

Buchalik Brömmekamp

NEWSLETTER

EDITORIAL

Sehr geehrte Geschäftsfreunde,

trotz der in der gesamten Sanierungsszene und insbesondere auf den einschlägigen Insolvenz(-verwalter) Veranstaltungen und Kongressen regelmäßig lautstark beklagten „Pleite Flaute“ freuen wir uns, dass die von uns ausschließlich betriebene konstruktive Unternehmenssanierung (gegebenenfalls in geeigneten Fällen auch mit Mitteln des Insolvenzrechts) in Deutschland nun von höchster Stelle weiter vorangetrieben wird.

Der aktuelle Koalitionsvertrag widmet sich unter anderem den Punkten Gläubigergleichbehandlung, Berufsrecht für Insolvenzverwalter und Sachwalter, Insolvenzverfahren 4.0, Lizenzen in der Insolvenz und einer Reform der Insolvenzantragsgründe. Näheres zu diesen Punkten finden Sie in dem Artikel auf Seite 10 dieses Newsletters.

Wir fühlen uns in unserem – ausschließlich unternehmerbezogenen – Sanierungsansatz durch diese angekündigten Themen weiter bestärkt. Spannend bleibt der nach wie vor kurz vor der legislativen Verabschiedung stehende Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum außerinsolvenzlichen Sanierungsverfahren, das ebenfalls die konstruktive Nutzung der Instrumentarien des Insolvenzrechts weiter bekannt machen wird.

In den letzten Wochen konnten wir einige größere Insolvenzverfahren – auch an unseren „jüngsten“ Standorten

Berlin und Dresden – erfolgreich abschließen. Dafür bedanken wir uns für das Vertrauen der Unternehmer sowie für die konstruktive Unterstützung aller Beteiligten, die diesen Erfolg erst möglich gemacht haben.

Schließlich bleibt allerdings nach wie vor zu beklagen, dass der Mentalitätswandel hin zu einer echten Insolvenzsanierungskultur in Deutschland in der öffentlichen Wahrnehmung noch nicht erreicht ist.

Hier wird noch viel Aufklärungsarbeit auf uns warten. Ferner finden Sie in diesem Newsletter viele interessante Beiträge – auch zu den aktuellen Themen, wie Digitalisierung oder arbeitsrechtlichen Neuerungen und nicht zuletzt einem ersten Resümee nach der Reform des Insolvenzanfechtungsrechtes. Auch in diesem Bereich stehen wir Ihnen sehr gerne zum Beispiel zur Abwehr von Ansprüchen mit unserer Erfahrung zur Verfügung.

Ich wünsche Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre.

Ihr



Dr. Hubertus Bartelheimer



- 02 Umsetzung des EU-Richtlinienentwurfs über ein präventives Restrukturierungsverfahren – „work in progress“
- 05 Der Insolvenzplan lebt! Die Rechtsprechung der letzten Jahre zur gerichtlichen Vorprüfung des Insolvenzplans
- 08 Überprüfung der Robustheit von Geschäftsmodellen als permanente Managementaufgabe
- 10 Koalitionsvertrag 2018 – Auswirkungen auf das Insolvenzrecht?
- 12 Insolvenzanfechtung: Ein Jahr nach der Reform – keine Verbesserungen für Gläubiger!
- 14 Stolperfalle Massenentlassungsanzeige – Worauf müssen Unternehmen achten?
- 16 Der Einsatz von mm+ in komplexen Organisationsstrukturen am Beispiel einer Krankenhauskette
- 18 Verfahrensdokumentation – geordnete Belegablage im digitalen Zeitalter
- 20 Aktuelles

Umsetzung des EU-Richtlinienentwurfs über ein präventives Restrukturierungsverfahren – „work in progress“

In den Newslettern März und Juni 2016 orakelte ich aufgrund entsprechender Bestrebungen der EU-Kommission, ob die Einführung eines EU-weiten vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens bereits „ante portas“ stünde. Dies wurde am 22. November 2016 zur Gewissheit. An diesem Tag veröffentlichte die Kommission ihren Richtlinienvorschlag zu einem „präventiven Restrukturierungsrahmen“, der seither in den zuständigen EU-Gremien, den legislativen Organen der Länder und sämtlichen Expertenkreisen leidenschaftlich diskutiert wird. Im Newsletter März 2017 stellte ich die wesentlichen Regelungsinhalte des Richtlinienentwurfs vor. Seither ist mehr als ein Jahr vergangen, und es haben sich bereits maßgebliche Modifikationen ergeben, die im Folgenden – neben dem aktuellen Verfahrensstand selbst – dargestellt werden.

Die Gremien arbeiten auf Hochtouren

Dennoch haben sich die mutigen bis kühnen Prognosen über die Verabschiedung der Richtlinie durch die EU-Gremien im laufenden oder gar noch im vergangenen Jahr als zu optimistisch erwiesen.

So schnell mahlen die Mühlen in Brüssel und Straßburg dann doch nicht. Der Europäische Rat, deren Mitglieder die einzelnen Länderregierungen repräsentieren, tagt zu diesem Thema seit Mitte 2017 in einem sechs- bis achtwöchigen Turnus und nimmt sich jeden Artikel des Richtlinienentwurfes vor.

Nach einem halben Jahr war im Januar 2018 Artikel 10 von 36 erreicht. Vor diesem Hintergrund dürften Insider, die die endgültige Richtlinie vielleicht noch Ende dieses Jahres, eher im Laufe des Folgejahres erwarten, so falsch nicht liegen.

Auch das EU-Parlament befasst sich mit dem Entwurf. Dessen Ausschüsse für Wirtschaft und Finanzen sowie Arbeit und Soziales haben bereits in ihren Berichten dazu Stellung genommen.

Der Abschlussbericht des maßgeblichen Ausschusses Recht steht noch aus. Per März dieses Jahres lagen dort noch rund 85 Änderungsanträge zur Diskussion vor.

Die EU-Kommission selbst hat ihren ursprünglichen Entwurf ebenfalls bereits überarbeitet und im Januar dieses Jahres ein neues Diskussionspapier vorgelegt, dessen Inhalt streng vertraulich ist, dennoch sind gewisse „rote Linien“ durchgesickert.

Insolvenzverfahren nur noch bei Liquidationen?

Die Richtlinie befasst sich im Kern mit dem neuen Verfahren und dessen Umfang und dies mit dem bedeutsamen Zwischenergebnis, dass künftig in den Mitgliedstaaten sämtliche strukturierte Verfahren im Sanierungs- und Insolvenzbereich, die nicht auf die Liquidation des Schuldnerunternehmens abzielen, außerhalb eines formalen Insolvenzverfahrens erfolgen sollen.

Dies würde von der anderen Seite betrachtet bedeuten, dass sich Insolvenzverfahren künftig nur noch auf Liquidationen beschränken. Blicke das so bestehen, bedeutete dies das Aus für das deutsche ESUG-Verfahren, dass Sanierungen gerade unter dem Schutz eines geordneten Insolvenzverfahrens ermöglichen soll.

Restschuldbefreiung nach drei Jahren

Beschlossene Sache scheint es zu sein, dass es künftig nicht nur eine Restschuldbefreiung für Verbraucher, sondern auch für Unternehmer als natürliche Personen geben wird. Allerdings soll abweichend vom ursprünglichen Entwurf ein vorgeschaltetes Insolvenzverfahren obligatorisch sein. Anders als derzeit in Deutschland soll die Befreiung bereits nach drei Jahren eintreten.

Berufsrecht für Verwalter

Deutlich zeichnet sich ab, dass die EU nicht nur eine weitere Professionalisierung der Gerichte, sondern auch der beteiligten (Insolvenz-) Verwalter verlangen wird.

Die Politik in Berlin hat dies bereits aufgegriffen, findet sich doch im Koalitionsvertrag der neuen Regierung die Absicht, ein Berufsrecht (mit Kammersystem?) für Verwalter einzuführen. In diesem Zusammenhang stellt sich die spannende Frage, ob dies auch für den ebenfalls ungeschützten Beruf des Unternehmens- bzw. Sanierungsberaters gelten soll.

Eingangsvoraussetzungen werden konkreter

Bisher war der Spekulation „Tür und Tor geöffnet“, wem denn das präventive Restrukturierungsverfahren überhaupt offenstehen soll. Hier verdichtet es sich auf zwei maßgebliche Faktoren. Die selbstformulierte Eintrittsvoraussetzung der „drohenden Insolvenz“ konkretisiert die EU nunmehr mit einer Definition, die nahezu unserem Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit entspricht.

Auf der anderen Seite bleibt Unternehmen, die nach dem Recht ihres Landes insolvenzreif und antragspflichtig sind, der Zugang zum Verfahren versperrt. Zwischen diesen Leitplanken bewegt sich das angedachte Verfahren. Nach dem oben bereits erwähnten Primat, dass Insolvenzverfahren nur noch Liquidationen vorbehalten sein sollen, führte dies in eine vermutlich ungewollte Sackgasse, dass antragspflichtige Unternehmen keine Sanierungschance mehr haben. Dies kann und wird im Ergebnis nicht so sein.

Moratorium stark eingeschränkt

Ein Kernstück des Richtlinienvorschlags ist ein Moratorium, mit dessen gerichtlicher Bewilligung auf bloßen Antrag und ohne eingehende Bedarfsprüfung das Schuldnerunternehmen für bis zu zwölf Monate keinerlei Durchsetzungsmaßnahmen von Gläubigern gewärtigen muss und auch vor Kündigungs- und Leistungsverweigerungsrechten seitens der Gläubiger verschont bleibt.

Im offensichtlichen Bestreben um eine besondere Attraktivität derartiger Verfahren für Schuldnerunternehmen ging die EU-Kommission in ihrem Entwurf soweit, Insolvenzantragspflichten, die trotz der Segnungen des Moratoriums erst während desselben entstehen, dennoch zu suspendieren, es gegebenenfalls sogar in Kauf zu nehmen bei gleichwohl gestelltem Antrag mit der Eröffnung solange zu warten, bis das präventive Verfahren mit oder ohne Erfolg abgeschlossen ist.

Drittanträge von Gläubigern sollten in dieser Phase per se nicht zulässig sein.

Davon sind die EU-Gremien zwischenzeitlich aufgrund massiver externer Kritik in erheblichem Maße abgerückt, und das „scharfe Schwert“ in Schuldnerhand wird vermutlich deutlich stumpfer.

Statt eines bis zu zwölf Monaten währenden Moratoriums zeichnet sich nunmehr eine Regeldauer von zwei und eine Maximaldauer von sechs Monaten ab.

Auch soll sich das Moratorium nur noch auf solche Verträge beziehen, deren Bestand für die Fortsetzung des täglichen Betriebes erforderlich ist. Schließlich sollen Insolvenzantragspflichten während des Moratoriums vollumfänglich bestehen bleiben und nicht etwa suspendiert werden.

Stärkung der Arbeitnehmerrechte

Neben den Neu- und Zwischenfinanzierungen zum Zwecke der Durchführung des Verfahrens zeichnen sich auch einige bemerkenswerte Privilegien für Arbeitnehmer ab. Denen sollen künftig bereits im Vorfeld des Verfahrens besondere Informationsrechte eingeräumt werden und zwar nicht nur gegenüber dem Management, sondern auch gegenüber Dritten.

