

Buchalik Brömmekamp

NEWSLETTER

EDITORIAL

Sehr geehrte Geschäftsfreunde,

die Unternehmensinsolvenzen in Deutschland sind weiter rückläufig. So wurden im Mai dieses Jahres 8,9 Prozent weniger Unternehmensinsolvenzen als im Vorjahr gemeldet. Auch das Konjunkturbarometer des DIW (Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung) verkündet für das abgelaufene zweite Quartal ein weiteres Wachstum von 0,5 Prozent gegenüber dem Vorquartal.

Dementsprechend hat sich auch der Markt der Berater für Insolvenz und Sanierung weiter gewandelt. Und dieser Trend ist noch nicht abgeschlossen. In einer Entschließung des DIAL (Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht) und des BV ESUG anlässlich des 4. Deutschen Gläubigerkongresses im Juni 2015 wurde unter anderem die Einführung eines eigenständigen Sanierungsverfahrens unter Insolvenzschutz gefordert. Die weit verbreitete Stigmatisierung der Insolvenz soll so vermieden und die Akzeptanz eines Sanierungsverfahrens in der Wirtschaft deutlich erhöht werden. Auch bei den jetzt erfolgreich umgesetzten Eigenverwaltungsverfahren hat sich gezeigt, dass diese unbedingt eine frühzeitige Antragstellung unter Einbeziehung der Gläubiger voraussetzen und bereits entstandene Lohn- und Gehaltsrückstände den gesamten Verfahrensablauf wesentlich erschweren oder ihn gar unmöglich machen können. Dabei zeichnet sich weiter ab, dass bei den Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern der Trend zur Eigenverwaltung ungebrochen ist. Ausgenommen hiervon sind lediglich Marktausscheider und Unternehmen, deren Geschäftsführer letztlich straffällig wurden. Buchalik Brömmekamp hat sich mit seiner interdisziplinären Ausrichtung hier bestens am Beratermarkt etabliert und nimmt dabei einen aktiven Part an der Neu-

*Frohe
Weihnachten!*



gestaltung des Insolvenz- und Sanierungsrechts in Deutschland wahr. Ich selbst habe dies zur Gelegenheit genommen, mich nach 20-jähriger Tätigkeit als Insolvenzverwalter der Wirtschaftskanzlei Buchalik Brömmekamp anzuschließen und nach über 1.000 abgewickelten Insolvenzverfahren gleichsam die „Seiten zu wechseln“. Jetzt verantworte ich seit dem 01.10.2015 den neuen Standort in Stuttgart. Die mit einem hohen Maß an Fertigungstiefe aufwartende Wirtschaft in Baden-Württemberg und im süddeutschen Raum bietet einen interessanten Markt, um ihn im Wege einer interdisziplinären Sanierung marktfähig zu halten oder einen erfolgreichen Returnprozess in einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung zu begleiten. Die staatliche Verschuldungspolitik im Euroraum, Verwerfungen an den Börsen und steigender Wettbewerbsdruck werden auch hier nicht folgenlos bleiben. Hinzu kommen immer häufiger Probleme der Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung infolge des demografischen Wandels. Diese Aufgaben gemeinsam mit den neuen Partnern und Kollegen von Buchalik Brömmekamp an den fünf Standorten in Düsseldorf, Berlin, Dresden, Frankfurt und Stuttgart anzugehen, ist mir Freude und Herausforderung zugleich. Nun wünsche ich Ihnen und Ihrer Familie ein frohes Weihnachtsfest und ein gesundes, glückliches und erfolgreiches neues Jahr.

Ihr

Dirk Eichelbaum

- 02 Betriebsrenten in der Insolvenz
- 04 Optimierter Einkauf verlangt qualifizierte Mitarbeiter
- 06 Von der Großserienfertigung zur flexiblen Produktion
- 08 Ausgewählte Aspekte des Sanierungscontrollings im Rahmen einer Insolvenz in Eigenverwaltung
- 10 Besonderheiten der Finanzbuchhaltung im Insolvenzplanverfahren
- 13 Die Erforderlichkeit von Einzelmächtigungen zur Sanierung von Unternehmen im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren
- 16 Bearbeitungsentgeltklauseln in Verträgen zwischen Banken und Unternehmern
- 19 Insolvenzanfechtung – Gesetzentwurf zur Reform des Anfechtungsrechts bringt wenig, bietet aber Chancen
- 22 BGH stellt Weichen hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an einen Insolvenzplan
- 25 Zahlungen an Gesellschafter in der Krise – der Anfechtung nach § 135 InsO vorbeugen
- 26 Die Vergleichsbefugnis hinsichtlich § 44a InsO im Insolvenzplanverfahren
- 28 Aktuelles

Betriebsrenten in der Insolvenz

Jüngst hat das Modellbahnunternehmen Fleischmann Insolvenz angemeldet. Als Hauptgrund wurde von dem Unternehmen angegeben, dass „die verbliebenen 33 Mitarbeiter sich nicht mehr in der Lage sähen, die Betriebsrenten von mehr als 600 ehemaligen Mitarbeitern zu erwirtschaften“. Diese Konstellation ist kein Einzelfall, sondern geradezu typisch, wenn in der Vergangenheit ein hoher Personalabbau dazu führte, dass Pensionszusagen für ungleich mehr Mitarbeiter bestehen, als dann noch im Unternehmen tätig sind. Es bieten sich jedoch Lösungen mittels der Sanierung unter Insolvenzschutz an.

Im Zuge der verbreiteten Einführung von Betriebsrenten in großen Konzernunternehmen ab den siebziger Jahren sahen sich auch kleinere Betriebe gezwungen, ihren Arbeitnehmern solche Zusatzleistungen anzubieten, um die eigene Attraktivität als Arbeitgeber zu erhöhen. Grundlegend in diesen Konstellationen ist die Einräumung einer betrieblichen Altersvorsorge als bindende Zusage des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer. Die zugrunde liegenden Normen finden sich im Betriebsrentengesetz (BetrAVG). Zeitgleich mit dem BetrAVG wurde der Pensionsversicherungsverein (PSVaG) zum 01.01. 1975 gegründet, um den Versicherten in der Insolvenz des Arbeitgebers die Leistungen weiter auszubezahlen.

Bei den Betriebsrenten sollen die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Lebensrisiken (biometrische Risiken) durch den Arbeitgeber mit abgesichert werden. Von allgemeiner Bedeutung für die betriebliche Altersversorgung ist, dass es drei Typen von Leistungszusagen gibt, wie sie in der Leistungsplangestaltung gemäß § 1 BetrAVG vorgesehen sind. Das Gesamtvolumen der betrieblichen Altersversorgung betrug laut Bundeszentrale für politische Bildung im Jahr 2013 in Deutschland gut 500 Milliarden Euro. Dabei sind fünf Durchführungswege zu unterscheiden, nämlich die Direktzusage, die Unterstützungskasse, die Direktversicherung, die Pensionskasse und der Pensionsfond. Von diesen Durchführungswegen haben die Direktzusagen das größte Gewicht. Sie deckten mit 264,6 Milliarden Euro 52 Prozent der Deckungsmittel ab. Im Jahr 2011 hatten insgesamt rund 7,8 Millionen Arbeitnehmer eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung im Rahmen einer Direktzusage erworben oder erhalten bereits eine Betriebsrente. Auch variiert die Einräumung einer betrieblichen Altersvorsorge stark nach Betriebsgrößen. Bei den Kleinunternehmen bis neun Arbeitnehmern (sozialversicherungspflichtig Beschäftigte ohne geringfügig Beschäftigte) wurden im Schnitt 30 Prozent der Arbeitnehmer eine betriebliche Altersvorsorge eingeräumt. Bei den Großunternehmen mit 1000 und mehr Arbeitnehmern sind es 84 Prozent der Beschäftigten. Diese Kurve verläuft zwischen den beiden Extremen weitgehend linear.

Die Direktzusage

Der Arbeitgeber kann zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung den internen Durchführungsweg der Direktzusage, auch unmittelbare Versorgungszusage oder Pensionszusage genannt, wählen. Die Direktzusage ist in § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG legal definiert. „Die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung kann unmittelbar durch den Arbeitgeber ... erfolgen.“

Bei der Direktzusage verspricht der Arbeitgeber, die späteren Versorgungsleistungen selbst zu erbringen. Die vom Unternehmen an die Pensionsberechtigten bezahlten Betriebsrenten sind als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig (§ 4 Abs. 4 EStG). Vor der Fälligkeit der Versorgungsleistungen sind Pensionsverpflichtungen ungewisse Verbindlichkeiten, sodass sie in der Handelsbilanz des Unternehmens durch den Ausweis von Pensionsrückstellungen zu erfassen sind (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB). Pensionsverpflichtungen, die über eine Rückdeckungsversicherung abgesichert sind, müssen grundsätzlich nicht passiviert werden. Zumindest solange nicht, bis noch nicht zu Tage getreten ist, dass der geflossene Betrag aus der Versicherung nicht ausreicht, um die Betriebsrenten auch zu bezahlen.

Bei einer Direktzusage ohne Rückdeckungsversicherung trägt das Risiko der Schwankung der Leistungen für die zugesagte Altersvorsorge allein das Unternehmen. Bei einer direkten Zusage mit Rückdeckungsversicherung mindert das Unternehmen das Risiko schwankender Zahlungsverpflichtungen, indem es Versicherungen für die Betriebsrenten abschließt. Dabei bleibt immer der Arbeitgeber allein bezugsberechtigt. Insbesondere bei den Leistungsarten der Hinterbliebenen- und Invaliditätsversorgung kann sich bei plötzlichem Eintritt eines Versicherungsfalles ein hoher Finanzierungsbedarf ergeben, der mit einem sprunghaften Anstieg der Pensionszahlungen einhergeht. Rückdeckungsversicherungen können in rechnerisch vollem Umfang der erteilten Pensionszusage entsprechen oder auch nur ein Teil des versicherungstechnischen Risikos abdecken.

Die Vorteile der Direktzusage ohne Rückdeckungsversicherung sind vor allem im steuerlichen Bereich zu sehen, da nicht die Beiträge, sondern die Leistungen lohnbesteuert werden. Die Direktzusage mit Rückdeckungsversicherung hat dagegen den Vorteil, dass der Arbeitgeber die biometrischen Risiken und das Renditerisiko bis zur Garantieverzinsung auslagern kann. Das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers kann für den Arbeitnehmer durch eine Verpfändung der Versorgungsleistungen geregelt werden. Ein weiterer Nachteil für den Arbeitgeber ist bei der Direktzusage mit Rückdeckungsversicherung, dass mit dem Abschluss der Direktversicherung sofort Liquidität abfließt, sodass dadurch keine Finanzierungen mehr möglich sind. Abschließend bleibt es für das Unternehmen bei dem Nachteil, dass die Renditechancen gegenüber der völlig freien Vermögensanlage eingeschränkt sind.

Hoher finanzieller Aufwand des Arbeitgebers

Gleichwohl wird deutlich, dass der finanzielle Aufwand für Arbeitgeber enorm ist, insbesondere wenn Anlagechancen in der Vergangenheit nicht wahrgenommen wurden und Betriebsrenten de facto weitgehend aus dem Cashflow bedient werden müssen. Dies wird überall dort einschlägig, wo ein hoher Personalabbau im Inland erfolgte, wobei diese Tätigkeiten in der Regel zu ausländischen Subunternehmen outgesourct wurden. Die Folge ist ein Missverhältnis zwischen weiterhin zu bedienenden Betriebsrentnern und verbliebenen Arbeitnehmern beim Arbeitgeber. Eine Konstellation, wie sie für weite Teile der produzierenden Gewerbebereiche in Deutschland aus dem Zeitraum der letzten 30 Jahre heraus geradezu typisch ist. Das Beispiel Fleischmann belegt das.

Auch sind die mathematischen Annahmen für die Rückstellungen infolge des demografischen Wandels weiterhin zu gering ausgefallen. Dann wird auch eine abgeschlossene und jahrelang bediente Rückdeckungsversicherung zur Stolperfalle. Zudem musste eine Rückstellung in Folge der Rückdeckungsversicherung nicht gebildet werden. Jetzt tritt in der Auszahlungsphase zu Tage, dass die Rückdeckungsversicherung nicht ausreicht, um die Pensionsverpflichtungen abzudecken. So entsteht eine Aufwandslücke, für die nachträglich Rückstellungen gebildet werden müssen. Diese tragen das Risiko in sich, eine Überschuldung der Gesellschaft herbeizuführen. Da der Anspruch gegen die Rückdeckungsversicherung weiterhin nur dem Arbeitgeber zusteht, vergrößert sich die Deckungslücke zwischen versichertem biometrischen Risiko und tatsächlicher Zahllast des Unternehmens weiter. Hier kann dann nur aus dem Cashflow des Unternehmens die Zahlung erfolgen – wenn der es hergibt.

Sicherungsfall des PSV

Für jeden Fall der Insolvenz des Arbeitgebers oder der endgültigen Betriebsaufgabe tritt der Sicherungsfall des PSV ein. Vor allem gewährt fortan der PSV die Zahlungen an die Versorgungsempfänger aus dem geschützten Personenkreis des § 7 Abs. 2 BetrAVG, soweit der Rentner keinen direkten Zahlungsanspruch – etwa gegen eine Direktversicherung – hat. Für alle anderen Arbeitnehmer gewährt der PSV eine Insolvenzversicherung, soweit unverfallbare Anwartschaften gemäß § 1 b BetrAVG vorliegen.

Wenn jetzt Gesellschaften den Weg der Sanierung mithilfe eines Eigenverwaltungsverfahrens suchen, spielt der PSV als Gläubiger eine zentrale Rolle. Jetzt nimmt der PSV mit dem bezifferten mathematischen Risiko als Gläubiger am Insolvenzverfahren teil. Die weiteren Betriebsrenten der Versorgungsberechtigten ohne direkten Anspruch gegen Dritte werden in der Folge vom PSV getragen. Ausgenommen sind die Fälle, in denen ein bestätigter Insolvenzplan rechtskräftig wird und die frühere Insolvenzschuldnerin die betriebliche Altersvorsorge gemäß § 7 Abs. 4 BetrAVG wieder fortführt.

Die Rechte des PSV in der Insolvenz des Mitgliedsunternehmens sind aber nicht zu vernachlässigen. Auch soll in einem Insolvenzplan grundsätzlich ein „Besserungsschein“ in der Form des § 7 Abs. 4 Satz 5 BetrAVG vorgesehen werden, wonach das Unternehmen bei nachhaltiger Gesundung wieder Leistungen an die Versorgungsempfänger erbringt.

Die Einzelheiten sind hier Verhandlungssache. Dennoch bleibt ein rechtzeitig eingeleitetes Eigenverwaltungsverfahren die nachhaltigste Möglichkeit des Ausstiegs aus der „Betriebsrentenfalle“.

Dirk Eichelbaum

Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für
Insolvenzrecht, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Leiter der Niederlassung Stuttgart

Schwerpunkte: Insolvenzrecht,
Insolvenzplan/Eigenverwaltung,
Change Management

Tel. 0711-25 29 60 -11

dirk.eichelbaum@buchalik-broemmekamp.de



Optimierter Einkauf verlangt qualifizierte Mitarbeiter

In vielen Unternehmen wird der Einkauf nur als eine notwendige Nebensache betrachtet. Dabei wird die Bedeutung der Einsparungen, die in diesem Bereich realisierbar sind, häufig unterschätzt. Die Investition in ein qualifiziertes Team aus kaufmännisch und technisch gut ausgebildeten Einkaufsmitarbeitern rechnet sich innerhalb kürzester Zeit.

Gerade im Einkauf sind Schnittstellenqualifikationen gefordert. Ein gutes Einkaufsmanagement ist in der Lage, kaufmännische mit technischen Faktoren zu verbinden, um den Beschaffungsprozess zu optimieren. Die richtige Qualität wird zum bestmöglichen Preis beschafft und es können beträchtliche Einsparungen realisiert werden, die direkt ergebniswirksam sind.

