

# Interessenkonflikte bei eigenverwalteten Insolvenzverfahren

von Thomas Uppenbrink, Hagen  
[www.uppenbrink.de](http://www.uppenbrink.de)



Thomas Uppenbrink

## Interessenkonflikte bei eigenverwalteten Insolvenzverfahren

Bei der Vorbereitung und Durchführung von eigenverwalteten Insolvenzverfahren werden häufig Ziele definiert, die zum Zeitpunkt der Verfahrensbeantragung auch erreicht werden sollten. Groß ist dann die Enttäuschung, wenn sich diese Ziele im Rahmen des eigenverwalteten Insolvenzverfahrens (§ 270a InsO) als nicht umsetzbar herausstellen. Dies führt dann dazu, dass Geschäftsleitung oder Inhaber dem Gericht mitteilen müssen, dass die Eigenverwaltung zurückgenommen wird und das Verfahren in ein Regelinsolvenzverfahren überführt werden muss. Zurückzuführen ist das darauf, dass möglicherweise im Vorfeld bestimmte Handlungsweisen der Kunden oder Lieferanten bzw. des Personals nicht oder nicht deutlich genug vorausgesehen werden konnten, so dass Entwicklungen eintreten, die eine Weiterführung des eigenverwalteten Verfahrens – allein aufgrund der Vorgaben des Gesetzgebers – nicht mehr möglich machen.

### Eine tiefe und ehrliche Analyse im Vorfeld schafft in der Regel Klarheit

Zur qualifizierten Vorbereitung einer Eigenverwaltung gehört selbstverständlich auch eine gründliche Untersuchung der unternehmerischen Situation. Ausgehend von einer solchen Stärken–Schwächen- bzw. Chancen–Risiken-Analyse kann sich der außenstehende Berater, der mit der Bearbeitung des eigenverwalteten Verfahrens beauftragt wird, mit der tatsächlichen unternehmerischen Situation und der Zukunftsfähigkeit des Betriebes auseinandersetzen.

Dazu zählt aber auch, dass Aussagen der Geschäftsleitung / der Inhaberschaft bezüglich der zur Insolvenz führenden Fehler – sehr genau – geprüft werden müssen. Große Bedeutung hat auch die vorgelegte Buchhaltung und die Aufbereitung der Unterlagen für einen präzisen und für eine Eigenverwaltung notwendigen detaillierten Insolvenzantrag. Werden schon im Vorfeld Versäumnisse hinsichtlich ordnungsgemäßer Buchhaltung und / oder der Pflichtverletzung bei Vorlage von handelsrechtlichen oder steuerlichen Jahresabschlüssen deutlich, spricht dies eben nicht für die Möglichkeit einer Eigenverwaltung.

Zwar können bei einem ordnungsgemäßen und gerichtskonformen Antrag bestimmte Versäumnisse vernachlässigt werden, doch treten diese in der Regel mindestens im vorläufigen Verfahren wieder als Problem auf.

Deshalb hat auch die Vor- bzw. Aufbereitung der Antragsunterlagen eine große Bedeutung dahingehend, wie dann später das eigenverwaltete Insolvenzverfahren organisatorisch, strukturell und administrativ abläuft.

Zur qualifizierten Vorbereitung einer Eigenverwaltung zählen selbstverständlich auch die Erstellung einer insolvenzspezifischen Liquiditätsplanung sowie die Vergleichsrechnung zwischen den Kosten eines Regelinsolvenzverfahrens und eines Verfahrens in Eigenverwaltung und ein Kurzkonzept, wie mit der Sanierung in der Eigenverwaltung umgegangen werden soll.

Häufig kommt es auch darauf an, dass von der Geschäftsleitung /Inhaberschaft im Vorfeld erahnt bzw. ermittelt wird, wie die verfahrensbeteiligten Gläubiger und Kunden wohl auf den Insolvenzantrag – auch wenn das Verfahren in Eigenverwaltung eröffnet wird – reagieren. Es ist deshalb wichtig, parallel zum Vertragsprozedere auch ein Kommunikationskonzept zu entwickeln, was sofort nach Vorlage des Gerichtsbeschlusses auf Eigenverwaltung umgesetzt werden muss.

Häufig kommt es darauf an, dass sofort im Rahmen der Sanierungsmaßnahmen im Verfahren Geschäftsbereiche direkt auf Rentabilität und Produktivität geprüft werden bzw. neue Geschäftsbereiche (im Vorfeld schon vorbereitet) aufgenommen bzw. entwickelt werden, um dann zumindest kostendeckend aus dem vorläufigen Verfahren in das geregelte eigenverwaltete Verfahren (nach drei Monaten) zu gelangen.

