

ZInsO | Newsletter

Krise, Sanierung, Insolvenz

4/2013

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

Liebe Interessierte,

der Sommer der Baumarkt-Insolvenzen steht am Ende einer 80-Millionen-Beratungskette an der sich ziemlich alle bekannten großen Beratungsunternehmen in den vergangenen zwei Jahren deklariert haben. Anfang 2013, so hört man, lag ein in sich schlüssiges und überzeugendes Konzept für eine Sanierung unter Insolvenzschutz vor – die Leitungsgremien vom Praktiker hatten wohl noch nicht viel vom ESUG gehört und wurden auch darin wohl beratend bestärkt, u.a. mit der Folge, dass bereits im Eröffnungsverfahren ohne Eigenverwaltung 30 Mio. € verbrannt worden sind. ... Die Frage, ob die Beratung aller Berater so schlecht oder Vorstand und Aufsichtsräte schlicht beratungsresistent gewesen sind, ist die eigentlich interessante Frage dieser (unvermeidlichen?) Insolvenz – zumindest die einfachen Gläubiger dürften leer ausgehen und wir warten als Interessierte auf die eine oder andere Antwort. ...

In diesem Sinne



Ihr
Prof. Dr. Hans Haarmeyer

Spruch des Monats

„Vergiss nie, dass Kredit auch Geld ist“

Benjamin Franklin (1706-1790), Gründervater der Vereinigten Staaten und Erfinder des Blitzableiters

Zahlen & Fakten:

Die Unternehmensinsolvenzen sind im ersten Halbjahr 2013 wieder gestiegen. Deutschlandweit meldeten 15.430 Unternehmen Insolvenz an. Das sind 3,4% mehr als im Vergleichszeitraum des Vorjahres (14.920), so Creditreform. Insbesondere bei sehr kleinen Betrieben sowie im Mittelstand war ein Anstieg (+3%) der Insolvenzen zu beobachten. Große Unternehmensinsolvenzen waren weniger häufig zu beobachten (-2,3%). Der Anteil von Unternehmen, die eine Marktzugehörigkeit von mehr als zehn Jahren aufwiesen, an allen Insolvenzen hat sich von 34,6 auf 38,8% erhöht.

(Quelle: Creditreform, Juli 2013)

Die Baumarktketten Praktiker und Max Bahr streben die Regelin Insolvenz an und vergeben damit die Chance, alle Möglichkeiten zur Generierung von Liquidität im Antragsverfahren auszuschöpfen. Außerdem wird die Liquidität durch hohe Verfahrenskosten, die sich – orientierend an der Karstadt-Insolvenz – auf etwa 60 Mio. € belaufen dürften, belastet und damit nicht zur Sanierung des Unternehmens oder zur Befriedigung der Gläubiger eingesetzt.

(Quelle: Börsenzeitung, Juli 2013)

Eine hohe Kreditrisikoversorge und steigende operative Kosten tragen maßgeblich dazu bei, dass viele europäische Banken nach wie vor Werte vernichten: Denn auch fünf Jahre nach Ausbruch der Finanzkrise verdienen die meisten europäischen Banken ihre Kapitalkosten nicht, zeigt eine aktuelle Studie von Bain & Company. „Die Restrukturierung des europäischen Bankensektors ist noch lange nicht zu Ende“, sagt Walter Sinn, Co-Autor der Studie. Beim Renditevergleich liegen die deutschen Banken im Mittelfeld: vor Frankreich und Italien, aber hinter Skandinavien sowie der wachstumsstarken Türkei.

(Quelle: Bain & Company, August 2013)

Die Wall of Debt rollt auf den Markt für Mittelstandsanleihen zu: 2015 und 2016 müssen jeweils 670 Mio. € refinanziert werden. Durch den deutlich steigenden Anteil der Emissionsvolumina im Verhältnis zur Bilanzsumme dürften einige Refinanzierungen teuer, wenn nicht sogar heikel werden. Das 2009 gestartete Segment steht damit vor der ersten Bewährungsprobe. 2014 wird mit Fälligkeiten von rd. 185 Mio. € noch vergleichsweise moderat.

(Quelle: Finance Magazin, August 2013)

KLARTEXT

Wenn der Schuldner zwei Mal klingelt

... möchte er neben seinem Insolvenzantrag auch noch einen Antrag auf Eigenverwaltung abgeben. Frage ist dann, ob das Gericht und ggf. wer dort „aufmacht“. Dies ist natürlich im übertragenen Sinne gemeint.

Zunächst zum „Ob“: Nach der Änderung der InsO im Zuge des „ESUG“ ist die Eigenverwaltung zurzeit „en vogue“. Entscheidende Weichenstellung ist hier, ob diese Form des Insolvenzverfahrens seit Einführung eines „Eigenverwaltungseröffnungsverfahrens“ mit der Norm des § 270a InsO künftig das neue regelhafte Insolvenzverfahren werden sollte.

Eigenverwaltung „Regelfall“?

Die Frage stellt sich, weil § 270a InsO die Voraussetzungen zur Anordnung einer Eigenverwaltung, also für ein Insolvenzeröffnungsverfahren mit „nur“ einem vorläufigen Sachwalter statt eines Insolvenzverwalters, in ganz ungewöhnlicher Weise herabsetzte: Das Insolvenzgericht soll dem Eigenverwaltungsantrag im Eröffnungsverfahren bereits stattgeben, wenn er nicht „offensichtlich aussichtslos“ ist. Nach ersten Statistiken werden allerdings im Ergebnis nur ca. die Hälfte der beantragten Eigenverwaltungsverfahren später auch als Eigenverwaltung eröffnet (Auszahlung INDat-Report 1/2013-Beilage; s.a. ZInsO 43/2012, III, Bericht perspektiv GmbH). Mittlerweile bremsen auch das Bundesjustizministerium die allzu forsche Einschätzung des Eigenverwaltungsverfahrens als „regelhaftes“ Verfahren: Es sei nur um eine „maßvolle Reduzierung“ der Anforderungen gegangen, da das Verfahren nur für „geeignete Ausnahmefälle“ gedacht sei (Frau *Graf-Schlicker*, Ministerialdirektorin im BMJ, lt. INDat-Report 4/2013, 53). Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 17/5712, S. 39) mag da missverständlich von „Regelfall“ sprechen.

Eigenverwaltung gefahrgeneigt?

Dieses Missverständnis verursacht jedoch den Insolvenzgerichten zurzeit massiv Mehrarbeit. Obwohl viele Schuldner(unternehmen) sich für eine Eigenverwaltung gar nicht eignen, da weder insolvenzrechtliches Know-how vorhanden ist oder in beratender Form zur Seite steht, und bereits bei laufenden Betrieben die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld, wie auch die Regeln zur ordnungsgemäßen Begründung (oder eben die Masse schonenden Nichtbegründung) von Masseverbindlichkeiten unbeachtet bleiben, entstehen im Eröffnungsverfahren zuweilen Nachteile für die Gläubigerschaft. Immerhin muss bei der Eigenverwaltung der Schuldner(-Geschäftsführer) die Tabelle selbst erstellen und die Verteilung selbst vornehmen, sowie die Berichts- und Prüfungstermine selbst absolvieren. Nachteile entstehen aufgrund mangelnder Fähigkeit dazu und, wenn das Schuldnerunternehmen

meint, gegenüber Gericht (ggf. Gläubigerausschuss) keine Berichtspflicht zu haben – und sich der (vorläufige) Sachwalter (zu Recht) ohne diesbezüglich gesonderten Auftrag auf seine gesetzliche Überwachungspflicht ohne Unterstützung der Betriebsfortführung zurückzieht.

