



- Insolvenzantrag: Vorbereitung als Balanceakt – S. 2
- Experten diskutieren Erfahrungen mit dem ESUG – S. 5
- Insolvenzrecht: Entfristeter Überschuldungsbegriff – S. 8
- bdp international: Verhandlungsführung in China – S. 8



## Licht und Schatten

Erste Erfahrungen mit dem ESUG in der Praxis

- Die steuerlichen Änderungen zum Jahreswechsel – S. 10
- Bankkunden in der Schweiz unter Druck – S. 11

# Der Balanceakt

## Insolvenzanträge müssen sorgfältig vorbereitet werden. Dabei drohen Indiskretionen und der Vorwurf der Insolvenzverschleppung

Auf dem **Fachforum Restrukturierung** in Hamburg und dem **Berliner Restrukturierungsforum** erörterten Ende November Experten aus allen an Sanierungen und Insolvenzverfahren beteiligten Berufsgruppen die praktischen Erfahrungen mit dem „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG), das zum März 2012 eingeführt wurde.

Das Hamburger Fachforum Restrukturierung ist eine Veranstaltungsreihe der bdp Venturis Management Consultants GmbH. Das Berliner Restrukturierungsforum, das nach dem erfolgreichen Auftakt im Juni 2012 zum zweiten Mal stattfand, hat sich schnell als praxisorientiertes Forum zur gemeinsamen Diskussion und zum Austausch von aktuellen Ideen und Projekten für die Berliner Restrukturierungsszene etabliert. Es wird von bdp zusammen mit hww wienberg wilhelm und Görg Rechtsanwälte veranstaltet. Wir dokumentieren hier die Thesen der beiden Impulsreferate, die bdp-Gründungspartner Dr. Michael Bormann vortrug, sowie die Kernaussagen der Diskussionen in Hamburg und Berlin (S. 4 ff.).

bdp-Gründungspartner Dr. Michael Bormann beschrieb in seinen beiden Impulsreferaten den Balanceakt, den die praktische Umsetzung des ESUG beim Antragsverfahren erzwingt: Vor Antragstellung müssen erstens Gläubiger informiert und für den Gläubigerausschuss geworben und gleichzeitig muss Vertraulichkeit gewahrt werden. Zweitens muss ein Termin für die bevorstehende Antragstellung so gewählt werden, dass nicht bereits vorher Insolvenzantragsgründe eintreten und damit der Tatbestand der Insolvenzverschleppung erfüllt wird.



**Dr. Michael Bormann**  
bdp-Gründungspartner

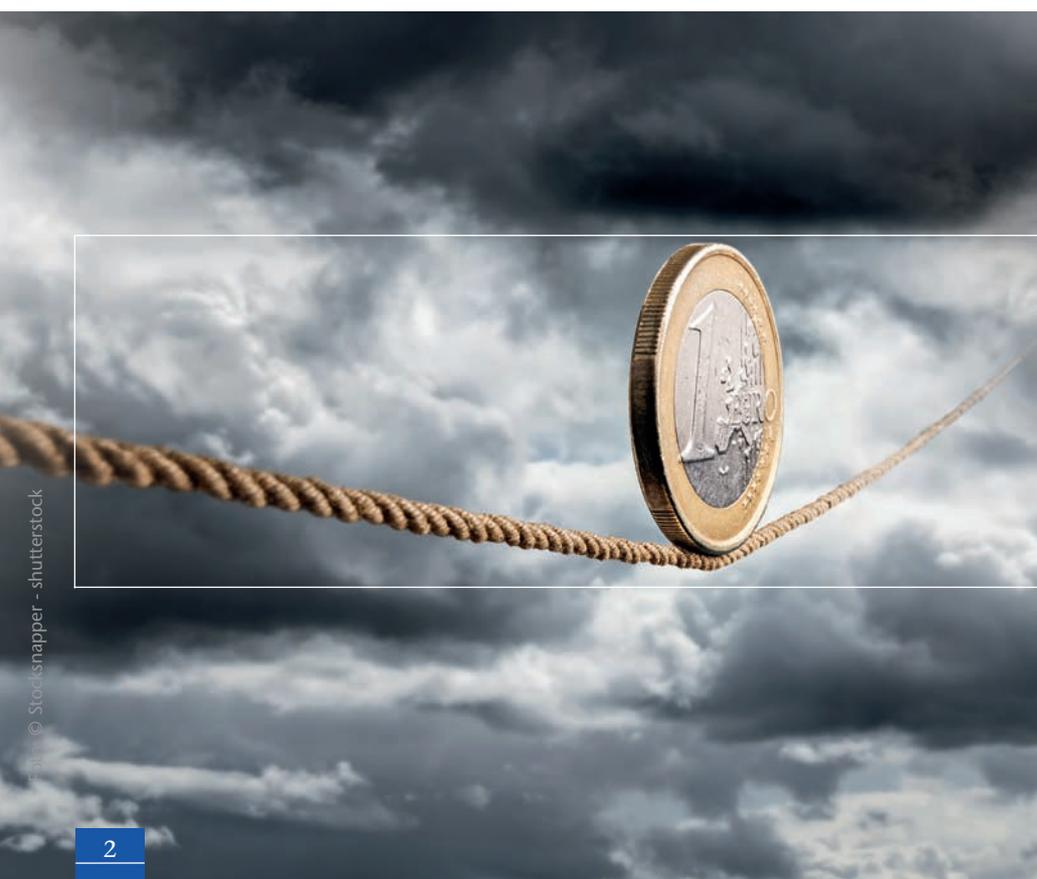
bdp übernimmt seit zwei Jahrzehnten auch Funktionen in der Geschäftsführung als Interimsmanager. In dieser Funktion war ich zunächst CRO, also Leiter der Sanierung bei einem Automobilzulieferer mit etwa 1.200 Beschäftigten. Als dann immer wahrscheinlicher wurde, dass eine Sanierung ohne Insolvenz nicht mehr machbar sein würde, bin ich zum Geschäftsführer berufen worden.

### Die Mitspieler

Der Interimsmanager hat in einem größeren Unternehmen mit Gesellschaftern

Will man bei der Vorbereitung eines Eröffnungsantrags die Gestaltungsmöglichkeiten des ESUG nutzen und keine Unternehmenswerte gefährden, muss man sich auf einen komplizierten Balanceakt einstellen.

zu tun, die sich in unserm Fall durch Anwälte vertreten ließen. Es gibt weitere Geschäftsführer in der Unternehmensleitung, die keine Sanierungserfahrung haben. Die Mitarbeiter bekommen





natürlich mit, dass das Unternehmen in Schwierigkeiten steckt, und müssen aber so motiviert werden, dass die Produktion weiterläuft. Im Automotivbereich existiert zudem mit der IG Metall, eine der mächtigsten Gewerkschaften, ein Player, ohne den nichts geht.