Beispielhaft werden unter anderem Kreditinstitute, Finanzämter oder Abschlussprüfer genannt. Wie sich dies mit deren Verschwiegenheitspflichten vereinbaren soll, bleibt eine spannende und bis dato ungelöste Frage.

Eine weitere Privilegierung ist in der Weise geplant, dass weder im Zuge eines Moratoriums noch in einem unserem Insolvenzplan vergleichbaren Restrukturierungsplan in irgendeiner Arbeitnehmerrechte inklusive der betrieblichen Altersvorsorge eingegriffen werden darf.

Kein Verfahren ohne Verwalter

Dass der Schuldner in starker Anlehnung an unser Institut der Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungshoheit behält, ist und bleibt in Stein gemeißelt. Mittlerweile zeichnet sich aber ab, dass ein zunächst nur fakultativ vorgesehener Restrukturierungsverwalter als beratende und überwachende Instanz zumindest in Deutschland obligatorisch werden dürfte.

Dies wird die EU letztlich ins Benehmen der einzelnen Mitgliedstaaten stellen, und der deutsche Gesetzgeber wird auf ein dem Sachwalter im ESUG-Verfahren nachgebildetes Kontrollorgan nicht verzichten.

Abstimmung und Planbestätigung

Über den schulderseits vorgelegten Restrukturierungsplan entscheiden nur die vom Plan betroffenen Gläubiger. Die Mehrheitserfordernisse haben sich gegenüber dem ursprünglichen Entwurf verschärft.

Zwar bleibt es beim Quotenerfordernis von bis zu 75 Prozent aller Gläubigergruppen, allerdings nicht nur bezogen auf die bloße Summenmehrheit, sondern ergänzend auch auf die Kopfmehrheit in jeder Gruppe.

Es besteht Einigkeit, dass ein Restrukturierungsplan jedenfalls dann – und das wird der Regelfall sein – der gerichtlichen Bestätigung bedarf, wenn er von den betroffenen Plangläubigern nicht einstimmig angenommen wird. Möglicherweise wird sich in diesem späten Stadium erstmals ein Gericht intensiver mit der Einhaltung der Verfahrensvoraussetzungen und den Inhalten des Restrukturierungsplans befassen (müssen).

Es wird sich dabei insbesondere mit dem „cross-class cram-down“ (Art. 11 des Richtlinienentwurfes) zu befassen haben, der es dem Gericht ähnlich unserem Obstruktionsverbot (§ 245) erlaubt, die Zustimmung einer den Plan ablehnenden Gläubigergruppe zu ersetzen, sofern die betroffenen Gläubiger durch den Plan voraussichtlich nicht schlechtergestellt werden, als im Falle eines Liquidationsverfahrens.

Das bereits zitierte Bestreben der EU-Kommission, präventive Restrukturierungsverfahren zu einer Erfolgsstory für Schuldner zu machen, wird hier im Erstentwurf auf die Spitze getrieben.

Zur Annahme des Plans sollte nämlich die Zustimmung einer einzigen Gruppe (!) ausreichen, während sämtliche andere im Wege des „cram-downs“ durch das Gericht ersetzbar sein sollen. Dies wird sich mit großer Wahrscheinlichkeit nicht durchsetzen. Vielmehr zeichnet sich eine Regelung gleich unserem Insolvenzplanverfahren ab, wonach zumindest die Mehrheit der Gruppen dem Plan zugestimmt haben muss, bevor es überhaupt zum „cram-down“ der Zustimmungsersetzung durch das Gericht kommen kann.

Abb. 1: Das präventive Restrukturierungsverfahren



Fazit

Bleibt es bei dem Vorschlag der EU-Kommission in ihrem Richtlinienentwurf aus November 2016, erhalten die Mitgliedstaaten nach Beschluss und Inkrafttreten der Richtlinie eine Frist zur Umsetzung in nationales Recht von zwei Jahren, ein für jeden Gesetzgeber bekanntermaßen schmales Zeitfenster.

Der mit großer Spannung erwartete Bericht zur Evaluierung des ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) mit Erfahrungswerten der ersten fünf Jahre wird in wenigen Wochen präsentiert werden. Er wird neben Lob und Kritik am ESUG selbst den Richtlinienentwurf nicht ausklammern können. Denn Deutschland wird den Spagat versuchen müssen, das EU-verlangte Verfahren gesetzlich zu implementieren, ohne das sich zunehmender Beliebtheit erfreuende ESUG zu demontieren.

Es bleibt spannend, und ich halte Sie informiert!

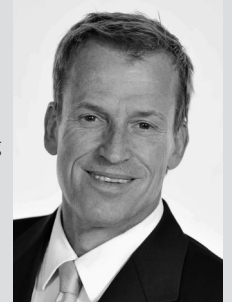
Dr. Utz Brömmekamp

Rechtsanwalt
Geschäftsführer, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Geschäftsführender Gesellschafter
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Allgemeines Zivilrecht,
Insolvenzrecht, Handels- und
Gesellschaftsrecht, Bankrecht

Tel. 0211-82 89 77 214

utz.broemmekamp@buchalik-broemmekamp.de



Der Insolvenzplan lebt! Die Rechtsprechung der letzten Jahre zur gerichtlichen Vorprüfung des Insolvenzplans

Betrachtet man derzeit die Diskussion über die ESUG-Reformen, so hat man manchmal den Eindruck, dass viele kritische (möglicherweise interessensgesteuerte ?) Stimmen Gehör finden und das Positive untergeht. Dabei ist es gar nicht positiv genug einzuschätzen, dass jetzt – neben den althergebrachten Fortführungsmöglichkeiten (Übertragende Sanierung/ Asset Deal) – auch der Insolvenzplan als gleichberechtigte Sanierungsalternative zur Verfügung steht.

Obwohl der Insolvenzplan seit 1999 in der Insolvenzordnung verankert ist, hat er – dies dürfte unbestritten sein – erst durch die Stärkung der Eigenverwaltung im Jahr 2012 eine ernstzunehmende Praxisrelevanz erlangt. Der Insolvenzplan ist in vielen Fällen auch vorzugswürdig, weil er dem Unternehmer eine echte Weiterführungsperspektive schafft und einen Anreiz zur frühzeitigen Einleitung des Verfahrens bietet. Das Risiko einer Folgeinsolvenz dürfte bei der übertragenden Sanierung dagegen höher sein, da in vielen Fällen die Finanzierung des nicht unerheblichen Kaufpreises dem Unternehmen oft selbst aufgebürdet wird.

Die Folgeinsolvenz der Übernahmegesellschaft von Solarworld ca. ein halbes Jahr nach der Übernahme ist hierfür ein abschreckendes Beispiel. Die nach dem ESUG deutlich höhere Praxisrelevanz des Insolvenzplans zeigt sich inzwischen auch in zahlreichen Gerichtsentscheidungen zur Vorprüfung des Insolvenzplans. Es bleibt zu hoffen, dass auch im Hinblick auf die steuerrechtliche Behandlung des Sanierungsgewinns bald positive Nachrichten aus Brüssel kommen.

Vorprüfung durch das Gericht

Für den Planverfasser ist es unbedingt ratsam, den Planentwurf mit dem Gericht im Rahmen eines Vorgesprächs abzustimmen, um hier frühestmöglich Planungssicherheit zu erhalten. Nach den Erfahrungen des Verfassers besteht hierzu – auch auf Seiten des Gerichts – in den meisten Fällen ein großes Interesse und Bereitschaft.

Im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab hat der BGH in einer grundlegenden Entscheidung ausgeführt, dass die vom Insolvenzgericht im Rahmen des § 231 Abs. 1 InsO vorzunehmende Prüfung die Entscheidungskompetenz der Gläubigerversammlung bestmöglich wahren soll. Vor dem Hintergrund sei eine Prüfung, ob der Plan wirtschaftlich zweckmäßig gestal-

tet ist und ob er voraussichtlich Erfolg haben wird, verwehrt (BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.). Die Prüfung der Erfolgsaussichten des im Plan dargestellten Sanierungskonzeptes des Unternehmens dürfte daher ausschließlich den Gläubigern vorbehalten sein.

Inhalt des Insolvenzplans

Neben der Vorlageberechtigung hat das Insolvenzgericht immer zu prüfen, ob die Vorschriften zum Inhalt des Plans nach den §§ 217, 219–230 InsO erfüllt sind. Bei der Prüfung dieser Regelungen gilt die Prämisse, dass es den Beteiligten ermöglicht werden soll, im Interesse der bestmöglichen Befriedigung das Verfahren möglichst flexibel zu gestalten (BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZInsO 2015, 1398 ff.). Gleichwohl hat insbesondere die Rechtsprechung der vergangenen Jahre diverse Planvorgaben gemacht, die zwingend eingehalten werden müssen.

Gemäß § 217 InsO kann der Plan in die Befriedigungsrechte der Absonderungsberechtigten und der Insolvenzgläubiger eingreifen. Hierbei ist zu beachten, dass sich dies auf die Befriedigung beschränkt. Insbesondere kann der Plan nicht von den Vorschriften zur Feststellung der Forderungen dieser Gläubiger, die in §§ 174–186 InsO geregelt sind, abweichen. Ansonsten könnten diesen Gläubigern durch Mehrheitsbeschluss ihre Forderungen ganz oder teilweise entzogen werden (BGH v. 5.2.2009 – IX ZB 230/07, ZIP 2009, 480.)

Der Insolvenzplan darf dagegen nicht in Rechte der Aussonderungsberechtigten eingreifen.

Im Übrigen können die Betroffenen nicht zwangsweise planunterworfenen Gläubigern in den Eingriff ihrer Rechte im Insolvenzplan zustimmen. Rechtswirkungen diesbezüglich entfaltet dann aber nicht der Insolvenzplan als solcher, son-

dern die jeweils getroffene Vereinbarung zwischen diesen Beteiligten.

Nach § 217 InsO kann der Plan auch hinsichtlich der Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten eine vom Regelinsolvenzverfahren abweichende Regelung treffen. Vor dem Hintergrund dürfte im Insolvenzplan auch eine von § 44a InsO abweichende Regelung zulässig sein.

Auch kann der Insolvenzplan gegebenenfalls vorsehen, dass dem Schuldner noch ein wirtschaftlicher Wert verbleibt.

Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2017 ausgeführt, dass die Verwaltervergütung keiner Regelung im Plan zugänglich sei, da es sich hierbei um eine Masseverbindlichkeit handele, in die der Plan nicht eingreifen könne. Im Übrigen werde hierdurch die Festsetzungskompetenz des Gerichts verletzt. Allerdings kann der Verwalter bzw. Sachwalter eine Erklärung nach § 230 Abs. 3 InsO abgeben, in der er sich verpflichtet, keine – einen bestimmten Betrag übersteigende – Vergütung zu beantragen (BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZInsO 2017, 538).

Nur zulässige Planregelungen können Gegenstand von Planbedingungen sein und sie müssen vor der Bestätigung des Plans eintreten können, was beispielsweise bei der Verwaltervergütung nicht der Fall ist (BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZInsO 2017, 538).

Nicht nur die Schlussrechnungslegung nach § 66 Abs. 1 InsO, sondern auch die gerichtliche Schlussrechnungsprüfung nach § 66 Abs. 2 InsO kann im Insolvenzplan wirksam abbedungen werden (AG Ludwigshafen v.10.4.2015 – 3 f IN 27/14 Lu, ZInsO 2015, 859).

