

Struktur eines Grobkonzeptes im Rahmen der Bescheinigung nach § 270 b InsO

Leitfaden des Bundesverbandes Deutscher Unternehmensberater BDU e.V.



Bundesverband Deutscher
Unternehmensberater BDU e.V.

Struktur eines Grobkonzeptes im Rahmen der Bescheinigung nach § 270 b InsO

Herausgeber:
Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e.V.
Fachverband Sanierungs- und Insolvenzberatung

Stand: August 2013

Verlag: BDU-Servicegesellschaft für Unternehmensberater mbH

1. Auflage 2013

Inhalt

	Vorbemerkungen	4
1.	Beschreibung der aktuellen Krisensituation	5
2.	Bereits eingeleitete Sanierungsmaßnahmen	6
3.	Avisierte Sanierungsmaßnahmen für das Schutzschirmverfahren	6
4.	Durchführbarkeit des Planverfahrens	7
	a. Robustheit des Betriebes nach Insolvenzantrag	7
	b. Ertrags- und Liquiditätsplanung bis zur Verfahrensaufhebung	8
	c. Eckpunkte des Insolvenzplans	8
	d. Angedachte Gruppenstruktur	9
	e. Finanzierung des Insolvenzplanverfahrens	10
	f. Sonstige relevante Regelungen	10
5.	Besserstellung der Gläubiger durch den Insolvenzplan	10
6.	Eigenverwaltung	
	a. Gründe für die Eigenverwaltung mit Insolvenzplan	11
	b. Zur Qualifikation und Person des Eigenverwalters	12
	c. Zur Geeignetheit des avisierten Sachwalters	12
7.	Zustimmung der wesentlichen Gläubiger	12
8.	Zustimmung der wesentlichen Leistungspartner	13
	Anhang: Berufsgrundsätze des Bundesverbandes Deutscher Unternehmensberater BDU e. V.	14

Vorbemerkungen

Der Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e. V. ist der Wirtschafts- und Berufsverband der Unternehmensberatungen in Deutschland. Der ihm zugehörige Fachverband Sanierungs- und Insolvenzberatung befasst sich mit betriebswirtschaftlichen Themen und den rechtlichen Rahmenbedingungen, die für die ganzheitliche Sanierung von Unternehmen außerhalb und innerhalb von Insolvenzverfahren notwendig sind. Die Mitglieder des Fachverbandes sind als Sanierungsberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Insolvenzverwalter und sanierungserfahrene Interimsmanager tätig.

Das am 1. März 2012 in Kraft getretene Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) eröffnete mit den in § 270 b InsO genannten Regelungen zur Vorbereitung einer Sanierung für Unternehmen die Möglichkeit, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung durchzuführen und die Person des vorläufigen Sachwalters für das Gericht bindend vorzuschlagen. Neben der Geeignetheit der für das Amt des vorläufigen Sachwalters vorgeschlagenen Person setzt das so genannte „Schutzschirmverfahren“ voraus, dass das Schuldnerunternehmen zum Zeitpunkt des Eröffnungsantrages nicht zahlungsunfähig ist, sondern lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt. Weiterhin darf die angestrebte Sanierung nach § 270 b Abs. 1 InsO nicht offensichtlich aussichtslos sein. Diese Voraussetzungen sind vom Unternehmen bei Antrag in einer mit Gründen versehenen Bescheinigung einer in Insolvenzsachen erfahrenen Person (u.a. Unternehmensberater, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt) darzulegen.

Der Fachausschuss Sanierung und Insolvenz (FAS) des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) hat im Februar 2012 mit dem IDW ES 9 den Entwurf eines Standards für die Bescheinigung nach § 270b InsO veröffentlicht. In dem vorliegenden Entwurf wurden die Anforderungen an den mit der Bescheinigung beauftragten Wirtschaftsprüfer, an den Umfang der durchzuführenden Tätigkeiten sowie an den Inhalt der Bescheinigung beschrieben.¹ Neben der Prüfung der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung hat sich der Bescheiniger demnach anhand eines von den gesetzlichen Vertretern des Unternehmens vorgelegten Grobkonzeptes und anhand einer Befragung der gesetzlichen Vertreter ein Bild davon zu machen, ob die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Der Bescheiniger hat das ihm vorgelegte Grobkonzept dabei hinsichtlich der enthaltenen Annahmen und Sanierungsmaßnahmen auf Schlüssigkeit zu überprüfen.

Auf die grundsätzlich für ein Schutzschirmverfahren relevanten Themen und Aussagen, die nach Ansicht des BDU im Grobkonzept enthalten sein sollten, geht der IDW ES 9 indes nicht ein. Mit dem vorliegenden Leitfaden für die Struktur eines Grobkonzeptes im Rahmen der Bescheinigung nach § 270 b InsO werden die Anforderungen an die Erstellung und an die Überprüfung eines Grobkonzeptes konkretisiert. Der Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e. V. empfiehlt seinen Mitgliedern, sich sowohl bei der Erstellung eines Grobkonzeptes im Hinblick auf § 270 b InsO als auch bei dessen Überprüfung an den im Folgenden strukturierten Themenfeldern und Fragestellungen zu orientieren.

Die Person des Bescheinigers muss grundsätzlich verschieden von derjenigen des Grobkonzepterstellers sein. Ausnahmen kann es geben, sofern die Unternehmensgröße eine gesonderte Beauftragung eines Bescheinigers nicht sinnvoll erscheinen lässt oder die Beteiligten, insbesondere die im Sanierungsprozess eingebundenen Gläubiger, mit der Personenidentität einverstanden sind. Der Bescheiniger trägt die Gesamtverantwortung für die Beurteilung des Grobkonzeptes.²

Die krisenbefangene Ausgangssituation eines jeden Unternehmens im Vorfeld des Insolvenzantrages sowie die geeigneten Sanierungsmaßnahmen können ebenso unterschiedlich sein, wie die nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung im Sinne des

¹ IDW ES 9, WPg Supplement 2/2012, S. 68 ff., FN-IDW 4/2012, S. 282 ff. IDW Standards (IDW S) sowie online unter: <http://www.idw.de/idw/portal/d616082/index.jsp>, abgerufen am 22.08.2013.