Nur qualifizierte Einkäufer sind gute Einkäufer

Um den sich stetig verändernden Anforderungen des Marktes gerecht zu werden, müssen die Einkaufsmitarbeiter speziell für ihre Aufgaben geschult, bewusst ausgewählt und regelmäßig weitergebildet werden. Eintagesseminare zu Spezialthemen sind hierbei nur bedingt sinnvoll, da die Themen meist nur sehr oberflächlich behandelt werden können. Um langfristige Verbesserungen zu erzielen, ist ein regelmäßiges Coaching empfehlenswert, welches den Einkäufer nicht nur kurzfristig motiviert, sondern langfristig routiniert macht. Zu den zahlreichen Kompetenzen, die für ein erfolgreiches Einkaufsmanagement notwendig sind zählen – neben dem einkäuferischen Handwerkszeug – vor allem Schnittstellen- und Fachkompetenz. Eine enge Verzahnung des Einkaufs mit den Prozessen der Produktentwicklung, des Vertriebs und der Produktion setzen in hohem Maße Synergiepotenzial frei. Der Einkauf erfüllt hierbei eine zentrale Rolle als Koordinationsstelle. Je nach Unternehmens- und Organisationsgröße kann dies auf unterschiedliche Weise dargestellt werden. In größeren Organisationen fungiert der Einkauf als Schnittstellenmanager, der die Abläufe und den Informationsfluss zwischen den Abteilungen optimal steuert. In kleineren Organisationen muss der Einkauf hingegen höhere Produktkompetenz aufbauen. Nur wenn die Einkaufsmitarbeiter das Produkt und den Produktionsprozess gut kennen, sind sie in der Lage optimale Qualitäten zu optimalen Preisen einzukaufen.

Zentrales Einkaufsmanagement

Die Basis ist ein zentral gesteuerter Einkauf. Um seinen Aufgaben gerecht zu werden, benötigt die Einkaufsorganisation den entsprechenden Stellenwert im Unternehmen. Dieser

kann dadurch erreicht werden, dass der Einkauf organisatorisch auf der zweiten Führungsebene angesiedelt wird und damit dem Vertrieb und der Produktion hierarchisch gleichgestellt wird. Zudem muss sichergestellt sein, dass sämtliche Warengruppen durch den Einkauf gesteuert werden. Hierzu zählen neben den Hauptrohstoffen und Fremdleistungen auch die sonstigen betrieblichen Aufwendungen wie Versicherungen, Fuhrpark oder Büromaterial.

Der strategische Einkauf (Lieferantensuche, Lieferantenauswahl sowie die Preis- und Vertragsverhandlungen) sollte in jedem Fall durch die zentrale Einkaufsabteilung durchgeführt werden. Der operative Einkauf (Bestellung, Wareneingang, Zahlungsabwicklung) hingegen kann dezentral erfolgen. Voraussetzung dafür sind klar aufgestellte und kommunizierte Prozesse, die regelmäßig überprüft werden. Die Definition der Prozesse und der jeweiligen Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungen sollten in einem interdisziplinären Team aus Produktentwicklung, Vertrieb, Einkauf, Produktion und Rechnungswesen erfolgen. Dieses Vorgehen führt neben einer besseren Prozessqualität zu höherer Akzeptanz der Prozesse bei den beteiligten Mitarbeitern. Immerhin verursacht eine Bestellung in der deutschen Industrie im Durchschnitt 100 Euro Prozesskosten.

Fokus auf den strategischen Einkauf als Erfolgsfaktor

Wenn der strategische Zentraleinkauf im Unternehmen etabliert ist, gilt es, die Aktivitäten der Einkaufsabteilung auf den strategischen Einkauf zu fokussieren. Neben exzellenter Marktkenntnis sind hierzu Instrumente des Einkaufscontrollings erforderlich, um das Lieferantenmanagement optimal durchführen zu können.

Die Herausforderung dabei ist die Definition notwendiger und sinnvoller Kennzahlen – weniger ist hier oft mehr. Es sollten nur Kennzahlen erhoben werden, die zur Messung der Einkaufsziele oder für das Risikomanagement erforderlich sind. Diese müssen anschließend regelmäßig ermittelt und ausgewertet sowie Verbesserungsmaßnahmen abgeleitet werden. Nachdem auf diese Weise eine Basistransparenz geschaffen wurde, kann das Beschaffungsvolumen in einer

Warengruppenlogik auf Einsparpotenzial hin überprüft werden. Dabei sind für die Kaufentscheidung stets die Gesamtkosten zu beurteilen. Diese Betrachtung schließt Qualitäts- und Folgekosten ein und bedarf neben einer kaufmännischen Betrachtung häufig technischer Expertise. Auf diese Weise können Rahmenverträge für bestimmte Einkaufsobjekte abgeschlossen oder Standardlieferanten festgelegt werden.

Schlanke Prozesse und effizientes Einkaufscontrolling sichern den Erfolg

Damit die initiativ erzielten Erfolge nicht verpuffen, muss der strategische Zentraleinkauf sicherstellen, dass die neuen Prozesse im gesamten Unternehmen gelebt werden. Hierzu sind die einmal aufgestellten Prozesse regelmäßig zu hinterfragen, um sie an veränderte Gegebenheiten anzupassen. Darüber hinaus ist die Einhaltung der Prozesse mittels geeigneter Kennzahlen zu steuern. Auch hier gilt die Devise „weniger ist mehr“. Gerade in kleineren Organisationen besteht die Gefahr, wertvolle Arbeitszeit in zu hohe Detaillierungsgrade von Prozessdarstellungen und die Erhebung zu vieler Kennzahlen mit zu wenig Aussagekraft zu investieren.

Teure Fehlerquellen beseitigen

In unseren Projekten stellen wir häufig fest, dass der Einkauf lediglich als „Bestellbüro“ genutzt wird. Lieferantenauswahl und häufig auch die Verhandlungen werden dezentral von den Bedarfsträgern selbst durchgeführt, der Einkauf ist anschließend lediglich für die Bestellabwicklung zuständig. Eine zentrale Steuerung der Einkaufsaktivitäten findet nicht statt. In der Folge bleibt hohes Einsparpotenzial z. B. durch Bündelung ungenutzt. Auch in Unternehmen, in denen bereits eine zentrale Einkaufsorganisation mit strategischen Aktivitäten etabliert ist, lassen oftmals die Qualität der Stammdaten, das Einkaufscontrolling und die interdisziplinäre Zusammenarbeit Raum für Verbesserungen. Ohne aussagekräftige Kennzahlen ist die Steuerung des Einkaufs von der Qualität des „Bauchgefühls“ der handelnden Personen abhängig. Eine Einkaufsstrategie und abgeleitete warengruppenbezogene Einkaufsziele existieren oftmals nicht, folglich können diese auch nicht gemessen und es kann nicht steuernd eingegriffen werden. Berichtet der Einkauf nicht direkt an die Geschäftsführung, fehlt es selbst einer gut organisierten Einkaufsabteilung häufig an Durchsetzungskraft gegenüber den anderen Funktionen, um Optimierungsvorhaben umzusetzen. Grundvoraussetzung zur Vermeidung dieser teuren Fehler ist eine gut ausgebildete Einkaufsmannschaft, die „auf Augenhöhe“ spricht.

Investition in Qualifikation rechnet sich

Um wettbewerbsfähig zu bleiben und den Ansprüchen des Marktes nach immer mehr Effizienz gerecht werden zu können, müssen Unternehmen noch mehr Wert auf gut ausgebildete Mitarbeiter legen. Dies gilt insbesondere im Einkauf, denn die Aufgaben einer schlagkräftigen Einkaufsabteilung sind vielfältig. Neben den einkäuferischen Grundqualifikationen sind insbesondere Kompetenzen in den Bereichen des Controllings, des Prozessmanagements und produktbezogene Fachkenntnis erforderlich. Gut ausgebildete Mitarbeiter sind in der Lage die Einkaufsaktivitäten dahingehend zu steuern, die besten Produkte zum bestmöglichen Preis zu beschaffen und so einen spürbaren Beitrag zur Ergebnisverbesserung des Unternehmens zu leisten. Letztlich werden oftmals bis zu 70 Prozent der Wertschöpfung eingekauft.

Im Rahmen eines eintägigen Einkaufs-Workshops bieten wir Ihnen eine Überprüfung der jetzigen Einkaufsperformance an. Aus der Praxis entwickelt und von Praktikern durchgeführt. Nehmen Sie gerne Kontakt zu uns auf!

Bozidar Radner

Dipl.-Bw.
Geschäftsführender Gesellschafter der
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkte: Strategie, Einkauf
Tel. 0211-82 89 77 171
bozidar.radner@buchalik-broemmekamp.de



Florian Edinger

Dipl.-Kfm. (FH)
Senior Consultant in den Competence Centern
Maßnahmenmanagement, Strategie und Einkauf
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung
Schwerpunkte: Leistungswirtschaftliche
Analysen, Potenzialanalysen sowie die Maß-
nahmensteuerung in Umsetzungsprojekten
Tel. 0211-82 89 77 140
florian.edinger@buchalik-broemmekamp.de



Von der Großserienfertigung zur flexiblen Produktion

In vielen Branchen erfolgt die Produktherstellung in großen Serien. Durch eine ständig steigende Produktvielfalt und den Wandel hin zu kundenindividuellen Produkten steigen Variantenvielfalt und Komplexität. Um wettbewerbsfähig bleiben zu können, sind die Unternehmen aufgefordert umzudenken. Ein Ansatz, den Anforderungen an die Produktion gerecht zu werden, ist die Flexibilisierung der Produktion.

Die Automobilindustrie hat schon früh auf die veränderten Anforderungen reagiert und angepasste Produktionsmodelle entwickelt, sodass die Modellvielfalt heute sehr viel größer ist als noch vor einigen Jahren.

Die Forderungen nach mehr Individualität bestehen nicht nur im Automobilssektor, sondern auch in vielen anderen Branchen. Dabei gehen diese Ansprüche nicht nur von den Privatkunden aus. Ebenso fordern Firmenkunden eine verstärkte Individualisierung, um beispielsweise die eigenen Anforderungen gezielter abdecken zu können, sich besser vom Wettbewerb abzuheben und die Alleinstellungsmerkmale zu unterstreichen.

Auswirkungen der Variantenvielfalt auf die Produktion

Durch die zunehmende Variantenvielfalt wird die Komplexität in der Produktion erhöht. Produktwechsel müssen häufiger und für kleinere Mengen durchgeführt werden. Aufgrund der häufigeren Umrüstvorgänge werden die Maschinen schlechter ausgelastet. Folglich steigen die Durchlaufzeiten in der Produktion, die Produktivität sinkt und letztendlich steigen die Kosten.

Einige Unternehmen versuchen Umrüstvorgänge durch den massiven Aufbau von Lagerbeständen zu umgehen. Somit können weiterhin große Mengen eines Produktes gefertigt werden. Die Bedienung der Kunden erfolgt dann aus dem Lager heraus. Dadurch sind große Lagerflächen erforderlich. Zudem steigen die Lagerhaltungskosten. Es wird viel Kapital gebunden. Bei dem Auslauf von Produkten kann es zu hohen Abschreibungen kommen.

Auch die Produktionsabläufe werden stellenweise stark belastet. Aufgrund der gestiegenen Komplexität kommen bestehende Beschaffungs- und Planungssysteme häufig an ihre Grenzen. Immer mehr Aufwand wird nötig, um die Produktion aufrechtzuerhalten.

Anpassungsmöglichkeiten innerhalb der Produktion

Bei steigender Variantenvielfalt ist demnach eine Anpassung der Prozesse und Abläufe in der Produktion sehr häufig erforderlich. Hierzu gibt es vier grundlegende Ansätze.

1) Optimierung der Abläufe in der Produktion zum Beispiel mit einer „klassischen“ Wertstromanalyse, um nicht wertschöpfende Tätigkeiten zu eliminieren und damit Durchlaufzeiten und Kosten zu verringern: Hierzu zählt insbesondere eine Rüstzeitoptimierung, wodurch sich die Stillstandzeiten bei der Umstellung auf neue Produktvarianten deutlich reduzieren lassen. Auch können durch eine Anpassung – beziehungsweise Optimierung des Materialflusses – die Wege verkürzt und die Materialversorgung der einzelnen Arbeitsschritte vereinfacht werden. Oftmals ist hierzu auch eine Anpassung der internen Logistik hilfreich. Diese muss an die geänderten Anforderungen, wie häufigere Materialbereitstellung kleinerer Mengen, angepasst werden.

2) Differenzierung der Produktion nach Großserienfertigung und Kleinserienfertigung/Manufaktur: Bei entsprechend großen Gesamtproduktionsmengen kann neben der eigentlichen Großserienfertigung eine eigene Fertigungsstruktur für kleinere Losgrößen aufgebaut werden. Hier werden dann weniger Fertigungsschritte automatisiert – das verringert den Aufwand für spezialisierte Werkzeuge und Bearbeitungsmaschinen. Oftmals kann mit der Investition in einzelne, flexible Maschinen die Produktion deutlich effizienter aufgestellt werden.

Durch diesen Ansatz wird auch die Einführung neuer Produktvarianten kostengünstig möglich. Erst bei entsprechendem Markterfolg der zunächst hauptsächlich manuell gefertigten neuen Produkte, wird dann eine automatisierte Fertigung für steigende Mengen aufgebaut.

3) Veränderung der genutzten Fertigungsprozesse hin zu flexibleren Verfahren: Hierzu zählen zum Beispiel flexibel auf einer CNC-Anlage herstellbare Frästeile statt Gussteile, aber auch eine Differenzierung der Produkte über Fertigungsverfahren ohne Rüstzeiten – beispielsweise der Ink-Jet-Druck. Genauso zählt hierzu eine Differenzierung der Produkte über Software, das heißt, die Funktionalität wird wie beim Smartphone über vom Kunden bestellbare „Apps“ erweitert.

4) Herstellung von Standardkomponenten in Großserie, die dann später in Kleinserie zu kundenspezifischen Produkten weiterverarbeitet werden: Dieser Ansatz reduziert den

Entwicklungsaufwand, wenn zum Beispiel die Funktion durch Standardkomponenten gewährleistet wird, die in einem zweiten Schritt ein kundenspezifisches Design erhalten. Die späte Differenzierung der Varianten hilft zudem den oftmals nicht auf eine Kleinteilfertigung ausgelegten vorhandenen Maschinenpark effizienter einzusetzen. Im Extremfall kann ein Teil der Differenzierung sogar zum Kunden ausgelagert werden, indem entsprechende Zubehörteile angeboten werden. Darüber hinaus sind im Unternehmen schlanke Abläufe und Prozesse erforderlich, um die kürzeren Produktwechsel abdecken zu können. Hierfür muss die entsprechende Systemunterstützung vorhanden sein.

Analog zur internen Logistik sind der Kommissionierbereich und der Versand an die geänderten Anforderungen anzupassen. Hier müssen häufig kleinere Mengen an eine erhöhte Kundenzahl ausgeliefert werden. Dazu sind bei Bedarf entsprechende Systeme einzuführen. Das kann eine Vorkommissionierung an der Maschine nach Gebieten oder die Zwischenlagerung nach bestimmten Kriterien sein. Am Anfang dieser Maßnahmen steht immer eine Analyse des Produktspektrums. Die erwarteten Produktionsmengen müssen mit dem Vertrieb abgestimmt werden. Die Produkte werden in Serienprodukte, Kleinserienprodukte und individuelle Produkte unterteilt und der jeweilige Marktpreis für eine profitable Produktion wird analysiert.

Einbeziehung aller Bereiche im Unternehmen

Neben den Anpassungsmöglichkeiten innerhalb der Produktion zur Optimierung der Prozesse und Abläufe, gibt es eine Vielzahl von Ansätzen zur Optimierung, die über die Produktion hinausgehen. Eine Möglichkeit, welche unter anderem in der Automobilindustrie angewandt wird, ist das Baukastenprinzip. Dabei wird bei der Entwicklung neuer Produkte auf Teile von bestehenden Produkten zurückgegriffen. Somit können vermehrt Gleichteile eingesetzt werden und die Produktion wird effizienter. Dies ist nicht nur bei neuen Produkten möglich, auch bestehende Produkte können entsprechend überarbeitet werden, um möglichst viele Gleichteile zu generieren.

Um Beschaffungsvorgänge und Produktionsplanung zu optimieren, kann ein Variantenmanager hilfreich sein, mit dessen Hilfe neue Varianten eines Produktes schnell in den Systemen umgesetzt werden können.

Ein schlanker Entwicklungsprozess mit standardisierten Konstruktionsvorgaben mit Fokus auf die Verwendung von Gleichteilen und eine frühzeitige Einbindung der Produktion in den Entwicklungsprozess vereinfachen die Handhabung

neuer Produkte. Hierbei kann ein Simulationsprogramm unterstützen, welches Probleme bei der Herstellung neuer Produkte bereits im Vorfeld sichtbar macht.

Darüber hinaus gibt es vertriebsseitig viele Anpassungsmöglichkeiten. Hierzu zählt unter anderem die Absprache mit dem Vertrieb über die technologischen Möglichkeiten der Produktion und geplante Absatzmengen einzelner Produkte. Dadurch werden nur solche Produkte produziert, die sich effizient herstellen lassen. Regelmäßige Variantenbereinigungen helfen zudem die Komplexität in der Produktion zu senken. Eine Kenngröße kann der Deckungsbeitrag sein. Fällt dieser negativ aus, so sollte das Produkt aus dem Portfolio verschwinden, da es mehr kostet als es verdient.