Eine Klausel, die den Insolvenzverwalter ermächtigt, auch noch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens Anfechtungsansprüche geltend zu machen, ist unzulässig (LG Hamburg v. 18.8.2017 – 326 T 10/17, ZInsO 2017, 2125).

Planvoraussetzungen

Der Plan selbst muss nach § 219 InsO zwingend in einen darstellenden und einen gestaltenden Teil gegliedert sein. Insoweit prüft das Gericht, ob überhaupt ein darstellender und ein gestaltender Teil vorliegt.

Im darstellenden Teil nach § 220 InsO soll beschrieben sein, welche Maßnahmen nach Verfahrenseröffnung getroffen

worden sind bzw. noch getroffen werden. Daneben muss der Plan alle Angaben zu Grundlagen und Auswirkungen beinhalten, die den Gläubigern ermöglichen, eine Entscheidung über den Plan zu treffen. Dies läuft darauf hinaus, dass das Planziel (Fortführung/Sanierung oder Liquidierung) angegeben wird. Der BGH führt in seiner wegweisenden Entscheidung vom 7. Mai 2015 aus, dass im darstellenden Teil des Plans diejenigen Angaben unerlässlich sind, die die Gläubiger für ein sachgerechtes Urteil über den Insolvenzplan, gemessen an ihren eigenen Interessen, benötigen.

Die Vorschrift des § 220 Abs. 2 InsO sei demnach keine fakultative Angabe, sondern eine zwingende Regelung. Eine ausdrückliche Regelung zum Erfordernis einer Vergleichsrechnung gibt es nicht. Allerdings wird aus den Regelungen der §§ 220 Abs. 2 InsO, 245 Abs. 1 Nr. 1 InsO und 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO überwiegend gefolgert, dass eine solche Vergleichsrechnung zwischen der Position der Gläubiger im Regelinsolvenzverfahren und derjenigen, die durch den Plan bewirkt wird, aufzustellen sei.

Nur dadurch könne den Gläubigern im Ergebnis eine Entscheidungsgrundlage gegeben werden. Hierbei sind die Vermögensgegenstände einzeln anzugeben und vollständig zu erfassen, wobei umfassende Ausführungen zu Details der Vermögensgegenstände nicht erforderlich sind. Die Werte sind möglichst aktuell einzustellen und weiterzuentwickeln. Hierbei müssen bei einem Schuldnerplan alle rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse angegeben und offengelegt werden. Ein Verheimlichen von Vermögensgegenständen stellt eine unlautere Herbeiführung der Annahme des Plans dar, sodass dann der Plan nach § 231 InsO zurückgewiesen werden kann (LG Wuppertal v.15.9.2015 – 16 T 324/24, ZInsO 2016, 1324). Grundsätzlich sind Erinnerungswerte und Rückstellungen bei unklarer Sach- und Rechtslage zulässig.

Eine Pflicht, als Alternativszenario auch einen Investorenprozess einzuleiten, besteht dagegen nicht, insbesondere, wenn das fehlende Aufsetzen eines Investorenprozesses gut begründet ist (z. B. keine Vermögenswerte, Unternehmen steht und fällt mit Gesellschafter, Aufspaltung von Besitz- und Betriebsgesellschaft, wichtiges Vermögen, wie Lizenzen und Patente im Eigentum Dritter oder change of control Klausel bei wichtigen Verträgen etc.).

Wenn die Gläubiger aus den Erträgen des fortgeführten schuldnerischen Unternehmens befriedigt werden sollen, ist die nach § 229 InsO dem Plan beizufügende Plan-Vermögensübersicht, Plan-Erfolgsrechnung und Plan-Liquiditätsrechnung im darstellenden Teil zu erläutern.

Erfolgsaussichten und Erfüllbarkeit des Insolvenzplans

Im Rahmen der Vorprüfung obliegt dem Insolvenzgericht auch die Aufgabe, einen vom Schuldner vorgelegten Insolvenzplan auf seine offensichtlich fehlenden Erfolgsaussichten und offensichtlich fehlende Erfüllbarkeit hin nach § 231 Abs.1 S.1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO zu überprüfen. Insbesondere, wenn schon bei der gerichtlichen Vorprüfung feststeht, dass ein erfolgreicher Minderheitenschutzantrag gestellt wird, der auch nicht durch eine gesicherte Kompensationszahlung ausgeglichen werden kann, kann das Gericht den Plan mangels Erfolgsaussichten nach § 231 Abs.1 S.1 Nr. 2 InsO zurückweisen.

Im Hinblick auf die offensichtliche Unerfüllbarkeit des Plans sind die im gestaltenden Teil dargestellten Ansprüche zu überprüfen.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich in der Regel um Prognosen zur wirtschaftlichen Zukunft des Unternehmens handelt, deren Eintreten von verschiedenen Bedingungen abhängig und somit schwierig zu beurteilen sind. Für das Gericht empfiehlt es sich, in diesem Bereich eher eine defensive Rolle einzunehmen. Die Erfüllbarkeit sollte grundsätzlich nur dann in Zweifel gezogen werden, wenn die entsprechenden Probleme objektiv aus dem vorgelegten Plan hervorgehen. Sie muss sich dem Gericht ohne die Beteiligung Dritter, z. B. Sachverständiger, erschließen.

Anders als im Falle von behebbaren inhaltlichen Mängeln nach § 231 Abs.1 S.1 Nr.1 ist für den Fall der offensichtlich fehlenden Erfolgsaussichten oder Erfüllbarkeit des Plans nach § 231 Abs.1 S.1 Nr. 2 und 3 InsO keine Nachbesserungsmöglichkeit vorgesehen.

Fazit

Die diversen Gerichtsentscheidungen machen deutlich, dass die Gerichte ihre Rolle als „Planprüfer“ sehr ernst nehmen, wobei die Gestaltungsautonomie und Entscheidungskompetenz der Gläubiger immer berücksichtigt werden sollte. Angesichts der – in den letzten Jahren erfolgten – Rechtsfortbildung des Instrumentes Insolvenzplans ist hier auf Seiten des Planerstellers hohes Fachwissen gefordert.

Insgesamt ist es erfreulich, dass die ESUG-Reformen den Insolvenzplan endlich aus seinem Schattendasein herausgeführt haben.

Dr. Jasper Stahlschmidt

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht
Geschäftsführer, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Schwerpunkte: Insolvenzrecht, Tätigkeit als
CRO bei der Insolvenz in Eigenverwaltung,
Sanierung durch Insolvenz

Tel. 0211-82 89 77 200

jasper.stahlschmidt@buchalik-broemmekamp.de



Sanieren unter Insolvenzschutz statt Liquidieren durch Insolvenz

Die Autoren Robert Buchalik und Dr. Utz Brömmekamp stellen in Kurzform die Voraussetzungen der Sanierungsmöglichkeiten unter Insolvenzschutz im Rahmen einer Eigenverwaltung dar, zeigen ihre Auswirkung auf Ergebnis, Liquidität sowie Bilanz und geben zahlreiche Praxistipps.

Die Broschüre kann hier kostenlos bestellt werden:
info@buchalik-broemmekamp.de



Überprüfung der Robustheit von Geschäftsmodellen als permanente Managementaufgabe

Die zunehmende Dynamik und Unvorhersehbarkeit der Märkte zwingen Unternehmen ihre Strategien und Planungen immer häufiger zu hinterfragen und dabei zudem in zwei Richtungen zu denken. Einerseits muss das bestehende Geschäftsmodell effizienter gestaltet werden, um Marktanteile und Wettbewerbspositionen zu verteidigen, andererseits muss es regelmäßig radikal in Frage gestellt werden, um neue Produkte oder Geschäftsmodelle zu entwickeln, welche die Grundlage für die langfristige Überlebensfähigkeit sind. Aber wie kann ein Unternehmen sein Geschäftsmodell systematisch und effizient überprüfen und damit diese wichtige Aufgabe erfüllen?

Technologische Veränderungen haben die Geschäftsmodelle früherer Weltmarktführer wie Nokia und Kodak überholt, sodass diese letztendlich vom Markt verschwunden sind. Die jüngere Vergangenheit kennt eine Vielzahl von solchen Beispielen, in denen traditionsreiche Unternehmen in ihren angestammten Märkten ihre jahrzehntelange Vormachtstellung an neue Wettbewerber verloren haben. Hätte dies verhindert werden können? Welche Lehre können Unternehmensführungen nun aus diesem prominenten Beispiel ziehen?

Festzustellen ist, dass die meisten der über viele Jahrzehnte hinweg erfolgreichen Unternehmen es gewohnt waren, sich im klassischen Marktanteilswettbewerb über Verbesserungen der Effektivität und Effizienz in ihrer Wertschöpfungskette gegen den Wettbewerb zu behaupten oder sich durch Prozess- und Produktinnovationen vom Wettbewerb zu differenzieren. Dagegen erobern die neuen Wettbewerber über neue Nutzenargumente oder Vorgehensmodelle Marktanteile und verändern damit die althergebrachten Gesetzmäßigkeiten der attackierten Märkte. Dieses veränderte Vorgehen wird vielfach von den etablierten Anbietern nicht antizipiert, sodass sie keine passenden Verteidigungsstrategien entwickeln, um ihre Marktpositionen zu verteidigen. Letztendlich verlieren sie ihre Vormachtstellung und scheiden schlimmstenfalls aus dem Markt aus.

Diesen veränderten Spielregeln sind nicht nur Großunternehmen, sondern auch mittelständische Unternehmen ausgesetzt, deren Frühwarnsysteme regelmäßig noch weniger ausgeprägt sind, als die der großen Konzerne. Zudem finden die Veränderungen des wirtschaftlichen Umfeldes und der Technologien deutlich schneller statt, sodass Geschäftsmodelle häufiger und regelmäßiger überprüft werden müssen, um in dieser schnelllebigen Zeit wirtschaftlich mithalten zu können. In der Folge bedarf es aus unserer Sicht eines pragmatischen Ansatzes, der in einer überschaubaren Zeit mit begrenzten Mitteln durchführbar ist und den auch kleinere Unternehmen regelmäßig anwenden können.

Innovative Vorgehensweisen berücksichtigen auch neue Gefahren

Das im Weiteren beschriebene Vorgehen basiert methodisch auf dem Business Model Navigator™, der von der Universität St. Gallen zur Entwicklung von Geschäftsmodellen entworfen wurde. Die Forscher fanden heraus, dass 90 Prozent aller neuen Geschäftsmodelle nicht wirklich neu, sondern Rekombinationen von 55 bestehenden, erfolgreichen Mustern sind. Normalerweise wird das Verfahren eingesetzt, um neue Geschäftsmodelle für ein Unternehmen zu entwickeln. Es lässt sich aber auch hervorragend einsetzen, um das bestehende Geschäftsmodell nach potenziellen Gefahren zu untersuchen und damit die Robustheit zu ermitteln. Dazu werden im Rahmen einer kreativen Workshop-Methodik die möglichen Bedrohungen herausgearbeitet. Nach einer Bewertung dieser Gefährdungspotenziale sind mögliche Gegensteuerungsmaßnahmen zu entwickeln und umzusetzen. Ausgangspunkt der Überprüfung der Robustheit ist das eigene Geschäftsmodell in seinem aktuellen Ökosystem (Abb. 1). Um einen möglichst großen Erkenntnisgewinn zu erzielen, empfiehlt es sich, die Workshops mit gemischten Teams aus Führungskräften und in der Materie unerfahrenen Mitarbeitern durchzuführen. Letztere sind weniger in den betrieblichen Gepflogenheiten verhaftet und haben somit einen unvoreingenommenen und klaren Blick von außen. Des Weiteren sollte ein Moderator, der Impulse zur Diskussion geben kann, den Workshop führen.

