

# ZInsO | Newsletter

**Krise, Sanierung, Insolvenz**

4/2012

**Herausgegeben von:** ZInsO - Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, verlegt durch die Wolters Kluwer Deutschland Information Services GmbH unter der Marke Carl Heymanns Verlag; Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans Haarmeyer, Bonn; RiAG Frank Frind, Hamburg; Dr. Andreas Fröhlich, München; WP/StB Michael Hermanns, Wuppertal; Dr. Marcel Köchling, Duisburg; in Zusammenarbeit mit der Bundesvereinigung Kreditankauf und Servicing e.V. (BKS), Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V. (GSV), Institut für Betriebsberatung, Wirtschaftsförderung und -forschung e.V. (IBWF); Redaktionelle Bearbeitung: Angela Bühs, Köln; Markus Haase, Düsseldorf

## EDITORIAL

### *Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,*

das ESUG lebt – die zum 1. März in Kraft getretenen Gesetzesänderungen zum Insolvenzrecht sind offensichtlich eher in der Praxis angekommen als es viele Experten für möglich gehalten hatten. Von den seit ESUG-Geltung angeordneten neun Antragsverfahren von Unternehmen mit über 100 Mio. € Umsatz werden aktuell fünf Verfahren in (vorläufiger) Eigenverwaltung fortgeführt. Und auch in kleineren Verfahren zeigt sich – mit oder ohne Schutzschirm – ein bemerkenswerter Einflussgewinn des Schuldnerunternehmens auf die Verwalterauswahl und den Verfahrensablauf.

Während die Schuldnerunternehmen die neuen Chancen des ESUG bereits vielfach nutzen, scheinen die Gläubiger noch keinen Weg gefunden zu haben, die gesetzlich gestärkte Position mit Leben zu füllen. So scheinen die Einflussmöglichkeiten der Gläubiger bspw. auf die Verwalterauswahl eher selten angemessen gewahrt. Die Gläubiger glänzen entweder durch Desinteresse oder werden durch die verzögerte Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses ausgebremst.

Die Praxis der nächsten Wochen wird zeigen, ob sich die ersten Indizien zu Trends und Entwicklungen verdichten – der ZInsO-Newsletter wird Sie zu diesen Themen auf dem Laufenden halten. Hierzu werden Sie u.a. unter der von nun an regelmäßig erscheinenden Rubrik Insolvenzmonitor eine entsprechende Darstellung der „ESUG-Verfahren“ finden.



Viel Spaß bei der Lektüre!

**Dr. Andreas Fröhlich**  
perspektiv GmbH, München

## Spruch des Monats

**„Es besteht derzeit eher der Anreiz, sich Regierungsanleihen zuzulegen und die Kredite an die Realwirtschaft zurückzufahren. Für Regierungsanleihen müssen die Banken kein Eigenkapital hinterlegen. Aufgrund der steigenden Zinsstrukturkurve haben sie einen schönen Profit und sie können ihr regulatorisches Eigenkapital zurückführen. Das ist ein perverses Anreizsystem.“**

*Thomas Meyer, Chef-Volkswirt der Dt. Bank, im Interview mit dem Wall Street Journal, 02.05.2012*

## Zahlen & Fakten

Der D&B Global Insolvency Index stieg im vierten Quartal 2011 auf 91.1 Punkte. Dies sind 3.3 % weniger als im Vorjahr. Somit ist die Anzahl an globalen Insolvenzen von Unternehmen noch deutlich unter den Spitzenwerten der Rezession von 2008 und 2009. Insgesamt bleibt das Risiko im ersten Halbjahr 2012 hoch, da aufgrund der Volatilität der Märkte und einem Anziehen der Kreditkonditionen die Gewinnmargen weiterhin tief bleiben.

*(Quelle: Spezialstudie globale Firmenkonkurse, Dun & Bradstreet, 29.03.2012)*

Nachdem sich der europäische Private Equity-Markt in den letzten Jahren wieder erholt hat, erwartet 73 % der Umfrageteilnehmer nun einen Rückgang bzw. eine Stagnation der M&A-Transaktionen mit Beteiligung von PE-Investoren.

*(Quelle: „European Private Equity Outlook 2012“, Roland Berger, 28.02.2012)*

Die Importpreise waren im März 2012 um 3,1 % höher als ein Jahr zuvor. Einen wesentlichen Anteil an der Preisveränderung gegenüber dem Vorjahresmonat hatten die um 13,1 % höheren Preise für die Einfuhr von Energie. Der Index der Ausfuhrpreise lag im März 2012 um 1,9 % über dem Stand von März 2011.

*(Quelle: Destatis, 27.04.2012)*

## KLARTEXT

### Gefahrenquelle für Gläubiger: das Eigenverwaltungsverfahren

Das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) hat mit Wirkung zum 01.03.2012 das sogenannte Eigenverwaltungsverfahren zum regelhaften Fall des Insolvenzverfahrens erklärt. Das heißt, der Schuldner bzw. die Geschäftsführung nimmt die Verwaltung selbst vor und muss im eröffneten Verfahren unter Aufsicht eines „Sachwalters“ auch maßgeblich die Generierung und schließlich die Verteilung der Masse verantworten/übernehmen. Diese Eigenverwaltung ist - sofern vom Schuldnerunternehmen überhaupt beantragt - nunmehr nur dann nicht anzuordnen, wenn Umstände bekannt sind, die Nachteile für Gläubiger erwarten lassen (§ 270 InsO).

Als Novum führt das „ESUG“ ein, dass bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren eine vorgezogene Eigenverwaltung mit einem vorläufigen Sachwalter erfolgen kann, wenn der Eigenverwaltungsantrag nicht offensichtlich aussichtslos ist. Als „Sonderverfahren“ steht zudem das „Schutzschirmverfahren“ zur Verfügung (§ 270b InsO) in welchem das Schuldnerunternehmen bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit Antrag stellen soll und dann den vorläufigen Sachwalter, sofern dieser nicht „offensichtlich ungeeignet“ ist, selbst mitbringen kann. Voraussetzung hier ist, dass eine „Bescheinigung“ vorliegt, dass das Schuldnerunternehmen nur drohend zahlungsunfähig oder überschuldet ist.