Fazit

Es gibt viele Möglichkeiten die Produktion und auch Prozesse außerhalb der Produktion so anzupassen, dass die neuen Anforderungen effizient abgedeckt werden können. Die einzelnen Maßnahmen lassen sich nicht pauschalisieren und sind individuell auf das Unternehmen zuzuschneiden. Buchalik Brömmekamp verfügt über umfangreiches Know-how in der Optimierung der Produktion sowie in allen anderen Unternehmensbereichen und hat bereits für viele Unternehmen einen maßgeschneiderten Ansatz zur Flexibilisierung ausgearbeitet. Gerne unterstützen wir Sie bei der Flexibilisierung Ihrer Produktion.

Julia Dücker

Dipl. Wirt.-Ing. (FH)
Senior Consultant
im Competence Center Produktion,
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Produktion, Einkauf,
Projektcontrolling

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



Dr. Dirk Dümpelmann

Dr.-Ing.
Projektmanager
Leiter des Competence Centers Operations,
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Produktionsoptimierung,
Kapazitäts- und Logistikplanung

Tel. 0211-82 89 77 162
dirk.duempelmann@buchalik-broemmekamp.de



Ausgewählte Aspekte des Sanierungscontrollings im Rahmen einer Insolvenz in Eigenverwaltung

Eine erfolgreiche Sanierung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung bedarf zusätzlicher Anstrengungen in der Controllingfunktion des antragstellenden Unternehmens. Neben den klassischen Business-Planungen und Standardberichten sind während eines eigenverwalteten Insolvenzverfahrens u. a. kurzfristige Liquiditätsplanungen unter Insolvenzbedingungen sowie insolvenzspezifische Tagesreports zu erstellen. Zudem kommen der regelmäßigen Information der Stakeholder, der Sicherung der Insolvenzmasse und der Überwachung der Sanierungsmaßnahmen samt Planbefriedigung besondere Bedeutung zu.

Die Besonderheiten des Sanierungscontrollings in der Insolvenz in Eigenverwaltung ergeben sich einerseits aus den rechtlichen Regeln eines Insolvenzverfahrens und andererseits aus der Rechtsposition des eigenverwaltenden Schuldnerunternehmens, dessen Geschäftsführung unter der Aufsicht eines Sachwalters in aller Regel im Amt bleibt. Im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren steht bei der Eigenverwaltung das Unternehmen selbst in der Pflicht, die Verfahrensbeteiligten regelmäßig über den Verlauf des Verfahrens und die geplanten Maßnahmen zu informieren. Besondere Bedeutung aus Sicht der Controllingabteilung erlangen hierbei die Aspekte kurzfristige Liquiditätssicherung, offene Kommunikation in Richtung Stakeholder, Transparenz über den Erhalt bzw. die Mehrung der Insolvenzmasse und Überwachung der Sanierungsmaßnahmen.

Kurzfristige Liquiditätssicherung als vorrangiges Ziel

Sofern keine aktuelle wochenbasierte Liquiditätsplanung vorliegt, muss kurzfristig eine solche erstellt werden. Ausgehend von Going-Concern-Prämissen wird die Liquiditätsplanung um insolvenzspezifische Aspekte angepasst.

Im Regelfall stellen Lieferanten umgehend nach Antragstellung die Lieferung auf Vorkassezahlungen um und gewähren erst im weiteren Verlauf oder gar erst nach Abschluss des Verfahrens wieder die zuvor üblichen Zahlungsziele.

Zudem bedarf es bereits im Vorfeld einer Klärung, ob eingehende Einzahlungen aus Forderungen durch Sicherungsrechte wie z. B. Globalzessionen belegt sind oder zur freien Verfügung stehen. Neben den Forderungen ist auch die Besicherungssituation der Vorratsbestände von großer Relevanz für die Liquiditätsplanung. Sollten hierauf Sicherungsrechte (z. B. Eigentumsvorbehalte oder Sicherungsübereignungen) vorliegen, besteht oft die Notwendigkeit der Ablösung dieser Rechte oder der Gewährung eines unechten Massekredits seitens des dadurch gesicherten Gläubigers.

Ob für das Unternehmen auch insolvenzbedingte Risiken auf der Umsatzseite zu erwarten sind, muss anhand der Branche und Kundenstruktur individuell eingeschätzt werden. Gelegentlich kommt es im Gegenteil sogar kurzfristig zu steigenden Umsätzen, da Kunden sich bevorraten, um im Extremfall auch für eine mögliche Liquidation des liefernden Unternehmens gerüstet zu sein.

In einem Insolvenzverfahren werden im Regelfall die Löhne und Gehälter der letzten drei Monate vor Verfahrenseröffnung durch Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit gedeckt (Ausnahmen: u. a. Gehälter über der Beitragsbemessungsgrenze und Gehaltszahlungen an Gesellschafter-Geschäftsführer). Die vom Unternehmen nicht auszuzahlenden Löhne und Gehälter und die darauf ebenfalls nicht zu zahlende Lohnsteuer werden aus der Going-Concern-Planung herausgenommen. Darüber hinaus können sich aus dem sozialversicherungsrechtlichen und umsatzsteuerlichen Bereich weitere positive Liquiditätseffekte ergeben.

Zusätzliche Auszahlungen entstehen in einem eigenverwalteten Insolvenzverfahren u. a. noch für Restrukturierungsaufwand, Verfahrenskosten, Insolvenzdienstleister und (vorl.) Sachwalter. Die unter diesen Prämissen erstellte Liquiditätsplanung unter Insolvenzbedingungen sollte nachweisen, dass eine Sanierung des Unternehmens nicht offensichtlich aussichtslos ist und die Zahlungsfähigkeit während des Verfahrens stets gegeben sein wird. Eine fortlaufende Aktualisierung ist daher zwingend erforderlich.

Tagesreporting als regelmäßige Informationsquelle für alle Stakeholder

Nach Insolvenzantragstellung ist umgehend ein insolvenzspezifisches Tagesreporting aufzusetzen, das zeitnah über die wesentlichen Daten des Unternehmens berichtet. Zu den abzubildenden Informationen zählen insbesondere die ver-

fügbare Liquidität, der Forderungsbestand, die nach Antragstellung eingegangenen Verbindlichkeiten sowie ggf. Kennzahlen zu Auslastung, Auftragsbestand, Tagesumsatz, Krankenstand etc. Bei der Ermittlung der Verbindlichkeiten ist darauf zu achten, dass diese lückenlos erfasst werden, d.h. neben den gebuchten offenen Posten sind hier auch das sogenannte „WeRe-Konto“ (Verrechnungskonto Wareneingang – Rechnungseingang) sowie das Bestellobligo zu berücksichtigen.

Als Adressaten des Tagesreportings sind neben dem (vorl.) Sachwalter insbesondere die Mitglieder des (vorl.) Gläubigerausschusses zu nennen. Zusätzliche Informationen aus dem Tagesgeschäft erwarten neben Banken zuweilen jedoch auch Großkunden (z. B. Status der Lieferfähigkeit) oder Lieferanten mit Sicherungsrechten (z. B. Information über Entnahme von sicherungsbehafteten Vorratsbeständen).

Transparenz über Erhalt bzw. Mehrung der Insolvenzmasse

Vor der Annahme von Aufträgen bzw. der Auslösung von Bestellungen und Investitionen ist stets zu prüfen, ob diese zur Mehrung oder zumindest zum Erhalt der Insolvenzmasse beitragen. Anhand der Kalkulation und der Auftragsbedingungen ist zu ermitteln, ob der konkrete Auftrag zu kurzfristigen Liquiditätsüberschüssen führen wird. Im Extremfall sind die knappen Ressourcen des Unternehmens so zu steuern, dass die auf kurze Sicht höchstmöglichen Liquiditätsüberschüsse damit erwirtschaftet werden. Diese Orientierung an einer kurzfristigen Masse-Maximierung hat aber u. a. zur Folge, dass während des laufenden Insolvenzverfahrens im Regelfall keine Investitionen mit spätem Return on Investment oder Vorfinanzierungen von Langfristprojekten getätigt werden können.

Im Rahmen eines eigenverwalteten Insolvenzverfahrens ist zudem die Frage einer möglicherweise drohenden Masseunzulänglichkeit zu prüfen. Hierzu ist durch das Controlling nachzuweisen, dass das Vermögen des Schuldners unter Berücksichtigung der verschiedenen Verfahrensabschnitte ausreicht, um die Kosten des Insolvenzverfahrens und die eingegangenen Masseverbindlichkeiten bezahlen zu können.

Monitoring der Maßnahmen-Umsetzung

Im Rahmen eines eigenverwalteten Insolvenzverfahrens ist häufig auch die Erstellung eines Sanierungskonzeptes notwendig. Die hierin erarbeiteten Sanierungsmaßnahmen sind

zu Beginn des Umsetzungsprozesses in Aufgaben herunterzubrechen. Zudem sind Verantwortlichkeiten, Zeitpläne und Zielsetzungen sowie die Art der Messung der Zielerreichung zu bestimmen. Es ist außerdem eine Umsetzungsorganisation zu implementieren, in der das Controlling eine Schlüsselrolle einnehmen sollte. Zur Steuerung dieser Umsetzungsphase empfiehlt sich begleitend ein Maßnahmen-Management-Tool, das zur Delegation und Koordination von Aufgaben und Zuständigkeiten sowie zur Sammlung von Umsetzungsstatus und Zielerreichungsgraden eingesetzt werden kann.

Durch laufende Aktualisierung der kurz- und mittelfristigen Liquiditätsplanung muss zudem sichergestellt werden, dass die im Insolvenzplan geregelte Befriedigung der Gläubiger zu den geplanten Zeitpunkten geleistet und damit der Insolvenzplan erfüllt werden kann.

Die im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung zusätzlich anfallenden Controlling-Aufgaben sind oftmals durch die kaufmännischen Bereiche eines eigenverwalteten Unternehmens nicht alleine zu leisten. Zumeist mangelt es am dafür notwendigen betriebswirtschaftlichen und insolvenzspezifischen Know-how und an den sinnvollerweise einzusetzenden Software-Tools (integrierte Planungssoftware, Maßnahmen-Management).

Buchalik Brömmekamp verfügt aus über 70 Eigenverwaltungsverfahren seit 2012 über die notwendige Expertise und unterstützt Sie gerne bei der erfolgreichen Beantragung und Durchführung eines solchen Verfahrens.

Rüdiger Oymanns

Dipl.-Kfm.
Manager Finance in den Competence Centern
Restrukturierung und Controlling,
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Integrierte Finanzplanung,
auch im Rahmen von Sanierungskonzepten
nach IDW S6

Tel. 0211-82 89 77 129
ruediger.oymanns@buchalik-broemmekamp.de



Besonderheiten der Finanzbuchhaltung im Insolvenzplanverfahren

Das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung erfordert erhebliche Anpassungen und Mehrarbeit in der Finanzbuchhaltung. Sie muss so beschaffen sein, dass sie den unterschiedlichen Zielgruppen, wie zum Beispiel Finanzpartnern, Gläubigerausschuss, dem (vorläufigen) Sachwalter und der Geschäftsführung, die wirtschaftliche Entwicklung für jeden Verfahrensabschnitt vollständig, transparent und richtig darlegt. Nur so ist gewährleistet, dass die Verfahrensbeteiligten Entscheidungen zur Fortführung des Unternehmens sachgerecht treffen können und die Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung gewährleistet werden kann.

In der Finanzbuchhaltung gelten auch in der Insolvenz die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung. Allerdings muss zusätzlich den insolvenzspezifischen Besonderheiten Rechnung getragen werden.

In einem Insolvenzverfahren müssen zunächst vier Perioden bzw. Stichtage voneinander getrennt betrachtet werden:

- A. Zeitraum vor Antragstellung
- B. Vorläufiges Verfahren
(oder auch Insolvenzeröffnungsverfahren)
- C. Eröffnetes Verfahren und
- D. Zeitraum nach Aufhebung des Verfahrens

Für die Zuordnung von Geschäftsvorfällen in diese Zeiträume ist, wie außerhalb der Insolvenz, der Liefer- oder Leistungszeitpunkt und nicht das Rechnungsdatum entscheidend. Daher ist es in einem Verfahren hilfreich, die Belege zu den Geschäftsvorfällen entsprechend der betroffenen Zeiträume, beispielsweise mit einem Stempel (A, B oder C) zu kennzeichnen und dies auch in Buchungstexten oder in anderer geeigneter Weise (z. B. Belegart, Buchungskreis) im Buchungssystem zu dokumentieren.

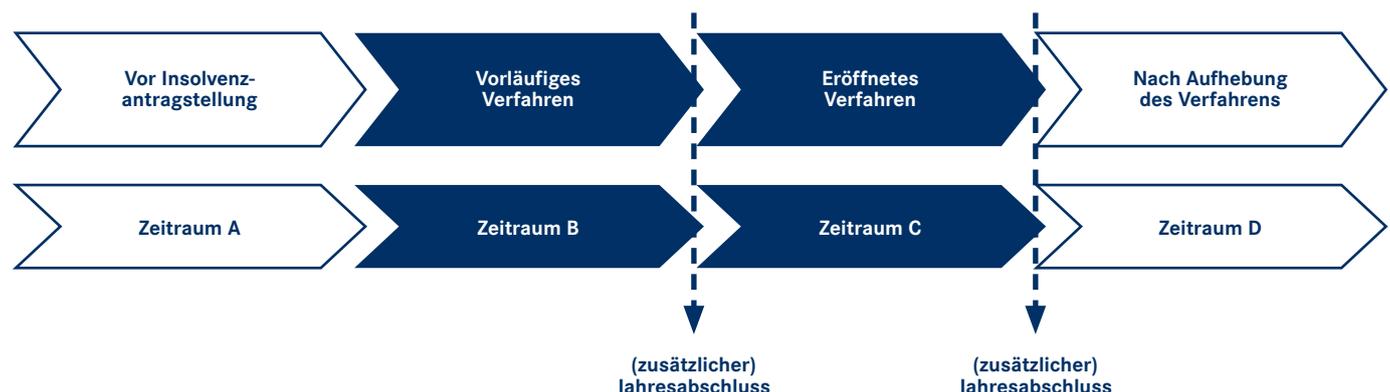
Auch die Belegablage sollte differenziert nach den Zeiträumen organisiert werden. Die angepasste Buchhaltung muss gewährleisten, dass auf Verbindlichkeiten, die vor Antragstellung entstanden sind, im Grundsatz keine Zahlungen mehr geleistet werden.

In Ausnahmefällen können in Abstimmung mit dem vorläufigen Sachwalter auch Verbindlichkeiten aus dem Zeitraum vor Insolvenzantragstellung bedient werden.

Um den umfassenden Berichtspflichten nachkommen zu können, muss des Weiteren sichergestellt werden, dass über die jeweiligen Zeiträume bzw. zu den jeweiligen Stichtagen Auswertungen möglich sind (z. B. GuV, OPOS-Liste, Entwicklung der Forderungen aus dem Zeitraum A während des vorläufigen Verfahrens u. a.).

Im Hinblick auf steuerliche Aspekte sowie die Bildung von (mehreren) Rumpfwirtschaftsjahren sollte frühzeitig die Mehrmandantenfähigkeit der Software geprüft und ggf. mit einem Dienstleister sowie Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater notwendige Anpassungen vorab organisiert werden.

Abb. 1: Zeitverlauf



Stichtag Antragstellung

Der Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung ist ein erster, wesentlicher Stichtag, für den in der Finanzbuchhaltung die Prozesse angepasst und Handlungen vorbereitet werden müssen. Hier gilt es, den Status Quo bzgl. der Vermögens- und Schuldenpositionen zu diesem Stichtag (also Ende des Zeitraums A) festzuhalten. Insofern sind Tätigkeiten wie bei einem Jahresabschluss durchzuführen, um dem Grundsatz der Vollständigkeit, gem. § 239 Abs. 2 HGB, § 246 Abs. 1 HGB, zu gewährleisten.

So muss eine Inventur durchgeführt werden, bei der neben Fertig- und Halbfertigerzeugnissen auch die Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie die sonstigen Vermögenswerte aufzunehmen sind. Sofern (einfache) Eigentumsvorbehalte auf Vorräten bestehen, sind diese zu dokumentieren. Sollten Dauerlieferverträge bestehen, für die im Unternehmen Verbrauchserfassungsgeräte im Einsatz sind, muss bei der Inventur der Verbrauch ermittelt und dokumentiert werden. Die betroffenen Lieferanten und Dienstleister sind über die Insolvenzantragstellung zu informieren und eine Zwischenabrechnung ist anzufordern.

Gleiches gilt für andere Dauerschuldverhältnisse wie beispielsweise Telekommunikations-, Wartungs-, Tankkartenverträge sowie Versicherungen, deren Abrechnungszeiträume aufzuteilen sind.