Insbesondere häufen sich auch Fälle, in denen der Eigenverwaltungsantrag nicht einmal mit den Hauptgläubigern (Banken, Lieferanten) abgesprochen worden ist und für diese völlig überraschend kommt. Prüft nun das Insolvenzgericht mögliche Nachteile nicht, sondern „winkt erst mal durch“, da nichts Nachteiliges „offensichtlich“ ist, und ist etwa auch kein vorläufiger Gläubigerausschuss zu bestellen oder beantragt, der wenigstens vor der Eröffnungsentscheidung eine warnende Stellungnahme (§ 270 Abs. 2 InsO) abgeben könnte – oder, noch schlimmer, ist der Ausschuss „nach Schuldnerorschlag“ mit willfährigen Unterstützern einer Eigenverwaltung besetzt –, können bis zur Eröffnung (oder darüber hinaus) Schäden für die Gläubiger entstehen.

So musste sich das AG Köln bereits mit der erklärten Ablehnung der Eigenverwaltung seitens wichtiger Gläubiger befassen (AG Köln, Beschl. v. 01.07.2013 – 72 IN 211/13) und mit einem Fall der Nichtkooperation der Unternehmensleitung in Bezug auf die Mitteilung aktueller Unternehmenszahlen (AG Köln, Beschl. v. 01.06.2012 – 73 IN 125/12). Beim AG Potsdam (Beschl. v. 13.12.2012 – 35 IN 748/12) erfolgte keine Information des Eigenverwalter-Unternehmens über Zahlungen im Eröffnungsverfahren, Sanierungspläne, Investoren und keine ausreichende Information des vorläufigen Sachwalters und beim AG Hamburg (Beschl. v. 15.07.2013 – 67e IN 108/13) wurde zunächst keine Gläubigerliste vorgelegt, ein delisteter Verwalter als Sachwalter vorgeschlagen und – nach angeordneter Eigenverwaltung – über den Fortgang der Betriebsfortführung und Entwicklung der Zahlungsfähigkeit nicht berichtet.

Eigenverwaltung mit Wunschkonzert

Meistens werden solche Fälle eigentlich nicht geeigneter Eigenverwaltungen erst aufgedeckt und ihre Fortentwicklung verhindert (wenn überhaupt), wenn der Schuldner „zum zweiten Mal klingelt“, d.h. bei der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens in Eigenverwaltung (§ 270 InsO). Hier darf das Insolvenzgericht dann – amtswegig ermittelt (selbst dies ist streitig) – alle „bekannten“ (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO) Umstände, die Nachteile „erwarten“ lassen, berücksichtigen, also eine Prognose abgeben.

Eine Eigenverwaltung „eben mal so mit zu beantragen“, da die gerichtliche Prüfungscompetenz zunächst mit „offensichtlich aussichtslos“ doch recht hoch angesiedelt ist, gehört dennoch mittlerweile zum Portfolio beliebter Beratungsratschläge einiger „vorinsolvenzlicher Berater“ („Wünschen Sie sich doch die Eigenverwaltung mit „ihrem“ vorläufigen Sachwalter ihres Vertrauens. Das ist auch gar keine richtige Insolvenz“.). In der Tat wurde dem Verfasser

jüngst berichtet, den Gläubigern sei mitgeteilt worden, man sei gar nicht in einem „richtigen“ Insolvenzverfahren – das ist dann wie Krankenhaus mit Chefarzt-Wahl – tut kaum weh. Und wenn die Gefahr besteht, das Insolvenzgericht bzw. der/die betreffende Richter(in) prüfe doch und neige nicht zum raschen „Durchwinken“? Kein Problem, dann wird das Krankenhaus gewechselt.

Damit sind wir bei der Frage „wer aufmacht“. Gerichtliche Zuständigkeiten lassen sich manipulieren. Man kann das Gericht noch vor Antragstellung wechseln oder den Firmennamen so ändern, dass es „schon passt“. Zuweilen genügt es bei besonders „dehnbaren“ gerichtlichen Geschäftsverteilungsplänen, zunächst eine unbedeutende Tochterfirma den ersten Antrag stellen zu lassen. Man mag das für zulässige Gestaltungsmittel zum „planbaren“ Insolvenzverfahren halten oder für böswilligen Entzug des gesetzlichen Richters (auf den auch die Gläubiger ein Anrecht haben, vielleicht mehr als jeder Andere im Insolvenzverfahren). Letztendlich gilt: Wo kein Kläger, da kein (zuständiger) Richter. Wenn die Gläubiger sich weiterhin kaum dafür interessieren (oder es im Eröffnungsverfahren mangels Veröffentlichung der vorläufigen Sachwahrung gar nicht mitbekommen), ob in einem Insolvenzverfahren die Masse wirklich bestmöglich generiert worden ist, ob jeder Anspruch fair geprüft und verfolgt worden ist, da keine Überwachungs-„Review“ des Verfahrens stattfindet, und jeder Gläubiger in erster Linie eigene Interessen verfolgt (das gilt auch für Ausschussmitglieder, es darf nur keiner sagen), werden die vorzitierten Fälle, in denen nicht „durchgewunken“ wurde, wohl die Ausnahme und das Wunschkonzert die Regel bleiben. ■



Frank Frind
Insolvenzrichter, AG Hamburg

INSOLVENZ-MANAGEMENT

Kurz und knapp: Was Praktiker vom vorläufigen Gläubigerausschuss halten – die Perspektive der Ausschussmitglieder

Ein wesentliches Anliegen des Gesetzgebers bei der Einführung des ESUG war die Stärkung der Autonomie der Gläubiger. Deren Interessen werden durch die Versammlung und den Gläubigerausschuss wahrgenommen. Da wesentliche Verfahrensentscheidungen am Anfang eines Insolvenzverfahrens getroffen werden, kommt dabei dem vorläufigen

Ausschuss eine entscheidende Bedeutung bei der praktischen Durchsetzung der Gläubigerinteressen zu.

Über Sinn und Unsinn oder auch Fluch oder Segen wurde in den vergangenen Monaten viel philosophiert. Aber wie wird dieses Instrument von den eigentlich Betroffenen gesehen? Welche Position vertreten insbesondere die professionellen Ausschussmitglieder, die regelmäßig in den Ausschüssen vertreten und die unabhängigsten Zeugen und Experten im Hinblick auf den Nutzen dieses Vehikels für das Management von Insolvenzverfahren sind?

