

Zeitschrift für das gesamte **ZInsO** **Insolvenzrecht**

Sonderdruck aus ZInsO Heft 10/2002, S. 478 ff.

Immaterielle Werte im Insolvenzverfahren

von Dipl.-Wirtschafts-Ing. Dr. Andreas Fröhlich und Dipl.-Kfm. Marcel Köchling, München*

Inhaltsverzeichnis

- I. Bedeutung immaterieller Werte
- II. Bilanzierung immaterieller Vermögensgegenstände
 1. Zum Begriff „immateriell“
 2. Berücksichtigung immaterieller Vermögenswerte im Bilanzrecht
 3. Ansatz immaterieller Werte im Überschuldungsstatus
- III. Immaterielle Werte im Insolvenzverfahren
 1. Berücksichtigung immaterieller Werte im Insolvenzverfahren
 2. Neuregelungen der Insolvenzordnung
 3. Masseverzeichnis
 4. Probleme mit immateriellen Werten in Insolvenzverfahren
- IV. Schlussfolgerungen und Ausblick

Immaterielle Werte bestimmen die Zukunftsfähigkeit einer Volkswirtschaft. Längst ist Wissen zum „Schmiermittel“ unserer Informationsgesellschaft geworden. Nicht mehr Sachanlagevermögen bestimmt den Wert und die Zukunftsfähigkeit eines Unternehmens, sondern die Intelligenz von Geschäftsmodellen, Mitarbeiter-Qualifikation, Know-how-Datenbanken, Marken, Software,

Traditionelle Ansätze zur Verwertung solcher immateriellen Güter sind – insbesondere in Insolvenzverfahren – ungeeignet, die Besonderheiten und vor allem Chancen einer adäquaten Verwertung zu berücksichtigen. Sowohl die insolvenzrechtliche Literatur als auch die Insolvenzpraxis messen den immateriellen Werten bisher keine allzu große Bedeutung bei. Im Nachfolgenden soll deshalb der wachsenden Relevanz immaterieller Werte im Insolvenzverfahren nachgegangen werden.

* *perspektiv* GmbH Beratungsgesellschaft für Insolvenzmanagement, München, www.perspektiv-online.de.

I. Bedeutung immaterieller Werte

Die Unternehmenslandschaft hat sich in den letzten Jahren – nicht zuletzt durch den Einfluss der New Economy – grundlegend verändert. Im Zuge des Wandels der Wirtschaft von der Industrie- über die Dienstleistungs- und Technologiegesellschaft zur Wissensgesellschaft gewinnen die immateriellen Werte eines Unternehmens zunehmend an Bedeutung. Diese Anlagewerte – von Moxter einmal als die „ewigen Sorgenkinder des Bilanzrechts“¹ bezeichnet – finden z.Zt. allerdings weder in der Insolvenzpraxis noch in der handelsrechtlichen Rechnungslegung die ihrer Bedeutung gebührende Berücksichtigung. Dabei stellen sie mittlerweile vielfach die entscheidenden Werttreiber vieler Unternehmen dar.²

Es wird vermehrt darauf hingewiesen, dass die Profitabilität vieler Unternehmen mehr von immateriellen Werten, seien es Software, Markennamen, patentierte Technologien oder das Know-how der Mitarbeiter, abhängen als von den bisher als entscheidend angesehenen materiellen Werten, wie z.B. Maschinen oder Grund und Boden.³ Das immaterielle Vermögen sagt oftmals mehr über die zukünftige Ertragskraft des Unternehmens aus als das Sachanlagevermögen.⁴ Welche Bedeutung immaterielle Werte in einem Unternehmen erlangen können, wird insbesondere bei Unternehmensübernahmen und dem dabei für die Summe der nicht bewertbaren immateriellen Güter gezahlten Goodwill für das übernommene Unternehmen deutlich.⁵

Insbesondere durch die negative Entwicklung von Unternehmen der New Economy treten immaterielle Werte in Insolvenzverfahren stärker zum Vorschein. Bisher stehen allerdings nur unzureichende Instrumente zur Verfügung, um auf diese Tendenzen in ausreichendem Maße zu reagieren. Dies mag zum einen daran liegen, dass vielfach diese Werte im Rahmen der Insolvenzverfahren nicht vollständig identifiziert werden, zum anderen aber auch daran, dass bislang noch wenig Erfahrung in der Behandlung – insbesondere der Bewertung und Verwertung – der immateriellen Wirtschaftsgüter bestehen. Dementsprechend existieren bisher kaum Ansätze zur adäquaten Nutzung dieser Werte zur Mehrung der Masse im Insolvenzverfahren.