§ 270 b InsO fallspezifisch zu begründen ist. Auf die im Folgenden dargestellten Themen ist insofern unter Relevanzgesichtspunkten mehr oder weniger umfangreich einzugehen. Je nach Unternehmensgröße, Geschäftsmodell, Branchenzugehörigkeit, Krisenursache und Stand des Sanierungsprozesses liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Bescheinigers, die für die beabsichtigte Durchführung der angestrebten Sanierung prüf- und begründungsbedürftigen Themen festzulegen. Gleichwohl sind die für den konkreten Einzelfall relevanten Themen stets im Hinblick auf die angestrebte Sanierung, mithin die praktische Durchführbarkeit des Verfahrensweges nach § 270 b InsO festzulegen. Das Grobkonzept sollte insofern die im konkreten Einzelfall erfolgsrelevanten Themen aufnehmen, die dem vom Unternehmen avisierten Schutzschirm- und Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung entgegenstehen könnten und gleichzeitig entsprechende Maßnahmen aufzeigen, die vom Bescheiniger als zielführend und realistisch umsetzbar bescheinigt werden können. Die nachfolgende Struktur soll hierbei durch die Nennung und Diskussion potenziell relevanter Themen eine Hilfestellung geben.

Als Bewertungsmaßstab hat der Gesetzgeber die nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit der angestrebten Sanierung mittels Schutzschirmverfahren kodifiziert. Die im Grobkonzept enthaltenen Darstellungen sollten es demzufolge einem in Insolvenzsachen erfahrenen Bescheiniger ermöglichen zu beurteilen, ob die erfolgsrelevanten und ggf. kritischen Themen erkannt und aufgegriffen sowie die daran anschließenden Maßnahmen geeignet erscheinen, das angestrebte Insolvenzverfahren nach § 270 b InsO grundsätzlich erfolgreich zu durchlaufen und abzuschließen. Wenn dem so ist, kann die angestrebte Sanierung als nicht offensichtlich aussichtslos bescheinigt werden. Es ist daher nicht erforderlich, dass die angestrebte Sanierung als überwiegend wahrscheinlich bewertet wird. Andererseits reicht es eben auch nicht aus, ohne Benennung der für den Einzelfall erfolgskritischen Themen und ohne Begründung der deswegen geeignet erscheinenden Maßnahmen die Voraussetzung der nicht offensichtlichen Aussichtslosigkeit gemäß § 270 b InsO zu bescheinigen. Allgemein verfasste, das heißt unternehmensunspezifische und vom konkreten Verfahrensweg losgelöst dokumentierte Sanierungsüberlegungen, sind regelmäßig unzureichend.

Der Umfang des Grobkonzepts sollte an der Komplexität der Sanierung und der Größe des Unternehmens gemessen werden. In einfach gelagerten Fällen soll das Grobkonzept in der Regel fünf bis zehn Seiten betragen, auf Detaildarstellungen ist zu verzichten. Komplizierte Prüfsachverhalte sind möglichst knapp und verständlich darzustellen.

Das Grobkonzept kann entweder integraler Textbestandteil der Bescheinigung sein, oder aber, im Besonderen, wenn der Umfang mehr als fünf Seiten beträgt, als Anlage zur Bescheinigung beim Insolvenzantrag vorgelegt werden.

1. Beschreibung der aktuellen Krisensituation

Im Grobkonzept sollte der Bescheiniger über die bereits im ersten Teil der Bescheinigung geprüften und dargelegten Insolvenztatbestände nach §§ 17-19 InsO hinaus auch auf die aktuelle Krisensituation eingehen. Dabei geht es keinesfalls um eine tiefgründige Krisenursachenanalyse wie in einem Sanierungskonzept, welches bereits vorliegt oder im Verfahren noch erarbeitet wird, sondern um die aktuellen Krisensymptome des Unternehmens, die sich in dieser Phase zumeist in Absatz- und Ertragsschwäche, Liquiditätsproblemen und sonstigen Belastungen niederschlagen.

² Im Folgenden wird aus sprachlichen Vereinfachungsgründen der Terminus Bescheiniger anstatt Grobkonzeptersteller und/oder Bescheiniger verwendet. Sofern beide Funktionen nicht in einer Person zusammen fallen, können die folgenden Ausführungen sowohl dem Grobkonzeptersteller als Erarbeitungsrichtschnur, als auch dem Bescheiniger gleichermaßen als Prüfkatalog des ihm vom Management bzw. Sanierungsberater vorgelegten Grobkonzepts dienen.

Hierzu gehören im Besonderen die Umsatz- und Ergebnisentwicklung der vergangenen zwei bis drei Jahre, um die in der Regel vorliegende Ertragskrise abzubilden, sowie die Entwicklung typischer Liquiditäts- und Verschuldungskennzahlen wie Cash-Flow, Liquidität 1. und 2. Grades, Eigenkapitalquote, Kapitalbindung, Debt/EBITDA-Ratio etc. der letzten zwei Jahre.

Weiterhin können bestehende wesentliche Verpflichtungen aus gerichtlichen Prozessen, Schadenersatzansprüchen, behördlichen Auflagen, Pensionszusagen, Gewährleistung, Personalüberhang, Dauerschuldverhältnissen oder aus singulären Ereignissen wie zum Beispiel dem Forderungsausfall des insolventen Hauptkunden die gegenwärtige Krisensituation kennzeichnen. In diesen Fällen sind diese sonstigen Belastungen zu benennen und soweit möglich zu beziffern.

