine Pflichtverletzung kommt auch bei der Entscheidung für unwirtschaftliche Verwertungshandlungen oder deren Duldung in Betracht. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat sich der Gläubigerausschuss umfassend über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu informieren. Überwachung bedeutet aber nicht, dass der Gläubigerausschuss ein Weisungsrecht gegenüber dem eigenverwaltenden Schuldner hat. Der Gläubigerausschuss kann sich stattdessen in einer Konfliktlage an das Insolvenzgericht wenden oder die Einberufung einer Gläubigerversammlung verlangen.

Ob sich der Gläubigerausschuss bei der Entscheidung über die Betriebsfortführung bzw. -schließung auf die Grundsätze der sog. Business Judgement Rule des § 93 AktG berufen kann, ist unklar. Es existiert noch keine höchstrichterliche

Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Business Judgement Rule in der Insolvenzsituation. Es ist daher unsicher, ob sich ein Gläubigerausschussmitglied bei einer (im Nachhinein) objektiv fehlerhaften wirtschaftlichen Entscheidung, die der Gesellschaft einen Schaden zugefügt hat, von der persönlichen Haftung befreien kann, wenn es nachweist, dass es im Zeitpunkt der Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Bejaht man die Anwendbarkeit der Business Judgement Rule, so erhalten die Gläubigerausschussmitglieder also im Rahmen ihrer Mitwirkung an unternehmerischen Entscheidungen durchaus unternehmerische Freiräume für Risikogeschäfte und damit Handlungsspielräume für eine Risikoabwägung. Würde man hingegen stets den sichersten Weg wählen, werden Sanierungen eher verhindert und nicht erleichtert. Rechtssicherheit gewähren diese Überlegungen dem Gläubigerausschussmitglied aber nicht.

Eine generelle Befreiung oder Beschränkung der Haftung des Gläubigerausschusses durch die Gläubigerversammlung oder das Insolvenzgericht mit dem Ziel dem Gläubigerausschuss einen größeren Handlungsspielraum zu geben, ist ebenfalls nicht möglich, da sich die Pflichten der Gläubigerausschussmitglieder unmittelbar aus dem Gesetz ergeben und damit nicht zur Disposition stehen. Ein Verweis auf Unkenntnis der Pflichten stellt ebenso wenig einen Entlastungsgrund dar. Es besteht vielmehr die Pflicht zur eigenständigen Informationsbeschaffung bei der Amtsübernahme und während der gesamten Dauer der Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss.

Eine weitere wichtige Pflicht des Gläubigerausschusses ist die turnusmäßige Kassenprüfungspflicht gem. § 69 InsO. Die Kassenprüfungspflicht ist im Zusammenhang mit § 275

Abs. 1 InsO zu sehen. Danach soll die Kassenführung im Regelfall beim Schuldner liegen, es sei denn, der Sachwalter zieht die Kassenführung gem. § 275 Abs. 2 InsO an sich. Inhaltlich bedeutet die Pflicht zur Kassenprüfung, die Pflicht des Gläubigerausschusses zur Verhinderung anfechtbarer Rechtshandlungen, die Verhinderung der Erfüllung von Altverbindlichkeiten (z. B. Bezahlung von Beraterhonoraren vor Insolvenzantragstellung, „Erpresserforderungen“ oder rückständiger Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen) sowie die Überwachung der Beachtung der Voraussetzungen für Bardeckungen (§ 142 InsO).

Zur Erfüllung dieser Aufgabe können die Mitglieder des Gläubigerausschusses die Bücher und Geschäftspapiere des eigenverwaltenden Schuldners einsehen. Einsichtnahme bedeutet nicht die Herausgabe oder Übersendung, sondern dass das Gläubigerausschussmitglied die Unterlagen dort einsieht, wo sie sich befinden, also an Ort und Stelle.

Eine Ausnahme von der Einsicht vor Ort ist zu machen, wenn das Mitglied darlegt und glaubhaft macht, dass es dort, wo die Unterlagen verwahrt sind, nicht prüfen kann, weil ohne eine Übersendung eine sinnvolle Erfüllung dieser Pflicht nicht gewährleistet ist. Begründet wird dies damit, dass die Überwachung des Verwalters gesetzliche Verpflichtung des Gläubigerausschusses ist, der er nachkommen muss und für deren Verletzung er ggf. einzustehen hat.

Der Turnus der Kassenprüfung ist flexibel, weil gesetzlich nicht vorgeben. Der Gläubigerausschuss oder der durch den Gläubigerausschuss beauftragte Kassenprüfer kann also über den Turnus nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Maßstab seiner Entscheidung sollten primär die Zahl und der Umfang der Kontobewegungen sein. In der Eigenverwaltung, die regelmäßig nur sechs bis acht Monate dauern wird, sollte allerdings in wesentlich kürzeren Abständen, idealerweise monatlich geprüft werden, zumal es hier auch oder gerade um die Überprüfung der Rechtshandlungen des eigenverwaltenden Schuldners geht.

Sollte ein Sachwalter eine Anzeige gem. § 274 Abs. 3 S. 1 InsO erstatten, weil er Umstände feststellt, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führt (z. B. Verschleppung der Verfahrensabwicklung, unkooperatives Verhalten des Schuldners, erhebliche Abweichung vom Sanierungskonzept, Unregelmäßigkeiten bei der Kassenführung, Verstoß gegen Zustimmungspflichten gem. §§ 275, 276 InsO, Verletzung von Auskunft- und Mitwirkungspflichten), so ist dem Gläubigerausschuss dringend zu empfehlen, diese Anzeige nicht kommentarlos hinzunehmen.

Vielmehr sollte der Anzeige gem. § 274 Abs. 3 S. 1 InsO ein Antrag auf Einberufung der Gläubigerversammlung gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2 InsO folgen. In der Gläubigerversammlung ist dann eine Entscheidung über die Fortsetzung der Eigenverwaltung gem. § 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO herbeizuführen und/oder ein Antrag auf Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit gem. § 277 InsO zu stellen. Unterlässt der Gläubigerausschuss – auch ohne die (ggf. pflichtwidrig unterlassene) Anzeige des Sachwalters, trotz objektiv erkennbarer Umstände, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubigerbefriedigung führen kann, den Antrag auf Einberufung der Gläubigerversammlung, geht der Gläubigerausschuss ein nicht kalkulierbares Risiko der Inanspruchnahme ein.

Weitere Haftungsrisiken ergeben sich im Falle der Zustimmung zu masseschädigenden Rechtshandlungen gem. §§ 276, 160 InsO (z. B. Zustimmung zur Aufnahme von Massedarlehen oder Zustimmung bei der Beantragung von Masseverbindlichkeitsbegründungskompetenz im Wege der Einzelermächtigung in größerem Umfang, obwohl der Liquiditätsplan erkennbar keine Einzahlungsüberschüsse für die Bezahlung der Masseschulden erwarten lässt).

b) Subjektiver Tatbestand

Subjektiv genügt für die Haftung aus § 71 InsO jede Form von Verschulden, also auch leichte Fahrlässigkeit. Der Sorgfaltsmaßstab orientiert sich an der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Gläubigerausschussmitglieds unter Berücksichtigung der besonderen Umstände (Zeitdruck, Dringlichkeit, Folgen für das Verfahren, betriebswirtschaftliche Realisierbarkeit) und der individuellen Fähigkeiten des Einzelnen (fachliche Eignungen, Branchenkenntnisse und Erfahrungen des einzelnen Mitglieds).

So sind z. B. von einem erfahrenen Mitarbeiter einer Abwicklungsabteilung einer Bank wesentlich qualifiziertere Ratschläge und Auskünfte zu erwarten, als von einem Arbeitnehmervertreter mit Durchschnittswissen. Keinesfalls sollte diese Formulierung dahingehend (miss-)verstanden werden, dass ein unerfahrenes Mitglied überhaupt nicht haftet, denn Unkenntnis oder fehlende Informationen entlasten nie. Anknüpfungspunkt für eine Haftung ist die Übernahme und Ausübung des Amtes. Außerdem gehört es zu den Pflichten des Mitgliedes sich zu informieren.

Darüber hinaus kommt neben einer Schadensersatzpflicht des Gläubigerausschussmitglieds gem. §§ 270 Abs. 1 S. 2, 71 InsO auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung gem.

§§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB, § 826 BGB sowie eine Strafbarkeit in Betracht. Offenbart z. B. das Mitglied eines Gläubigerausschusses unbefugt seinem Mandanten, Auftraggeber oder Dienstvorgesetzten vertraulich zu behandelnde Tatsachen, die der Verschwiegenheitspflicht unterfallen, kommt z. B. eine Strafbarkeit nach § 203 StGB wegen Verletzung von Privatgeheimnissen in Frage, denn es dürfte fraglos richtig sein, dass es sich z. B. bei den Bedingungen schwebender Vertragsverhandlungen des Verwalters um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis handelt, das den Mitgliedern des Gläubigerausschusses anvertraut worden ist.

Deren Verschwiegenheit im Interesse der Masse ist jedoch konstitutives Merkmal einer Mitgliedschaft. Regelmäßig können bei solchen Konstellationen in der Folge zugleich auch die Tatbestandsmerkmale der Untreue (§ 266 StGB) und teilweise auch des Betruges (§ 263 StGB) vorliegen, so dass sich sagen lässt, dass das Haftungsrisiko eines Ausschussmitgliedes bei schuldhafter Verletzung seiner Pflichten ebenso groß ist, wie das strafrechtliche Risiko bei der Verletzung von Geheimhaltungspflichten.

c) Anscheinsbeweis

Kommt es zu einem Schaden (z. B. durch Veruntreuung von Geldern durch den eigenverwaltenden Schuldner), bejaht das OLG Celle (Urteil v. 03.06.2010 – 16 U 135/09, ZIP 2010, 1862) die Kausalität zwischen Pflichtverletzung (gemeint ist die Unterlassung der pflichtgemäßen Überwachungs- und Kontrollpflichten) und Schaden im Wege des Anscheinsbeweises. Begründet wird dies damit, dass das Gefühl einer strengen Überwachung geeignet sei, derartige Pflichtverletzungen zu verhindern, während eine (zu) laxe Kontrolle Verfehlungen geradezu provoziere.