Neben der Inventarisierung von Fertig- und Halbfertigerzeugnissen sowie Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen ist zudem eine Inventarisierung und Bewertung des Anlagevermögens zum Stichtag der Antragstellung notwendig. Diese wird häufig durch einen unabhängigen Sachverständigen vorgenommen. Hierbei erfolgt in der Regel eine Bewertung des Anlagevermögens nach Liquidations- sowie Fortführungswerten.

Um den Stand der Forderungen und Verbindlichkeiten bei Antragstellung zu dokumentieren, sollte zudem, sobald die Geschäftsvorfälle bis zum Stichtag buchhalterisch erfasst wurden, ein Ausdruck der OPOS-Listen sowie der Summen-Salden-Listen Debitoren und Kreditoren erfolgen.

Zusätzlich zur herkömmlichen Finanzbuchhaltung muss ab Insolvenzantragstellung parallel auch eine Insolvenzbuchhaltung geführt werden. Diese Einnahmen- und Ausgabenrechnung wird in der Regel von externen Dienstleistern erstellt. Daher muss ein Datenaustausch zwischen dem Unternehmen und dem externen Dienstleister organisiert und eingerichtet werden.

Auch die Belegablage muss an die Insolvenzbuchhaltung angepasst werden. Sowohl der originale Beleg (Ein- und Ausgangsrechnung) als auch der originale Kontoauszug muss für die Kassenprüfung in separaten Ordnern abgeheftet werden.

Zeitraum des vorläufigen Verfahrens

Im Zeitraum des vorläufigen Verfahrens werden im Regelfall bestimmte Zahlungen nicht mehr geleistet, so z. B. Löhne und Gehälter für die Dauer des Insolvenzgeldzeitraums. Unabhängig von der Zahlung sind diese Aufwände jedoch vollständig buchhalterisch zu erfassen. Die Lohn- und Gehaltsabrechnung muss in vollem Umfang gebucht werden. In dem Maße, in dem diese Verbindlichkeiten nicht bezahlt werden, werden Insolvenzforderungen gegen das Unternehmen aufgebaut, die später als angemeldete Tabellenforderung zu erwarten sind. So werden beispielsweise die über das Insolvenzgeld (vor-) finanzierten Löhne und Gehälter der Mitarbeiter später von der Bundesagentur für Arbeit als Insolvenzforderung zur Tabelle angemeldet.

Die Summe der Verbindlichkeiten aus Lohn und Gehalt entspricht also den Ansprüchen der Agentur für Arbeit sowie den eventuell bestehenden – darüber hinausgehenden – Arbeitnehmeransprüchen.

Um die Zahlungsströme selbst steuern zu können und dadurch die Masse zu sichern, empfiehlt es sich, sämtliche Einzugsermächtigungen zu widerrufen und auf Zahlung per Überweisung umzustellen. Auch Kredit- und Tankkarten sollten ab Beginn des vorläufigen Verfahrens nicht mehr genutzt werden. Sofern dadurch erhöhte Barauszahlungen aus der Kasse zu erwarten sind, ist im Gegenzug der Kassenbestand zu erhöhen. Falls im Unternehmen noch nicht etabliert, sind strenge Freigabeprozesse für Auszahlungen und Bestellungen einzurichten, deren Umfang und Ausgestaltung mit dem vorläufigen Sachwalter abgestimmt werden sollten.

Zur Schaffung von Transparenz und Kontrolle und somit zur Steuerung des Unternehmens ist in Zusammenarbeit mit dem Controlling die Einführung von zusätzlichen Tools und Informationssystemen erforderlich, welche die Vertretungsorgane des eigenverwaltenden Schuldners bei der Aufgabe der Massesicherung unterstützen. Dringend erforderlich sind in der Eigenverwaltung (Tages-)Reportings und eine rollierende Liquiditätsplanung – mindestens auf Wochenbasis – über einen mittelfristigen Zeitraum.

Mit Insolvenzeröffnung beginnt sowohl ein neuer Verfahrensabschnitt, als auch ein neues Wirtschaftsjahr. Vor Eröffnung ist zu beachten, dass sämtliche Masseverbindlichkeiten aus dem vorläufigen Verfahrenszeitraum bis zur Eröffnung beglichen werden müssen, außer:

- es wurden entsprechend Einzelermächtigungen vom Gericht genehmigt oder
- es wurde ein Treuhandkonto für die offenen Masseverbindlichkeiten aus dem vorläufigen Verfahrensabschnitt eingerichtet. Das Guthaben auf dem Treuhandkonto muss dabei ausreichen, um sämtliche offenen und potenziell noch entstehenden Verbindlichkeiten aus dem vorläufigen Verfahrenszeitraum zu begleichen.

Alternativ können vor der Eröffnung auch Vorkassen für potenzielle Ansprüche aus dem vorläufigen Verfahrenszeitraum an die Lieferanten überwiesen werden, sodass nach Eröffnung keine „B-Verbindlichkeiten“ vom Unternehmen bezahlt werden müssen. Es ist daher wichtig, dass die Belegführung eine klare Abgrenzung der einzelnen Ansprüche ermöglicht.

Zeitraum ab Eröffnung des Verfahrens

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Zeitraum C) beginnt ein neues Wirtschaftsjahr, das bis zum Tag der Aufhebung des Verfahrens andauert. Somit muss kurz vor Verfahrenseröffnung eine weitere Inventur durchgeführt sowie im Anschluss ein weiterer Jahresabschluss erstellt werden (Rumpf-Wirtschaftsjahr). Umfang des Jahresabschlusses und ggf. bestehende Testatspflicht sollten mit dem Sachwalter und dem Steuerberater abgestimmt werden.

Der Jahresabschluss muss die zu erwartenden Forderungen der Mitarbeiter beinhalten, die als Tabellenforderung angemeldet werden können (z. B. Urlaubsanspruch, Sonderzahlungen, Differenz zwischen regulärem Gehalt und Beitragsbemessungsgrenze, Überstunden, sonstige tarifliche Ansprüche etc.). Sofern diese Ansprüche nicht laufend gebucht werden, sind sie separat auf diesen Stichtag zu erfassen.

Gleichzeitig wird eine neue Steuernummer für das Unternehmen benötigt, die beim zuständigen Finanzamt zu beantragen ist. Die Umsatzsteuer-ID-Nummer ändert sich nicht. Unter der bisherigen, alten Steuernummer werden die potenziellen Umsatzsteuerkorrekturen erfasst. Darüber hinaus ist auch eine neue Betriebsnummer bei der Arbeits-

agentur sowie eine neue Mitgliedsnummer bei der Berufsgenossenschaft erforderlich.

Nach Erhalt der neuen Betriebsnummer sind die Mitarbeiter nach Verfahrenseröffnung bei den Sozialversicherungsträgern abzumelden und umgehend unter der neuen Betriebsnummer anzumelden. Jahresentgeltmeldungen müssen für das abgeschlossene Wirtschaftsjahr erstellt und an das Finanzamt übermittelt werden.

Zeitraum ab Aufhebung des Verfahrens

Mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens (Zeitraum D) beginnt ein weiteres, neues Wirtschaftsjahr. Daher ist auch für diesen Stichtag ein weiterer Jahresabschluss zu erstellen und die entsprechenden Jahresabschlussarbeiten sind erneut durchzuführen. Dabei ist besonders zu beachten, dass durch die Verzichte der ungesicherten Gläubiger ein Sanierungsgewinn entsteht. Einhergehend mit der Ausbuchung der Verzichte in der Buchhaltung muss der Sanierungsgewinn als außerordentlicher Ertrag von der Buchhaltung erfasst werden.

Die Befriedigung der verbleibenden Planverbindlichkeiten muss zu den jeweils im Insolvenzplan geregelten Fälligkeiten erfolgen.

Der vorliegende Beitrag kann nur erste Eindrücke zu den Besonderheiten der Finanzbuchhaltung in der Insolvenz vermitteln. Die tägliche Praxis zeigt, dass eine Vielzahl von Detailfragen aufkommen, die es zu klären gilt und auf die hier nur am Rande eingegangen werden konnte.

Weitere Unterstützung und Hilfestellung bei der Anpassung der Prozesse an insolvenzspezifische Anforderungen bietet die Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung.

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 Erforderlichkeit von Einzelermächtigungen zur Sanierung von Unternehmen im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren

Durch eine sog. Einzelermächtigung hat der eigenverwaltende Schuldner die Möglichkeit, im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren (§ 270a InsO) einzelne Verbindlichkeiten zulasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen. Auf diese Weise kann insbesondere in den kritischen Phasen direkt nach der Antragstellung und vor Verfahrenseröffnung dringend benötigte Liquidität zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes geschont werden. Obwohl mit diesem „Institut“ der Einzelermächtigung die Chancen der Sanierung steigen, sind die Anforderungen an einen bei Gericht zu stellenden Einzelermächtigungsantrag in einem Verfahren nach § 270a InsO sehr hoch, auch deshalb, weil die Thematik in Bezug auf ein vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren in der Rechtsprechung bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt ist. Es empfiehlt sich, bereits im Vorfeld der Insolvenzantragstellung mit dem zuständigen Insolvenzrichter hierüber zu sprechen.

Im Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) hat der eigenverwaltende Schuldner kraft Gesetzes nach § 270b Abs. 3 InsO auf Antrag hin einen gesetzlichen Anspruch darauf, im vorläufigen Verfahren (Eröffnungsverfahren, vgl. Abb. 1) einzelne oder global Masseverbindlichkeiten, d. h. Verpflichtungen zulasten der späteren Insolvenzmasse, begründen zu dürfen.

Eine entsprechende Regelung für das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren (§ 270a InsO) hat der Gesetzgeber nicht geschaffen.

Mit der Entscheidung des Landgerichts Duisburg vom 29.11.2012 (Az. 7 T 185/12) existiert jedoch zumindest eine obergerichtliche Entscheidung, die sich für die Zulässigkeit von Einzelermächtigungen auch im Verfahren nach § 270a InsO ausspricht.

Diese Entscheidung entspricht auch der herrschenden Meinung in der Literatur und Rechtsprechung. Einer Erteilung von Einzelermächtigungen steht auch nicht der Beschluss des BGH vom 07.02.2013 (Az. IX ZB 43/12) im Wege, da der BGH lediglich entschieden hat, dass die Entscheidung des Insolvenzgerichts, den Schuldner im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren nicht zur Begründung von Masseverbindlichkeiten zu ermächtigen, nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden könne, da das Unterlassen von Sicherungsmaßnahmen unanfechtbar sei. Damit lässt sich aus dieser BGH-Entscheidung gerade nicht der Schluss herleiten, dass Einzelermächtigungen im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren (§ 270a InsO) per se nicht erteilt werden könnten.

Abb. 1: Beispielhafte zeitliche Struktur eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung

| Tätigkeit | 2015 | | | | | 2016 | |
|---|-----------------------|-------|------------|-----------------------|------------|------------|------|
| | Aug. | Sept. | Okt. | Nov. | Dez. | Jan. | Feb. |
| Antragstellung | 28.08.2015 | | | | | | |
| Vorl. Insolvenz in Eigenverwaltung (Eröffnungsverfahren) | 28.08.2015–28.10.2015 | | | | | | |
| Bezugszeitraum Insolvenzgeld (mittels Insolvenzgeldvorfinanzierung) | 01.08.2015–28.10.2015 | | | | | | |
| Eröffnung des Insolvenzverfahrens | | | 28.10.2015 | | | | |
| Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung (eröffnetes Verfahren) | | | | 29.10.2015–29.02.2016 | | | |
| Planbestätigung | | | | | 31.01.2016 | | |
| Aufhebung der Insolvenz | | | | | | 29.02.2016 | |

Sicherung der Betriebsfortführung bis zur Verfahrenseröffnung

Für die Fortführung des Geschäftsbetriebes im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren bzw. im Schutzschirmverfahren mit dem Ziel der Massererhaltung und Massemehrung wird häufig die Begründung von einzelnen Masseverbindlichkeiten zwingend erforderlich sein. Bei einem (drohend) zahlungsunfähigen Unternehmen im Insolvenzeröffnungsverfahren sind oftmals nicht ausreichende Mittel vorhanden, sämtliche für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs notwendigen Bestellungen vor der Auslieferung durch den Lieferanten (Vorkasse) bzw. im engen zeitlichen Rahmen nach Auslieferung im Rahmen des insolvenzrechtlichen Bargeschäfts zu bezahlen. Das gilt umso mehr, wenn – insbesondere bei spezifischen Produkten – bereits bei der Erteilung der Bestellung an den Lieferanten oder mit Produktionsbeginn beim Lieferanten (sog. „Vorvorkasse“ durch die Begründung von Verpflichtungen) die Bestellungen bezahlt werden sollen. Sollte der eigenverwaltende Schuldner aufgrund fehlender Einzelermächtigung

gungen keine einzelnen Masseverbindlichkeiten begründen können, wird von den Lieferanten/Dienstleistern dann zumindest Vorkassezahlung bei Anlieferung der Ware bzw. Zurverfügungstellung der Dienstleistung gefordert werden – jedenfalls für den Zeitraum nach Antragstellung bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Eröffnungsverfahren). Aufgrund einer sich daraus ergebenden unzureichenden (Material-)Versorgung kann es zu Produktionsunterbrechungen kommen. Im Extremfall (u. a. bei Nutzung von Factoring oder Nichtgewährung eines unechten Massekredits) kommt der Geschäftsbetrieb dauerhaft zum Erliegen, sodass eine Liquiditätsgenerierung im vorläufigen Verfahren unterbleibt. Die Mitarbeiter erhalten zwar regelmäßig Lohn und Gehalt über die Insolvenzgeldvorfinanzierung, aber ein zu einem Liquiditätsaufbau führender Geschäftsbetrieb kann dann nicht aufrechterhalten werden. Masseerhaltung und Massemehrung, die zu einer verbesserten Gläubigerbefriedigung führen würden, unterbleiben dann.

Die Antragstellung und auch die spätere Verfahrenseröffnung stellen wesentliche Zäsuren im Verhältnis zu Lieferanten/Dienstleistern dar (vgl. Abb. 1). Im Laufe des Eröffnungsverfahrens kann häufig neues Vertrauen bei den Lieferanten aufgebaut werden und es können sukzessive Vereinbarungen zu Zahlungszielen erreicht werden. Ohne Einzelermächtigung müssen jedoch alle Verpflichtungen noch vor Eröffnung des Verfahrens beglichen oder – auch insolvenzrechtlich nicht unumstritten – die Bezahlung über das Treuhandkontenmodell sichergestellt werden. Ansonsten werden diese Forderungen der Lieferanten/Dienstleister nach Verfahrenseröffnung zu Tabellenforderungen (§ 38 InsO), die aus Gründen der Gläubigergleichbehandlung nicht mehr bedient werden dürfen. Hierdurch entsteht ein erheblicher administrativer Aufwand – durch die Rückkehr zur „Vorvorkasse“ sowie durch Stornierungen und Neubestellungen – und ein Vertrauensverlust, zumindest bei einzelnen Lieferanten. Dies kann vermieden werden, falls der eigenverwaltende Schuldner bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren zur Begründung von einzelnen Masseverbindlichkeiten ermächtigt ist. In diesem Fall können die im Eröffnungsverfahren entstandenen Verbindlichkeiten auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beglichen werden, ohne eine haftungsbewehrte und strafbare Gläubigerbegünstigung zu begehen. Bei den nach Eröffnung des Verfahrens eingegangenen Verbindlichkeiten des Unternehmens handelt es sich gemäß § 55 Abs. 1 InsO per se um Masseverbindlichkeiten.

Inhaltliche Anforderungen an den Einzelermächtigungsantrag

Sollen aus den obengenannten Gründen im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren einzelne Masseverbindlichkeiten

begründet werden, empfiehlt es sich, die Anforderungen und Abläufe bereits im Vorfeld der Insolvenzantragstellung mit dem zuständigen Insolvenzrichter zu besprechen. In dem Antrag zur Begründung von einzelnen Masseverbindlichkeiten im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren sollten vom eigenverwaltenden Schuldner unter Bezugnahme auf die §§ 270a, 21 Abs. 1 Satz 1 InsO und der Einzelermächtigungsrechtsprechung des BGH (Beschl. v. 18.07.2002 – IX ZR 195/01) die folgenden Kriterien (vgl. Abb. 2) detailliert dargelegt werden:

1. Namen der für die Betriebsfortführung benötigten Lieferanten und Dienstleister,
2. Kurzbeschreibung des jeweiligen Vertragsgegenstandes (z. B. Lieferung von Gas),
3. prognostizierte monatliche Ausgabenhöhe sowie
4. Darlegung zur Deckung der zu begründenden Verbindlichkeiten bei Fälligkeit unter Beifügung eines belastbaren Liquiditätsplanes.