Des Weiteren kann die gegenwärtige Krisensituation geprägt sein durch ein Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern, den Gesellschaftsorganen, den Finanzierungspartnern und/oder den sonstigen relevanten Stakeholdern. Sofern der Bescheiniger das Vorliegen einer Stakeholderkrise vermutet, sollte er unter Berücksichtigung etwaig bestehender eigener Verschwiegenheitspflichten ein Gespräch mit den für das angedachte Schutzschirmverfahren relevanten Stakeholdern suchen und sich einen Eindruck über die Lösbarkeit der etwaigen Interessenskonflikte verschaffen (siehe hierzu Kap. 7 und 8). Sind die Konflikte krisenbestimmend, absehbar und offensichtlich auch mit den Mitteln des Insolvenzplans nicht lösbar, erscheint das Schutzschirmverfahren dagegen offensichtlich aussichtslos. Sofern ein vollständig „stiller“ Antrag der Vertretungsorgane, das heißt ohne die Einbeziehung der Stakeholder geplant ist, hat der Bescheiniger zu beurteilen, ob er überhaupt zu einer abschließenden Beurteilung kommen kann.

Die Ursachen der aktuellen Unternehmenskrise können vielfältig sein und Jahre zurückreichen. Eine umfassende und abschließende Analyse der Krisenursachen und Krisenstadien sollte im Rahmen des Grobkonzepts als Teil der Bescheinigung nicht vorgenommen werden.

2. Bereits eingeleitete Sanierungsmaßnahmen

Dem avisierten Antrag auf Insolvenzeröffnung und Eigenverwaltung im Schutzschirmverfahren geht regelmäßig ein bereits begonnener Sanierungsprozess voraus, dessen wesentliche Eckpunkte durch den Bescheiniger zu erfragen und im Grobkonzept kurz zu rekapitulieren sind.

An dieser Stelle sollte überdies deutlich werden, warum die bisher durchgeführten oder eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen nicht ausreichen oder nicht in dem notwendigen Umfang umsetzbar sind, um die aktuelle Liquiditäts-, Erfolgs- und ggf. Stakeholderkrise außergerichtlich zu beseitigen.

Konkrete Sanierungsmaßnahmen, die der aktuellen Vorbereitung des Schutzschirmverfahrens dienen, zumeist die Liquiditäts- und Beschaffungssicherung, die Hinzunahme von insolvenz-erfahrenen Experten, Vereinbarungen im Stakeholderkreis etc. sollten vom Bescheiniger kurz aufgeführt werden.

3. Avisierte Sanierungsmaßnahmen für das Schutzschirmverfahren

Das Management hat dem Bescheiniger die im Schutzschirm- und Insolvenzplanverfahren avisierten Sanierungsmaßnahmen zur Überwindung der aktuellen Krisensituation (Liquiditäts-, Erfolgs- und ggf. Stakeholderkrise) mitzuteilen. Der Bescheiniger beurteilt sodann, ob diese Maßnahmen prinzipiell im Rahmen des angedachten Verfahrensweges in rechtlicher und zeitlicher Hinsicht umsetzbar sein könnten oder ob der angedachte Verfahrensweg nach § 270b InsO hierfür ungeeignet erscheint.

Die im Schutzschirmverfahren und ab Verfahrenseröffnung im Insolvenzplanverfahren unter Eigenverwaltung im Wesentlichen angedachten Sanierungsmaßnahmen wie zum Beispiel Standortschließung, Sortimentsstraffung, Personalreduzierung, Investoreneinstieg, Teilveräußerungen, Schuldenschnitt, Brückenfinanzierung, Lieferantenkredite, Sanierungstarifvertrag etc. sind vom Bescheiniger ferner darauf hin zu bewerten, in wie weit der hierdurch erzielte Sanierungsbeitrag zur Durchführung des § 270b-Verfahrens ausreicht. Hierbei ist mindestens eine Plausibilitätsbetrachtung durch den Bescheiniger anzustellen. Eine detaillierte betriebswirtschaftliche oder juristische Überprüfung ist nicht erforderlich. Die wesentlichen Effekte der im angestrebten Verfahren avisierten Sanierungsmaßnahmen sollten dazu überschlägig quantifiziert und zeitgerecht in der Ertrags- und Liquiditätsplanung abgebildet sein.

Sanierungsmaßnahmen mit mittel- und langfristiger Wirkungsperspektive (Produktentwicklung, Strategieanpassung, Markterschließung usw.) können regelmäßig nicht durch und innerhalb von Insolvenzverfahren umgesetzt werden, sondern sind bedarfsweise Gegenstand des nach Verfahrensaufhebung weiterführenden Sanierungsprozesses. Insofern ist hierzu keine Befassung durch den Bescheiniger notwendig.

4. Durchführbarkeit des Planverfahrens

Die angestrebte Sanierung ist offensichtlich aussichtslos, sofern ein Schutzschirmverfahren nach § 270 b InsO für die Schuldnerin aus wirtschaftlichen, rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht durchführbar erscheint. Der Bescheiniger hat zunächst zu beurteilen, ob der Geschäftsbetrieb nach dem Insolvenzantrag überhaupt aufrecht erhalten werden kann (Robustheit), ob die Betriebsfortführung bis zur Verfahrensaufhebung nach § 258 InsO keinesfalls zu Lasten der Gläubiger ginge (Ertrags- und Liquiditätsbetrachtung unter Insolvenzbedingungen) und ob die für den Insolvenzplan angedachten Regelungen darstellbar, gestaltbar und finanzierbar, sowie sonstige Regelungen sinnvoll in Bezug auf die angestrebte Sanierung erscheinen. Dabei sind auch die alternativ mit einer Betriebseinstellung verbundenen Aufwendungen wie zum Beispiel Kündigungslöhne, Sozialplankosten sowie Wertminderungen bei Vermögensgegenständen in den Vergleich einzubeziehen.