Kommt es zu einem Schaden und hat das Gläubigerausschussmitglied seine Pflichten schuldhaft verletzt, haftet das betroffene Gläubigerausschussmitglied persönlich und zwar für den Ersatz des gesamten Schadens.

d) Verjährung

Die Verjährung des Anspruchs ist in § 71 S. 2 InsO geregelt, der auf § 62 InsO verweist. Danach verjähren Ansprüche analog der Haftung eines Insolvenzverwalters innerhalb von drei Jahren. Für den Beginn der Verjährung ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Verletzte von dem Schaden und den Umständen, die die Ersatzpflicht des Gläubigerausschussmitgliedes begründen, Kenntnis erlangt hat.

2. Anspruchsberechtigte

Anspruchsberechtigt sind dem Wortlaut nach lediglich die absonderungsberechtigten Gläubiger und die Insolvenzgläubiger. Nicht dagegen die Massegläubiger, Aussonderungsberechtigten und der Schuldner selbst.

3. Haftpflichtversicherung für Gläubigerausschuss

In der Praxis ist daher der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für den Gläubigerausschuss unabdingbar. In der Eigenverwaltung ist der Abschluss der Haftpflichtversicherung Aufgabe des eigenverwaltenden Schuldners. Diese hat bereits in der präsumtiven Sitzung des vorläufigen Gläubigerausschusses zumindest eine vorläufige Deckungszusage durch Vorlage gegenüber den Gläubigerausschussmitgliedern nachzuweisen. Die Auslagen für die Haftpflichtversicherung sind der Masse in Rechnung zu stellen. Können die Kosten der Haftpflichtversicherung nicht durch die Masse beglichen werden, so hat der BGH (Beschluss v. 29.03.2013 – IX ZB 310/11, DZWIR 2012, 428) entschieden, dass das Gläubigerausschussmitglied die Möglichkeit hat einen Antrag auf Entlassung aus wichtigem Grund zu stellen.

Robert Buchalik

Rechtsanwalt
Partner der Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Geschäftsführender Gesellschafter der
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkte: Insolvenzplan/Eigenverwaltung,
Restrukturierung, Kostenreduzierung,
Ertragssteigerung, Working Capital,
Finanzierung, M&A, Stakeholder Management,
Mediation, Interimsmanagement,
Pooladministration, Treuhandlösungen

Tel. 0211-82 89 77 110
robert.buchalik@buchalik-broemmekamp.de



Katrin Schröder

Rechtsanwältin, LL.M. corp. restruc.
Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte |
Steuerberater
Schwerpunkte: Insolvenzrecht,
Restrukturierung, Gesellschaftsrecht

Tel. 0211-82 89 77 200
katrin.schroeder@buchalik-broemmekamp.de



Die Vergütung des Gläubigerausschusses

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben einen Anspruch auf eine Vergütung. Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Vergütung ist § 73 InsO. Die §§ 17 und 18 InsVV enthalten die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Rahmenvorgaben des § 73 InsO. Bemessungsgrundlage der Vergütung sind danach vorrangig der Zeitaufwand und der Umfang der Tätigkeit des Gläubigerausschussmitgliedes. Trotz der Bezeichnung als „Vergütung“ handelt es sich nicht um eine Tätigkeitsvergütung wie beim Insolvenzverwalter, sondern um eine Entschädigungsregelung für das entstandene Zeitversäumnis. Auch ist die Entgeltlichkeit nicht zwingend. Das Gläubigerausschussmitglied kann auch auf eine Vergütung verzichten. Wird eine Vergütung beantragt, sind die nachfolgenden Grundsätze der Vergütung des Gläubigerausschusses zu beachten.

1. Rechtsgrundlage, Höhe, Festsetzung u. a.

Nach § 73 Abs. 1 InsO i.V.m. §§ 17, 18 InsVV haben die Mitglieder des Gläubigerausschusses einen Anspruch auf Vergütung, zum einen für ihre Tätigkeit als Gläubigerausschussmitglied und zum anderen auf Ersatz der ihnen entstandenen Auslagen. Die Beschränkung der Vergütung auf einmalig 300,00 EUR gilt nur für die Teilnahme an der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder vorläufigen Sachwalters nach § 56a InsO und die Zustimmung zur vorläufigen Eigenverwaltung gem. § 270 Abs. 3 InsO (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsVV). Die weitere Aufgabenwahrnehmung ist nach § 17 Abs. 1 InsVV zu vergüten.

Der Rahmensatz schwankt dabei zwischen 35,00 EUR bis 95,00 EUR je Stunde zzgl. USt, wobei grundsätzlich der Mittelwert von 65,00 EUR angesetzt werden soll. Gründe von diesem Mittelwert abzuweichen, bestehen insbesondere in einer besonderen Schwierigkeit des Verfahrens, z. B. wegen der Größe des Unternehmens oder wegen der Verknüpfung mehrerer Unternehmen im Konzernverbund, welche zu einem besonders hohen Zeitaufwand für die Ausschusstätigkeit führt.

Auch Stundensätze von 200 bis 300 EUR sind möglich, wenn das jeweilige Ausschussmitglied wegen seiner Sachkunde oder sonstigen Qualifikation mit besonderen Aufgaben betraut wird (z. B. Kassenprüfung). Zusätzlich zur Vergütung ist die Umsatzsteuer festzusetzen, sofern diese anfällt, §§ 18 Abs. 2, 7 InsVV.

a) Zeitaufwand und Umfang der Tätigkeit

Nach § 17 Abs. 1 S. 2 InsVV ist bei der Festsetzung der Vergütung der nachzuweisende Zeitaufwand und der Umfang der Tätigkeit zu berücksichtigen. Der Zeitaufwand umfasst sowohl die Sitzungszeiten selbst als auch deren Vor- und

Nachbereitung sowie die Fahrtzeiten zum und vom Sitzungs-ort bis zum Wohn- oder Geschäftssitz des Ausschussmitgliedes, Telefonkonferenzen und sonstige Gespräche im Rahmen der Aufgabenbindung.

Über diesen zeitlichen Aufwand sind genaue und aussagekräftige Aufzeichnungen zu machen und mit dem späteren Antrag dem Gericht vorzulegen. Dabei sollten dem Aufwand außerhalb der Sitzungszeiten stichwortartig die jeweils wahrgenommenen Aufgaben hinzugefügt werden.

Umfang nach § 17 Abs. 1 Satz 2 InsVV meint hierbei nicht allein die Frage des zeitlichen Umfangs, sondern auch der Komplexität des Verfahrens in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, wie z. B. die Intensität der Mitwirkung des einzelnen Mitgliedes, seine spezielle Sachkunde, die berufliche Qualifikation und das Haftungsrisiko. Im Grundsatz gilt: Je höher die Komplexität, desto höher auch die Stundensatzvergütung. Grundsätzlich ist danach auch ein deutlich über der gesetzlichen Regelung in § 17 Abs. 1 S. 1 InsVV liegender Stundensatz zulässig, falls ein solcher im konkreten Verfahren angemessen ist und alle Mitglieder des Ausschusses entsprechend in Anspruch genommen worden sind.

Die Frage der Angemessenheit der Vergütung lässt sich nicht ohne Weiteres pauschal beantworten. Abzustellen ist dazu stets auf den Einzelfall. Daneben sind Ansatzpunkte für die Angemessenheit, die überdurchschnittliche Größe des Verfahrens, welche insbesondere am Umsatz und der Arbeitnehmerzahl der Schuldnerin zu messen sind oder eine weit überregionale Aufstellung des schuldnerischen Unternehmens.

In der Praxis kann zum Beispiel eine aktive Mitwirkung am Verfahren außerhalb der Ausschusssitzungen einen höheren Stundensatz rechtfertigen. Hinzugezogen werden können dabei als Gründe für einen höheren Stundensatz weiterhin für den Gläubigerausschuss anspruchsvolle M&A-Prozesse

im Verfahren. Dabei sollte aber stets beachtet werden, dass die Tätigkeit im Gläubigerausschuss nicht zum Zweck der Gewinnerzielung für die Gläubigerausschussmitglieder erfolgt. Die Höhe des Stundensatzes unterliegt der Angemessenheitskontrolle durch das Gericht und sollte ggf. vor einer Antragstellung durch den Vorsitzenden des Gläubigerausschusses mit dem Gericht abgestimmt werden.

Eine Vorabstimmung mit dem vom Ausschuss zu kontrollierenden (vorläufigen) Verwalter bzw. Sachwalter oder gar eine Antragstellung für die Ausschussmitglieder durch diesen sollte wegen der darin liegenden Interessenkonflikte auf jeden Fall vermieden werden.

Demgegenüber ist aber genauso eine Ermäßigung des Stundensatzes denkbar, wenn das Verfahren keine besonderen Schwierigkeiten aufweist, kein besonderes Fachwissen erforderlich ist oder bei bloßem „Mittragen“ der Entscheidungen des Gremiums ohne eigene Aktivitäten. Jedoch sollte in Anbetracht des schon bereits sehr niedrigen gesetzlichen Mindeststundensatzes von 35,00 EUR dieser nicht noch weiter unterschritten werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich kaum Gläubiger zur konstruktiven, motivierten Mitarbeit finden.

