

## Sanierungspraxis – Quo Vadis?

Handlungsbedarf aufgrund geänderter  
Rahmenbedingungen

In dieser Ausgabe lesen Sie:

- Editorial ..... 2
- Anwendung des IDW S 6 auf KMU – Mit den richtigen Prioritäten  
zu aussagefähigen Konzepten ..... 3
- Erwartungslücken bei IDW S 6-Gutachten – Womit dürfen Unternehmen,  
Stakeholder und Wirtschaftsprüfer rechnen und was kann nicht geleistet  
werden? ..... 5
- Die Sanierungsfähigkeitsbescheinigung nach § 270b InsO – Anforderungen  
an Inhalt und Qualifikation des Erstellers ..... 8
- Die Zukunft des Überschuldungsbegriffs – Risiken bei Nichtverlängerung  
der Übergangsregelung ..... 10

## EDITORIAL

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

nicht weniger als eine neue Insolvenzkultur hat sich der Gesetzgeber mit dem zum 1.3.2012 in Kraft getretenen „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) auf seine Fahnen geschrieben. Es soll die Erfolgchancen für Unternehmenssanierungen wesentlich verbessern.

Unternehmen, Banken und Berater sind nun im Rahmen der Umsetzung gefordert und stehen gleichermaßen vor entscheidenden Herausforderungen: Insbesondere ist es regelmäßig erforderlich, den Tatbestand der Sanierungsfähigkeit eines Unternehmens zum Zeitpunkt des vom Gläubiger vorgesehenen Sanierungsbeitrags objektiv nachzuweisen. In der Praxis sind – auch in Ausfüllung der vom BGH in seiner Rechtsprechung entwickelten Kriterien – die mit dem neuen IDW-Standard S 6 verfügbaren Vorgaben die entscheidende Messlatte: Hieran wird überprüft, ob ein Sanierungskonzept den an eine solche Nachweisführung zu stellenden Anforderungen entspricht.

Für kleine und mittlere Unternehmen ist der Konzepterstellungsaufwand ein oft noch wichtigerer Faktor als für die Großunternehmen, auf die der IDW S 6 zunächst abzielt. Umso wichtiger sind verlässliche Angaben dazu, welche Abweichungen von auf Großunternehmen zugeschnittenen Standards zulässig sind, ohne dass die anforderungsgerechte Konzepterstellung in Zweifel gezogen werden könnte.

Wie hierbei vorzugehen ist und welche Erwartungslücken der an einem Sanierungsprojekt Beteiligten es zu schließen gilt, lesen Sie in den ersten beiden Beiträgen des vorliegenden Informationshefts. Insolvenzgefahren bei Nichtverlängerung des derzeit bis 31.12.2013 befristeten Überschuldungsbegriffs sowie die Sanierungsfähigkeitsbescheinigung für den gesetzgeberisch nun mehr geförderten Fall der Sanierung unter Eigenverwaltung sind die weiteren Themen in diesem PKF Spezial.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Team von PKF



Sanierungspraxis vor neuen Herausforderungen: Wohin führt der Weg?

# Anwendung des IDW S 6 auf KMU

## Mit den richtigen Prioritäten zu aussagefähigen Konzepten

**Die auf kleine und mittelgroße Unternehmen (KMU) zugeschnittene Erstellung von Sanierungskonzepten stellt alle Beteiligten bei der Anwendung des IDW S 6 vor die Herausforderung, den teils sehr umfangreichen und auf größere Unternehmen ausgelegten Anforderungen in angemessener Weise gerecht zu werden. Wie hier bei KMU vorzugehen ist, ohne Risiken aufgrund verkürzter Darstellungen einzugehen, zeigen die nachfolgend erarbeiteten Leitlinien.**

### 1. Risiken bei nicht anforderungsgerechter Konzepterstellung

In der Praxis wird nicht selten versucht, einen für KMU unverhältnismäßigen Aufwand dadurch zu vermeiden, dass statt eines Vollkonzepts nach IDW S 6 ein Gutachten „in Anlehnung“ an IDW S 6 erstellt wird. Das ist jedoch mit Risiken verbunden. Denn dies gewährt dem Auftraggeber keine Sicherheit, dass die Mindestanforderungen auch tatsächlich erfüllt werden.