a. Robustheit des Betriebes nach Insolvenzantrag

Der Insolvenzantrag und dessen ggf. öffentliche Bekanntmachung werden in der Regel den Geschäftsbetrieb bis zur Verfahrensaufhebung beeinträchtigen, insbesondere, da die Eigenverwaltung ohne einen (vorläufigen) Insolvenzverwalter auskommen muss. Im Grobkonzept ist daher darzulegen, dass der Geschäftsbetrieb im gesamten Verfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aufrechterhalten werden kann. Es ist u.a. abzuschätzen, welchen Einfluss das Verfahren auf den Geschäftsbetrieb des Unternehmens nehmen wird, z.B. anhand der folgenden Fragestellungen:

- Können die bestehenden Aufträge weitergeführt werden, u.a. weil die Aufträge im Verfahren liquiditätswirksame Überschüsse zugunsten der (freien) Masse erwirtschaften?
- Ist ein Rückgang der Auftragseingänge durch den Insolvenzantrag zu erwarten, z.B. aufgrund der einsetzenden Verunsicherung der Kunden in Bezug auf die Vertragserfüllung, die Versorgungssicherheit, wegen zukünftiger Gewährleistungsansprüche oder sonstiger Sachverhalte wie z.B. bei öffentlich-rechtlichen Auftragsvergaben?
- Sind Kündigungen von Mitarbeitern zu erwarten; sind diese Mitarbeiter aufgrund von Qualität und Quantität für die Geschäfts- und Leistungsprozesse im Unternehmen notwendig oder können erwartbare Kündigungen durch Reorganisation kompensiert werden?

- Ist die Materialbeschaffung bzw. der Bezug von Fremdleistungen auch im Verfahren sichergestellt und können zukünftige Leistungen der Lieferanten bei verkürzten Zahlungszielen, ggf. auch für den Fall zu leistender Vorkassens, bezahlt werden bzw. können die Warenkreditversicherungen gehalten werden?
- Wirkt sich das Verfahren auf Unternehmen im Konzernverbund oder andere Stakeholder aus und welchen Einfluss hat dies rückwirkend auf die schuldenrische Gesellschaft?

Die geplanten Maßnahmen, die zur Abwehr existenzbedrohender Risiken eingeleitet wurden oder avisiert sind, hat der Bescheiniger zu erfragen, überschlägig auf ihre zeitliche und inhaltliche Umsetzbarkeit zu bewerten und entsprechend darzustellen.

Sofern es aufgrund der Eigenverwaltung und in Abwesenheit eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters auf spezifische Zugeständnisse einzelner Gläubiger und Leistungspartner ankommt (z.B. Zahlungsziele von Lieferanten), ist vom Bescheiniger deren (zukünftige) Zustimmung zum Schutzschirmverfahren allgemein und deren sodann erforderliche Beiträge im Besonderen einzuschätzen (siehe Kapitel 7 und 8).

Die beschriebenen „Insolvenzeffekte“ sind vom Management oder dem Sanierungsberater überschlägig zu quantifizieren und zeitgerecht in der Ertrags- und Liquiditätsplanung zu erfassen und dem Bescheiniger darzulegen.

b. Ertrags- und Liquiditätsplanung bis zur Verfahrensaufhebung

Fallen in der Zeit zwischen Insolvenzantrag und Aufhebung des Verfahrens absehbar masseverzehrende, also liquiditätswirksame Verluste an und können diese nicht durch Ausgleich eines Dritten kompensiert werden, droht die Betriebsstilllegung und damit das Scheitern des Verfahrens. Dann wird die angestrebte Sanierung nach § 270b InsO als offensichtlich aussichtslos zu bewerten sein. Anhand von für das Verfahren erstellten Ertrags- und Liquiditätsplanungen ist zu prüfen, ob die Insolvenzmasse in der Zeit zwischen Insolvenzantrag und Verfahrensaufhebung nicht geschmälert wird.

Die Planungsrechnungen sind vom Management zu verantworten. Aufgabe des Bescheinigers ist lediglich die Plausibilisierung und kritische Überprüfung relevanter Planungsprämissen und -ergebnisse.

Die Ertragsplanung ist anhand ihrer Liquiditätswirksamkeit zu erörtern und bemisst sich nicht allein an handelsrechtlichen Maßstäben, sondern daneben im Besonderen an den Insolvenzbesonderheiten („Insolvenzeffekte“), so z.B. bei den Personalkosten (Insolvenzgeld), Leasing- und Mietkosten, dem Kapitaldienst (Nutzungsentschädigungen statt Zinsen) für Sicherungsgläubiger usw. Daneben ist die Finanzierbarkeit des Verfahrens, anhand einer vom Management verantworteten Liquiditätsplanung für den Zeitraum des gesamten Verfahrens vom Bescheiniger zu überprüfen. Die Liquiditätsplanung ist mit hinreichendem Detaillierungsgrad aufzustellen und beinhaltet sämtliche zu erwartenden Ein- und Auszahlungen und differenziert nach sogenannten (ggf. zedierten) Alt- und nach Neueinzahlungen. Die Planungsrechnungen sind mindestens bis zur Verfahrenseröffnung auf Kalenderwochenebene zu erstellen, danach auf Monatsbasis.