Als Orientierungshilfe für die Schwierigkeit des Verfahrens kann der Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Insolvenz- bzw. Sachwalters dienen. Den vollständigen Beschluss mit den festgesetzten Beträgen erhält nur der Gläubigerausschuss, weil er ein Anhörungsrecht hat (§ 64 Abs. 2 InsO). Ergänzend kann das Eröffnungsgutachten eingesehen werden, das mitunter eine Einschätzung der voraussichtlichen Vergütung enthält. Erhält der Verwalter die Normalvergütung des § 2 InsVV erscheint auch der Mittelwert der gesetzlichen Rahmengebühr von 65,00 EUR als angemessen.

b) Individuelle Festsetzung und Pauschalvergütung

Der Vergütungsanspruch ist jedem einzelnen Mitglied individuell zu gewähren. Zwischen den einzelnen Mitgliedern des Gläubigerausschusses kann und muss daher auch beim Vergütungsanspruch differenziert werden. Sinnvoll für die Unterscheidung sind Ansatzpunkte nach der beruflichen Qualifikation des einzelnen Ausschussmitgliedes, durch die dieser eine besondere Sachkunde in das Verfahren einbringen kann. Konkret ist dabei insbesondere an juristischen und betriebswirtschaftlichen Sachverstand in Form von vertieften Kenntnissen aus der Unternehmensberatung oder Restrukturierungswissen, erworben z. B. in der Abwicklungsabteilung einer Bank, zu denken.

Durch den Verweis in § 73 Abs. 2 InsO auf §§ 64, 65 InsO greift dasselbe Verfahren wie bei der Festsetzung des Vergütungsanspruchs des Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters. Der Anspruch entsteht mit Erbringung der Arbeitsleistung bzw. den Aufwendungen, die erstattungsfähige Aufwendungen darstellen. Voraussetzung ist eine wirksame Bestellung zum Gläubigerausschussmitglied.

Fällig wird der Anspruch mit Erledigung der zu vergütenden Tätigkeit, also mit Verfahrensbeendigung, Entlassung sowie dem Tod des Gläubigerausschussmitgliedes. Der Vergütungsanspruch wird durch das Insolvenzgericht per Beschluss festgesetzt.

Die Entscheidung des Gerichts setzt aber einen schriftlichen Antrag des einzelnen Gläubigerausschussmitgliedes voraus. In diesem Antrag sind die allgemeinen Voraussetzungen für eine angemessene Vergütungsfestsetzung darzulegen und dem Gericht die Entscheidung über die Höhe zu überlassen, wobei die Angabe einer konkreten Höhe zu empfehlen ist. Ein Antrag auf Festsetzung einer angemessenen Vergütung ist unzulässig. Das Insolvenzgericht prüft dann die Angemessenheit der Vergütung an Hand der zuvor aufgestellten Grundsätze. Wichtig ist daher im Vergütungsantrag die tatsächlich angefallenen Stunden, in Bezug auf den Gegenstand der Tätigkeit aufzugliedern und mit Stundennachweisen zu belegen, da andernfalls der Umfang durch das Gericht geschätzt wird.

Die Vereinbarung einer pauschalierten Vergütung in Höhe von 1 bis 5 % der Verwaltervergütung, ist nach der Rechtsprechung unzulässig (streitig), insbesondere wegen der zwangsläufig folgenden Interessenkonflikte.

Eine Pauschalvergütung kann aber im Einzelfall und nur dann angezeigt sein, wenn ein tatsächlich entstandener enormer Zeitaufwand in einem massearmen Verfahren bei einer Bemessung auf Basis von Stundensätzen zu einer unverhältnismäßig niedrigen Vergütung führen würde oder der nachgewiesene hohe zeitliche Aufwand völlig außer Verhältnis zu den Anforderungen des Verfahrens steht.

2. Verbot der Doppelvergütung, Behördenverbot

Auch für Gläubigerausschussmitglieder gilt das Verbot der Doppelvergütung. Danach darf kein Gläubigerausschussmitglied an der Tätigkeit im Gläubigerausschuss „verdienen“. Dies schließt allerdings nicht den Anspruch auf Auslagenersatz aus. Das Verbot der Doppelvergütung wird dabei vor allem für Behördenangehörige und Vertreter der soge-

nannten institutionellen Gläubiger (z. B. PSVaG, Gewerkschaften, Betriebsräte, Kreditversicherer) diskutiert.

Nach richtiger Ansicht ist zu unterscheiden: Wird ein Angestellter oder Vorstand eines intentionellen Gläubigers in einen Gläubigerausschuss persönlich berufen, so steht ihm schon wegen seines Haftungsrisikos ein Vergütungsanspruch zu.

Unerheblich ist, ob er im Innenverhältnis zu seinem Arbeitgeber verpflichtet ist, die Vergütung an den Arbeitgeber abzuführen. Entscheidend ist vielmehr sein persönliches Haftungsrisiko nach § 71 InsO. Zeit- und Haftungsfreistellungen sowie Abführungsverpflichtungen betreffen ausschließlich das Innenverhältnis zum Arbeitgeber.

Wird dagegen der institutionelle Gläubiger selbst Gläubigerausschussmitglied, so steht diesem der Vergütungsanspruch zu. Auch wenn der Vertreter des institutionellen Gläubigers über seine Arbeits- und Dienstzeit einen zusätzlichen Aufwand hat, steht dem Vertreter kein eigener Vergütungsanspruch zu. Es ist Sache der internen Regelung mit dem Arbeitgeber, für einen Ausgleich der zusätzlichen Belastungen zu sorgen.

Im Hinblick auf das „Behördenverbot“, wonach Behörden als solche nicht Mitglied des Gläubigerausschusses sein können, stellt sich bei Beamten und Angestellten des Öffentlichen Dienstes die Frage, ob diese einen Vergütungsanspruch für ihre Tätigkeit als Gläubigerausschussmitglied haben. Schon mit Blick auf das Haftungsrisiko gem. § 71 InsO ist dies zu bejahen (str. aA die ganz hM).

Zeitliche Freistellungen und Abführungspflichten betreffen lediglich das Innenverhältnis zum Arbeitgeber. Wer aber lediglich als Vertreter einer Behörde Mitglied des Gläubigerausschusses ist, hat selbst keinen Vergütungsanspruch. Der Vergütungsanspruch steht dem Vertretenen zu.

Da aber die Behörde selbst nicht Mitglied des Gläubigerausschusses sein kann, hat sie selbst ebenfalls keinen Vergütungsanspruch, was auch gerechtfertigt ist, weil die Behörde im Rahmen ihrer Tätigkeit eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Behördenvertreter sollten daher vor der Annahme des Amtes klarstellen, ob sie persönlich oder als Vertreter der Behörde das Amt annehmen. Wird der Beamte persönlich bestellt, erwirbt er persönlich den Vergütungsanspruch.

Wird ein Rechtsanwalt zum Gläubigerausschussmitglied bestellt, richtet sich seine Vergütung ebenfalls nach der InsVV und nicht nach dem RVG.

Nach § 18 InsVV haben die Mitglieder des Gläubigerausschusses einen Anspruch auf Erstattung der ihnen im Rahmen der Gläubigerausschusstätigkeit tatsächlich entstandenen Auslagen. Nach § 18 Abs. 1 ist zur Geltendmachung ein Einzelnachweis und Beleg erforderlich. Hierzu gehören insbesondere Fahrtkosten, Telefongebühren, Kopierkosten, aber ggf. auch die Anschaffung von Fachliteratur.

Ebenso wie beim allgemeinen Vergütungsanspruch nach § 17 InsVV ist auch beim Auslagenanspruch nach § 18 InsVV eine Vorschussleistung in Fällen unverhältnismäßiger Auslagen für das einzelne Mitglied zulässig. Das stellt aber auch in diesem Fall die Ausnahme dar. Gerechtfertigt ist ein solcher Auslagenvorschuss nur dann, wenn die Auslage für das Ausschussmitglied sich als unverhältnismäßige Belastung darstellt. Ein pauschalierter Auslagenerstattungsanspruch ist unzulässig.

Robert Buchalik

Rechtsanwalt
Partner der Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Geschäftsführender Gesellschafter der
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkte: Insolvenzplan/Eigenverwaltung,
Restrukturierung, Kostenreduzierung,
Ertragssteigerung, Working Capital,
Finanzierung, M&A, Stakeholder Management,
Mediation, Interimsmanagement,
Pooladministration, Treuhandlösungen

Tel. 0211-82 89 77 110
robert.buchalik@buchalik-broemmekamp.de



Katrin Schröder

Rechtsanwältin, LL.M. corp. restruc.
Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte |
Steuerberater
Schwerpunkte: Insolvenzrecht,
Restrukturierung, Gesellschaftsrecht

Tel. 0211-82 89 77 200
katrin.schroeder@buchalik-broemmekamp.de



Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats bei Einsatz von Leiharbeitnehmern

Ein Arbeitgeber plant, Leiharbeitnehmer in seinen Betrieb zu integrieren, ohne eine konkrete zeitliche Begrenzung des Einsatzes vorzusehen. Kann der Betriebsrat dies verhindern? Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Beschluss vom 10.07.2013 (Az. 7 ABR 91/11) hierzu Stellung genommen und dem Betriebsrat weitere Kompetenzen zugesprochen.

Der Betriebsrat verweigert seine Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers mit der Begründung, dass die Integration des Leiharbeitnehmers in den Betrieb nicht zeitlich begrenzt ist. Der Arbeitgeber beantragt daraufhin beim Arbeitsgericht, die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Leiharbeitnehmers zu ersetzen.