Andererseits ist ein umfassendes Sanierungskonzept nach IDW S 6 für kleinere Unternehmen insbesondere in einer schwierigen Liquiditätssituation häufig finanziell schwer darstellbar, und die Konzeptkosten sind im Vergleich zur benötigten Finanzierung unangemessen hoch. Hier besteht das Risiko, dass zukünftig kleinere Unternehmen in Krisensituationen faktisch keine Sanierungskredite erhalten werden, falls sich der IDW S 6 weiter als Standard durchsetzen wird und folglich die Kreditinstitute für ihre Entscheidung ein umfassendes Konzept nach den in IDW S 6 festgeschriebenen Standards verlangen.

### 2. Besondere Herausforderungen bei KMU aufgrund der Vorgaben des IDW S 6

In der Neufassung des IDW S 6 wird ausgeführt, dass bei kleineren Unternehmen das Ausmaß der Untersuchungen und die Berichterstattung an die geringere Komplexität des Unternehmens anzupassen sind. Allerdings wird nicht konkretisiert, wie dies erfolgen kann. Nachfolgend werden daher Leitlinien für eine solche Anpassung aufgestellt.

Der hohe Aufwand für ein umfassendes Sanierungskonzept nach IDW S 6 entsteht insbesondere im Zusammenhang mit den Untersuchungen und der Dokumentation zur „Ausrichtung am Leitbild des sanierten Unternehmens“. Häufig liegt in KMU kein Leitbild vor oder das bestehende Leitbild erscheint nicht geeignet. Eine Leitbildentwicklung in der im IDW S 6 beschriebenen vollumfänglichen Form benötigt oft mehr Zeit als in der Krisensituation verfügbar ist und bedarf der Mitarbeit sowohl der Geschäftsführung als auch der Führungskräfte im Unternehmen. Diese Personen sind in Krisensituationen jedoch besonders belastet, u. a. mit Aufgaben, die zur Aufrechterhaltung des Unternehmens essenziell sind (z. B. Forderungsmanagement, Akquisition von Aufträgen, Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen).

Erschwerend kommt hinzu, dass in KMU oft sogar ein höherer Aufwand erforderlich ist, um die Transparenz über die wirtschaftliche Ausgangslage zu gewinnen, da ein Controlling nicht oder nur eingeschränkt erfolgt. Daher ist es zwingend erforderlich, bei der Konzepterstellung die richtigen Prioritäten zu setzen.

### 3. In jedem Fall zu beachtende rechtliche Mindestanforderungen

Auch bei KMU müssen selbstverständlich die vom BGH in seiner Rechtsprechung vorgegebenen Anforderungen erfüllt werden. Zu den rechtlichen Mindestanforderungen gehören

- die Analyse der wirtschaftlichen Ausgangslage im Rahmen seiner Wirtschaftsbranche,
- darauf aufbauend die Analyse der Krisenursachen,
- ein schlüssiges und tragfähiges Konzept, das in Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist,
- klar definierte Maßnahmen, die objektiv geeignet sind, die Gesellschaft in überschaubarer Zeit durchgreifend zu sanieren,
- Aussagen zur Unternehmensfortführung und zu Insolvenzgründen,

- eine integrierte Unternehmensplanung basierend auf transparenten Prämissen und
- der erkennbare Fortführungswille der Unternehmensorgane.

Der Umfang der Analysen zur wirtschaftlichen Ausgangslage und zur Marktsituation kann zwar zweckdienlich – d. h. vor allem im Hinblick auf die Krisenursachen – gestaltet werden, es muss jedoch zwingend die bisherige Entwicklung der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage enthalten sein.