Die für die Ertrags- und Liquiditätsplanung zugrunde gelegten Daten müssen bezüglich ihrer Qualität und Verwendbarkeit für die Planung hinreichend sein, um eine überschlägige Plausibilisierung zu ermöglichen. Die zu beurteilenden Planungsrechnungen sollten im Idealfall den Grundsätzen ordnungsgemäßer Planung (GoP) genügen, insbesondere hinsichtlich Vollständigkeit, Wesentlichkeit und Angemessenheit, Folgerichtigkeit, Dokumentation und Transparenz.

c. Eckpunkte des Insolvenzplans

Bestandteil des Schutzschirmverfahrens ist es, dass vom Schuldner nach Anordnung des Schutzschirmverfahrens binnen maximal drei Monaten ein Insolvenzplan vorgelegt wird. Um die

Aussichten auf Annahme des Insolvenzplans darzustellen, sind im Grobkonzept die wesentlichen Punkte des angedachten Insolvenzplans zu skizzieren.

Im darstellenden Teil werden das Ziel des Insolvenzplans und die notwendigen Schritte zur Verwirklichung dieses Ziels wiedergegeben. Es werden die Angaben gemacht, die für die Entscheidung der Beteiligten über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind (§ 220 Abs.2 InsO).

Regelmäßig darzulegende Eckpunkte sind:

- angestrebte Verwertungsform (Sanierung des Rechtsträgers, übertragende Sanierung und/oder Liquidation von Teilen)
- Einbindung und Befriedigung der zentralen Sicherungsgläubiger
- vorläufige Grobberechnung der zu erwartenden Insolvenzquoten für die Gläubiger nach § 38 InsO
- Vermögensstatus in Anlehnung an die Vermögensübersicht gem. § 153 InsO
- avisierten Zeitplan des Verfahrens
- soweit bekannt, Angaben zum Planersteller

Auf die Darstellung der wesentlichen Unternehmenseckdaten sowie die im Verfahren und Insolvenzplan angedachten Sanierungsmaßnahmen kann der Bescheiniger an dieser Stelle dagegen verzichten bzw. sich kurz fassen, da er hierauf bereits in Kapitel 1 und 3 eingegangen ist.

d. Angedachte Gruppenstruktur

Der angestrebte Verfahrensweg Insolvenzplan (unter Eigenverwaltung) hat nur dann Aussicht auf erfolgreichen Abschluss, wenn die Gläubiger den vorzulegenden Insolvenzplan später im Rahmen des gerichtlichen Abstimmungstermins mit der notwendigen Mehrheit annehmen. Vorab und für die Beurteilung des Bescheinigers ist das zukünftige Abstimmungsverhalten nicht prognostizierbar und deshalb nicht Beurteilungsgegenstand. Dennoch hat er sich vom Management darlegen zu lassen, welche für die zukünftige Abstimmung relevante Gruppenstruktur auf Basis der aktuellen Gläubigerstruktur angedacht ist und wie dem Grunde nach in die Rechte der Gläubiger gruppenspezifisch eingegriffen werden soll. Diese Angaben hat er nach den auch für einen sachkundigen Nichtjuristen einschlägigen rechtlichen und verfahrenspraktischen Maßstäben zu bewerten.

Der Bescheiniger hat sich zu dieser Prüfung zunächst ein Gläubigerverzeichnis im Sinne des § 13 Abs. 1 InsO vorlegen zu lassen, welches die gegenwärtige Gläubigerstruktur abbildet und um bis zur Verfahrenseröffnung voraussichtlich noch anfallende Verbindlichkeiten ergänzt wurde.³ In einem zweiten Schritt sollte das Management darlegen und begründen, welche Gläubiger zu Gruppen zusammengefasst werden, welche Gläubiger nicht in den Plan einbezogen werden und warum innerhalb der Gruppen sowie insgesamt die für die Planbestätigung erforderliche Mehrheit erreicht werden soll. Hierbei geht es nicht um eine zahlengestützte, detaillierte Bewertung, sondern vielmehr darum, dass der Bescheiniger ersehen kann, wo die für die Sanierung im Allgemeinen und die Planbestätigung im Besonderen relevanten Gläubiger im Verfahren positioniert werden sollen. Beispielsweise zählt hierzu die Frage nach dem Einbezug von Absonderungsgläubigern, der Behandlung von etwaigen Arbeitnehmerforderungen, Vereinbarungen mit dem Pensionsversicherungsverein, der Behandlung von Kleingläubigern, Nachranggläubigern und Eigentümern.

Auf Basis der dargelegten Gruppenstruktur sollte das Management dem Bescheiniger mindestens in Eckpunkten darlegen können, wie sodann in die Rechte der Gläubigergruppen abweichend vom Regelverfahren eingegriffen werden soll, damit die angestrebte Sanierung gelingt. An dieser Stelle hat der Bescheiniger einzuschätzen, ob die ihm genannten wesentli-

³ Da dieses Verzeichnis ohnedies Bestandteil des zu stellenden Insolvenzantrages sein wird, sollte hiermit kein unverhältnismäßiger Arbeitsaufwand für die Schuldnerin verbunden sein.

chen Regelungen für die anstehende Verfahrenspraxis praxistauglich erscheinen. Bei diesbezüglich eher ungewöhnlichen Regelungsvorschlägen sollte der Bescheiniger unter Berücksichtigung etwaiger Verschwiegenheitspflichten bei den betreffenden Gläubigern je nach Ermessen und Möglichkeit deren grundsätzliche Zustimmungsbereitschaft erfragen (siehe Kapitel 7).

e. Finanzierung des Insolvenzplanverfahrens

Eine weitere zu beantwortende Frage betrifft die Finanzierung der ab Verfahrenseröffnung neu zu begründenden Masseverbindlichkeiten, die Finanzierung der unter Umständen höheren Quotenzahlungen als im Regelverfahren sowie die Neustart- und Anlauffinanzierung nach Verfahrensaufhebung.

