

Restructuring Update

Neues zu Turnaround, Sanierung, Insolvenz und Distressed M&A

April 2022



Meik Mewes
Partner, Deal Advisory –
Restructuring

Liebe Leserinnen und Leser,

nach zwei Jahren Coronapandemie haben wir uns wahrscheinlich alle danach gesehnt, dass mit dem Frühling endlich eine gewisse Normalisierung eintritt. Stattdessen dominieren nun die schrecklichen Nachrichten aus der Ukraine und ein Ende dieser Krise sowie deren Auswirkungen ist derzeit noch gar nicht absehbar.

Uns wird deutlich, dass auch in Europa unser aller Sicherheit keine Selbstverständlichkeit ist und auch bis jetzt stabile Geschäftsmodelle nun in kürzester Zeit erneut auf eine erhebliche Bewährungsprobe gestellt werden. Die Märkte werden volatiler, die Herausforderungen an das Management und die eingesetzten Steuerungssysteme immer größer. In solchen Umbruchsituationen ist eine verfügbare Daten-

transparenz ein wesentlicher Erfolgsfaktor. Im ersten Beitrag berichten wir über digitale Lösungen, um diese Transparenz zu schaffen.

Auch der gesellschaftspolitische Diskurs rund um das Thema Nachhaltigkeit führt über alle Sektoren zu einer deutlichen Transformation von Geschäftsmodellen. In unserer ESG-Reihe stellen wir heute die Auswirkungen am Beispiel der Immobilienwirtschaft vor.

Durch diese und weitere Themen belebt sich das Restrukturierungs- und Sanierungsgeschäft und es ist abzusehen, dass wieder vermehrt Schuldenerlasse bei Unternehmenssanierungen zu prüfen sind. In unserem Beitrag stellen wir die Voraussetzungen und Fußangeln dar und geben Praxistipps für die Verhandlungen mit dem Finanzamt.

In eigener Sache dürfen wir auf unseren überarbeiteten Marktauftritt mit einer neuen Bildsprache hinweisen. Lassen Sie sich in den nächsten Monaten von diversen Neuerungen überraschen.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre.

Inhalt

Transparenz als kritischer Erfolgsfaktor in Umbruchsituationen	2
ESG – Trends strategisch berücksichtigen und zukünftige Liquidität sichern	6
Krankenhausfinanzierung in der Krise?	10
Herausforderungen steuer-schonender Sanierungen	14
Financial Advisors als Erfolgsfaktor in Eigenverwaltungsverfahren	18
Unter dem Leitsatz: BGH IX ZR 72 / 20 zu § 133 InsO Vorsatzanfechtung	22

Transparenz als kritischer Erfolgsfaktor in Umbruchsituationen

Digitale Lösungen zur kurzfristigen Schaffung einer verlässlichen Datenlage

Die rasche Verfügbarkeit relevanter Unternehmensdaten ist in Krisen- und Umbruchsituationen ein wesentlicher Schlüssel zum Erfolg. In der Praxis scheitern viele Sanierungen auch deswegen, weil dem Thema Transparenz keine ausreichende Priorität eingeräumt wird – denn in rauen Gewässern und bei schwieriger See sind funktionierende Navigationsinstrumente überlebenswichtig. Wir empfehlen, in Umbruch- und Sanierungssituationen mit kurzfristig implementierbaren Tools eine zuverlässige Datenlage zu schaffen, welche den handelnden Personen Sicherheit über die aktuelle Lage sowie über Trends und Erwartungen gibt.

Die Möglichkeit, Unternehmensdaten effizient, zuverlässig und belastbar für verschiedenste Zwecke abrufen, analysieren und darstellen zu können, ist gerade für Unternehmen in Veränderungs- und Umbruchssituationen essenziell. Denn insbesondere wenn es um die Sicherung von Liquidität, Margen und/oder Finanzierungen geht, ist eine genaue Kenntnis der aktuellen und prognostizierten Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zur Ableitung von Steuerentscheidungen unverzichtbar. Daneben ist es ebenso relevant, angestoßene Maßnahmen durch transparente Datenflüsse zu begleiten, um auf Trends reagieren zu können und bei negativen Entwicklungen gegenzusteuern. Nicht zuletzt sind auch die Informationsbedürfnisse der beteiligten internen sowie externen Stakeholder nicht zu unterschätzen: Eine zeitnahe Bereitstellung von Informationen schafft Vertrauen (etwa bei Finanzierungspartnern) und beschleunigt Prozesse (beispielsweise Beantragung von Waivern). Häufig wird die Schaffung einer zuverlässigen Datenbasis jedoch vernachlässigt und relevante Analysen stehen entweder gar nicht oder mit starken zeitlichen Verzögerungen zur Verfügung. Die gewählten kurzfristigen, manuellen Wege der Informationsbereitstellung binden stets aufs Neue Zeit und Ressourcen, die an anderer Stelle für wichtige Entscheidungen bei der Unternehmenssteuerung fehlen. Nicht selten werden daher Haftungsrisiken und wichtige Handlungsbedarfe zu spät erkannt.

Dabei wird die Herausforderung, eine nachhaltig transparente Datenbasis zu schaffen von den Beteiligten oftmals unterschätzt oder es wird aus Gewohnheit und aufgrund zeitlicher wie personeller Engpässe auf eine nachhaltige Optimierung der Datenlage verzichtet – letzteres häufig in der Erwartung, dass die geforderten

„Sonderauswertungen“ einmaliger Natur sind. Mit regelmäßigen Anfragen für „Sonderauswertungen“ eskaliert dann oftmals die angespannte Personalsituation.

Dieser Teufelskreis kann durch eine gezielte Investition in strukturierte Prozesse und Daten mit Hilfe digitaler Lösungen zur Schaffung von nachhaltiger Transparenz durchbrochen werden. Eine solche Investition ist insbesondere im Verhältnis zum geschaffenen Nutzen in der Regel gering und stellt regelmäßig das Fundament einer nachhaltigen Sanierung dar, indem sie für deutliche Effizienzgewinne bei der Standortbestimmung, bei Steuerungsentscheidungen und in der Interaktion mit Stakeholdern sorgt.

Transparente Daten schaffen Handlungsspielraum in Sanierungssituationen

In Sanierungssituationen fällt für das Controlling meist eine Vielzahl von Zusatzaufgaben an, die neben dem Tagesgeschäft erledigt werden müssen. Hierbei handelt es sich nicht selten um gänzlich neue Sachverhalte, Problemstellungen und Methoden für das Team, die zunächst durchdrungen werden müssen. Hinzu kommt, dass diesen neuen Themen im Rahmen der Sanierung in der Regel sehr hohe Aufmerksamkeit des Managements sowie der externen Stakeholder, wie Banken und Beratern, zuteil wird. Durch diese Kombination aus →

TYPISCHE HERAUSFORDERUNGEN IN SANIERUNGSSITUATIONEN

➤ **Die kurzfristige Liquiditätsplanung** (13-Wochen-Liquiditätsplanung) zur regelmäßigen Überprüfung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens, um etwaige insolvenzrechtliche Haftungsrisiken zu überwachen. Bei der Erstellung der kurzfristigen Liquiditätsplanung verhindern eine schlechte Datenverfügbarkeit und/oder mangelhafte Datenstrukturen sowie Prozessdefizite häufig die Erstellung belastbarer Analysen. Prominentestes Beispiel ist eine mangelhafte Transparenz über fällige (und „geschobene“) Zahlungen, ohne die eine Aussage zur Zahlungsfähigkeit („Finanzstatus“) nicht möglich ist. Im Interesse des Unternehmens und der Organe sollten hier sehr kurzfristig Prozesse und Tools etabliert werden, die bei begrenztem Arbeitsaufwand Sicherheit schaffen.

➤ **Die integrierte Unternehmensplanung** als wesentliches Steuerungselement nicht nur in Sanierungssituationen und Kernanforderung von Finanzierern, Prüfern und externen Stakeholdern. Mithilfe der mittelfristig orientierten, integrierten Unternehmensplanung auf Monatsscheiben können Aussagen bezüglich der zukünftigen Vermögens-, Finanz- und Ertragslage getroffen werden. Oftmals ist jedoch das integrierte Zusammenspiel von Gewinn- und Verlustrechnung, Bilanz und Kapitalflussrechnung in Planungsrechnungen nicht sichergestellt. Dadurch ist es häufig nicht möglich, einen methodisch korrekt abgeleiteten Cashflow zu analysieren, weshalb etwaige finanzielle Engpässe in kommenden Monaten und Jahren unentdeckt bleiben. Letztere werden möglicherweise durch Bilanzbewegungen ausgelöst (Working-Capital-Aufbau, Tilgung von Schulden, Investitionen etc.), die sich nicht im EBITDA ablesen lassen. Um das Risiko solcher unerwartet auftretenden Liquiditätsengpässe zu minimieren, sollte der Erstellung der integrierten Unternehmensplanung insbesondere in Krisensituationen besondere Aufmerksamkeit zuteil werden. Vor allem Softwarelösungen können die Einhaltung

von Mindestanforderungen unkompliziert sicherstellen und ermöglichen darüber hinaus einfache Szenarioanalysen, die entscheidend sind, etwa um die Auswirkungen von Maßnahmen und anderen Effekten operativ und strategisch bewerten zu können.

➤ **Das effiziente Umsetzen und Nachhalten operativer und finanzieller Maßnahmen** ist ein entscheidender Faktor in Sanierungssituationen. In der Praxis werden erforderliche Veränderungsprozesse in vielen Fällen unzureichend – das heißt nicht konkret genug – geplant und „versanden“ bereits nach kurzer Zeit, weil Verantwortlichkeiten nicht ausreichend klar sind und kein hartes (das heißt „ehrliches“) Controlling zur Anwendung kommt. Denn in die Maßnahmenumsetzung sind verschiedene Unternehmensbereiche und Verantwortliche involviert und Widerstände gegen Veränderungsprozesse werden unterschätzt. Mithin ist auch hier eine zentrale und einheitliche Erfassung aller relevanten Daten essenziell. Empfehlenswert sind standardisierte Tools, mit denen die Verantwortung in die Fläche getragen werden kann (Ampelsysteme) und deren Reportingzyklen für Transparenz und anhaltenden Umsetzungsdruck sorgen.

➤ **Sonderauswertungen** wie das regelmäßige Aufstellen eines Bankenspiegels oder das Erstellen von regelmäßigen Reporting-Unterlagen sowie Ad-hoc-Anfragen des Managements oder der Finanzierer, zum Beispiel in Bezug auf relevante Covenants, nehmen in Sanierungssituationen in der Regel deutlich zu. Entsprechend gilt es für die Mitarbeitenden des Controllings plötzlich an vielen Stellen gleichzeitig möglichst schnell zu reagieren. Um diesen zusätzlichen Workload schaffen zu können, ist eine nachhaltige Schaffung von Strukturen und Prozessen unerlässlich. Aufwendige, uneinheitliche „Behelfslösungen“ sollten dringend vermieden werden, um Zeit, Energie und Nerven zu sparen.



mangelnder Erfahrung, zeitlichen und kapazitiven Engpässen sowie hoher Relevanz der Tätigkeiten für verschiedenste interne und externe Adressaten kann ein enormer Druck für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Controllings entstehen.

Sofern bei den aufgeführten Themenkomplexen also nicht von Beginn an die erforderliche Infrastruktur geschaffen wird, entsteht – neben den bestehenden Herausforderungen der Sanierung – schnell ein zusätzliches Problem: Überstunden der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Folge ineffizienter Prozesse und manueller Aufgaben erhöhen schnell deren Frustrations- und Stresslevel und damit für das Unternehmen letztlich das Risiko der Abwanderung von Schlüsselressourcen.

Die Schaffung von Transparenz wird häufig unterschätzt – ein strukturiertes Vorgehen und die Wahl geeigneter Werkzeuge sind der Schlüssel zum Erfolg

Um nachhaltig mehr Transparenz im Unternehmen zu schaffen, ist eine bewusste Entscheidung für die Veränderung bestehender Strukturen und die verbindliche Unterstützung aller an dem Veränderungsprozess beteiligten Parteien unerlässlich. Ohne die Bereitschaft in die entsprechenden Systeme aber auch Kompetenzen der Mitarbeitenden zu investieren, ist die Aussicht auf Erfolg bei diesem Vorhaben gering. Darüber hinaus ist eine wichtige Voraussetzung, dass bestehende Vorgehensweisen und Denkmuster hinterfragt und die Bedürfnisse des Unternehmens im aktuellen Kontext neu definiert werden. Gerade in Sanierungssituationen ist es notwendig, die Realität zu erkennen und beispielsweise die Mitigation von Haftungsrisiken sowie externe Informationsbedürfnisse bei der Definition neuer Prozesse und Strukturen mit einzubeziehen.

Die operative Umsetzung des Vorhabens bedarf nicht selten externer Unterstützung – sowohl um notwendige Kapazitäten sicherzustellen als auch um einen strikten, systematischen „Fahrplan“ insbesondere im Hinblick auf die folgenden eng ineinander greifenden Aspekte zu verfolgen.

Hinterfragen bestehender und Definition zukünftiger Prozesse: Was muss in Zukunft gemacht werden und was darf nicht mehr gemacht werden?