**Empfehlung:** Bei der Analyse der Krisenursachen und bei der integrierten Unternehmensplanung sowie der Darstellung der Planungsprämissen sollten auch bei KMU keine Abstriche gemacht werden, da das Konzept einem Dritten die Möglichkeit verschaffen muss, die Inhalte nachzuvollziehen, um z. B. eine Kreditentscheidung zu treffen.

Im Folgenden wird bezüglich Konzept und Maßnahmen eine mögliche Reduzierung auf Mindestanforderungen im Kontext des IDW S 6 beschrieben.

## 4. Gestaltungsspielräume bei der Konzepterstellung und der Maßnahmenableitung

Um ein schlüssiges Konzept in einem angemessenen Umfang zu erstellen, müssen die richtigen Prioritäten bei den Untersuchungen und der Dokumentation zur „Ausrichtung am Leitbild des sanierten Unternehmens“ (Abschn. 4 des IDW S 6) gesetzt werden. Das darf keineswegs in dem Sinne missverstanden werden, dass dieser Aspekt unwichtig wäre. Im Gegenteil: Eine klare Unternehmensstrategie ist unerlässlich, um eine Krise erfolgreich zu bewältigen, und Strategiediskussionen sind im Rahmen der Erstellung eines Sanierungskonzepts zwingend erforderlich.

**Hinweis:** Höchste Priorität haben in diesem Zusammenhang die Aspekte, die in direktem Zusammenhang mit den Krisenursachen stehen und/oder Maßnahmen betreffen, die in der Planung angenommene finanzielle Auswirkungen haben.

Immer unerlässlich ist zumindest ein Strategieentwurf, der folgende Punkte enthält:

- die langfristigen Zielvorstellungen des Unternehmens,
- die angestrebte Wettbewerbsposition und die entsprechenden Differenzierungsmerkmale,
- die Produkt-/Marktkombinationen der wesentlichen Geschäftsfelder des Unternehmens,
- die Stärken des Unternehmens und deren Relevanz für den Strategieentwurf sowie
- die Maßnahmen, die sich aus dem Strategieentwurf ableiten.

Andere, in den Abschn. 4.1 bis 4.3 des IDW S 6 aufgeführte Aspekte sollten jedenfalls für KMU nicht als zwingende

---

**Der Erfolg eines Maßnahmenplans hängt in KMU am stärksten davon ab, ob es während der Konzepterstellung gelingt, die Zustimmung und das Engagement der (oft wenigen) Führungskräfte zu gewinnen.**

---

Bestandteile eines Sanierungskonzepts angesehen werden. Dies gilt insbesondere für die Punkte unter Abschn. 4.2 („Beschreibung der zukünftigen Unternehmensstrukturen“ vom Produktions- und Absatzprogramm über Forschung und Entwicklung, Belegschaft, Nachhaltigkeit bis zu den Unterstützungssystemen). Hier erscheint (wie soeben bereits hervorgehoben) eine Beschränkung auf die Aspekte sinnvoll, die entweder unmittelbar krisenrelevant sind oder

bei denen eine latente Krisenursache offensichtlich ist.

Bei der Definition der Maßnahmen zur Überwindung der Krise kann von der im IDW S 6 im Abschn. 5 beschriebenen strengen Logik der „stadiengerechten Bewältigung der Unternehmenskrise“ abgewichen werden (erst Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit, dann Erreichen der Gewinnzone, schließlich die strategische Ausrichtung usw.). Dieser ohnehin oft kritisierte Ansatz sollte in KMU ersetzt werden durch ein stufenweises Vorgehen, wobei sich die Sofortmaßnahmen in der ersten Phase bereits aus einem ganzheitlichen Konzept ergeben, das die strategische, operative und finanzielle Restrukturierung umfasst.

Der Erfolg eines Maßnahmenplans hängt in KMU am stärksten davon ab, ob es während der Konzepterstellung gelingt, die Zustimmung und das Engagement der (oft wenigen) Führungskräfte zu gewinnen. Insofern liegt hier die Priorität in der gemeinsamen Arbeit mit dem

Management, um Lösungen zu identifizieren und Maßnahmen, Termine sowie Verantwortlichkeiten zu definieren.