Meinung von Profi-Ausschussmitgliedern

Ausgewählte Ausschussmitglieder, die regelmäßig in Verfahren mit nationaler Bedeutung vertreten sind, wurden gebeten, zu den folgenden Fragen kurze und prägnante Statements abzugeben:

Frage 1: Wird in der Praxis der vorläufige Ausschuss der vom Gesetzgeber gewünschten Rolle im Hinblick auf eine Stärkung der Gläubigerautonomie gerecht?

Frage 2: Sehen Sie dabei einen Unterschied in der Rolle des Ausschusses zwischen vorläufiger Insolvenzverwaltung und vorläufiger Eigenverwaltung?

Ziel ist, durch die Veröffentlichung mehrerer pointierter Statements eine breite Palette von Bewertungen und Einschätzungen von Praktikern zu dem Thema „Vorläufiger Gläubigerausschuss“ zu präsentieren – in dieser Ausgabe kommen dabei ausschließlich Insolvenzrechtsexperten zu Wort, die über umfassende Erfahrung als Ausschussmitglied verfügen:

RA Dr. Jan Achsnick, Achsnick Pape Opp:

Zur Frage 1: Eindeutig ja.

Zur Frage 2: Eigentlich nein, allenfalls ist bei der (vorl.) Eigenverwaltung ein noch kritischerer Blick gefragt, da das Gesetz dem Ausschuss ja hierzu auch ein Votum abverlangt („offensichtlich für die Gläubiger nachteilhaft“?). Insofern hier ggf. höhere Überwachungsichte.

Dr. Karl Beck, Commerzbank:

Zur Frage 1: Die Praxis muss dem Willen des Gesetzgebers noch etwas nachfolgen: Der Ausschuss muss seine Rolle zur Stärkung der Gläubigerautonomie noch proaktiver wahrnehmen. Rechte bringen eben auch immer Pflichten mit sich. Die Arbeit der Ausschussmitglieder wird nicht weniger!

Zur Frage 2: In der vorläufigen Insolvenz kennen die handelnden Parteien eher ihre Aufgaben und Pflichten – man ist eingespielter. In der vorläufigen Eigenverwaltung ist dies nicht immer der Fall. Ein Eigenverwalter kann nicht so objektiv an den Fall herangehen wie ein Insolvenzverwalter; die Rolle des Sachwalters und des Ausschusses ist dadurch noch mehr gefordert.

Dr. Matthias Braun, BayernLB:

Zur Frage 1: Mit Einführung dieses neuen Gesetzes werden die Großgläubiger wenigstens erstmals von den Gerichten/Insolvenzrichtern wahrgenommen und nicht wie der natürliche Feind aller Restgläubiger betrachtet, was schon in der Vergangenheit nicht der Fall war.

Mit diesem Instrumentarium wird zumindest verhindert, dass in der Regel kein Verwalter eingesetzt wird, der vom Großgläubiger nicht wenigstens toleriert wird.

Meines Erachtens sind die neuen Königsmacher der Verwalter die insolvenzrechtlichen oder sonstigen Berater der künftigen Gemeinschuldnerin.

Zur Frage 2: Der vorläufige Ausschuss bzw. das vorläufige Ausschussmitglied muss aufpassen, dass er/es nicht bei den (Macht)Spielchen zwischen Sach- und Eigenverwaltung missbraucht und aufgerieben wird.

In diesen Ausschüssen sollten mehrheitlich erfahrene Personen sitzen, die eine schnelle Auffassungsgabe haben, pragmatisch, betriebswirtschaftlich denken, juristisch bewandert sind und Mut zur Verantwortung haben, da sie auch wirtschaftlich unternehmerische Fragen zu entscheiden haben, die für die Zukunft dieser Company mitentscheidend sein können.

RAin Barbara Brenner, Brenner & Kollegen:

Zur Frage 1: Solange die Gläubiger keine Möglichkeit bekommen, sich unabhängig – oder unter Aufsicht und Mithilfe des Gerichts – zu organisieren, ist das mit der Autonomie so eine Sache.

Zur Frage 2: ... aber: auch hier bestimmt der Initiator halt immer die Zielrichtung des Gläubigerausschusses und – ob als CRO oder als vorläufiger Sachwalter – es sind immer dieselben „Teams“. Also dürfen Sie an die Überwachungsichte durch den Gläubigerausschuss in praxi auch hier keine allzu hohen Erwartungen knüpfen.

RA Thomas Harbrecht, Euler Hermes Kreditversicherung:

Zur Frage 1: Nach über einem Jahr ESUG steht fest, dass die Gläubiger über den vorläufigen Ausschuss ihre Interessen deutlich stärker als vor der Reform wahrnehmen, insgesamt also „sperriger“ geworden sind, sodass die Verwalter an einer intensiveren Einbindung der Gläubiger nicht mehr vorbeikommen.

Zur Frage 2: Im „normalen“ vorläufigen Insolvenzverfahren fühlen sich viele Gläubiger unter dem „Schirm des vorläufigen Insolvenzverwalters“ vermeintlich immer noch besser aufgehoben als in der vorläufigen Eigenverwaltung, wo sie aufgrund der komplexeren Sachverhalte, der größeren Anzahl der Beteiligten und ihrer erhöhten Überwachungspflichten in der Regel viel intensiver agieren müssen und einen deutlich größeren Aufwand haben.

Günter Lohmer, Kreissparkasse Köln:

Zur Frage 1: Stärkung der Gläubigerautonomie bedingt einen selbstbewusst agierenden vorläufigen Gläubigerausschuss, der Weichenstellungen und Transparenz im laufenden Sanierungsprozess kritisch-aktiv einfordert – ein spannender gesetzlicher Auftrag in einem Geflecht von verdeckten Eigeninteressen, Zeitdruck und ungeklärten Haftungsfragen, die manch mutigere Entscheidung verhindern haben mögen.

Zur Frage 2: Hautnah dran an den wesentlichen Fragestellungen im fortgeführten Unternehmen findet der Ausschuss in der Eigenverwaltung letztlich mehr Gehör als im Insolvenzverfahren. Die Diskussion mit ihm und seine Entscheidung werden gesucht, zum Teil auch, um Haftungsrisiken zu teilen. Jedenfalls ist seine Rolle in der Eigenverwaltung die gestalterisch effektivere für den Sanierungsprozess. Über den Erfolg sagt dies noch nichts.

RA Dr. Rainer Riggert, Schultze & Braun:

Zur Frage 1: Viele Gläubigerausschüsse scheitern an sich selbst: Ohne Einigkeit geht das Auswahlmessen an die Gerichte zurück.

Zur Frage 2: Der Ausschuss der vorläufigen Eigenverwaltung entspricht diesem Verfahren, er ist durch den Schuldner vorbereitet und verfolgt stärker eine Eigensanierungslösung.

RA Dr. Georg Streit, Heuking Kühn Lüer Wojtek:

Zur Frage 1: Absolut, das ist meine Erfahrung aus einer Vielzahl von Schutzschirmverfahren und auch aus Eröffnungsverfahren ohne Schutzschirm.