Oft können bestehende Prozesse deutlich verschlankt werden, indem ineffiziente Arbeitsschritte identifiziert und eliminiert werden oder Abläufe gänzlich neu aufgesetzt werden. Zeitschiene, Mitarbeiterkapazitäten, Datenstrukturen und Datenbereitstellung sind nur eine kleine Auswahl der Themen, die bei der Definition der Prozesse berücksichtigt werden müssen. Oberstes Ziel beim Aufsetzen der neuen Prozesse sollte sein, dass letztlich ein reibungsloser Datenfluss sichergestellt wird, um alle relevanten Adressaten (insbesondere im Zusammenhang mit der Sanierung) zeitnah mit den richtigen Informationen versorgen zu können.

Aufbau geeigneter Strukturen: Wie soll es in Zukunft gemacht werden?

Hier gilt es zunächst festzustellen, über welche Methoden und Werkzeuge das Unternehmen bereits verfügt, um den Informationsbedarfen nachzukommen, und diese kritisch zu hinterfragen. Wichtigste Leitlinie muss sein, einen möglichst hohen Grad der Standardisierung und Automatisierung von Tätigkeiten zu erreichen. Hier steht eine breite Palette von Möglichkeiten zur Schaffung von Transparenz und Effizienz zur Verfügung: Von der Nutzung fest definierter Datenabzüge über einheitliche Datenablageorte und -strukturen hin zur Definition standardisierter Analyse- und Reportingmethoden bietet sich bei der Definition der geeigneten Strukturen bei den meisten Sanierungsfällen großes Optimierungspotenzial.

PRAXISBEISPIEL

Die Herausforderung: Unser Mandant, ein Unternehmen, das im Anlagenbau tätig ist, steht vor der Herausforderung, für die Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzantragsgründen innerhalb kurzer Zeit eine belastbare integrierte Unternehmensplanung – bestehend aus GuV, Bilanz und Kapitalflussrechnung – zu erstellen. Mit rund 50 parallellaufenden Projekten erwirtschaftet das Unternehmen einen jährlichen Umsatz von rund 100 Millionen Euro. Das qualifiziertes Controlling-Team unterstützt in der Unternehmenssteuerung, erstellt jedoch bis dato keine integrierte Planungsrechnung. Somit existiert keine Prognose zur Liquiditätsentwicklung. Plan-Ist-Analysen der Projektdeckungsbeiträge nehmen viel Zeit in Anspruch und sind auf Projektebene nicht möglich.

Unsere Lösung: Durch den Einsatz einer Planungssoftware und die automatische Einbindung relevanter Vorsysteme ist es uns im Rahmen des Projekts gelungen, eine belastbare integrierte Planungsrechnung zu erstellen, die einen Soll-Ist-Vergleich auf Projektebene ermöglicht und künftig eigenständig von der Controlling-Abteilung weitergeführt werden kann. Durch Vereinfachung und Standardisierung bestehender Vorgehensweisen kann damit künftig insbesondere bei monatlichen Forecasts Zeit eingespart werden. Durch die aktive Zusammenarbeit mit dem Controlling-Team in der Erstellungsphase wurde die Planungs- und Toolkompetenz im Unternehmen am Projektende sichergestellt.

Verbindliche Vergabe von Verantwortlichkeiten: Wer macht das in Zukunft?

Verbesserte Prozesse und Strukturen können nur dann ihr Potenzial entfalten, wenn im Unternehmen eindeutige Verantwortlichkeiten für alle Tätigkeiten festgehalten sind. Nur so können Doppelarbeit, unnötiger Abstimmungsaufwand und Diskussionen oder im schlimmsten Falle das „Übersehen“ einzelner Arbeitsschritte oder Umsetzungsmaßnahmen vermieden werden. Die Übersicht der Verantwortlichkeiten und der damit verbundenen wesentlichen Tätigkeiten, Ziele und Umsetzungsstände sollte allen relevanten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zentral zugänglich sein, um Arbeitsfortschritte zu jeder Zeit nachhalten zu können.

Auswahl geeigneter Werkzeuge: Womit wird die Aufgabe in Zukunft erledigt?

Prozesse, Strukturen und Verantwortlichkeiten sollten stets durch geeignete Werkzeuge unterstützt werden. Es muss unternehmensindividuell entschieden werden, in welchem Bereich Handlungsbedarf besteht und inwiefern vorhandene Werkzeuge optimiert werden können. Zur Unterstützung von Prozessen und Strukturen bieten sich häufig Datenaufbereitungs- und/oder Datenvisualisierungstools an. Bei der Unternehmensplanung kann ein Umstieg von MS Excel auf eine softwaregestützte Lösung sinnvoll sein, um einheitliche Strukturen zu schaffen und gleichzeitig den Planungsablauf und die Verantwortlichen zu dokumentieren. Auch für das Nachhalten des Sanierungsfortschritts können effiziente, digitale Tools zum Einsatz kommen, beispielsweise um Effekte zu messen und Abweichungen vom Sollzustand frühzeitig zu erkennen. Um einen nachhaltigen Mehrwert zu schaffen und Fehlinvestitionen zu vermeiden, ist es wichtig, die Werkzeuge entsprechend der Komplexität des Vorhabens und der Fähigkeiten der Mitarbeitenden zu wählen.

Mit geeigneter, vertrauensvoller Unterstützung das Fundament für zukünftiges Wachstum legen

Eine transparente Datenlage ist ein zentraler Erfolgsfaktor für jedes Unternehmen, der dennoch in seiner Bedeutung häufig unterschätzt wird. Spätestens wenn ein Unternehmen in Schieflage gerät, ist die Schaffung von Transparenz unerlässlich, da sie das Fundament für eine erfolgreiche und nachhaltige Sanierung des Unternehmens bildet. Dennoch scheitern viele Unternehmen an dieser Herausforderung, da die Relevanz unter- und der erforderliche Aufwand überschätzt wird. ■



Dr. Philipp Volmer

Partner, Deal Advisory – Restructuring

T +49 151 63330171
pvolmer@kpmg.com



Jessica Fabian

Managerin, Deal Advisory – Restructuring

T +49 151 11681633
jessicafabian@kpmg.com



Stephan Kleinert

Manager, Deal Advisory – Restructuring

T +49 151 67004242
skleinert@kpmg.com

ESG – Trends strategisch berücksichtigen und zukünftige Liquidität sichern

Transformation der strategischen Ausrichtung am Beispiel der Immobilienwirtschaft



Regulatorische Anforderungen sowie veränderte Bedürfnisse der Immobiliennutzer erfordern die Weiterentwicklung der strategischen Ausrichtung von Unternehmen. Unternehmerische Entscheidungen sollten daher frühzeitig vorbereitet und gesteuert werden, um die Handlungsfähigkeit, die Profitabilität und damit die Wettbewerbsfähigkeit zu sichern. Auch der Handlungsdruck, das Immobilienportfolio nachhaltigkeitskonform auszurichten, nimmt zu. Zur Sicherung eines nachhaltigen Geschäftsmodells ist die Berücksichtigung von Investitionen in der Liquiditätsplanung für die Umsetzung dieser Megatrends wesentlich. Die Ermittlung eines zusätzlichen Kapitalbedarfs folgt daraus unmittelbar. Welche konkreten Ansätze sind für die Operationalisierung von neuen Anforderungen, insbesondere für immobilienwirtschaftliche Unternehmen, zu diskutieren?

Ausgehend von dem Megatrend ESG (Environmental, Social, Governance) sind die Unternehmen mit der Zielsetzung der Klimaneutralität konfrontiert, dies stellt sie vor große Herausforderungen. Zudem sind soziale Aspekte in der strategischen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Auch der Stellenwert der nachhaltigen Unternehmensführung nimmt immens an Bedeutung zu. Zusammenfassend steht die Umsetzung von ESG-Vorgaben in den nächsten Jahren stark im Fokus. Im Markt bestehen derzeit Unklarheiten zu den konkreten Anforderungen bei dem gleichzeitigen Erfordernis zur Umsetzung „grüner“ Aktivitäten durch die Unternehmen. Aufgrund der teilweise fehlenden Definitionen zu den ESG-Anforderungen lässt sich die aktuelle Situation als Kontroverse zwischen Handlungsdruck und Unklarheit beschreiben.

Die Erfüllung der ESG-Konformität erfordert eine Transformation der Geschäftsmodelle, auch in der Immobilienwirtschaft. Neben der Bereinigung des Portfolios um Stranded Assets, die in allen Assetklassen zu erwarten sind, hält die Branche aber an ihrer Beständigkeit fest. Die Erfüllung der teilweise noch zu definierenden ESG-Vorgaben wird dabei unumgänglich sein, da nachhaltige Investmentstrategien vom Markt erwartet werden. Konkret bedeutet es, dass die Attraktivität von Immobilien zukünftig an der Umsetzung der Nachhaltigkeitsanforderungen gemessen wird. Es ist davon auszugehen, dass zukünftig vorrangig nachhaltige Assets nachgefragt werden.

Die Gestaltung der Zukunft beginnt jetzt – aber warum?

Die strategische Ausrichtung von Unternehmen sollte die Vorgaben im Zusammenhang mit der Umwelt, dem Sozialen und der Unternehmensführung berücksichtigen. Investoren können ihre Risiken minimieren, indem sie die entsprechenden Nachweise der ESG-Tauglichkeit von Projektentwicklungen und Bestandsimmobilien vorhalten. Bei Nichterfüllung der ESG-Vorgaben ist von langfristig negativen Auswirkungen, wie beispielsweise Wertverlusten von Immobilien, auszugehen. Somit könnten nicht ESG-konforme Immobilien unattraktiv sein, wodurch eine Vermietung und auch der Verkauf für die Eigentümer weniger rentabel wird. Schließlich werden Verkehrswerte positiv durch die Erfüllung der Nachhaltigkeitsanforderungen beeinflusst.

Aus der Perspektive der Banken wird es hinsichtlich der Finanzierungsentscheidungen deutliche Präferenzen geben. „Grüne Unternehmen“, welche die ESG-Vorgaben berücksichtigen, werden ihre (Anschluss-) Finanzierungen leichter und vor allem günstiger abschließen können. Einen verbindlichen Zeitrahmen für die Einführung aller ESG-Vorgaben gibt es derzeit noch nicht, dennoch ist dies nur eine Frage der Zeit. Je früher sich die Unternehmen mit den individuellen und konkreten Ansätzen auseinandersetzen und damit Transparenz schaffen, umso wahrscheinlicher ist die Möglichkeit einer zeitnahen Umsetzung der bestehenden und zu erwartenden Vorgaben.

Es ist eine Chance für Unternehmen, sich frühzeitig klar zu positionieren und sich damit von den Wettbewerbern abzugrenzen, auch wenn die Vorgaben zur Erfüllung der ESG-Konformität derzeit noch nicht abschließend geklärt sind. Der Handlungsdruck zur Erfüllung

der ESG-Anforderungen wird mit fortschreitender Zeit zunehmen. Zudem wird der Kapitalmarkt zunehmend vorwegnehmen, dass die Nachhaltigkeitskonformität von besonderer Bedeutung ist. Es ist davon auszugehen, dass Unternehmen, die keine ESG-Konformität vorweisen können, kurz- bis mittelfristig von der Wirtschaft ausgeschlossen werden. Die frühzeitige Vorbereitung zukünftiger geschäftlicher Entscheidungen und deren Steuerung erfordert bereits jetzt das aktive Auseinandersetzen mit den gegenwärtigen Megatrends.

Die bevorstehenden Hürden sind komplex und vielfältig

Ein struktureller Wandel deutete sich bereits vor der Pandemie in der Realwirtschaft an. Zeitlich verzögert überträgt sich dieser auf die Immobilienwirtschaft. Veränderte Bedürfnisse erfordern angepasste Strukturen. Es ist deutlich wahrzunehmen, dass der Strukturwandel durch die Pandemie weiter beschleunigt wurde. Die Pandemie wirkte wie eine Art Katalysator und erfordert gegenwärtig strukturelle Anpassungen in der strategischen Ausrichtung der Unternehmen.

In den Medien ist das Thema ESG präsenter denn je. In unserem vorangegangenen RES Insight wurde die Terminologie bereits dargelegt. Der Artikel in der aktuellen Ausgabe hat die Zielsetzung, konkrete Handlungsfelder und mögliche Ansätze für die Operationalisierung von ESG in der Immobilienwirtschaft zusammenzufassen. Zu beachten ist hierbei, dass die folgenden Ansätze eine Diskussionsgrundlage bieten. Von einer pauschalen Umsetzungsstrategie für alle Unternehmen ist abzusehen, da jedes Unternehmen individuell betrachtet werden muss und eine passgenaue Umsetzungsstrategie erfordert. Besonders von Bedeutung ist die Beantwortung folgender Fragen: →

Top-5-Gründe für die frühzeitige Sensibilisierung und die Erfordernis für antizipatives Handeln

01 Handlungsdruck und Unklarheit

02 Wertverluste möglich



03 Frühzeitig Transparenz schaffen

05 Transformation vs. Beständigkeit

04 Nachhaltige Investmentstrategien werden erwartet

Quelle: KPMG in Deutschland, 2022

1. Wie lassen sich die (teilweise) noch unkonkreten ESG-Anforderungen quantifizieren und in der Unternehmensplanung operationalisieren und welcher Liquiditätsbedarf resultiert daraus?
2. Wozu führt der sich abzeichnende Nachfragerückgang zum Beispiel in den Assetklassen Büro und Handel?
3. Wie entwickeln sich die Bedürfnisse der Immobiliennutzer vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung?

Im Folgenden werden zunächst Handlungsfelder und mögliche Ansätze zur Annäherung der Operationalisierung bisher bekannter ESG-Vorgaben vorgestellt.