Nicht nur in der Insolvenzpraxis, sondern auch in der insolvenzrechtlichen Literatur wird das Thema der immateriellen Werte bisher – wenn überhaupt – nur am Rande behandelt. So finden sich in den gängigen Kommentaren zur InsO⁶ sowie in den be-

kannten Handbüchern⁷ (s. auch Kap. 3.1) nur wenige Hinweise auf die Problematik des Umgangs mit immateriellen Gütern. Betrachtet man hierbei insbesondere die §§ 19, 151, 153, 155 und 166 InsO, d.h. diejenigen Paragraphen, die am ehesten eine Behandlung dieses Themas vermuten lassen, so bestätigt sich die Einschätzung, dass immateriellen Werten in Insolvenzverfahren nur wenig Bedeutung beigemessen wird.

II. Bilanzierung immaterieller Vermögensgegenstände

1. Zum Begriff „immateriell“

Immateriell im philosophischen Sinne bedeutet „unstofflich, unkörperlich, geistig“.⁸ Im betriebswirtschaftlichen Sinne werden immaterielle Werte „als Güter (i.S.v. wirtschaftlichem Vorteil bzw. wirtschaftlichem Nutzen) definiert, die keine (wesentliche) gegenständliche Substanz, d.h. keine Körperlichkeit bzw. Greifbarkeit aufweisen und im Unterschied zu finanziellen Gütern (Forderungen, Verbindlichkeiten etc.) nicht monetär sind“.⁹ Es handelt sich also um nicht körperliche wirtschaftliche Vorteile eines Unternehmens.¹⁰ Eine einheitliche Definition immaterieller Werte existiert bisher weder national noch international, so dass die Grenzen zu dem, was als immaterieller Vermögenswert gilt, weitestgehend offen sind. Auch wird immer wieder darauf hingewiesen, dass eine eindeutige Grenze zwischen materiellen und immateriellen Gütern als brüchig anzusehen ist, da die Wirtschaftsgüter häufig Elemente von beidem enthalten.¹¹

1 Moxter, BB 1979, 1102.

2 Jüngstes und wohl prominentestes Beispiel ist die Insolvenz der Kirch Gruppe, bei der die umfangreichen Rechte die entscheidenden Assets bilden.

3 Mullen, Accountancy International 1993, 92.

4 Roos/Roos, Long Range Planning 1997, 413.

5 Arbeitskreis „Immaterielle Werte im Rechnungswesen“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., DB 2001, 991.

6 Der Fokus unserer Betrachtung liegt auf den §§ 19, 151, 153, 155 und 166 folgender Kommentare zur InsO: Münchner Kommentar, Bd. 1, 2, 2001; Heidelberger Kommentar, 2. Aufl. 2001; Frankfurter Kommentar, 3. Aufl. 2002; Nerlich/Römermann, Kommentar zur Insolvenzordnung, Stand 5/2000; Smid, Kommentar zur Insolvenzordnung, 1999.

7 Als Beispiele sollen hier dienen: Haarmeyer/Wutzke/Förster: Handbuch zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2001; sowie Gottwald, Insolvenzsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001.

8 Hoffmeister, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. Aufl. 1955, S. 322.

9 Haller, in: FS Coenenberg, 1998, S. 564.

10 Küting/Ulrich, DStR 2001, 954.

11 Kahlert/Lange, BB 1993, 618.

Im Hinblick auf die Nutzung des Begriffes „immaterielles Gut“ bzw. „immaterieller Wert“ im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren ist es sinnvoll, eine Definition zu treffen, die von der handelsbilanziellen Kategorisierung aufgrund deren mangelnder Praxisorientierung abweicht. Es ist bei immateriellen Werten eine grds. Unterteilung vorzunehmen in diejenigen Güter, die sich anhand von Marktkriterien bewerten lassen (und sich im Massestatus nach § 151 InsO als pfändbare Güter wiederfinden, vgl. Kap. 3.3) und solche, die ausschließlich „weiche Faktoren“ haben und bei denen eine objektive monetäre Bewertung häufig nicht vorgenommen werden kann. Die nach diesen Kriterien aufgestellte nachfolgende Übersicht verdeutlicht, welche Werte als immaterielle Vermögensgegenstände anzusehen sind, wobei es sich hier nicht um eine erschöpfende Auflistung handelt.

Beispiele bewertbarer immaterieller Güter:

- Software (Source Code + Rechte)
- Gewerbliche Schutzrechte (insbesondere Patente und Marken)
- Sonstige Rechte (insbesondere Urheberrechte, Nutzungsrechte, Belieferungsrechte)
- Produkt-/Verfahrensentwicklungen (insbesondere Konstruktionszeichnungen, Pläne, ...)

Beispiele nicht bewertbarer immaterieller Güter:

- Geschäftsmodelle
- Know-how
- Kundenstamm/Kundenbeziehungen
- Marktzugang
- Technologien

Der Status „nicht bewertbar“ sagt allerdings nicht aus, dass für diese Güter bei einem Verkauf des gesamten Unternehmens bzw. bei einer separaten Verwertung kein Kaufpreis erzielt werden kann. Dennoch können die nicht objektiv monetär bewertbaren Assets aufgrund mangelnder Verifizierung des Wertansatzes nicht im Massestatus nach § 151 InsO berücksichtigt werden, obwohl diese Güter häufig den wesentlichen Wert eines Unternehmens ausmachen.