Zur Frage 2: Es sind keine gravierenden Unterschiede erkennbar, die Gläubiger sollen sich in beiden Verfahren bei der Vornahme der Weichenstellungen einbringen und nach meiner Erfahrung geschieht dies auch.

RA Dr. Hermann-Peter Wohlleben, Pensions-Sicherungs-Verein:

Zur Frage 1: Von den Gerichten in aller Regel umsichtig besetzte Ausschüsse unterstützen die Fortführung sanierungsfähiger Unternehmens(teile).

Zur Frage 2: Am Gesetz orientierte Ausschussmitglieder sind fokussiert auf die Realisierung des Sanierungsziels im Hauptverfahren und lassen sich durch die Rechtstechnik im Vorverfahren wenig beeinflussen. ■



Die Fragen stellte:

Dr. Andreas Fröhlich
perspektiv GmbH, München

INSOLVENZ-MONITOR

TOP-Antragsverfahren vom 1. Juni bis 15. August 2013

Das Insolvenzgeschehen in dem betrachteten Zeitraum war eindeutig von Großverfahren geprägt – so mussten insgesamt 7 Unternehmen mit über 100 Mio. € Umsatz einen Insolvenzantrag stellen. Prominentestes Verfahren stellt dabei die Unternehmensgruppe Praktiker dar. Grundsätzlich gegenüber 2012 geändert hat sich dabei die Tendenz, dass nahezu alle Verfahren von Unternehmen mit über 100 Mio. € Umsatz als Eigenverwaltungsverfahren gestartet sind. Von den 7 Verfahren von Unternehmen in

dieser Größenordnung sind nur in 3 Verfahren vorläufige Eigenverwaltungen angeordnet worden.

Insgesamt zeigt sich das Bild bei den größeren Insolvenzverfahren von Unternehmen mit über 20 Mio. € Umsatz und über 100 Mitarbeitern stabil – während in den Vormonaten jeweils 16 Unternehmen in dieser Größenkategorie Antrag stellen mussten, sind in dem betrachteten Zeitraum 14 Unternehmen/Monat betroffen.

Auch die Quote der vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren stabilisiert sich nunmehr über einen längeren Zeitraum bei knapp unter 30 % an allen Verfahren von Unternehmen mit über 20 Mio. € Umsatz.

Quelle: perspektiv GmbH, München

Unternehmen/ Unternehmensgruppe	Branche	Amtsgericht	Vorl. Insolvenzverwalter/ Sachwalter	Umsatz Mio EUR ¹⁾	Anzahl Mitarbeiter ²⁾
Vorläufige Eigenverwaltung ⁴⁾					
ALPINE Bau Deutschland AG	Bau-Industrie	Landshut	Arndt Geiwitz	570	1.150
Loewe Unternehmensgruppe (S)	Elektro-Industrie	Coburg	Dr. Siegfried Beck /Joachim Exner	530	890
E.C.H. Will Unternehmensgruppe (S)	Papier-Industrie	Pinneberg	Berthold Brinkmann	111	334
Fräger Unternehmensgruppe	Automobilzuliefer-Industrie	Kassel	Dr. Steffen Koch	45	353
Küppersbusch Großküchentechnik GmbH & Co. KG (S)	Gastronomiebedarf	Essen	Michael Mönig	30	167
Reflex Premium Papier AG	Papier-Industrie	Aachen	Mark Boddenberg	25 ³⁾	102
Industrie und Bauprofile Schönberg GmbH	Bauzuliefer-Industrie	Passau	Dr. Michael Jaffé	24	214
Ziegelmundstückbau Braun GmbH	Maschinenbau	Ravensburg	Prof. Dr. Martin Hörmann	22 ³⁾	144
Telba AG	IT-Dienstleistung	Düsseldorf	Horst Piepenburg	20	125
Beckmann Volmer Unternehmensgruppe	Maschinen- und Anlagenbau	Lingen	Edgar Grönda	20 ³⁾	100
Vorläufige Insolvenzverwaltung					
Praktiker Unternehmensgruppe	Einzelhandel	Hamburg	Christopher Seagon Jens-Sören Schröder Udo Gröner	3003	19.523
Conergy Unternehmensgruppe	Erneuerbare Energien	Hamburg	Dr. Sven-Holger Undritz	474	1.144
Oetinger Unternehmensgruppe	Automobilzuliefer- Industrie/Gießerei	Neu-Ulm	Frank Kebekus	400 ³⁾	500
Gehlicher Solar Unternehmensgruppe	Erneuerbare Energien	München	Oliver Scharf	235	323
elumatec GmbH	Maschinenbau	Pforzheim	Tobias Hoefler	91	432
BEROA Deutschland GmbH	Anlagenbau	Düsseldorf	Biner Bähr	65 ³⁾	315
BSS Beton-System-Schalungsbau GmbH	Bau-Industrie	Berlin Charlottenburg	Christoph Schulte-Kaubrügger	60	180
Norddeutsche Teppichfabrik GmbH	Textil-Industrie	Schwarzenbek	Udo Müller	40	331
Carl Froh GmbH	Automobilzuliefer-Industrie	Arnsberg	Martin Buchheister	39	175
BURTON GmbH + Co. KG	Anlagenbau	Osnabrück	Bernd Depping	35	220
Air Cargo Wings GmbH	Luffahrt-Industrie	Frankfurt	Dr. Andreas Kleinschmidt	34	265
Wolff & Olsen Fashion Unternehmensgruppe	Textil-Industrie	Hamburg	Stefan Ulrich Denkhaus	31	130
Wiesmann GmbH	Automobil-Industrie	Münster	Dr. Norbert Küpper	27	106

Unternehmen/ Unternehmensgruppe	Branche	Amtsgericht	Vorl. Insolvenzverwalter/ Sachwalter	Umsatz Mio EUR ¹⁾	Anzahl Mitarbeiter ²⁾
Vorläufige Insolvenzverwaltung – Fortsetzung					
Alpha Logistik GmbH	Logistik-Industrie	Nürnberg	Dr. Hubert Ampferl	26	254
Colordruck Leimen GmbH	Druck-Industrie	Heidelberg	Steffen Rauschenbusch	25	113
Caritas Pflege-Dienste Ruhr GmbH	Gesundheitswesen	Essen	Wolfgang Piroth	22	365
Bamberger Kaliko GmbH	Textil-Industrie	Bamberg	Volker Böhm	21	148
Exclusiv Home GmbH	Textil-Industrie	Lüneburg	Michael Föhlich	21	139
Siebrecht Niederrhein GmbH	Lebensmittel-Industrie	Duisburg	Dr. Sebastian Henneke	20	416
SUNSELEX AG	Erneuerbare Energien	München	Dr. Philip Heinke	20	300
Itellium Unternehmensgruppe	IT-Dienstleistung	Duisburg	Dr. Sebastian Henneke	20 ³⁾	200 ³⁾
Leinefelder Textilwerke GmbH	Textil-Industrie	Mühlhausen	Olaf Spiekermann	20 ³⁾	185
EUROPEYARN GmbH	Textil-Industrie	Mühlhausen	Dr. Peter Staufenbiel	20 ³⁾	173
Apriori Textilvertriebs GmbH	Textil-Industrie	Münster	Stephan Michels	20	160
M & E Motoren und Energietechnik Betriebsgesellschaft mbH	Maschinenbau	Meppen	Andreas Sontopski	20 ³⁾	100

1) 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.