#### Masseverbindlichkeiten – wer kontrolliert ihre Begründung?

Nicht eindeutig geregelt durch das „ESUG“ sind die Begründung von Masseverbindlichkeiten und die diesbezügliche Kontrolle. Masseverbindlichkeiten sind bei Eigenverwaltung alle im Insolvenzeröffnungsverfahren vom Schuldnerunternehmen neu begründeten Verbindlichkeiten, z.B. gegenüber Lieferanten, Versorgern oder neuen Vertragspartnern.

Im Schutzschirmverfahren kann das Schuldnerunternehmen nach der Spezialregelung des § 270b Abs. 3 InsO beim Gericht beantragen, Masseverbindlichkeiten begründen zu dürfen. Das Gericht „hat“ dies dann anzuordnen, mithin ohne Prüfungs- und Ermessenskompetenz. Fortan begründet das Unternehmen Masseverbindlichkeiten, die, sollte Masseunzulänglichkeit eintreten (§ 208 InsO), bei Fälligkeit ggf. nicht vollständig aus der Masse bezahlt werden können. Im normalen Insolvenzverfahren begründet der vorläufige Insolvenzverwalter solche Verbindlichkeiten. Können diese später nicht voll

bezahlt werden, besteht ein Schadenersatzanspruch gegen den Verwalter als „Ausgleich“. Im Eigenverwaltungsverfahren gibt es nur den vorläufigen Sachwalter. Diesen trifft eine solche Haftung nicht (§§ 270a, 274 Abs. 1 InsO).

Auch im Eigenverwaltungsverfahren ohne Schutzschirm kann das Schuldnerunternehmen, dort ohne gesonderte gerichtliche Ermächtigung, da die vorgenannte Spezialregelung nicht gilt, Masseverbindlichkeiten begründen. Es ist streitig, ob der vorläufige Sachwalter dies begrenzen kann. Jedenfalls müssen die Gläubiger, die vom Schuldnerunternehmen neu in Anspruch genommen werden, wissen, dass sie eventuell teilweise oder ganz leer ausgehen, sofern Masseunzulänglichkeit entsteht. Mit anderen Worten: Wirtschaftet das Schuldnerunternehmen in Eigenverwaltung im Eröffnungsverfahren schlecht und begründet Masseverbindlichkeiten „auf Teufel komm raus“, werden Gläubiger (auch die Insolvenzgläubiger, da die restliche Masse „verbraten“ wird) später massiv geschädigt – ohne Schadenersatzanspruch. Denn von den Organen des Unternehmens wird als Schadenersatz später kaum etwas „zu holen“ sein, da sie häufig aufgrund ihrer Haftung für die bisher begründeten Verbindlichkeiten selbst persönlich insolvent werden.

#### Einschränkungen möglich?

Das AG Köln hat in einer ganz neuen Entscheidung (26.03.2012, Az.: 73 IN 125/12) zur Begrenzung der vorgenannten Gefahr eine Begründung von Masseverbindlichkeiten durch das eigenverwaltende Schuldnerunternehmen im Schutzschirmverfahren nur mit gesonderten gerichtlich erteilten „Einzelermächtigungen“ (also für jede Verbindlichkeit gesondert) erlaubt und im gewöhnlichen Eigenverwaltungseröffnungsverfahren ggf. nur mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters. Es bleibt abzuwarten, ob die Gerichte auf diese Art und Weise die gesetzlich eigentlich nicht vorgesehene Kontrolle wiederherstellen.

Die Gläubiger können den eigenverwaltenden Schuldner nur über ein negatives Votum des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Eigenverwaltung generell „stoppen“. Dem „normalen“ Gläubiger ist diese Möglichkeit eventuell bereits deshalb genommen, weil er gar nicht weiß, dass sein Vertragspartner im Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung ist. Im Gegensatz zu einem Verfahren mit vorläufiger Insolvenzverwaltung ordnet das „ESUG“ für den vorläufigen Sachwalter nach gesetzlicher Regelung keine Veröffentlichungspflicht der Bestellung im Internet (§§ 9, 23 InsO) an. Die Gruppe der Massegläubiger ist nach gesetzlicher Regelung ohnehin nicht im Gläubigerausschuss vertreten.

Fazit: Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren ist vom Ansatz her für das wohl vorbereitet ins

Insolvenzverfahren gehende Unternehmen mit zuverlässigen Leitungsorganen gedacht; der Gesetzgeber hat das Verfahren aber mit geringen Sicherungsmechanismen jedem Schuldnerunternehmen eröffnet. Es steht zu hoffen, dass dies nicht zu regelhaftem Missbrauch führt. ■



**RiAG Frank Frind**  
Insolvenzgericht Hamburg

## INSOLVENZ-MANAGEMENT

### Bescheinigung nach § 270b InsO: Seriöser Eintritt ins Schutzschirmverfahren oder Papiertiger?

Nach Einführung des ESUG besteht für einen Schuldner der höchstmögliche Gestaltungsspielraum zur Eigenanierung des Unternehmens, wenn der Weg des Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO eingeschlagen wird. Denn das Schuldnerunternehmen kann den „selbst ausgesuchten“ Sachwalter dann bis zur Grenze der offensichtlichen Ungeeignetheit mitbringen, ohne dass zuvor die Gläubiger einbezogen werden müssen. Das Schuldnerunternehmen agiert in Eigenverwaltung und kann die Vorteile eines Insolvenzverfahrens zur Sanierung nutzen.

#### Eintrittshürde Bescheinigung

Der Gesetzgeber hat den Eintritt in das Schutzschirmverfahren aber unter folgende Voraussetzungen gestellt:

- Eigenantrag des Schuldners und Antrag auf Eigenverwaltung
- drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- Sanierung nicht „offensichtlich aussichtslos“

Das Schuldnerunternehmen hat die o.g. Kriterien durch einen in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt oder einer anderen Person mit vergleichbarer Qualifikation bescheinigen

zu lassen. Dem Bescheiniger nach § 270b InsO kommt insofern gemeinsam mit dem die Bescheinigung akzeptierenden Richter eine „Gatekeeper-Funktion“ für das Schutzschirmverfahren zu. Dieser Verantwortung sollten sich beide Akteure bewusst sein und entsprechend sorgfältig agieren.