In einem Unternehmen, das Tag für Tag just in time an Bänder liefert, brauche ich auch Tag für Tag tonnenweise Material von meinen Lieferanten, auch wenn diese zögerlich werden. Ich muss trotz der schwierigen Lage, meine Kunden weiterhin in guter Qualität und möglichst rechtzeitig beliefern, auch wenn dort schon geahnt wird, dass manche Lieferschwierigkeit finanziell begründet ist. Die Banken wissen genau von der Situation des Unternehmens und achten darauf ihr Risiko zu begrenzen. Als Partner extrem bedeutsam sind auch Finanzamt und Sozialkassen, denn als Geschäftsführer will man ja ungern für nicht abgeführte Sozialbeiträge oder Steuern haften oder gar strafrechtlich belangt werden.

#### Kurzanträge sind Vergangenheit

Früher waren Insolvenzanträge in der Regel recht kurz. Im Wesentlichen stand darin: „Hiermit beantrage ich wegen drohender Zahlungsunfähigkeit Insolvenz.“ Heute ist ein solcher Kurzantrag nicht rechtskräftig. Wir wollten aber rechtzeitig und gut vorbereitet einen rechtskräftigen Antrag stellen.

Unser Richter war zwar nicht wahn-sinnig begeistert, als wir ihn vor Antragstellung persönlich aufsuchten, um uns mit ihm über den Antragsentwurf ins Benehmen zu setzen. Aber er bestätigte uns dann doch, dass unsere Unterlagen den ersten fehlerfreien Antrag nach ESUG darstellten, den er bis dato bekommen hatte.

Man muss mit ESUG für einen Eröffnungsantrag (InsO §13) deutlich mehr Unterlagen zusammenstellen, als das früher üblich war. Wer wie wir den Geschäftsbetrieb nicht eingestellt hat, muss in einem Verzeichnis die Hauptforderungen präzise auflisten. Wenn Eigenverwaltung beantragt wird, die  
[weiter S. 4]

## Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

seit März 2012 ist das „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) in Kraft. Zeit für eine Zwischenbilanz. Auf dem Fachforum Restrukturierung in Hamburg und dem Berliner Restrukturierungsforum erörterten Ende November Experten aus allen an Sanierungen und Insolvenzverfahren beteiligten Berufsgruppen die praktischen Erfahrungen mit dem ESUG.

Das Hamburger Fachforum Restrukturierung ist eine Veranstaltungsreihe der bdp Venturis Management Consultants GmbH. Das von bdp zusammen mit hww wienberg wilhelm und Görg Rechtsanwälte veranstaltete Berliner Restrukturierungsforum, das nach dem erfolgreichen Auftakt im Juni 2012 zum zweiten Mal stattfand, hat sich schnell als praxisorientiertes Forum zur gemeinsamen Diskussion und zum Austausch von aktuellen Ideen und Projekten für die Berliner Restrukturierungsszene etabliert. Wir dokumentieren die Thesen der beiden Impulsreferate, die bdp-Gründungspartner Dr. Michael Bormann vortrug, sowie die Kernaussagen der Diskussionen in Hamburg und Berlin.

**Endlich Rechtssicherheit:** Der Bundestag hat die Entfristung des insolvenzrechtlichen Überschuldungsbegriffs beschlossen. Eine positive Fortführungsprognose schließt damit weiterhin eine Überschuldung aus. Matthias Kramm erläutert, was dabei zu beachten ist.

**bdp international:** bdp ist durch EuropeFides mittlerweile weltweit tätig. bdp-Gründungspartner Dr. Michael Bormann erläutert, wie kulturelle Unterschiede Verhandlungen in China beeinflussen.

**Die alljährliche Bescherung:** bdp-Partner Christian Schütze gibt zum Jahreswechsel einen Überblick über die steuerlichen Neuerungen ab 2013.

**Steuerabkommen gescheitert:** Der Bundesrat hat das Steuerabkommen mit der Schweiz gekippt. Jetzt setzen Schweizer Banken deutsche Kunden unter Druck und drohen mit Kündigung.

Wir informieren mit bdp aktuell unsere Mandanten und Geschäftspartner monatlich über die Bereiche

- Steuern,
- Recht,
- Wirtschaftsprüfung
- Unternehmensfinanzierung
- Restrukturierung sowie
- M&A.

bdp aktuell finden Sie auch online unter [www.bdp-aktuell.de](http://www.bdp-aktuell.de).

Besuchen Sie uns auf Facebook:  
[www.bdp-team.de/facebook](http://www.bdp-team.de/facebook)



Das gesamte bdp-Team wünscht Ihnen viel Spaß bei der Lektüre, ein besinnliches Weihnachtsfest sowie einen erfolgreichen Start ins neue Jahr!

Ihr

Dr. Aicke Hasenheit

**Dr. Aicke Hasenheit, LL.M.**  
ist Rechtsanwalt und seit 2010  
Partner bei bdp Berlin.



Größengrenzen zum prüfungspflichtigen Unternehmen überschritten werden oder wenn ein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt werden soll, sind außerdem zusätzliche Angaben zur Bilanzsumme, zu den Umsatzerlösen und der Arbeitnehmerzahl zu machen. Das Insolvenzgericht muss (§22a InsO) einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen, wenn das Unternehmen prüfungspflichtig ist.

## Gläubigerausschuss als Königsmacher

Und hierin besteht nun das absolut Neue des ESUG: Bei der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters (InsO §56a) ist der vorläufige Gläubigerausschuss der Königsmacher. Seinem einstimmigen Verwaltungsvorschlag und seinen Anforderungskriterien muss das Gericht folgen.

Wollen prüfungspflichtige Unternehmen verhindern, dass weiterhin der Richter den Verwalter unberechenbar und allein bestimmt, sollten sie sich also im Vorfeld eines Antrags überlegen, wer für den vorläufigen Gläubigerausschuss infrage kommt. Sie sollten ferner die zukünftigen Mitglieder auf einen Personalvorschlag zum vorläufigen Verwalter einigen.

Das ist aber einfacher gesagt als getan. Im Gläubigerausschuss sollen nach InsO §67 die Gläubiger repräsentativ vertreten sein. Dem Ausschuss soll außerdem ein Vertreter der Arbeitnehmer angehören. In unserem Fall hat der Betriebsrat unverzüglich abgelehnt. Die IG Metall war jedoch sofort bereit, in den Ausschuss zu gehen, hat aber Bedingungen gestellt und letztlich auch durchgesetzt.