Ansätze zur Operationalisierung einzelner ESG-Handlungsfelder

Der einflussreiche Ökonom und Vordenker Peter Drucker meinte schon früh: „Wir können die Zukunft nicht vorhersagen, aber wir können sie gemeinsam gestalten!“ In diesem Sinne gilt es gemeinsam und frühzeitig zu analysieren, welche Handlungsspielräume bestehen und wie diese ausgeschöpft werden können.

ESG – „E“ für Umwelt

Betrachten wir zunächst die Herausforderung der Nachhaltigkeit unter dem Aspekt der Umwelt, so begegnen uns Begriffe wie Klimawandel, Ressourcenknappheit sowie Wasser- und Luftverschmutzung. Ausgewählte Handlungsfelder sind beispielsweise die Maßnahmenumsetzung im Bereich der erneuerbaren Energien, der Wasser- und Abfallwirtschaft und auch die Schaffung von „Green Buildings“. Konkret können Unternehmen beispielsweise an einer Entwicklung ihres nachhaltigen Energiemanagements arbeiten. Dies würde bedeuten, zunehmend mit Solarenergie, Windenergie und Biomasse zu agieren, um Energie für Bestandsimmobilien zu gewinnen/einzukaufen. Schon bei der Planung von Projektentwicklungen sollten derartige Ansätze auf ihre mögliche Implementierung

analysiert werden. Auch das komplexe, aber potenzialstarke Themenfeld der Wasser- und Abfallwirtschaft setzt bereits in der frühen Phase der Projektentwicklung an, so zum Beispiel in der Überwachung der Einhaltung von Vorgaben in der Baustoffverwendung nach DIN-Vorschriften. Im Hinblick auf die nachhaltige Bewirtschaftung von Bestandsimmobilien lässt sich die Umsetzung „grüner Mietverträge“ („Green Lease“) im Sinne der nachhaltigen Immobiliennutzung anführen. Mieter sollen zu einer möglichst nachhaltigen Nutzung und Vermieter zu einer möglichst nachhaltigen Bewirtschaftung der Immobilie veranlasst werden.

ESG – „S“ für Social

Vergegenwärtigen wir uns die Herausforderung der Nachhaltigkeit unter sozialen Gesichtspunkten, so sind Begrifflichkeiten rund um die Themen demografischer Wandel und soziale Gerechtigkeit sehr präsent. Hinter diesen Themen stehen konkrete Handlungsfelder, um sich sowohl im Rahmen der Projektentwicklungen als auch im Zusammenhang mit Bestandsimmobilien einer nachhaltigkeitskonformen Struktur anzunähern. Das Handlungsfeld Wohlbefinden und Sicherheit schließt unter anderem smarte Brandschutzsysteme, aber ebenfalls Sicherheitssysteme zur Erhöhung der Immobilienattraktivität ein. Vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung wird die Nachfrage älterer Menschen nach Wohnraum steigen. Dies erfordert Barrierefreiheit und Benutzerfreundlichkeit. Möglicherweise stellt der Ansatz einer Assetklassen-Kombination unter der Einbindung quartiersnaher Dienstleistungen eine adäquate Lösung zur Erfüllung sozialer Bedürfnisse dar. Es ist davon auszugehen, dass die Nachhaltigkeitskonformität zur Aufwertung der Immobilie sowie zur Steigerung des Wohlbefindens führt. Resultierend daraus ist zu erwarten, dass sich etwa die Fluktuation und damit das Vermietungsrisiko verringern.

ESG – „G“ für Governance

Das komplexe Themenfeld der nachhaltigen Unternehmensführung umfasst viele Dimensionen innerhalb eines Unternehmens, aber auch eine große Bandbreite an beteiligten Stakeholdern, deren Interessen zu berücksichtigen sind. Die Entwicklung eines Corpo-

ESG-Handlungsfelder



Quelle: KPMG in Deutschland, 2022



Quelle: KPMG in Deutschland, 2022

rate-Social-Responsibility-Konzepts stellt gegenwärtig und vor allem zukünftig eine wichtige Grundlage für die positiv assoziierte Unternehmenswahrnehmung dar. Darüber hinaus sind Prozesse und Strukturen innerhalb des Unternehmens hinsichtlich ihres Ressourceneinsatzes zu hinterfragen. Viel mehr als bisher geraten eine sozial und ökologisch verantwortungsvolle Unternehmensführung und deren Dokumentation zukünftig in den Fokus, wenn es um die Beurteilung einer nachhaltigen Unternehmensführung geht.

Dem Megatrend ESG antizipativ begegnen und Chancen frühzeitig nutzen

Der angeführte Megatrend ESG führt in vielerlei Hinsicht zum Erfordernis der Weiterentwicklung der strategischen Ausrichtung von Unternehmen. Zukünftig wird der Druck zunehmen, dass Unternehmen diese Anforderungen erfüllen müssen. Sowohl Bestandsentwicklungen als auch Projektentwicklungen sind davon betroffen. In diesem Zusammenhang ist die Planung konkreter Maßnahmen zur Erreichung der Nachhaltigkeitskonformität essenziell. Die Umsetzung von ESG in der Immobilienwirtschaft erfordert zunächst die Kenntnis des Status quo und die individuelle Ableitung einer konkreten ESG-Zielsetzung. Auf dieser Grundlage kann der Investitionsbedarf, der durch die Umsetzung der Umsetzung von Nachhaltigkeit planerisch erforderlich ist, ermittelt werden. Aufgrund der langfristigen Natur der Immobilienwirtschaft muss dieser Planungsprozess frühestmöglich eingeleitet werden.

Bei bestehenden Planungen und Projekten waren die bisher nicht so dominierenden ESG-Anforderungen zum damaligen Planungszeitpunkt der Immobilien nicht bekannt, ihre Umsetzung blieb in der Finanzierungs- und Liquiditätsplanung entsprechend unberücksichtigt. Wie sollten die weiteren Schritte in der Auseinandersetzung mit dem Thema ESG aussehen?

Die Erfüllung der Nachhaltigkeitsanforderungen führt zu Investitionen, welche zusätzliche Liquidität erfordern. Im Zusammenhang mit der Weiterentwicklung der strategischen Ausrichtung ist die strukturierte Ermittlung des zukünftigen Kapitalbedarfs, welcher durch ESG in der laufenden Finanzierung zumindest

partiell unberücksichtigt ist, unerlässlich. Die frühzeitige Sensibilisierung für die Megatrends (zum Beispiel ESG, Nachfragerückgang, demografische Entwicklung) und deren Auswirkungen gibt die Möglichkeit, konkrete Handlungsoptionen rechtzeitig zu identifizieren und strategische Handlungsspielräume zu nutzen. Mögliche Handlungsoptionen können somit bereits jetzt in ein quantitatives Modell zur Simulation möglicher alternativer Entscheidungen in Form von Szenarien transferiert werden. Erst anschließend daran kann die Liquidität im Rahmen einer Finanzierungsverhandlung auf einer belastbaren und nachhaltigen Grundlage gesichert werden. Die Berücksichtigung einzelner Megatrends in der strategischen Ausrichtung bietet somit die Möglichkeit der belastbaren Ableitung des benötigten Liquiditätsbedarfs für unterschiedliche Finanzierungsalternativen oder -verhandlungen. In der Folge lässt sich die Frage beantworten, ob die vorhandene/beschaffbare Liquidität ausreicht, um die mit den Megatrends verbundene Transformation und die entsprechenden Investitionen bei einer gegebenen Renditeerwartung tätigen zu können oder ob weitere strategische Anpassungen notwendig sind. ■



Peter Wiegand
Partner, Deal Advisory – Restructuring

T +49 173 5764227
pwiegand@kpmg.com



Dr. Kristin Kriemann
Senior Managerin, Deal Advisory – Restructuring

T +49 171 5626241
kkriemann@kpmg.com

Mehr Informationen zur Transformation der strategischen Ausrichtung in der Immobilienwirtschaft finden Sie unter:

> kpmg.de/real-estate-restructuring

Krankenhausfinanzierung in der Krise?

Seit Jahren werden durch die öffentliche Hand nicht ausreichend Fördermittel zur Investitionsfinanzierung bereitgestellt. Die Covid-19-Pandemie hat zu einer weiteren Belastung der öffentlichen Haushalte und zu einer Verschlechterung der Kapitaldienstfähigkeit vieler Krankenhäuser geführt. Diese werden, um auch künftig Drittmittelfinanzierungen abschließen zu können, nachhaltige Maßnahmen zur Optimierung ihrer Primär-, Sekundär- und Tertiärbereiche ergreifen müssen, um ihre Kapitaldienstfähigkeit zu steigern oder wiederherzustellen.

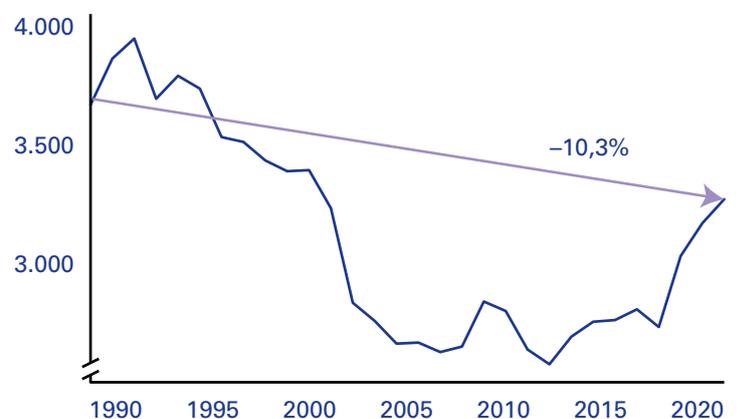
Für die deutschen Krankenhäuser gilt grundsätzlich das Prinzip der dualen Finanzierung. Demnach sollen die Investitionen durch öffentliche Fördermittel (§ 4 Absatz 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)) finanziert werden. Die betrieblichen Aufwendungen sollen hingegen durch adäquate Erlöse finanziert werden (§ 4 Absatz 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz), welche im Wesentlichen durch die gesetzlichen oder privaten Krankenversicherungen refinanziert werden sollen.

Fördermittelfinanzierung seit Jahren rückläufig

Betrachtet man den Zeitraum von 1991 bis 2020 (Abb. S. 10) muss man jedoch feststellen, dass die öffentliche Hand ihrer Aufgabe nur eingeschränkt nachkommt. Zwar stiegen die KHG-Fördermittel seit 2012 jährlich wieder, jedoch liegen diese noch immer 13,2 Prozent unterhalb des Wertes von 1991.

Diese Entwicklung führt zu einer stetigen Verschlechterung der Immobiliensubstanz der deutschen Krankenhäuser und damit zu erheblichen Investitions- und Instandhaltungsbedarfen, die derzeit nicht durch Fördermittel adäquat finanziert werden können.

Entwicklung der KHG-Fördermittel in Deutschland 1991–2020 (in Mio. Euro)



Quelle: Deutsche Krankenhausgesellschaft



Dies stellt die Krankenhausbetreiber vor große Herausforderungen, da diese Investitionen über den Kapitalmarkt finanziert werden müssen. Voraussetzung für die Aufnahme einer Finanzierung am Kapitalmarkt ist die Kapitaldienstfähigkeit. Dies bedeutet, dass der operative Cashflow ausreichen muss, um künftig eigenfinanzierte Investitionen, Zins und Tilgung sicher leisten zu können.

Für die deutschen Krankenhäuser stellt dies die Quadratur des Kreises dar. Zum einen ist das deutsche Fallpauschalsystem lediglich auf die Deckung der Betriebskosten ausgelegt, zum anderen wachsen die Landesbasisfallwerte, durch die die Betriebskosten maßgeblich refinanziert werden, seit Jahren lang-

samer als die korrespondierenden Kosten. Das resultierende Phänomen ist seit Jahren als Kosten-Erlösschere bekannt.

Im Zeitraum 2010 bis 2019 beläuft sich die Kosten-erlösschere auf etwa 13 Prozent. Wagt man den Blick in die Zukunft ist es wahrscheinlich, dass diese Spreizung größer werden wird, da Fachkräftemangel, steigende Energiekosten und allgemeine Inflationsrisiken weitere, deutliche Kostensteigerungen erwarten lassen. Die Kosten-Erlösschere schränkt so interne Finanzierungsmöglichkeiten ein. →

Kosten-Erlös-Schere 2010–2019 (indexiert)



Quelle: GKV-Spitzenverband, Destatis – Kostennachweis der Krankenhäuser 2019

Covid-19-Pandemie verschlechtert kurz- bis mittelfristig die Kapitaldienstfähigkeit

Verschärft wird diese Situation durch die Konsequenzen der nunmehr seit fast zwei Jahren andauernden Covid-19-Pandemie. Verschiedenste Hilfspakete von Bund, Ländern und Kommunen haben insbesondere die Krankenhäuser, die nicht im Fokus der Versorgung der Covid-19-Patienten standen, bisher liquiditäts- und ertragsseitig gut gestützt.

Mit Auslaufen der aktuellen Hilfsmaßnahmen (vor allem Ausgleichszahlungen und Zuschläge für die Behandlung von Covid-19-Patienten) beginnend ab dem 31. März 2022 wird die Liquiditätslage vieler deutscher Krankenhäuser nicht zuletzt durch die „Normalisierung“ der Zahlungsziele gegenüber den Krankenversicherern erheblich belastet werden.