Im ersten Schritt erfolgt die Beschreibung des eigenen Geschäftsmodells über die vier in der folgenden Abbildung ersichtlichen Dimensionen anhand der Leitfragen. Wer sind unsere Kunden? Was verkaufen wir? Wie stellen wir die Leistung her? Womit erzielen wir unseren Ertrag? Je nachdem, wieviel Zeit für den Prozess zur Verfügung steht, bieten sich hierzu unterschiedliche Workshop-Methoden an, wie beispielsweise die Gruppenarbeit anhand von Karten, mithilfe derer die Teilnehmer ihre Ideen festhalten können.

Abb. 1: Die Beschreibung des eigenen Geschäftsmodells und die Analyse der Einflussfaktoren des Umfeldes stehen im Fokus der Überprüfung



Da die vier Dimensionen des Geschäftsmodells dem ständigen Einfluss sich permanent ändernder, äußerer Faktoren (Trends und Technologien) ausgesetzt sind und zudem durch ebenfalls verändertes Verhalten der übrigen Marktteilnehmer (Kunden, Partner und Wettbewerber) beeinflusst werden, muss in der Erfassung der Ausgangssituation auch über diese Faktoren und Stakeholder Transparenz geschaffen werden. Hierzu bedarf es einer passenden Vorbereitung durch den Moderator.

In den weiteren Schritten werden die folgenden Fragen beantwortet, um das Gefährdungspotenzial zu ermitteln:

1. Wer sind die relevanten Akteure mit Blick auf mein Geschäftsmodell und was sind deren jeweiligen Ziele und Einflussmechanismen?
2. Wie haben sich diese im Lauf der Zeit verändert und welche Implikationen ergeben sich hieraus für das Geschäftsmodell?
3. Zeigen Veränderungen in den Wettbewerbsbedingungen Richtungen für eine Veränderung des Geschäftsmodells auf? Wenn ja, welche?
4. Gab es in der Vergangenheit in der Branche signifikante Innovationen beim Geschäftsmodell? Wenn ja, was waren die Auslöser hierfür?
5. Welche Technologien beeinflussen gegenwärtig das Geschäftsmodell?
6. Wie verändern sich diese Technologien? Wie sehen diese Technologien zukünftig aus?
7. Was sind die relevanten Trends in meinem Umfeld?
8. Wie wirken diese Trends auf die unterschiedlichen Akteure eines Geschäftsmodells? Werden Schwächen oder Stärken des Geschäftsmodells durch diese tendenziell verstärkt oder abgeschwächt?

Nach einer Bewertung und Priorisierung dieser Gefährdungspotenziale sind mögliche Gegensteuerungsmaßnahmen zu entwickeln und umzusetzen.

Umsetzungserfolg wird zunehmend von Wandlungsfähigkeit bestimmt

Die notwendigen Gegensteuerungsmaßnahmen werden immer häufiger neue und ungewohnte Vorgehensweisen beinhalten. Das hat erhebliche Auswirkungen auf die Organisation. Diese Veränderungen fordern dazu auf, die bisher vor allem effizienzgeprägte Unternehmenskultur zu überdenken. Es müssen zukünftig zwei verschiedene Kulturen im Organisationsmodell berücksichtigt werden. Einerseits die bisher verfolgte Effizienzkultur, die im Wesentlichen die Prozess- und Produktoptimierung unterstützt, und andererseits eine Innovationskultur. Sie stellt die Wandlungsfähigkeit des Unternehmens in den Mittelpunkt und hat eine wesentliche Bedeutung für das Gelingen von Umsetzungen. Die Wandlungsfähigkeit von Organisationen wird entscheidend für deren Überlebensfähigkeit sein, deshalb sollte sie regelmäßig überprüft werden.

Fazit

Die Robustheit von Geschäftsmodellen ist – ebenso, wie die (notwendige) Wandlungsfähigkeit von Unternehmen – regelmäßig auf den Prüfstand zu stellen. Hierbei ist es notwendig, nicht nur in Technologien und Produkten, sondern auch außerhalb der eigenen Branchenlogik und in Geschäftsmodellen zu denken. Die regelmäßige Bewertung der möglichen Handlungsoptionen unter Berücksichtigung der Zukunftstrends und der technologischen Möglichkeiten ist die Basis für unternehmerische Entscheidungen zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit. Der Einsatz systematischer und kreativer Werkzeuge in einem klaren Prozess hilft dabei, sich nicht zu verzetteln.

Gerne unterstützen wir Sie dabei, den Prozess anzustoßen und den Umsetzungserfolg zu sichern!

Harald Kam

Dipl.-Kfm.
Geschäftsführender Gesellschafter der
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Entwicklung ganzheitlicher Wertsteigerungs- und Restrukturierungslösungen, auch in Insolvenzsituationen, Begleitung von Transformationsprozessen, Projekt- und Programm-Management

Tel. 0211-82 89 77 157
harald.kam@buchalik-broemmekamp.de



Koalitionsvertrag 2018 – Auswirkungen auf das Insolvenzrecht?

Für die 19. Legislaturperiode haben sich die Regierungsparteien auf weitere Reformen der Insolvenzordnung verständigt. Grundsätzliche Änderungen, insbesondere an der erst im Jahr 2012 gestärkten Eigenverwaltung durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) sind bislang nicht abzusehen. Die Evaluation des ESUG im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz ist noch nicht abgeschlossen. Der nächste wichtige Schritt zur weiteren Verbesserung der Sanierungschancen für Unternehmen wird derzeit von der Europäischen Kommission mit der Einführung eines präventiven Restrukturierungsrahmens vorbereitet. Auch die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts während der vergangenen Legislaturperiode bedarf zunächst noch der Evaluation. Diese Bereiche werden im Koalitionsvertrag ausgespart. In einigen Punkten waren sich die Regierungsparteien im Ergebnis jedoch einig.

Die Regierungsparteien bekennen sich zum Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. So heißt es im Koalitionsvertrag: „Im Insolvenzrecht werden wir den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger ohne Einschränkung bewahren“ (Zeile 6194). Erst im Jahr 2011 hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung mit Einführung eines Fiskusprivilegs in § 55 Abs. 4 InsO durchbrochen. Bis dahin galten sämtliche Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden waren als einfache Insolvenzforderungen. Seither sind Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerverhältnis, die wenigstens mit der Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind, vorrangig aus der Insolvenzmasse zu erfüllen. Dieses Fiskusprivileg ist im (vorläufigen) Eigenverwaltungsverfahren bislang nicht vorgesehen. Eine Ausdehnung des Fiskusprivilegs auf diese Verfahren ist nach dem Bekenntnis des Koalitionsvertrags auch nicht zu erwarten.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter und Sachwalter

Nach dem Koalitionsvertrag beabsichtigt die Bundesregierung eine Gesetzgebungsinitiative zur Einführung eines Berufsrechtes einschließlich der Regelung einer Berufszulassung für Insolvenzverwalter und Sachwalter. Hierzu heißt es im Koalitionsvertrag: „Wir werden gesetzliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung und -ausübung von Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwaltern sowie Sachwalterinnen und Sachwaltern regeln, um im Interesse der Verfahrensbeteiligten eine qualifizierte und zuverlässige Wahrnehmung der Aufgaben sowie effektive Aufsicht zu gewährleisten“ (Zeile 6196). Der „Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.“ (VDI) fordert, dass sich die künftigen Regelungen zur Berufsausübung an den Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI) orientieren. Zugleich for-

dert der VDI, den Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters zu regeln und die Einführung einer Berufsaufsicht. Die zweckte Qualitätssicherung ist zu begrüßen. In Zeiten rückläufiger Unternehmensinsolvenzen würden die geforderten Zugangsregelungen hingegen vorwiegend den Interessen der im VDI organisierten Verwalter gerecht.

Digitalisierung

Die Digitalisierung bietet ein erhebliches Entlastungspotenzial für alle Verfahrensbeteiligten, insbesondere für die Insolvenzverwalter und Insolvenzgerichte. Insgesamt sollen die Verfahrensabläufe effizienter und transparenter gestaltet werden. Im Koalitionsvertrag heißt es hierzu: „Zudem werden wir die Digitalisierung des Insolvenzverfahrens konsequent vorantreiben“. Aus dem Kreis der Interessenvertreter der Insolvenzverwalter werden unter anderem Forderungen erhoben nach einer Reduzierung der Zustellungserfordernisse, der Einführung eines verpflichtenden Gläubigerinformationssystems über das Internet oder nach Forderungsanmeldungen in elektronischer Form.

Lizenzen in der Insolvenz

Bislang ist das Schicksal von Lizenzverträgen in der Insolvenz gesetzlich nicht gesondert geregelt. Gegenwärtig besteht für den Lizenznehmer in der Insolvenz des Lizenzgebers das Risiko eines Lizenzverlusts. Dieses Risiko realisiert sich, wenn der Insolvenzverwalter des Lizenzgebers nicht nach § 103 InsO in den Lizenzvertrag eintritt. Im Koalitionsvertrag heißt es daher: „Zur Stärkung des Wirtschafts- und Forschungsstandortes Deutschland wollen wir die Rechte des Lizenznehmers im Insolvenzfall des Lizenzgebers besser schützen“ (Zeile 6203). Die bislang gescheiterten Gesetzge-

bungsinitiativen sahen vor, dass dem Lizenznehmer bei Nichteintritt des Insolvenzverwalters das Recht eingeräumt werden soll, vom Verwalter oder einem Rechtsnachfolger den Abschluss eines neuen Lizenzvertrages zu „angemessenen Bedingungen“ zu verlangen. Bereits aufgrund mangelnder Bestimmtheit scheint eine verlässliche Stärkung der Rechte des Lizenznehmers fraglich. Derartige Regelungen, die den Lizenznehmer begünstigen, vertragen sich auch nicht mit dem Bekenntnis zum Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

Insolvenzantragsgründe

Hinsichtlich der Insolvenzantragsgründe heißt es im Koalitionsvertrag: „Wir werden die Insolvenzantragspflichten im Lichte der europäischen Vorgaben zum Restrukturierungs- und Insolvenzrecht sowie unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen bei Naturkatastrophen reformieren“ (Zeile 6204).

Diese Reformabsicht betrifft insbesondere die Diskussion um den Insolvenzgrund der Überschuldung. Der Überschuldungsbegriff ist bereits infolge der Finanzmarktkrise geändert worden. Mit der Rückkehr zum Überschuldungsbegriff der Konkursordnung, der mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung im Jahr 1999 zur Verbesserung des Gläubigerschutzes aufgegeben worden war, sollte vermieden werden, dass diejenigen Unternehmen in ein Insolvenzverfahren gezwungen werden, bei denen eine günstige Fortführungsprognose besteht. Der Koalitionsvertrag belässt es bei einem erklärten Reformwillen. Eine Richtung ist nicht erkennbar.