Die Entscheidung

Im Gegensatz zu den beiden Vorinstanzen hat das BAG den Antrag des Arbeitgebers zurückgewiesen. Nach § 14 Abs. 3 AÜG ist der Betriebsrat eines Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers in dem Sinne zu beteiligen, dass er der Übernahme zustimmen muss. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zur Einstellung – die Übernahme eines Leiharbeitnehmers gilt i.S.d. § 99 BetrVG als Einstellung – gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG u. a. dann verweigern, wenn die Einstellung gegen ein Gesetz verstößt. Ein Gesetz im vorgenannten Sinne ist auch § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG, wonach die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher nur „vorübergehend“ erfolgt. Bis zu welcher zeitlichen Höchstbegrenzung man von noch „vorübergehend“ i.S.d. vorgenannten Vorschrift sprechen kann, lässt der Gesetzeswortlaut offen. Da im zugrunde liegenden Fall der Arbeitgeber jedoch beabsichtigte, den Leiharbeitnehmer ohne jegliche zeitliche Begrenzung statt einer Stammkraft einzusetzen, sei dies gemäß dem BAG nicht mehr „vorübergehend“. Die Bestimmung in § 1 AÜG enthalte nicht nur einen unverbindlichen Programmsatz, sondern untersagt einem Entleiher die nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung. Sie dient daher dem Schutz der Leiharbeitnehmer. Zugleich soll die Regelung aber auch eine dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine Stammbelegschaft und eine entlehene Belegschaft verhindern.

Unser Kommentar

Das BAG stärkt mit der vorgenannten Entscheidung weiter die Rechte der Leiharbeitnehmer und die Rechte des Betriebsrats des Entleiherbetriebs. Arbeitgeber werden daher

in Zukunft stets mit dem Verleihunternehmen einen definierten Zeitraum der Arbeitnehmerüberlassung vereinbaren müssen, der dann ggfs. verlängert werden kann.

Die Verlängerung bedarf dann ihrerseits der erneuten Zustimmung des Betriebsrats gem. § 14 Abs. 3 AÜG i.V.m. § 99 BetrVG. Bereits in jüngster Vergangenheit hatte das BAG Leiharbeitnehmer mit Stammarbeitnehmern gleichgestellt: Dem Betriebsrat steht bei Interessenausgleich- und Sozialplanverhandlungen gem. § 111 BetrVG ab einer Unternehmensgröße von 300 Arbeitnehmern ein Berater zu; Leiharbeitnehmer zählen mit, sofern sie länger als drei Monate eingesetzt sind (BAG vom 18.10.2011).

Bei der Berechnung der Größe des Betriebs zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes (§ 23 KSchG) zählen Leiharbeitnehmer mit, sofern ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht (BAG vom 24.01.2013). Bei der Bestimmung der Größe des Betriebsrats gem. § 9 BetrVG sind im Entleiherbetrieb ebenfalls regelmäßig beschäftigte Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen (BAG vom 13.03.2013). Damit weicht das BAG die Grenzen zwischen Leiharbeitnehmern und Stammbesetzung immer mehr auf.

Jürgen Bödiger

Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Arbeitsrecht
 Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte |
 Steuerberater
 Schwerpunkte: Kollektives Arbeitsrecht,
 Individualarbeitsrecht, Prozessführung

Tel. 0211-82 89 77 200
 juergen.boediger@buchalik-broemmekamp.de



Das Verzeichnis der Gläubiger gemäß § 13 InsO – kleine Ursache und große Wirkung

Mit dem ESUG wurde § 13 Abs. 1 InsO neu gefasst und damit die Anforderungen an einen Insolvenzantrag drastisch erhöht. Nunmehr ist in § 13 Abs. 1 S. 3 InsO gesetzlich kodifiziert, dass der Schuldner dem Insolvenzantrag ein Verzeichnis der Gläubiger nebst deren Forderungen beizufügen hat. Weitere neue Anforderungen an den Insolvenzantrag und an das Gläubigerverzeichnis ergeben sich aus § 13 Abs. 1 S. 4 bis S. 7 InsO.

Die Gesetzesänderung scheint marginal, stellt jedoch den in diesen Dingen regelmäßig unerfahrenen und in der Krisensituation überforderten Schuldner vor die Herausforderung, das Verzeichnis richtig zu erstellen. Andernfalls droht eine Unzulässigkeit des Insolvenzantrags.

Laut einer Statistik des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg wurden bis Ende Juli 2012 zahlreiche Eigenanträge deswegen als unzulässig abgelehnt (vgl. ZinsO Newsletter 7/2012, S. 8). Worauf ist zu achten und wie ist vorzugehen, um ein richtiges Verzeichnis zu erstellen?

Vorgehensweise bei der Verzeichniserstellung

Um ein richtiges Gläubigerverzeichnis anfertigen zu können, sind zunächst tiefergehende Überlegungen über dessen Ausgestaltung und über die Gläubigerstruktur sowie die Veranlassung frühzeitiger Vorbereitungsarbeiten durch den Schuldner zu tätigen. So werden die Kreditorenstammdaten benötigt, die Name und Anschriften beinhalten. Diese Daten sind um die entsprechenden Salden zu ergänzen.

Da eine OPOS-Liste (Offene Posten) nicht kreditorisch gebuchte Verbindlichkeiten unberücksichtigt lässt, müssen zudem u. a. Verbindlichkeiten bei Banken und sonstige offene Beiträge ermittelt und dargestellt werden. Weiterhin sollte beachtet werden, dass die eingereichten Informationen für das Gericht möglichst wenig Rückfragen erfordern, so sollten z. B. debitorische Kreditoren gleich entfernt werden. Sind alle Daten vorhanden, müssen diese zusammengefasst werden, um sie anschließend in ein den Vorgaben des § 13 Abs. 1 S. 3 bis S. 7 InsO entsprechendes Gläubigerverzeichnis überführen zu können.

Ins Verzeichnis werden die Stammdaten eines jeden Gläubigers sowie Forderungsgrund und -höhe eingetragen. Anzugeben sind im Gläubigerverzeichnis sämtliche Forderungen, auch diejenigen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht fällig oder bedingt sind, da auch Gläubiger solcher For-

derungen etwa Insolvenzgläubiger gemäß § 38 InsO sein können. Ein Teil der einzutragenden Verbindlichkeiten wird bei gesicherten Gläubigern durch Sonderrechte wie Pfandrechte, Hypotheken, Grundschulden, Sicherungsabtretungen, Sicherungsübereignungen oder Eigentumsvorbehaltsrechte abgedeckt und ist gesondert anzugeben.

Das Verzeichnis wird durch die nach § 13 Abs. 1 S. 4 InsO geforderten Kennzeichnungen der Forderungen komplettiert. Hierzu sollten den nach Höhe sortierten Forderungen entsprechende Kategorien zugeordnet werden. Kategorisiert werden müssen, sofern der Schuldner einen Geschäftsbetrieb hat, der nicht eingestellt ist, die höchsten Forderungen, die höchsten gesicherten Forderungen, die Forderungen der Finanzverwaltung, die Forderungen der Sozialversicherungsträger sowie die Forderungen aus betrieblicher Altersversorgung.

Es empfiehlt sich, zumindest in vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren, das erstellte Gläubigerverzeichnis dem Gericht im Zuge eines Vorgesprächs, welches mindestens zwei bis drei Tage vor der Insolvenzantragstellung erfolgen sollte, vorzulegen.

Zulässigkeit des Antrags

Das Gericht ist in der Regel zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht in der Lage, das Verzeichnis auf inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen, sondern wird sich auf eine formelle Prüfung beschränken. Zu diesen formellen Aspekten gehört, dass der insolvente Schuldner gemäß § 13 Abs. 1 S. 7 InsO dem Verzeichnis eine Erklärung beifügt, dass die enthaltenen Angaben zu den darin angegebenen Gläubigern sowie die Kennzeichnungen nach § 13 Abs. 1 S. 4 InsO richtig und vollständig sind. Eine Versicherung an Eides statt fordert § 13 Abs. 1 S. 7 InsO nicht.

Trotz der geforderten Richtigkeits- und Vollständigkeitserklärung wird es in der Praxis fast nie möglich sein, jeden

einzelnen Kreditor mit korrekter Forderungshöhe im Verzeichnis zu erfassen, da es u. a. bis zur Antragstellung weitere Buchungen geben kann und in der Regel auch geben wird. Damit der Antrag dennoch zulässig ist, hat der Gesetzgeber dem Schuldner daher auferlegt, das Verzeichnis „mit gebührender Anstrengung“ zu erstellen (vgl. BT-Drucks. 17/7511, S. 23).

Bei der Frage, wann diese „gebührende Anstrengung“ als Maßstab erreicht ist, gilt es, subjektive und objektive Elemente zu unterscheiden:

In subjektiver Hinsicht muss sich der Insolvenzschuldner bemühen, alle Kreditoren und Forderungen aufzulisten und diese möglichst vollständig und richtig ins Verzeichnis einzutragen. In objektiver Hinsicht soll der Antrag bezüglich der einzelnen Gläubiger und ihrer jeweiligen Forderungen und Forderungshöhen vollständig sein. Gegebenenfalls ist die Forderungshöhe realistisch zu schätzen.

Die Wichtigkeit einer sachgerechten Erstellung des Verzeichnisses liegt in dessen Sinn und Zweck, nämlich einen reibungslosen Ablauf des Insolvenzverfahrens zu ermöglichen, die ersten Weichen für eine Sanierung zu stellen und frühzeitig Gläubiger ins Verfahren involvieren zu können.

Das erstellte Gläubigerverzeichnis erleichtert z. B. die Bildung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (siehe §§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a , 22 a InsO), der sich zur Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters/Sachwalters nach § 56 a Abs. 2 InsO oder zur Anordnung der Eigenverwaltung (§ 270 Abs. 3 InsO) äußern soll.