Entscheidend für den Erfolg ist nicht selten auch die Auswahl des Sanierungsberaters bzw. des Sonderbevollmächtigten der Geschäftsleitung, der im Zweifel auch unpopuläre Maßnahmen umsetzen muss – möglicherweise sogar gegen die ihn beauftragte Geschäftsleitung! Sollte ein Gläubigerausschuss eingesetzt werden, ist dies nicht ungewöhnlich.

Der Sanierungsberater bzw. der Sonderbevollmächtigte der Geschäftsleitung muss belastbare Erfahrungen in allen relevanten Bereichen der Unternehmenssanierung bzw. in Insolvenzverfahren haben. Empathie, rhetorisches Talent sowie Verhandlungsgeschick und Durchsetzungsvermögen muss ebenso selbstverständlich sein, wie Phantasie, Kreativität und Organisationstalent. Qualifizierte Sanierungsberater / Sonderbevollmächtigte werden sich vorab mit möglichen Interessenkonflikten auseinandersetzen, so zum Beispiel mit der Problematik des „Dual Track Verfahrens“. Der Gesetzgeber schreibt vor, dass die höchstmögliche Quote für die Gläubiger erzielt werden soll, das heißt, es kann auch bedeuten, dass er – gegen den ursprünglichen Auftrag der Geschäftsleitung bzw. der Gesellschafter – mit Investoren verhandeln muss, obwohl der ursprüngliche Plan der Erhalt des Rechtsträgers im Rahmen der Annahme eines Insolvenzplanes war.

Hier gilt es, möglicherweise die beiden Enden „Übernahme durch Investoren“ und „Erhalt des Unternehmens durch Insolvenzplan“ zu verknüpfen.

Regelmäßig gibt es die Problematik, dass die großen Sicherungsgläubiger (Banken, Sparkassen und andere Sicherungsgläubiger) eher den „bequemen Weg“ der übertragenen Sanierung – auch im Nachgang – wollen, weil man dies in der Vergangenheit immer so gemacht hat.

Die dadurch entstehenden Konflikte gilt es zu beheben bzw. auszugleichen, was häufig einen großen Bereich der erfolgreichen Eigenverwaltung ausmacht. Interessenkonflikte gibt es im Wesentlichen in den Bereichen:

### **Quote**

Die Gläubiger streben naturgemäß eine möglichst hohe Quote an. Diese wird oft genug durch eine zu optimistische Geschäftsplanung unterstützt. Die Quote wird in der Regel vom Management bzw. dem Sonderbevollmächtigten der Geschäftsleitung erarbeitet und während des Verfahrens angepasst und muss auch gegenüber den (Sicherungs-)Gläubigern regelmäßig präsentiert werden. Dem Sonderbevollmächtigten der Geschäftsleitung / dem Sanierungsberater ist durchaus bewusst, dass das Unternehmen – wenn es um das Erreichen einer Quote aus zukünftigen Gewinnen geht – dies auch erzielen muss. Deshalb neigt das Management bzw. die Geschäftsleitung von insolventen Unternehmen gern auch dazu, die Quote möglichst niedrig vorzugeben. Im Regelfall werden nur konservative Planungen – angelehnt an bisherige Erfahrungen – für eine Akzeptanz einer realistischen Quote sorgen. Folgt das (dann noch) eingesetzte Management – die Geschäftsleitung – nur den eigenen Interessen, wird die Wahrscheinlichkeit einer Änderung der Verfahrensart immer größer. Dadurch wird natürlich die ursprüngliche Zielerreichung einer Sanierung des bisherigen Rechtsträgers schwierig.

### **Sicherungsgläubiger**

Sicherungsgläubiger bevorzugen in der Regel – zum Teil aus Gründen der Vergangenheit und wider besseren Wissens – den kompletten Verkauf der Assets. Das Management bzw. die Gesellschafter sind eben meistens nicht daran interessiert, einen Asset Deal mitzutragen, sondern stehen aus durchaus nachvollziehbaren Gründen hinter der Idee, den Rechtsträger und das bestehende Unternehmen durch Erlass zu sanieren.

Die Interessen der Sicherungsgläubiger – unter Betrachtung der Interessen der Geschäftsleitung / der Gesellschafter und unter Berücksichtigung der Interessen der einfachen Insolvenzgläubiger – gilt es deshalb im Vorfeld schon zu prüfen und miteinander zu verknüpfen.