Es bleibt zu hoffen, dass Gefälligkeits-Bescheinigungen ausbleiben und insbesondere auch nicht von den Gerichten akzeptiert werden. Vor allem bedeutet eine „erschlichene“ Bescheinigung nicht nur ein Problem für den Bescheiniger. Insbesondere dürften durch eine solche Pseudo-Bescheinigung die letzten Chancen des Unternehmens auf eine nachhaltige Sanierung vertan werden. I.d.R. dürfte die Fragwürdigkeit der Bescheinigung erst mit Vorlage eines untauglichen Insolvenzplanes oder fruchtlosem Verstreichen der maximal dreimonatigen Frist zur Vorlage offensichtlich werden. Die wertvolle Zeit des Antragsverfahrens ist dann ungenutzt verstrichen und in der Folge werden sich nur noch suboptimale Fortführungslösungen oder gar nur noch Liquidationslösungen umsetzen lassen.

#### Der Bescheiniger – wer soll das sein?

Der in Frage kommende Bescheiniger sollte sich vor Auftragsannahme beim zuständigen Gericht informieren, ob er als geeigneter Bescheiniger akzeptiert wird und sich nicht nur in seiner Eigenwahrnehmung für geeignet hält. Sanierungsexperten kennen aus langjähriger Praxis das Phänomen, dass sich die „Haus- und Hofberater“ des Unternehmens auch an und in der Sanierung versuchen. Die Eignung der „altbewährten Weggefährten“ des Managements oder der Gesellschafter des Schuldnerunternehmens als Bescheiniger dürfte jedenfalls fragwürdig sein.

Es ist zu beachten, dass die Gerichte mitunter unterschiedliche Maßstäbe hinsichtlich der Eignung eines Bescheinigers anlegen werden. Notwendig scheint in jedem Falle im Rahmen einer „Bewerbung“ die Darstellung eines entsprechend umfassenden Know-how – der ausschließliche Nachweis des erforderlichen Berufsstandes wird hingegen in keinem Falle ausreichend sein, um als Bescheiniger akzeptiert zu werden. Erforderlich werden langjährige nachweisbare Erfahrungen in der leistungs- und finanzwirtschaftlichen Sanierung von Unternehmen sein, die durch eine entsprechende insolvenzrechtliche Kompetenz nachweislich zu unterfüttern sind.

Zwingend gefordert ist eine Personen- und auch Kanzlei-Verschiedenheit des später vorzuschlagenden Sachwalters und des bescheinigenden Sanierungsexperten. Eine Verschiedenheit sollte auch zum betriebswirtschaftlichen und/oder juristisch geprägten Sanierungsberater bestehen. Nur durch die neutrale Position des Bescheinigers als quasi unabhängigen Gutachter können entsprechende Interessenskollisionen von Beginn an ausgeschlossen werden. Andernfalls

wird das Gericht geradezu dazu aufgefordert, einen externen Sachverständigen mit einer Überprüfung der Bescheinigung zu beauftragen.

Der in Rede stehende Bescheiniger sollte den Schuldner als Auftraggeber des Gutachtens über die harten Prüfungskriterien, die er an den Tag legen muss, vorab offen und transparent informieren. Es ist nicht nur mit der Arbeitszeit des Gerichts und dem Geld der Gläubiger sorgfältig umzugehen, sondern im Eigeninteresse sollte der Bescheiniger auch sein Haftungsrisiko, das sogar bis zur Beihilfe zur Insolvenzverschleppung gehen kann, niedrig halten. Der Nachweis von Sorgfaltspflichtverletzungen anlässlich der Berufsausübung des Bescheinigers dürfte durch einen Insolvenzverwalter jedenfalls einfach zu führen sein.

### Wie ist vorzugehen?

Bei der Gutachtenerstellung bietet sich aus Zeit- und Kostengründen ein zweigeteiltes Vorgehen an. Zuerst sollte die direkte Liquiditätsplanung (bspw. in Anlehnung an IDW PS 800) erstellt oder, sofern bereits vorhanden, geprüft werden, um das Nichtvorliegen einer Zahlungsunfähigkeit, aber das Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bescheinigen zu können.

Wenn dieses Kriterium erfüllt ist, schließt sich die viel aufwändiger zu beurteilende Fragestellung an, ob die angestrebte Sanierung nicht „offensichtlich aussichtslos“ ist. Die Kriterien für diese Prüfung haben sich zwangsläufig noch nicht in der Gerichtspraxis herausgebildet. Ein vollständiges Sanierungskonzept nach IDW S6 mit Fortbestehensprognose, Leitbild des sanierten Unternehmens und dem ganzen übrigen Brimborium ist allerdings nach inzwischen gängiger Meinung nicht gefordert. Dies würde das Verfahren sowohl zeitlich als auch kostenmäßig überfordern. Im Kern ist zu überprüfen, ob das Unternehmen mit leistungs- und finanzwirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen, die auch im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens erfolgen können, saniert werden kann.

### Fallstricke der Bescheinigungserstellung

Der vom IDW für die § 270b InsO Bescheinigung entwickelte Standard IDW ES9 dürfte hingegen in der derzeitigen Fassung deutlich zu kurz greifen. Bescheinigungen nach diesem Standard werden einer gerichtlichen Überprüfung i.d.R. nicht standhalten können. Aber selbst wenn das Gericht die Bescheinigung zunächst akzeptiert und nicht durch einen Sachverständigen prüfen lässt, werden sich entsprechende Zweifel des Gerichtes an der Seriosität der Bescheinigung in dem festzulegenden Zeitrahmen bis zur Vorlage des Insolvenzplanes

ausdrücken. Wird bspw. ein Zeitraum von nur einem Monat bis zur Vorlage eines ausgearbeiteten und mit den Gläubigern abgestimmten Insolvenzplanes vom Gericht, das hier ermessensfrei agieren kann, eingeräumt, ist offensichtlich, dass dieser Zeitrahmen nur erfüllt werden kann, wenn alle erforderlichen Vorarbeiten einschließlich einer Vorabstimmung mit den Gläubigern bereits mit Antragstellung erfüllt sind.