2. Berücksichtigung immaterieller Vermögenswerte im Bilanzrecht

Die Bilanzierungspraxis steht regelmäßig vor einer schweren Herausforderung, wenn es darum geht, immaterielle Werte entsprechend ihrer Bedeutung adäquat in der Rechnungslegung abzubilden. Es mehren sich die Fälle, bei denen die Vermutung nahe liegt, dass das immaterielle Vermögen – in der angloamerikanischen Rechnungslegung auch als „hidden assets“ titulierte¹² – in der Realität häufig die materiellen Werte dominiert. In der Bilanz dagegen wird diese Situation spiegelverkehrt wiedergegeben.

Die Entwicklung der immer noch von der Industriegesellschaft geprägten¹³ handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften hält mit der sich ständig ändernden Unternehmenslandschaft nicht Schritt. Insbesondere junge technologie- und forschungsintensive Unternehmen sowie Unternehmen, deren Werthaltigkeit überwiegend durch eine starke Marke oder durch spezielles Mitarbeiter-Know-how bestimmt wird, können mit den Instrumenten der handelsrechtlichen Bilanzierung keine ausreichenden Informationen mehr vermitteln.¹⁴ Der Ruf nach der Bereitstellung zusätzlicher Informationen im Jahresabschluss als dem zentralen externen Informationsinstrument, so z.B. ein „Intellectual Property Statement“¹⁵ oder eine Technologiebilanz,¹⁶ wird zunehmend lauter¹⁷ – zumal die Bedeutung rein finanzieller Informationen weiterhin abnehmen wird.¹⁸ Vereinzelt stellen internationale Großunternehmen zur besseren Transparenz bereits freiwillig Zusatzinformationen zur Verfügung.¹⁹ Der Jahresabschluss in seiner nach heutigem Recht bestehenden Ausgestaltung wird langfristig immer weniger geeignet sein, eine zutreffende Abbildung der Ertragsquellen eines Unternehmens zu liefern.²⁰

Nach dem Gliederungsschema des § 266 Abs. 2 HGB fallen unter immaterielle Vermögensgegenstände „Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte sowie Lizenzen an

¹² Roos/Reos, Long Range Planning 1997, 413.

¹³ Arbeitskreis der Schmalenbach-Gesellschaft, DB 2001, 989.

¹⁴ Küting, FAZ v. 15.10.2001, 30.

¹⁵ Maul/Menninger, DB 2000, 529.

¹⁶ Hartmann, ZfB 1998, S. 1013; vgl. auch Küting/Ulrich, DStR 2001, 1003.

¹⁷ Batchelor, Accountancy International 1999, 81.

¹⁸ Küting, FAZ, 19.3.2001, S. 32.

¹⁹ So z.B. Skandia AFS im Jahre 1993 mit einem „Balanced Annual Report on Intellectual Capital“. Stewart, Fortune 10/1994, 31.

²⁰ Fey, Blick durch die Wirtschaft, 21.3.1997.

solchen Rechten und Werten“, ferner der „Geschäfts- oder Firmenwert“ sowie „geleistete Anzahlungen“ auf diese Vermögensgegenstände. Maßgeblich für den Status als immaterieller Vermögensgegenstand ist nach Handelsrecht die selbstständige Verkehrsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Objekt eines Rechtsgeschäfts zu sein, was sich in der Einzelveräußerbarkeit manifestiert.²¹ Das Steuerrecht dagegen betrachtet die selbstständige Verkehrsfähigkeit als nicht vorrangig; für den Ansatz als Wirtschaftsgut ist vielmehr maßgebend, dass es selbstständig bewertbar ist, dass es durch einmalige und ins Gewicht fallende Ausgaben greifbar ist und dass ein entgeltlicher Erwerb vorliegt.²²

Vielfach werden z.B. Aufwendungen für einen (einmaligen) Werbefeldzug²³ als immaterielle Güter bezeichnet – obwohl Aufwendungen per se sicherlich keine Assets darstellen. Es können also nur bestimmte Werbewirkungen in Form eines Bekanntheitsgrades o.Ä. als immaterieller Wert betrachtet werden.