Hierzu ist nicht unbedingt eine externe Finanzierung z.B. durch einen Investor oder Kreditinstitute erforderlich, auch eine Innenfinanzierung durch Betriebsüberschüsse oder die Einsparung finanzieller Mittel im Zuge des Insolvenzplanverfahrens gegenüber anderen Verfahrenswegen können hierbei berücksichtigt werden. Der Bescheiniger sollte deshalb die Finanzierungsbedarfe für neu entstehende Masseverbindlichkeiten, ggf. vorgesehene Quotenaufstockungen im Insolvenzplan und die Anlauffinanzierung ab Neustart der Gesellschaft erfragen. Ferner hat er einzuschätzen, ob die ihm genannten Finanzierungsquellen dem Grunde und der Höhe nach belastbar erscheinen. Sofern die Finanzierung durch externe Dritte (Investor, Altgesellschafter, Kreditinstitut, Fördermittel) gestellt werden soll, kann dies durch den Bescheiniger mittels Kontaktaufnahme verifiziert werden. Hier ist es im Rahmen der Bescheinigung nicht erforderlich, dass die vom Management avisierten Finanziere bereits entsprechende Zusagen formuliert haben, vielmehr ist es ausreichend, wenn die geplanten Finanzierungszusagen nach Einschätzung des Bescheinigers innerhalb des gesteckten Zeitfensters realistisch zu erhalten sind. Eine Finanzierung durch Kreditinstitute ist kaum ohne Stellung sodann unbelasteter Sicherheiten möglich. Deshalb sind auch die hierfür vorgesehenen Sicherheiten zu benennen.

f. Sonstige relevante Regelungen

Unter Umständen und je nach Einzelfall bedarf es für die angestrebte Sanierung im Rahmen von § 270 b InsO Regelungen, die zum einen grundlegend für den Sanierungserfolg sind und mit deren Vorbereitung und Abstimmung zum zweiten frühzeitig begonnen werden sollte. Hierzu zählen zum Beispiel Debt Equity-Swaps, die Vereinbarung von Sanierungsprivilegien für auszureichende Finanzierungsdarlehen, die steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen und Regelungen zu Drittsicherheiten (z.B. Einbezug von Bürgschaftsbanken). Diese Themen sind aber nur dann im Grobkonzept aufzugreifen, wenn sie im Einzelfall offensichtlich kritisch für das Gelingen der angestrebten Sanierung sind.

Der Bescheiniger hat in diesem Fall auf Basis der ihm vorliegenden Informationen zu beurteilen, ob die ihm genannten Lösungsvorschläge zielführend und umsetzbar erscheinen. Da in den meisten Fällen die Zustimmung Dritter erforderlich sein wird, kann der Bescheiniger nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er sich hierzu von ggf. bestehenden Verschwiegenheitsverpflichtungen von seinem Auftraggeber entbinden lässt und mit den Betroffenen (z.B. Finanzamt, Bürgschaftsbank, Kapitalgeber) in Verbindung setzt. Sofern er hiervon absieht, hat er dies zu begründen.

5. Besserstellung der Gläubiger durch den Insolvenzplan

Die vom Schuldnerunternehmen angestrebte Sanierung durch das Schutzschirmverfahren hat wie jedes beabsichtigte Insolvenzplanverfahren nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die nicht nachrangigen Gläubiger mindestens genauso gut bzw. besser gestellt werden können, als sie im Fall eines Regelverfahrens stünden. Das betrifft die Gläubiger nach § 38 InsO, sofern das Verfahren nicht masseunzulänglich ist oder die Altmassegläubiger bei Masseunzulänglichkeit. In beiden

Fällen wäre ein Schutzschirmverfahren bereits vor Anordnung offensichtlich aussichtslos, sofern die durch es resultierenden Befriedigungsquoten absehbar geringer ausfallen würden als im Vergleich zu einer Liquidation/Abwicklung oder einer übertragenden Sanierung im Rahmen eines Regelverfahrens.

Daneben sollte auch für die ggf. in den Insolvenzplan einzubeziehenden Absonderungsgläubiger gezeigt werden können, dass diese sich durch die angedachten Regelungen im Insolvenzplan nicht schlechter stellen als sie stünden, wenn man ihre Sicherheiten alternativ verwerten würde.

Der Bescheiniger hat zur Überprüfung keine detaillierte Vergleichsrechnung anzustellen und soll explizit keine Präjudizierung der zukünftigen Quoten leisten (siehe auch Kapitel 4 c). Seine Aufgabe besteht an dieser Stelle vielmehr darin zu plausibilisieren, ob es vor dem Hintergrund der vorliegenden Vermögensübersicht, der voraussichtlichen Verfahrenskosten und Masseverbindlichkeiten, der ihm vorgelegten Planungsrechnungen, der avisierten Gläubigergruppen, der vorgesehenen Finanzierungsquellen und Mittelverwendung sowie der sonstigen Regelungen Ansatzpunkte gibt bzw. aus Sicht der zukünftigen Verfahrensbeteiligten (Gericht, Sachwalter, Gläubigerausschuss, Großgläubiger) geben könnte, die das Schutzschirmverfahren im Vergleich zu alternativen Verfahrenswegen der Regelinsolvenz (Zerschlagung, Asset Deal) nur als zweitbeste Möglichkeit erscheinen lassen würden. Anders gesagt: Es sollten schlüssige Gründe für das angestrebte § 270 b-Verfahren vom Management genannt sowie vom Bescheiniger im Grobkonzept dargelegt werden, anhand derer die quantitative und qualitative Besserstellung der Gläubiger offensichtlich wird.

Mögliche Gründe sind: An das Schutzschirmverfahren gekoppelte Finanzierungszusagen von Investoren, Kreditinstituten/Fördermittelgebern oder Leistungspartnern; an den Fortbestand des Rechtsträgers gebundene (immaterielle) Vermögensgegenstände wie Konzessionen, Patente, Lizenzen, Belastungsfreistellungen, Going Concern anstatt Zerschlagung, sofern kein finanzstarker Investor ersichtlich, schnellerer Verfahrensabschluss und geringere Abwicklungskosten usw.