## Interessenausgleich als Hauptaufgabe

Das Hauptproblem bei den Verhandlungen über die Besetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist natürlich, einen Interessenausgleich zu organisieren. Besetzungsvorschläge reichen nicht aus, das Gesetz verlangt (InsO §22a (2)) persönliche Einverständniserklärungen. Wir hatten schnell fast ein Dutzend möglicher Mitglieder, und das erschien uns zu viel. Als wir den Kreis auf sieben Mitglieder reduzierten, protestierten die nicht berücksichtigten heftigst. Schließlich

waren wir erfolgreich. Die künftigen Mitglieder haben dann einen von uns vorbereiteten Fragebogen ausgefüllt, in dem sie ihre Funktion im Rahmen der Gläubigerschaft beschrieben und ihr Einverständnis erklärt haben, die Anforderungen an den vorläufigen Verwalter formuliert sowie erklärt haben, warum genau der auserwählte vorläufige Verwalter diese Anforderungen erfüllt.

## Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs

Es ist leicht zu sehen, dass allein die Aufgabe, diesen Interessenausgleich zu organisieren, schon große Herausforderungen an die kommunikative Kompetenz des Geschäftsführers stellt, dem diese Aufgabe zwar nicht qua Gesetz, aber praktisch zufällt. Dies wäre schon schwierig genug, wenn dies offen und ohne Zeitdruck ausgehandelt werden könnte. Das geht natürlich nicht. Erstens besteht die Gefahr, der Insolvenzverschleppung bezichtigt zu werden. Zweitens gefährden Indiskretionen die Fortführung des Geschäftsbetriebs.

Ein Insolvenzantrag sollte immer rechtzeitig und vorbereitet gestellt werden. Der ideale Zeitpunkt ist dann, wenn die Zahlungsunfähigkeit droht, aber noch nicht eingetreten ist. Es sollten, wenn es irgend geht, auch Rückstände bei Lohn, Sozialversicherung und Steuern vermieden werden. Die Vorbereitung aber erfordert Zeit. Man muss einen Antrag auf den Tag X mit einem Vorlauf von mehreren Tagen planen und sehr genau darauf achten, dass während dieses Vorlaufs nicht schon Insolvenzantragsgründe eingetreten sind.

Die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs ist ebenfalls durch diesen Vorlauf gefährdet: Wenn ich bspw. mit einem Lieferanten spreche, der als Mitglied des Gläubigerausschusses infrage kommt, muss ich ihm gezwungenermaßen mitteilen, dass zum Tag X der Antrag kommen soll und ihn dann sofort bitten, dies wieder zu vergessen, weil er mich am nächsten Tag ja beliefern soll.

Man muss sich auch sehr gut organisieren, und sowohl die Zahlen des Unternehmens mit einer tagesaktuel-

len Buchführung aufbereiten als auch die Vertragssituation („Wer hat welche Sicherungsrechte?“) aufarbeiten. Man muss auch für die erste Zeit nach der Antragstellung ein gewisses Kapitalgut haben zur Verfügung haben, weil man sonst die Produktion nicht unterbrechungsfrei fortführen kann.

## Drohende Indiskretionen

Ich muss vor allem aber sämtliche Schlüsselpersonen sowohl im Gläubigerkreis als auch in der Belegschaft vertrauensvoll auf Linie bringen. Das funktioniert nicht, wenn man damit erst kurz vor Antragstellung anfängt. Aber je früher diese Kommunikation beginnt, desto größer ist die Gefahr, dass Informationen durchsickern. Wenn dies unkontrolliert geschieht, dann kann es sein, dass einer der einflussreichen Akteure sich zu Handlungen gezwungen sieht, die den Geschäftsbetrieb gefährden. Dies kann ein Lieferant sein, der nicht mehr liefert oder eine Bank, die den Geldhahn zudreht.

In unserem Fall waren sehr konkrete Informationen über unsere Vorbereitungen für den Insolvenzantrag in der Redaktion der lokalen Presse gelandet. Ich konnte zum Glück die Redakteurin davon überzeugen, mit der Veröffentlichung bis zur Antragstellung zu warten. Sie hatte damit immer noch eine exklusive Geschichte. Aber bei uns wurde nicht die Produktion gefährdet.

Stillstehende Anlagen sind kein besonders gutes Verkaufsargument. Der Weiterbetrieb ist das A und O. Nur damit wird die Chance aufrechterhalten, später einen halbwegs vernünftigen Kaufpreis zu erzielen und damit eine gewisse Gläubigerbefriedigung herbeizuführen.

## Fazit

Will man bei der Vorbereitung eines Eröffnungsantrags die Gestaltungsmöglichkeiten des ESUG nutzen und keine Unternehmenswerte gefährden, muss man sich auf einen komplizierten Balanceakt einstellen. Wer als Geschäftsführer hier nicht abstürzen will, sollte sich professionellen Beistand suchen.

Dr. Michael Bormann



# Neue Werkzeuge

## In Hamburg und Berlin diskutieren Experten aus der Restrukturierungspraxis Licht und Schatten des ESUG

In Hamburg diskutierten **Licht und Schatten des ESUG** der Berater **Burkhard Jung** (Partner hww wienberg wilhelm), der Banker **Detlev Will** (Abteilungsleiter Commerzbank) sowie der Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter **Christian Graf Brockdorff** (Partner BBL Bernsau Brockdorff). Die Moderation besorgte **Barbara Klein**, Hamburger Teamleiterin der bdp Venturis. Das Berliner Podium bildeten der Insolvenzrichter **Martin Horstkotte** (Amtsgericht Charlottenburg), der Rechtsanwalt und Verwalter **Klaus Siemon** (Partner Anwaltskanzlei Siemon) sowie **Christian Graf Brockdorff**. Die Diskussionsleitung übernahm **Rüdiger Wienberg** (Partner hww wienberg wilhelm), die Begrüßung **Dr. Kirsten Schümann-Kleber** (Partnerin Görg Rechtsanwälte).

### Generelle Einschätzung des ESUG

**Graf Brockdorff:** „Man sollte nicht so tun, als ob mit dem ESUG das Rad neu erfunden worden wäre. Wir haben auch davor mit Insolvenzplänen und übertragenden Sanierungen die Situation ganz gut bewältigt. Aber das ESUG wird die Insolvenzkultur, vielleicht die Sanierungskultur verändern. Schuldner und Berater warten nicht mehr bis zuletzt und prüfen vorab die neuen Werkzeuge. Auch wenn ESUG-Verfahren die Ausnahme bleiben: Für die wirtschaftlich bedeutenden Verfahren hat ESUG die Welt bereits verändert und wird sie weiter verändern.“

**Siemon:** „Der Gesetzgeber hat recht, wenn er die Sanierungssituation in Deutschland verbessern will. Es ist auch richtig, die Fachkompetenz des Schuldners in das Verfahren einzubinden. Aber das ESUG ist teilweise konturlos und hat diese Anforderungen nur ungenügend umgesetzt. Es begünstigt individuelle Interessen stark und macht das Eigenverwaltungsverfahren zum Regelverfahren. Dadurch werden die Sanierungstechniken leiden, weil unerfahrene Personen am Ruder bleiben. Wenn Managementfehler in der Mehrzahl der Fälle die Ursache für Insolvenzen sind, dann ist das unlogisch. Die übertragende Sanierung wird zurückgedrängt werden, weil bei der Eigenverwaltung niemand da ist, der die Notwendigkeit sehen wird, einen Investor zu suchen.“