Aufgrund der Unsicherheit der objektiven Wertbestimmung selbsterstellter immaterieller Vermögensgegenstände sind diese mit Verweis auf das Vorsichtsprinzip im Handelsrecht nicht bilanzierungsfähig (§ 248 Abs. 2 HGB). § 248 Abs. 2 HGB hat dabei weitreichende Konsequenzen für alle forschungs- und technologieintensive Unternehmen, da ein Großteil ihrer Zukunftspotenziale keinen Zugang zur Aktivseite der Bilanz erhält. Begründet wird das Aktivierungsverbot neben den oben erwähnten Argumenten darüber hinaus mit der Unsicherheit der zukünftigen Nutzenabgabe, mit der Gefahr der Willkür bei der Ermittlung der Herstellungskosten²⁴ sowie mit den Zweifeln, ob und in welchem Ausmaße diese Güter zur Schuldendeckungsfähigkeit des gesamten Vermögens beitragen können.²⁵

Bei immateriellen Werten sind insbesondere die Kriterien „Wertbestätigung durch den Markt“ und „Nutzenstiftung in der Zukunft“ schwierig einzuschätzen. Zum einen gibt es keinen wirklichen Markt für immaterielle Güter, so wie dies für die meisten Sachanlagen der Fall ist, zum anderen lassen sich weiche Faktoren wie Know-how, Kundenbeziehungen oder Geschäftsmodelle nur schwer in einen bilanziellen Ansatz transferieren.

3. Ansatz immaterieller Werte im Überschuldungsstatus

Bezogen auf das Insolvenzverfahren und hierbei insbesondere auf den Antragsgrund der Überschul-

dung nach § 19 InsO, bei dem ein Überschuldungsstatus zu erstellen ist, der allein von seiner Ausgestaltung her der Handelsbilanz nahe kommt, ist zu beachten, dass die handelsrechtlichen Wertansätze aufgrund der differenzierten Zweckorientierung der Überschuldungsbilanz nicht zum Tragen kommen.²⁶

Es sind diejenigen Vermögensgegenstände zu aktivieren, die einen Verwertungserlös erzielen können.²⁷ Der Ersteller einer solchen Bilanz hat somit die Möglichkeit, die ansonsten dem Aktivierungsverbot nach § 248 Abs. 2 HGB unterliegenden selbsterstellten immateriellen Vermögensgegenstände, so z.B. selbst entwickelte Software oder Technologien, in den Status mit aufzunehmen – sofern sich hierfür ein nachweisbarer Wert ermitteln lässt.

Von besonderer Brisanz erweist sich in diesem Zusammenhang auch die Ermittlung differenzierter Wertansätze für immaterielle Wirtschaftsgüter auf Basis des in § 19 Abs. 2 Satz 2 verankerten Liquidations- und Fortführungsszenarios.²⁸

Die häufig verwandten Bewertungsansätze auf Basis der Ermittlung der Herstellungskosten können dem Charakter des immateriellen Gutes nicht gerecht werden. Vielmehr sind die Ergebnisse der Ausgaben für Forschung und Entwicklung oder einmalige Werbemaßnahmen in am Markt realisierbare Werte zu kleiden. D.h., es sind Wertansätze zu bilden, die nicht auf einen „Kostenansatz“, sondern auf einem „Ergebnisansatz“ zurückzuführen sind. In der Praxis werden häufig „realitätsfremde“ Ansätze

21 In Anlehnung an Kahlert: Die Abbildung immaterieller Güter im handelsrechtlichen Jahresabschluss, 1995, S. 72 ff.

22 Glade, Immaterielle Anlagewerte in Handelsbilanz, Steuerbilanz und Vermögensaufstellung, 1991, S. 144.

23 Moxter, Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens; Leffson/Rückle/Großfeld (Hrsg.): Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, 1986, S. 248; Treiber: Immaterielle Vermögensgegenstände, Castan/Heymann/Müller/Ordelt/Heide/Scheffler (Hrsg.): Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, 1987, B 211, S. 2.

24 Nach Hofmanns Ansicht wäre damit der Subjektivität in der Rechnungslegung Tür und Tor geöffnet. Handelsblatt, 16.6.1997, 42.

25 Baetge, Bilanzen, 5. Aufl. 2001, S. 258.

26 Smid (Fn. 6), § 19 InsO Rn. 20; Förtschle/Kofahl, Unterbilanz und Überschuldungsbilanz, in: Sonderbilanzen, hrsg. von Budde/Förtschle, 1994, Anm. 81, S. 100; Drukarczyk, WM 1994, 1737; Schlüchter, wistra 1984, 41; Egner/Wolff, AG 1978, 99.

27 Müller, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1997, S. 108.

28 Auf die grds. Fragwürdigkeit der objektiven Ermittlung von Fortführungswerten soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Vgl. hierzu Förster, ZInsO 1999, 555; Götz, ZInsO 2000, 83; Höffner, ZIP 1999, 2088.

genutzt bzw. eine Bewertung aufgrund der zu erwartenden fragwürdigen Aussagekraft des ermittelten Wertes im Rahmen des genutzten Bewertungsansatzes gänzlich unterlassen, obwohl – zumindest für vorn definierte immaterielle Werte – entsprechende, objektiv am Marktwert orientierte Bewertungsverfahren existieren.