In der Praxis wird einer der kritischsten Punkte die Fragestellung sein, welche Anforderungen an die Finanzplanung eines Unternehmens zu stellen sind. Ist eine monatsgenaue voll integrierte Planung bestehend aus GuV, Bilanz und Cash-Flow erforderlich? Wie tief muss der Bescheiniger die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen hinterfragen? Auf Einzelauftrags- und Belegebene inklusive der hierfür bestehenden Vertragsgrundlage? Muss er Bewertungen von Halb- und Unfertigen Beständen, wie bspw. im Bau- und Projektgeschäft, vornehmen? Auch bei diesen Fragestellungen bietet es sich an, mit dem zuständigen Gericht im Zweifelsfall rechtzeitig eine Klärung herbeizuführen.

Eine Sanierung nach dem erarbeiteten Konzept ist jedenfalls auch dann offensichtlich aussichtslos, wenn, in die Form eines Insolvenzplanes gepackt, keine Chance auf Annahme in der Gläubigerversammlung besteht. Insofern ist es geboten, wesentliche Punkte des Konzeptes vorab zumindest cursorisch mit den Hauptgläubigern abzustimmen. Ein Gericht wird einer Bescheinigung deutlich positiver gegenüberstehen, wenn die mit dem Unternehmen vertraute Hausbank und die Mitarbeiter, vertreten durch den Betriebsrat, zumindest die in jedem Falle darzustellenden Grundzüge des Sanierungskonzeptes mittragen. ■



**Nikolaus Röver**  
Rechtsanwalt, München



**Dr. Andreas Fröhlich**  
perspektiv GmbH, München

## INSO-MONITOR

### TOP-Antragsverfahren 1. März bis 23. April 2012<sup>1)</sup>

Im Folgenden werden in jeder Newsletter-Ausgabe die aktuellen nach Umsatz und Mitarbeiteranzahl „größten“ Antragsverfahren tabellarisch aufgelistet. Schutzschirmverfahren, Antragsverfahren in Eigenverwaltung sowie die jeweils beratenden Sanierungsexperten werden dabei besonders hervorgehoben.

Überraschenderweise ist die Anordnung eines Antragsverfahrens mit Ernennung eines vorläufigen Sachwalters nicht veröffentlichungspflichtig, sodass bezüglich Verfahren mit Anordnung einer Eigenverwaltung keine Gewähr auf Vollständigkeit übernommen werden kann. Auch Angaben zu dem das Schuldnerunternehmen begleitenden Sanierungsexperten können nur auf Basis entsprechender freiwilliger Unternehmensangaben bzw. Veröffentlichungen erfolgen. ■

**Dr. Andreas Fröhlich**  
perspektiv GmbH, München

Unternehmen / Unternehmensgruppe	Branche	Amtsgericht	Vorl. Insolvenzverwalter/ Vorl. Sachwalter (Sanierungsexperte) <sup>4)</sup>	Umsatz Mio. €	Anzahl Mitarbeiter <sup>2)</sup>
<b>Vorläufige Eigenverwaltung im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens<sup>5)</sup></b>					
DURA-Unternehmensgruppe	Textil-Industrie/ Automobilzuliefer-Industrie	Fulda	RA Ottmar Hermann (RA Dr. Stefan Oppermann)	137	680 <sup>3)</sup>
Eppe-Drescher Unternehmensgruppe	Druck-Industrie	Ludwigsburg	RA Dr. Wolfgang Bilgery	70 <sup>3)</sup>	500 <sup>3)</sup>
Leiser Fabrikations- und Handelsgesellschaft GmbH & Co. KG/Leiser Handelsgesellschaft mbH /Schuhhof GmbH	Bekleidungs-Industrie/- Einzelhandel	Augsburg	RA Arndt Geiwitz/ RA Christian Plail/ RA Patrick Wahren (Kanzlei Hogan Lovells RA Heiko Tschauner)	190 <sup>3)</sup>	1.400
NextiraOne Deutschland GmbH	IT-/Kommunikations-Industrie	Potsdam	RA Christian Graf Brockdorff	180	800
<b>Vorläufige Eigenverwaltung<sup>5)</sup></b>					
Pfleiderer AG	Bauzuliefer-Industrie	Düsseldorf	RA Horst Piepenburg (Hans-Joachim Ziems)	1.491	5.373
Siag Schaaf Industrie Unternehmensgruppe	Erneuerbare Energien	Montabaur	RA Dr. Jan Markus Plathner (RA Andrew Seidl)	144	1.870
<b>Vorläufige Insolvenzverwaltung</b>					
trendfleuer gmbh	Großhandel	Dortmund	RA Rolf Weidmann	35 <sup>3)</sup>	232
GSO Gesundheitszentrum Solling-Oberweser gemeinnützige GmbH	Gesundheitswesen	Kassel	RA Dr. Steffen Koch/ RA Dr. Franz-Ludwig Danko	20 <sup>3)</sup>	410
RALOS New Energies Gruppe	Erneuerbare Energien	Darmstadt	RA Dr. Bastian Messow/ RA Dr. Jan Markus Plathner/ RA Sylvia Rhein	122	156
ADA – Das SystemHaus GmbH	IT-Industrie	Krefeld	RA Dr. Jörg Nerlich	122	1.040
RCH-Claas Unternehmensgruppe	Bauzuliefer-Industrie	Tostedt	RA Dr. Hans-Peter Rechel	20 <sup>3)</sup>	110 <sup>3)</sup>
Draftex Automotive GmbH	Automobilzuliefer-Industrie	Krefeld	RA Bernd Depping	50 <sup>3)</sup>	550
Schüchen Unternehmensgruppe	Logistik-Dienstleister	Darmstadt	RA Markus Ernestus/ RA Steffen Rauschenbusch	120	740 <sup>3)</sup>
Sebastian Wochner GmbH & Co. KG	Bau-Industrie	Hechingen	RA Dr. Wolfgang Bilgery	50	288
FTD Fahrzeugtechnik GmbH CTF	Fahrzeugbau	Dessau-Roßlau	RA Henning Schorisch	20 <sup>3)</sup>	110
Ruia Global Fasteners AG	Automobilzuliefer-Industrie/ Bauzuliefer-Industrie	Düsseldorf	RA Dr. Frank Kebekus	200 <sup>3)</sup>	1.400
Q-Cells SE	Erneuerbare Energien	Dessau-Rosslau	RA Henning Schorisch	1.023	2.511
Poschmann GmbH & Co. KG	Automobilzuliefer-Industrie	Hagen	RA Dr. Jörg Bornheimer	35	300
Holzwerke Gmach GmbH	Bauzuliefer-Industrie	Regensburg	RA Dr. Harald Schwartz	23	130
Eugen Gruninger Großmetzgerei GmbH & Co. KG	Lebensmittel-Industrie	Freiburg	RA Dr. Thomas Kaiser	20	165
Helmut Posch GmbH	Lebensmittel-Industrie	München	RA Axel W. Bierbach	26	150