**Horstkotte:** „Es ist erschreckend, dass die Masse der Eigenanträge von Unternehmen nach InsO §13 fehlerhaft sind. Am Amtsgericht Charlottenburg waren von März bis Juli 91% aller Anträge unzulässig. Bei etwa 77% fehlte das Gläubigerverzeichnis. 88% wurden ohne die Versicherung der Richtigkeit eingereicht. Die Unzulässigkeitsrate wurde im Lauf der Zeit nicht besser. Wir haben große Schwierigkeiten, funktionierende Gläubigerausschüsse mit einer

halbwegs repräsentativen Besetzung einzusetzen. Dabei ist die Wahrung der Repräsentativität die Kernnorm schlechthin: Hier liegt in Zukunft die Kontrollaufgabe der Gerichte.“

**Will:** „Die Banken, die ja am ehesten wissen, wann ein Unternehmen in eine Insolvenz gerät, initiieren Restrukturierungen, bevor überhaupt ein Insolvenzantragsgrund vorliegt. Es ist aber zur Zeit noch fraglich, ob das ESUG uns bei Sanierungen hilft. Eine bessere Planbarkeit, insbesondere, was die Bestimmung des Verwalters betrifft, scheint mir noch nicht wirklich gegeben. Wir sind hier noch in einer Testphase.“

**Jung:** „Die Entwicklung wird sich nicht mehr in die Zeit vor ESUG zurückdrehen lassen. Natürlich ist es denkbar, dass man sich mit fingierten Bescheinigungen ein Schutzschirmverfahren oder eine Eigenverwaltung erschleichen





**Barbara Klein**  
Teamleiterin bdp Venturis

kann. Aber Missbrauch gab es auch schon vorher. Das ESUG hat eine größere Transparenz gebracht, weil die Interessenkonflikte nun offen ausgetragen werden müssen und die Verwalter mehr von den Gläubigern abhängig geworden sind. Dazu müssen aber die Gläubiger ihre Interessen auch wahrnehmen.“

### Die Verwalterauswahl

**Horstkotte:** „Wer einen vernünftig vorbereiteten Eigenantrag stellen will, sollte darauf achten, einen begründeten Personalvorschlag für die Besetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses einschl. Bereitschaftserklärung der Vorgeschlagenen und deren (informellen) Personalvorschlag für den Insolvenz- oder Sachwalter zu unterbreiten. Das ermöglicht dem Gericht, relativ schnell vorläufige Maßnahmen ergreifen zu können, ohne die formelle Konstituierung des vorläufigen Gläubigerausschusses abwarten zu müssen.“

**Siemon:** „Der unabhängige Insolvenzverwalter ist am ehesten in der Lage,

die divergierenden Interessen während eines Insolvenzverfahrens auszugleichen. Es ist aber noch nicht abschließend diskutiert, was der Insolvenzverwalter darf und was nicht.“

**Will:** „Jetzt fragen plötzlich Insolvenzverwalter nach Terminen. Und viele behaupten auch, dass sie nun Sanierung können. In jedem Fall stimmen sich die Banken bei der Auswahl des Verwalters ab. Aber dabei gibt es keine Monopole. Es wird immer gefragt, wer am besten geeignet ist. Ich kann nur jemanden vorschlagen, den ich kenne, und plädiere immer dafür, mit wechselnden Partnern zu kooperieren. Das gilt auch für die Berater.“

**Graf Brockdorff:** „Die Anforderungsprofile an die Verwalter werden sich ändern. Die Schuldner kommen früher und mit veränderten Aufgabenstellungen. Sie wünschen Unterstützung bei der Sanierung, bei der Vorbereitung eines Antrags oder bei der Erstellung eines Insolvenzplans. Das Verfahren zur Verwalterauswahl ändert sich. Aber auch früher haben andere neben dem Richter bei der Auswahl mitgeredet.“

### Die Rolle der Berater

**Siemon:** „Der Gesetzgeber will ein gläubigerautonomes Verfahren. Aber praktisch können viele Gläubigerausschüsse dem beratergesteuerten Schuldner nicht das Wasser reichen. Die Gläubigerausschüsse werden nur in einer Minderheit der Fälle den eigenverwaltenden Schuldner kontrollieren können. Wenn aber ein Verfahren beratergesteuert ist, ist es nicht mehr gläubigergesteuert.“



**Dr. Kirsten Schümann-Kleber, LL.M.**  
Partnerin Görg Rechtsanwälte

**Jung:** „Der VID hat unheilvolle Allianzen zwischen Beratern und Insolvenzverwaltern in den Raum gestellt. Und wir beobachten auch solche Paare Verwalter/Berater bzw. Banken/Verwalter am Markt. Ich bin aber überzeugt, dass diese nicht sehr lange unterwegs sein werden, denn das lassen sich die Gerichte auf Dauer nicht bieten.“

**Horstkotte:** „Die Insolvenzordnung ist ja nicht neu, weshalb es bei den Wünschen der Schuldner nach einem bestimmten Verwalter keine prinzipiellen Unterschiede vor und nach ESUG gibt. Allerdings müssen die Schuldner nun §22a InsO (vorläufiger Gläubigerausschuss) und §56a InsO (Gläubigerbeteiligung) berücksichtigen, also das, was neu ist. Damit artikulieren die Schuldner aber nicht mehr nur ihre eigenen Wünsche, sondern kommunizieren auch die Wünsche der Gläubiger. Die Frage, wie oft das gekungelt ist, Stichwort: ‚Family-and-Friends-Ausschüsse‘, kann ich angesichts des kurzen Beobachtungszeitraums noch nicht beantworten. Evi-



bdp-Fachforum Hamburg, 20.11.2012



Berliner Restrukturierungsforum, 22.11.2012



**Klaus Siemon**  
Partner Anwaltskanzlei Siemon



**Rüdiger Wienberg**  
Partner hww wienberg wilhelm



**Martin Horstkotte**  
Richter am Amtsgericht Charlottenburg

dent war das Problem bei uns aber noch nicht.“

#### Die Gläubigerausschüsse

**Graf Brockdorff:** „Wenn die Gerichte ihre Aufgabe ernst nehmen, dann bekommen wir auch repräsentative Ausschüsse. Die Unterlagen dazu bekommen die Gerichte ja im Antrag.“

**Horstkotte:** „Gläubiger profitieren von einem erfolgreichen Verfahren und leiden unter einem erfolglosen. Ich bezweifle, dass ordnungsgemäß, d.h. heterogen zusammengesetzte Gläubigerausschüsse schlechtere Ratgeber sind als das Gericht.“