Die Regierungsparteien halten auch eine etwaige Insolvenzantragspflicht im Zusammenhang mit Naturkatastrophen für regelungsbedürftig. Die Betroffenen sollen nicht vorschnell in ein Insolvenzverfahren gezwungen werden, bevor geklärt ist, ob ausreichend Versicherungsleistungen oder staatliche Hilfe bewilligt werden, die einen ansonsten bestehenden Insolvenzgrund beseitigen. Anlassbezogene Regelungen (Bsp. Art. 6 Abs. 1 FlutopfersolidaritätsG) könnten nun in der Insolvenzordnung allgemein normiert werden.

Weitere Ziele

Im Koalitionsvertrag finden sich weitere insolvenzrechtlich relevante Ziele, ohne dass bislang Konkretes absehbar wäre. So steht die Insolvenzordnung bei den Koalitionären auch im Verdacht, ein Gründungshemmnis zu sein, wenn es im Koalitionsvertrag heißt: „Wir werden Hürden für den Gründungs-

prozess abbauen und prüfen Anpassungen im Insolvenzrecht“ (Zeile 1851). Diesem Verdacht wollen die Regierungsparteien zunächst nachgehen. Auch die Absicherung der Altersvorsorge von Selbstständigen soll verbessert werden. „Grundsätzlich sollen Selbstständige zwischen der gesetzlichen Rentenversicherung und – als Opt-out-Lösung – anderen geeigneten insolvenz-sicheren Vorsorgearten wählen können, wobei diese insolvenz- und pfändungssicher sein und in der Regel zu einer Rente oberhalb des Grundsicherungsniveaus führen müssen“ (Zeile 4290).

„Im Bauträgerrecht wollen wir vorhandene Schutzlücken durch wirksame Absicherung des Erwerbers eines Bauträgerobjekts für den Fall der Insolvenz des Bauträgers und eine Erleichterung der Abnahme bei Gemeinschaftseigentum schließen“ (Zeile 5840). Auch bei einer besseren Absicherung der Erwerber von Bauträgerobjekten wird die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung relevant werden. Die angekündigten Reformen des Insolvenzrechts beschränken sich darauf, die Abläufe und die Qualität der Insolvenzverfahren zu verbessern oder typische Insolvenzrisiken für einzelne Verfahrensbeteiligte neu verteilen zu wollen. Maßgebliche Forderungen für verbesserte Sanierungschancen von Unternehmen, wie die Forderung nach einer Harmonisierung des Insolvenz- und Steuerrechts, werden leider nicht aufgegriffen.

Dr. Hubertus Bartelheimer

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht
Geschäftsführer, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Schwerpunkte: Insolvenzrecht und Sanierung,
Restrukturierungs-/Sanierungsberatung,
Wirtschaftsrechtliche Beratung von Unter-
nehmen in der Krise

Tel. 030-24 35 55 17 0
hubertus.bartelheimer@buchalik-broemmekamp.de



Daniel Eckart

Rechtsanwalt, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Schwerpunkte: Insolvenzanfechtung,
Geschäftsführerhaftung
Restrukturierungs-/Sanierungsberatung

Tel. 030 - 24 35 55 17 160
daniel.eckart@buchalik-broemmekamp.de



Insolvenzanfechtung: Ein Jahr nach der Reform – keine Verbesserungen für Gläubiger!

Insolvenzverwalter fordern im Rahmen der Anfechtung eigentlich berechnigte Zahlungen für Lieferungen und Dienstleistungen von Unternehmen zurück, wenn der Kunde später in die Insolvenz geht. Die Verwalter übertrieben es jedoch in den vergangenen Jahren mit den Rückforderungen und setzten teilweise fragwürdige Mittel ein. Eine Reform des Anfechtungsrechtes sollte das Vorgehen stoppen. Die Erwartungen an die am 5. April 2017 in Kraft getretene Gesetzesänderung waren entsprechend groß. Doch schon damals warnten spezialisierte Rechtsanwälte und Bundesrichter vor einem Scheitern. Ein Jahr später sollten sie Recht behalten – die Zahl der Anfechtungen ist unvermindert hoch – das Risiko ist weiter gestiegen und die Gerichte setzen die Reform nur teilweise um.

Ein Jahr nach der Reform ist die Zahl der Anfechtungen – vor allem gegen Lieferanten und Dienstleister – sogar noch einmal deutlich gestiegen. Ein Umdenken bei den Insolvenzverwaltern hat nicht stattgefunden. Die Gründe hierfür dürften zunächst an den wirtschaftlichen Interessen der Insolvenzverwalter liegen. Eine erfolgreiche Anfechtung spült Geld in die leeren Kassen der insolventen Unternehmen und an diesen Einnahmen orientiert sich später das Verwalterhonorar. Darüber hinaus war die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den vergangenen beiden Jahren teilweise missverständlich und keineswegs eindeutig. Zwar schränken einige Urteile nach der Reform die Anfechtbarkeit ein, doch andere erleichtern sie und machen es den Verwaltern einfach, ihre Forderungen durchzusetzen. So können Insolvenzverwalter in Anfechtungsschreiben an die Gläubiger weitere aktuelle Urteile anführen, die scheinbar belegen sollen, dass der Gläubiger in der Regel Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hat. Mit dieser Kenntnis wäre eine Anfechtungsforderung berechnigt. Das Urteil des BGH vom 18. Januar 2018 (Az. IX ZR 144/16) ist so ein Fall und wird bei Insolvenzverwaltern schon gerne genutzt. Solche Schreiben machen natürlich Eindruck und schüchtern viele Gläubiger ein. Das Ziel des Gesetzgebers, die Flut der Insolvenzanfechtungen zu begrenzen und mehr Rechtssicherheit zu schaffen, ist damit bereits verfehlt.

Entscheidender Faktor: Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

Das Anfechtungsrecht war schon immer eine schwierige Materie. Nach der maßgeblichen Vorschrift § 133 der Insolvenzordnung (InsO) ist eine Zahlung anfechtbar, wenn der Gläubiger zum Zeitpunkt der Zahlung nachweislich wusste, dass der Schuldner zahlungsunfähig war. Hintergrund ist, dass der Schuldner mit seiner Zahlung an den einen Gläubiger die anderen Gläubiger benachteiligt, die durch die Insolvenz nun leer ausgehen oder nur eine kleine Quote auf ihre Forderung erhalten. Das gilt sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht.

Nach wie vor ist die Beweisführung kompliziert und orientiert sich nicht am geschäftlichen Alltag. Im Wege gesetzlicher Vermutungen und Erwägungen der Rechtsprechung wird dann sowohl der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz als auch die Kenntnis des Gläubigers hiervon für völlig normale Rechtsgeschäfte konstruiert. Es geht nicht um Vermögensverschiebungen im Vorfeld einer Insolvenz, wie etwa im Fall der ehemaligen Drogeriekette Anton Schlecker. § 133 InsO war ursprünglich einmal für diese klaren Fälle in das Gesetz aufgenommen worden, als sogenannte „Absichtsanfechtung“. Tatsächlich aber liegt der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nach Ansicht der Rechtsprechung bereits dann vor, wenn ein Schuldner bei der Zahlung an einen Gläubiger weiß, dass er nicht alle seine Gläubiger bezahlen können. Dies gilt selbst dann, wenn der Schuldner an einen Gläubiger zahlt, der einen berechnigten und völlig einredefreien Anspruch hat. Also die klassische Lieferbeziehung. Ob der Schuldner die Zahlungsunfähigkeit tatsächlich kannte, ist vor Gericht vollkommen unerheblich. Denn Verwalter und Gerichte nehmen erst viele Jahre später eine Bewertung im Nachhinein vor und prüfen, ob rein objektiv eine Zahlungsunfähigkeit vorlag. Im Nachhinein ist man immer schlauer. Geschäftsführern ist die Zahlungsunfähigkeit ihres Unternehmens hingegen oft gar nicht bewusst.

Ratenzahlung reicht für Kenntnis nicht aus

Die Gesetzesreform hat an der Auslegung, wann der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit kannte, nicht viel verändert. Lediglich das Beweisanzeichen der Ratenzahlungsvereinbarung wurde abgeschwächt. Eine Ratenzahlungsvereinbarung oder die Gewährung einer sonstigen Zahlungserleichterung alleine reichen für die Annahme der Kenntnis des Gläubigers nicht mehr aus. Hierzu hat der Gesetzgeber eigens den neuen Absatz 3 dem § 133 InsO angefügt, der aber ohnehin nur die BGH-Rechtsprechung aus dem Jahr 2016 bis 2017 umsetzt.

Dafür verkomplizieren die weiteren Gesetzesänderungen die Rechtslage. So muss für die Frage des Anfechtungszeitraums, der vom Tag des Insolvenzantrages zurückgerechnet wird, künftig zwischen Deckungshandlung und Vermögensverschiebung unterschieden werden. Je nachdem gilt ein Zeitraum von vier oder zehn Jahren. Unter dem Begriff der Deckungshandlung fällt insbesondere der klassische Leistungsaustausch.

Lieferantenkredite bleiben auch nach neuem Recht ein Anfechtungsrisiko

Einzig die Klarstellung, dass der Austausch von Leistungen binnen 30 Tagen als sogenanntes Bargeschäft nicht anfechtbar ist, ist zu begrüßen, obwohl im Wesentlichen nur die BGH-Rechtsprechung aus dem Jahr 2017 zur bargeschäftsähnlichen Lage umgesetzt wird. Ein Wermutstropfen bleibt: im Fall der „Unlauterkeit“ sind auch solche Leistungsaustauschgeschäfte anfechtbar. Es liegt damit auf der Hand, welchen Einwand Insolvenzverwalter künftig bringen werden.

Weiterhin zeigt sich ein ganz praktisches Problem: Leistungen werden selten innerhalb von 30 Tagen ausgetauscht. Zwischen der Lieferung der Ware und deren Bezahlung vergeht regelmäßig deutlich mehr Zeit. Entscheidend ist nämlich nicht das Rechnungsdatum, sondern das Datum der konkreten Leistungserbringung, also wann das Produkt geliefert, die Dienstleistung durchgeführt oder die Mietsache überlassen wurde. Die jeweilige Gegenleistung muss dann binnen 30 Tagen erfolgen, sonst liegt kein Bargeschäft vor. Der im Wirtschaftsverkehr so dringend benötigte Lieferantenkredit wäre damit tot.

Der Gläubiger muss es selbst in die Hand nehmen – Anfechtungsrisiken begrenzen

Trotz Gesetzesänderung steht der Gläubiger alleine dar. Er kann sich weder auf das Gesetz noch auf die Gerichte verlassen. Schon gar nicht darf er auf Nachsicht des Insolvenzverwalters hoffen. Nur wer konsequent sehr aufwendige Regeln einhält, ist vor einer Anfechtung nach altem wie nach neuem Recht geschützt. Die Risikominimierung beginnt schon mit der Vertragsgestaltung, die häufig der Grundstein für ein erhöhtes Anfechtungsrisiko ist. Der Kaufvertrag sollte deshalb so gestaltet sein, dass der Kunde pünktlich zahlen kann. Wenn dagegen frühzeitig klar wird, dass der Kunde erst zu einem viel späteren Zeitpunkt zahlen kann, beispielsweise, weil dessen Auftraggeber erst leisten muss, sollten lange Zahlungsziele vereinbart werden, damit der Schuldner nicht

in Verzug kommt. Möchte der Kunde zu einem späteren Zeitpunkt zahlen als ursprünglich vereinbart, sollte diese Stundung schriftlich oder per E-Mail erfolgen, damit sie im Fall der Fälle für einen – erst viele Jahre später stattfindenden – Gerichtsprozess dokumentiert ist. Der Gläubiger sollte niemals Druck machen oder gar Anwälte mit der Durchsetzung der Forderung beauftragen.