In welcher Art und Weise das Gläubigerverzeichnis optisch ausgestaltet wird, d. h. Anordnung in Tabellenform, Fett-, Kursivdruck oder Farbe, ist dem Schuldner freigestellt. Als Maxime gilt lediglich, dass die Informationen für das Gericht leicht auszuwerten sind.

Die grundsätzlich als Soll-Vorschrift geltende (sachgerechte) Eintragung nach § 13 Abs. 1 S. 4 InsO wird in den qualifizierten Fällen des § 13 Abs. 1 S. 6 InsO (Beantragung der Eigenverwaltung, Erfüllung der Merkmale des § 22 a Abs. 1 InsO oder erfolgte Beantragung der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses) verpflichtend und ist daher umso mehr von Relevanz.

Bei bereits erfolgter Einstellung des Geschäftsbetriebes hat der Schuldner lediglich Angaben nach § 13 Abs. 1 S. 3 InsO zu machen.

Folgen des Fehlens von Angaben im Gläubigerverzeichnis

Stellt sich nach Antragstellung heraus, dass trotz gebührender schuldnerischer Anstrengungen bei der Verzeichnerstellung Einzelgläubiger oder Forderungen fehlen, so ist der Antrag rückwirkend nicht unzulässig gewesen. Fehlt hingegen das Gläubiger- und Forderungsverzeichnis bei Antragstellung vollkommen oder liegt keine Richtigkeitsklärung der Angaben vor, so ist der Insolvenzantrag unzulässig, sofern er nicht umgehend nach richterlichem Hinweis nachgebessert wird. Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang auch, dass nach § 15 a Abs. 4 und Abs. 5 InsO die Stellung eines unrichtigen Gläubigerverzeichnisses und damit die nicht richtige Stellung des Insolvenzantrages im Einzelfall eine strafbewehrte Insolvenzverschleppung darstellen kann.

Gesetzesänderung als überwindbare Hürde

Wird eine Nachbesserung des Gläubigerverzeichnisses kraft richterlichem Hinweis erforderlich, führt dies regelmäßig zu einer verspäteten Beschlussanordnung des Insolvenzeröffnungsverfahrens durch das Gericht, was eine angestrebte Sanierung nicht unerheblich erschweren kann. Insofern ist ein Insolvenzschuldner gut beraten, in einer derart kritischen Situation wie der Stellung eines Insolvenzantrags, externe sachkundige Unterstützung in Anspruch zu nehmen. Die teils unterschätzte und recht unscharf gefasste Neuregelung ist überwindbar, sofern die dargelegten Dinge beachtet werden.

Pascal Trilling

Betriebswirt, M.Sc.
Junior Consultant,
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkte: Sanierungskonzepte,
Analyse von Unternehmensdaten,
Insolvenzantragsvorbereitung

Tel. 0211- 82 89 77 124
pascal.trilling@buchalik-broemmekamp.de



Insolvenzspezifische Besonderheiten der Projektkalkulation

Unternehmen, die sich in einem Insolvenzverfahren befinden, müssen insolvenzspezifische Besonderheiten in ihrer Projektkalkulation berücksichtigen. Als Projekt werden dabei zeitlich begrenzte Leistungen definiert, um ein einmaliges Produkt zu erzeugen. Die einzelnen Projekte dürfen die Masse nicht schmälern. In der Eigenverwaltung ist der Schuldner (die Geschäftsführung des Unternehmens) hierfür verantwortlich. Mit der Insolvenzantragstellung muss die Projektkalkulation daher umgestellt werden. Sinnvollerweise ist je (wesentlichem) Projekt eine Abbildung der relevanten Ein- und Auszahlungen zu erstellen, aus der die Vorteilhaftigkeit und Finanzierbarkeit des Projektes beurteilt werden kann. Falls kein Überschuss erzielt oder eine Finanzierung nicht sichergestellt werden kann, ist das Projekt zu beenden. Ansonsten entstehen Haftungsansprüche gegen den (eigenverwaltenden) Schuldner.

In der Angebots-/Projektkalkulation werden regelmäßig Kosten und Leistungen berücksichtigt, bei größeren Projekten jedoch auch vollständige Finanzpläne erstellt. Mittels der Meilensteintrendanalyse (MTA) werden die wesentlichen Meilensteine innerhalb des Projektverlaufes zeitlich festgelegt und überwacht.

Damit können Terminverzögerungen frühzeitig erkannt und Gegenmaßnahmen entwickelt werden. Weiterhin bietet die Analyse einen Abgleich der erbrachten Leistungen mit den in der Projektkalkulation integrierten Abschlagszahlungen oder Vorkassen sowie Indikationen für eine Bewertung des Projektes im Monats- und Jahresabschluss.

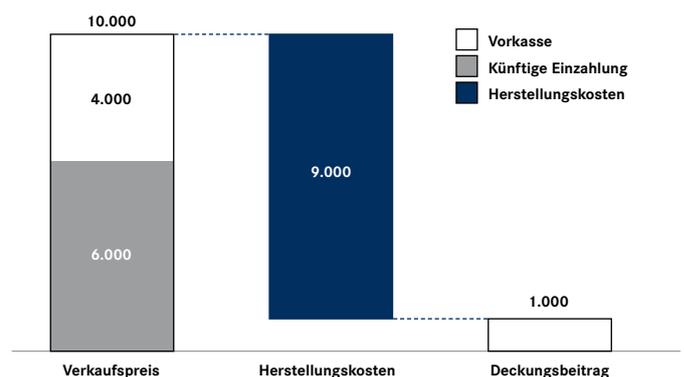
Bei Verzögerungen der Fertigstellung von Teilabschnitten kann anhand des Projektplanes ermittelt werden, inwieweit diese Veränderungen wesentlichen Einfluss auf die geplante Fertigstellung und die Liquiditätsentwicklung des Projektes haben.

Um die Fertigstellung des Projektes zu gewährleisten und die finanzielle Belastung des Herstellers in Grenzen zu halten, werden oft Vorauszahlungen oder Abschlagsrechnungen von den Kunden geleistet.

Beispiel: Ein Kunde bestellt eine Maschine mit einem Auftragswert von 10.000 Euro. Die Herstellungskosten belaufen sich auf 9.000 Euro, sodass das Projekt einen Deckungsbeitrag von 1.000 Euro erzielt.

Als Vorfinanzierung wird vom Kunden eine Vorkasse in Höhe von 4.000 Euro geleistet. Aufgrund des positiven Deckungsbeitrages (Abbildung 1) sollte das Projekt durchgeführt werden, insbesondere wenn die künftigen Einzahlungen auch vorschüssig vom Kunden bezahlt werden.

Abb. 1: Darstellung Projektkalkulation regulär



Mit der Antragstellung muss das Unternehmen, das das Projekt durchführt, die Ein- und Auszahlungen auf ihre Relevanz überprüfen. Ein Projekt darf im Verfahren grundsätzlich nur dann fortgeführt werden, wenn die Masse durch das Projekt nicht geschmälert wird. Der (eigenverwaltende) Schuldner muss daher den aktuellen Ist-Stand des Projektes und die künftigen zahlungswirksamen Aufwände und Erträge ermitteln. Grundlagen für die Entscheidung sind unter anderem Projektkalkulationen, Projektpläne, Meilensteinanalysen und die Liquiditätsplanung. Bei der Entscheidung über die Fortführung des Projektes nach einer Insolvenzantragstellung sind die folgenden insolvenzspezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen:

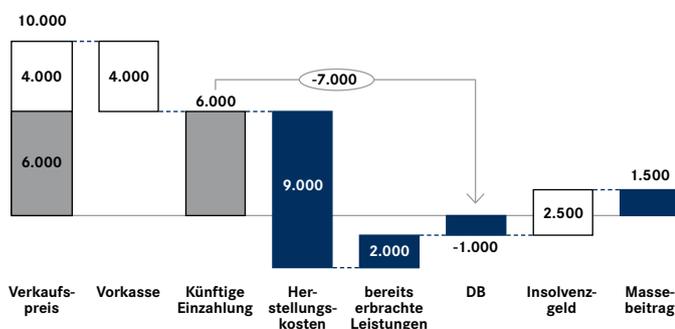
- Die vor Antragstellung geleisteten Vorkassen des Kunden werden ggf. zu Insolvenzforderungen und gehen dementsprechend nicht in die neue Projektkalkulation ein.
- Infolge der Zahlung der Löhne und Gehälter über die Bundesagentur für Arbeit (Insolvenzgeld) und ggf. als Fixkosten im eröffneten Verfahren kann auf die Berücksichtigung der Personalkosten verzichtet werden, soweit

Kapazitäten hierfür zur Verfügung stehen und diese nicht anderweitig liquiditätsgenerierend eingesetzt werden können (analoge Anwendung der [engpassorientierten] Deckungsbeitragsrechnung auf Ein-/Auszahlungen). Während des Insolvenzgeldbezuges können sogar Überstunden / Mehrarbeit eingesetzt werden.

- Analog zu den Personalkosten müssen entsprechende Überlegungen zu den Materialkosten und sonstigen betrieblichen Aufwendungen angestellt werden. Vorhandene und bereits bezahlte Vermögenswerte können – soweit sie nicht anderweitig eingesetzt werden können – zu Liquidationswerten angesetzt werden. Gegenstände, bei denen Sicherungsrechte abzulösen sind, fließen mit entsprechend höheren Werten in die Projektkalkulation ein.