Basis: Antragsverfahren

Quelle: perspektiv-Research

<sup>1)</sup> Es erfolgt nur eine Darstellung von Antragsverfahren von Unternehmen mit einem Umsatz von über 20 Mio.€ und einer Mitarbeiteranzahl von über 100. Im Falle der Insolvenz einer Unternehmensgruppe, d.h. die insolvente Gesellschaft verfügt über in- und/ oder ausländische Tochtergesellschaften, beziehen sich die Angaben über den Umsatz auf die konsolidierten Werte und die Angaben zu den Mitarbeiterzahlen inkludieren die Mitarbeiter in den Tochtergesellschaften. Eine Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit wird nicht übernommen.

<sup>2)</sup> Anzahl Arbeitnehmer: Vollzeitbeschäftigte, Teilzeitbeschäftigte werden zu 50 % bewertet, geringfügig Beschäftigte zu 25%

<sup>3)</sup> perspektiv-Schätzung

<sup>4)</sup> Nennung nur soweit durch das Unternehmen bzw. in den Medien bekanntgegeben.

<sup>5)</sup> Antragsverfahren in Eigenverwaltung (mit/ohne Schutzschirm) sind nicht veröffentlichungspflichtig, eine Darstellung erfolgt daher nur, wenn eine entsprechende Veröffentlichung durch das Unternehmen bzw. in den Medien erfolgt ist.

## FINANZMARKT

### Der Wert des Immateriellen

Rund 100 Mrd. \$ soll der Unternehmenswert von Facebook betragen. Damit reicht das soziale Netzwerk nicht ganz an die Werte von Apple (rd. 540 Mrd. \$) und Google (rd. 200 Mrd. \$) heran, muss aber auch erst einmal beweisen, dass es die gigantische Anzahl von 900 Mio. Kunden auch zu Geld machen kann. Während Börsenexperten heftig über die Milliardenwerte diskutieren, hat das deutsche Insolvenzrecht eine klare Meinung: Im Fall einer Insolvenz könnte der Unternehmenswert der Online-Giganten gegen null fallen. Denn Internetunternehmen verfügen hauptsächlich über immaterielle Werte und die haben für die Insolvenzordnung kaum eine Bedeutung.

#### Werttreiber sind immateriell

Der Unternehmenswert von Internetfirmen wird maßgeblich durch immaterielle Werte determiniert. Technologien, Innovationen, Kundendaten, Humankapital, eine Internetplattform oder Image sind überwiegend keine greifbaren und vielfach auch nur schwer messbare Werte. Traditionelle materielle Werte können wohl am ehesten noch bei Apple vermutet werden, und zwar in Form von Produktionskapazitäten oder Logistikeinrichtungen. Jedoch wären auch diese nicht mehr viel wert, sollte der immaterielle Kern der Unternehmen durch ein Insolvenzverfahren einmal wegfallen.

#### Immaterielle Werte im Insolvenzverfahren

Was passiert nun, sollten diese Unternehmen einmal insolvent werden? Oder anders gefragt: Wie würde das deutsche Insolvenzrecht mit solchen Unternehmen umgehen? Zunächst einmal darf festgehalten werden, dass die Insolvenzordnung immateriellen Werten keine besondere Beachtung schenkt. Materielle Werte werden in der Regel durch externe Bewerter/Verwerter taxiert und im Rahmen der Vermögensübersicht in den Massestatus (§ 151 InsO) aufgenommen. Immaterielle Werte könnten das theoretisch auch – wenn sie erkannt werden, und mehr noch: wenn sie bewertbar wären. Das ist die Krux dieser nicht sichtbaren Werte: Sie sind entweder nicht als Vermögensgegenstand klassifizierbar (so z.B., weil sie weder greifbar, noch übertragbar, noch selbstständig verwertbar sind oder es an unternehmensspezifischem Nutzen mangelt) oder ihre Bewertung ist zumindest kompliziert. In jedem Fall ist die Ermittlung eines Wertes für die immateriellen Vermögensgegenstände eine Fachdisziplin, die auch von Fachleuten vorgenommen werden muss. Entscheidend ist aber, dass der Insolvenzverwalter erkennt, dass solche

Vermögensgegenstände überhaupt vorliegen, und er in einem zweiten Schritt die Bewertung veranlasst. Dies hilft dann vor allem im weiteren Verlauf des Verfahrens bei der Verwertung.

#### Verwertung immaterieller Werte

Es ist kein Geheimnis, dass die meisten immateriellen Vermögensgegenstände in der Strategiefindung über den weiteren Fortbestand oder die Liquidation des Schuldnerunternehmens untergehen. Der Massestatus enthält zumeist nur materielle Werte, und diese werden dann auch an einen möglichen Erwerber verkauft. Das ist schade, denn auf diesem Weg werden Potenziale für eine Massemehrung ungenutzt gelassen. In erfolgreichen Insolvenzverfahren werden – z.B. im Rahmen einer übertragenden Sanierung – Erwerber diese Werte dargelegt und dafür auch Kaufpreise erzielt. Der positive Nebeneffekt für den Insolvenzverwalter und für die nachrangigen Insolvenzgläubiger nach § 39 InsO: Es wird freie Masse generiert, die nicht durch Vorrechte von Gläubigern belastet ist. Im Rahmen einer Unternehmensliquidation geht jedoch auch zumeist der Wert immaterieller Vermögensgegenstände verloren, da diese in der Regel an dem Gesamtgebilde haften.