## 5. Fazit

In Anbetracht der beschriebenen Sachlage ist es nachvollziehbar, dass ein Großteil der Sanierungskonzepte für kleine und mittlere Unternehmen lediglich „in Anlehnung“ an IDW S 6 erstellt wird.

**Empfehlung:** Wenn Unternehmen ein solches Konzept beauftragen, sollten sie allerdings sicherstellen, dass die vorstehend beschriebenen Leitlinien beachtet werden. Mit der Beschränkung auf die o. g. Mindestanforderungen und die erläuterten Prioritäten ist es den PKF-Experten unter Rückgriff auf vorhandene Erfahrungen und weitgefächerte Kompetenzen möglich, aussagekräftige und erfolgversprechende Sanierungskonzepte mit angemessenem Aufwand zu erstellen.

# Erwartungslücken bei der Vergabe und Umsetzung von Gutachten gem. IDW S 6

## Womit dürfen Unternehmen, Stakeholder und Wirtschaftsprüfer rechnen und was kann nicht geleistet werden?

**Initiativen zur Erteilung eines Auftrags für ein Gutachten gem. IDW S 6 werden regelmäßig von an der Gesellschaft interessierten Personen mit relevantem vermögensrechtlichen Interesse (Stakeholder) ergriffen. In der täglichen Arbeitspraxis der Vergabe von Gutachteraufträgen für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) stehen die Kreditinstitute als Initiatoren für die Beauftragung von S 6-Gutachten an erster Stelle.**

### 1. Erwartungslücke bei der Vergabe von Aufträgen

In der Praxis der Beauftragung von Gutachten für KMU ist immer wieder festzustellen, dass sich die Auftraggeber und Initiatoren zu wenig Gedanken über ihr spezielles Informationsinteresse an dem zu analysierenden Unternehmen machen. Anregungen bzw. Aufträge zur Erteilung von S 6-Gutachten werden häufig zu spät und inhaltlich zu allgemein erteilt. Dies liegt oft daran, dass die Kreditinstitute als Gläubiger und „Nichteigentümer“ nur eine Anregung für ein Gutachten geben können und die Eigentümer bzw. Geschäftsführung als formelle Auftraggeber die Absichten der Banken und anderer Stakeholder ungenügend hinterfragen oder gar falsch interpretieren.

Hintergrund der Anforderung von Gutachten nach IDW S 6 sind im Ergebnis

- die rechtlichen Rahmenbedingungen wie das Handelsgesetzbuch (HGB), die Insolvenzordnung (InsO), das Kreditwesengesetz (KWG) und die Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk),
- aber auch die Rechtsprechungsgrundsätze, welche insbesondere den Kreditinstituten in Sanierungsfällen nur enge Gestaltungsspielräume lassen. Hier ist die fachliche Unterstützung durch Dritte, insbesondere Wirtschaftsprüfer, zur Abgabe eines neutralen Urteils zur Sanierungsfähigkeit des Unternehmens meist unabdingbar.

Allerdings sind KMU mit der Beauftragung und Abarbeitung eines S 6-Arbeitsprogramms häufig nicht gut bedient: Allein schon die für KMU entstehenden Kosten und die beschränkten Arbeitskapazitäten des Unternehmens erfordern eine sinnvolle Einschränkung des Auftrags auf die spezielle Unternehmenssituation und die zwingende Definition aussagerelevanter Arbeitsschwerpunkte. Hilfreiche Leitlinien für solche Anpassungen enthält der vorstehende Beitrag dieser Spezial-Ausgabe. Hier sollten Auftraggeber und Wirtschaftsprüfer eine klare Grenze zwi-

schen den S 6-Anforderungen und den wünschenswerten Analyseschwerpunkten im Hinblick auf eine bewusst eingeschränkte Gutachteraussage ziehen.