Die Einzelermächtigung muss vor Eingehung der Verpflichtung (d. h. vor der Bestellung) bei Gericht beantragt werden und beschlussweise vorliegen. Falls der jeweilige Antrag auf Einzelermächtigungen für einen einzelnen Lieferanten erst dann bei Gericht eingereicht wird, wenn (erstmalig) eine Bestellung bei dem Lieferanten aufgegeben werden soll, was in der Regel dann häufig auch Dringlichkeitsaspekte mit sich bringt, führt dies im Unternehmen meist zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand und zu Verzögerungen in den operativen Abläufen. Daher ist es ein bewährtes Mittel, bereits im Voraus eine Prognose für die Ausgabenhöhe der einzelnen Lieferanten, bei denen höchstwahrscheinlich Verbindlichkeiten eingegangen und benötigt werden, zu erstellen. Diese Prognose ist insbesondere dann schwierig, wenn der Bezug einer Ware/Dienstleistung von verschiedenen Lieferanten erfolgen kann (ggf. abhängig von deren Lieferfähigkeit). Wird der Bezug der Ware/Dienstleistung dann bei mehreren Lieferanten berücksichtigt und werden gegebenenfalls zudem zur Absicherung des Volumens Aufschläge vorgenommen, so kann die Summe aller Einzelermächtigungen schnell die gesamte Umsatzhöhe übersteigen. Die Beantragung und Gewährung von Einzelermächtigungen in derartiger Höhe erscheint unverhältnismäßig und wird von Gerichten auch nicht akzeptiert. Daher sollten – wie in Abb. 2 aufgeführt – gleichartige Lieferanten zusammengefasst und mit einem Betrag bedacht werden (gruppenweise Einzelermächtigung). Durch das Nachhalten des Bestellobligos und der eingegangenen Rechnungen (Rechnungseingangsbuch) muss das Unternehmen sicherstellen, dass die Volumina der Einzelermächtigungen nicht überschritten werden.

Abb. 2: Einzelmachtigungen**Konkretisierung der einzugehenden Verpflichtungen mit Ermächtigung des Gerichts**

Für die Sicherstellung der weiteren Betriebsfortführung im Insolvenzeröffnungsverfahren werden folgende Lieferungen und Leistungen folgender Lieferanten und Dienstleister benötigt:

I. Lieferungen

Die Schuldnerin bezieht von den folgenden Lieferanten die genannten Vertragsgegenstände:

| Pos. | Kreditor | | | | Vertragsgegenstand | monatlicher Einkauf |
|------|----------------|---------------|------|-----------------|------------------------|--|
| | Name | Strasse | Land | PLZ, Ort | | |
| 1 | Muster 1 GmbH | Musterstr. 1 | DE | 99999 Musterst. | Stahl und Roheisen | für alle Lieferanten der lfd. Nr. 1-3 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 100.000 € |
| 2 | Muster 2 GmbH | Musterstr. 2 | DE | 99999 Musterst. | Stahl und Roheisen | |
| 3 | Muster 3 GmbH | Musterstr. 3 | DE | 99999 Musterst. | Stahl und Roheisen | |
| 4 | Muster 4 GmbH | Musterstr. 4 | DE | 99999 Musterst. | Schrotte | für alle Lieferanten der lfd. Nr. 4-6 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 80.000 € |
| 5 | Muster 5 GmbH | Musterstr. 5 | DE | 99999 Musterst. | Schrotte | |
| 6 | Muster 6 GmbH | Musterstr. 6 | DE | 99999 Musterst. | Schrotte | für alle Lieferanten der lfd. Nr. 7-8 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 80.000 € |
| 7 | Muster 7 GmbH | Musterstr. 7 | DE | 99999 Musterst. | Kupfergranulat | |
| 8 | Muster 8 GmbH | Musterstr. 8 | DE | 99999 Musterst. | Kupfergranulat | |
| 9 | Muster 9 GmbH | Musterstr. 9 | DE | 99999 Musterst. | chemische Zusatzstoffe | für alle Lieferanten der lfd. Nr. 9-11 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 80.000 € |
| 10 | Muster 10 GmbH | Musterstr. 10 | DE | 99999 Musterst. | chemische Zusatzstoffe | |
| 11 | Muster 11 GmbH | Musterstr. 11 | DE | 99999 Musterst. | chemische Zusatzstoffe | 15.000 € |
| 12 | Muster 12 GmbH | Musterstr. 12 | DE | 99999 Musterst. | Techn. Gase | |
| 13 | Muster 13 GmbH | Musterstr. 13 | DE | 99999 Musterst. | Diesel, Heizöl | |

II. Leistungen (Dienstleistungen, Versorgungsleistungen und sonstige)

Die Schuldnerin bezieht von den folgenden Lieferanten die genannten Vertragsgegenstände:

Zählerstände von Versorgern werden auf den Tag der Erteilung der Einzelmächtigung festgestellt und es werden für den Zeitraum der vorläufigen Eigenverwaltung gesonderte Abrechnungen erstellt.

| Pos. | Kreditor | | | | Vertragsgegenstand | einmalig in EUR |
|------|-----------------|---------------|------|-----------------|-------------------------------|---|
| | Name | Strasse | Land | PLZ, Ort | | |
| 1 | Dienstleister 1 | Musterstr. 14 | DE | 99999 Musterst. | Beratungsgesellschaft | 100.000 € |
| 2 | Dienstleister 2 | Musterstr. 15 | DE | 99999 Musterst. | Rechtsberatung | 80.000 € |
| 3 | Dienstleister 3 | Musterstr. 16 | DE | 99999 Musterst. | Insolvenzgeldvorfinanzierung | 31.000 € |
| 4 | Dienstleister 4 | Musterstr. 17 | DE | 99999 Musterst. | Fremdleistung Wärmebehandlung | für alle Lieferanten der lfd. Nr. 4-5 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 60.000 € |
| 5 | Dienstleister 5 | Musterstr. 18 | DE | 99999 Musterst. | Fremdleistung Wärmebehandlung | |
| 6 | Dienstleister 6 | Musterstr. 19 | DE | 99999 Musterst. | Fremdleistung Wärmebehandlung | für alle Lieferanten der lfd. Nr. 6-7 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 20.000 € |
| 7 | Dienstleister 7 | Musterstr. 20 | DE | 99999 Musterst. | Fremdleistung Wärmebehandlung | |
| 8 | Dienstleister 8 | Musterstr. 21 | DE | 99999 Musterst. | Energiedienstleister (Strom) | 330.000 € |

Ferner beabsichtigen Kunden Vorkasse zu leisten. Diese Leistungen sind als Masseverbindlichkeiten abzusichern wie folgt:

III. Kunden, die Vorkasse leisten

| Pos. | Kunde (Debitor) | | | | Vertragsgegenstand | monatliches Vorkassevolumen in EUR |
|------|-----------------|---------------|------|-----------------|---------------------------------|---|
| | Name | Strasse | Land | PLZ, Ort | | |
| 1 | Kunde 1 | Musterstr. 22 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich A | für alle Kunden der lfd. Nr. 1-3 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 100.000 € |
| 2 | Kunde 2 | Musterstr. 23 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich A | |
| 3 | Kunde 3 | Musterstr. 24 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich A | |
| 4 | Kunde 4 | Musterstr. 25 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich B | für alle Kunden der lfd. Nr. 4-7 zu einem Gesamtvolumen in Höhe von 50.000 € |
| 5 | Kunde 5 | Musterstr. 26 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich B | |
| 6 | Kunde 6 | Musterstr. 27 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich B | 40.000 € |
| 7 | Kunde 7 | Musterstr. 28 | DE | 99999 Musterst. | Kunde Produktbereich B | |
| 8 | Kunde 8 | Musterstr. 29 | DE | 99999 Musterst. | Kunde mit aktuellem Großauftrag | |

Mit der Einzelmächtigung können auch Vorkassezahlungen von Kunden abgesichert werden. Dies ist für den Fall relevant, dass Kunden in der Branche (regelmäßig) Anzahlungen leisten oder Kunden nach Antragstellung bereit sind, zur Stützung ihres Lieferanten derartige Beiträge zu leisten.

Aus der dem Antrag zwingend beizufügenden Liquiditätsplanung muss deutlich hervorgehen, wie die einzugehenden Masseverbindlichkeiten zum Fälligkeitsdatum aus der späteren Insolvenzmasse beglichen werden können. Neben den obligatorischen Ein- und Auszahlungen, welche den insolvenzspezifischen Regelungen folgen, ist die Liquiditätsplanung daher um den Auf- und Abbau der Masseverbindlichkeiten zu ergänzen.

Fazit

Ohne die Begründung von Einzelmachtigungen im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren (§ 270a InsO) wird die Fortführung des Geschäftsbetriebes in diesem Stadium erheblich erschwert bzw. gefährdet, obwohl die vorläufige Eigenverwaltung im Insolvenzeröffnungsverfahren gerade diese ermöglichen soll. Die Erfahrung der ersten drei Jahre mit der neuen Insolvenzordnung (ESUG) zeigt sehr deutlich, dass die Erfolgsaussichten einer Sanierung von Unternehmen mit der Ermächtigung des Schuldners steigen, im vorläufigen Verfahren erforderlichenfalls einzelne Verbindlichkeiten zulasten der späteren Insolvenzmasse eingehen zu dürfen. Die Ermächtigung entspricht auch dem gesetzgeberischen Willen, die Sanierung von insolventen Unternehmen zu erleichtern. Alle Bestellungen im Insolvenzeröffnungsverfahren ausschließlich gegen Vorkasse leisten zu müssen, übersteigen in der Regel die Finanzierungsmöglichkeiten des eigenverwaltenden Schuldners.

Hartmut Ibershoff

Dipl.-Kfm., Dipl.-Vw., Geprüfter ESUG-Berater (Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht - DIAI e.V.), Head of Manager Finance, Leiter Competence Center Controlling, Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Erstellung von Sanierungsgutachten und -planungen, Sanierungscontrolling

Tel. 0211-82 89 77 167
hartmut.ibershoff@buchalik-broemmekamp.de



Bearbeitungsentgeltklauseln in Verträgen zwischen Banken und Unternehmern

In einer Grundsatzentscheidung vom 13. Mai 2014, XI ZR 405/12 hat der BGH eine Klausel in einem Verbraucherkreditvertrag, nach der der kreditgebenden Bank ein Bearbeitungsentgelt zustand, für unwirksam erklärt. Diese Rechtsprechung hat er in weiteren Entscheidungen bestätigt (XI ZR 170/13 vom 13. Mai 2014; XI ZR 348/13 vom 28. Oktober 2014 und XI ZR 17/14 vom 28. Oktober 2014).

Streitig ist, ob und inwieweit die Entscheidungen des BGH auch auf Klauseln über Bearbeitungsentgelte in Kreditvereinbarungen mit Unternehmern zu übertragen sind. Die Instanzgerichte beurteilen dies unterschiedlich. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes zu dieser Problematik steht noch aus.

I. Rechtsprechung des BGH zu Entgelten im Privatkundengeschäft

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Mehrfach verwendete Entgeltregelungen sieht der BGH durchgängig als Allgemeine Geschäftsbedingungen an, es sei denn, sie betreffen eine Haupt- oder Sonderleistung nach dem Vertrag oder wurden im konkreten Fall individuell ausgehandelt. Unter einem Aushandeln versteht der BGH im Verbrauchergeschäft mehr als ein bloßes Verhandeln. Ein Aushandeln soll danach nur vorliegen, wenn das Kreditinstitut die betreffende Entgeltregelung gegenüber dem Vertragspartner ernsthaft zur Disposition gestellt hat. Dies lässt sich in der Praxis regelmäßig nicht nachweisen.

2. Keine Preis(haupt)abrede i.S.v. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB

Preisvereinbarungen für vertraglich bedungene Haupt- oder Sonderleistungen unterliegen gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle. Der Preis für die vertraglich bedungene Hauptleistung ist nach Auffassung des BGH beim Darlehen ausschließlich der gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu zahlende Zins. Bei einer Klausel, mit der ein Bearbeitungsentgelt vereinbart wird, handele es sich demgegenüber um eine sogenannte Preisnebenabrede. Dem Bearbeitungsentgelt stehe nämlich keine Leistung des Kreditinstitutes im Interesse des Kunden gegenüber. Vielmehr wälze das Kreditinstitut damit allgemeine Betriebskosten, den Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige im eigenen Interesse er-

brachte Tätigkeiten – z. B. die Bonitätsprüfung – auf den Kunden ab. Da weder eine Hauptleistung, noch eine Sonderleistung des Kreditinstitutes vorliege, sei die Klausel kontrollfähig.

3. Unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners

a) Grundgedanken der gesetzlichen Regelung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn der Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Denn es gehöre, so der BGH, zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen habe, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch hierauf bestehe nur, wenn dies im Gesetz ausnahmsweise besonders vorgesehen sei, was auf Darlehensverträge nicht zutrefte. Ferner ergebe sich aus der gesetzlichen Regelung des Darlehensvertrages in § 488 BGB der Grundgedanke, dass das Entgelt für die Gewährung der Möglichkeit zur Kapitalnutzung laufzeitabhängig ausgestaltet sei. Hiervon weiche die Vereinbarung eines laufzeitunabhängig zu zahlenden Bearbeitungsentgeltes ab.

b) Unangemessene Abweichung zum Nachteil des Kunden

Die dargestellten Abweichungen indizieren nach Ansicht des BGH deren Unangemessenheit. Darüber hinaus entstehen dem Verbraucher nach Ansicht des BGH auch erhebliche Nachteile bei der Vertragsabwicklung. So werde das Bearbeitungsentgelt üblicherweise nicht separat erhoben, sondern mitkreditiert. Danach schulde der Kunde nicht nur das Entgelt, sondern auch Zinsen bis zur vollständigen

Tilgung des Darlehens. Hinzu komme, dass sich die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung zu Lasten des Kunden auswirke. Kündige er das Darlehen oder zahle es vorzeitig zurück, verbleibe der Bank das laufzeitunabhängige Bearbeitungsentgelt selbst bei nur kurzer Vertragslaufzeit in voller Höhe.

Gründe, welche die Erhebung eines Bearbeitungsentgeltes bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung gleichwohl als angemessen erscheinen lassen würden, hat der BGH in den von ihm entschiedenen Fällen verneint. Insbesondere seien preiskalkulatorische Erwägungen, z. B. der Umstand, dass die vereinbarten Zinsen den Aufwand der Bank bei kurzer Laufzeit nicht deckten, grundsätzlich nicht geeignet, entsprechende Klauseln zu rechtfertigen.

II. Übertragbarkeit auf Verträge mit Unternehmern

1. Individuelles Aushandeln des Bearbeitungsentgeltes

Ist ein Bearbeitungsentgelt Teil des gesamten Verhandlungspakets über die wesentlichen Inhalte des Darlehensvertrags, so ist die Bearbeitungsentgeltklausel nach wohl überwiegender Ansicht, anders als bei einem Verbraucherkredit auch dann als Individualvereinbarung zu behandeln, wenn das Kreditinstitut sie nicht zur Disposition gestellt hat. Der Unternehmer erkennt nämlich, dass zwischen dem Bearbeitungsentgelt und dem verhandelten Zins als Vergütungsbestandteil für die Darlehensgewährung ein Zusammenhang besteht (Herrweg/Fürtjes, Bearbeitungsentgeltklauseln von Banken gegenüber Unternehmern, ZIP 2015, 1261, 1262).

Durch die gleichzeitige Erhebung eines laufzeitunabhängigen Entgeltes ist es der Bank möglich, dem Darlehensnehmer beim Preis entgegenzukommen und den Zins niedrig zu halten. Nimmt der gewerbliche Darlehensnehmer dieses Entgeltmodell an, wird die Wirksamkeit der Regelung über das Bearbeitungsentgelt zur Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung über den Zinssatz. Daher verstieße es gegen die Vertragsfreiheit, das autonom vereinbarte Entgeltpaket nachträglich einer isolierten Inhaltskontrolle zu unterwerfen.

2. Keine Kontrollfähigkeit von Entgelten für Sonderleistungen der Bank

In seiner Entscheidung vom 13.05.2014, XI ZR 405/12, hat der BGH ausgeführt, dass die Erbringung einer Beratungsleistung durch ein Kreditinstitut im Zusammenhang mit der

Anbahnung eines Kreditverhältnisses eine selbstständig vergütungsfähige Sonderleistung sein kann, soweit diese über Akquise- und Vorbereitungstätigkeiten im Rahmen der Antragsbearbeitung hinausgeht. Solche Beratungsleistungen seien der Vergabe von Verbraucherkrediten jedoch üblicherweise weder immanent, noch lasse die Bezeichnung „Bearbeitungsgebühr“ erkennen, dass hier über die bloße Kundenbetreuung hinausgehende Beratungsleistungen von der Beklagten erbracht würden.