Unter Berücksichtigung der o. g. insolvenzspezifischen Besonderheiten kann der eigenverwaltende Schuldner entscheiden, ob das Projekt fertiggestellt werden kann. Falls ein Kunde mehrere Projekte beauftragt hat und die Fortführung liquiditätsgenerierender Projekte von der Fortführung eines die Masse schmälernenden Projektes abhängig macht, ist eine Bewertung auf Ebene des Kunden vorzunehmen.

Abb. 2: Ermittlung des Massebeitrages



Fortsetzung Beispiel: Nach Zahlung des Vorschusses über 4.000 Euro stellt der Hersteller einen Insolvenzantrag. Für die Entscheidung des Herstellers über die Fortführung des Projektes ist der vom Kunden geleistete Vorschuss nicht relevant. Die künftigen Einzahlungen nach Antragstellung belaufen sich auf 6.000 Euro. Die Herstellungskosten betragen insgesamt 9.000 Euro, von denen bereits bis zum Tag der Antragstellung 2.000 Euro an Leistung erbracht wurden. Dies bedeutet, dass die Fortführung des Projektes zu einer Schmälerung der Masse um 1.000 Euro führen würde.

Bei einer Bereinigung der Herstellungskosten um die vom Insolvenzgeld abgedeckten Personalkosten in Höhe von 2.500 Euro wird jedoch bei Abwicklung des Auftrages ein positiver Massebeitrag in Höhe von 1.500 Euro generiert.

Ermittlung der Liquiditätsentwicklung

Neben der Ermittlung des Massebeitrages hat der Eigenverwalter zu prüfen, ob künftig genügend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, um das Projekt erfolgreich beenden zu können. Dazu ist von der Schuldnerin eine kurzfristige Liquiditätsplanung zu erstellen, in der die Ein- und Auszahlungen der einzelnen Projekte berücksichtigt werden.

Sollte das Projekt nicht über die künftig verfügbaren liquiden Mittel finanziert werden können, muss mit dem Auftraggeber über die Beseitigung dieser Finanzierungslücke verhandelt werden. Falls keine Lösung gefunden wird, ist das Projekt zu beenden.

Fazit

Die Projektkalkulation und das Projektcontrolling sind entscheidend für die Durchführung des Projektes. Der Schuldner in Eigenverwaltung muss zeitnah eine an die insolvenzspezifischen Besonderheiten angepasste Kalkulation erstellen und entsprechende Entscheidungen treffen, damit gewährleistet ist, dass die Masse nicht geschmälert wird.

Andernfalls entstehen Haftungsansprüche an den eigenverwaltenden Schuldner. Die Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung hat umfangreiche Erfahrungen bei der Berücksichtigung der insolvenzspezifischen Besonderheiten in der Projektkalkulation und der Erstellung entsprechender Liquiditätspläne.

Stefan Suvacarevic

Dipl.-Kfm. (FH)
 Manager Finance im Competence
 Center Controlling
 Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
 Schwerpunkte: Integrierte Unternehmensplanungen, Insolvenzplanrechnungen, Controlling

Tel. 0211-82 89 77 147
 stefan.suvacarevic@buchalik-broemmekamp.de



Die Wertstromanalyse – ein Instrument zur Reduzierung der Durchlaufzeit

Kann die vom Kunden geforderte Lieferzeit nicht erreicht werden oder liefern die Wettbewerber schneller, muss, um die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten, gehandelt werden. Auch kleinere Unternehmen sind gefordert den Spagat zwischen günstigen Produktionskosten und hoher Flexibilität zu meistern. Hierfür bietet sich die Wertstromanalyse an. Sie reduziert die Durchlaufzeit und ermöglicht somit eine höhere Flexibilität in der Produktion. Dabei werden Potenzialbereiche aufgezeigt, um den Produktfluss zu verbessern, ohne dabei die Produkteigenschaften zu verändern. Die Durchlaufzeitreduzierung hat weitere positive Auswirkungen, beispielsweise auf die Produktions- und Lagerkosten.

Bei der Wertstromanalyse wird der gesamte Produktfluss vom Lieferanten über die Produktion bis zum Kunden betrachtet. Letztlich werden alle Tätigkeiten aufgenommen, die durchgeführt werden, um ein Produkt oder eine Dienstleistung zu generieren und zum Kunden zu bringen. Hierbei werden vor allem der Produktionsprozess, der Materialfluss und der Informationsfluss betrachtet. Des Weiteren werden die Geschäftsprozesse, die Kunden und die Lieferanten in die Betrachtung mit eingebunden.

Beschreibung des Ist-Zustandes

Der Wertstrom wird für eine ausgewählte Produktfamilie – Endprodukte mit ähnlichem Produktionsprozess und Volumen – aufgenommen. In dem betrachteten Unternehmen wurde die Produktfamilie „Bügel“ ausgewählt. Zur Darstellung des Ist-Zustandes wurden alle Schritte des Produktflusses, beginnend beim Kunden, nachvollzogen. Neben dem Produktionsprozess, dem Materialfluss und dem Informationsfluss wurden weitere Kennzahlen wie Zykluszeiten, Rüstzeiten, Losgröße, Ausschussrate, Bestände, Lagerdauer u. v. m. erfasst. Mithilfe der geschaffenen Transparenz über den Produktfluss konnten Probleme wie Engpassstellen leichter erkannt werden.

Beurteilung der Prozessschritte

Die einzelnen Prozessschritte wurden zur ersten Bewertung in drei Kategorien eingeteilt:

1. Wertschöpfende Tätigkeiten
2. Nicht wertschöpfende, aber notwendige Tätigkeiten
3. Nicht wertschöpfende Tätigkeiten

Die wertschöpfenden Tätigkeiten umfassen alle Schritte, die zur Herstellung von Mehrwert für den Kunden erforderlich sind. Dies sind im Wesentlichen die einzelnen Produktionsschritte. Bei dem betrachteten Unternehmen liegt ihr Anteil deutlich unter fünf Prozent.

Unter nicht wertschöpfenden, aber notwendigen Tätigkeiten, werden alle Tätigkeiten verstanden, die zwar keinen Mehrwert für den Kunden bringen, aber dennoch erforderlich sind und die wertschöpfenden Tätigkeiten unterstützen. Hierzu zählen das Anbringen von Etiketten, die Erstellung von Dokumentationen, Produktprüfungen u. v. m. Auch hier ist das Potenzial zur Durchlaufzeitreduzierung eher gering.

Bei nicht wertschöpfenden Tätigkeiten handelt es sich um reine Verschwendung. Beispiele hierfür sind Überproduktion, Wartezeiten, Transportkosten und Fehler in der Produktion. Nicht wertschöpfende Tätigkeiten haben einen hohen Anteil am Wertstrom. Bei dem betrachteten Unternehmen lag der Anteil bei über 65 Prozent des Wertstroms.

Ableitung von Verbesserungspotenzialen und Ermittlung des Soll-Zustandes

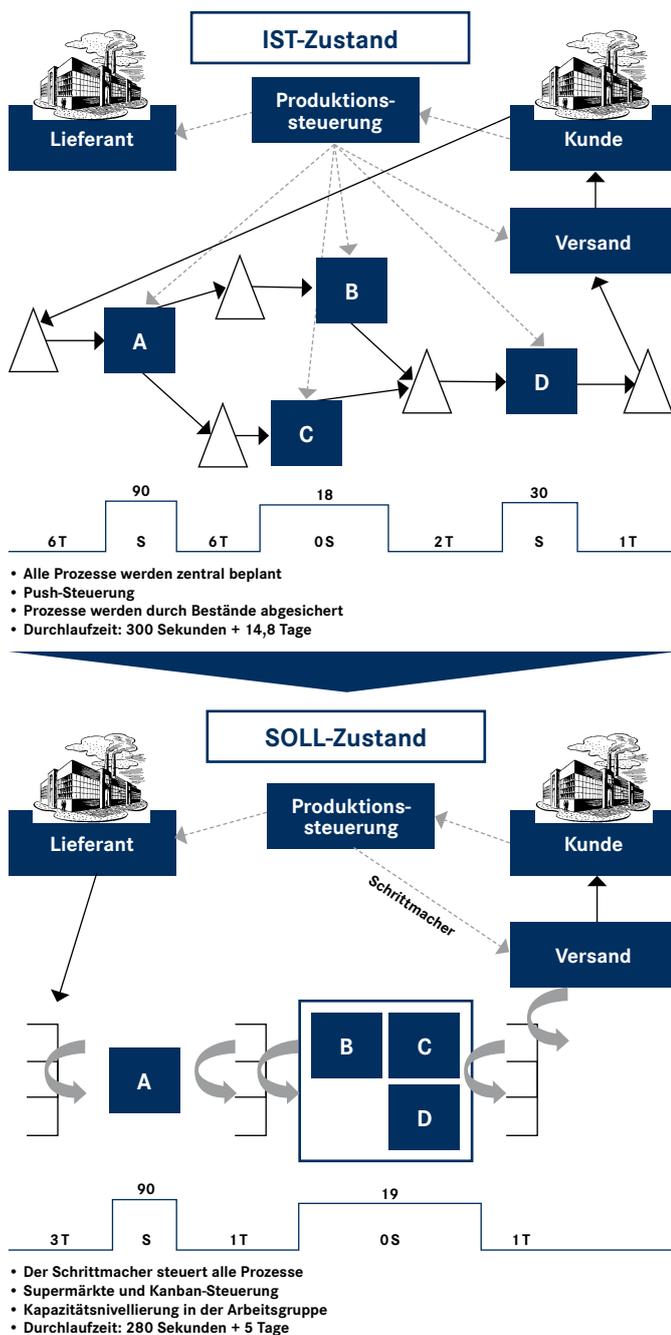
Basierend auf den grundsätzlichen Ergebnissen der Wertstromanalyse konnten erste Ad-hoc Maßnahmen zur Verbesserung des Wertstroms abgeleitet werden. Diese waren jedoch nur oberflächlicher Natur. So konnten einzelne Engpassbereiche aufgezeigt und behoben werden. Die Reduzierung der Durchlaufzeit konnte dadurch aber nicht in dem gewünschten Umfang erzielt werden.