Der Kunde zahlt unregelmäßig? – Sofortiges Gläubigerhandeln ist erforderlich

Wenn der Kunde wackelt, muss der Gläubiger frühzeitig das Gespräch mit seinem Schuldner suchen und vereinbaren, dass neue Lieferungen oder Leistungen innerhalb von 30 Tagen bezahlt werden. Hinsichtlich der Altverbindlichkeiten ist eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung notwendig, bei der die Raten so bemessen sind, dass der Schuldner sie erfüllen kann. Dabei sollte die Vereinbarung keinesfalls eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder frühere Vereinbarungen dokumentieren. Der Inhalt ist hier sehr entscheidend und muss auf den Einzelfall angepasst werden. Idealerweise wird diese Maßnahme noch mit der Einholung bestimmter Informationen flankiert. Der Grund für diese unpraktische und sehr aufwendige Prozedur liegt in der Regelung des § 142 InsO, dem sogenannten Bargeschäft. Dort steht vereinfacht gesagt, dass eine Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr als 30 Tage liegen. Die Details hierzu sind zwischen den Juristen streitig, aber eine bessere und sicherere Möglichkeit gibt es leider nicht.

Neue Urteile zur Insolvenzanfechtung und deren Auswirkungen auf das alltägliche Geschäft von Herstellern, Dienstleistern und Handelsunternehmen finden Sie in unserem neuen E-Mail-Newsletter. Anmeldung unter www.insolvenzanfechtung-buchalik.de

Dr. Olaf Hiebert

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht
Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Schwerpunkte: Insolvenzanfechtung,
Geschäftsführerhaftung, Insolvenzstrafrecht

Tel. 0211-82 89 77 268

olaf.hiebert@buchalik-broemmekamp.de



Stolperfalle Massenentlassungsanzeige – Worauf müssen Unternehmen achten?

Früher war die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bei betriebsbedingten Kündigungen gemäß § 102 BetrVG eine besondere Fehlerquelle für Unternehmen bei der Wirksamkeit derartiger Kündigungen. Mittlerweile hat das Thema Massenentlassungsanzeige gemäß § 17ff. KSchG aber „aufgeholt“ und bereitet dem Arbeitsrechtler genauso Kopfzerbrechen wie die vorgenannte Anhörung des Betriebsrats. Hintergrund ist, dass die Rechtsprechung die Regeln zur Massenentlassungsanzeige verschärft hat. Was sind die wesentlichen Neuerungen?

Beabsichtigt ein Arbeitgeber in Betrieben mit mehr als regelmäßig 20 Arbeitnehmern eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern innerhalb von 30 Kalendertagen zu entlassen, so ist er verpflichtet, zuvor der Arbeitsagentur eine Anzeige gemäß § 17 KSchG zu erstatten. Unterlässt er dies, sind sämtliche anzeigerelevante Kündigungen automatisch gemäß § 134 BGB unwirksam. Etwaige andere Unwirksamkeitsgründe sind dann nicht mehr zu prüfen. Auch wenn die Arbeitsagentur bestätigt, dass die Anzeige vollständig eingegangen ist, kann der Arbeitnehmer die Wirksamkeit der Anzeige innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung gemäß § 4 KSchG durch Einlegung einer Kündigungsschutzklage gerichtlich überprüfen lassen. Maßgeblich ist im Rechtssinne letzten Endes daher die Sichtweise des Arbeitsgerichts, nicht der Arbeitsagentur.

Wer zählt mit?

Bei der Berechnung der Gesamtzahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer zählt ein Fremdgeschäftsführer mit. Sofern beispielsweise der Betrieb regelmäßig 20 Arbeitnehmer und einen Fremdgeschäftsführer beschäftigt, ist unter Hinzurechnung des Fremdgeschäftsführers die Schwelle (mehr als 20 Arbeitnehmer) zum anzeigepflichtigen Betrieb überschritten.

Ob Leiharbeiter bei der Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer mitzählen, ist in der Rechtsprechung derzeit unklar. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf ist der Auffassung, dass Leiharbeiter bei der Bestimmung der Betriebsgröße nicht berücksichtigt werden (Urteil vom 08.09.2016). Im zu entscheidenden Fall führte dies dazu, dass der Arbeitgeber im Rechtssinne nicht mehr als 120 Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt hat, was bei 12 ausgesprochenen Kündigungen zu einer Anzeigepflicht geführt hat. Der Betrieb gehörte zur Kategorie des § 17 Abs.1 Nr.2 KSchG, wonach in Betrieben zwischen 60 und 499 Arbeitnehmern zehn Prozent der Beschäftigten oder mehr als

25 Arbeitnehmer entlassen werden müssen, um der Anzeigepflicht zu unterliegen.

Da der Arbeitgeber in jenem Fall die Anzeige nicht durchgeführt hatte, waren die Kündigungen lt. LAG Düsseldorf allesamt unwirksam. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat diese Rechtsfrage jedoch im Revisionsverfahren mit Beschluss vom 16.11.2017 dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt, da § 17 KSchG der Umsetzung einer europäischen Richtlinie dient. Bis zur endgültigen höchstrichterlichen Klärung kann daher den Unternehmen nur angeraten werden, im Zweifel eine Anzeige zu stellen.

Grundsätzlich ist unter „Entlassung“ bereits der Zugang (nicht das Wirksamwerden) einer Kündigung zu verstehen. Bei Arbeitnehmern in Elternzeit ist Entlassung i.S.d. § 17 KSchG jedoch bereits der Eingang des Antrags auf Zulässigserklärung der Kündigung bei der zuständigen Behörde gemäß § 18 BEEG. Hintergrund dieser Sichtweise ist, dass Arbeitnehmern in Elternzeit erst gekündigt werden kann, wenn die zuständige Behörde die Kündigung für zulässig erklärt hat. Da die behördliche Erklärung über die Zulässigkeit der geplanten Kündigung regelmäßig erst nach mehr als 30 Kalendertagen seit Antragstellung auf Zulässigserklärung der Kündigung ergeht, ist die erste Kündigungswelle im Betrieb bereits erfolgt.

Der Arbeitgeber könnte dann auf die Idee kommen, dass die dann auszusprechende Kündigung nicht mehr als Massenentlassung i.S.d. § 17 KSchG gilt, da dann das Quorum innerhalb von 30 Tagen neu gezählt werden muss. Hierin sieht die Rechtsprechung aber eine Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs.1 GG, da damit Arbeitnehmer in Elternzeit dem Schutz der Massenentlassungsvorschriften des § 17 KSchG entzogen werden (BAG, Urteil vom 26.01.2017 mit Hinweis auf BVerfG). Daher ist Unternehmen zur Vermeidung der Unwirksamkeit einer Kündigung dringend zu raten, alle Arbeitnehmer mit gesetzlichem Sonderkündigungsschutz (z. B. Mütter, Elternzeitler, schwerbehinderte Menschen) bereits in das

Anzeigeverfahren aufzunehmen, selbst wenn die Kündigung – nach Erteilung der Zulässigerklärung oder Zustimmung durch die Behörden – später erfolgt.

Stolperfälle innerbetriebliches Konsultationsverfahren

Von der Anzeige bei der Arbeitsagentur gemäß § 17 Abs. 3 KSchG ist das vorgeschaltete innerbetriebliche Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat (BR) gem. § 17 Abs. 2 KSchG zu unterscheiden. Beide Verfahren unterliegen eigenen Prüfungsvoraussetzungen und müssen prozessual gesehen im Kündigungsschutzprozess vom Arbeitnehmer separat gerügt werden (BAG, Urteil vom 20.01.2016). Hiernach ist der Betriebsrat über die in § 17 Abs. 2 KSchG aufgelisteten Punkte schriftlich zu unterrichten. Hierbei handelt es sich um:

- die Gründe für die geplanten Entlassungen,
- die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer [Anmerkung: Die „Berufsgruppen“ dürfen nicht mit sozialauswahlrelevanten Vergleichsgruppen gemäß § 1 Abs. 3 KSchG verwechselt werden.],
- die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
- den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie
- die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.

Nach der vorgenannten Konsultation bzw. Unterrichtung haben Arbeitgeber und Betriebsrat insbesondere die Möglichkeit zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. In der Praxis sind dem Konsultationsverfahren aber bereits Interessenausgleichsverhandlungen vorangegangen, sodass die Betriebsparteien im Rahmen des Konsultationsverfahrens in der Regel gar nicht mehr (ernsthaft) verhandeln.

Eine Verhandlungsmindestdauer ist indes auch nicht vorgesehen (BAG, Urteil vom 22.09.2016, Az. 2 AZR 276/16). Das Konsultationsverfahren ist beendet, wenn der Arbeitgeber annehmen darf, es bestehe kein Ansatz mehr für weitere Verhandlungen. Dem Arbeitgeber kommt hier eine Beurteilungskompetenz zu, solange er alle erforderlichen Informationen an den Betriebsrat schriftlich übermittelt hat (s.o.).

Die sicherste Alternative für das Unternehmen ist, dass die Betriebsparteien im Anschluss an das Konsultationsverfahren einen Interessenausgleich mit Namensliste unterzeichnen,

da dieser gemäß § 1 Abs. 5 Satz 4 KSchG bzw. § 125 Abs. 2 InsO kraft Gesetz als Stellungnahme des Betriebsrates zum Konsultationsverfahren gilt. Diese Stellungnahme wiederum ist zwingend der Arbeitsagentur im Rahmen der Anzeige gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG beizufügen.

Wird von den Betriebsparteien kein Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen, ist darauf zu achten, dass die (abschließende) Stellungnahme des Betriebsrates anders manifestiert wird, z. B. durch gesonderte Erklärung im Interessenausgleich oder durch gesondertes Schreiben des Betriebsrates an den Arbeitgeber.

Wichtig ist, dass klar erkennbar ist, dass es sich um eine Stellungnahme nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG und nicht etwa um eine Stellungnahme im Zusammenhang mit dem „allgemeinen“ Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG oder sonstigen Beteiligungstatbeständen handelt. Am besten wird dies in der Stellungnahme mit den entsprechenden Überschriften und Paragraphen versehen.

Es ist durchaus möglich, das Konsultationsverfahren, die Stellungnahme des Betriebsrates und die Massenentlassungsanzeige allesamt an einem Tag zu erledigen, was bisweilen zum Monatsende vorkommt. „Spielt“ der Betriebsrat mit, ist allerdings dringend darauf zu achten, dass die jeweiligen Uhrzeiten der innerbetrieblichen Konsultation, Stellungnahme und sodann Massenentlassungsanzeige bei der Arbeitsagentur schriftlich dokumentiert werden.

So kann qua Urkundsbeweis in einem etwaigen Kündigungsschutzverfahren arbeitgeberseits nachgewiesen werden, dass die „Choreographie“ eingehalten wurde. Wird hier unsauber gearbeitet, reißt jedoch am Ende die gesamte Kündigungskette.