Entsprechendes sei auch nicht geltend gemacht worden. Anders liegt der Fall, wenn die Bank die Struktur des Darlehens individuell auf die Bedürfnisse des unternehmerisch tätigen Kreditnehmers anpasst und/oder weitere Zusatzleistungen im Zusammenhang mit der Prüfung der Tragfähigkeit des Geschäftsmodells des Kreditnehmers sowie der Ausreichung des Darlehens erbringt.

In diesen Fällen liegt eine Beratungstätigkeit vor, die über die bloße Prüfung von Bonitätskriterien hinausreicht und mithin als selbstständige Dienstleistung der Bank bepreist werden kann (Hanke/Adler, Keine Gleichbehandlung von Unternehmern und Verbrauchern bei der Rückforderung von Bearbeitungsentgelten, WM 2055, 1313, 1315).

3. Maßstab der Angemessenheitsprüfung

a) Berücksichtigung der begleitenden Umstände

Schon bei Verbrauchern sind bei der Beurteilung der Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt, gem. § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen. Dies gilt erst recht für die Beurteilung von Klauseln, die ein Kreditinstitut gegenüber einem Unternehmer verwendet hat. Gewerbliche Unternehmen arbeiten selbst in vielfältiger Weise mit allgemeinen Geschäftsbedingungen. Da sie die damit verbundenen Risiken kennen, dürfte ein Bearbeitungsentgelt – anders als bei Verbrauchern – auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden können (Vgl. LG Augsburg, Urteil vom 16.12.2014, 31 O 6164/14).

In diesem Zusammenhang ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgeltes den Kreditnehmer unbillig benachteiligt, zu berücksichtigen, welchen Aufwand das Kreditinstitut hatte und ob das vereinbarte Bearbeitungsentgelt anderweitig, z. B. durch Absenkung des Zinssatzes, kompensiert wurde. Dies hat die Rechtsprechung insbesondere bei Förderkrediten bereits mehrfach bejaht (LG Freiburg, Urteil vom 11.09.2014, 5 O 136/13).

Ferner kann es für einen Unternehmer durchaus sinnvoll sein, eine einmalige Kostenbelastung durch ein Bearbeitungsentgelt zu akzeptieren, um hernach in den Genuss einer geringen Zinsbelastung zu kommen. Eine entsprechende Regelung kann daher Teil einer Liquiditäts- bzw. Ergebnissteuerung des Unternehmens sein. Es ist indes nicht Sache des Kreditinstituts oder des Gerichts nachzuprüfen, ob eine einmalige Kostenbelastung unter diesem Aspekt für das Unternehmen sinnvoll ist oder nicht.

b) Berücksichtigung von Handelsbräuchen

Ferner sind gem. § 310 Abs. 1 S. 2 BGB im Rahmen der Angemessenheitsprüfung auch entsprechende Handelsbräuche zu berücksichtigen. Unter Hinweis auf diese Handelsbräuche hat das LG München I mit Urteil vom 22.08.2014, 22 O 2179, die Anwendung der Rechtsprechung des BGH zu Verbraucherdarlehen auf Kredite an Unternehmer mit folgender Begründung verneint: „Gemäß § 310 I S. 2 2. HS BGB sind (...) bei Verwendung von AGB gegenüber einem Unternehmer bei Anwendung der § 307 I, II BGB die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche zu berücksichtigen. Danach ist die Einräumung eines Kontokorrentkredits bzw. eines Avalkredits aber für einen kaufmännischen Gewerbebetrieb, insbesondere für ein Bauträgergeschäft, mehr als nur ein reflexhafter Nebeneffekt, sondern dient den existentiellen Geschäftsinteressen des Darlehensnehmers mindestens ebenso wie den Geschäftsinteressen der Bank. (...) Diese Situation differiert aber eklatant von der Einräumung eines Verbraucherkredits zur Immobilienfinanzierung“.

c) Keine Anwendbarkeit von §§ 500, 501 BGB

Im Übrigen treffen die Nachteile, welche der BGH in den von ihm entschiedenen Sachverhaltskonstellationen zur Begründung der Unangemessenheit heranzieht, ausschließlich Verbraucher, die nach der Argumentation des BGH durch die Vereinbarung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts anstelle eines laufzeitabhängigen Zinses im Falle einer vorzeitigen Darlehensrückabwicklung in ihrer Rechtsposition aus § 500 Abs. 2 oder § 501 BGB beeinträchtigt würden.

III. Ausblick und Empfehlungen

Da § 488 BGB auch für Kredite an Unternehmer gilt, ist nicht damit zu rechnen, dass der BGH die Kontrollfähigkeit von Entgeltklauseln in Kreditverträgen mit gewerblichen Kunden

generell ablehnt. Es wird sich zeigen, ob der BGH die vorgenannte Rechtsprechung bezüglich der Voraussetzungen für eine Kontrollfähigkeit entsprechender Klauseln und hinsichtlich des an eine Inhaltskontrolle anzulegenden Maßstabs undifferenziert auf Kreditverträge mit Unternehmern überträgt – was nicht interessengerecht wäre. In der Entscheidung vom 28.07.2015 (XI ZR 434/14) hat er jedenfalls seine Rechtsprechung zur Bepreisung von Buchungsposten gegenüber Verbrauchern auch auf gewerbliche Kunden angewandt.

Vor diesem Hintergrund kann nicht empfohlen werden, die bisherigen Klauseln über Bearbeitungsentgelte in Kreditverträgen mit gewerblichen Kunden unbesehen weiterzuverwenden. Vielmehr sollten sie so weiterentwickelt werden, dass eine individuelle Vereinbarung des Bearbeitungsentgelts, die zuvor auch stattgefunden haben sollte, dokumentiert wird. Ferner sollte der Zusammenhang zwischen Bearbeitungsentgelt einerseits und den übrigen Entgeltbestandteilen andererseits auch in rechtlicher Hinsicht manifestiert werden. Schlussendlich sollte sich aus dem Kreditvertrag ergeben, welche im zumindest überwiegenden Interesse des Kreditnehmers erbrachten Leistungen des Kreditinstitutes jeweils vergütet werden.

Jochen Rechtmann

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Leiter der Niederlassung Frankfurt/Main, Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater

Schwerpunkte: Beratung von Banken, Mezzanine-Investoren und Unternehmen in Rechtsfragen der Unternehmensfinanzierung

Tel. 069-24 75 215 20

jochen.rechtmann@buchalik-broemmekamp.de



Horst Ahlers

Rechtsanwalt
Buchalik Brömmekamp | Rechtsanwälte
Steuerberater, Niederlassung Frankfurt

Schwerpunkte: Beratung im Bankrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht

Tel. 069-24 75 215 30

horst.ahlers@buchalik-broemmekamp.de



Insolvenzanfechtung – Gesetzentwurf zur Reform des Anfechtungsrechts bringt wenig, bietet aber Chancen

Die Bundesregierung hat am 29.09.2015 einen Gesetzentwurf beschlossen, um den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Das geltende Recht, insbesondere die Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO, wurde von Wirtschaftsverbänden, Unternehmern und Praktikern in den vergangenen Jahren zunehmend kritisiert und ist Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen. Zuletzt haben selbst Medien wie die FAZ oder das ARD-Magazin Plusminus die Problematik aufgegriffen und insbesondere herausgestellt, dass schon ein Lieferant, der schleppende Zahlungen seines Kunden hinnimmt, im Fall der späteren Insolvenz des Kunden sämtliche dieser Zahlungen an den Insolvenzverwalter verzinst erstatten muss. Die nicht selten sechs- bis siebenstelligen Beträge brachten den Lieferanten oft selbst in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Betroffen sind neben Lieferanten auch andere Unternehmer, wie Vermieter, Dienstleister und Berater. Wenngleich der Gesetzentwurf sein Ziel überwiegend nicht erreichen wird, bietet er den Gläubigern dennoch einige Chancen.

Dass die Anfechtung künftig statt der Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit in vielen Fällen die Kenntnis von einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit voraussetzt, wird in der Praxis wenig ändern.

Schon jetzt wird mittels von der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen ganz überwiegend die Kenntnis von bereits eingetretener und nicht nur drohender Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen; vorwiegend im Wege der dem Gläubiger offenbar gewordenen Zahlungseinstellung des Schuldners, die gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (und eben nicht nur der drohenden) vermuten lässt.

Daher nützt es dem Gläubiger auch wenig, wenn Vollstreckungshandlungen und Zahlungen unter Vollstreckungsdruck künftig nicht mehr unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 InsO angefochten werden können, sondern lediglich nach § 130 InsO, der die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit voraussetzt.

Die Beweislastsituation verschiebt sich zwar etwas zugunsten des Gläubigers, was aber wiederum erst im Prozess und bei etwaigen Vergleichsverhandlungen die Position des Gläubigers stärkt. Abgesehen davon wird die sogenannte Rückschlagsperre des § 88 InsO, die sämtliche Zwangsvollstreckungen in einem Zeitraum von einem Monat vor dem Insolvenzantrag für unwirksam erklärt, nicht abgeschafft, mit der Folge, dass die vollstreckten Beträge an den Insolvenzverwalter erstattet werden müssen.

Die Verkürzung des Anfechtungszeitraums von zehn auf vier Jahre vor Insolvenzantragstellung führt nach den Erfahrungen in der Praxis nur zu einer geringfügigen Begrenzung des Anfechtungsrisikos.

Tatsache ist, dass die meisten Anfechtungen Zahlungen in dem Zeitraum von vier Jahren vor dem Antrag betreffen, also gerade in diesen Zeitraum fallen. Anfechtungen, die länger zurückliegen, sind im Hinblick auf die Beweislast eher selten.

Für die Anfechtung von vorsätzlichen Vermögensverschiebungen (z. B. vorsätzliche Bankrotthandlung oder Gläubigerbegünstigung) bleibt es – zu Recht – bei dem bisherigen Anfechtungszeitraum von zehn Jahren.

Zu einer wirklichen Entlastung der Gläubiger des späteren Insolvenzschuldners trägt nur die Neuregelung der Verzinsungspflicht bei. Während der Gläubiger im Fall der Anfechtung bislang ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens selbst dann Zinsen zu zahlen hat, wenn er noch nicht einmal Kenntnis von dem gegen ihn gerichteten Anspruch besitzt, muss der Gläubiger künftig den Anfechtungsanspruch erst ab Eintritt von Verzug verzinsen.

Zinsen können von dem Gläubiger künftig also erst verlangt werden, wenn der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch schlüssig darlegt und der Gläubiger auf eine Zahlungsaufforderung hin trotz Fristsetzung nicht zahlt.

Bei Ratenzahlungsvereinbarungen bessere Chancen – aber ...

Eine große Chance bietet § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E wonach vermutet wird, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt der Zahlungen nicht kannte, wenn die Beteiligten eine Zahlungsvereinbarung getroffen haben oder dem Schuldner eine Zahlungserleichterung gewährt wurde. Was auf den ersten Blick hoffen lässt, dass Zahlungen auf Grundlage einer Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung von einer Anfechtung ebenso ausgeschlossen sind, wie nach dieser Vereinbarung erfolgte sonstige Zahlungen, trifft nicht ohne Weiteres zu.

Denn jede gesetzliche Vermutung kann widerlegt werden. Der Gläubiger muss also – wie schon jetzt – unbedingt darauf achten, dass eine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Rahmen der durch ein Gericht vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu verneinen ist. Mahnungen, Vollstreckungen, die Drohung mit einem Lieferstopp und ähnliche gängige Beweiszeichen sind geeignet, die oben stehende Vermutung zu widerlegen und damit wertlos zu machen.

Auch eine einmal „geplatze“ Ratenzahlungsvereinbarung stellt weiterhin ein gefährliches Indiz für die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dar. Wirklich geschützt werden nur solche Gläubiger, die mit dem Schuldner eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung schließen, die von dem Schuldner eingehalten wird und die auch sonst die Weichen richtig stellen. Ziel einer solchen Vereinbarung oder sonstigen Zahlungserleichterung muss nach der Begründung des Gesetzentwurfs entweder die gütliche Einigung über den Ausgleich der Forderungen oder die einvernehmliche Überbrückung eines Liquiditätsengpasses sein.

Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung zwecks Vermeidung von Anfechtungsansprüchen

Es stellt sich die Frage, ob einem Gläubiger, dessen Schuldner nur schleppend, also unpünktlich und/oder nicht vollständig leistet, geraten werden sollte, eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung zu schließen, und die Leistungsbeziehung zu ordnen.

Dafür spricht, dass bei der Feststellung von Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit rechtlich oder tatsächlich gestundete Forderungen nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, Rn. 29) nicht zu berücksichtigen sind.

Zudem führt die Gesetzesbegründung aus: „Ein Gläubiger, der einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte des Schuldners entspricht, hat daher grundsätzlich keinen Anlass, von der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens auszugehen“ (RegE S. 17). Es muss also eine Situation geschaffen werden, bei der ein Gläubiger davon ausgehen darf, dass der Schuldner alle sonstigen Forderungen bedienen kann.

Gegen den Abschluss einer Vereinbarung spricht, dass es kaum einen deutlicheren Hinweis auf die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners gibt, als eine geplatze oder notwendigerweise nachträglich geänderte Ratenzahlungsvereinbarung. Die Vereinbarung birgt damit immer auch ein nicht unerhebliches Risiko.

Keine Auswirkungen der Änderungen beim Leistungsaustausch (sog. Bargeschäftsprivileg)

Soweit der Gesetzgeber mit § 142 InsO-E klarstellt, dass die Vorschrift über die Privilegierung des Bargeschäfts überhaupt auf § 133 Abs. 1 InsO anwendbar und das Bargeschäftsprivileg nur ausgeschlossen ist, wenn der Gläubiger von einem unlauteren Handeln des Schuldners Kenntnis hatte, bringt dies in der Praxis wenig.

Denn es fehlt häufig an dem erforderlichen unmittelbaren Leistungsaustausch, d. h. einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung. So werden z. B. in der Regel Lieferungen bezahlt, die schon vor Monaten erfolgt sind. Die Zahlung erfolgt auf Altverbindlichkeiten und es fehlt gerade an einem engen zeitlichen Zusammenhang. Abgesehen davon stellt sich die Frage, wann das Kriterium der Unlauterkeit erfüllt ist.

Diesbezüglich ist die Gesetzesbegründung erfreulicherweise deutlich: „Ein unlauteres Handeln liegt bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vor, wie sie etwa gegeben ist, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen.“ Der Gesetzgeber nennt weitere Beispiele und betont insbesondere, dass ein unlauteres Verhalten des Schuldners mehr voraussetzt als die Vornahme einer Rechtshandlung in dem Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können. Das Bargeschäftsprivileg soll auch gelten, wenn der Schuldner erkennt, dass sein Unternehmen unrentabel ist; im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 12.02.2015 – IX ZR 180/12, die einen gegenteiligen Schluss zulässt, ist diese Klarstellung sinnvoll.

Interessant wird die weitere Ergänzung der Vorschrift sein. Nach § 142 Abs. 2 InsO-E soll ein Leistungsaustausch (z. B. Ware gegen Geld) dann unmittelbar sein, der „unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ in einem engen zeitlichen Zusammenhang steht. Die Bestimmung dieser Gepflogenheiten wird viel Mühe kosten und zu Rechtsunsicherheit führen.

So stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang etwa saisonale Schwankungen zu berücksichtigen sind. Ist es üblich, dass in bestimmten Branchen zu gewissen Jahreszeiten stets so verspätet gezahlt wird, dass dies als Gepflogenheit qualifiziert werden kann. Und wie soll dies schlüssig dargelegt und bewiesen werden?

Hier ist Streit vorprogrammiert. Nach Maßgabe der Gesetzesbegründung (Seite 19) soll diese neue Formulierung lediglich verdeutlichen, dass der Austausch von Leistung und Gegenleistung dann unmittelbar ist, wenn er nach der Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Der privilegierte, d. h. anfechtungsfeste Leistungsaustausch soll weiterhin von einer nicht privilegierten Kreditierung (z. B. auch Lieferantenkredit) abgegrenzt werden.

In den allermeisten Fällen bringt diese Regelung den Gläubigern damit nichts.

Zielgerichtete Verteidigung durch Spezialisten auch weiterhin erforderlich – hoher Beratungsbedarf

Die geplante Gesetzesänderung wird nicht zu weniger, sondern zu mehr Beratungsbedarf und Gerichtsverfahren führen. Im Rahmen der Anfechtung wird es auch weiterhin vor allem um zwei Fragen gehen: War der Schuldner zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung bereits zahlungsunfähig und hatte der Gläubiger hiervon Kenntnis?