Die vergleichsweise vom Management dem Bescheiniger darzulegende Besserstellung der Gläubiger sollte im Regelfall nicht gegenüber einem Zerschlagungsszenario erfolgen, sondern unter dem auch im Schutzschirmverfahren (überwiegend) zugrunde gelegten Fortführungsaspekt, mithin gegenüber der übertragenden Sanierung (Asset Deal) zu vergleichbaren Prämissen.

6. Eigenverwaltung

a. Gründe für die Eigenverwaltung mit Insolvenzplan

Typischerweise werden drei Gründe für die Eigenverwaltung genannt:

- geringere Friktionen im Verhältnis Unternehmen zum Markt
- Kontinuität im Management
- Erhalt des Rechtsträgers mit Sanierungsbeiträgen der Gesellschafter

Tatsächlich ist es jedoch so, dass die vorgenannten Gründe auch im Rahmen eines Insolvenz(plan)verfahrens ohne Eigenverwaltung positiv geregelt werden können. Als Gründe für die Eigenverwaltung bzw. die Anordnung des § 270b-Schutzschirms sollte idealerweise vielmehr eine positive Resonanz wesentlicher Gläubiger auf den Wunsch nach Anordnung der Eigenverwaltung mit Planverfahren herangezogen werden. Die Gläubiger sollten davon überzeugt sein, dass die Aussichten auf Sanierung des Unternehmens im Rahmen der Eigenverwaltung mit Planverfahren größer oder mindestens genauso groß sind wie im Rahmen eines normalen Insolvenzverfahrens.

Es ist zwar so, dass das Gesetz bzw. die entsprechende Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass die entsprechende Eigenverwaltung schon dann angeordnet werden kann, wenn sie offensichtlich nicht nachteilig für den laufenden Prozess ist. Jedoch sollte der Bescheiniger im Wissen um die möglichen Vorbehalte gegen die Eigenverwaltung, insbesondere bei den beteiligten Banken und Warenkreditversicherern, auf die Positivität der Eigenverwaltung mit Planverfahren abstellen und diese nachvollziehbar begründen können. Im Ergebnis sollte also der Wunsch des Managements nach Eigenverwaltung von diesem mit den beteiligten Gläubigern zumindest angesprochen worden sein.

b. Zur Qualifikation und Person des Eigenverwalters

Das Management des Unternehmens ist typischerweise nicht geeignet, eine Eigenverwaltung durchzuführen. Es gibt nun zwei Möglichkeiten, wie eine entsprechende Erweiterung des Know-hows erfolgen kann:

- Hinzuziehen eines insolvenz erfahrenen Beraters mit Generalvollmacht
- Hinzunahme eines insolvenz erfahrenen Beraters in das Management als CEO (Chief Executive Officer) oder als CRO (Chief Restructuring Officer)

Der Bescheiniger hat erstens zu erfragen, welche Möglichkeit das Management beabsichtigt und zweitens zu beurteilen, mit welcher Möglichkeit bei den Gläubigern voraussichtlich die höchste Akzeptanz erzielt werden kann bzw. bereits in geführten Gesprächen erreicht werden konnte. Grundsätzlich sollte die Möglichkeit der Hinzunahme eines insolvenz erfahrenen CEO/CRO bevorzugt werden, es sei denn, es sprechen nachvollziehbare Gründe dagegen.

Um die Frage nach der Geeignetheit des „Eigenverwalters“ zu beantworten, hat der Bescheiniger demnach tatsächlich die Geeignetheit des CEO/CRO, dessen Kanzlei bzw. Büro und/oder soweit möglich dessen Netzwerk einzuschätzen. Hierzu kann er den Berater interviewen und nach eigenem Ermessen Zertifikate (z.B. den CMC Sanierung des BDU), Referenzen oder die Benennung von Referenzgebern einfordern.

c. Zur Geeignetheit des avisierten Sachwalters

Für die Geeignetheit des (vorläufigen) Sachwalters sind gegenwärtig noch keine allgemeinen Bewertungskataloge aufgestellt worden. Bisher haben sich dennoch die folgenden Kriterien als wesentlich herausgestellt:

- Unabhängigkeit
- Ausreichend Strukturen und personelle Kapazität auch vor Ort
- in Abhängigkeit der Bestellpraxis des beabsichtigten Gerichtes ggf. Listung
- Branchenkenntnis
- internationales Netzwerk bei internationaler Ausrichtung des Schuldners

7. Zustimmung der wesentlichen Gläubiger

Die angestrebte Sanierung kann offensichtlich aussichtslos sein, wenn Großgläubiger sich bereits im Vorfeld gegen ein Schutzschirmverfahren ausgesprochen haben.

Liegt beispielsweise bei einem wesentlichen Gläubiger die Einschätzung vor, dass er mit einer Verwertung seiner Sicherheiten einen höheren Erlös als im Schutzschirmverfahren erzielen kann, so würde er die Zerschlagungsvariante zu betreiben versuchen und ein Insolvenzplanverfahren und damit den Schutzschirm unterminieren.

Der Bescheiniger hat an dieser Stelle einzuschätzen, ob es offensichtliche Anlässe gibt davon auszugehen, dass relevante, wesentliche Gläubiger gegen ein Schutzschirmverfahren opponieren. In diesen Fällen hat der Bescheiniger jedoch auch zu berücksichtigen, dass nach Beantragung eines Verfahrens im Rahmen der Insolvenzordnung sich regelmäßig Entscheidungsprozesse rationalisieren und versachlichen und sich die Haltung der Gläubiger durch Nachweis ihrer Besserstellung und im Zuge einer professionellen Verfahrensdurchführung noch konstruktiv wenden kann.