III. Immaterielle Werte im Insolvenzverfahren

1. Berücksichtigung immaterieller Werte im Insolvenzverfahren

Im Rahmen seiner Ausführungen zu den Aktivierungsgrenzen bei immateriellen Anlagewerten wies Moxter darauf hin, immaterielle Objekte besäßen „die fatale Eigenschaft, sich bei eintretendem Konkurs zu verflüchtigen“.²⁹ Der Wert der Kundenbeziehungen oder auch des Geschäftsmodells seien dann keine Bestandteile des Vermögens mehr. Dies mag für das Problem der Bilanzierung immaterieller Güter stimmen; tatsächlich bestehen immaterielle Werte auch in der Insolvenz des Unternehmens fort, sie können sogar zum entscheidenden Faktor einer Übernahme durch einen Investor und damit einer Fortführung des Unternehmens führen.

Umso erstaunlicher ist es, dass immaterielle Werte in den gängigen insolvenzrechtlichen Kommentaren und Handbüchern nur wenig Beachtung findet. Dieser Themenbereich ist bei Wissenschaftlern wie Praktikern der Insolvenzszene nach wie vor unterrepräsentiert.

Die eingangs erwähnten Kommentare zur Insolvenzordnung streifen die Problematik nur am Rande. Der Heidelberger Kommentar,³⁰ der Münchener Kommentar³¹ sowie die Kommentierungen von Nerlich und Römermann³² weisen bei der Interpretation des § 19 InsO darauf hin, dass auch originär im Unternehmen entstandene immaterielle Werte aktiviert werden dürfen, sofern eine eigenständige Veräußerungsmöglichkeit als sicher erscheint. Darüber hinaus erwähnt Wegener im Frankfurter Kommentar bei seinen Erläuterungen zu § 151 InsO die Möglichkeit, die für Dritte verwertbaren und von der Rechtsposition geschützten Rechtspositionen (z.B. Markenrechte oder Know-how) in den Massestatus mit aufzunehmen.³³

Auch die bereits vorne angeführten Handbücher zur InsO lassen weitreichende Ausführungen zu immateriellen Werten im Insolvenzverfahren vermissen.³⁴

Selbst die ansonsten sehr praxisorientierten Haarmeyer, Wutzke und Förster nehmen hierzu in Bezug auf den Überschuldungsstatus sowie das Masseverzeichnis nicht näher Stellung.

2. Neuregelungen der Insolvenzordnung

Der Insolvenzverwalter sieht sich nach In-Kraft-Treten der InsO – verglichen mit der KO – mit veränderten und erweiterten Rechnungslegungspflichten beauftragt. Diese sind im Einzelnen:³⁵

- Nach § 151 Abs. 2 InsO die neben den Liquidationswerten zusätzliche Angabe von Fortführungswerten im Masseverzeichnis,
- die spezifisch insolvenzrechtliche Rechnungslegung sowie die parallel nach § 155 InsO erforderliche handelsrechtliche Rechnungslegung,
- nach § 229 InsO die Aufstellung von Planbilanzen, Plan-GuVs und Liquiditätsplänen im Insolvenzplanverfahren.

Diese Vorschriften zwingen den Verwalter an verschiedenen Stellen innerhalb eines Insolvenzverfahrens zur Wertermittlung von Vermögensgegenständen.³⁶ Im Hinblick auf die vorhandenen materiellen Werte des Schuldnerunternehmens bestehen keine allzu großen Schwierigkeiten, stehen hier doch öffentlich bestellte Experten sowie anerkannte Wertermittlungsverfahren zur Verfügung. Bzgl. der bereits identifizierten oder aber auch noch nicht erkannten immateriellen Werte und Potenziale besteht zumeist – berechtigte – Unsicherheit, da bisher keine weitreichenden Erfahrungen mit diesen „Wertgegenständen“ und ihrer Bewertung insbesondere im Insolvenzverfahren bestehen, so dass bestehende Instrumente zur Bewertung nicht oder nur zögernd genutzt werden.

29 Moxter, BB 1978, 821.

30 HK-InsO/Kirchhof, § 19 Rn. 20.

31 MünchKomm/Drukarczyk, InsO, § 19 Rn. 87, 93.

32 Mönning, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 19 Rn. 35.

33 FK-InsO/Wegener, § 151 Rn. 6, 17.

34 Vgl. zur Überschuldung Uhlenbruck, in: Gottwald (Fn. 7), S. 133–135; des Weiteren zum Massestatus Klopp/Kluth, in: Gottwald (Fn. 7), S. 395–397; Haarmeyer/Wutzke/Förster (Fn. 7), S. 49–53 sowie S. 507–524.