Das Gericht muss zukünftig - abgesehen von seiner Eignung, §§ 27 Abs. 2 Nr. 5, 56a Abs. 2 InsO - nicht so sehr den Verwalter selbst beurteilen, als vielmehr die Heterogenität des Gläubigerausschusses überprüfen. Anknüpfen kann man dabei an die qualifizierte Liste der Forderungen und Gläubiger gem. § 13 Abs. 1 S. 4 InsO. Wenn die Heterogenität gewährleistet ist und sich der

Ausschuss auf eine Person als Verwalter einigen kann: Warum sollte da dann das Gericht schlauer sein?“

**Will:** „Bei den Banken waren wir schon kurz davor, eine Stellenbeschreibung „Gläubigerausschussmitglied“ einzuführen. Im Ernst: Auch die angehobenen Schwellenwerte berücksichtigen nicht die Struktur der Privatbanken. Wir unterscheiden zwischen dem eher standardisierten Retailbereich mit den kleineren Forderungen und dem individualisierten Ansatz, den man ab einer gewissen Größenordnung verfolgt. Bei größeren Engagements sind wir gerne im Gläubigerausschuss. Aber ich glaube nicht, dass wir das bei den kleineren Verfahren leisten können.“

#### Fazit: Missbrauch oder erweiterte Sanierungsmöglichkeiten?

**Graf Brockdorff:** „Als Verwalter kann ich meine Unabhängigkeit nicht nur damit beweisen, dass ich Anfechtungen durch alle Instanzen klage, sondern auch dadurch, dass ich einen sachgerechten

Vergleich herbeiführe. Auch wenn Kritiker des ESUG Kungeleien befürchten, wäre eine Rolle rückwärts des Gesetzgebers völlig unangebracht. Wenn die Aufsichtsorgane ihre Aufgabe ernst nehmen, werden Missbräuche, die es schon früher gab, die Ausnahme bleiben.“

**Siemon:** „Die Unabhängigkeit des Verwalters ist ein hohes Gut, das unbedingt gewahrt werden muss. Das gilt auch für die Verquickung von Gläubigern mit Verwaltern. Auf Anfechtungsansprüche auf Druck einer Bank zu verzichten, ist mit Sicherheit nicht der richtige Weg.“

**Will:** „Das ESUG wird bei Sanierungen nicht im Zentrum stehen. Denn dazu müssten sich die Köpfe ändern. Aber nach wie vor wird Insolvenz als Versagen des Unternehmers begriffen.“

**Horstkotte:** „Warum wird nach Kontrollinstanzen gerufen, die die InsO seit Jahr und Tag bietet, zum Beispiel § 70 ‚Entlassung von Gläubigerausschussmitgliedern‘ oder § 78 ‚Beschlussaufhebung‘? Missbrauch ist kein ESUG-Problem.“

**Burkhard Jung**  
Partner hww wienberg wilhelm

**Christian Graf Brockdorff, LL.M.**  
Partner BBL Bernsau Brockdorff

**Detlev Will**  
Abteilungsleiter Commerzbank



# Endlich Rechtssicherheit

## Insolvenzrechtlicher Überschuldungsbegriff über 2013 hinaus entfristet



Am 9.11.2012 hat der Deutsche Bundestag in zweiter und dritter Lesung die Entfristung des insolvenzrechtlichen Überschuldungsbegriffs (§19 Abs. 2

InsO) beschlossen.

„Damit“, so das Bundesjustizministerium, „erhalten Unternehmen Rechtssicherheit für die Zukunft. Eine positive Fortführungsprognose schließt damit auch künftig eine Überschuldung aus.“ Das Gesetz, dem der Bundesrat nicht zustimmen muss, soll noch in diesem Jahr in Kraft treten.

Wir hatten bereits im Oktober in bdp aktuell Ausgabe 89 auf den dringenden Regelungsbedarf hingewiesen. Auch aus unserer Sicht war es zwingend erforderlich, in diesem Punkt frühzeitig Rechtssicherheit zu erhalten.

Die bisher befristete Regelung zum Überschuldungsbegriff wird somit auf unbefristete Dauer erhalten bleiben. Damit sind betroffene Unternehmen auch nach 2013 nicht überschuldet, wenn die Fortführung des Unternehmens den Umständen nach überwiegend wahrscheinlich ist.

Die jetzt kommende Regelung hatte einen gutachterlichen Vorlauf. Laut einem vom BMJ beauftragten Gutachten hatte eine Expertenbefragung ergeben, dass die Änderung des Überschuldungsbegriffs im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise von volkswirtschaftlichem Nutzen war. Dadurch hatten sich, unabhängig von deren Größe, erheblich bessere Sanierungschancen von Unternehmen ergeben.

Durch die jetzt anstehende Entfristung kommt nachhaltig Ruhe in die Unternehmen. Das heißt aber auch, dass alle Stakeholder eines Unternehmens (Gesellschafter, Geschäftsführer,

Finanzpartner etc.) sich bei bilanziellen Überschuldungssituationen dieser gesetzlichen Anforderung stellen müssen. Durch die Regelung entsteht kein „Persilschein“, der die Prüfung im Sinne des §19 Absatz 2 der Insolvenzordnung ersetzt. Dies muss eine Fortführungsprognose dokumentieren.

Dabei gilt es, sich idealerweise an dem vom IDW (Institut der Wirtschaftsprüfer) formulierten Standard ES6 n.F. zu orientieren, der die Anforderung an eine Fortführungsprognose definiert. Folgende Parameter sind nach diesem Standard zu beachten:

- Beschreibung von Auftragsgegenstand und –umfang
- Basisinformationen über die wirtschaftliche und rechtliche Ausgangslage des Unternehmens in seinem Umfeld
- Darlegung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage
- Analyse von Krisenursachen, einschließlich der Analyse, ob eine Insolvenzgefährdung vorliegt
- Maßnahmen zur Bewältigung der Unternehmenskrise und Abwendung einer Insolvenzgefahr
- Integrierte Unternehmensplanung
- Zusammenfassende Einschätzung der Fortführungsfähigkeit und Managementbestätigung der Geschäftsführung des Unternehmens

Sprechen Sie uns an, wenn wir Ihnen die Regelungen des Standards näher darlegen sollen. Wir sind auf diese anspruchsvollen Anforderungen eingestellt, um prüfungsfeste Fortführungsprognosen im Sinne des Standard IDW ES6 stellen zu können.

**Matthias Kramm**

ist Geschäftsführer der bdp Venturis Management Consultants GmbH.