Jürgen Bödiger

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

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



Der Einsatz von mm+ in komplexen Organisationsstrukturen am Beispiel einer Krankenhauskette

Eine renommierte deutsche Krankenhauskette hat im Dezember 2017 einen Antrag auf Insolvenz in Eigenverwaltung gestellt. Als Krisenursachen werden eine schwache Unternehmensstrategie und Strukturprobleme genannt. Wie kann das Maßnahmenmanagement mm+ – entwickelt von Buchalik Brömmekamp – bei der Umsetzung von Maßnahmen bei einer komplexen Organisationsstruktur wie bei einer Krankenhausgruppe eingesetzt werden?

Die Gewerkschaft Ver.di wirft den Kliniken Managementfehler und Strukturprobleme vor. So sei eine klare Strategie nicht konsequent verfolgt, sondern stets kurzfristig verworfen worden. Laut Ver.di gebe es ferner zu viele Fachabteilungen in den Kliniken und Investitionen, außerdem seien Umstrukturierungen versäumt worden. Dies hatte zur Folge, dass sieben von 23 Standorten im Jahr 2017 rote Zahlen schrieben, was für die Gruppe in Summe einen Verlust in zweistelliger Millionenhöhe bedeutete. Die Praxis zeigt häufig ein derartiges Bild: festgefahrene Prozesse, historisch gewachsene Organisationsstrukturen, mangelnde Kommunikation und die notwendige Fokussierung auf das Tagesgeschäft machen eine Umstrukturierung unter diesen Umständen ohne externe Hilfe fast unmöglich. Für solche Fälle hat Buchalik Brömmekamp das in der Praxis bewährte Maßnahmenmanagement mm+ entwickelt. Es besteht aus Beratungsleistung und dem softwaregestützten Maßnahmenmanagement-Tool mmt. Das Vorgehen gliedert sich dabei in die drei Phasen „Analyse“, „Strukturierung“ und „Umsetzung“.

Klare Verantwortlichkeiten mit Zeiträumen erleichtern die Umsetzung

In der Analysephase werden aus internen und externen Quellen Verbesserungspotenziale gesammelt. Das Ergebnis dieser Phase ist eine Liste mit Maßnahmen, die noch nicht weiter unterteilt oder mit einem Effekt versehen sind.

In der zweiten Phase wird diese – zusammen mit den Maßnahmenverantwortlichen – strukturiert, priorisiert sowie mit Fristen und Effekten hinterlegt. Wenn die Krankenhausgruppe aus vielen kleinen Krankenhäusern besteht, die bundesweit verteilt sind, dann fällt es einem Konzern schwerer, gruppenweite Umsetzungsprojekte zu steuern. Mit dem softwaregestützten mmt können solche organisatorischen Hürden überwunden werden, da dies auf einer hierarchischen Struktur von (Teil-)Projekten, Maßnahmen und Aufgaben aufbaut und auf eine zentral verfügbare Datenbasis zurückgreift. Somit können auch komplexe Organisationsstrukturen mit ver-

schiedenen Standorten einheitlich gesteuert werden. Der Informationsfluss wird durch die Person des Maßnahmencontrollers zentralisiert, da bei ihm der Status aller Aufgaben gemeldet wird. Somit werden Schnittstellenprobleme in der Umsetzungsphase minimiert.

Für jede Maßnahme wird ein Verantwortlicher bestimmt, der seine Maßnahme mit dem Maßnahmencontroller in übersichtliche Aufgaben unterteilt und Zeiträume für die Umsetzung festlegt. Dabei sind die drei „V“ – Verbindlichkeit, Verlässlichkeit und Verantwortung – unverzichtbar. Jeder Maßnahmenverantwortliche übernimmt verbindlich die Verantwortung für seine Maßnahmen – gemäß seiner Vereinbarung mit dem Maßnahmencontroller.

Es ist notwendig, dass der Maßnahmenverantwortliche verlässlich arbeitet und inhaltliche oder zeitliche Probleme frühzeitig an den Maßnahmencontroller kommuniziert, um rechtzeitig Anpassungen vornehmen zu können. Das Ziel ist dabei stets die Schaffung einer nachhaltigen Projektkultur im Unternehmen, damit auch zukünftige Vorhaben erfolgreich umgesetzt werden. Durch die regelmäßige Abstimmung der Fortschritte mit dem Maßnahmencontroller wird dieses Vorgehen verinnerlicht und viele Mitarbeiter zeigen ungeahnte Potenziale während der Erreichung ihrer Projektziele.

Insgesamt sollen im Beispielfahrplan 400 der 5.200 deutschlandweiten Arbeitsplätze abgebaut werden. Am Hauptsitz sollen unwirtschaftliche Fachabteilungen geschlossen, andere Fachbereiche hingegen wieder ausgebaut und eine Klinik aus Kostengründen ganz geschlossen werden.

Gerade Personalmaßnahmen erfordern – aufgrund der einzuhaltenden Gesetze und Fristen – eine gezielte Strukturierung der umfassenden Aufgaben und ein genaues Controlling der Zeiträume und Deadlines der Umsetzung. Das Maßnahmenmanagement-Tool mmt verfügt über eine Ampelstruktur, welche den Status der einzelnen Aufgaben und Maßnahmen sowie den Realisierungsgrad des – sofern festgelegten – quantitativen Effekts übersichtlich anzeigt und

diese tagesaktuell auswerten kann. Anhand des Umsetzungsgrades kann der Fortschritt abgelesen werden. Dadurch können komplexe Projektstrukturen übersichtlich abgebildet werden.

Das Management muss es wollen, die Mitarbeiter müssen es können

Ein häufiges Umsetzungsproblem ist die Blockierung eines Projektes durch komplexe Managementstrukturen. So ist z. B. eine klare Aufgabentrennung absolut notwendig. Wenn das Verhältnis zwischen den Parteien angespannt ist, kann das zusätzlich zu Problemen führen. So verschärften sich auch bei der Klinikgruppe die Konflikte zwischen der Geschäftsführung und Teilen der Ärzteschaft aufgrund der Dauer von internen Verhandlungen über das weitere Vorgehen – interne Unruhe und personelle Fluktuation wurden beklagt. Die Analyse und die Hebung kurzfristiger, schnell umsetzbarer Potenziale ist in solch einer Situation besonders wichtig, da die Mitarbeiter direkt wahrnehmen, dass sich im Unternehmen etwas verändert, was ihnen Sicherheit vermitteln und die Bindung an das Unternehmen wieder erhöhen kann. Um Konflikte zwischen den Projektbeteiligten zu vermeiden – diese können den Umsetzungsfortschritt lähmen und zum Scheitern des Projektes führen – werden im Rahmen des Maßnahmenmanagements mm+ Maßnahmen- und Aufgabenverantwortlichkeiten klar und transparent festgelegt und dokumentiert. Im Umsetzungsverlauf werden die Umsetzungsstände konsequent nachgehalten und Konfliktpotenzial kann frühzeitig erkannt werden. So können Konflikte auf Basis einheitlicher Informationsstände auf der Sachebene geklärt und ausgeräumt werden. Es gilt der Leitspruch: „Das Management muss es wollen, die Mitarbeiter müssen es können.“

Transparenz über den Fortschritt

Für die Kliniken wird derzeit ein Käufer gesucht. Die Zusammenführung von zwei Unternehmen ist in der Praxis ein umfassendes Projekt mit vielen Aufgaben und Verantwortlichen und ein weiteres sinnvolles Einsatzgebiet für mm+.

Selbst komplexe Projekte können mit dem Vorgehen mm+ von Anfang an strukturiert gesteuert werden. Die Implementierungsphase nimmt i. d. R. ein bis zwei Kalenderwochen in Anspruch. Somit steht in kurzer Zeit ein zielgerichtetes Steuerungsinstrument zur Verfügung. Gerade in zeitkritischen Projektphasen mit engen Deadlines sorgt mm+ dafür, dass die verfügbaren Ressourcen für die praktische Umsetzung

und nicht für die Projektadministration eingesetzt werden können. Damit kann das häufig beobachtete „Projektchaos“ verhindert werden.

mm+ als Vorgehen und das mmt als Tool sind ein effizienter Weg, um Projektziele messbar zu erreichen. Das gewissenhafte Vorgehen in der Analyse-, der Strukturierungs- und der Umsetzungsphase ebnet den Weg, die Organisation an eine nachhaltige Projektkultur heranzuführen. Das Softwaretool schafft in diesem Rahmen Struktur, Ordnung und Transparenz für alle Beteiligten im Projekt.

Im beschriebenen Fall der Krankenhausgruppe zeigen sich häufig zu beobachtende Mechanismen in Umsetzungsprojekten. Eine komplexe Aufgabenstellung gepaart mit hohem Zeitdruck und emotionalem Konfliktpotenzial führen zu großen Schwierigkeiten und erschweren die Umsetzung zusätzlich. Das Maßnahmenmanagement mm+ wirkt dem entgegen.

Sollten Sie Fragen zu unserem Maßnahmenmanagement Tool mmt oder der Umsetzung mm+ haben, dann sprechen Sie uns an!

Florian Edinger

Dipl.-Kfm. (FH)
Projektmanager 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



Christine Hüske

Dipl.-Reg.-Wiss. Ostasien
Senior Consultant
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Einkauf, Vertrieb und
Maßnahmenmanagement

Tel. 0211-82 89 77 188

christine.hueske@buchalik-broemmekamp.de



Verfahrensdokumentation – geordnete Belegablage im digitalen Zeitalter

Die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung sollte für jedes Unternehmen eine Selbstverständlichkeit sein. Schließlich geben die Zahlen der Buchhaltung externen Stakeholdern – wie z. B. den Banken – Auskunft unter anderem über die Ertragskraft oder die Finanzierungsstruktur eines Unternehmens. Aber auch der Fiskus interessiert sich in Steuerangelegenheiten für die Buchhaltung und setzt dementsprechend hohe Anforderungen in puncto Qualität, insbesondere in bargeldintensiven Wirtschaftszweigen. In einem Insolvenzverfahren (in Eigenverwaltung) sind wegen der umfangreichen Reportingpflichten die Anforderungen noch anspruchsvoller.

Üblicherweise wird die Buchführung elektronisch vorgenommen. Dem Anwender steht eine Vielzahl von speziellen Buchführungsprogrammen bzw. integrierten Systemen zur Verfügung. Die eingesetzte Software – egal ob Standardprogramm oder Individualprogrammierung – muss den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Diese formelle Gesetzeskonformität wird durch den Hersteller mittels Zertifikaten erklärt. Die Abschlusserstellung und Abgabe von Steuererklärungen setzt auf den Daten der Buchhaltung – unter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (u. a. HGB, EStG, UstG, den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung) – auf. Es liegt in der Verantwortung des Unternehmers bzw. der Geschäftsführung, die Ordnungsmäßigkeit der Buchhaltung sicherzustellen und nachzuweisen.

Eine ordnungsgemäße Buchhaltung setzt voraus, dass die gültigen Standards und Richtlinien eingehalten und die einzelnen Vorgänge dokumentiert werden. Die Folgen aus einer fehlenden Ordnungsmäßigkeit können weitreichend sein und im schlimmsten Fall zur Verwerfung der Buchhaltung führen. Das hätte eine Schätzung der Ergebnisse zur Folge und würde für den Unternehmer zweifelsohne zu negativen Auswirkungen führen

Das Tagesgeschäft einer Buchhaltung ist durch eine Vielzahl von Prozessen gekennzeichnet. Die zunehmende Digitalisierung stellt zusätzlich hohe Anforderungen an die Dokumentation und Datensicherheit in den Unternehmen.