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

3) perspektiv-Schätzung

4) Dem Antrag auf Eigenverwaltung wurde zur Antragstellung stattgegeben. Etwasige Aufhebungen einer Eigenverwaltung im Antragsverfahren oder mit Eröffnung des Verfahrens sind unberücksichtigt. Antragsverfahren in Eigenverwaltung (mit/ohne Schutzschirm) sind nicht veröffentlichungspflichtig, eine entsprechende Darstellung erfolgt daher nur soweit als eine entsprechende Veröffentlichung durch das Unternehmen bzw. in den Medien erfolgt ist.

Quelle: perspektiv GmbH, München

FINANZMARKT

Spieltheorie zur Lösung von Krisensituationen?

In der Spieltheorie werden Entscheidungssituationen behandelt, in denen der Erfolg eines Individuums nicht nur vom eigenen Handeln, sondern auch von den Aktionen anderer Beteiligter abhängt (sog. interdependente Entscheidungssituationen). Die mittels der Spieltheorie entworfenen Modelle werden auch in der Lösung komplexer Probleme und Situationen auf den Finanzmärkten und zwischen Staaten angewendet. Sie dient z.B. auch in der Diplomatie zur Lösung von Krisen. Nachfolgend soll mit einer kurzen Einführung in die Spieltheorie die mögliche Anwendung derselben in Krisensituationen beleuchtet werden.

Grundvoraussetzungen

Die Spieltheorie geht zunächst einmal von rationalem menschlichem Verhalten in strategischen Situationen aus. Das heißt, die Überlegungen eines rationalen Spielers hängen von seinen Annahmen über das rationale Verhalten

anderer ab. Beide Teilnehmer eines solchen Spiels müssen sich in die jeweilige Position des anderen hineinversetzen und seine Vorgehensweise erraten. Es gibt zahlreiche Modelle und illustre Beispiele in der Spieltheorie (siehe auch das nachfolgende Nash-Gleichgewicht sowie das „Gefangenen-Dilemma“ im Finanzmarkt-ABC), die die Denk- und Vorgehensweisen der Spieltheorie verdeutlichen.

Nash-Gleichgewicht

Der Name des Nash-Gleichgewichts stammt von einem berühmten und Nobelpreis-gekrönten Mathematiker ab: John Forbes Nash Jr. Das Nash-Gleichgewicht steht für eine Spielsituation, in der keiner der Spieler sich durch eine Änderung seiner Wahl verbessern kann. Jeder Spieler wählt genau eine Strategie, von der aus es für keinen Spieler sinnvoll ist, von seiner gewählten Strategie abzuweichen. Derjenige, der seine Strategie als Einzelner ändert, darf hierdurch keine Verbesserung seiner Situation erfahren. Diese Situation wird auch als zu einem gewissen Grad „stabil“ bezeichnet. Zu einem Nash-Gleichgewicht kommt es, wenn alle Spieler eine optimale Antwort auf das Verhalten der Gegenspieler spielen. Deshalb nennt man das Nash-Gleichgewicht auch oft strategisches Gleichgewicht.

Das bereits oben beschriebene Ziel der mathematischen Herangehensweise der Spieltheorie an Konfliktsituationen ist es, für diese Situationen rationale Entscheidungen zu identifizieren und festzulegen. Die Schwierigkeit dabei ist, dass keiner der Beteiligten (in diesem Sinne „Spieler“) weiß, welche Pläne die anderen Spieler verfolgen und wie sie sich dementsprechend entscheiden werden. Damit ist es für einen einzelnen Spieler völlig ungewiss, welche Konsequenzen seine eigene Entscheidung auf das Gesamtergebnis haben werden.

Praxisrelevanz

Die mangelnde Rationalität der handelnden Personen oder Institutionen zeigt zugleich den größten Hinderungsgrund für die Praxisrelevanz dieser Theorie auf: Im realen Wirtschaftsleben sowie auch im Verhalten von Staaten einander gegenüber kann nicht immer von rationalem Verhalten beider Seiten ausgegangen werden. Dementsprechend ist es schwierig, die Sichtweise des jeweils anderen einzunehmen und seine Handlungen zu antizipieren (um dann entsprechend vorbereitet darauf zu reagieren).

In der Eurokrise sowie auch bereits in der Finanzmarktkrise ab 2008 wurde von vielen Parteien taktiert und Reaktionen antizipiert. Das Management von Lehman Brothers ist sicherlich nicht davon ausgegangen, dass die Bank fallengelassen werden würde, sonst hätte es sich wahrscheinlich anders verhalten. Auf der anderen Seite wird auch die amerikanische Regierung von einer anderen Reaktion der Marktbeteiligten ausgegangen sein. Hätte sie die verheerende Kettenreaktion zuvor anders eingeschätzt, hätte das wiederum Auswirkungen auf die eigenen Entscheidungen gehabt.

Zugleich zeigt sich hier, dass bei der Anwendung der Spieltheorie in der Praxis ein hohes Maß an Misstrauen mitspielt. In Anbetracht des anzuzweifelnden rationalen Verhaltens des Spielteilnehmers wird eher von einem schlechteren Ergebnis ausgegangen als notwendig. Ein anschauliches Beispiel hierfür ist die Zypern-Krise, in der beide Parteien (Zypern auf der einen und die EU-Gemeinschaft auf der anderen Seite) bis zum Schluss hoch gepokert und Horrorszenarien in Aussicht gestellt hatten. Misstrauen auf beiden Seiten hat zu einer hohen Verunsicherung der Märkte und letzten Endes zu einem für keine Seite befriedigenden und gesamtwirtschaftlich sicherlich schlechteren Ergebnis geführt.

Insgesamt zeigt sich, dass die Spieltheorie zwar interessante Modelle zur Beurteilung von Positionen und Situationen liefern kann, jedoch zugleich aufgrund ihrer Modellhaftigkeit für die Lösung realer Probleme nur in geringem Maße dienen kann. Es wäre begrüßenswert, wenn sich die Beteiligten an die Spiel(theorie)regeln halten würden. So wären manche Lösungen in Konfliktsituationen besser vorhersagbar und würden insgesamt zu besseren Ergebnissen führen.

FINANZMARKT ABC

Gefangenen-Dilemma

Das Finanzmarkt-ABC wartet dieses Mal nicht mit einem alphabetischen Begriff, sondern mit dem wohl bekanntesten Beispiel aus der Spieltheorie auf: Das Gefangenen-Dilemma. Es beschreibt ein spieltheoretisches Problem, bei dem genau ein Nash-Gleichgewicht (siehe oben stehenden Text) existiert.