Zur langfristigen Optimierung und grundlegenden Verbesserung des Wertstroms wurden die einzelnen Prozessschritte weitergehend beurteilt. Hierbei wurde insbesondere der Wert des Prozessschrittes für den Kunden und die Steuerung des Prozesses betrachtet.

Auf dieser Basis wurde der Prozessfluss angepasst, ohne den Wert für den Kunden zu beeinträchtigen. Hierbei standen die meist unbekanntesten, nicht wertschöpfenden Tätigkeiten im Fokus. Letztendlich wurde der komplette Wertstrom neu gestaltet, sodass Verschwendungen wie beispielsweise Lagerzeiten

weitestgehend eliminiert werden konnten. Die Entwicklung des Soll-Wertstroms erfolgte in einem funktionsübergreifenden Team, da neben der Produktion auch andere Bereiche von der Neugestaltung betroffen waren. Dadurch konnten alle relevanten Aspekte berücksichtigt werden und die Akzeptanz für den neuen Prozess konnte erhöht werden.

Abb. 1: Ist- vs. Soll-Wertstrom



Durch die Umgestaltung des Wertstroms konnte die reine Bearbeitungszeit von 300 Sekunden auf 280 Sekunden gesenkt werden. Der größte Effekt wurde durch die Anpassung des

Produktionsablaufs und die Einführung eines Schrittmachers, der alle Prozesse steuert, erzielt. Dadurch konnten die nicht wertschöpfenden Tätigkeiten, insbesondere die Lagerzeiten zwischen den einzelnen Bearbeitungsschritten, gesenkt werden. Die Durchlaufzeit konnte somit von 14,8 Tagen auf fünf Tage reduziert werden. Bei der Gestaltung des Produktionsablaufs kamen die Prinzipien einer schlanken Produktion – wie Ausrichtung am Kundentakt, FiFo-Verkopplung, Schrittmacher Prozess, Ausgleich des Produktionsprozesses und Engpasssteuerung – zum Einsatz. Somit konnte der Anteil an nicht wertschöpfenden Prozessen deutlich reduziert werden.

Die Umsetzung

Bevor mit der Umsetzung des Soll-Prozesses begonnen wurde, wurden einzelne Umsetzungsschritte erarbeitet, sodass die Umsetzung bei laufender Produktion erfolgen konnte. Dadurch mussten die einzelnen Schritte überschaubar sein und konnten zum Teil nur langsam umgesetzt werden, damit die Produktionssicherheit gewährleistet werden konnte. Das heißt, die Umsetzung der einzelnen Stufen sollte innerhalb von zwei bis drei Monaten realisierbar sein. Dadurch war eine kontinuierliche Arbeit an der Umsetzung erforderlich. Bei der Planung der Umsetzung wurden im Vorfeld erkennbare Probleme gelöst, sodass die eigentliche Umsetzung so kurz wie möglich gehalten werden konnte.

Die Wertstromanalyse ist ein probates Instrument zur Aufdeckung von Verschwendung im Wertschöpfungsprozess und somit zur Reduzierung der Durchlaufzeit. Ihre Stärke liegt vor allem in der Visualisierung des Produktionsprozesses sowie der begleitenden Material- und Informationsflüsse. Sie lässt sich nicht nur auf klassische Produktionsprozesse anwenden, sondern kann auch genutzt werden, um interne Prozesse und Dienstleistungen effizienter zu gestalten. Eine verringerte Durchlaufzeit hat im Ergebnis nicht nur Auswirkungen auf die Lieferzeit. Sie bewirkt auch einen Platzgewinn in Fertigung und Lager und eine Verbesserung der Termintreue. Ebenso wird die Produktivität erhöht und die Bestände werden reduziert.

Julia Dücker

Dipl. Wirtsch.-Ing. (FH)
 Junior Consultant im Competence Center
 Produktion
 Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
 Schwerpunkte: Controlling, Produktion,
 Projektoptimierung



Tel. 0211-82 89 77 119
 julia.duecker@buchalik-broemmekamp.de

Lieferantenaudit – Prüfung verstärkt die Kundenbeziehung

Rund 67 Prozent der Kosten aufgrund schlechter Qualität lassen sich auf den Lieferanten zurückführen. Immer häufiger gehen deshalb Unternehmen dazu über, ihre Lieferanten mit Hilfe eines Auditors zu durchleuchten. Zulieferer, die bereits nach DIN ISO 9001 zertifiziert sind, kennen den Prozess bereits. Aber auch unzertifizierte Unternehmen können mit einer professionellen Vorbereitung und offener Kommunikation das Audit gut bestehen.

Auditoren betrachten entsprechend der DIN EN ISO 19011-2011 gezielt die Existenz, Richtigkeit und Anwendung des Qualitätsmanagement-Systems. Im Wesentlichen stellen sie fest, ob die für das relevante Produkt wichtigen Prozesse vom Lieferanten beherrscht werden, die notwendigen Rückkopplungsschleifen funktionieren und bei Bedarf nachgeregelt werden müssen. Darüber hinaus wird überprüft, ob Vereinbarungen gelebt werden und Maßnahmen – beispielsweise aus vorangegangenen Audits – konsequent umgesetzt wurden.

Qualitätsmanagement – Handbuch als Prüfkatalog

Aus Sicht des Auditors sollten Lieferanten von Primärprodukten (insbesondere Rohstoff- und Komponentenlieferanten) bereits von einer akkreditierten Zertifizierungsstelle gem. DIN ISO 9001 ff zertifiziert sein. Wesentlicher Bestandteil dieser Zertifizierung ist die Erstellung eines Qualitätsmanagement-Handbuches, das dem Auditor als Bezugsgrundlage seiner Prüfung dient und nach dem er Stichproben vornimmt. Verfahrensweisungen, Prüfunterlagen, Arbeitsanweisungen etc. müssen demnach vorhanden sein, auf die sich der Auditor berufen kann.

Das Audit

Eine Nicht-Zertifizierung kann ein K.o.-Kriterium für die Lieferantenauswahl sein. Deshalb empfiehlt sich bei einem angekündigten Audit schon frühzeitig die offene Kommunikation zwischen Kunde, Lieferant und Auditor. So sollte der Lieferant den Auditplan, der die Tätigkeiten und Schwerpunkte der Prüfung festlegt, anfordern und im Vorfeld mit dem Auditor abstimmen.

Während des Audits macht der Auditor sich einen Gesamteindruck über das Unternehmen. Er prüft, ob die Erwartungen hinsichtlich Zustand, Organisation, Ordnung und Sauberkeit erfüllt werden. Das Erscheinungsbild und die Investitionstätigkeit geben dem Auditor dabei Hinweise auf die wirtschaft-

liche Situation. Die wirtschaftliche Situation des Unternehmens wird zusätzlich anhand von Bonitätsauskünften externer Dritter bewertet. Diese entsprechen nicht immer der aktuellen Situation und können ein falsches Bild vermitteln. Dementsprechend sollte die aktuelle wirtschaftliche Lage offen mit dem Auditor besprochen werden und die falschen Zahlen in den Bonitätsauskünften korrigiert werden.

Weiterhin fließen die Ergebnisse von Lieferantenbewertungen in das Audit ein. Die unterjährigen Bewertungen sollten jedoch nicht nur für ein Audit beim Kunden eingefordert werden, denn sie enthalten meistens wertvolle Hinweise für die Weiterentwicklung von Produkten sowie über Produktionsfehler. Darüber hinaus können sie als Grundlage für ein Jahresgespräch mit dem Kunden genutzt werden.

Audit zur Reduktion der eigenen Risiken

Ein Audit stärkt das Kunden-Lieferantenverhältnis und unterstützt den Kunden bei Entscheidungen über die weitergehende Geschäftsbeziehung. Zudem sind Audits ein praktikabler Baustein zur Reduktion von Risiken und Qualitätskosten.

Friederike Hausdörffer

Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH)
Leiterin Competence Center Einkauf
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkt: Strategische und operative
Einkaufsoptimierung, Working Capital Optimierung,
Supply Chain Management

Tel. 0211- 82 89 77 165
friederike.hausdoerffer@buchalik-
broemmekamp.de



Werden Sie geprüfter ESUG-Berater

Fachlehrgang Sanieren unter Insolvenzschutz

Mit der Reform des Insolvenzrechts durch das sogenannte ESUG eröffnen sich für Unternehmen in der Krise sowie für begleitende Berater völlig neue Möglichkeiten zur Überwindung von Krisen durch eine Sanierung unter dem Schutzschirm des Insolvenzrechts.

Wir machen Sie fit für den neuen Markt der Sanierung unter Insolvenzschutz. Sie werden Partner in einem starken bundesweiten Netzwerk von ESUG-Spezialisten. Nach erfolgreichem Abschluss des Lehrgangs (Teilnahme + bestandener Prüfung) wird die Bezeichnung "Geprüfter ESUG-Berater (DIAI)" verliehen.

Das Ausbildungsprogramm soll zur qualifizierten Beratung von Unternehmen in der Krise und zur (Vor)Prüfung der Möglichkeiten einer Sanierung unter Insolvenzschutz befähigen. Nach der Ausbildung können die Teilnehmer Unternehmen in Schutzschirmverfahren und Eigenverwaltung beraten und sie als Interimsmanager, mit Unterstützung einer ESUG-erfahrenen Rechtsberatung, begleiten.