35 Heni, ZInsO 1999, 609.

36 Betrachtet werden im Folgenden nur die Werte der Aktivseite.

3. Masseverzeichnis

Im Massestatus nach § 151 InsO, in dem die Aktivmasse des Unternehmens erfasst wird, ist das gem. §§ 35, 36 Abs. 1 und 3, 37 InsO (Insolvenzmasse) gesamte dem Insolvenzverfahren unterliegende und damit pfändbare Vermögen des Schuldners aufzunehmen. Maßgeblich ist das Vermögen, das dem Schuldner zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gehört und das er während des Insolvenzverfahrens neu hinzuverwirbt.³⁷ Den immateriellen Vermögensgegenständen, die hier ebenfalls aufzunehmen sind, kommt es entgegen, dass im Massestatus, der zusammen mit dem Gläubigerverzeichnis anschließend in die Vermögensübersicht nach § 153 InsO einfließt,³⁸ die steuer- und handelsbilanziellen Ansatzregeln als nicht tauglich angesehen werden und somit nicht zum Zuge kommen.³⁹ Dies hat zur Folge, dass immaterielle Werte losgelöst von den strengen Ansatzvorschriften nach HGB⁴⁰ mit einem Wertansatz zu Tage treten können – wenn sie vorab identifiziert und qualifiziert bewertet worden sind. Einschränkend soll an dieser Stelle darauf verwiesen werden, dass es sich um pfändbares Vermögen handeln muss, was zur Folge hat, dass die immateriellen Werte zu untergliedern sind in solche, die verpfändet werden können (analog der in Kap. 2.2 als Klassifizierung gewählten Bewertbarkeit) – wie z.B. Marken,⁴¹ Patente oder Software-Rechte – und solche, die sich eher „versteckt“ in einem Unternehmen befinden – z.B. Know-how, Kundenbeziehungen, Technologien und Geschäftsmodelle – und nicht mit einem objektivierten Wert zu belegen, d.h. nicht monetär bewertbar sind.

Die letztgenannten Werte spiegeln sich eher im Goodwill des Unternehmens wider und halten dem für die Aufnahme in den Massestatus geltenden Grundsatz der separaten Verwertbarkeit vorerst nicht stand. Das Potenzial, das in diesen „Assets“ steckt, kann erst im Laufe von Veräußerungsbemühungen des gesamten Unternehmens zutage treten, d.h. eine Wertrealisierung kann i.d.R. nur im Falle einer Fortführung, z.B. im Rahmen einer übertragenden Sanierung, und nicht im Falle einer Liquidation erfolgen.

4. Probleme mit immateriellen Werten in Insolvenzverfahren

Grds. bleibt im Vorfeld einer Verwertung das Problem der Wertfindung immaterieller Güter. Für das Sachanlagevermögen stehen dem Insolvenzverwalter öffentlich bestellte Sachverständige und Taxato-

ren zur Verfügung, aber die Ermittlung eines Wertes für Gegenstände, die immaterieller oder informationeller Natur sind, stellt den Verwalter vor neue Herausforderungen. Weder in der Literatur noch in der Praxis haben sich bisher einheitliche Verfahren zur Bestimmung des Wertes immaterieller Güter herauskristallisiert.

Zwar mehren sich insbesondere im Zuge der Veräußerung von Marken⁴² die Bewertungsansätze,⁴³ doch konnte aufgrund der großen Abweichungen der Ergebnisse bisher kein maßgebender Standard gefunden werden.⁴⁴ Die Markenbewertung ist heute noch kein „ausgereiftes“ Theoriegebiet, so dass sich bisher kein dominierender Ansatz durchsetzen konnte und die Spielräume entsprechend groß sind.⁴⁵

Auch die Patentbewertung⁴⁶ und Softwarebewertung⁴⁷ stellen z.Zt. noch Gebiete mit gewissen Unsicherheitsfaktoren dar. Fakt ist bei allen immateriellen Gütern jedoch, dass die für das jeweilige Gut aufgewendeten Erstellungskosten wohl kaum als Maßstab für eine Werthaltigkeit herhalten können. Und die Tatsache, dass sich eine Wertermittlung nicht exakt vornehmen lässt, ist eine unzureichende Rechtfertigung dafür, wesentliche Vermögensgegenstände eines Unternehmens unbewertet zu lassen.

Auf Basis von Wertermittlungsverfahren, denen konservative Ansätze zugrunde liegen, hat perspektiv zusammen mit entsprechenden Experten Vorgehensweisen ermittelt, die – auch für den Fall der Insolvenz – auf Basis der sich durch die Nutzung dieser Güter ergebenden Chancen und Perspektiven Ansätze für Liquidations- und Fortführungswerte ermitteln lassen.

37 Hess/Weis/Wienberg, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 151 Anm. 10.

38 Vgl. zur Ausgestaltung von Masse- und Gläubigerverzeichnis Möhlmann, DStR 1999, 163.

39 Vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 172.

40 Vgl. Kap. 2.2.

41 Lwowski/Hoes, WM 1999, 771.

42 Rohnke, DB 1992, 1941.

43 Sattler, Monetäre Bewertung von Markenstrategien für neue Produkte, 1997; Sander, Die Bestimmung und Steuerung des Wertes von Marken, 1994; Repenn, Handbuch der Markenbewertung und -verwertung, 1998.