Zusätzlich wird diese Situation vielfach durch die seit März 2020 ausbleibenden Elektiv-Fälle beeinflusst, die wegen der bekannten Freihalteregulungen nicht behandelt worden sind. Dies hat im Jahr 2020 zu einem Rückgang der stationär behandelten Fälle von ca. 10 Prozent gegenüber 2019 geführt. Zwar konnte im Jahr 2021 in Teilen wieder eine Erholung beobachtet werden, jedoch konnten die Behandlungszahlen von 2019 bei vielen Krankenhäusern nicht oder noch nicht erreicht werden. Dies erhöht die wirtschaftliche Unsicherheit der Krankenhäuser substantiell, da derzeit noch nicht beurteilt werden kann, ob dies auf ein dauerhaft geändertes Patientenverhalten zurückzuführen ist oder ob und in welchem Zeitraum die Patientenzahlen wieder Vor-Covid-19-Niveau erreichen werden.

Drittfinanzierungsmöglichkeiten hängen von Kapitaldienstfähigkeit ab

Grundsätzlich stehen Krankenhäusern neben der Fördermittelfinanzierung weitere Finanzierungsformen offen. Einen Überblick gibt die Übersicht über ausgewählte Finanzierungsformen.

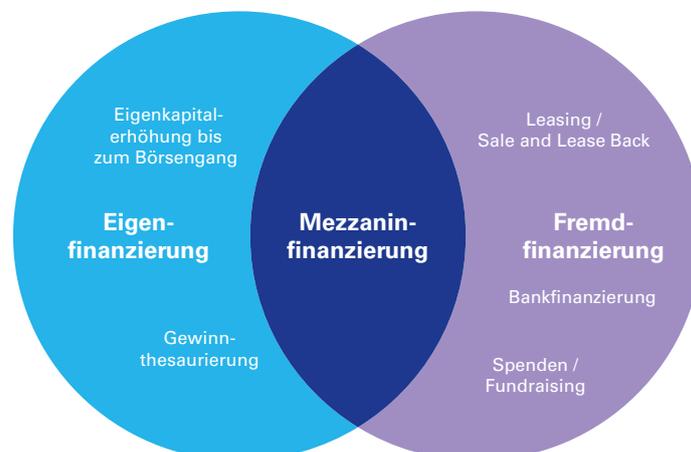
Von den erwähnten Finanzierungsmöglichkeiten soll aus Gründen der wirtschaftlichen Relevanz nur auf Gewinnthesaurierung, Eigenkapitalerhöhung, Bankfinanzierung und Leasing eingegangen werden.

Die Möglichkeit zur Gewinnthesaurierung und damit die Fähigkeit, aus dem operativen Cashflow Investitionen zu finanzieren, kommt oft schnell an ihre Grenzen. Insbesondere große Investitionen in zum Beispiel bauliche Maßnahmen können auf diesem Weg solitär nicht finanziert werden.

Eigenkapitalerhöhungen sind insbesondere im kommunalen Umfeld – sofern nach EU-Beihilferecht zulässig – eine geeignete Form der Finanzierung. Insbesondere in Krisenzeiten ist der Ausgleich von wirtschaftlichen Verlusten Aufgabe der Träger/Eigenkapitalgeber.

Bankfinanzierungen sowohl für Investitionen und Baumaßnahmen als auch für Betriebsmittel haben in Ermangelung von ausreichenden Fördermitteln in den letzten Jahren an Bedeutung zugenommen und stellen für viele Krankenhäuser die wichtigste Form der Drittmittelfinanzierung dar. Diese Entwicklung wurde durch das seit Jahren niedrige Zinsniveau und die hohe Liquidität am Finanzmarkt begünstigt. Voraussetzung für eine erfolgreiche Akquisition einer Bankfinanzierung ist die Fähigkeit des Schuldners, den Kapitaldienst (Zins und Tilgung) zu leisten. Vor dem Hintergrund der derzeit steigenden Inflationsraten

Ausgewählte Krankenhaus-Finanzierungsformen



Quelle: KPMG in Deutschland, 2022

bestehen hier mittelfristig unabhängig von der Bonität des Schuldners erhebliche Zinsänderungsrisiken. Mit dem Abschluss einer Bankfinanzierung gehen oft erweiterte Berichtspflichten gegenüber den finanzierenden Banken einher. In Abhängigkeit der Bonität werden oftmals Kreditauflagen, sogenannte Covenants, vereinbart, die den finanzierenden Banken zum Teil nicht unerhebliche Mitspracherechte einräumen, welche insbesondere bei sich verschlechternden Finanzkennzahlen zum Tragen kommen können.

Leasing, als Mischform von Miete und Kauf, stellt insbesondere für die Finanzierung von medizinischem Gerät eine geeignete Finanzierungsform dar. Beim Abschluss von Leasingverträgen ist es wichtig, einen guten Überblick über die marktüblichen Konditionen zu haben und Rückwirkungen auf andere Finanzierungspartner oder mögliche Covenant-Verstöße zu beachten.

Sale and Lease Back – eine Sonderform des Leasing – könnte eine weitere Finanzierungsmöglichkeit darstellen, sofern sich die Grundstücke und Gebäude im Eigentum des Krankenhauses befinden und frei von Rechten Dritter sind. Durch den Verkauf von Grundstücken und Gebäuden könnten theoretisch substanzialle Mittelzuflüsse generiert werden. Allerdings kann vor dem Hintergrund der Komplexität einer solchen Transaktion und der künftigen Belastung des Cashflows durch Mietzahlungen weiterhin von einer untergeordneten Bedeutung dieser Finanzierungsform ausgegangen werden.

Welche der genannten Finanzierungsformen künftig den größten Beitrag zur Entlastung der durch die Folgen der Bewältigung der Covid-19-Pandemie beanspruchten öffentlichen Haushalte leisten wird, bleibt – genauso wie die Frage zur Finanzierung der Folgen von zunehmender Ambulantisierung, Spezialisierung und des demografischen Wandels – offen.

Vielmehr werden zunächst viele Krankenhäuser und ihre Betreiber umfassende Maßnahmen zur Optimierung der Primär-, Sekundär- und Tertiärbereiche sowie zur Sicherung der Liquidität ihrer Häuser ergreifen müssen, um die durch die Folgen der Pandemie beeinträchtigte Kapitaldienstfähigkeit, die oftmals zentrale Voraussetzung für den Erwerb von Drittmittelfinanzierungen ist, zu steigern oder wiederherzustellen.

Umgang mit den Krisenursachen

Mögliche resultierende Krisenursachen sind daher auch systemseitig getrieben. Entscheidend für den erfolgreichen Umgang mit diesen ist eine möglichst frühzeitige, konzentrierte und unmittelbare Überwindung der identifizierten Krisenursachen mittels eines ganzheitlichen Therapieansatzes. Neben den systemischen Ursachen sind Krisenursachen häufig hausgemacht, daher bestehen zumeist auch erhebliche wirtschaftliche Potenziale, um – Finanzierungsbereitschaft vorausgesetzt – die Krise zu bewältigen und eine Kapitaldienstfähigkeit wiederherstellen zu können.

Unsere Expertinnen und Experten arbeiten dafür Hand in Hand mit Mandanten an der Identifizierung, Planung und Umsetzung von Restrukturierungsmaßnahmen. Infolgedessen bekommt die Unternehmensleitung die notwendige vollständige Transparenz als Entscheidungsgrundlage für eine solide Refinanzierung an die Hand gegeben. ■



Martin Hohmann
Director, Deal Advisory – Restructuring

T +49 69 9587-2324
mhohmann@kpmg.com



Marvin Brian
Deal Advisory – Restructuring

T +49 69 9587-1209
mbrian@kpmg.com

Herausforderungen steuer-schonender Sanierungen

Wertungsabhängige Voraussetzungen, Fußangeln und dynamische Sanierungsverhandlungen oft bis kurz vor Sanierungsumsetzung erschweren die Absicherung der Steuerfreiheit



Wir erleben in der jüngeren Vergangenheit mehr Sanierungen, in denen Gläubiger auf Forderungen verzichten. Ende der 2010er-Jahre waren entsprechende Sanierungen vergleichsweise selten. Wir geben einen Überblick über steuerliche Rahmenbedingungen für Schuldenerlasse bei Unternehmenssanierungen und berichten über praktische Herausforderungen.

Steuern als potenzielles Sanierungshindernis

Verzichten Gläubiger auf ihre Forderungen gegenüber Schuldner, erzielen Schuldner in der Regel einen steuerlichen Buchgewinn:

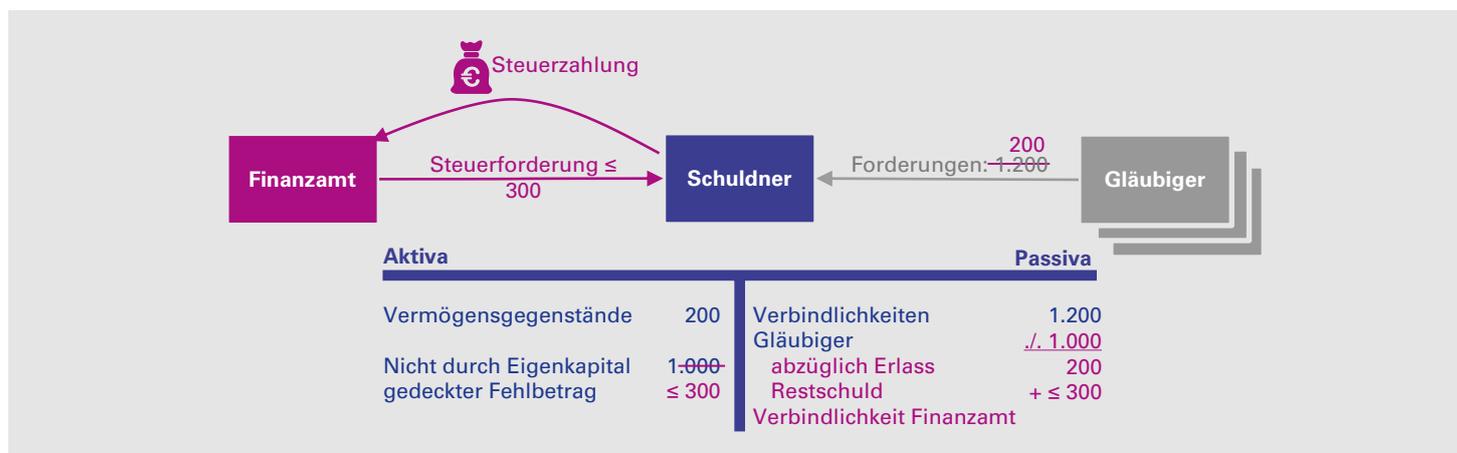
- Die Ausbuchung der Verbindlichkeit erhöht das bilanzielle Eigenkapital der Schuldner.
- Eine Eigenkapitalerhöhung ist in der Regel steuerlich ein Gewinn. Eine Ausnahme zur Gewinnrealisierung wäre denkbar, soweit Gesellschafter gegenüber ihrer Schuldnergesellschaft auf eine werthaltige Forderung verzichten. In Sanierungsfällen kommt dies praktisch nie vor.

Die Buchgewinne aus Forderungsverzichten kann das Schuldnerunternehmen typischerweise nicht vollumfänglich mit steuerlichen Verlusten verrechnen. Dem stehen oft die Mindestbesteuerung, ein vorheriger Verlustuntergang (zum Beispiel infolge eines Gesellschafterwechsels) oder steuerliche Abzugsbeschränkungen entgegen.

Forderungsverzichte wären für Unternehmenssanierungen allerdings ungeeignet, wenn sie zwar bilanziell eine Überschuldung beseitigen oder vermindern können, aber zu erheblichen Steuerpflichten führen und damit eine Liquiditätskrise der Schuldner verschärfen oder sogar die Zahlungsunfähigkeit auslösen.

Beispielhafte Auswirkung eines Forderungsverzichts auf die Liquidität

Verzichten Gläubiger auf 1.000 Euro ihrer Forderungen, kann der Verzicht die Liquidität des Schuldners um bis zu ca. 30 Prozent (Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer) des Verzichts Betrags (300 Euro) belasten; beispielhafte Wirkungen des Forderungsverzichts sind in rot hervorgehoben:



Quelle: KPMG in Deutschland, 2022

Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne / Forderungsverzichte

Um Sanierungen und Entschuldungen zu ermöglichen, befreien die Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuergesetze bestimmte Sanierungsgewinne aus Forderungsverzichten (vergleiche §§ 3a, 3c Abs. 4 EStG; 7b GewStG).

Die Steuerbefreiung setzt voraus:

- Einen Schuldenerlass;
- Sanierungsbedürftigkeit und -fähigkeit der Schuldner;
- Sanierungseignung des Schuldenerlasses sowie
- Sanierungsabsicht der verzichtenden Gläubiger.

Diese Voraussetzungen entsprechen im Wesentlichen denen des sogenannten Sanierungserlasses (Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 27. März 2003), der bis 2017 die Grundlage für die Finanzverwaltungspraxis zur Gewährung von Steuerstundungen und Steuererlassen für Sanierungsfälle bildete.

Vernichtung von Steuerminderungspotenzialen

Die Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne hat ihren Preis. Sie verbraucht unterschiedliche künftige Steuerminderungspotenziale wie Verlustvorträge, verrechenbare Verluste und Zinsvorträge.

Die Steuerminderungspotenziale gehen primär bei den zu sanierenden Schuldner unter, können aber

auch Verluste etc. (ehemaliger) ertragsteuerlicher Organträger treffen.