Welche äußeren Tatsachen den Schluss auf diese Voraussetzungen zulassen, wird – wie bisher – streitentscheidend sein und die Rechtsprechung prägen. Der BGH hat in zahlreichen Entscheidungen im Jahr 2015 klargestellt, dass der jeweilige Tatrichter sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls im Rahmen einer Gesamtbetrachtung würdigen muss. Gläubiger sind gezwungen, weiterhin die Hilfe von spezialisierten Anwälten in Anspruch zu nehmen, um die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls bei Gericht so vorzutragen, dass das Gericht dies entsprechend würdigen kann. Andernfalls wird die Darstellung der seitens der Insolvenzverwalter beauftrag-

ten Anwälte weiter reihenweise Verurteilungen der Gläubiger nach sich ziehen und zwar selbst dann, wenn die tatsächlichen Umstände von Verwaltern nicht – wie häufig zu beobachten – falsch akzentuiert werden.

Keine Übergangszeit – droht die Anfechtungswelle?

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Gesetz am Tag seiner Verkündung in Kraft tritt und auf Fälle, bei denen die Anfechtbarkeit vor dem Inkrafttreten gerichtlich geltend gemacht wurde, die bisherigen Regelungen Anwendung finden. Die Insolvenzverwalter sind also gut beraten, sämtliche Anfechtungsansprüche noch vor dem Tag des Inkrafttretens unter den erleichterten Voraussetzungen und vor allem zwecks Ausnutzung der günstigeren Zinsregelung geltend zu machen.

Für Gläubiger bedeutet dies, dass sie vor dem Stichtag – voraussichtlich Mitte des Jahres 2016 – mit einer Klagewelle rechnen müssen.

Viele weitere Entscheidungen und Informationen finden Sie auch auf:

www.insolvenzanfechtung-buchalik.de

Oder sprechen Sie uns unter 0211-82 89 77 200 an.

Dr. Olaf Hiebert

Rechtsanwalt, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater

Schwerpunkte: Insolvenzanfechtung,
Geschäftsführerhaftung, Insolvenzrecht

Tel. 0211-82 89 77 268

olaf.hiebert@buchalik-broemmekamp.de



BGH stellt Weichen hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an einen Insolvenzplan

Der BGH hat in seinem Beschluss vom 07.05.2015 (IX ZB 75/14) erstmals grundlegend zum Prüfungsrecht und zur Prüfungspflicht des Insolvenzgerichts bei Vorlage eines Insolvenzplans Stellung genommen und damit die Anforderungen an einen Insolvenzplan konkretisiert.

Der BGH stellt in seinem ersten Leitsatz zunächst klar, dass das Gericht unter Berücksichtigung sämtlicher rechtlicher Gesichtspunkte zu prüfen habe, ob die gesetzlichen Bestimmungen über das Vorlagerecht und den Inhalt des Plans beachtet worden sind. Dabei habe es nicht nur offensichtliche Rechtsfehler zu beanstanden.

Damit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung die Anforderungen an den Insolvenzplan, die sich aus § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ergeben, konkretisiert. Dem Schuldner sei aber auf Grundlage dieser Norm Gelegenheit zur Mängelbeseitigung zu geben, anderenfalls sei eine etwaige Zurückweisung des Plans verfahrensfehlerhaft. Nur in Ausnahmefällen könne auf die Nachbesserung verzichtet werden, beispielsweise wenn der Schuldner diese ausdrücklich verweigere.

Gruppenbildung unterliegt der gerichtlichen Überprüfung

In seinem zweiten Leitsatz hat der Senat festgelegt, dass die Kontrolle des Gerichts auch die Bildung der Gruppen umfasst, §§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 222 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 InsO. Danach sei der Insolvenzplan im Rahmen des § 222 Abs. 2 InsO dahingehend zu überprüfen, ob bei der Bildung fakultativer Gruppen Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung und mit gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefasst und die Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt worden seien.

Ferner habe das Insolvenzgericht zu prüfen, ob ggf. die von Absatz 2 der Norm abweichenden Voraussetzungen des Absatzes 3 eingehalten worden seien, da das Fehlen derartiger Erläuterungen grundsätzlich zur Zurückweisung des Plans führe. Prüfungsmaßstab der Gruppenbildung solle allein die Tragfähigkeit der im Plan angegebenen Kriterien sein.

Ausdrücklich ausgenommen von dieser Regelung hat der Senat zwei Gruppen: Zum einen die gemeinsame Gruppe

der Arbeitnehmer und der Bundesagentur für Arbeit und zum anderen die Gruppe, unter der regelmäßig öffentlich-rechtliche Forderungen zusammengefasst würden. Nach Ansicht des BGH liegen in beiden Fällen die Kriterien der Gruppenbildung „auf der Hand“ und bedürfen keiner weiteren Erklärung.

So weiche die Interessenlage von Arbeitnehmern von der anderer Insolvenzgläubiger ab, da die Arbeitsverhältnisse in der Regel über den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung fortbeständen und im Laufe des Verfahrens über deren Schicksal entschieden werde. Es erscheine daher auch als sachgerecht, die auf die Bundesagentur für Arbeit infolge der Insolvenzgeldzahlung übergegangenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt mit in die Gruppe der Arbeitnehmer aufzunehmen. Die Gruppe der öffentlich-rechtlichen Forderungen (z. B. Fiskus und Sozialversicherungsträger) stelle sich insoweit als selbsterklärend dar, als dass diese Forderungen u. a. öffentlich-rechtlich verfolgt und festgesetzt würden, nicht Ausdruck kaufmännischen Handels seien und demzufolge unproblematisch von anderen Forderungen abgegrenzt werden könnten.

Präklusionsvorschriften unwirksam

Nach dem dritten Leitsatz des IX. BGH-Senats darf der Insolvenzplan „keine Präklusionsvorschriften vorsehen, durch welche Insolvenzgläubiger, die sich am Insolvenzverfahren nicht beteiligt haben, mit ihrer Forderung in Höhe der vorgesehenen Quote ausgeschlossen sind“, §§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 226 Abs. 1 InsO.

Der mit einer Präklusionsregelung einhergehende Verlust der Forderung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 226 Abs. 1 InsO. Sehe der Insolvenzplan eine derartige Klausel vor, so werde zu Unrecht innerhalb einer Gruppe zwischen den Gläubigern unterschieden, denn die passive Haltung der ausgeschlossenen Gläubiger berühre weder deren Rechtsstellung noch deren wirtschaftliches Interesse. § 254 Abs. 1 InsO normiere vielmehr, dass

die im gestaltenden Teil des Plans geregelten Wirkungen mit der rechtskräftigen Bestätigung des Plans für und gegen alle Beteiligten eintreten würden. Nach § 254b InsO gelte dies ausdrücklich auch für Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen gerade nicht zur Tabelle angemeldet hätten. Durch die Präklusion entstehe folglich eine Ungleichbehandlung allein aus dem Umstand der rechtzeitigen Forderungsanmeldung.

Überdies stelle der vollständige Verlust einer Forderung aufgrund einer Ausschlussfrist einen (schwerwiegenden) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG dar, weil sich in der Insolvenzordnung keine gesetzliche Grundlage hierfür finde. Der Gefahr der Torpedierung eines Insolvenzplans durch Gläubiger, die nachträglich Forderungen erheben würden, sei der Gesetzgeber unlängst begegnet, indem er im Zuge der Einführung des ESUG die §§ 259a, 259b InsO geschaffen habe.

Bewertung von Massegegenständen mit einem Euro möglich

Nach dem vierten Leitsatz der Entscheidung kann die Bewertung von Massegegenständen im gerichtliche Vorprüfungsverfahren regelmäßig nicht beanstandet werden, §§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 220 Abs. 2 InsO.

Der BGH bejaht danach, dass die Bewertung einzelner Massegegenstände im Plan mit einem Erinnerungswert von einem Euro möglich ist.

Ein derartiges Vorgehen stelle keinen Mangel dar, weil das Insolvenzgericht die Bewertung in der Kürze der Zeit bis zur Entscheidung über den Insolvenzplan regelmäßig nicht überprüfen könne. Es sei allein Aufgabe der betroffenen Gläubiger, die wirtschaftliche Beurteilung des Insolvenzplans vorzunehmen und entsprechende Bewertungen bei ihrer Abstimmung über den Plan zu berücksichtigen.

Ferner hat der BGH in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Missachtung der Angaben, die sich im darstellenden Teil des Insolvenzplans aus § 220 Abs. 2 InsO ergeben, zur Planzurückweisung berechtigen. Die darin vorgesehenen Angaben seien für die Gläubiger zur Bildung eines sachgerechten Urteils über den Insolvenzplan unerlässlich. Die weite Formulierung der Norm stehe dem nicht entgegen, denn sie ändere nichts daran, dass die Gläubiger einen gewissen Grundbestand an Informationen erhalten müssten. Diese „Soll“-Vorschrift sei mithin als zwingende Regelung zu lesen.

Salvatorische Klausel unwirksam

Enthält der Plan eine salvatorische Klausel, die sinngemäß eine Regelung vorsieht, wonach „die Unwirksamkeit einer Bestimmung des Insolvenzplans nicht die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen berührt und stattdessen die unwirksame Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen ist, die inhaltlich dem Gewollten weitestgehend entspricht“, so ist diese Klausel nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung als zu unbestimmt anzusehen.

Denn im Insolvenzverfahren gebe es eine Vielzahl von Beteiligten mit widerstreitenden Interessen, mit der Folge, dass sich eine derartige Pauschalisierung verbiete. Dies begründe sowohl die Zurückweisung des gesamten Insolvenzplans (§ 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO) als auch die Versagung der Bestätigung des Plans durch das Insolvenzgericht (§ 250 Nr. 1 InsO), sollte der Mangel nicht innerhalb einer angemessenen Frist behoben werden können.

Der Senat hat ferner ausdrücklich betont, dass § 221 Satz 2 InsO bei der salvatorischen Klausel keine Anwendung finde, da durch die Klausel weder offensichtliche Planfehler behoben werden könnten, noch der Insolvenzverwalter (oder eine andere Person) zu irgendwelchen Handlungen ermächtigt werden solle.

Darüber hinaus hat der BGH die Frage, ob der Schuldner mit der salvatorischen Klausel die Vorschrift des § 139 BGB abbedingen kann, verneint. § 139 BGB sei im allgemeinen Vertragsrecht angesiedelt, während ein Insolvenzplan ein „spezielles insolvenzrechtliches Instrument“ sei, welches gerade keinen „Vertrag im herkömmlichen Sinne“ darstelle. Denn bei den Gläubigern im Insolvenzplan handele es sich um eine Schicksalsgemeinschaft, in der der Wille des Einzelnen nach §§ 244 ff. InsO durch eine Mehrheitsentscheidung überwunden werden könne.

Gleichzeitig schließt der BGH die Anwendung der vertraglichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB zur Auslegung des Planinhalts nicht aus, sofern dies nicht den vollstreckbaren Teil des Insolvenzplans betreffe. Hier sei das individuelle Verständnis derjenigen maßgebend, die den Insolvenzplan beschlossen hätten.

Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen

Nach der hiesigen Entscheidung wird eine Regelung im Plan für zulässig gehalten, wonach dem Insolvenzverwalter die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen vorbehalten

bleibt. Ferner sei der Verwalter gemäß § 259 Abs. 3 Satz 1 InsO zur Fortführung anhängiger Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich der Realisierung von Anfechtungsansprüchen auch nach Aufhebung des Verfahrens befugt, ohne dass es einer konkreten Aufzählung der betreffenden Anfechtungsansprüche/-verfahren im darstellenden Teil des Insolvenzplans bedürfe.

Dies geschehe auf Kosten, aber auch im Interesse der Insolvenzgläubiger. Eine derartige Regelung sei ausreichend klar formuliert. Es sei weder erforderlich im Plan anzugeben, bis wann der Insolvenzverwalter die Anfechtungsansprüche verfolgen könne, noch welche Anfechtungsklagen bis zur Verfahrensaufhebung rechtshängig gemacht werden können.

Eine Individualisierung möglicher Anfechtungsstreitigkeiten werde von der Prozessführungsbefugnis nicht vorausgesetzt. Daher sei eine abstrakte Ermächtigung des Insolvenzverwalters im Insolvenzplan zulässig. Eine solche Regelung führe auch nicht zu einer Unwirksamkeit nach § 220 Abs. 2 InsO, da die Insolvenzgläubiger zur Findung einer sachgerechten Entscheidung über den Insolvenzplan keine Angaben zu etwaigen vom Insolvenzverwalter geplanten Anfechtungsprozessen benötigen.

Keine Plannachbesserung bei rechtskräftiger Zurückweisung

Letztlich hat der BGH entschieden, dass mit der rechtskräftigen Zurückweisung eines ersten Insolvenzplans eine Nachbesserung dessen nicht mehr möglich sein soll. Wollte der Schuldner das Verfahren trotzdem mit einem Insolvenzplan beenden, so müsse er dem Gericht einen gänzlich neuen Plan vorlegen.

Eine erleichterte Zurückweisung des neuen (zweiten) Insolvenzplans nach § 231 Abs. 2 InsO sei dem Gericht dann aber nur möglich, wenn der erste Plan zuvor infolge einer der in der Norm ausdrücklich genannten Umstände gescheitert sei. Eine erleichterte Zurückweisung des zweiten Insolvenzplans scheide hingegen von vorneherein aus, wenn der erste Insolvenzplan bereits nach § 231 Abs. 1 InsO zurückgewiesen worden sei. Dann habe das Gericht die Prüfung im Sinne dieser Norm vorzunehmen.

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall hatte der Schuldner zunächst einen ersten Insolvenzplan beim Insolvenzgericht eingereicht. Nachdem sich herausstellte, dass dieser mangelbehaftet war, legte der Schuldner dem Gericht einen

weiteren Insolvenzplan vor, den er als „Entwurf“ betitelte und der die Beanstandungen des Insolvenzgerichts und die Vorschläge des Insolvenzverwalters berücksichtigte.

Der BGH hat ausgeführt, dass es sich bei diesem späteren Entwurf nicht um den ersten Insolvenzplan in geänderter Fassung handelte, sondern dieser Plan vielmehr für den Fall der rechtskräftigen Zurückweisung des ersten Plans mit neuem Inhalt vorgelegt werden sollte. Dieser entspreche dennoch nicht einem neuen Plan im Sinne des § 231 Abs. 2 InsO.

An dieser Stelle ist folglich Obacht geboten und das weitere Vorgehen unbedingt mit dem Gericht abzustimmen, um etwaige Missverständnisse und eine vollständige Planzurückweisung zu verhindern.

Fazit

Der BGH hat mit seiner wegweisenden Entscheidung ein Stück weit „Licht ins Dunkel“ hinsichtlich der zu beachtenden Eckpfeiler bei der Erstellung von Insolvenzplänen gebracht. Eine Reihe von Meinungsverschiedenheiten konnten so geklärt werden. Es zeigt sich einmal mehr, welche wichtige Rolle das Insolvenzgericht im Insolvenzplanverfahren einnimmt und dass die Abstimmung mit diesem unentbehrlich ist und mitunter erfolgsentscheidend sein kann.

Femke Boyens

Rechtsanwältin, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater

Schwerpunkte: Insolvenzrecht,
Restrukturierungs-/Sanierungsberatung,
Insolvenzplanverfahren, Marketing

Tel. 0211-82 89 77 118

femke.boyens@buchalik-broemkamp.de



Zahlungen an Gesellschafter in der Krise – der Anfechtung nach § 135 InsO vorbeugen

Dem gerichtlichen Sanierungsverfahren in Form einer Insolvenz – sei es in Eigenverwaltung oder als klassisches Regelinsolvenzverfahren – geht die Krise der Gesellschaft voraus. Im Jahr vor Insolvenzantragstellung kann der Unternehmer viel falsch machen und sehr viel Geld verlieren, wenn er die Weichen nicht richtig stellt. Grund hierfür ist die Regelung des § 135 InsO. Die Norm stellt sicher, dass jedes von einem Gesellschafter gewährte Darlehen oder eine sogenannte gleichgestellte Forderung durch die Schuldnerin nicht zurückgeführt werden kann. Kommt es zu einer Rückführung binnen einer Frist von einem Jahr vor dem Insolvenzantrag muss diese Rückführung an die Insolvenzmasse erstattet werden, ohne dass es auf weitere Voraussetzungen ankäme. Insbesondere bedarf es keines Verschuldens und auch noch nicht einmal einer Krise der Gesellschaft, wie der BGH (Beschl. v. 30.04.2015 – IX ZR 196/13, ZInsO 2015, 1149 ff Rn. 4, Rn. 7) kürzlich klargestellt hat.

