



Foto: iStockPhoto/Renphoto

Sanierungskonzepte im Wandel der Zeit

Vom IDW FAR 1/1991 bis zum IDW ES 6 (Stand: 08.09.2017) – welche Anforderungen werden künftig an die Erstellung von Sanierungskonzepten gestellt und worauf kommt es unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in der Sanierungspraxis tatsächlich an?

Ein Gastbeitrag von JULIAN OPP und MAXIMILIAN PAPE

Am Anfang eines jeden erfolgreichen Turnarounds steht ein schlüssiges Sanierungskonzept, mit dem die Krise des Unternehmens nachhaltig beseitigt und das Unternehmen wieder zur Profitabilität zurückgeführt werden soll. Welche konkreten Anforderungen an die Erarbeitung eines schlüssigen Sanierungskonzepts zu stellen sind, war bis zur Wiedervereinigung Deutschlands im Jahre 1990 allerdings weitestgehend unklar, da einschlägige Rechtsprechung sowie Rahmenbedingungen oder

Standards seinerzeit kaum existent waren. Als mit der Wiedervereinigung Deutschlands die Treuhandanstalt jedoch vermehrt darüber zu entscheiden hatte, ob die in ihrem Eigentum befindlichen, vormals planwirtschaftlich geführten und maroden Staatsbetriebe fortzuführen oder zu liquidieren seien, entstand ein in der Sanierungspraxis wahrnehmbares Interesse an der Entwicklung einheitlicher Prüfungsstrukturen für die Überprüfung der Sanierungsfähigkeit. Dies war die Geburtsstunde der

vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) verabschiedeten IDW-Verlautbarung zu den »Anforderungen an Sanierungskonzepte« (IDW FAR 1/1991), mit welcher das IDW erstmals eine Stellungnahme anbot, die einen ausführlichen Einstieg in die Ursachenanalyse einer Unternehmenskrise sowie Hinweise zur Lagebeschreibung, den Sanierungsmaßnahmen und der Planverprobungsrechnung beinhaltet.

Das Inkrafttreten der Insolvenzordnung im Jahre 1999 und die zunehmende „Verrechtlichung“ der Sanierungspraxis in den letzten Jahren, nicht zuletzt durch die einschlägige Rechtsprechung insbesondere zur Sittenwidrigkeit von Sanierungskrediten, zur Insolvenzverschleppungshaftung, zur Vorsatzanfechtung und zum Eigenkapitalersatz, trieben eine Weiterentwicklung der „Standards“ voran: Dem IDW FAR 1/1991 folgte eine umfassende Darstellung der Sanierungsprüfung im WP-Handbuch 2002 Abschnitt F, bevor das Institut für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) 2007 die „Grundsätze ordnungsgemäßer Sanierungskonzepte“ (GoS) sowie die „Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte“ (MaS) veröffentlichte und das IDW schließlich mit dem insbesondere unter Finanzierern weitestgehend akzeptierten IDW S 6 (Stand: 20.08.2012) nachzog. Nun soll die letztaktuelle Version des IDW S 6 nochmals angepasst werden, wobei der Entwurf zur Neufassung des IDW S 6 (IDW ES 6 n.F., Stand:

08.09.2017) im Wesentlichen keine Änderungen der materiellen Anforderungen an Sanierungskonzepte, sondern vielmehr eine Straffung der bisherigen Ausführungen und eine Konkretisierung einzelner Grundlagen, bspw. für die Beurteilung der angemessenen Eigenkapitalausstattung, vorsieht.

An einer zunehmenden, grundsätzlich erstrebenswerten Standardisierung der Anforderungen zur Erstellung von Sanierungskonzepten mangelt es daher nicht. Fraglich ist allerdings, ob die im jetzigen IDW ES 6 n.F. definierten Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten den Bedürfnissen der Sanierungspraxis tatsächlich gerecht werden und auch im Hinblick auf die sog. „Mindestanforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an die Erstellung von Sanierungskonzepten“ erforderlich sind.

Sanierungskonzepte für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU)

Begrüßenswert ist zunächst, dass das IDW im IDW ES 6 n.F. klarer herausstellt, dass der Konzeptersteller bei der Erstellung eines Sanierungskonzeptes für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) die Detailtiefe der Beschreibungen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wesentlichkeit entsprechend anpassen kann. Das IDW betont aber zugleich, dass auch ein Sanierungskon-