Auch Verluste und andere steuerliche Attribute von nahestehenden Personen können untergehen, wenn sie die zu erlassene Schuld innerhalb der letzten fünf Jahre auf die Schuldner übertragen haben. Die Schuldenübertragung wird zuweilen verstanden; sie umfasse gegebenenfalls auch Umschuldungen wie die Rückführung eines Darlehens durch einen Nahestehenden und die Neuaufnahme des Darlehens durch die Schuldner.

Praktische Erfahrungen: M&A-Prozesse und Abstimmung mit der Finanzverwaltung

IDW S 6 und Gläubigerakkord

Die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen lassen sich in der Regel nachweisen, wenn

- dem Finanzamt ein Sanierungsgutachten nach IDW S 6 vorgelegt werden kann und
- mehrere Gläubiger an dem Forderungsverzicht teilnehmen (als Indiz für eine Sanierungsabsicht).

Unterschiedliche Anforderungen an Anträge auf verbindliche Auskunft

Die Kriterien für einen steuerfreien Sanierungsgewinn sind im Gesetz nicht klar definiert. Sie sind zudem teilweise wertungsabhängig und anhand von Indizien zu bestimmen. In vielen Fällen ist es zu empfehlen, mit der Finanzverwaltung zeitlich gut abgestimmt die Anwendung der Steuerbefreiung für Sanierungs- →

gewinne verbindlich zu klären. Diese Abstimmung sollte idealerweise vorab im Rahmen der Konzeptphase der Sanierung erfolgen und die Steuerfreiheit eines Sanierungsgewinns durch eine verbindliche Auskunft abgesichert werden.

Die Anforderungen der Finanzverwaltungen an einen ordnungsgemäßen Auskunftsantrag variieren im Detail von Bundesland zu Bundesland, zum Beispiel inwieweit im Auskunftsantrag mögliche Rechtsauffassungen darzustellen sind, nach denen die Steuerbefreiung im betreffenden Fall nicht greifen würde.

Die Finanzverwaltung stellt hohe Anforderungen an die Darlegung der Sanierungsabsicht von Gläubigern. Besondere Sorgfalt kann zum Beispiel bei Verzichten geboten sein,

- die nur ein Großgläubiger erklärt,
- an denen Gläubiger mit unterschiedlichen Quoten teilnehmen, oder
- die durch aktuelle oder künftige Gesellschafter erfolgen.

In diesen Fällen hilft möglicherweise nicht allein der Hinweis auf den sogenannten Gläubigerakkord (Verzicht Mehrerer) als ein hinreichendes Indiz für eine Sanierungsabsicht.

Herausforderungen des Abstimmungsprozesses

Sanierungen weisen aufgrund der vielen Beteiligten meist einen erhöhten Abstimmungsbedarf auf. Oft besteht bis kurz vor der finalen Einigung über die Sanierungsmaßnahmen eine erhebliche Verhandlungsdynamik zwischen dem Schuldnerunternehmen, den bisherigen Gläubigern, den aktuellen Inhabern,

gegebenenfalls einem künftigen Eigenkapitalinvestor und gegebenenfalls den neuen Kreditgebern.

Das Schuldnerunternehmen muss trotz dieser Dynamik bei seinem Finanzamt einen Auskunftsantrag einreichen, der den Sachverhalt und die geplanten Maßnahmen zutreffend und vollständig darstellt.

Für die Abstimmung mit dem Finanzamt bietet dies Herausforderungen:

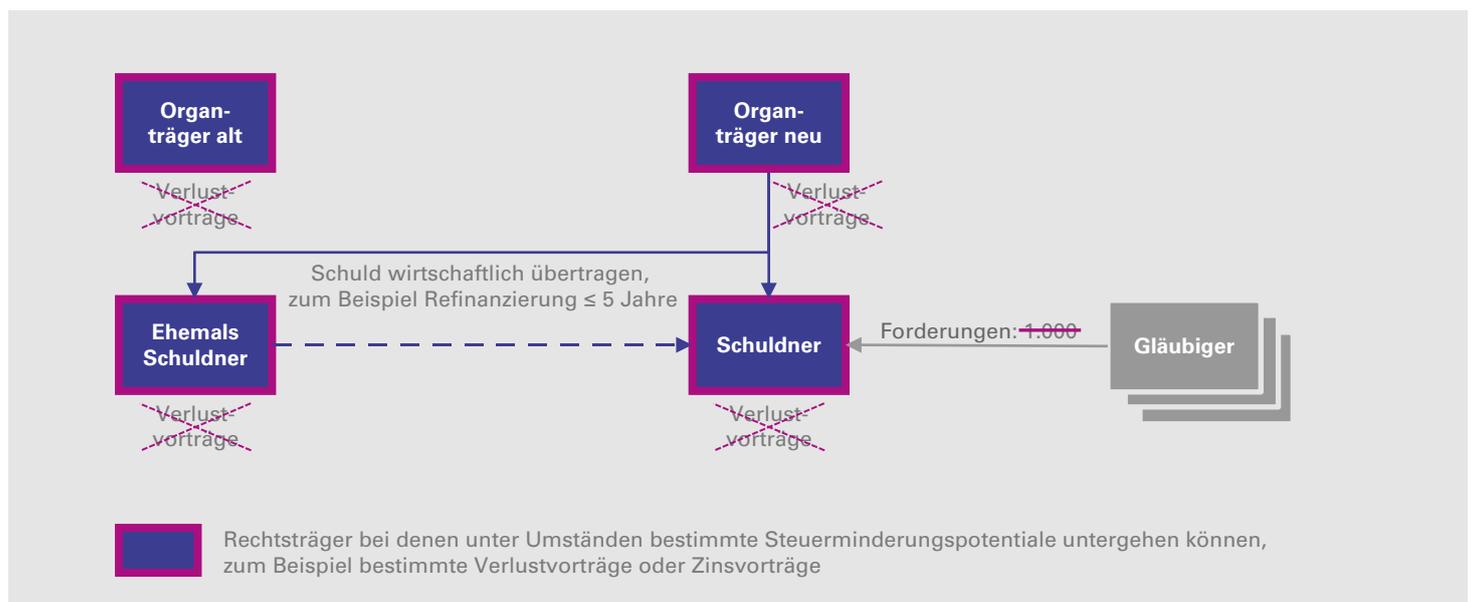
- Dem Finanzamt sollten möglichst früh weitgehend final geplante Maßnahmen präsentiert werden. Die Finanzverwaltung sieht sich nicht als Diskussionspartner für Strukturvarianten.
- Das Finanzamt sollte zudem früh eingebunden werden, sobald die Sanierung hinreichend konkret erscheint.

Oft lassen sich nur so Verzögerungen der Sanierung durch die Bearbeitungszeit des Finanzamts für den Auskunftsantrag ausschließen beziehungsweise geringhalten.

Die frühe Einbindung eröffnet auch die Möglichkeit, Hinweise des Finanzamts zu strukturellem Anpassungsbedarf oder grundsätzlichen Bedenken bei der Sanierungsstruktur zu berücksichtigen.

Hinzu kommt, dass Sanierungen für das Finanzamt des Schuldners und die Anwendung des § 3a EStG (Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne) oft Neuland sind. Sie müssen verwaltungsinterne Abstimmungsprozesse beachten (Einbindung der OFD oder oberste Landesfinanzbehörde).

Vernichtung von Steuerminderungspotentialen



Quelle: KPMG in Deutschland, 2022



Quelle: KPMG in Deutschland, 2022

Auch Schuldnerunternehmen haben in der Regel keine praktische Sanierungserfahrung. Strukturelle und steuerliche Fußangeln einer Sanierung werden daher zuweilen erst spät erkannt, zum Beispiel Folgewirkungen für Gewinnabführungspflichten unter einem Ergebnisabführungsvertrag bei der Sanierung einer ertragsteuerlichen Organgesellschaft.

Umgang mit überraschenden Entscheidungen

Wenn das Finanzamt eine Auskunft mit überraschendem Inhalt erteilt oder die Erteilung einer Auskunft ablehnt, ist für den Rechtsweg (Einspruch) keine Zeit. Zudem besteht kein Rechtsanspruch auf eine inhaltlich „richtige“ verbindliche Auskunft.

In der Regel sind (i) die steuerlichen Konsequenzen der teilweisen Antragsablehnung zu ermitteln (zum

Beispiel ob ein Verzichtsgewinn von laufenden Verlusten gedeckt wäre) und (ii) strukturelle Alternativen zu finden, in der die Sanierung ohne den Schuldenerlass umgesetzt wird, für den die Bestätigung einer Steuerbefreiung versagt wurde.

Eine Alternative kann es sein, eine wertlose Gesellschafterforderung an den Investor für einen Euro zu veräußern, wenn nur für den Verzicht auf diese Forderung die Steuerbefreiung versagt wurde.

Strukturanpassungen könnten wiederum zu wesentlichen Abweichungen von den im Auskunftsantrag dargestellten geplanten Maßnahmen führen und die Bindungswirkung der gesamten verbindlichen Auskunft entfallen lassen. Sie wären zudem in dem Sanierungskonzept gemäß IDW S 6 zu berücksichtigen. ■



Ayk Tobias Meretzki
Partner, International Transaction Tax
T +49 171 9878073
ameretzki@kpmg.com



Meik Mewes
Partner, Deal Advisory – Restructuring
T +49 711 9060-42270
meikmewes@kpmg.com



Dirk Torsten Lohrmann
Senior Manager, International Transaction Tax
T +49 174 3157109
dlohmann@kpmg.com

Financial Advisors als Erfolgsfaktor in Eigenverwaltungsverfahren

Die Einbindung eines Financial Advisors als Erfolgsfaktor in einem Eigenverwaltungsverfahren – Rolle und Bedeutung

Die betriebswirtschaftlichen Aufgaben und Anforderungen an das Management während der Vorbereitung und Durchführung eines Eigenverwaltungsverfahrens sind umfangreich, in weiten Teilen gesetzlich vorgeschrieben und benötigen spezifisches Know-how. Hier trägt die frühzeitige Einbindung eines erfahrenen Financial Advisors maßgeblich zum Erfolg des Eigenverwaltungsverfahrens bei.

Mit Rückblick auf den erfolgreichen Abschluss der Insolvenzverfahren der Esprit-Gruppe, welcher sich nach etwas mehr als einem Jahr, am 30. November 2021, jährte, sollen in diesem Artikel die verfahrensspezifischen Aufgaben und besonderen Herausforderungen des Managements in einem Eigenverwaltungsverfahren dargestellt und die Vorteilhaftigkeit der Einbindung eines erfahrenen Financial Advisors aufgezeigt werden. Dieses Verfahren, welches in der Gesamtschau betrachtet als eines der größten und komplexesten Schutzschirmverfahren des Jahres 2020 gelten darf, ging nach gerade einmal acht Monaten zu Ende. Für das wichtige Europageschäft konnten hierdurch umfangreiche operative Restrukturierungsmaßnahmen umgesetzt und Esprit damit schlanker und gestärkt für die Zukunft aufgestellt werden.

Auf die Begleitung dieses und weiterer Verfahren positiv zurückblickend, erläutern wir hier die verfahrensspezifischen Aufgaben und Herausforderungen eines Eigenverwaltungsverfahrens an das Management. Die folgenden Erläuterungen und grundsätzlichen Aussagen sind dabei – auch wenn einzelne Aspekte und Details abweichen können – auch auf alle anderen Insolvenzverfahrensarten und ein StaRUG-Verfahren zu übertragen:

In der Vorbereitung und Durchführung von Eigenverwaltungsverfahren übernehmen erfahrene Insolvenzrechtler das Steuer. Ziel ist es – neben der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger – das Unternehmen in eine möglichst sichere Zukunft im Sinne aller Stakeholder zu führen. Dabei sind neben juristischen Fragestellungen insbesondere auch betriebswirtschaftliche Herausforderungen zu meistern. Denn die jeweiligen Insolvenzgründe sind häufig nicht allein durch ein Abschneiden von Verbindlichkeiten zu lösen, sondern erfordern veränderte betriebswirtschaftliche Strategien. Zudem entstehen im Verfahren eine Vielzahl kaufmännischer Aufgaben, die einer fachkundigen und raschen Lösung bedürfen. Ein Financial Advisor steht der Sachwahrung und der Eigenverwaltung bei einer professionellen und effizienten Verfahrensführung zur Seite und sorgt für Transparenz im Prozess und eine rasche Verfügbarkeit erforderlicher Auswertungen und Analysen. Denn alle Entscheidungen, die von der Verfahrensführung getroffen werden, bedürfen einer bestmöglichen Grundlage und einer verlässlichen Dokumentation. Für die Neuausrichtung des Unternehmens sollte der Financial Advisor verstehen, die Instrumente der Insolvenzordnung so zu nutzen, dass das Unternehmen nachhaltig gestärkt wird und

wettbewerbsfähig aus dem Verfahren geht, beispielsweise durch eine deutliche Anpassung der Fixkostenstruktur unter Rückgriff auf die Möglichkeiten zur Beendigung von Verträgen.

Betriebswirtschaftliche Kernaufgaben in der Eigenverwaltung

Die betriebswirtschaftlichen Aufgaben und Anforderungen an das Management während der Vorbereitung und Durchführung eines Eigenverwaltungsverfahrens sind umfangreich, in weiten Teilen gesetzlich vorgeschrieben und benötigen spezifisches Know-how sowie Erfahrung. Die unternehmensseitig handelnden Personen (insbesondere Management, Controlling, Buchhaltung und Treasury) betreten hierbei nicht selten völliges Neuland.