Da die Grenzen der möglichen Einschränkung des Arbeitsumfangs für ein S 6-Gutachten nicht eindeutig definiert sind, erscheint es zur Vermeidung einer Erwartungslücke bei den Stakeholdern zwar naheliegend, einen an S 6 „angelehnten“ Gutachtenauftrag in Erwägung zu ziehen. Diese Form der Beauftragung ermöglicht es aber nur dann, dem Unternehmen und der Branchenproblematik entsprechende Arbeits- und Analyseschwerpunkte gezielter zu bilden, wenn die im vorliegenden Spezial-Heft ab S. 3 aufgeführten Leitlinien beachtet werden.

**Empfehlung:** Die Modifikationen des Gutachtenauftrags im o.g. Sinne sollten in jedem Falle unbedingt vorab mit den das Gutachten initiiierenden Stakeholdern, insbesondere den Kreditinstituten, abgestimmt werden.

## 2. Erwartungslücke bezüglich der Auftragsdurchführung

Die Umsetzung eines Sanierungsgutachtens, welches sich an S 6 „anlehnt“, führt nur scheinbar zu einem höheren Freiheitsgrad bei der Erteilung des Arbeitsauftrags. Denn insbesondere ein modifizierter S 6-Auftrag erfordert eine klare Festlegung der Untersuchungsschwerpunkte, die später als relevante Unternehmensinformationen in die integrierte Sanierungsplanung Eingang finden sollen.

Unerlässlich ist es dabei, dass im Vorfeld der Auftragsdurchführung die sog. weichen Faktoren im Sinne von „Basel II“ (wie Unternehmensphilosophie und deren Umsetzung, qualifizierte Aussagen über die Nachfolgeregelungen etc.) geklärt worden sind bzw. werden. Davon ist bei dauerhaften Geschäftsbeziehungen zu Kreditinstituten überwiegend auszugehen.

Im Vordergrund der Ressourcen- und Potenzialanalyse des Unternehmens steht – neben der Überprüfung der Unternehmensstrategie und strategischer Entscheidungen der Vergangenheit – eine genaue Untersuchung

- der Stellung des Unternehmens am Markt,

- der Markttrends sowie
- der Kennzahlen unmittelbar mit dem Unternehmen vergleichbarer Konkurrenten (Benchmarking).

Dabei sind auch Fragen der Zukunftsfähigkeit des aktuellen Produktprogramms und der Verfügbarkeit von „Humankapital“ für die angestrebte Zielerreichung zu beantworten. Hier ist vor allem auf die Qualifikation des

Managements und der zweiten Leitungsebene, aber auch auf eine ausreichende Anzahl gut ausgebildeter Mitarbeiter abzustellen.

Ferner ist die detaillierte Untersuchung der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage – auch vergangenheitsorientiert – unabdingbar. In diesem Zusammenhang wird nicht selten eine Erwartungslücke zwischen dem auftraggebenden Unternehmen und dem Wirtschaftsprü-

fer sichtbar, wenn das Unternehmen entsprechende Informationen als gegeben unterstellt.

Unabhängig von Einzelfallgegebenheiten kann generell gesagt werden: Je schlechter der Zustand des Rechnungswesens ist, desto unvollkommener sind auch die Qualität der Unternehmensplanung und folglich die Aussagekraft einer integrierten Sanierungsplanung.

Hier ist der auftragnehmende Wirtschaftsprüfer gefordert, die zwischen ihm und dem Unternehmer ggf. bestehende Erwartungslücke im Hinblick auf die Qualität des verfügbaren Datenmaterials und der daraus abzuleitenden Unternehmensaussagen frühzeitig und unmittelbar mit dem betroffenen Unternehmen zu besprechen.

**Empfehlung:** In der Regel ist eine Modifikation des erteilten Auftrags sinnvoll. Der Wirtschaftsprüfer sollte in diesem Fall seine Mithilfe bei der Erhöhung der Qualität der mangelhaften Planungsdaten anbieten. Die Beauftragung eines an den S 6 „angelehnten“ Gutachtens ermöglicht dabei mehr Flexibilität in der Auftragsmodifikation und -bearbeitung als ein „Vollgutachten“.