Die Situation ist wie folgt: Zwei von der Polizei gefasste Diebe werden verdächtigt, gemeinsam eine Straftat begangen zu haben. Ihnen drohen lange Haftstrafen (als Höchststrafe stehen zehn Jahre Haft an, Maximalhöhe der Strafe für das Spiel jedoch irrelevant). Beiden Gefangenen wird nun folgender Deal angeboten: Wenn einer gesteht und somit seinen Komplizen belastet, kommt er mit einer milderen Strafe von einem Jahr Haft davon, während der andere die Maximalstrafe von zehn Jahren verbüßen muss. Entscheiden sich beide zu schweigen, reichen die Indizien nur aus, um beide für zwei Jahre hinter Gitter zu bringen. Gestehen jedoch beide die Tat, stehen fünf Jahre Gefängnis für jeden von beiden an.

Die Gefangenen werden zu diesem Deal unabhängig voneinander befragt. Sie haben weder vorher noch nachher die Möglichkeit, sich untereinander abzustimmen. Jeder der beiden Gefangenen hat also zwei Optionen: Er kooperiert mit der Polizei und sagt gegen seinen Komplizen aus oder er kooperiert nicht und schweigt.

Optimal für die Gefangenen wäre es, wenn sie beide schweigen. Diese Strategiekombination ist aber nicht stabil, weil sich jeder der beiden Gefangenen durch ein Geständnis einen Vorteil für sich verschaffen kann. Aufgrund des Misstrauens dem anderen Gefangenen gegenüber wird jeder für sich als dominante Strategie entdecken, dass es besser ist, den jeweils anderen zu belasten. Stabil im Sinne eines Nash-Gleichgewichtes ist somit die Kombination, bei der beide Gefangene ein Geständnis ablegen: Hierbei kann sich keiner der beiden durch Schweigen einen Vorteil verschaffen, sodass ein Nash-Gleichgewicht vorliegt. Dieses Nash-Gleichgewicht resultiert aber in einem für beide Gefangene schlechteren Ergebnis als das gemeinsame Schweigen. Dieses wäre jedoch nur durch Kooperation erreichbar. ■



Dr. Marcel Köchling
Präsident BKS e.V., Berlin

SANIERUNG

Steuerliche Behandlung von Restrukturierungsmaßnahmen I – Forderungsverzicht

Um eine Insolvenz abzuwenden, müssen gegebenenfalls Sofortmaßnahmen eingeleitet werden, damit die Liquiditätssituation der Gesellschaft stabilisiert bzw. verbessert werden kann. Hierzu kommen vor allem Maßnahmen durch die Gesellschafter in Betracht, da diese im Krisenfall i.d.R. ein vorrangiges Interesse an der Rettung ihres Unternehmens haben und entsprechende Sofortmaßnahmen zügig und formlos eingeleitet werden können. Eine mögliche Maßnahme stellt dabei etwa der Forderungsverzicht durch Gesellschafter ohne Besserungsabrede dar. Des Weiteren sind der Schuldbeitritt und die befreiende Schuldübernahme zu erwähnen, deren steuerliche Auswirkungen allerdings stets zu beachten sind. Vor diesen Maßnahmen steht häufig der Rangrücktritt zu einer Forderung.

Rangrücktritt

Im Rahmen eines Rangrücktrittes tritt der Gesellschafter mit seiner Forderung im Rang hinter die anderen Gläubiger der Gesellschaft zurück. Unter Bilanzierungsgesichtspunkten hat der Rangrücktritt grundsätzlich keine Auswirkungen auf den Ausweis der Verbindlichkeit in der Steuerbilanz. Es erfolgt weiterhin der Ausweis als Fremdkapital; lediglich die Tilgungsreihenfolge hat sich durch den Rangrücktritt geändert. Für den Ansatz in der Steuerbilanz besteht mit Blick auf § 5 Abs. 2a EStG weiterhin die Gefahr einer gewinnerhöhenden Ausbuchung der Verbindlichkeit. Danach darf eine Verbindlichkeit nämlich nicht bilanziert werden, wenn diese nur bei Entstehung künftiger Gewinne oder Einnahmen erfüllt werden kann. Aus diesem Grunde sollte in die Vereinbarung des Rangrücktritts aufgenommen werden, dass eine Rückzahlung mindestens aus Liquidationserlösen oder aus sonstigem freiem Vermögen erfolgen soll. In diesem Fall verbleibt es bei der Bilanzierung der Verbindlichkeit. Auf Seiten des Darlehensgebers sind im Rahmen eines Rangrücktrittes keine Besonderheiten zu beachten. Lediglich im Falle einer dauernden Wertminderung hat eine entsprechende Abschreibung der Forderung zu erfolgen.

Forderungsverzicht durch Gesellschafter (ohne Besserungsabrede)

Der Verzicht eines Gesellschafters auf seine Forderung führt zum Erlöschen der Verbindlichkeit und damit zu einer Vermögensmehrung auf der Seite der Gesellschaft. Dadurch wird die Bilanz des Unternehmens entlastet und dessen Überschuldungssituation verbessert.

Soweit der Verzicht durch das Gesellschaftsverhältnis begründet ist, liegt steuerlich eine verdeckte Einlage in

Höhe des werthaltigen Teils der Forderung (Teilwert) vor. Befindet sich die Gesellschaft in einer Krise, wird der Teilwert der Forderung den Nennwert in der Regel erheblich unterschritten. Der nicht werthaltige Teil der Forderung führt dann als laufender Ertrag zu einem steuerpflichtigen Sanierungsgewinn.

Bei betrieblicher Veranlassung des Forderungsverzichtes (i.d.R. gegeben, wenn sich neben den Gesellschaftern auch andere Gläubiger zu einem Verzicht bereit erklären und sich damit an der Sanierungsmaßnahme beteiligen) liegt keine verdeckte Einlage vor. Steuerrechtlich entsteht aus der Vermögensmehrung auf der Seite der Gesellschaft ein zu versteuernder Gewinn in Höhe der ursprünglich passivierten Forderung.

Auf der Ebene der Gesellschafter hängt die steuerliche Behandlung des Forderungsverzichtes davon ab, ob die Forderung im Privat- oder Betriebsvermögen gehalten wird.

Liegt eine im Privatvermögen gehaltene wesentliche Beteiligung vor (Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft in den letzten 5 Jahren zu mindestens 1 %), ergeben sich die steuerlichen Konsequenzen des Forderungsverzichts aus § 17 EStG. Im Rahmen der Veräußerungsgewinnermittlung sind auch nachträgliche Anschaffungskosten zu berücksichtigen, die sich durch verdeckte Einlagen ergeben haben. Dies erscheint bei einer voll werthaltigen Forderung als unproblematisch. Im Krisenfall wird die Forderung demgegenüber nicht mehr voll werthaltig sein. Würde in diesem Fall der Teilwert zugrunde gelegt werden, ergäben sich mitunter sehr niedrige bzw. sogar Null Euro betragende nachträgliche Anschaffungskosten. Dann würde der Ausfall des Darlehens bei der Ermittlung des Verlustes vollständig unberücksichtigt bleiben. Die Finanzverwaltung wendet hierzu jedoch weiter die bisherigen Grundsätze für eigenkapitalersetzende Darlehen an, sodass in den Kategorien der krisenbestimmten und Sanierungsdarlehen im Fall des Verzichtes bis zur Höhe des Nennbetrages der Forderung nachträgliche Anschaffungskosten vorliegen, die für § 17 EStG berücksichtigt werden können.