**Dr. Michael Bormann**  
ist Steuerberater  
und seit 1992 bdp-  
Gründungspartner.

Jedes Geschäft in Asien beginnt mit umfangreichen Verhandlungen. Zwischen Europa und Asien bestehen erhebliche Kulturunterschiede, die sich auch auf die Verhandlungsführung und den Ablauf von geschäftlichen Beziehungen auswirken. Hinzu kommt die Sprachel! Ja, die Sprache: Nicht alle chinesischen Kaufleute, Juristen und Steuerberater sprechen perfektes Englisch, einige ein wenig, andere nur deutsch und chinesisch, sodass größere Runden manchmal in zwei Sprachen übersetzt werden müssen. Hier stellt sich die Frage, kann der chinesische Übersetzer alle Facetten der Verhandlung richtig übersetzen und kann er auch die gewollten Zwischentöne dem anderen Partner vermitteln?

### Unterschiedliche Prioritäten

Bei Verhandlungen in China kommen darüber hinaus noch deutlich unterschiedliche Prioritäten und Vorstellungen über den Zeitablauf zur Fixierung eines endgültigen Ergebnisses zum Vorschein. Wie bereits in bdp aktuell Ausgabe 90 beschrieben, hat es für Chinesen einen sehr großen Wert, gemeinsam mit dem Verhandlungspartner regelmäßig essen zu gehen. Hier wird der Ausbau der persönlichen Beziehungen deutlich höher bewertet als der Fortschritt bei





# Verhandlungen in China

## Kulturelle Unterschiede wirken sich auf Geschäftsbeziehungen aus

der „technischen Verhandlungslösung“. Europäische Verhandlungspartner sollten sich daher hüten, auch bei wiederholten Einladungen zum gemeinsamen Lunch oder Dinner merklich mit den Augen zu rollen und ihr Missfallen über die nun wieder eintretende zeitliche Verzögerung zum Ausdruck zu bringen.

Da in China häufig der Ausbau der persönlichen Beziehungen in den Vordergrund tritt, sollte man die personenbezogene Ebene strikt von der sachbezogenen Ebene trennen. Auf der personenbezogenen Ebene sind Verständnis, Respekt, Höflichkeit, Frust und Ärger zu nennen, auf der sachlichen oder verhandlungstechnischen Seite natürlich häufig auseinandergehende Interessen bei Finanzierungen, Preisen, Spezifikationen, Zahlungs- und Lieferbedingungen. Auf der persönlichen Ebene sollte daher stets Höflichkeit an den Tag gelegt werden und nicht, wie in europäischen Verhandlungsrunden durchaus üblich, mit lauter Stimme und vorwurfsvollem Ton eine Preisdebatte geführt werden.

Zu einem Meeting dem anderen Geschäftspartner vorab eine Gliederung für dieses Meeting zu übersenden, kann hier etlichen Konfliktstoff entschärfen und gleichzeitig das europäische Ansinnen stärken, eine etwas geradlinigere Verhandlungsführung zu erreichen, ohne dass der chinesische Geschäftspartner sein Gesicht verliert.

Peking bei Nacht: Blick aus dem 50. Stockwerk des Peking Capital Club, in dem viele Verhandlungen stattfinden. Aktuell berät bdp zusammen mit den lokalen Partnern von EuropeFides einen Mandanten bei der Gründung eines Joint Ventures.

### Gesichtsverlust vermeiden

Hierauf ist besonders zu achten. Die chinesische Art, „Nein“ zu sagen, unterscheidet sich konträr von der europäischen Art, dies zu tun. Ein Chinese sagt auch in größeren Verhandlungsrunden in der Regel kein explizites „Nein“, sondern er umschreibt die Situation bildhaft, aber manchmal auch mit erkennbar unwahren Bildbestandteilen. Dies nicht als „Nein“ zu erkennen, sondern zu versuchen, dem Gegenüber klar zu machen, dass er hier gerade völligen Unsinn oder sogar die Unwahrheit gesagt habe, führt dann zum befürchteten „Gesichtsverlust“. Ist der chinesische Verhandlungspartner in der Runde bloßgestellt, wird er zunächst „mauern“ und die weiteren Gespräche werden unerquicklich oder absehbar erfolglos verlaufen.

### Meilensteine wirken Wunder

Wem es als Europäer gelingt, die Position der chinesischen Partei erfolgreich zusammenzufassen, und dann seinen eigenen Standpunkt zu erläutern, der verbessert in solchen Runden seine Erfolgchancen ganz wesentlich. Auch die Definition von Meilensteinen in der Verhandlung kann hier Wunder wirken. Der chinesische Verhandlungspartner wird teilweise diese Methoden so nicht kennen, wenn man sie ihm aber durch chinesische Partner (Steuerberater, Anwälte) auf unserer Seite erläutert, kann auch hier ein Fortschritt für beide Seiten erreicht werden.

Bei Interesse sprechen Sie uns gerne zu diesem Themenkomplex an.

Member of

**EuropeFides**

Taxes, Law, Audit and Advisory in Europe

## Umsatzsteuer im Ausland

Ausschlussfrist für das Vorsteuervergütungsverfahren bleibt bestehen



Die Frist von sechs Monaten für die Stellung eines Antrags auf Mehrwertsteuererstattung von nicht im Inland ansässigen Steuerpflichtigen, ist eine Ausschlussfrist.

Der EuGH hat entschieden, dass die Frist für die Antragstellung beim Vorsteuervergütungsverfahren eine absolute Ausschlussfrist ist. Geklagt hatte eine Gesellschaft, die ihren Vergütungsantrag in Italien am 27.07.2000 gestellt hatte. Die Frist war bereits am 30.06.2000 abgelaufen. Der EuGH ist der Auffassung, dass die im europäischen Recht vorgesehenen Fristen für die Abgabe der Vergütungsanträge Ausschlussfristen sind.

EuGH, 21.06.2012, Rs. C-294/11

Rüdiger Kloth ist Steuerberater und seit 1997 Partner bei bdp Hamburg.



# Die alljährliche Bescherung

## Zum Jahreswechsel eine Übersicht über die wichtigsten steuerlichen Änderungen

### **Kommt die E-Bilanz nun tatsächlich?**

Ja, sie kommt. Nachdem für 2011 die Steuererklärungen größtenteils bereits elektronisch eingereicht werden mussten, sind die Jahresabschlüsse ab dem Jahr 2013 nach einem vorgegebenen Muster, einer sogenannten Taxonomie, elektronisch an die Finanzverwaltung zu übermitteln. In den meisten Fällen bedeutet dies, dass der Jahresabschluss 2013 mit den Steuererklärungen in 2014 elektronisch eingereicht werden muss. Nach der Taxonomie muss aber bereits ab 01.01. gebucht werden. Schneller wird man mit der E-Bilanz konfrontiert, wenn man eine Eröffnungsbilanz aufstellen muss, z. B. bei Neugründung. Dann ist bereits diese zum 02.01.2013 elektronisch zu übermitteln.