An erster Stelle und als Basis für viele Entscheidungsprozesse steht dabei die kurzfristige Liquiditätsplanung, die sowohl im Vorfeld als auch laufend im Eigenverwaltungsverfahren unter anderem für

- die Szenarien- und Optionsanalysen,
- die Zahlungsunfähigkeits- und Überschuldungsprüfung(en),
- die Bescheinigung nach § 270d InsO im Rahmen der Beantragung eines Schutzschirmverfahrens,
- die ab 1. Januar 2021 notwendige Eigenverwaltungsplanung,
- die Darstellungen des aktuellen Stands ggü. dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss,
- die Erstellung des Nachweises nach § 258 Abs. 2 InsO,
- die Ermittlung der Beträge für etwaig einzurichtende Treuhandkonten und
- die laufende Steuerung des Unternehmens und des Verfahrens

benötigt wird. Diese muss auf insolvenzrechtliche Spezifika angepasst und fortlaufend mit neuen Erkenntnissen und Sachverhalten, insbesondere mit rollierenden Plan-/Ist-Vergleichen, aktualisiert werden.

An zweiter – aber damit nicht zweitwichtigster – Stelle steht die mittel- und langfristige integrierte Unternehmensplanung als weitere wesentliche Entscheidungsgrundlage für die handelnden Personen und involvierten Berater. Diese wird ebenso wie die Liquiditätsplanung bereits im Vorfeld der Beantragung wie auch im Rahmen der Durchführung des Eigenverwaltungsverfahrens unter anderem für

- die weiterführenden Szenarien- und Optionsanalysen,
- das (Grob-)Konzept als wesentlicher Bestandteil der Eigenverwaltungsplanung und der § 270d Bescheinigung,
- das Restrukturierungskonzept als wesentlicher Bestandteil des Insolvenzplans (darstellender Teil),

- den M&A-Prozess und die Abbildung spezifischer Investorenplanung,
- die Quotenvergleichsrechnung, insbesondere bei Modellen zur Partizipation am zukünftigen Unternehmenserfolg, und
- die Berechnung von etwaigen Stundungsplänen und deren wirtschaftlichen Tragfähigkeit

benötigt. Diese Unternehmensplanung muss im Laufe des Verfahrens weiter konkretisiert, entsprechend erarbeitete und verhandelte Maßnahmen müssen integriert und jeweils fortlaufend aktualisiert werden.

Die hier aufgeführten Verwendungsbeispiele der beiden Rechenwerke sollen hierbei nicht als abschließend bewertet werden. Sowohl die kurzfristige Liquiditätsplanung als auch die mittelfristige integrierte Unternehmensplanung bilden die Basis für eine breite Anzahl betriebswirtschaftlicher und juristischer Beurteilungen und Entscheidungen und sind auch wesentlich für die Reduzierung von Haftungsrisiken für das Management, beispielsweise im Rahmen der sogenannten „Business Judgement Rule“

Neben beiden Hauptrechenwerken sind regelmäßig auch zusätzlich auf Basis von Ist-Daten verschiedenste (Sonder-)Analysen und Kalkulationen durchzuführen, die spezifische Kenntnisse erfordern. Hier sind erfahrungsgemäß insbesondere

- die Berechnung von Aufrechnungssachverhalten,
- die Erstellung von Vorteilhaftigkeitsanalysen,
- die Ermittlung eines indikativen Sanierungsgewinns sowie die Erstellung der Datengrundlage für die Beantragung der verbindlichen Auskünfte beim zuständigen Finanzamt und
- die Zusammenstellung der angefragten Informationen und Dokumentationen des Abschlussprüfers

zu nennen.

All die bereits aufgeführten Planungen, Daten und Informationen erfordern spezifisches Fachwissen und Erfahrung bei der Beantragung und Durchführung eines Eigenverwaltungsverfahrens, um zumindest die erste wesentliche Grundlage für den Erfolg des Verfahrens zu bilden, nämlich dass alle Anforderungen und Aufgaben erfüllt werden.

Neben der reinen „fachlichen Technik“ und Abarbeitung der Aufgaben steht das Management aber vor darüberhinausgehenden Herausforderungen.

Betriebswirtschaftliche Herausforderungen in der Eigenverwaltung

Das Management und die Mitarbeitenden des Unternehmens stehen im Rahmen des Verfahrens regelmäßig vor der Herausforderung, dass neben der Bearbeitung der zuvor beschriebenen zusätzlichen betriebswirtschaftlichen Aufgaben auch der reguläre

→

Geschäftsbetrieb aufrechterhalten werden muss. Diese regulären Aufgaben werden in aller Regel in einem Eigenverwaltungsverfahren intensiviert, da beispielsweise Kunden und Lieferanten mit veränderten Anforderungen und Anfragen auf die jeweiligen Fachbereiche zukommen.

Daraus ableitend müssen die Rechenwerke und Planungen fortlaufend an die neuen Erkenntnisse und Sachverhalte angepasst werden, beispielsweise veränderte Zahlungsbedingungen der Lieferanten oder Vorkasseanforderungen.

➤ **Herausforderung von begrenzten unternehmensinternen Kapazitäten**

Nicht selten wird diese Ressourcenbegrenzung, insbesondere bei Schlüsselfunktionen, zusätzlich durch eine erhöhte Fluktuation intensiviert und führt bei den verbleibenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu einer verstärkten Belastung.

➤ **Herausforderung durch Fluktuation von Mitarbeitenden**

Zusätzlich zur begrenzten Verfügbarkeit von internen Ressourcen und der womöglich erhöhten Fluktuation verfügen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter meist nicht über das spezifische rechtliche und verfahrensbezogene Wissen zur schnellen und qualitativ hochwertigen Bearbeitung der gestellten Aufgaben. Auch die gedankliche Umstellung von einer reinen Konzernsicht auf die notwendige Einzelgesellschaftssicht stellt die Mitarbeitenden sowie die bisher gültigen Prozesse und organisatorischen Zuordnungen vor Herausforderungen. Hier ist beispielsweise an eine bisher übliche quartalsweise Abrechnung von internen Liefer- und Leistungsbeziehungen in einer Unternehmensgruppe oder ein bisher funktionierendes Cash-Pooling zu denken, die in einem Insolvenzverfahren so pauschal nicht mehr möglich sind.

➤ **Herausforderung von fehlendem unternehmensinternen Fachwissen und Erfahrung**

Wie in allen Sanierungssituationen ist auch ein Eigenverwaltungsverfahren durch einen enormen Zeitdruck und hohe Komplexität bei der Erstellung von Entscheidungsgrundlagen geprägt – hier insbesondere durch zusätzliche gesetzliche Fristen und Anforderungen.

➤ **Herausforderung durch Zeitdruck und Komplexität**

Für alle zu erstellenden Planungen und Dokumentationen bilden die vorhandenen unternehmensinternen Daten und Informationen die entsprechende Grundlage. Diese sind aber in den überwiegenden Fällen noch nicht für den spezifischen Zweck aufbereitet, nicht in der erforderlichen Qualität verfügbar oder schlicht nicht vorhanden, wie beispielsweise bei der Ermittlung von Aufrechnungssachverhalten.

➤ **Herausforderung von Datenverfügbarkeit, -qualität und -aufbereitung**

Des Weiteren und aufbauend auf den vorab genannten Herausforderungen gibt es typischerweise in einem Eigenverwaltungsverfahren neue Stakeholder und deren Informationsbedürfnisse, die bedient werden müssen. Hier können beispielhaft folgende Verfahrensbeteiligte aufgeführt werden:

- die Sachwahrung, welche umfangreiche Daten und Informationen zur Erstellung des Eröffnungsgutachtens und zur Beurteilung von Sachverhalten im Verfahrensverlauf benötigt;
- die Gläubigervertreter in Form des Gläubigerausschusses, welche regelmäßig über den aktuellen Stand des Verfahrens sowie über die Unternehmensplanung informiert werden müssen;
- die juristischen Berater, welche historische und planerische Daten und Informationen benötigen, um Sachverhalte und Optionen rechtlich zu bewerten und Handlungsempfehlungen zu geben;
- die M&A-Berater, die auf verlässliche und qualitativ hochwertige Daten und Informationen angewiesen sind, um den M&A-Prozess schnell und erfolgreich auf- und umzusetzen;
- die Gesellschafter, die Szenariorechnungen und Analysen anfordern, um ihre Entscheidungen und etwaige Beiträge bewerten zu können.

Dabei kommt es darauf an, dass gleichgerichtete Informationsbedürfnisse koordiniert und ressourcenschonend bedient werden, aber auch dass unterschiedliche Anfragen und Vorgaben bewertet, womöglich zielgerichtete Nachfragen gestellt und alle Beteiligten abgestimmt mit den notwendigen Daten und Informationen versorgt werden. Denn nicht selten kommt es zu Informationsanfragen bei unterschiedlichen Ansprechpartnern im Unternehmen und zu vermeidbarer Mehrarbeit aufgrund missverständlicher oder doppelter Abfragen.

➤ **Herausforderung von Koordination und effizientem Ressourcenmanagement sowie Daten- und Informationseinheitlichkeit**

Die hier aufgeführten Herausforderungen sind nicht losgelöst voneinander zu sehen, sondern haben Wechselwirkungen und Potenzierungsrisiken, die bei fehlendem Gegensteuern den Erfolg des Verfahrens und damit die erfolgreiche Sanierung gefährden können. ■



FAZIT

Die rasche und verlässliche Erstellung von Planungsrechnungen ist eine anspruchsvolle Aufgabe, welche nicht zuletzt ein tiefes Verständnis betriebswirtschaftlicher Zusammenhänge erfordert. Dieses in kürzester Zeit herzustellende Verständnis für das spezifische Unternehmen ist sodann in ein stabiles integriertes Modell zu übersetzen, welches jederzeit zulässt, weitere Erkenntnisgewinne und Änderungen der Unternehmenssituation kurzfristig zu übernehmen. Bereits diese Aufgabe erfordert eine spezifische Ausbildung und Erfahrung. Darüber hinaus sind in der geschilderten Situation „Eigenverwaltung“ zusätzliche Kompetenzen und Eigenschaften vonnöten, um einen reibungslosen Ablauf des Verfahrens zu gewährleisten. Zu nennen sind hier insolvenzrechtliche Kenntnisse, insbesondere um eine gemeinsame Sprache mit der Verfahrensführung zu sprechen und insolvenzspezifische Sonderanalysen anfertigen zu können. Weiter sind häufig nochmals kürzere Fristen einzuhalten als in vorinsolvenzlichen Sanierungen. Dies erfordert ein großes Maß an Routine und Erfahrung – auch um pragmatische Lösungen herbeiführen zu können.

Um die zuvor beschriebenen Aufgaben und Anforderungen zu erfüllen und dabei eine hohe Daten- und Informationsqualität sowie -aktualität sicherzustellen und alle Informationsbedürfnisse zeitnah, zielgerichtet und zufriedenstellend zu befriedigen, bedarf es einer effizienten Koordinierungs- und Informationssammelfunktion zur Unterstützung des Managements, die in alle Entscheidungsprozesse eingebunden ist und proaktiv betriebswirtschaft-

liche Folgen ableitet, damit sich die verantwortlichen Personen auf die Verfahrensführung konzentrieren können.

Zusätzlich wird daneben eine frühzeitige Unterstützung der Finanzabteilungen durch den Financial Advisor empfohlen, um Überforderung und Überarbeitung zu vermeiden und Wissensträger, deren Retention ohnehin durch das Verfahren gefährdet ist, möglichst nachhaltig zu binden.

KPMG, als erfahrener Financial Advisor in Sonder-situationen, bietet hierfür:

1. Ein eingespieltes Team mit insolvenzrechtlichem Fachwissen und umfangreicher Erfahrung sowie Prozesssicherheit bei der Begleitung von Insolvenz- und Sanierungsverfahren
2. Effiziente Verfahren und Tools zum Aufsetzen digital gestützter Planungsmodelle und Datenbanken zur fortlaufenden Bereitstellung der benötigten Daten und Informationen für alle Verfahrensbeteiligten – auch in Form von Dashboards und PowerBI-Lösungen
3. Proaktives Handeln und lösungsorientierte Mentalität
4. Durchgehende Erreichbarkeit und Verfügbarkeit
5. Sehr gute Reputation



Dr. Philipp Volmer

Partner, Deal Advisory – Restructuring

T +49 151 63330171
pvolmer@kpmg.com



Christoph Köllmer

Senior Manager, Deal Advisory – Restructuring

T +49 174 3005784
ckoellmer@kpmg.com

Unter dem Leitsatz: BGH IX ZR 72 / 20 zu § 133 InsO Vorsatzanfechtung

Historische Kehrtwende der BGH-Rechtsprechung oder bleibt doch alles beim Alten? Das Urteil des IX. Senats vom 6. Mai 2021 hat große Reaktionen in Fachliteratur und Praxis verursacht. Grund genug, mit etwas zeitlichem Abstand „unter dem Leitsatz“ nochmal genauer nachzusehen.

Die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO spielt zweifelsohne eine besondere Rolle im Anfechtungsrecht. Für Gläubiger oft eine Art vielköpfige Hydra, gegen die jede Gegenwehr zur Verzweiflung führen muss – häufige Option daher ein Ende mit Schrecken im schnellen Vergleich. Für Insolvenzverwalter hingegen eine bevorzugte Option zur Sicherung des Brot- und-Butter-Geschäfts – nicht selten zur Rettung der Eröffnung in sonst zu massearmen Verfahren.