Julian Opp – Foto: Kanzlei



Maximilian Pape – Foto: Kanzlei

zept für KMU alle Kernbestandteile eines Konzepts nach IDW ES 6 enthalten muss¹. Zudem muss – dies sei hier angemerkt – mit abnehmender Größe des Unternehmens nicht zwingend auch der Analyseaufwand im Rahmen der Sanierungsprüfung sinken². Nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung ermögliche die Einhaltung der im IDW S 6 für erforderlich gehaltenen Voraussetzungen in der Regel eine positive Prognose, sei vor allem bei kleinen Unternehmen aber nicht immer in vollem Umfang erforderlich und geboten. Der BGH verlangt aber, dass auch bei kleineren und mittleren Unternehmen die wirtschaftliche Lage des Schuldners im Rahmen seiner Wirtschaftsbranche analysiert und die Krisenursachen sowie die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage erfasst werden müssen, lediglich das Ausmaß der Prüfung könne dem Umfang des Unternehmens angepasst werden³. Für die Sanierungspraxis fehlt es damit weiterhin an einer klaren Anleitung, wie der Aufwand für Sanierungskonzepte für kleinere Unternehmen reduziert werden kann. Es bleibt dem Ermessen des Konzepterstellers überlassen, inwieweit er Analysetätigkeiten und Berichterstattung in Anbetracht der Unternehmensgröße begrenzt, wobei diesem Ermessen mit Blick auf die Haftungs- und Anfechtungsrisiken und die Akzeptanz des Konzepts bei den (Rechtsabteilungen der) Stakeholder(n) starke Grenzen gesetzt sind.

Inhaltliche Anforderungen an Sanierungskonzepte

Nach Analyse der einschlägigen Entscheidungen⁴ verlangt die Rechtsprechung für ein schlüssiges Sanierungskonzept jedenfalls in dokumentierter Form (1) eine Vergangenheitsanalyse (Analyse der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im Rahmen seiner Wirtschaftsbranche, der Krisenursachen sowie der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage), (2) die auf der Analyse basierende Ableitung von Maßnahmen zur Wiederherstellung der Rentabilität des Unternehmens und der Beseitigung oder Vermeidung der (drohenden) Insolvenzreife und (3) die Verprobung der Wirksamkeit der geplanten Maßnahmen mit Blick auf die künftige Rentabilität und (insolvenzrechtliche) Fortführungsfähigkeit des Unternehmens durch einen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen aufgestellten Ertrags- und Finanzplan. Erforderlich ist, dass die zu den vorstehenden Punkten getroffenen Feststellungen einen sachverständigen Dritten in die Lage versetzen, zu beurteilen, ob die durchgeführten Prüfungen und in Angriff genommenen Maßnahmen die ex-ante-Prognose der Sanierungsfähigkeit aus objektiver Sicht nachvollziehbar und vertretbar erscheinen lassen. Die nach IDW ES 6 vorgesehenen Kernbestandteile eines Sanierungskonzepts bilden diese Vorgaben der Rechtsprechung ab und vertiefen bzw. konkretisieren diese teilweise noch. Erforderlich ist die Einhaltung des formalen Gerüsts des IDW ES 6 nach der Rechtsprechung indes nicht.

Kriterien der Sanierungsfähigkeit

Eine feste Definition der Sanierungsfähigkeit gibt es in der Rechtsprechung nicht. Dort finden sich allenfalls Hinweise und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe („Gesundung des Unternehmens“, „dauerhafte Stabilisierung der wirtschaftlichen Lage“, „durchgreifend sanieren“). In einer Entscheidung zur Vorsatzanfechtung aus dem Jahr 2016 (BGH, Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14) hat der BGH zumindest konkretisiert, dass neben der zwingenden Beseitigung oder Vermeidung eines (drohenden) Insolvenzgrundes die Wiederherstellung der Rentabilität des Unternehmens erforderlich ist.

In dem Bemühen, diese unbestimmten Rechtsbegriffe betriebswirtschaftlich zu konkretisieren, erfordert eine Sanierungsfähigkeit auch nach IDW ES 6 weiterhin, dass das Unternehmen nach Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen (prognostisch) eine „branchenübliche Rendite“ und eine „angemessene Eigenkapitalausstattung“ erreicht. Diese – wiederum auslegungsbedürftigen – Erfordernisse sind indes nicht unumstritten⁵ und gehen über das rechtlich erforderliche Maß hinaus.

So lässt sich der Rechtsprechung nicht entnehmen, dass eine „branchenübliche Rendite“, die sich in der Praxis im Zweifel ohnehin nur schwer bestimmen lässt, erreicht werden müsse, sondern nur, dass die „Rentabilität der unternehmerischen Tätigkeit wiederhergestellt werden“ müsse. Entscheidend ist also, was im jeweiligen Einzelfall und aus der ex-ante-Sicht eines neutralen Dritten zum nachhaltigen Unternehmenserhalt erforderlich ist. Inwieweit ein Unternehmen nachhaltig erhalten werden kann, bemisst sich aber primär an der dauerhaften Aufrechterhaltung seiner uneingeschränkten Zahlungsfähigkeit, von der bei der nachhaltigen Erzielung von Überschüssen auszugehen sein dürfte, und weniger zwingend nach Branchenparametern.