44 O.V., FAZ v. 4.3.2002, 24; vgl. auch die Bewertung der Marke ProSieben durch verschiedene Experten, media & marketing 6/98, 16.

45 Aders/Wiedemann, FB 2001, 469.

46 Vgl. Rings, GRUR 2000, 839.

47 Vgl. Otto/Zimmermann/Wißner/Wanders/Bühler, Bewertung von EDV- und Elektronik-Systemen, 1995, S. 34.

Unabhängig vom Sachanlagevermögen bleibt die Frage, was den wirklichen Wert eines insolventen Unternehmens ausmacht. Im Falle einer Fortführung gilt es für die Identifikation geeigneter Interessenten herauszufinden, was für einen Investor das eigentlich Interessante am betrachteten insolventen Unternehmen ist und welchen Nutzen es einem Unternehmer stiften kann.⁴⁸ Denn eins ist klar: Investoren kaufen kein Sachanlagevermögen, sondern investieren in die Zukunftsperspektiven eines Unternehmens; diese wiederum sind zumeist an den immateriellen Werten des Unternehmens festzumachen, so z.B. den Kundenbeziehungen, dem Mitarbeiter-Know-how, dem Marktzugang des Unternehmens oder einer bestimmten Technologie. Das Vorhandensein dieser Werte verdeutlicht einem Interessenten, dass es sich um Unternehmen mit Fortführungspotenzial und Ertragschancen handelt.

Die Veräußerung von Unternehmen, deren Werthaltigkeit maßgeblich durch immaterielle Werte bestimmt wird, bzw. der immateriellen Güter selbst verlangt vielmehr eine systematische Analyse der Vorteilsfaktoren dieser Assets, um geeignete Interessenten identifizieren zu können, die einen hohen strategischen Mehrwert bzw. Nutzenvorteil aus einer Übernahme generieren können. Eine Veräußerung an Investoren nach dem Prinzip „der Erste erhält den Zuschlag“ greift daher meist zu kurz und lässt die dem insolventen Unternehmen inhärenten Zukunftspotenziale unberücksichtigt. Ein schneller Verkauf des Schuldnerunternehmens ist – sofern er sich für die Gläubiger günstiger darstellt als eine Liquidation – i.S.e. kurzen Verfahrensdauer und geringer Haftungs- und Unsicherheitsfaktoren sicherlich verständlich, läuft aber häufig dem Ziel einer maximalen Gläubigerbefriedigung entgegen. Umso wichtiger ist in diesem Zusammenhang vor allem das sofortige Einsteigen in den aktiven, strategisch ausgerichteten Suchprozess unmittelbar nach Beginn des vorläufigen Verfahrens.

Vermögenswerte wie Software, Marken oder Know-how sind zur Überprüfung der Verwertbarkeit (i.S.e. Asset Deals) individuell abzugrenzen und zu bewerten. In nicht wenigen Fällen sind diese Werte eng an den Schuldner oder einige Schlüsselmitarbeiter geknüpft, so dass eine Werthaltigkeit dieser „Gegenstände“ in hohem Maße vom Verbleib dieser Know-how-Träger im Unternehmen abhängt. Besteht das Geschäftsmodell z.B. aus der Vermarktung einer selbst erstellten Software, so sind die Werthaltigkeit und die Veräußerungsmöglichkeiten des Source Codes und der Rechte in hohem Maße davon abhängig, dass die für die Wartung und Weiterentwicklung der Software verantwortlichen

Mitarbeiter einem potenziellen Erwerber auch weiterhin zur Verfügung stehen. Ist dies nicht der Fall, tendiert der Wert dieser Software gegen Null und eine Veräußerbarkeit erscheint mehr als fraglich. Allerdings gehören nach einem abrupten Ende des Booms der New Economy-Unternehmen die Zeiten „fliehender“ Mitarbeiter aus solchen Firmen der Vergangenheit an. Ein entsprechend schnelles Handeln vorausgesetzt, können auch für IT-Unternehmen, die im hohen Maße von wenigen Know-how-Trägern abhängen, häufig noch im Rahmen des vorläufigen Verfahrens potente Investoren identifiziert werden, so dass das werthaltige Kern-Asset des Unternehmens erhalten bleibt.

Die enge Bindung an sog. Schlüsselmitarbeiter ist allerdings nicht als zwingende Notwendigkeit für immaterielle Werte in der Insolvenz zu verstehen. So lassen sich z.B. Patente, Lizenzen oder eine Marke auch separat veräußern.