Hintergrund

Schon der Wortlaut des § 133 Abs. I InsO zeigt, dass die Voraussetzungen – auch für Juristen – sehr komplex sind: Zum Handeln (zum Beispiel Auszahlung) mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz seitens des Schuldners muss die Kenntnis seitens des verklagten Gläubigers von diesem Schuldner-Vorsatz hinzukommen. Beides muss der Insolvenzverwalter dann vor Gericht beweisen. Das ist schwierig, denn beides sind sogenannte innere Tatsachen. Was der Schuldner will (Gläubigerbenachteiligungsvorsatz) und was der Gläubiger weiß (Kenntnis vom Schuldner-Vorsatz), können letztlich nur die Akteure selbst sagen. Allerdings sind sie auf der Gegenseite des Insolvenzverwalters und werden das nicht offenbaren.

Geholfen hat in diesem Dilemma der BGH mit diversen prozessualen Annahmen und Vereinfachungen, sodass der Insolvenzverwalter oft nur noch ein Puzzlestück wirklich beweisen musste. Den Rest übernahm dann – quasi per Autopilot – die „anfechtungsfreundliche Rechtsprechung“ des BGH. Den Gläubigern war es de facto unmöglich, den Automatismus aufzuhalten und die Anfechtungshaftung abzuwenden (von Fällen eines ernsthaften Sanierungsversuchs, das heißt Gegenbeweis per Sanierungsgutachten, einmal abgesehen). Nicht selten reichte eine einzige unbezahlte Rechnung, von der der Gläubiger wusste, als Indiz für eine Zahlungseinstellung. Und das Gericht schlussfolgerte daraus die Fortdauer der Zahlungseinstellung, die Zahlungsunfähigkeit zum Handlungszeitpunkt, den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners sowie die Kenntnis des Schuldner-Vorsatzes seitens



des Gläubigers und verurteilte den Gläubiger zielstrebig zur Rückzahlung des Erhaltenen.

Eindämmen wollte der Gesetzgeber das 2017, jedoch mit mäßigem Erfolg. Fälle kongruenter Deckung wurden auf vier Jahre beschränkt und bei Gewährung von Ratenzahlung sollte nicht gleich auf die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden können. Der „Autopilot“ des BGH blieb sonst aber weiter bestehen.

Mit der neuen personellen Besetzung des Senats änderte sich dies durch das vorliegende Urteil: In BGH IX ZR 72/20 verschafft der BGH dem eigentlichen Wortlaut des § 133 Abs. I InsO wieder Geltung und er poliert die grundsätzliche Beweislastverteilung der Prozessordnung – wonach der Insolvenzverwalter das Vorliegen der Voraussetzungen der Norm beweisen muss – wieder auf. Beides führt dazu, dass der Insolvenzverwalter von nun an (ohne Autopilot) die Fakten genau analysieren und stringent aufbereiten muss, sonst verliert er. Und dass der Gläubiger bei seiner Verteidigung mit seiner Faktendarstellung besser gehört wird und bei jedem einzigen Tatbestandsmerkmal die Klage zu Fall bringen kann – so wie dies die Zivilprozessordnung allgemein nun mal vorsieht.

In der Praxis führt dies zweifelsohne zu mehr und besseren externen Gutachten und Gegengutachten über die ex ante Faktenlage. Aber auch zu weniger am Fließband produzierten Klagen und Anspruchsschreiben, die mangels Substanz bisher allein auf den Autopiloten setzten – und gewannen.

Der Fall

Gegen die Schuldnerin (GmbH) hatte das Bundesamt für Justiz wegen Nichteinreichung eines Jahresabschlusses ein Bußgeld verhängt, das dann nicht fristgerecht gezahlt wurde. Der Steuerberater der Schuldnerin erwirkte telefonisch nach Darlegung der wirtschaftlichen Situation eine Ratenzahlungsvereinbarung. Auch die Raten wurden nur verzögert und insgesamt nicht vollständig gezahlt. Der Insolvenzverwalter der Schuldnerin forderte nun gerichtlich die gezahlten Beträge in Höhe von 2.360,50 Euro auf Grundlage einer Vorsatzanfechtung zurück. Er unterlag in den ersten beiden Instanzen. Seine Revision beim BGH hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung unter Berücksichtigung der (neuen) Rechtsauffassung des BGH.

Leitsatz

1. Die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung kann nicht allein darauf gestützt werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist.
2. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit zusätzlich voraus, dass der Schuldner im maßgeblichen Zeitpunkt wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.

3. Für den Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im maßgeblichen Zeitpunkt zusätzlich wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht wird befriedigen können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.
4. Auf eine im Zeitpunkt der angefochtenen Rechts-handlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel nicht gestützt werden.
5. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für die Feststellung der Zahlungseinstellung ist die Erklärung des Schuldners, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können. Fehlt es an einer solchen Erklärung, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden sonstigen Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen.
6. Stärke und Dauer der Vermutung für die Fortdauer der festgestellten Zahlungseinstellung hängen davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist. Dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners.

Unter dem Leitsatz

Hintergrund

Zum besseren Verständnis der Entscheidung ist es hilfreich, den Blick zunächst auf die prozessualen Spielregeln der Zivilprozessordnung zu richten. Wer klagt, hat das Vorliegen aller Voraussetzungen seiner Anspruchsnorm zu beweisen (sogenannter Vollbeweis). Das Gericht hat dann – nach Beweisaufnahmen beziehungsweise Gerichtsgutachten – nach freier Überzeugung für jede Voraussetzung zu entscheiden, ob diese vorliegt oder nicht (§ 286 ZPO). Für den Beklagten reicht es, wenn er bei nur einer Voraussetzung die Überzeugung des Gerichts erschüttern kann. Dann liegen nicht alle Voraussetzungen vor und die Rechtsfolge der Anspruchsnorm tritt nicht ein – die Klage wird abgewiesen.

Diese Spielregeln werden ergänzt durch gerichtliche oder gesetzliche Annahmen, Vereinfachungen und Vermutungsregeln. Diese helfen dem beweisbelasteten Kläger, sodass er eine Voraussetzung nicht mehr voll, sondern eventuell nur zum Teil oder nur indirekt beweisen muss und das Gericht dann auf die volle Erfüllung der Voraussetzung schließen darf. Der Beklagte muss dann gegen die Schlussfolgerung des Gerichts den vollen Gegenbeweis (§ 292 ZPO) führen, damit er die Klage nicht verliert. Und entsprechend reicht es für den Kläger aus, wenn er die Überzeugung des Gerichts vom Gegenbeweis erschüttert.

Auf Ebene dieser feinen Nuancen von Vereinfachungen und Vermutungsregeln fanden im vorliegenden

Urteil die Rechtsprechungsänderungen statt. Sie sollen in Ergänzung der vielen erschienenen Fachaufsätze hier nochmal kurz dargestellt werden.

Zahlungseinstellung

Bisher reichte für eine Zahlungseinstellung die Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten aus. Nur diese Nichtzahlung musste der Insolvenzverwalter beweisen und das Gericht schlussfolgerte dann die Zahlungseinstellung. Die festgestellte Zahlungseinstellung führte dann nach § 17 Abs. II Satz 2 InsO dazu, dass eine Zahlungsunfähigkeit vermutet wurde. Aufgrund dieser gesetzlichen Vermutung musste der Insolvenzverwalter die Zahlungsunfähigkeit selbst nicht mehr anhand von Liquiditätsbilanzen etc. beweisen. Der Gläubiger konnte hier nur den Gegenbeweis antreten, dass der Schuldner voll zahlungsfähig war. Dies scheiterte, weil sein Gegengutachter nicht über die entsprechenden Finanzdaten verfügte, es sei denn hier wurde entsprechende Datenvorsorge betrieben. Der BGH weist im vorliegenden Urteil nochmal darauf hin, dass die gesetzliche Vermutungsregel auch dazu führen kann, dass auf Zahlungsunfähigkeit entschieden wird, obwohl tatsächlich gar keine vorlag, der Gläubiger lediglich den vollen Gegenbeweis nicht erbringen konnte.

Neu ist nun, dass der BGH den Maßstab für die Annahme einer Zahlungseinstellung deutlich erhöht. Er verpflichtet den Richter, dieser müsse die Überzeugung gewonnen haben, der Schuldner könne aus Mangel an liquiden Zahlungsmitteln nicht zahlen. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für eine Zahlungseinstellung sei die persönliche Erklärung des Schuldners, er könne aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen. In der Regel ausreichend sei ferner die Erklärung, er könne eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht – und zwar auch nicht nur ratenweise – begleichen. Fehle es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, so müssten die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen. Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichten dafür häufig nicht. Es müssten Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafür sprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruhe.

Für die Praxis bleibt abzuwarten, wie hoch die Latte für den Insolvenzverwalter wirklich liegt, die hinreichende Gewissheit der Zahlungseinstellung aufgrund fehlender Liquidität zu beweisen. Nur dann kann er von der Vermutung der Zahlungsunfähigkeit profitieren. Als Alternative bleibt ihm nur, einen direkten Vollbeweis durch Liquiditätsbilanzen mittels qualifiziertem Gutachten zu erbringen. Für den Gläubiger ergeben sich vielfältige Möglichkeiten, die hinreichende Gewissheit der Zahlungseinstellung aufgrund fehlender Liquidität (zum Beispiel aufgrund einfacher Gegengutachten) zu erschüttern. Dies zwingt den

Insolvenzverwalter in den (schwierigen) Vollbeweis durch Liquiditätsbilanzen.

Fortdauer der Zahlungseinstellung

Bisher folgte der BGH zugunsten des Insolvenzverwalters seiner aufgestellten Vermutungsregel, dass eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung fort dauert. Der Gläubiger musste also den vollen Gegenbeweis antreten, dass der Schuldner allgemein die Zahlungen wieder aufgenommen hatte. Wieder scheiterte dies daran, dass sein Gegengutachter nicht über die entsprechenden Finanzdaten verfügte, dies zu belegen (Ausnahme entsprechende Datenvorsorge wurde betrieben).

Neu ist, dass dies dem BGH anhand des vorliegenden Falles dann doch zu weit geht. Nur weil ein Steuerberater aufgrund schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse wegen einer relativ geringen Gesamtsumme von 2.557 Euro eine Ratenzahlung vereinbarte, solle der Gläubiger nicht für die spätere Zeit der Ratenzahlung den vollen Gegenbeweis der allgemeinen Wiederaufnahme der Zahlungen aufgebürdet bekommen. Denn eine derartig geringe Deckungslücke könne erfahrungsgemäß im laufenden Geschäftsbetrieb ohne tiefgreifende Sanierungsbemühungen wieder beseitigt werden. Etwas anderes gelte allerdings, wenn zur Kenntnis des Anfechtungsgegners gelangte Umstände auf Liquiditätsschwierigkeiten in solchem Ausmaß schließen lassen, dass eine Sanierung außerhalb eines Insolvenzverfahrens ausgeschlossen oder ein Insolvenzverfahren unabwendbar erscheine.

In der Praxis erscheint die Vermutungsregel der Fortdauer einer Zahlungseinstellung, obwohl der BGH offiziell noch daran festhält, in Zukunft fast ohne relevanten Anwendungsbereich für den Insolvenzverwalter. Wenn die Regel nur noch dann gilt, wenn ohnehin ein Insolvenzverfahren unabwendbar erscheint (und der Gläubiger das wissen muss), dann wird es dem Insolvenzverwalter ein Leichtes sein, hier die Zahlungseinstellung oder die Zahlungsunfähigkeit gleich zu dem Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung zu beweisen. Er ist dann nicht mehr auf die Fortdauerwirkung der alten Zahlungseinstellung angewiesen. Wenn er dies nicht beweisen kann, verliert er, selbst wenn er Zahlungseinstellungen in der Vergangenheit belegen kann. Der Gläubiger braucht deutlich weniger Bedenken zu haben hinsichtlich der Fortdauerwirkung. Für ihn kommt es allein darauf an, ob ihm Kenntnis der später noch anhaltenden bedrohlichen Insolvenzlage nachgewiesen werden kann. Dies wird oft nicht der Fall sein.

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

Bisher galt der vom BGH aufgestellte Grundsatz, dass ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und (zum Beispiel durch Indiz Zahlungseinstellung) seine Zahlungsunfähigkeit kennt, in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz handelt. Dem Schuldner wurde also unterstellt, dass er mit Wissen und Wollen Teile seiner Gläubiger benachteiligte (nämlich diejenigen, an die

er aktuell noch nicht zahlte). Der Insolvenzverwalter musste hier gar keinen Beweis antreten, denn die Regel knüpfte allein daran an, dass eine erkannte Zahlungsunfähigkeit vorlag und diese wiederum aus einer erkannten Zahlungseinstellung resultierte. Auf gute oder böse Absichten des Schuldners kam es gar nicht mehr an.

Neu ist, dass der BGH hier seine Rechtsprechung neu ausrichten will. Entgegen der bisherigen Annahmen könne man zum Beispiel dann nicht mit hinreichender Gewissheit (§ 286 ZPO) auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz schließen, wenn aus der damaligen (ex ante) Sicht des Schuldners dieser berechtigterweise davon ausgehen durfte, (später) alle seine Gläubiger befriedigen zu können. Es reiche daher – wie die bisherige Rechtsprechung meinte – nicht aus, dass der Schuldner weiß, dass er im Zeitpunkt der Vornahme der später angefochtenen Rechtshandlung nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann. Entscheidend sei darüber hinaus, dass er weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, auch künftig nicht dazu in der Lage zu sein. Der bisherige Bezugspunkt für die Beurteilung des Benachteiligungsvorsatzes – die punktuelle Liquiditätslage im Moment der angefochtenen Handlung – sei entgegen der bisherigen Überzeugung des BGH keine hinreichende Beurteilungsgrundlage. Es kommt daher auf eine Zeiträumbetrachtung an, wobei der genaue Zeitraum allerdings unklar bleibt.