Zu beachten ist, dass eine intensive Befassung des Wirtschaftsprüfers mit den Planungsdaten im Ergebnis dazu führt, dass dieser nicht mehr als Abschlussprüfer zur Verfügung stehen kann.

---

**Je schlechter der Zustand des Rechnungswesens ist, desto unvollkommener sind die Qualität der Unternehmensplanung und folglich auch die Aussagekraft einer integrierten Sanierungsplanung.**

---



Gutachten gem. S 6 als Basis für konstruktive Sanierungsgespräche zwischen allen Beteiligten

**Hinweis:** Eine wenig empfehlenswerte Alternative hierzu wäre, eine S 6-Stellungnahme auf unvollkommener Datenbasis mit entsprechenden kritischen Hinweisen zu erarbeiten. Letzteres kann katastrophale Entscheidungen der Stakeholder, insbesondere der Kreditinstitute, zur Folge haben. Dies kann bis zur Zerschlagung eines grundsätzlich überlebensfähigen Unternehmens führen.

### 3. Erwartungslücke bei der Einschätzung des Handlungsbedarfs

Mit der Fertigstellung der gutachterlichen Aussage des Wirtschaftsprüfers sind gerade bei einem positiven Votum zur Sanierungsfähigkeit die Erwartungen des auftraggebenden Unternehmens groß, nun endlich die Fragen der Stakeholder und die damit verbundenen Probleme gelöst zu haben. Dies kann insbesondere dann ein Irrtum sein, wenn aus dem Gutachten Empfehlungen zur Tilgungsstreckung oder gar zum teilweisen Darlehensersatz gegenüber Kreditinstituten gegeben werden. In diesen Fällen stehen oft anstrengende Bankentwürfe bevor – mit dem Ziel, ein einheitliches, verlässliches Verhalten der beteiligten Kreditinstitute und evtl. beteiligter mezzaniner Finanzierer zu erreichen. Die Ergebnisse des die Sanierungsfähigkeit bestätigenden Gutachtens sind dann nicht die Lösung, sondern die vertrauensbildende Plattform für weiter in die Zukunft gerichtete Gespräche und ggf. harte Verhandlungen.

Positive Ergebnisse einer integrierten Sanierungsplanung sind insbesondere dann noch nicht der Schlusspunkt der Analysen, wenn – was in der Praxis häufig der Fall ist – von den Stakeholdern noch zusätzlich zu erarbeitende Daten zu weiteren Entscheidungsparametern angefordert werden. Auch werden bei bestehender bilanzieller Überschuldung gerade im Hinblick auf die ab 1.1.2014 nach derzeitiger Gesetzeslage wieder geltende strengere Fassung des § 19 Absatz 2 InsO (vgl. dazu im Detail den in diesem Heft ab S. 10 nachfolgenden Beitrag) Lösungen erwartet, welche die bestehende Unterbilanz beseitigen.

Eine aus den beschriebenen Gründen zwischen Unternehmer und Stakeholder mit der Fertigstellung des Gutachtens entstehende Erwartungslücke kann geschlossen werden, indem die Ergebnisse einer dem S 6 „angelehnten“ Stellungnahme von den Beteiligten als Zwischeninformation für Unternehmen und Stakeholder begriffen werden – mit dem Ziel, im gemeinsamen Gespräch weitere Handlungsalternativen zur Überwindung der Unternehmenskrise zu finden.

**Empfehlung:** Hier mündet im Idealfall ein Gutachten gem. S 6 in ein konstruktives Sanierungsgespräch zwischen allen Stakeholdern. Denn erfahrungsgemäß ist es die beste Lösung, ein Unternehmen im Einvernehmen der Beteiligten in eine erfolgreiche Zukunft zu führen.



Die im Zuge des Antrags auf Eröffnung des Schutzschirmverfahrens anzufertigende Bescheinigung muss umfassende Auskunft über die Sanierbarkeit des Unternehmens geben.