Als Grundregel gilt zu beherzigen, dass eine Veräußerung immaterieller Werte, sei es in Form eines Asset Deals im Rahmen einer übertragenden Sanierung oder in Form der Verwertung im Rahmen einer Liquidation, stets bereits im vorläufigen Verfahren anzustoßen ist. Kann der (maximale) 3-Monats-Zeitraum des vorläufigen Verfahrens nicht genutzt werden, um die entsprechenden Weichen für die Veräußerung bzw. Verwertung zu stellen, so zeigt die Erfahrung, dass die Chancen zur massenmehrten Veräußerung von Unternehmen, deren Werthaltigkeit durch immaterielle Wirtschaftsgüter bestimmt wird, oder von immateriellen Werten selbst mit jedem Tag im Rahmen des bereits eröffneten Verfahrens sinken.

Viel zu oft wird das vorläufige Verfahren nicht genutzt, um die „inneren Werte“ eines Unternehmens und somit die Chancen zur Veräußerung des Unternehmens in ausreichendem Umfang zu eruieren.

Häufig wird gerade in Verfahren, deren Masse sich durch eine gezielte Veräußerung der immateriellen Werte mehren ließe, dem „erstbesten“ Interessenten der Zuschlag zur Übernahme des Unternehmens bzw. der maßgeblichen immateriellen Assets erteilt, da stillschweigend für die immateriellen Werte des Unternehmens von einer „0-Werthaltigkeit“

⁴⁸ Splieth weist bei seiner Interpretation des § 19 Abs. 2 InsO zutreffend darauf hin, dass sich der Wert eines Unternehmens nach dem künftigen Nutzen für den Investor richtet, DB 1999, 1943.

ausgegangen wird. Eine Veräußerung knapp oberhalb des ermittelten Liquidations- oder Fortführungswertes wird daher häufig schon als Erfolg gewertet. Da keine adäquate Identifikation und Bewertung der immateriellen Werte und vor allem keine systematische Suche nach anderen Investoren erfolgt, so dass ein realistischer Kaufpreis für das insolvente Unternehmen/die Assets gebildet werden könnte, werden die immateriellen Güter des Unternehmens zum Discount-Preis und lediglich als Anhängsel der materiellen Vermögensgegenstände an oftmals bereits im Vorfeld feststehende Käufer veräußert. Nutznießer dieser Verfahrensweise ist vor allem das übernehmende Unternehmen zu Lasten der Gläubiger.

IV. Schlussfolgerungen und Ausblick

Es ist unbestreitbar, dass die Bedeutung immaterieller Werte in der heutigen Wirtschaftslandschaft gestiegen ist und auch noch weiter steigen wird. Dementsprechend werden auch vermehrt Insolvenzverfahren aufkommen, die durch das Vorhandensein immaterieller Vermögenswerte geprägt sind. Die Verfahren werden nicht zwingend „massärmer“, sondern die Art der Masse ändert sich. Die Frage ist, wie die Fachwelt auf die Veränderungen dieser Rahmenbedingungen reagiert. Klar ist, dass die „klassische“ Vorgehensweise der Be- und Verwertung materieller Vermögensgegenstände in den meisten Fällen bei immateriellen Werten nicht anzuwenden ist. Auch wird es nicht oder nur schwer möglich sein, bestimmte immaterielle Wertgegenstände (so z.B. ein Geschäftsmodell oder spezifisches Know-how) separat zu verwerten, da sie stets im Zusammenhang mit dem gesamten Unternehmen zu sehen sind.

Hier muss an eine Lösung gedacht werden, die einerseits dem Zeitproblem einer Assetverwertung bzw. einer Unternehmensveräußerung im Insolvenzverfahren gerecht wird und andererseits die spezifischen Besonderheiten immaterieller Werte bzw. der Unternehmen, deren Wert durch solche Güter determiniert wird, berücksichtigt.

Nur eine systematische Vorgehensweise zur Identifikation von Kaufinteressenten, die sich auch in der Geschwindigkeit dem dynamischen Umfeld eines maßgeblich durch immaterielle Werte geprägten insolventen Unternehmens anpasst, kann für den Verwalter bei der Mehrung der Insolvenzmasse von

Nutzen sein. Eine zufallsgetriebene Ansprache von potenziellen Interessenten wird im beschriebenen Typus der Verfahren noch weniger zum Ziel führen als dies bei Verfahren mit traditionellen Unternehmen, deren Werthaltigkeit die materiellen Güter bestimmen, der Fall ist.

Nur auf Basis eines tiefgreifenden Verständnisses der Marktmechanik sowie des technologischen Umfeldes können die „inneren“ Potenziale eines „immateriell geprägten“ Unternehmens bzw. der entsprechenden Güter aufgespürt und zur Massemehrung genutzt werden.



perspektiv

perspectiv GmbH
Beratungsgesellschaft
für Insolvenzmanagement

Maria-Theresia-Str. 6
81675 München

Tel. 089 – 41 07 34-0
Fax: 089 – 41 07 34-10
E-mail: info@perspectiv-online.de
www.perspectiv-online.de