Gerade bei inhabergeführten Unternehmen besteht die Bereitschaft der Gesellschaftergeschäftsführer, auf die Auszahlung ihrer Gehälter einstweilen zu verzichten. Der das Betriebsgrundstück vermietende Gesellschafter stundet den Mietzins, soweit dies die Liquidität des Unternehmens, also der späteren Insolvenzschuldnerin, erfordert. Die Schwestergesellschaft stundet die Bezahlung der von ihr gelieferten Ware. Kurzum: Es passiert etwas wirtschaftlich sehr vernünftiges: Die Gesellschafter des in die Krise geratenen Unternehmens oder mit ihr verbundene Unternehmen schonen deren Liquidität. Problematisch ist, dass dieses Verhalten als Darlehensgewährung gewertet wird. Mit der Folge, dass im Fall einer Insolvenz diese Forderungen nur nachrangig gegenüber allen anderen Insolvenzgläubigern sind. Gravierender als der Nachrang fällt aber ins Gewicht, dass sämtliche Rückzahlungen binnen Jahresfrist im Fall der Insolvenz an die Insolvenzmasse erstattet werden müssen. Stundet ein Gesellschafter eine Forderung auf Gehalt, Mietzins oder aus Warenlieferung, liegt hierin eine Darlehensgewährung (BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZInsO 2015, 559 ff, Rn. 65 ff.; BAG Urt. v. 27.03.2014 – 6 AZR 204/12, ZInsO 2014, 1019 ff.). Die vermeintliche Zahlung dieser berechtigten Forderungen wird so zur Rückführung eines Gesellschafterdarlehens; der Betrag ist zu erstatten.

Hintergrund der Regelung

Die von dem Gesetzgeber zum 01.01.2008 geschaffene Regelung ist grundsätzlich fair und geht auf eine jahrzehntelange Rechtsprechung zurück. Vereinfacht gesagt sollen im Fall der Insolvenz die Forderungen der Gesellschafter gegenüber denen anderer Gläubiger nachrangig sein, also bei der Befriedigung hintenanstehen. Im Vorfeld erfolgte Zahlungen, die dieser Nachrangigkeitsregelung zuwiderlaufen würden, sollen rückgängig gemacht werden. Der Regelungsgrund für die Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen liegt in deren Verantwortung für eine ausreichende Finanzierung der Gesellschaft.

Finanziert der Gesellschafter seine Gesellschaft in der Krise nicht mit Eigenkapital, sondern auf andere Art und Weise, muss er sich hinsichtlich der von ihm gewählten Finanzierungsart vereinfacht gesagt so behandeln lassen, als habe er Eigenkapital zur Verfügung gestellt. Und Eigenkapital ist im Fall der Insolvenz verloren bzw. nachrangig.

Der Gesellschafter sollte...

Dem Gesellschafter ist zu raten, sein Unternehmen Gehalt, Mietzins etc. ganz normal, d.h. wie vertraglich geschuldet weiter zahlen zu lassen. So können Gesellschafter und verbundene Unternehmen diese Zahlungen auch im Fall der Insolvenz behalten (BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13, ZInsO 2014, 1602 ff, Rn. 49 zu Gehalt; LG Freiburg, Urt. v. 07.01.2014 – 12 O 133/13, ZInsO 2014, 262 ff. Rn. 22 zur Miete). Da die Anfechtung nach § 135 InsO allein auf den Zeitpunkt des Insolvenzantrages abstellt, kann bei geschickter Antragstellung das Erstattungsrisiko erheblich gemindert werden. Freilich müssen etwaige Antragspflichten und Zahlungsverbote beachtet bzw. beseitigt werden. Vor jedem Insolvenzantrag ist eine Prüfung durch einen Spezialisten für Insolvenzanfechtungsrecht dringend geboten, um etwaige Risiken zu identifizieren.

Dr. Olaf Hiebert

Rechtsanwalt, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater

Schwerpunkte: Insolvenzanfechtung,
Geschäftsführerhaftung, Insolvenzrecht

Tel. 0211-82 89 77 268

olaf.hiebert@buchalik-broemmekamp.de



Die Vergleichsbefugnis hinsichtlich § 44a InsO im Insolvenzplanverfahren

Gewährt eine Bank einer Gesellschaft einen Kredit, wird die Bank neben der Bestellung einer Gesellschaftssicherheit regelmäßig auch die Bestellung einer Gesellschaftersicherheit verlangen, da sie so den Abzug von Vermögenswerten zu ihrem Nachteil verhindern und zusätzlich auf das (Privat-) Vermögen des Gesellschafters zugreifen kann.

Kommt es zur Insolvenz der Gesellschaft gilt § 44a InsO. Danach kann eine Gläubigerbank im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft nach Maßgabe des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO für eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung, für die ein Gesellschafter eine Sicherheit bestellt oder für die er sich verbürgt hat, nur anteilmäßige Befriedigung verlangen, soweit sie bei der Inanspruchnahme der Sicherheit oder des Bürgen ausgefallen ist.

Will ein Gläubiger auf die Verwertung der Gesellschaftersicherheit verzichten (§ 397 BGB) oder sich mit dem Gesellschafter vergleichen (§ 779 BGB) – z. B. weil die Sicherheit wertlos ist, da der Gesellschafter nicht solvent ist oder um den Gesellschafter zu entlasten – stellt sich die Frage, ob § 44a InsO plandispositiv ist.

I. Die Vergleichsbefugnis im Regelinsolvenzverfahren

Seinem Wortlaut nach ist § 44a InsO im Verteilungsverfahren gem. §§ 189ff. InsO zu beachten. Aus § 217 Abs. 1 S. 1 InsO und der BGH-Rechtsprechung ergibt sich, dass die Verteilung der Insolvenzmasse im Insolvenzplan abweichend geregelt werden kann.

Da § 44a InsO systematisch zum Verteilungsverfahren gehört, ist daher in Bezug auf das Verteilungsverfahren grundsätzlich eine Vergleichs- und Regelungsbefugnis hinsichtlich § 44a InsO im Insolvenzplan zu bejahen. Gleichwohl vertritt die Literatur die Auffassung, dass § 44a InsO zwingenden Charakter habe.

Als gläubigerschützende Regelung sei § 44a InsO nicht dispositiv. In diesem Sinne hat das OLG Stuttgart (Urt. v. 14.03.2012 – 14 U 28/11) entschieden, dass der Verzicht auf eine Bürgschaft des Gesellschafters zwar nicht unwirksam i.S.v. § 134 BGB sei, aber im Verhältnis zwischen Gläubiger und Gesellschaft unbeachtlich bleibe (relative Unwirksamkeit). Flankiert wird § 44a InsO durch § 135 InsO. Das

OLG Stuttgart stellt in Bezug auf § 135 InsO klar: Ließe man zu, dass der Insolvenzanfechtungsanspruch durch einen Verzicht beseitigt werden könnte, hätte es ein Gläubiger in der Hand, den Gesellschafter von einem Insolvenzanfechtungsanspruch freizustellen, ohne dass die Gesellschaft dafür einen Ausgleich erhält.

Sofern der Gläubiger nicht in Höhe des Wertes der Gesellschaftersicherheit auf eine Befriedigung seines Anspruchs und die Verwertung der Gesellschaftssicherheit verzichte, sei der Verzicht wie eine durch eine Verwertung der Gesellschaftssicherheit bzw. durch eine ablösende Zahlung der Gesellschaft bewirktes „Freiwerden“ der Gesellschaftersicherheit zu behandeln.

Insoweit fehlt nach Ansicht des OLG Stuttgart dem Gläubiger im Falle der Insolvenz der Gesellschaft die Vergleichsbefugnis hinsichtlich § 44a InsO. Konsequenterweise müssen sich daher Insolvenzverwalter, Gläubiger und Gesellschafter über einen Insolvenzanfechtungsanspruch einigen, wenn ein (Teil-)Verzicht auf die Verwertung der Gesellschaftersicherheit verhandelt wird. Das OLG Karlsruhe (Beschluss v. 12.08.2013 – U 55/13) hat eine Vergleichsbefugnis des Insolvenzverwalters bejaht und räumt ihm einen weiten Ermessensspielraum ein, der nur bei „handgreiflicher“ Insolvenzzweckwidrigkeit überschritten sei.

Führt die überschlägige Prüfung zu dem Ergebnis, dass der Erfolg zwar unsicher ist, aber zumindest gute Chancen bestehen, muss der Insolvenzverwalter stets eine vergleichsweise Einigung suchen. Insbesondere muss er vorab klären:

- (i) Um welchen Betrag kann im Falle einer erfolgreichen Anfechtung die Masse angereichert werden?
- (ii) Wie hoch sind die Erfolgsaussichten der Geltendmachung/Durchsetzung des Anspruchs?

Hält er den Anspruch für gegeben, muss er sich vergewissern, dass bei einem (Teil-)Verzicht der Insolvenzmasse ein

anderer wirtschaftlicher Vorteil zufließt, der den (Teil-)Verzicht zumindest aufwiegt. Andernfalls macht er sich – auch ohne handgreifliche Insolvenzweckwidrigkeit – unter den Voraussetzungen des § 60 InsO schadensersatzpflichtig. Auch ein Beschluss der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses kann ihn nicht entlasten, weil er seine Verantwortung nicht delegieren kann.

Darüber hinaus darf der Verzicht oder Vergleich nicht das Nachrangkonzept der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 44a, 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO umgehen. Eine Vergleichsbefugnis ist daher nur zu bejahen, wenn der Gläubiger nicht von seiner Obliegenheit gem. § 44a InsO befreit wird und der Gesellschafter weiterhin nachrangig mit seiner Regressforderung gegen die Gesellschaft bleibt. Außerdem wird ein wirtschaftlich sinnvoller Vergleich der Bank mit dem Gesellschafter nur dann zulässig sein, wenn auch ein Insolvenzverwalter in einem (gedachten) Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters diesen hätte schließen können.

II. Vergleichsbefugnis im Insolvenzplanverfahren

Bevor über den Insolvenzplan der Gesellschaft abgestimmt wird, unterliegt jeder Insolvenzplan der Vorprüfung. Gemäß § 231 Abs. 1 Nr. 2 InsO muss ein Insolvenzrichter einen Insolvenzplan zurückweisen, wenn er offensichtlich keine Aussicht auf Annahme hat.

Dies ist der Fall, wenn der Insolvenzplan die Gläubiger schlechter stellt, als sie ohne Plan stünden. Der Planersteller muss daher nachweisen, dass der Insolvenzplan mit dem (Teil-)Verzicht vorteilhafter wäre, als das hypothetische Befriedigungsergebnis im Falle einer (unverzöglichen) Liquidation.

Dies kann z. B. dadurch erfolgen, dass die Werthaltigkeit der evtl. Inanspruchnahme „eingepreist“ wird und die Liquidationsquote inkl. Inanspruchnahme der Gesellschafter-sicherheit der Quote ohne Inanspruchnahme der Sicherheit gegenübergestellt wird. Eine andere (bessere) Verwertungsmöglichkeit außerhalb der Vergleichsrechnung prüft das Gericht nicht von Amts wegen.

Hierzu ist vorab eine Taxe der zur Besicherung zur Verfügung gestellten Vermögensgegenstände zu erstellen bzw. für den häufigsten Fall der Gesellschafterbürgschaft eine Vermögensaufstellung beizubringen. Es empfiehlt sich eine Aufstellung anhand des Formulars, das auch bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verwendet wird.

Das Verzeichnis sollte von einem unabhängigen Gutachter (ggf. auch einem Notar) erstellt werden. Der so ermittelte hypothetische Verwertungserlös ist sodann ggf. unter Berücksichtigung der Verfahrenskosten für ein mehrjähriges Privatinsolvenzverfahren auf den Barwert abzuzinsen.

Die Erhöhung der Liquidationsquote um den hypothetischen Verwertungserlös kommt den Gläubigern zugute und kann aufgrund des Liquiditätsentzugs möglicherweise ein Sanierungshindernis darstellen. Letzteres dürfte für redliche Gesellschafter, die ihr wesentliches Vermögen bereits in das Unternehmen investiert haben und allenfalls noch über ein kleines Privatvermögen verfügen, ein eher zu vernachlässigender Aspekt sein.

In den Fällen, in denen die bürgenden Gesellschafter (noch) über ein größeres Privatvermögen verfügen, werden sie sich zur Vermeidung eines „teureren“ Insolvenzplans bereit-erklären müssen, einen Sanierungsbeitrag zur Abgeltung des Insolvenzanfechtungsanspruchs zu leisten.

Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass nach einer Plansanierung dieser Sanierungsbeitrag in Form von Gewinnen sukzessive an die Gesellschafter zurückfließt und im Falle einer (späteren) Veräußerung der Geschäftsanteile ein Kaufpreis gezahlt wird, während im Falle einer Liquidation der Gesellschaft die Geschäftsanteile in der Regel wertlos sind.

Katrin Schröder

Rechtsanwältin, LL.M. corp. restruc.
Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwältin | Steuerberater

Schwerpunkte: Insolvenzrecht,
Restrukturierung, Gesellschaftsrecht

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



Aktuelles

Teletax-Seminar – Anfechtung von Steuerberaterhonoraren

Ein Problem für den Steuerberater: Der Mandant gerät in die Insolvenz und die offenen Honorare können nur noch zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Das ist ärgerlich. Weitaus schwerwiegender ist es, wenn der Insolvenzverwalter in den Jahren vor der Insolvenz gezahlte Honorare für erbrachte Leistungen zurückfordert. Was zunächst unwahrscheinlich klingt, wird durch die Insolvenzanfechtung möglich. Anhand zahlreicher Beispiele aus dem Prozessalltag erklärt Robert Buchalik in leicht verständlicher Weise, wie sich Steuerberater mit wenigen Maßnahmen und Weisungen an die eigenen Mitarbeiter bereits lange vor einer möglichen Insolvenz des Mandanten vor etwaigen Insolvenzanfechtungen schützen können.

Veranstaltungstag:
09. Februar 2016

Veranstaltungsort:
Online Seminar

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 DIAL machen Sie fit für eine qualifizierte Beratung von Unternehmen in der Krise und befähigt 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.

Veranstaltungstag:
Modul I: 17. – 20. Februar 2016
Modul II: 27. – 30. April 2016

Veranstaltungsort:
Rheinhotel Dreesen, Bonn

Informationen zu allen Veranstaltungen unter: www.buchalik-broemmekamp.de/aktuelles/veranstaltung/

Neuerscheinung:

„WERTEorientierte Führung von Familienunternehmen“ 17 Experten geben Einblicke in die Praxis wertorientierter Unternehmensführung

Alle reden über Werte, aber jeder versteht etwas anderes darunter! Es kommt ganz auf die persönliche Erfahrung und die eigene Perspektive an. Dies war die Grundidee zu dem Buch „WERTEorientierte Führung von Familienunternehmen“ von Nicolai Müller und Clemens Jäger (Hrsg.). In dem Kapitel „Mit Werten durch die Krise“ schildert Bozidar Radner, Geschäftsführender Gesellschafter der Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung, anhand konkreter Beispiele seine persönlichen Erfahrungen in der Bewältigung von Krisensituationen. Weitere 16 Autoren aus Wirtschaft und Wissenschaft, darunter Marketingleiter Markus Haase, berichten in ihren Praxisbeiträgen, wie das Thema Werte ein strategischer Erfolgsfaktor für Familienunternehmen werden kann. Das Buch rangiert seit seinem Erscheinen regelmäßig in den TOP 100 der Management-Literatur.



Neuerscheinung:

„Sanieren statt Liquidieren“ Lösungsorientierter Leitfaden für die Praxis von erfahrenen Sanierungspraktikern verfasst.

In der öffentlichen Wahrnehmung wird eine Insolvenz meist mit dem endgültigen Scheitern eines Unternehmens gleichgesetzt. Und selbst gestandene Unternehmensführer und -berater verkennen die Chancen, die eine Sanierung durch Insolvenz – insbesondere seit Inkrafttreten des ESUG im Jahr 2012 – bietet.

Das Praxishandbuch zeigt Ihnen, welche Möglichkeiten diese Sanierungsoption in der Praxis bietet. Es zeigt Risiken, Chancen und notwendige Voraussetzungen auf und erläutert den Ablauf einer Sanierung durch Insolvenz. Wichtige Instrumente wie Eigenverwaltung, Insolvenzplan und Schutzschirmverfahren sowie die professionelle Vorbereitung eines Verfahrens werden von den Autoren eingehend dargestellt.



Beide Neuerscheinungen sind auch über Amazon erhältlich.

Impressum

Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater

Prinzenallee 15, 40549 Düsseldorf, Tel. 0211-82 89 77 200
Bernburger Straße 32, 10963 Berlin, Tel. 030-243 555 170
Bautzner Straße 145a, 01099 Dresden, Tel. 0351-402 88 653
Westendstraße 16-22, 60325 Frankfurt/Main, Tel. 069-24 75 215 0
Industriestraße 4, 70565 Stuttgart, Tel. 0711-25 29 600

www.buchalik-broemmekamp.de

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

Bettina Fey, Markus Haase