Referenten, u.a.:

Prof. Dr. Achim Albrecht; RA/Insolvenzverwalter Dr. Hubert Ampferl; RA/ Unternehmensberater Robert Buchalik; RA Dr. Friedrich L. Cranshaw; Dipl.-RPfl. Monika Deppe; RA/Insolvenzverwalter Bernd Depping; Udo

Dötsch; Dipl.-RPfl. Lutz Erdmann; Eva Fromm; Dr. Andreas Fröhlich, Geschäftsführer; RiAG Dr. Thorsten Graeber; Prof. Dr. Hans Haarmeyer, Leiter der Direktor des DIAI; RA Phillip Boie Harder; WP/StB Michael Hermanns; WP/StB Christoph Hillebrand; RA Peter Hützen; Dipl.Kfm/Dipl.Vw Hartmut Ibershoff; Burkhard Jung, Unternehmensberater; RA/Insolvenzverwalter Stephan Michels; RiBGH Dr. Gerhard Pape; RiAG Frank Pollmächer; Bozidar Radner; RA Jochen Rechtmann; RiBGH Gerhard Vill; Prof. Dr. Jochen Vogel; RA/Insolvenzverwalter Jan H. Wilhelm

Termine, Ort und Preis:

12.-15.02., 12.-15.03.2014, Bonn
07.-10.05., 18.-21.06.2014, Berlin
17.-20.09., 22.-25.10.2014, Wiesbaden
05.-08.11., 03.-06.12.2014, Bonn

Alle Prüfungstermine finden ca. 2 Monate nach Kursende statt.
€ 4.950,- zzgl. 19 % MwSt. (€ 5.890,50) pro Lehrgang,
inkl. Seminarunterlagen, Verpflegung und Übernachtung

Weitere Informationen unter www.esug-berater.org



Anmeldung

per E-Mail info@mfinso.de
oder www.mfinso.de

Ja, ich melde mich an:

- „Gepr. ESUG-Berater“, Februar/März 2014, Bonn
 „Gepr. ESUG-Berater“, Mai/Juni 2014, Berlin
 „Gepr. ESUG-Berater“, September/Oktober 2014, Wiesbaden
 „Gepr. ESUG-Berater“, November/Dezember 2014, Bonn

Für das Zertifikat gelten die Regelungen des DIAI.

Anmeldebedingungen: Ihre Anmeldung ist verbindlich. Sie erhalten eine Anmeldebestätigung sowie später eine Rechnung. Die Zahlung der Seminargebühr wird fällig mit Erhalt der Rechnung. Bei schriftlichem Widerruf Ihrer Anmeldung bis zwei Wochen vor der Veranstaltung wird eine Stornogebühr in Höhe von 15% der Veranstaltungsgbühr zzgl. MwSt. fällig. Nach diesem Zeitpunkt ist auch bei Nichtteilnahme der volle Preis zu entrichten. Sie können jederzeit einen Ersatzteilnehmer stellen. Bei Absage der Veranstaltung wegen zu geringer Teilnahme oder infolge höherer Gewalt sind die Ansprüche auf die Rückzahlung der Seminargebühr begrenzt. Für die Richtigkeit der Inhalte der Veranstaltungen wird keine Haftung übernommen. Änderungen und Berichtigungen der Programme, des Programmablaufs, der Terminierung einzelner Unterrichtstage im Rahmen eines Lehrgangs oder ein Wechsel der Referenten bleiben vorbehalten. Im Übrigen gelten unsere AGB. Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln. Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann (Vorsitz), Michael Gloss, Christian Lindemann, Frank Schellmann, HRB 58843 Köln, DE 188836808

Titel/Name/Vorname	Beruf/Funktion

Behörde/Institution/Unternehmen/Kanzlei	

Straße/Hausnummer	PLZ/Ort

Telefon	

E-Mail-Adresse (für Ihre Anmeldebestätigung)	
X _____	
Datum/Unterschrift	

Münchener Fachkolleg für Insolvenzrecht (MFI)
Seminarabteilung
Freisinger Str. 3 • 85716 Unterschleißheim/München
Telefon 089 21557565
www.mfinso.de • E-Mail info@mfinso.de



Aktuelles

IHK Vorträge: Neue Chancen für Unternehmen in der Krise

Von Insolvenz betroffene Unternehmen und deren Gläubiger haben einen erheblichen Einfluss auf die Gestaltung des Insolvenzverfahrens gewonnen. Denn das neue Insolvenzrecht hält Instrumente und Anreize für eine Sanierung und Weiterführung des Schuldnerunternehmens bereit. Auch die Rechte und Beteiligungsmöglichkeiten der Gläubiger wurden deutlich erweitert. RA Robert Buchalik und Professor Dr. Hans Haarmeyer (DIAI – Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V.) berichten über ihre Erfahrungen mit dem neuen Recht und geben wertvolle Praxistipps.

Veranstaltungstag:

05. Februar 2014

02. April 2014

03. April 2014

Veranstaltungsort:

IHK Lüneburg

IHK Potsdam

IHK Cottbus

Sanieren statt Liquidieren – Seminar zum gleichnamigen Buch

(nwb Verlag 2012)

RA Robert Buchalik zeigt neue Möglichkeiten der Sanierung durch Insolvenz nach dem ESUG. Er erklärt wichtige Instrumente wie Eigenverwaltung, Schutzschirmverfahren und Insolvenzplan und gibt praktische Tipps für den Umgang mit dem neuen Recht. Machen Sie sich fit für das ESUG!

Veranstaltungstag:

21. Februar 2014

Veranstaltungsort:

Düsseldorf

Geprüfter ESUG-Berater – Fachlehrgang „Sanieren unter Insolvenzschutz“

Mit der Reform des Insolvenzrechts durch das ESUG eröffnen sich für Unternehmen in der Krise wie für begleitende Berater völlig neue Möglichkeiten der Überwindung von Krisen durch eine Sanierung unter dem Schutzschirm des Insolvenzrechts. Eigenverwaltung, Schutzschirm und vorläufige Gläubigerausschüsse sind inzwischen gängige Begriffe, aber für die Früherkennung wie für die professionelle Vorbereitung fehlt es an der notwendig flächendeckenden Beratungskompetenz. Buchalik Brömmekamp und das DIAI machen Sie fit für eine qualifizierte Beratung von Unternehmen in der Krise und befähigen Sie zur (Vor)Prüfung der Möglichkeiten einer Sanierung unter Insolvenzschutz. Nach der Ausbildung können die Teilnehmer Unternehmen in Schutzschirmverfahren und Eigenverwaltung beraten und als Interimsmanager mit Unterstützung einer ESUG-erfahrenen Rechtsberatung begleiten.

Termine:**Veranstaltungstag:**

Modul I: 12.–15. Februar 2014

Modul II: 12.–15. März 2014

Modul I: 07.–10. Mai 2014

Modul II: 18. – 21. Juni 2014

Veranstaltungsort:

Rheinhotel Dreesen GmbH, Bonn

Rheinhotel Dreesen GmbH, Bonn

Berlin

Berlin

RWS: Mitarbeiterschulung Insolvenzrecht

RA Dr. Jasper Stahlschmidt erläutert die Grundlagen und die Abwicklung des Insolvenzverfahrens. Dabei geht er insbesondere auf die Grundprinzipien des Insolvenzrechts sowie aktuelle gesetzgeberische Entwicklungen ein. Was ist bei einem Insolvenzeröffnungsverfahren zu beachten? Wie sieht der Ablauf des Verfahrens aus? Dr. Stahlschmidt weist auf Besonderheiten hin und klärt über praktische Schwierigkeiten bei der Verfahrensbearbeitung auf.

Veranstaltungstag:

07. März 2014

Veranstaltungsort:

QGREENHOTEL by Meliá, Frankfurt

am Main (weitere Infos

unter: www.rws-verlag.de)

Akademie des StB-Verbandes Köln/Steuerberaterinstitut Sachsen:

Sanieren statt Liquidieren, neue Geschäftsfelder für Steuerberater

Das ESUG eröffnet für Unternehmen und deren begleitenden Steuerberater und Wirtschaftsprüfer völlig neue Möglichkeiten der Krisenbewältigung. Hier liegt die Chance für Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, ihre Mandanten in der Krise zu begleiten und so nicht nur das Unternehmen zu erhalten, sondern auch die Krisensituation aktiv mit zu gestalten. Das neue Betätigungsfeld hält aber auch viele Stolperfallen bereit, die bei einem Scheitern des Verfahrens auch Haftungsansprüche gegen den Steuerberater nach sich ziehen können. Der Sanierungsexperte Robert Buchalik bietet einen Überblick über die vielfältigen Regelungen und Handlungsoptionen, die eine Sanierung unter Insolvenzschutz mit sich bringen, die Erfolgsfaktoren für eine Verfahrensvorbereitung sowie Praxisbeispiele.

Veranstaltungstag:

25. März 2014

28. März 2014

Veranstaltungsort:

Köln

Sachsen

Anmeldung und weitere Informationen zu den Veranstaltungen:

www.buchalik-broemmekamp.de/aktuelles/veranstaltung/

Der Newsletter auf Ihrem Smartphone

Impressum

Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
Tel. 0211 – 82 89 77 200
www.buchalik-broemmekamp.de

Westendstraße 16–22
60325 Frankfurt/Main
Tel. 069 – 24 75 215 0

Haftungsausschluss

Die Beiträge wurden mit Sorgfalt recherchiert. Gleichwohl wird keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte übernommen. Der Newsletter stellt keine abschließenden Informationen bereit und ersetzt nicht eine Beratung im Einzelfall. Hierfür steht Ihnen auf Wunsch die Kanzlei Buchalik Brömmekamp gern zur Verfügung.

Redaktion

Markus Haase, Bettina Fey