### **Fachliche Kompetenz**

Bestehende Geschäftsführer oder Inhaber neigen auch gern dazu, sich für überaus kompetent zu halten. Gläubiger sehen das naturgemäß anders und weisen auf Fehler hin, die bereits zu dem (eigenverwalteten) Insolvenzverfahren geführt haben. Gläubigerausschuss und Sanierungsberater / Sonderbevollmächtigte der Geschäftsleitung sind gut beraten, bei Störungen im Rahmen der Geschäftsleitung im eigenverwalteten Verfahren Korrekturen durchzuführen. So sind zum Teil auch verkrustete Management- und Führungsstrukturen zu prüfen und aufzubrechen. Auch die Arbeitsplatzbelegung und möglicherweise diverse Standorte müssen mindestens bis zur mittleren Entscheidungsebene schon im vorläufigen Verfahren geprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

## **Verfahrensabschluss**

Nicht nur die Geschäftsleitung / die Inhaber sind an einem schnellen Abschluss des Insolvenzverfahrens interessiert, sondern meist auch die Gläubiger, die vor, während und danach weiter als Lieferanten beauftragt werden. Das Management / die Geschäftsführung kann durchaus Interesse an einem Status Quo, dem Beibehalten des laufenden eröffneten Insolvenzverfahrens haben. Denn in dem Moment, in dem der Insolvenzplan angenommen wird, ist auch die Verpflichtung da, möglicherweise aus zukünftigen Gewinnen die Quote zu erwirtschaften. Das erhöht natürlich – trotz Aufhebung des Insolvenzverfahrens – den Druck auf die Geschäftsleitung. Bei sehr vielen eigenverwalteten Insolvenzverfahren wird dann auch ein derartiger Interessenkonflikt erkennbar. Schnelle Abschlüsse von eigenverwalteten Insolvenzverfahren mit Insolvenzplan werden dadurch verhindert, dass zum Beispiel Gläubigerauflagen von dem dann weiter tätigen Management nicht oder nur zum Teil umgesetzt werden würden.

Um derartige Interessenkonflikte in der Zukunft zu vermeiden, gilt es gelegentlich auch den Gläubigerausschuss über längere Zeit zu erhalten, so dass dieser direkten Einfluss auf das Geschehen nach Annahme des Plans und im Rahmen der Umsetzung des Insolvenzplans nehmen kann.

Für den erfolgreichen Abschluss und die erfolgreiche Annahme eines Insolvenzplanes und der innerbetrieblichen Umsetzung können durchaus auch Mitarbeiter bzw. Manager oder auch Führungspersonen bei besonderen Bemühungen Sondervergütungen erhalten, sofern sie im Vorfeld mit einem tätigen Gläubigerausschuss abgestimmt wurden.

Bei kleineren Unternehmen ist es auch denkbar, dass gewerbliche Mitarbeiter besonders entlohnt werden, wenn sie für das Verfahren und für die kurzfristige Umsetzung bei zusätzlicher Leistung tätig sind.

## **Kosten**

Entgegen der früheren Meinung, dass eigenverwaltete Insolvenzverfahren deutlich günstiger wären als Regelinsolvenzverfahren, muss heute konstatiert werden, dass dies nicht immer so ist. Diverse Gerichte erwarten daher im Vorfeld eines eigenverwalteten Insolvenzverfahrens, dass mit Antrag auch eine Vergleichsrechnung (§ 270a InsO versus § 21 InsO) vorgelegt wird. Die Erfahrung zeigt, dass beide Verfahren ähnliche Kosten verursachen und damit hier ein bedachter Vorteil der Eigenverwaltung nicht umsetzbar erscheint. Die Kosten sollten bei jeder Eigenverwaltung im Vorfeld ermittelt werden. Ist der Sonderbevollmächtigte der Geschäftsleitung oder Sanierungsberater ebenfalls in der Insolvenzverwaltung tätig, sollte es unproblematisch sein, die meist auf Stundenbasis basierende Tätigkeit der Eigenverwaltung gegenüber einer Vergütung eines Regelinsolvenzverfahrens nach InsVV zu stellen.