Auf der anderen Seite muss die Zustimmung der wesentlichen Gläubiger nicht bereits vorab vorliegen. Vielmehr reicht es regelmäßig aus, wenn sich der Bescheiniger davon überzeugt, dass die wesentlichen Gläubiger in angemessener Weise eingebunden sind. Wie das im Detail erfolgt, bleibt dem Management bzw. dem damit beauftragten Sanierungsberater überlassen.

8. Zustimmung der wesentlichen Leistungspartner

Auch die Zustimmung der Leistungspartner (Kunden, Lieferanten, Mitarbeiter, Kooperationspartner) zum avisierten Schutzschirm ist vom Bescheiniger zu beachten, insbesondere dann, wenn aufgrund interner, wirtschaftlicher, tariflicher, verbandsrechtlicher oder gesetzlicher Bestimmungen und ohne Unterstützung durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu erwarten ist, dass mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wesentliche Märkte, Beschaffungswege oder zentrale Mitarbeiter wegbrechen können.

Gleiches gilt, wenn wesentliche Leistungspartner bereits im Vorfeld signalisiert haben, dass sie ihre Leistungen gegenüber einem sich eigenverwaltenden Schuldner verweigern werden.

Anhang: Berufsgrundsätze des Bundesverbandes Deutscher Unternehmensberater BDU e. V.

Präambel

Der Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e.V. versteht die Dienstleistung Unternehmensberatung als wichtigen Bestandteil einer arbeitsteiligen und sozialen Marktwirtschaft. Seit seiner Gründung im Jahr 1954 setzt sich der BDU dafür ein, die Qualität und Transparenz im Unternehmensberatungsmarkt stetig zu verbessern und hochwertige Berufsstandards zu verankern.

§ 1 Anwendungsbereich

Diese Berufsgrundsätze gelten für alle Unternehmens- und Personalberater, Unternehmens- und Personalberaterinnen und Unternehmens- und Personalberatungsgesellschaften im Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e.V. (im Folgenden „Berater“ genannt). Sie sind Verhaltenskodex im Sinne der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

§ 2 Berufsausübung

Der Berater übt seinen Beruf eigenverantwortlich und gewissenhaft aus. Er übernimmt nur Aufträge, wenn er über die dafür erforderliche Kompetenz und die zur Bearbeitung erforderliche Zeit verfügen kann. Aufträge, die rechtswidrige oder unlautere Handlungen erfordern, werden abgelehnt oder nicht ausgeführt.

Der Berater unterrichtet den Auftraggeber über alle für die Zusammenarbeit wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen. Diese Informationspflicht gilt ebenfalls bei Kooperationen, Arbeitsgemeinschaften und weiteren Formen beruflicher Zusammenarbeit mit anderen BDU-Beratern.

§ 3 Verschwiegenheit

Der Berater ist zur Verschwiegenheit über betriebliche Interna des Auftraggebers verpflichtet. Diese Pflicht erstreckt sich nicht auf Tatsachen, die offenkundig oder allgemein bekannt sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Sie gilt auch nicht, soweit sie in einem staatlichen Verfahren oder zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Auftragsverhältnis offengelegt werden müssen.

Mitarbeiter und sonstige Dritte, die bei einer Tätigkeit mitwirken, werden zur Verschwiegenheit verpflichtet. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Auftraggebers dürfen nicht unbefugt verwertet werden.

Die Vorschriften der Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder werden eingehalten. Der Berater trägt Sorge dafür, dass Unbefugte vor, während und nach Beendigung des Auftrags keine Einsicht in interne Unterlagen sowie vertrauliche Beratungsergebnisse des Auftraggebers erhalten.

§ 4 Interessenkollision

Der Berater führt die Beratung unvoreingenommen und objektiv durch; dies schließt insbesondere Gefälligkeitsgutachten aus. Er nimmt von Dritten für sich oder andere keine finanziellen oder materiellen Zuwendungen – etwa Provisionen – an, die seine Unabhängigkeit gefährden und dem Auftraggeber nicht bekannt sind.

Der Berater darf nicht tätig werden, wenn er einen oder mehrere andere Auftraggeber in derselben Sache im widerstreitenden Interesse berät. Ausnahmen gelten insbesondere, wenn die Auftraggeber damit einverstanden sind.

Es werden keine Mitarbeiter des Auftraggebers abgeworben.

§ 5 Fremde Vermögenswerte

Anvertraute fremde Vermögenswerte werden mit besonderer Sorgfalt behandelt.

§ 6 Werbung

Werbung darf nicht unlauter und insbesondere nicht irreführend sein. Namentliche Hinweise auf Referenzen sind nur zulässig, soweit der Auftraggeber ausdrücklich eingewilligt hat.

§ 7 Honorar

Unternehmensberater berechnen Honorare, die im angemessenen Verhältnis zur Leistung oder zum Ergebnis stehen und die vor Beginn der Beratungstätigkeit mit dem Klienten abgestimmt worden sind.

§ 8 Weiterbildung

Der Berater bildet sich in dem Maße fachlich fort, um die zu seiner Berufsausübung erforderlichen Kompetenzen zu erhalten und weiterzuentwickeln.

§ 9 Information gemäß § 2 DL-InfoV

Beschwerden können an folgende Adressen gerichtet werden: Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e.V. – Der Ehrenrat – Zittemannstraße 22, 53113 Bonn oder ehrenrat@bdu.de.

Impressum

Herausgeber:
Bundesverband Deutscher
Unternehmensberater BDU e.V.

Fachverband Sanierungs-
und Insolvenzberatung

Zitelmannstraße 22, 53113 Bonn
T +49 (0)228 9161-0, F +49 (0)228 9161-26
info@bdu.de

Reinhardtstraße 34, 10117 Berlin
T +49 (0)30 8931070, F +49 (0)30 8928474
berlin@bdu.de

489, avenue Louise, B-1050 Brüssel
T +32 (0)2 4002178, F +32 (0)2 4002179
europe@bdu.de

www.bdu.de