In den bislang gültigen „GoBS“ (Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme) und „GDPdU“ (Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen) wurden die Rahmenbedingungen für die Verarbeitung elektronischer Daten (DV), die Datensicherheit und den Datenaustausch bzw. die Weitergabe von Buchhaltungsdaten an die Finanzverwaltung festgelegt. Diese Richtlinien wurden weiterentwickelt und mit dem BMF-Schreiben

vom 14.11.2014 in den „Grundsätzen zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff“ (GoBD) veröffentlicht. Diese verbindliche Anweisung des BMF sieht die sogenannte Verfahrensdokumentation vor, die die Prüfbarkeit der formellen und sachlichen Richtigkeit der IT-gestützten Finanzbuchhaltung durch einen sachverständigen Dritten zum Inhalt hat.

Geordnete Belegablage wird in den GoBD besonders betont

Die GoBD schreiben für die genutzten DV-Systeme eine übersichtlich gegliederte Verfahrensdokumentation vor, aus der der Inhalt, Aufbau, Ablauf und die Ergebnisse des genutzten Verfahrens vollständig und schlüssig ersichtlich sind.

Die konkrete Ausgestaltung richtet sich nach dem Einzelfall. In der Verfahrensdokumentation wird der organisatorisch und technisch gewollte Prozess von der Entstehung der Informationen über die Indizierung, Verarbeitung und Speicherung bis zum eindeutigen Wiederfinden sowie der maschinellen Auswertbarkeit und der Absicherung gegen Verlust und Verfälschung beschrieben.

Die Betonung liegt auf der geordneten Belegablage (siehe Rz. 46), wonach aufbewahrungspflichtige Belege unverändert aufzubewahren sind. Sofern eine geordnete und sichere Belegablage vorliegt, kann die IT-technische Erfassung in der Buchführung auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen (z. B. beim Steuerberater). Neben der Belegablage wird auch auf das interne Kontrollsystem verwiesen, welches ebenfalls in der Verfahrensdokumentation zu beschreiben ist.

Als Beleg gelten alle in Papierform oder in digitaler Form ein- und ausgehenden Belege sowie Eigenbelege (z. B. Ein-

und Ausgangsrechnungen, Lieferscheine, Bankauszüge etc.) sowie die Daten in bildhafter Form (PDF) und Belege aus Vor- und Nebensystemen der Buchhaltung wie z. B. Warenwirtschaftssystem, Kassensystem, Lohnbuchhaltung etc., die als Datensätze an die Buchhaltung übergeben werden. Insbesondere bei bargeldintensiven Unternehmen, also überwiegend bei Unternehmen des Groß- und Einzelhandels, wurden die Anforderungen an die Kassenführung verschärft.

Bis auf wenige Ausnahmen (offene Kassenlade) müssen sämtliche Kassenvorgänge elektronisch erfasst und die Kassenbelege elektronisch zur Weiterverarbeitung übergeben werden. Die Kasse muss (die Kassensysteme müssen) so beschaffen sein, dass die erfassten Daten unveränderbar und in elektronischer Form auslesbar sind.

Zur Form der Belegablage gibt es keine konkreten Vorgaben. Im Einzelfall ist ein Verfahren zu konzipieren und zu dokumentieren, welches alle handels- und steuerrechtlichen Anforderungen an die Belegablage erfüllt. Dieses Verfahren muss den gesamten Belegfluss von der Belegentstehung bis zur Ablage und seiner Vernichtung nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist umfassen. Der Prozess und dessen Umsetzung ist fortlaufend zu überwachen.

Zur Vermeidung von Risiken bei steuerlichen Außenprüfungen soll für das Verfahren der Belegablage ein klar strukturierter Prozess definiert sein, der insbesondere die folgenden Punkte berücksichtigt:

- Organisation des Belegeingangs und der Belegidentifikation,
- Sicherstellung der Vollständigkeit,
- Ordnungssystem, wo erfolgt die Belegablage?
- Ablageort,
- Organisation der Ablage von papierhaften und originär digitalen Belegen,
- Zugriffsregelungen,
- Datensicherheit, Unveränderbarkeit der Belege, Schutz vor Verlust,
- Reproduzierbarkeit (der Beleg muss für die Dauer der Aufbewahrung sichtbar gemacht werden können).

Qualitätssicherungssysteme als Ergänzung der Verfahrensdokumentation

Viele Unternehmen sind nach bestimmten Qualitätsstandards zertifiziert (z. B. QS 9000). In derartigen Zertifikaten ist in der Regel auch der Workflow von Belegen und der Prozess der elektronischen Verarbeitung in der Finanzbuch-

haltung beschrieben. Diese Zertifikate können die Verfahrensdokumentation nicht ersetzen, allerdings kann in der Verfahrensdokumentation auf die Prozessbeschreibungen im Rahmen der Zertifizierung verwiesen werden.

Buchhaltung im Eigenverwaltungsverfahren

In Eigenverwaltungsverfahren müssen hohe Anforderungen an die Qualität der Buchhaltung gestellt werden. Dieses einerseits, um den verfahrensbedingten umfangreichen Berichtspflichten unter anderem gegenüber dem (vorläufigem) Sachwalter, dem Gericht, den Gläubigern sowie der Aufbereitung von Tagesmeldungen gerecht zu werden, aber auch zur qualitativen Untermauerung der angestrebten Unternehmenssanierung in kommerzieller Hinsicht.

Eine Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanes setzt auf den aktuellen Daten der Buchhaltung auf und zeigt in der integrierten Planung die voraussichtliche künftige wirtschaftliche Entwicklung. Im Insolvenzverfahren kommt es durch die Finanzverwaltung und die Sozialversicherungsträger regelmäßig zu Betriebsprüfungen.

Um im Verfahren kein Risiko hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung aufkommen zu lassen, sollten die Verantwortlichen dringend eine Verfahrensdokumentation erstellen bzw. vorhandene Dokumente aktualisieren bzw. ergänzen. Erfahrene Experten bei Buchalik Brömmekamp unterstützen Sie gerne beim Aufbau einer auf Ihr Unternehmen zugeschnittenen Verfahrensdokumentation. Sprechen Sie uns an!

Gerd Müller

staatl. gepr. Btw.
Manager Finance im Competence Center
Accounting
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung

Schwerpunkte: Finanzwirtschaftliche Analysen,
Integrierte Unternehmensplanungen, Controlling

Tel. 0211-82 89 77 136

gerd.mueller@buchalik-broemmekamp.de



Aktuelles

Bankrechtstag – Finanzierung vor und in der Insolvenz

Unser Bankrechtstag in Düsseldorf wird sich mit den Themen „Gestaltung von Überbrückungs- und Sanierungskrediten“ und „der (unechte) Massekreditvertrag und die Abgrenzung der Sicherungsrechte zwischen Bank und Lieferantenpool“ beschäftigen. RA Daniel Trowski stellt die hierbei rechtlichen Besonderheiten bei der Erstellung von Kreditverträgen in Krisensituationen dar und berichtet über den Standard in der Eigenverwaltung und den diesbezüglichen Erfahrungen aus über 130 Eigenverwaltungsverfahren.

Veranstaltungstag
14. Juni 2018

Veranstaltungsort
Buchalik Brömmekamp, Düsseldorf

Unternehmerfrühstück – Haftungsfälle Gesellschafterbürgschaft

Vielen Gesellschaftern ist nicht bekannt, dass sie im Falle einer Insolvenz der Gesellschaft auch dann aus ihrer Bürgschaft haften, wenn der verbürgte Kredit im letzten Jahr vor Insolvenzantrag oder nach Antragstellung aus Mitteln der Gesellschaft getilgt wird. Selbst wenn es gelingt, mit der Bank einen Vergleich herbeizuführen, befreit dieser den Gesellschafterbürgen nicht von einer möglichen Haftung gegenüber dem Insolvenzverwalter. RA Jochen Rechtmann und RA Dirk Eichelbaum zeigen auf, wie sich diese Risiken schon bei Abgabe der Bürgschaft sinnvoll begrenzen lassen. Ferner stellen sie Strategien zur rechtzeitigen Begrenzung oder Ablösung der Bürgenhaftung vor.

Veranstaltungstag
27. Juni 2018

Veranstaltungsort
Buchalik Brömmekamp, Stuttgart

Seminar – Das Kreditinstitut im (vorläufigen) Gläubigerausschuss

Nach dem Inkrafttreten des ESUG ist die Anzahl der gebildeten Gläubigerausschüsse, auch aufgrund gesetzlicher Vorgaben zu Pflichtausschüssen, bei Firmeninsolvenzen stark gestiegen. Ein starker Gläubigerausschuss ist wesentlich, um die in der Regelinsolvenz oder der Eigenverwaltung handelnden Akteure im Sinne der Gläubigerschaft überwachend zu begleiten. Dabei sind die Banken, neben den Lieferanten, die Gläubigergruppe, die am stärksten betroffen ist und mithin das größte Interesse hat, ihren Einfluss im Rahmen des Gremiums geltend zu machen. Die Vorträge unserer Referenten RA Robert Buchalik, RA Jochen Rechtmann, RA Daniel Trowski, Dipl.-Btw. Bozidar Radner und Dipl.-Kfm. Rüdiger Oymanns beginnen dort, wo andere enden. Anhand von Praxisbeispielen zeigen sie z.B. auf, welche Spielräume im Rahmen der Gläubigerausschusstätigkeit bestehen und wo die rechtlichen und faktischen Grenzen liegen.

Veranstaltungstag
28. Juni 2018

Veranstaltungsort
Buchalik Brömmekamp, Frankfurt

bwgv-Akademie – Insolvenzanfechtung – Vermeidung und Abwehr von Ansprüchen in der Bankpraxis

Was tun, wenn der Insolvenzverwalter kommt? RA Dirk Eichelbaum, RA Dr. Olaf Hiebert und RA Jochen Rechtmann vermitteln die Grundlagen und Hintergründe des Rechts der Insolvenzanfechtung und benennen Strategien zur Vermeidung und Abwehr von Forderungen des Insolvenzverwalters aus der Insolvenzanfechtung.

Veranstaltungstag
16. Juli 2018

Veranstaltungsort
Akademiestandort Karlsruhe-Rüppurr

Ausbildungsprogramm für Berater zum Experten für Schutzschirm und Eigenverwaltung (geprüfter ESUG-Berater)

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 stehende Begriffe, aber für die Früherkennung wie für die professionelle Vorbereitung fehlt es an der notwendig flächendeckenden Beratungskompetenz. Der Fachlehrgang macht Sie fit für den neuen Markt der Sanierung unter Insolvenzschutz (Informationen unter www.esug-berater.org).

Veranstaltungstag
12. – 15. September 2018
(Modul I)
26. – 29. September 2018
(Modul II)

Veranstaltungsort
Geschäftsstelle BV ESUG,
Düsseldorf

Anmeldungen unter: www.bb-seminare.de

Impressum

Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung GmbH

Prinzenallee 15, 40549 Düsseldorf, Tel. 0211-82 89 77 200
Lietzenburger Straße 75, 10719 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