### **Muss sich das Buchungsverhalten nun komplett ändern?**

Nein, gar nicht. Die Taxonomie der Finanzverwaltung hat zwar eine erhebliche Tiefe. Es wird aber auch die Möglichkeit von Sammelposten gegeben.

### **Eine weitere lange Einführungsphase hatte die elektronische Lohnsteuerkarte. Wie sieht es damit aus?**

Auch da geht es los. Das sogenannte ELStAM-Verfahren startet jetzt in 2013. Die Finanzverwaltung hat den Arbeitgebern aber eine großzügige Übergangszeit eingeräumt. Die Arbeitgeber haben für die erstmalige Anwendung das gesamte Jahr 2013 Zeit. Es muss nur mindestens ein Monat nach dem neuen Verfahren abgerechnet werden. Dies kann auch nur der Dezember 2013 sein.

### **Was ändert sich für den Arbeitnehmer dadurch?**

Über ELStAM erhält der Arbeitgeber elektronisch die Lohnsteuerabzugsmerkmale. Ein bisher gewährter Freibetrag, z. B. für Fahrten Wohnung-Arbeit, muss ab 2013 neu beantragt werden. Der bisherige gilt nicht mehr. Zuständig für den Antrag ist das Finanzamt. Der Gesetzgeber schafft dabei die Möglichkeit, dass der Antrag dann ab 2015 für 2 Jahre gilt.

### **2009 haben wir ein neues Erbschaftsteuergesetz bekommen. Nun liegt es wieder beim Bundesverfassungsgericht. Was ist zu erwarten?**

Der BFH sieht Teile des Erbschaftsteuergesetzes als verfassungswidrig an. Es geht hier vor allem um die Begünstigungen für die Übertragung von Betriebsvermögen. Was vom Gesetzgeber gut gemeint ist, kann wieder missbraucht werden. Durch diese Möglichkeit des Missbrauchs sieht der BFH

eine Verfassungswidrigkeit. Die Finanzverwaltung hat nun beschlossen, alle Erbschaft- und Schenkungssteuerbescheide vorläufig zu erlassen. Sollte das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungswidrigkeit feststellen, wird es dem Gesetzgeber wohl wieder eine Übergangsfrist zur Neuregelung einräumen.

Im Gesetzgebungsverfahren zum Jahressteuergesetz hat der Bundesrat Änderungen des Gesetzes vor allem zur Vermeidung der sogenannten Cash-GmbH vorgeschlagen. Derzeit kann man die Vergünstigungen für Betriebsvermögen auch geltend machen, wenn in der GmbH nur Geld (keine Wertpapiere) vorhanden sind. Der Bundestag hat die Änderung aber nicht angenommen.

### **Durch das Jahressteuergesetz 2013 sollen die Aufbewahrungsfristen verkürzt werden. Stimmt das?**

Mit dem Jahressteuergesetz 2013 soll die Aufbewahrungsfrist der Unterlagen von derzeit 10 Jahren schrittweise zuerst auf 8 Jahre und ab 2015 auf 7 Jahre verkürzt werden. Grundsätzlich soll dies sowohl steuerlich als auch handelsrechtlich gelten. Unternehmen, die nach HGB Bücher führen, müssen die Handelsbücher und Bilanzen aber weiterhin 10 Jahre aufbewahren. Rechnungen würden unter die verkürzte Frist fallen.

### **Was ändert sich noch?**

Neben der bisher bereits möglichen Umsatzsteuer-Nachschaue wird es auch eine Lohnsteuer-Nachschaue geben. Das bedeutet, dass jetzt auch der Lohnsteuerprüfer morgens um 8.00 Uhr unangemeldet klingeln kann, um bestimmte Unterlagen einzusehen. Auch ein nahtloser Übergang zu einer Lohnsteuer-Außenprüfung ist möglich. Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang das Finanzamt von der Lohnsteuer-Nachschaue Gebrauch machen wird.

### **Gibt es auch Änderungen bei der Umsatzsteuer?**

Natürlich. Dies betrifft unter anderem die Rechnungslegung. Wird im Rahmen einer Gutschrift abgerechnet, muss jetzt auf der Rechnung das Wort „Gutschrift“





erscheinen. Eine Gutschrift liegt vor, wenn der Leistungsempfänger (Auftraggeber) die Rechnung schreibt.

Etwas anderes ist die im allgemeinen Geschäftsverkehr benutzte Form der „Gutschrift“ als Stornorechnung. Dies ist umsatzsteuerlich keine Gutschrift. Weiterhin muss bei sogenannten §13b-Umsätzen nun die Formulierung „Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers“ auf der Rechnung stehen. Außerdem muss die Rechnungslegung bei innergemeinschaftlichen Lieferungen und bei Leistungen, die von Unternehmern aus anderen EU-Staaten in Deutschland erbracht werden, spätestens zum 15. des Folgemonats erfolgen.

#### Wie sieht es mit der sogenannten „Gelangenheitsbestätigung“ aus?

Ja, Ende 2011 hatte uns der Gesetzgeber damit überrascht, dass innergemeinschaftliche Lieferungen allein mit der „Gelangenheitsbestätigung“ nachgewiesen werden können. Das war ein Alleingang Deutschlands. Nach Intervention von allen Seiten hatte die Finanzverwaltung im Verwaltungswege die gesetzliche Regelung aufgehoben. Nun wird das Gesetz wieder geändert. Die Gelangenheitsbestätigung gibt es danach weiterhin. Sie ist aber nicht mehr der einzige Nachweis für die Umsatzsteuerfreiheit. Als Nachweismöglichkeiten gelten z.B. auch eine Spediteursbescheinigung oder der Nachweis eines Postdienstleisters. Damit ist die Nachweisführung wieder praktikabler geworden.

Noch aber ist kein Steueränderungsgesetz vom Bundesrat verabschiedet worden. Wahrscheinlich gibt es wieder Nachtsitzungen des Vermittlungsausschusses - mit unsicherem Ausgang!

**Christian Schütze**  
ist Steuerberater, Teamleiter bei bdp Potsdam und seit 2007 bdp-Partner.



## Bundesrat kippt Steuerabkommen. Banken drohen mit Kündigung

Der Bundesrat hat am 23. November 2012 das verhandelte Steuerabkommen mit der Schweiz abgelehnt. Dieses Steuerabkommen sah vor, dass in der Schweiz ausländische Anleger einen von der Höhe des angelegten Vermögens abhängigen Pauschalsatz zur Nachversteuerung von Erträgen bezahlen konnten und damit für die gesamte Vergangenheit ihre Steuerschuld beglichen haben. Für die Zukunft sollten dann laufende Abgeltungssteuern dazu führen, dass zwangsweise Zins- und Kapitalerträge besteuert werden.

Durch das Veto der Opposition im Bundesrat kommt dieses zwischen Deutschland und der Schweiz verhandelte Abkommen nun nicht mehr zum Tragen.