Bei unwesentlichen Beteiligungen sind die Verluste grundsätzlich den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG zuzuordnen. Die Finanzverwaltung steht auf dem Standpunkt, dass der Forderungsverzicht einen Veräußerungstatbestand bzw. einen gleichgestellten Tatbestand wie die verdeckte Einlage nur insoweit erfüllt, wie die Forderung werthaltig gewesen ist. Der Restbetrag soll bei dem verzichtenden Gesellschafter steuerlich nicht berücksichtigt werden. Wenn die Forderung im Betriebsvermögen gehalten wird, ist die Darlehensforderung im Verzichtsfall zunächst steuerwirksam aus der Bilanz auszubuchen. Für den Fall, dass der Verzicht durch die Gesellschafterstellung veranlasst ist, führt der werthaltige Teil der Forderung zu Anschaffungskosten des Gesellschafters auf seine Beteiligung. Dies ist dann vollständig steuerneutral, wenn Teilwert und Nennwert der Forderung identisch sind. Soweit der Teilwert unter dem

Nennwert liegt, ergibt sich für den Gesellschafter ein steuerlich relevanter Aufwand in Höhe des Differenzbetrages. Die Finanzverwaltung wendet diesbezüglich § 3c Abs. 2 EStG an, wenn das Darlehen nicht zu fremdüblichen Konditionen gewährt worden ist, da es dann zu verdeckten Gewinnausschüttungen kommen kann, die teilweise steuerfreie Beteiligungserträge darstellen.

Schuldbeitritt

Im Rahmen eines Schuldbeitritts verpflichtet sich ein Dritter, i.d.R. der Gesellschafter, neben dem bisherigen Schuldner für die Verbindlichkeit einzustehen. Hierdurch erfolgt kein Schuldnerwechsel.

Die Verbindlichkeit ist auf Ebene der Gesellschaft ertragswirksam auszubuchen, wenn eine interne Erfüllungsübernahme des Dritten vorliegt. Hierdurch entsteht ein steuerpflichtiger Ertrag, auf welchen ggf. der Sanierungserlass angewendet werden kann. Auf Ebene des Gesellschafters ist die übernommene Verbindlichkeit zu passivieren.

Befreiende Schuldübernahme

Im Rahmen der befreienden Schuldübernahme wird die Verbindlichkeit durch einen Dritten, auch hier meist der Gesellschafter, übernommen (§§ 414 ff. BGB). Hierfür ist jedoch die Zustimmung des Gläubigers zu dokumentieren, soweit die Schuldübernahme zwischen dem alten und dem neuen Schuldner als vereinbart gilt. Ertragsteuerlich erlischt die Verbindlichkeit auf der Ebene der Gesellschaft, wenn die zivilrechtlichen Voraussetzungen für den Schuldbeitritt vorliegen. Damit ist die Ausbuchung der Verbindlichkeit aus der Bilanz der Gesellschaft verbunden. Gleichzeitig ist ein Freistellungsanspruch gegenüber dem Gesellschafter ergebniserhöhend in der Bilanz zu aktivieren. Dieser ist regelmäßig durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, was infolgedessen zu einer verdeckten Einlage des Gesellschafters führt. Auf der Ebene des Gesellschafters vollzieht sich der Verbindlichkeitentransfer neutral. Der Gesellschafter hat die Verbindlichkeit zu passivieren, die verdeckte Einlage führt zu einer Erhöhung des Beteiligungswertes. Vorausgesetzt ist, dass der Gesellschafter unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten die Last der Schuldübernahme tragen kann und bereits im Zeitpunkt der Schuldübernahme ein unbedingter Verzicht auf jedwede Regressansprüche gegenüber der Gesellschaft ausgesprochen wird. ■



WP/StB Michael Hermanns
Buth & Hermanns, Wuppertal

INSVV

Vergütungsvereinbarungen in ESUG-Verfahren

Jede Sanierung eines krisenbeladenen Unternehmens wirft – nicht nur wie bei der Insolvenz der Baumarktkette Praktiker – die Frage der damit einhergehenden Kosten sowie die notwendige Kalkulation der zur Verfügung stehenden Mittel auf. Unmittelbar damit zusammen hängen die Kosten der Berater sowie der Insolvenzverwalter/Sachwalter, denn sie spielen dabei eine nicht unerhebliche Rolle. Während die Honorare der Berater vorgerichtlich rechtsgeschäftlich, aber mit dem Unternehmen vereinbart werden, entstehen die Kosten der Insolvenzverwalter und Sachwalter erst später aufgrund gerichtlicher Festsetzung. Gerade in größeren Verfahren sind diese faktisch nicht kalkulierbar, da das System der InsVV keine hinreichende Rückkopplung an den Verfahrensumfang und die Schwierigkeit des Verfahrens ermöglicht, sondern vielfach erst durch originäre Antragskompositionen fassbar gemacht und sodann dem folgend oder erheblich abweichend davon gerichtlich festgesetzt wird – das macht sie damit für Sanierungsprozesse faktisch unkalkulierbar. Da Vergütungsvereinbarungen für die vorinsolvenzliche Sanierungsphase keiner gerichtlichen Kontrolle und – bei Beachtung der Bargeschäftsregelungen – nur sehr eingeschränkt der Insolvenzanfechtung unterliegen, sind die Möglichkeiten einer entsprechenden Beschränkung dieser Vorgehensweise sehr gering.

Es stellt sich daher notwendig die Frage, ob dem nicht dadurch entgegengewirkt werden kann, dass einerseits die vereinbarten Beraterhonorare dem Insolvenzgericht im Rahmen der Missbrauchskontrolle zur Kenntnis gebracht werden müssen – was den Gerichten zugleich einen schnellen Überblick über Marktpreise und Marktentwicklungen geben würde – und man sich andererseits für den Gedanken öffnet, dass die Vereinbarungen von Vergütungen für den Insolvenzverwalter/Sachwalter schon im Interesse einer erfolgreichen Sanierung als künftig notwendig und zulässig anzusehen sein müssen.

Das entbindet die Gerichte zunächst nicht von der Festsetzung, diese wäre jedoch für alle Beteiligten und im Sanierungsinteresse kalkulierbar, indem sich der Vorgeschlagene im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens z.B. schlicht selbst verpflichtet, einen Antrag auf Festsetzung seiner Vergütung nur in einer vorab vereinbarten Höhe oder beschränkt auf einen bestimmten Regelsatz zu stellen und auch dies von den Beteiligten dem Gericht gegenüber offengelegt wird – damit Dumping und Missbrauch verhindert werden und bundesweite Vergleichsmaßstäbe entstehen können.