#### Die Insolvenz immaterieller Unternehmen

Zurückkommend auf die Ausgangsfrage, was mit Unternehmen wie Facebook oder Google passiert, sollten diese (ein derzeit unwahrscheinlicher Fall) insolvent werden, sollen folgende Szenarien skizzieren: In Szenario 1 findet sich ein Investor, der das jeweilige Unternehmen als Ganzes kauft und ggf. Anpassungen im Geschäftsmodell vornimmt. Der Kaufpreis wird sich dann nicht allein an den materiellen Werten bemessen (diese sind im Verhältnis zu den Potenzialen der Unternehmen von untergeordneter Bedeutung), sondern sich vor allem an den immateriellen Werten (Technologien, Humankapital, Nutzerzahlen/Kundenkontakte) bemessen. Da sich beide Unternehmen fast ausschließlich aus Werbung finanzieren, sind die letzten beiden Faktoren entscheidend. In Szenario 2 (Liquidationsfall oder Verkauf einzelner Unternehmensbestandteile) gehen die meisten immateriellen Werte höchstwahrscheinlich verloren. Die Technologie kann wahrscheinlich gerettet werden, das Humankapital zerstreut sich jedoch in alle Winde und Kunden suchen im schnelllebigen und kompetitiven Internetgeschäft nach Alternativen.

Das deutsche Insolvenzrecht muss - wie in der Praxis leider kaum zu beobachten - den immateriellen Werten eines Unternehmens mehr Beachtung schenken. Damit könnten vielversprechende Potenziale zur Steigerung der Insolvenzmasse für die Gläubiger gehoben werden.

## FINANZMARKT ABC

### Goodwill

Der Goodwill – zu Deutsch: Geschäfts- oder Firmenwert – ist ein immaterieller Vermögenswert, der die Differenz des Gesamtwerts eines Unternehmens und der Summe der zu Zeitwerten bemessenen Aktiva und Passiva bildet. Er entsteht üblicherweise als Bilanzposten durch Erwerb eines anderen Unternehmens oder Unternehmensteils (sog. derivativer Goodwill). In Abgrenzung hierzu gibt es noch den originären Goodwill, der auf einer höheren Bewertung des eigenen Unternehmens basiert. Der Goodwill ist nur schwer zu quantifizieren und beinhaltet sämtliche als immateriell zu klassifizierenden Faktoren wie Reputation des Unternehmens, Qualität des Managements, Kundenbeziehungen etc. Im Rahmen einer Unternehmenstransaktion tritt er zutage, wenn der Käufer aufgrund eben dieser (und weiterer) Faktoren bereit ist, mehr für das Unternehmen zu bezahlen als seinen Substanzwert. Nach den internationalen Accounting Standards IFRS ist der Goodwill nicht planmäßig abzuschreiben, sondern einer jährlichen Werthaltigkeitsprüfung (Impairment Test) zu unterziehen. ■



**Dr. Marcel Köchling**  
Aktiv Kapital Deutschland,  
Duisburg

## RESTRUKTURIERUNG

### Covenants als Gläubigerschutz in der Restrukturierung

Financial Covenants (im folgenden Covenants) bei Kreditgeschäften sind individuelle, vertraglich definierte Regelungen, die den Kreditgebern bei abweichender Entwicklung des Unternehmens bzw. des Kreditengagements Handlungsspielräume eröffnen. Werden vertragliche Mindestanforderungen nicht erfüllt, hat der Gläubiger das Recht, die Kreditbedingungen

zu ändern oder Nachverhandlungen zu führen. Für die Kreditgeber ist dieses Mittel der Nachverhandlung eine Möglichkeit, Kredite während der Laufzeit an die veränderte Risikolage anzupassen und damit dem Gläubigerschutz Rechnung zu tragen.

Nach den aktuellen Wirtschaftskrisen haben die Covenants wieder an Bedeutung gewonnen, um Risikoänderungen nach Vertragsabschluss besser zu kontrollieren. Insbesondere die Kreditvergabe an wirtschaftlich geschwächte Unternehmen ist meist über Covenants abgesichert.

Prinzipiell sind zwei Arten von Covenants zu unterscheiden, nämlich positive und negative Covenants.

Positive Covenants sind beispielsweise die Informationspflicht über aktuelle Kennzahlen oder geschäftliche Aktivitäten sowie die Einreichung von Businessplänen und Prognosen an die Gläubiger. Ebenfalls können diese Controllingreports von den internen Adressaten als Chance genutzt werden, die verschiedenen Krisenstadien frühzeitig zu erkennen und somit rechtzeitig Restrukturierungsmaßnahmen einzuleiten.

Die negativen Covenants hingegen schränken Geschäftsentscheidungen ein, die der Zustimmung des Gläubigers bedürfen. Darunter fallen Gesellschafterwechsel, Ausschüttungen von Gesellschaftsvermögen, strategische Entscheidungen wie Akquisitionen und Verkäufe von wesentlichen Vermögensbestandteilen des Unternehmens, Investitionen in neue (riskante) Geschäftsbereiche und Aufnahmen von weiteren, insbesondere vorrangigen Krediten. Ebenso häufig bedarf die Übertragung von Sicherheiten, die Übernahme von Bürgschaften oder von ähnlichen Verpflichtungen gegenüber Dritten der Zustimmung. Damit ist ersichtlich, dass durch Covenants die unternehmerischen Handlungsbefugnisse stark eingeschränkt werden können. Im Extremfall wird der Gläubiger auch Einfluss auf die Personalpolitik und die Besetzung des Managements haben.

Die Implikationen der Covenants im Rahmen der Restrukturierung sind vielseitig. Zum einen können die Regelungen mögliche Wege der Restrukturierung verhindern, indem spezielle Kennzahlen eingehalten werden müssen, zum anderen können sie auch die notwendigen Wege zur Unternehmensfortführung aufzeigen, indem riskantere oder Fehlinvestitionen unterbleiben und spezielle Ziele wie die Optimierung, Ertrags-/Liquiditätssicherung eingehalten werden.