Wenn deutsche Steuerbürger sich mit ihren bislang nicht versteuerten Kapitalerträgen aus der Schweiz in Deutschland steuerlich machen wollen, bleibt nur noch die Selbstanzeige. Über die Selbstanzeige haben wir bereits mehrfach, zuletzt im September in bdp aktuell 88 ausführlich informiert.

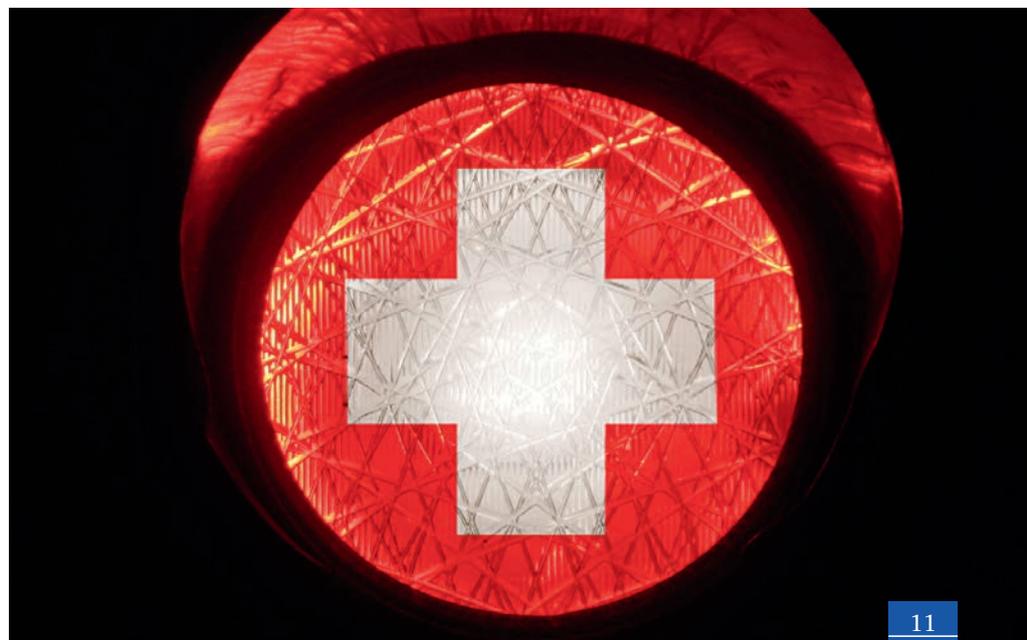
Aber nach Pressemeldungen droht den deutschen Anlegern neues und größeres Ungemach: Die Schweizer Banken erwägen, auch bei jahrzehntelangen Geschäftsbeziehungen deutsche Anle-

ger zu zwingen, in Deutschland eine Nacherklärung durchzuführen. Andernfalls wolle man die Geschäftsbeziehung beenden. Über diese zwangsweise Auflösung bestehender deutscher Konten wird bereits nicht nur hinter vorgehaltener Hand gesprochen, und wer die Gelder dann bekommt, mag man angesichts des Verhaltens von Schweizer Banken nach dem 2. Weltkrieg auch noch spekulieren.

Es besteht die theoretische Möglichkeit einer Einigung im Vermittlungsausschuss oder von Nachverhandlungen mit der Schweiz, wie sie von den deutschen Oppositionspolitikern gefordert werden. Nur: Es ist fraglich, ob die Schweiz sich zu Nachverhandlungen erpressen lässt oder „ganz oder gar nicht“ zu Deutschland und dessen Steuerpolitik steht.

Das andere europäische Ausland scheint hier vernünftiger als die deutsche Opposition zu sein. Steuerabkommen nach dem mit Deutschland vereinbarten Muster mit Großbritannien und Österreich treten am Jahresanfang 2013 in Kraft, die Verhandlungen mit Italien scheinen positiv zu enden und auch Schweden wird wohl ein entsprechendes Abkommen mit der Schweiz abschließen.

Dr. Michael Bormann



Fax an bdp Berlin: 030 - 44 33 61 54  
Fax an bdp Hamburg: 040 - 35 36 05

Ja, ich möchte gerne weitere Informationen.

- Ich interessiere mich für die Beratungsleistungen von bdp und möchte einen Termin vereinbaren. Bitte rufen Sie mich an.
- Bitte beliefern Sie mich jeden Monat vollkommen unverbindlich und kostenfrei mit *bdp aktuell*.
- Ich habe Fragen zum ESUG.  
Bitte vereinbaren Sie einen Termin.
- Ich möchte mich über Auslandsengagements informieren.  
Bitte nehmen Sie Kontakt mit mir auf.

Name \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

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

Telefon \_\_\_\_\_

Fax \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Unterschrift \_\_\_\_\_



Rechtsanwälte · Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer

Sozietät



Restrukturierung · Finanzierung  
M&A · Interimsmanagement

GmbH

Berlin · Dresden · Hamburg · Potsdam · Rostock · Schwerin

#### bdp Berlin

Danziger Straße 64 · 10435 Berlin  
Tel. 030 – 44 33 61 - 0  
bdp.berlin@bdp-team.de

#### bdp Venturis Dresden

Hubertusstraße 37 · 01129 Dresden  
Tel. 0351 – 811 53 95 - 0  
bdp.dresden@bdp-team.de

#### bdp Hamburg

ABC-Straße 21 · 20354 Hamburg  
Tel. 040 – 35 51 58 - 0  
bdp.hamburg@bdp-team.de

#### bdp Venturis Hamburg

Steinhöft 5 - 7 · 20459 Hamburg  
Tel. 040 – 30 99 36 - 0  
hamburg@bdp-team.de

#### bdp Potsdam

Puschkinallee 3 · 14469 Potsdam  
Tel. 0331 – 601 2848 - 1  
bdp.potsdam@bdp-team.de

#### bdp Rostock

Kunkeldanweg 12 · 18055 Rostock  
Tel. 0381 – 6 86 68 64  
bdp.rostock@bdp-team.de

#### bdp Schwerin

Demmlerstraße 1 · 19053 Schwerin  
Tel. 0385 – 5 93 40 - 0  
bdp.schwerin@bdp-team.de

#### bdp international

Member of

**EuropeFides**

Taxes, Law, Audit and Advisory in Europe

[www.europefides.eu](http://www.europefides.eu)

#### Internet

[www.bdp-team.de](http://www.bdp-team.de)  
[www.bdp-aktuell.de](http://www.bdp-aktuell.de)

#### Herausgeber

bdp Venturis  
Management Consultants GmbH  
v. i. S. d. P. Matthias Kramm  
Danziger Straße 64 · 10435 Berlin

#### Realisation + Redaktion

flamme rouge gmbh  
Engeldamm 62 · 10179 Berlin  
[www.flammerouge.com](http://www.flammerouge.com)