Die Frage der Zulässigkeit einer Vergütungsvereinbarung für die Tätigkeit des Insolvenzverwalters/Sachwalters muss

aufgrund des durch das ESUG nunmehr bestehenden erhöhten Einflusses der Gläubiger – aber auch des Schuldners – neu bewertet werden, da insbesondere die bisher geäußerten Bedenken hinsichtlich einer möglichen Einschränkung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters nicht mehr tragfähig sind. Denn wenn schon eine direkte Auswahl des Insolvenzverwalters durch die Gläubiger noch eine entsprechende Vorbefassung mit dem Schuldner durch die zum Insolvenzverwalter zu bestellende Person ausdrücklich die Unabhängigkeit nicht beschränken oder ausschließen soll, dürfte auch eine entsprechende Vereinbarung eine solche nicht begründen. Vor allem die Einflussnahme einzelner oder aller Gläubiger im Rahmen einer vorinsolvenzlichen Beratung des Schuldners muss sicherlich als deutlich schwerwiegender als eine Vergütungsvereinbarung für das gerichtliche Verfahren angesehen werden. Der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters durch die Zulässigkeit einer Vergütungsvereinbarung kann schließlich auch nicht damit begründet werden, dass damit eine direkte Verhaltenssteuerung des Insolvenzverwalters während des Verfahrens eintreten würde. Denn diese Argumentation kann ohne Weiteres durch eine Vornahme der Vergütungsvereinbarung vor der Bestellung zum (vorläufigen) Insolvenzverwalter/Sachwalter sowie deren Offenlegung begegnet werden.

Für eine Zulässigkeit lassen sich schließlich auch in Übereinstimmung mit Mock, KTS 2012, 35 ff. eine Reihe von Zweckmäßigkeitserwägungen anführen. Durch die Zulässigkeit einer Vergütungsvereinbarung könnte insbesondere die bisherige Problematik der hinreichenden Bestimmung des originären Tätigkeitskreises des Insolvenzverwalters und der Beauftragung von Dienstleistern im Rahmen der Insolvenz weitgehend entschärft werden. So könnte die Tätigkeitsvereinbarung mit dem Insolvenzverwalter auch detailliert umreißen, welche Aufgaben an dritte Dienstleister vergeben werden und auf welcher Basis diese ausgesucht werden sollen. Damit würde vor allem auch eine stärkere Transparenz der tatsächlichen

Vergütung bzw. Ertragserzielung für den Insolvenzverwalter im Rahmen des jeweiligen Insolvenzverfahrens geschaffen werden können. Dies gilt insbesondere für Fragen der Eigenmandatierung in Rechtstreitigkeiten und der Übertragung buchhalterischer und anderer technischer Tätigkeiten auf zum Insolvenzverwalter gehörenden Unternehmen, da nach geltendem Recht diese nicht bzw. nur eingeschränkt zum originären (höchstpersönlichen) Aufgabenkreis des Insolvenzverwalters gehören.

Letztlich spricht aber auch die durch eine Vergütungsvereinbarung bestehende Flexibilität bei der Vergütungsfestsetzung für eine entsprechende Zulässigkeit, die vor allem im anglo-amerikanischen Recht jedenfalls bei auf Unternehmenssanierung ausgerichteten Verfahren ebenfalls besteht und die Frage nach der tatsächlichen Angemessenheit der Vergütung (endlich) einer marktausgerichteten Verhandlungssituation zuführt. Eine entsprechende gesetzgeberische Absicherung der Zulässigkeit einer Vergütungsvereinbarung wäre vor allem vor dem Hintergrund der damit erreichten höheren Rechtssicherheit ebenso wie der damit erreichten Transparenz im ansonsten nicht mehr überschaubaren Vergütungsrecht überaus wünschenswert. ■



Prof. Dr. Hans Haarmeyer,
RheinAhrCampus, Remagen

Impressum:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Luxemburger Straße 449 | D-50939 Köln
HRB 58843 Amtsgericht Köln | Geschäftsführer: Dr. Ulrich Hermann (Vorsitz), Christian Lindemann, Michael Gloss, Frank Schellmann | USt.-ID.Nr. DE 188836808

www.insolvenzrecht.jurion.de/zinso/newsletter/

Sie haben jederzeit die Möglichkeit, den Bezug dieses Newsletters zu kündigen. Als Kunde von JURION Insolvenzrecht deaktivieren Sie hierfür nach der Anmeldung im Produkt in den Einstellungen (Zugang links oben im Login-Bereich) die Auswahl ZInsO-Newsletter Krise, Sanierung, Insolvenz.

Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernehmen wir keine Haftung für die Inhalte externer Links. Für den Inhalt der verlinkten Seiten sind ausschließlich deren Betreiber verantwortlich.

NEU

Restrukturierung mit Struktur



- kostenloser Online-Zugriff
- durchsuchbar wie eine Datenbank
- verlinkt mit Normen und Entscheidungen

Das Praxishandbuch des Restrukturierungsrechts bietet für Sanierer und Restrukturierer detaillierte und aktuelle Informationen zu den relevanten juristischen Themen. Differenziert wird nach Praxissituationen in den verschiedenen Phasen einer Unternehmenskrise. Sämtliche Rechtsfragen wichtiger Restrukturierungslösungen werden detailliert und praxisbezogen dargestellt.

Sanierer und Restrukturierer werden damit in die Lage versetzt, umfassende Antworten auf alle in Betracht kommenden rechtlichen Aspekte von relevanten Restrukturierungslösungen sowie wertvolle Praxishilfen (z.B. Muster, Checklisten, Term Sheets etc.) zu finden.

Der Schwerpunkt der 2. Auflage liegt in der Einarbeitung der Änderungen, welche das ESUG mit sich gebracht hat und deren Auswirkungen auf die Praxis. Selbstverständlich wird auch die jüngste Rechtsprechung zur Restrukturierung und Insolvenz in der Neuauflage abgebildet.

Zur Voraufgabe:

„Der Detaillierungsgrad, mit dem die Aspekte des Restrukturierungsrechts im Einzelnen dargestellt werden, ist hoch. Besonders wertvoll für den Praktiker ist, dass daneben häufig auch Marktansichten der Restrukturierungspraxis dargestellt werden. Insgesamt ist das Werk jedem Restrukturierungspraktiker uneingeschränkt zu empfehlen.“

Prof. Hans Haarmeyer, ZInsO 2011, 2322

Theiselmann (Hrsg.)
**Praxishandbuch
 des Restrukturierungsrechts**
 2. Auflage 2013, 992 Seiten, gebunden,
 inkl. jBook, € 168,-
 ISBN 978-3-452-27900-2

Online im Shop bestellen:
www.carl-heymanns.de
 Gebührenfreie Bestellhotline:
0800 7763665
 Im Buchhandel erhältlich.