Die in der Kreditpraxis am häufigsten vorkommenden Covenants beziehen sich auf die finanzielle Situation des Schuldners. Gleichzeitig stellen sie meist die Mindestanforderung an die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Rahmen einer Sanierung dar.

Gerade die Klauseln zur Eigenkapitalausstattung, die vom Schuldner verlangen, dass eine absolute Mindestgrenze nicht unterschritten werden darf und im Zeitablauf eine progressive Entwicklung (step-up provision) eintreten soll, sind praxistauglich. Dies beinhaltet neben der erwarteten operativen Verbesserung indirekt auch eine Ausschüttungssperre, um dem angeschlagenen Unternehmen wieder eine größere Kapitalbasis bereit zu stellen.

Daneben ist der Verschuldungsgrad ebenfalls ein Kernbestandteil der Covenants. Dabei dürfen die Verbindlichkeiten ein bestimmtes Verhältnis zum Eigenkapital nicht übersteigen. Diese Verhältnis-kennzahl lässt viele Spielräume zu. So kann durch Gewinnrücklagen und Kapitalerhöhungen auch die Verschuldung meist überproportional ausgebaut werden, was Neuinvestitionen zu Gute kommt. Bei sinkendem Eigenkapital kann jedoch auch eine Verringerung von Schulden notwendig werden, wodurch die Liquidität des Unternehmens belastet wird.

Während die kapitalbasierten Covenants das Ziel der Kapitalrückzahlung anstreben, haben die folgenden zahlungsstrombasierenden Covenants das Ziel, den Kapitaleinsatz sicher zu stellen. Beispielsweise wird der Zinsdeckungsgrad oder die Cash-Flow basierenden Limits wie der Schuldendienstdeckungsgrad herangezogen. Gerade diese Covenants geben einen zusammenhängenden Überblick über den Fortbestand des Unternehmens, da die Verschuldung sowie die Vermögens- und Ertragslage zusammenfassend dargestellt werden. Folglich sind Liquiditätsklauseln oft so definiert, dass das kurzfristige Vermögen die kurzfristigen Schulden überkompensieren muss.

Bei Verletzungen der Covenants bestehen mehrere Möglichkeiten der Sanktion. Die härteste ist die Kündigung des Kreditvertrages, was mangels Substitutionsmöglichkeiten meist zur Insolvenz führt. Bei erstmaligem Verstoß kommt dies jedoch selten vor. Weitere mögliche Handlungsspielräume ergeben sich aus einer Einfrierung der Kreditlinien, Nachbesicherungen, Auszahlungssperren sowie der Nutzung eines Waivers, wodurch der Gläubiger gegen Zahlung auf sein Kündigungsrecht verzichtet. Meistens sind bei den gebührenpflichtigen Nachverhandlungen die Anpassungen der Kreditkonditionen ein Hauptbestandteil. In Abhängigkeit des Krisenstadiums werden zudem noch personelle Änderungen verlangt oder Berater zur Unterstützung gefordert. Dies erfolgt beispielsweise, wenn das Eigenkapital und die liquiden Mittel aufgezehrt sind, also die Liquiditätskrise erreicht ist. Ist die Finanzierung nur durch einen Gläubiger gesichert oder haben sich die Gläubiger zu einem „Bankenpool“ zusammengeschlossen, können auch Mitwirkungsrechte oder die Übernahme der Geschäftsführung unter Androhung der Kreditkündigung die Folge sein.

Jedoch sind dem Einsatz der Covenants auch Grenzen gesetzt. Sollte die Geschäftsführung indirekt durch die Bank erfolgen (faktische Geschäftsführung), können auch die insolvenzrechtlichen Verpflichtungen auf die Bank übergehen, was meist nicht beabsichtigt wird. Gleichzeitig sind die Covenants nicht förderlich zur Krisenbewältigung. Sollten die Sicherungen der Gläubiger nach Transaktionskosten einen geringeren Wert haben als der Kredit, so hat der Gläubiger Anreize, eine Insolvenz zu vermeiden und auf einen Teil seiner Rechte zu verzichten, um die finanziellen und unternehmerischen Spielräume nicht zu gefährden.

Die Covenants sind ein anreizkompatibles Mittel des Gläubigerschutzes. Dies wird durch die Vielzahl der individuellen Handlungsmöglichkeiten erreicht, falls sich gläubigerschädliche Entwicklungen abzeichnen. Gerade für die in der finanziellen Restrukturierung befindlichen Unternehmen der Absatz- und Ergebniskrise bedeutet dies, dass sie den finanzierenden Banken den Einsatz eines gläubigerschützenden Instrumentariums gewähren müssen, um weiterhin den Finanzmittelzufluss aufrechtzuerhalten. Die Vorteilhaftigkeit der Covenants ist jedoch vor allem während der Liquiditätskrise zu hinterfragen, da dringend notwendige Spielräume aufgrund langwieriger Verhandlungen verhindert werden. ■



**WP/StB Michael Hermanns**  
Buth & Hermanns, Wuppertal

## ESUG

### Das ESUG wird von der Praxis angenommen

#### Deutschland ist auf dem besten Weg zu einer neuen Sanierungskultur

In nur zwei Monaten scheint es zum Erfolgsmodell zu avancieren – das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“, kurz ESUG. Nach Beobachtung verschiedener Organisationen, Vereinigungen und Beobachtern der Insolvenz- und Sanierungsszene hat die im März eingeführte Reform

des Insolvenzrechts die Insolvenzpraxis bereits heute nachhaltig verändert: Vorläufige Gläubigerausschüsse sind zur Regel und nicht zur Ausnahme geworden, Gläubiger nehmen ihre Auswahlrechte für Insolvenzverwalter wahr und Unternehmen in der Krise wenden sich der neuen Option Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren zu.

Neben den pressewirksamen Großverfahren wie der Pfeleiderer AG, der DURA Unternehmensgruppe, der Epe-Dreschser Gruppe, der SIAG Schaaf Industrie und der Leiser Fabrikations- und Handelsgesellschaft werden seit Anfang März Tag für Tag Schutzschirmverfahren und Verfahren unter vorläufiger Eigenverwaltung eingeleitet und in nahezu jedem dieser Verfahren wird ein Insolvenzplan zur Sanierung des Unternehmens angestrebt.