Auch ergeben sich bei erfahrenen Sonderbevollmächtigten in Zusammenarbeit mit dem Sachwalter Gelegenheiten, bestimmte Arbeiten so abzustimmen, so dass sie wirtschaftlich sinnvoll aber nicht überbordend sind. Letztendlich hat auch der Gläubigerausschuss ein maßgebliches Interesse daran, dass zwar die Sanierung durch die Eigenverwaltung an sich erfolgreich ist, aber auf der anderen Seite die Kosten eines solchen Verfahrens nicht ins Uferlose gehen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass nach Insolvenzantrag und Vorlage des Gerichtsbeschlusses die Geldflüsse, die durch den Schuldner (mit Kassenführungsrecht) vorgenommen werden, mit dem Bewusstsein ausgeführt werden, dass es sich nicht mehr um „eigenes Geld“ handelt. Bei der Planrechnung sind im Vorfeld der Eigenverwaltung folgende Verfahrenskosten zu berücksichtigen:

Kosten für den Sonderbevollmächtigten der Geschäftsleitung, Kosten des Sachwalters, Kosten der Verwertungsgesellschaft, Kosten für Steuerberatung für insolvenzrechtliche Rechnungslegung (bei konstituiertem Gläubigerausschuss), Kosten des Gläubigerausschusses, Kosten der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für den Gläubigerausschuss, Kosten für die Kassenprüfung des Gläubigerausschusses, Kosten für Dienstleistungen mit und um die Insolvenzgeldvorfinanzierung und weitere insolvenzspezifische Kosten.

Erfahrene Dienstleister im Insolvenzbereich können durchaus im Vorfeld grobe Kalkulationen vorgeben, welche Kosten auf das insolvente Unternehmen am Ende zukommen, damit ein eigenverwaltetes Insolvenzverfahren mit Planannahme umgesetzt werden kann.

## **Interessenlage von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern**

Steuerberater legen naturgemäß Wert darauf, dass ihre Mandantenbeziehungen möglichst langfristig bestehen. Aus vorhandenen Mandaten können voraussichtliche Honorareinnahmen kalkuliert werden. In der Vergangenheit haben die steuerlichen Berater immer gewusst, dass wenn es zu einem Regelinsolvenzverfahren kommt, dann von außen Investoren im Rahmen eines „Asset-Deals“ das Unternehmen bzw. Teile des Unternehmens übernommen haben und das Dauermandat an den Steuerberater des Käufers verloren ging.

Auch alle bis dahin durchaus zielführenden Arbeiten und steuerlichen Strategien waren mit dem Regelinsolvenzverfahren obsolet. Gerade bei einem Verkauf des Unternehmens aus der Insolvenz wurde oft unterstellt, dass der bisher tätige Steuerberater möglicherweise von der Krise des Unternehmens frühzeitig wusste und vielleicht nicht konsequent genug – im Rahmen seiner Möglichkeiten – dagegen gesteuert hat.

Auch wird oft von Käuferseite bei Asset-Deals unterstellt, dass die Nähe des bisher tätigen Steuerberaters zu dem Geschäftsführer / Inhaber des krisenbehafteten und später insolventen Unternehmens auch dafür Sorge getragen hat, dass unpopuläre Maßnahmen möglicherweise nicht oder nicht richtig angesprochen bzw. umgesetzt worden sind.

Im Rahmen der Eigenverwaltung bleiben letztendlich die Buchhaltung und sämtliche Tätigkeiten, die zum Abschluss der handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Bilanzen führen, insoweit bei dem bisherigen Steuerberater / Wirtschaftsprüfer, so lange die Verfahrensbeteiligten (Sachwalter und Gläubigerausschuss) keine Einwände haben. Sollte es allerdings im Rahmen des Verfahrens zu Erkenntnissen kommen, dass hier in der Vergangenheit der Steuerberater / Wirtschaftsprüfer im Rahmen seiner Tätigkeit „bösgläubig“ war und / oder beraterische Hinweise gegeben hat, die im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu Anfechtungstatbeständen führen, ist auch hier der normale Gang der Anfechtungsproblematik zu beachten.

Die Praxis sieht üblicherweise so aus, dass Steuerberater / Wirtschaftsprüfer und Geschäftsführung / Inhaber eine solide strategische Einheit bilden und diese auch in den eigenverwalteten Verfahren eine positive Wirkung hat. Neben der Inanspruchnahme des Steuerberaters bei laufenden handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Angelegenheiten, wird in der Eigenverwaltung im Zuge der Erstellung der insolvenzrechtlichen Buchhaltung ein weiterer Steuerberater – spezialisiert auf dieses Thema – hinzugezogen.