Insbesondere geht aber die Klarstellung des IDW im aktuellen IDW ES 6 n.F., für eine „angemessene Eigenkapitalausstattung“ seien bilanzielle Größen maßgeblich, über das zur Bestätigung einer Sanierungsfähigkeit erforderliche Maß deutlich hinaus, da das rein bilanzielle Erscheinungsbild eines Unternehmens für sich allein keine Rückschlüsse über die wirtschaftliche Ertragsfähigkeit und die nachhaltige Kapitaldienstfähigkeit, welche als Maßstab für die dauernde Kreditwürdigkeit eines Unternehmens und somit letztlich auch für dessen Zahlungsfähigkeit entscheidend ist, zulässt.

Im Übrigen hätte die Notwendigkeit einer Bilanzsanierung auch erhebliche Konsequenzen für die Sanierungspraxis⁶. Qualifizierte Rangrücktritte als finanzwirtschaftliche Restrukturierungsmaßnahmen kämen künftig nicht mehr in Frage, da sie nur im Überschuldungsstatus, nicht aber in der Handelsbilanz Berücksichtigung finden. Die Alternativen Forderungsverzicht und Debt-to-Equity-Swap führen als nicht steuerneutrale Sanie-

rungsinstrumente beim Unternehmen aber zu steuerpflichtigen Sanierungsgewinnen. Es besteht zwar die Aussicht, dass die Folgen durch das neue, noch unter dem Vorbehalt der Zustimmung der EU-Kommission stehende Sanierungsprivileg nach § 3a des Einkommensteuergesetzes n.F. abgemildert werden, durch eine Steuerbefreiung der Sanierungserträge werden nach § 3a Abs. 3 EStG n.F. zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung aber zugleich Verlustvorträge verbraucht. Auch werden Verzichte oder Debt-to-Equity-Swaps den Kapitalgebern schwieriger zu vermitteln sein als weniger einschneidende Rangrücktritte, was die Verhandlungen über die Sanierungsbeiträge ersichtlich erschweren dürfte.

Fazit

Im Ergebnis ist eine den Interessen der Sanierungspraxis gerecht werdende Weiterentwicklung von Standards zur Erstellung von Sanierungskonzepten grundsätzlich wünschenswert. Andererseits sollten alle Sanierungsbeteiligten einschließlich der Gerichte aber darauf achten, Unternehmenssanierungen nicht durch Aufstellen unüberwindbarer formaler Hürden zu gefährden.

Die Autoren dieses Gastbeitrages sind Rechtsanwälte und Partner der Achsnick Pape Opp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Köln, und haben das jüngst im RWS-Verlag erschienene Skript „Sanierungsgutachten“ verfasst. Am 25.4.2018 referieren die beiden Anwälte auf dem Focus Day des Handelsblatt zu diesem Thema.

- 1) vgl. IDW ES 6, Vorwort und Tz. 31 ff.
- 2) vgl. insofern auch Ziffer 2. der Stellungnahme der HTC GmbH & Co. KG vom 10.10.2017 zum IDW ES 6, abrufbar unter <https://www.idw.de/idw/verlautbarungen/entwuerfe/stellungnahmen/s-entwuerfe>
- 3) BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, Tz. 19; BGH, Urt. v. 04.12.1997 – IX ZR 47/97, Tz. 28
- 4) ausführlich zu den relevanten Entscheidungen mit Blick auf die Sanierungsprüfung: Pape/Opp, Sanierungsgutachten, Rn. 468 ff.
- 5) vgl. Ziffer 1. der Stellungnahme der HTC GmbH & Co. KG vom 10.10.2017 zum IDW ES 6, abrufbar unter <https://www.idw.de/idw/verlautbarungen/entwuerfe/stellungnahmen/s-entwuerfe>
- 6) vgl. auch die Stellungnahme der Andersch AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.10.2017 zum IDW ES 6, abrufbar unter <https://www.idw.de/idw/verlautbarungen/entwuerfe/stellungnahmen/s-entwuerfe>



Internationaler Restrukturierungs- und Sanierungs-Professional

- >> 9-tägiger Zertifikatslehrgang: Certified International Turnaround Professional, CITuP
- >> Für Fachkräfte von Banken oder Beratungsinstitutionen und das Interim Management
- >> Abschluss mit Hochschulzertifikat (5 ECTS)
- >> Internationales Dozententeam
- >> Termine: April - Juni 2018
- >> Kosten: 4.850,- Euro netto
- >> Wissenschaftliche Leitung: Prof. (FH) Dr. Markus W. Exler

Termine, Inhalte, Dozenten- und Kontaktübersicht unter:

www.restrukturierung.fh-kufstein.ac.at

**Nächster Kursstart
April 2018**