Herrschte nach Inkrafttreten des ESUG am 1. März die Meinung vor, das neue Recht werde nur sehr langsam und einen nur sehr begrenzten Einfluss auf den Insolvenzalltag haben, zeigt sich nun nach den ersten zwei Monaten, dass das ESUG nicht nur in der Praxis angekommen ist, sondern dass es von der Praxis auch angenommen wird. Hand in Hand mit professionellen Insolvenzverwaltern werden erfahrene Sanierungsberater zu Mittlern zwischen Unternehmen in der Krise und einer Sanierung im Insolvenzverfahren und es entwickelt sich eine neue Sanierungskultur.

### **Die Insolvenz- und Beraterszene ist von der Dynamik überrascht**

Entgegen allen Prognosen organisieren sich die Gläubiger nicht nur selbst, sondern nehmen auch ihre

neuen Rechte aktiv wahr und gehen damit – abgesehen von wenigen Einzelfällen - sehr verantwortungsvoll um. Für den nächsten Monat sind bereits heute mindestens 15 größere Insolvenzverfahren in der Vorbereitung. Es hat sich erwiesen, dass durch eine professionelle Begleitung vor der Einleitung des Verfahrens ein taggenaues Timing für die Sanierung unter Insolvenzschutz möglich geworden ist. Schon diese Entwicklung macht deutlich, dass der Gesetzgeber, insbesondere aber der Rechtsausschuss des Bundestages, den Trend der Zeit richtig erkannt und diesen auch richtig umgesetzt hat. „Das Schlecker-Verfahren“, so RA Horst Piepenburg aus Düsseldorf, „war das letzte gerichtsbestimmte Großverfahren in Deutschland vor der neuen ESUG-Zeit“. Deutschland scheint in erstaunlich kurzer Zeit Anschluss an die Sanierungskultur in anderen europäischen Ländern zu gewinnen. ■



**Prof. Dr. Hans Haarmeyer**  
RheinAhrCampus, Remagen

## **Impressum:**

Wolters Kluwer Deutschland  
Information Services GmbH  
Feldstiege 100  
48161 Münster

Telefon: +49 2533 9300-0  
Telefax: +49 2533 9300-50

Vertretungsberechtigter Geschäftsführer:  
Dr. Ulrich Hermann

Registergericht: Amtsgericht Münster  
Registernummer: HRB 7778  
USt.-ID (gem. § 27 a UStG): DE 188836808

Internet: [www.insolvenzrecht.de/zinsO/newsletter/](http://www.insolvenzrecht.de/zinsO/newsletter/)

Sie haben jederzeit die Möglichkeit, den Bezug dieses Newsletters zu kündigen. Soweit der Vertrieb über einen unserer Medienpartner erfolgt, wenden Sie sich bitte über die verwendete E-Mail-Adresse an den Absender.

Als Kunde des Portals Heymanns Insolvenzrecht.de deaktivieren/ aktivieren Sie nach der Anmeldung im Produkt in den Einstellungen (Zugang rechts oben im Login-Bereich) die Option „Ja, ich möchte den ZInsO-Newsletter Krise, Sanierung, Insolvenz erhalten“.

# Ihre Rundum-Versorgung für alle Insolvenzfälle!



## ZInsO

Erscheinungsweise 4 Ausgaben / Monat,  
Jahres-Abo € 594,- zzgl. Versandkosten  
ISSN 1615-8032

Mit der ZInsO sind Sie im Insolvenzrecht immer zuverlässig auf dem aktuellen Stand.

Konsequent ausgerichtet an Ihrem Bedarf als Insolvenzverwalter liefert Ihnen die ZInsO alle notwendigen Informationen für Ihre tägliche Praxis:

- Unternehmensinsolvenz
- Verbraucherinsolvenz / Restschuldbefreiung
- Verfahrensrecht
- Gesellschaftsrecht
- Arbeitsrecht
- Steuer- und Bilanzrecht
- Internationales Insolvenzrecht
- Gesetzgebungsvorhaben
- Rechtsprechung

## Bestellung

gebührenfrei faxen: 0800 8018018

Ja, ich bestelle \_\_\_\_\_ Exemplare:

### ZInsO

Jahresabonnement € 594,- zzgl. Versandkosten, ISSN 1615-8032

Ich bin mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Datenschutzerklärung einverstanden. Die AGBs sind unter [www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de) einsehbar. Meine Bestellung kann ich innerhalb von 2 Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Ware an die Wolters Kluwer Deutschland GmbH, c/o RHENUS Medien Logistik GmbH, Hermann-Luchterhand Straße 10, 56566 Neuwied.  
Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann, HRB 58843 Köln, DE 188836808  
Preisänderung und Irrtum vorbehalten. Alle Preise inklusive der gesetzlichen MwSt.  
Stand März 2012



**Carl Heymanns Verlag**  
eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Wolters Kluwer Deutschland GmbH • Postfach 2352  
56513 Neuwied • Telefon 02631 8012222 • Telefax 02631 8012223  
[info@wolterskluwer.de](mailto:info@wolterskluwer.de) • [www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de)

Kundennummer (falls bekannt) \_\_\_\_\_

Titel/Name/Vorname \_\_\_\_\_

Behörde/Institution/Unternehmen/Kanzlei \_\_\_\_\_

Straße/Hausnummer \_\_\_\_\_

PLZ/Ort \_\_\_\_\_

Telefon \_\_\_\_\_ Mobil \_\_\_\_\_

Datum/Unterschrift \_\_\_\_\_

Abonnements von Zeitschriften und Infodiensten sind schriftlich mit einer Frist von sechs Wochen jeweils zum Ende eines Kalenderjahres kündbar. Probeabonnements, die nicht acht Tage nach Erhalt des letzten Probeheftes schriftlich gekündigt werden, gehen automatisch in ein Jahresabonnement über.

Online im Shop bestellen: [www.carl-heymanns.de](http://www.carl-heymanns.de)  
Gebührenfreie Bestellhotline: 0800 7763665