Steuerberaterverträge und entsprechende Vereinbarungen laufen bei Insolvenzverfahren gem. § 270a InsO störungsfrei weiter, soweit sie nicht vom Gläubigerausschuss im Rahmen des eröffneten Verfahrens aufgrund von Kosten oder anderen wichtigen Gründen gekündigt werden. Sind in der Vergangenheit Vereinbarungen dahingehend getroffen worden, dass Vorschusszahlungen auf das Honorar für die Erstellung des Jahresabschlusses bezahlt wurden, werden gerade diese Laufzeitregelungen sowie entsprechende Entgeltregelungen vom Gläubigerausschuss und von dem Sachwalter und Eigenverwalter akzeptiert, wenn die Gebühren, bezogen auf die Komplexität der Tätigkeit, angemessen erscheinen.

Eigenverwaltete Verfahren haben den Vorteil, dass auch Steuerberater / Wirtschaftsprüfer aufgrund von Honorarumsätzen interessengetrieben sind und damit das Engagement und der Einsatz dann entsprechend mit dazu beiträgt, dass am Ende erfolgreich ein Insolvenzplan umgesetzt werden kann.

Nicht selten sind Steuerberater und Wirtschaftsprüfer die ersten, die mit Signalwirkung erklären, dass sie mit einer durchaus „commoden“ Quote einverstanden wären, wenn denn dafür das Unternehmen erhalten bleibt und damit ihr Dauermandat weiterbesteht.

### **Gründe für das Scheitern von eigenverwalteten Verfahren**

Ohne ausführlich auf verfahrensindividuelle Schwierigkeiten einzugehen, wie zum Beispiel das unterschiedliche und oft unkalkulierbare Verhalten der Gerichte, die Schwierigkeit sach- und fachverständige Sachwalter von den Gerichten zugewiesen zu bekommen, so wie das zum Teil nicht kalkulierbare Verhalten von Kunden und Lieferanten, gibt es eine Fülle an immer wieder auftretenden Problemfeldern:

- Unzufriedene und unsichere Mitarbeiter
- Unzuverlässiges Rechnungswesen
- Unüberwindbare produktionstechnische Schwierigkeiten
- Schwierige arbeitsrechtliche Situationen
- Investitionsstau
- Risiken bei gewerblichen Schutzrechten
- Imageprobleme
- Fehlende oder auslaufende öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse
- Auslaufende oder veraltete Produktgruppen
- Umweltbelastungen / (Boden-)Verunreinigungen – Altlast
- Persönlich motiviertes „Störfeuer“ durch Dritte

Die sonst üblichen Schwierigkeiten, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens auftreten, sind sowohl bei Regelinsolvenzverfahren als auch bei eigenverwalteten Verfahren gleich.

**Fazit**

Viele inhabergeführte bzw. familiengeführte klein- und mittelständische Unternehmen haben nach wie vor Angst davor, durch ein Insolvenzverfahren „enteignet“ zu werden. Das Argument, dass im Rahmen des eigenverwalteten Verfahrens eine gewisse selbstbestimmte Möglichkeit zur Gestaltung und Erhaltung des Rechtsträgers und damit auch der Gesellschafterstrukturen möglich ist, lässt tatsächlich einen zumindest früheren Zeitpunkt der Insolvenzantragsstellung durch die Verantwortlichen zu. War in der Vergangenheit die Angst vor dem alles zerschlagenden und versteigernden Regelinsolvenzverwalter sehr groß, haben die zahlreichen großen und presseträchtigen Eigenverwaltungsverfahren zu einem ersten Umdenken geführt. Auch sorgen die Mitglieder der steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe dafür, dass die deutlichen Vorteile einer Eigenverwaltung bei den Gesellschaftern und Geschäftsführern sowie Inhabern kommuniziert werden.

Schwierig ist nach wie vor die Akzeptanz der Eigenverwaltung bei den Banken und Sparkassen. Hier kommt es tatsächlich darauf an, ob die handelnden Personen sich mit dem Thema bereits auseinandergesetzt haben oder sogar über (positive) Erfahrung verfügen. So ist das Engagement der zuständigen Bankmitarbeiter bei der Teilnahme an Gläubigerausschüssen noch eher verhalten.

Bei der Beantragung eines eigenverwalteten Verfahrens gilt also, unter Berücksichtigung aller beschriebenen Probleme, dass im Vorfeld geprüft werden muss, ob eine Eigenverwaltung sachlich, fachlich und inhaltlich gegenüber Gerichten, Gläubigern und Verfahrensbeteiligten begründet und kompromisslos vorgetragen werden kann.