Der BGH bildet drei Fallgruppen:

- a) Wer im Zeitpunkt der Rechtshandlung alle seine Gläubiger befriedigen kann, handelt in aller Regel nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz.
- b) Eine im Zeitpunkt der Rechtshandlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit reicht für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nur in besonderen Ausnahmefällen, nämlich wenn in der sicheren Erwartung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit mit den noch vorhandenen Mitteln gezielt bestimmte (womöglich nahestehende) Altgläubiger außerhalb des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs befriedigt werden.
- c) Ist der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig, kommt es zusätzlich darauf an, ob er wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine anderen Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen zu können.

Für die Praxis bedeutet dies, Fälle a) und b) sind relativ klar verständlich. Bei c) stellt sich die schwierige Frage, wie die „spätere“ vollständige Befriedigung definiert sein soll. Von Bedeutung sei hier laut BGH die im Moment der angefochtenen Rechtshandlung bestehende Deckungslücke zwischen dem liquiden Vermögen des Schuldners und seinen Verbindlichkeiten. Sollte die Deckungslücke ein Ausmaß erreicht haben, das selbst bei optimistischer Einschätzung →

der zukünftigen Entwicklung in absehbarer Zeit keine vollständige Befriedigung der bereits vorhandenen und der absehbar hinzutretenden Gläubiger erwarten ließe, müsse dem Schuldner klar sein, dass er nicht einzelne Gläubiger befriedigen konnte, ohne andere zu benachteiligen. Befriedigt er in dieser Lage einzelne Gläubiger, handele er deshalb mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz.

Bestehe – abhängig vom Ausmaß der bestehenden Deckungslücke und der aus objektiver Sicht erwartbaren und vom Schuldner erkannten Entwicklung – Aussicht auf nachhaltige Beseitigung der gegenwärtigen Zahlungsunfähigkeit, so stelle sich die Frage nach dem hierfür erforderlichen Zeitraum. Dieser hänge vom Verhalten der (übrigen) Gläubiger ab. Sei der Schuldner erheblichem Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck ausgesetzt, begrenze dies den zur Verfügung stehenden Zeitraum. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sei daher gegeben, wenn der Schuldner einen Zeitraum zugrunde legt, der ihm unter Berücksichtigung des Verhaltens seiner übrigen Gläubiger ersichtlich nicht zur Verfügung stehe.

Das überrascht, und es bedeutet, dass hier die subjektive Einschätzung des Schuldners entscheidet, welcher Zeitraum trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit ihm noch angemessen erscheint für eine vollständige Befriedigung aller anderen Gläubiger. Zwar wird man objektive belegte Umstände fordern und haltlose Hoffnungen nicht anerkennen. Der Vollstreckungsdruck bei Großgläubigern abseits Sozialversicherungsträgern und Finanzamt dürfte aber oft gering sein. Denn diese teilen häufig aus Eigeninteresse die optimistische Einschätzung, dass sie später noch voll befriedigt werden. Seitens eines beklagten Gläubigers wird man vor Gericht einen langen Zeitraum gut begründen und so vor Gericht die eigenen Chancen deutlich erhöhen können.

Hinzu kommt, dass der BGH nochmal ausdrücklich klargestellt hat, dass darlegungs- und beweisbelastet allein der Insolvenzverwalter ist. Und zwar auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Voraussetzung „keine begründete Aussicht auf Beseitigung der Illiquidität“ um eine negative Tatsache handelt. Die Beweisführung bei einer negativen Tatsache ist schon im Normalfall ein sehr schwieriges zivilprozessrechtliches Unterfangen. Führt man sich nun noch vor Augen, dass die Merkmale Beurteilungszeitraum, Vollstreckungsdruck, voraussichtliche Einnahmen und Ausgaben des (lebendigen) Unternehmens und die geforderte optimistische Einschätzung allesamt unklare Begrifflichkeiten sind, die in jedem Einzelfall gesondert aus der subjektiven Sicht des Schuldners zu gewichten wären, so zeigt sich eine schon fast aussichtslose Mission, vor der der Insolvenzverwalter hier steht. Da hilft es auch nicht, wenn der BGH diesem wieder etwas entgegenkommt, indem er vorgibt, regelmäßig sei ja anzunehmen, dass keine begründete Aussicht auf Beseitigung der Deckungslücke bestand, wenn die Ursache für die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit nicht beseitigt war oder absehbar beseitigt

werden würde. Ein Fest für jeden Gegengutachter auf der Seite des anfechtungsbeklagten Gläubigers. Denn der Gutachter auf Seiten des klagenden Insolvenzverwalters muss de facto zum Ergebnis kommen, dass objektiv unter keinerlei Umständen eine vollständige Befriedigung aller Gläubiger möglich war. Und dies musste der Schuldner auch gewusst und in Kauf genommen haben, dass aus diesem Grunde nicht alle Gläubiger befriedigt werden können. Selten stellt sich in der Praxis ein Sachverhalt unstreitig zu klar und eindeutig dar – schon gar nicht mehrere Jahre später im Anfechtungsprozess.

Kenntnis des Gläubigers vom Schuldner-Vorsatz

Bisher stellte der BGH die Regel auf, dass der Anfechtungsgegner den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners erkennt, wenn er um dessen Zahlungsunfähigkeit weiß. Der Insolvenzverwalter brauchte also insgesamt nur eine beiderseits (von Schuldner und Gläubiger) erkannte Zahlungsunfähigkeit (oder nur Zahlungseinstellung) zu beweisen und den Rest erledigten die Automatismen der BGH-Rechtsprechung.

Neu ist nun, dass der BGH analog dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners auch beim Gläubiger nun neben einer erkannten Zahlungsunfähigkeit auch voraussetzt, dass der Gläubiger Kenntnis hatte davon, dass der Schuldner wusste oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, seine übrigen Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen zu können. Der Gläubiger hat dann Kenntnis vom Schuldner-Vorsatz, wenn er die zu dessen Annahme führenden Umstände kennt.

Hier wird das zuvor Ausgeführte zur fast aussichtslosen Mission des klagenden Insolvenzverwalters. Denn zusätzlich muss nun auch der beklagte Gläubiger die zum Schuldner-Vorsatz führenden Umstände nachweislich kennen. Wenn allerdings schon der Nachweis gegenüber dem handelnden Schuldner – der seine eigenen Finanzzahlen und ausweglose Situation vielleicht ja beweisbar kennen könnte – extrem schwierig ist, so ist die Hürde des Nachweises gegenüber dem Gläubiger noch deutlich höher. Auch hier dürften sich die Gegengutachter freuen, den Gläubiger zu unterstützen.

Vermutungsregel zur Gläubigerkenntnis

Bleibt noch die Frage nach der gesetzlichen Erleichterung für den Insolvenzverwalter gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO. Hiernach wird vermutet, dass der Gläubiger den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte, wenn er wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligte.

Für die Praxis bleibt der BGH hier leider bemerkenswert kurz angebunden: Die erste Voraussetzung des Vermutungstatbestands sei erfüllt, wenn der Gläubiger die Umstände kannte, die mit der von § 286 ZPO vorausgesetzten Gewissheit auf die (drohende) Zah-

lungsunfähigkeit oder die Zahlungseinstellung des Schuldners schließen ließen. Und die zweite Voraussetzung – das Wissen um die Benachteiligung der (übrigen) Gläubiger – werde nach der bisherigen BGH-Rechtsprechung schon durch die vorgenannte Kenntnis indiziert, wenn der Anfechtungsgegner weiß, dass es noch andere Gläubiger gibt, deren Forderungen vom Schuldner nicht vollständig bedient werden würden. Mit letzterem müsse ein Gläubiger rechnen, wenn der Schuldner unternehmerisch tätig sei.

Diese Ausführungen helfen leider nicht weiter, denn die Abgrenzung zum Vollbeweis der Gläubigerkenntnis vom Schuldner-Vorsatz bleibt völlig offen. Auch dort hat er nach BGH ja (siehe oben) Kenntnis vom

Schuldner-Vorsatz, wenn er die zu dessen Annahme führenden Umstände kennt. Wieviel weniger davon konkret erforderlich ist, wenn der Gläubiger nicht Kenntnis vom Schuldner-Vorsatz, sondern nur Kenntnis von der objektiven (drohenden) Zahlungsunfähigkeit oder der Zahlungseinstellung sowie der objektiven Gläubigerbenachteiligung zu haben braucht, ist unklar. Dies wird in Zukunft vom BGH noch genau abzugrenzen sein. Anlass dazu wird es geben, wenn eine Vielzahl von Verfahren am direkten Weg, dem Vollbeweis der Gläubigerkenntnis vom Schuldner-Vorsatz, scheitern und auf den Hilfweg über § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO angewiesen sein werden. Dass dieser Weg substantiell einfacher ist, dürfte – zum Leidwesen des Insolvenzverwalters – fast ausgeschlossen sein. ■

AUSBLICK FÜR DIE PRAXIS

Zusammenfassend wird man für die Praxis folgendes feststellen können: Für den Insolvenzverwalter wird es deutlich schwerer, etwaige Anfechtungsansprüche geltend zu machen. Er benötigt in der Regel ein qualifiziertes belastbares Gutachten zum Insolvenzeintritt und zu den subjektiven Beweggründen der Geschäftsführung, warum davon ausgegangen wurde, später doch noch alle Gläubiger befriedigen zu können. Ohne dieses wird er keinen Prozess riskieren (können). Der beklagte Gläubiger wird sich intensiv mit Gegengutachten zur Wehr setzen können. Und zwar umso besser, je mehr er über hinreichende Finanzdaten zur damaligen Situation verfügt. Dem Insolvenzverwalter verbleibt als

prozesstaktischer Vorteil zwar weiterhin sein Informationsvorsprung, da er über alle historischen Finanzdaten verfügt, er muss aber bei vielen Voraussetzungen den Vollbeweis führen. Dem Gläubiger dürfte es viel leichter fallen, auch im Prozess noch zu gewinnen, denn er muss nur bei einer Anspruchsvoraussetzung den Vollbeweis erschüttern können. Großer Gewinner dürfte der Gläubiger jetzt schon in Fällen sein, in denen er bisher auf gut Glück und mit Hoffen auf den Autopiloten in Anspruch genommen wurde. Solche Fälle wird der Insolvenzverwalter nicht mehr vor Gericht bringen, weil das Prozessrisiko zu groß ist, die Klage zu verlieren.



Björn Krausgrill

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Fachanwalt für Steuerrecht
Deal Advisory – Restructuring

M +49 152 22629355
bkrausgrill@kpmg.com

Restructuring von KPMG

Mit unserer langjährigen Erfahrung im Bereich der operativen und finanziellen Restrukturierung sowie der Begleitung von Insolvenzverfahren stehen wir den Interessengruppen in allen Fragen zur Seite und begleiten bei der Entwicklung geeigneter Maßnahmen und Lösungen.

Dank unserer ausgeprägten Kenntnisse in der Restrukturierung und Sanierung können wir in aufkommenden Krisen schnell und zielorientiert gegensteuern. Unsere unabhängige Expertise schafft dabei Vertrauen als Grundlage für die erfolgreiche operative und finanzielle Restrukturierung.

Um maßgeschneiderte Lösungen für unsere Mandanten zu finden, können wir deutschlandweit auf über 100 und weltweit über die anderen KPMG-Mitgliedsgesellschaften auf mehr als 1.600 Restrukturierungsexpertinnen und -experten zurückgreifen. Dies ermöglicht es uns, Sie unter Einbindung lokaler KPMG-Mitgliedsgesellschaften in Krisensituationen an jedem Ort der Welt in der Regel innerhalb von 48 Stunden unterstützen zu können.

Schwierige Zeiten erfordern Spezialisten – wir sind gerne für Sie da.

Impressum

Herausgeber

KPMG AG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Redaktion

Meik Mewes (V. i. S. d. P.)

Partner, Deal Advisory –
Restructuring
T +49 711 9060-42270
M +49 170 5528871
meikmewes@kpmg.com

Sprechen Sie uns an



Meik Mewes

Partner, Deal Advisory –
Restructuring
T +49 711 9060-42270
M +49 170 5528871
meikmewes@kpmg.com



Florian Rieser

Partner, Deal Advisory –
Restructuring
T +49 89 9282-4920
M +49 172 3005125
frieser@kpmg.com



Dr. Philipp Volmer

Partner, Deal Advisory –
Restructuring
T +49 40 32015-5017
M +49 151 63330171
pvolmer@kpmg.com



Peter Wiegand

Partner, Deal Advisory –
Restructuring
T +49 30 2068-4348
M +49 173 5764227
pwiegand@kpmg.com



Martin Hohmann

Director, Deal Advisory –
Restructuring
T +49 69 9587-2324
M +49 151 16569012
mhohmann@kpmg.com

www.kpmg.de

www.kpmg.de/socialmedia



Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

© 2022 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und ein Mitglied der globalen KPMG-Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer Private English Company Limited by Guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. Der Name KPMG und das Logo sind Marken, die die unabhängigen Mitgliedsfirmen der globalen KPMG-Organisation unter Lizenz verwenden.