## Die Sanierungsfähigkeitsbescheinigung als Voraussetzung für eine Sanierung unter Eigenverwaltung

### Anforderungen an Inhalt und Qualifikation des Erstellers

Eine wesentliche formale Voraussetzung des neu geschaffenen Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO ist die Erstellung einer Sanierungsfähigkeitsbescheinigung durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt oder „eine Person mit vergleichbarer Qualifikation“. Der insoweit eher weit gehaltene Gesetzestext wirft Fragen sowohl zum Inhalt dieser Bescheinigung als auch zur Qualifikation des Erstellers auf.

#### 1. Neue Insolvenzkultur

Mit der über das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) zum 1.3.2012 in Kraft getretenen Reform der deutschen Insolvenzordnung (InsO) soll ein Paradigmenwechsel hin zu einer neuen Insolvenzkultur nach internationalem Vorbild angestoßen werden. Die Möglichkeit der Restrukturierung auf leistungswirtschaftlicher Ebene in Eigenverantwortung des

Schuldners soll das Vertrauen von Schuldnern und Gläubigern in die Sanierungspraxis gleichermaßen stärken. Mit einer verbesserten Aussicht auf Eigenverwaltung will der Gesetzgeber Anreize schaffen, sich bei Überschuldung oder drohender Zahlungsunfähigkeit frühzeitig unter den „Schutzschirm“ eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens zu begeben.

#### 2. Ablauf des Schutzschirmverfahrens

Zur Einleitung eines solchen Schutzschirmverfahrens hat der Schuldner neben den formalen Anträgen auf Verfahrenseröffnung und Eigenverwaltung eine Bescheinigung vorzulegen, aus der hervorgeht, „dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, und die angestrebte Sanierung des Unternehmens nicht offensichtlich aussichtslos ist“. Zur Durchführung und Beaufsichtigung der Sanierung schlägt der Schuldner bereits im Eröffnungsantrag einen



vorläufigen Sachwalter vor. Das Insolvenzgericht kann nur in begründeten Fällen vom Vorschlag des Schuldners abweichen, etwa wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Bei Zulässigkeit des Eröffnungsantrags setzt das Insolvenzgericht dem Schuldner eine bis zu dreimonatige Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans.

Während dieses Zeitraums behält der Schuldner unter Mitwirkung von Sachwalter und Gläubigerausschuss seine Verfügungsgewalt über das Unternehmen. Einzelne Gläubiger können die Begleichung ihrer Forderungen in diesem Zeitraum nicht durchsetzen. Es bedarf einer Mehrheit im vorläufigen Gläubigerausschuss, um in begründeten Fällen die Aufhebung des Schutzschirmverfahrens zu beantragen.

### 3. Anforderungen an die Inhalte der Bescheinigung

Die im Zuge des Antrags auf Eröffnung des vorinsolvenzlichen Schutzschirmverfahrens anzufertigende Bescheinigung muss umfassende Auskunft über die Sanierbarkeit des in Schieflage geratenen Unternehmens geben. Um die Zulässigkeit des Antrags zu garantieren, sind bei der Erstellung der Bescheinigung folgende inhaltliche Kriterien zu beachten:

- Erstens darf die **Zahlungsunfähigkeit** des Unternehmens zum Antragsstichtag **nicht bereits eingetreten** sein. Der Ersteller der Bescheinigung hat zu diesem Zwecke den Liquiditäts- und Finanzstatus des Unternehmens zu prüfen und ggf. die drohende Zahlungsunfähigkeit zu bescheinigen. Bei einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ist eine nachträgliche Eröffnung des Schutzschirmverfahrens ausgeschlossen. Der Tatbestand der bilanziellen Überschuldung darf hingegen erfüllt sein.
- Zweitens muss im Vorfeld eine betriebswirtschaftlich fundierte Analyse durchgeführt werden, die im positiven Fall die **Sanierungsfähigkeit des zu sanierenden Unternehmens bestätigt**. Ein sachkundiges Sanierungskonzept mit umfassender Markt- und Geschäftsanalyse erscheint zur Beurteilung der Sanierungsfähigkeit daher unerlässlich. Im Weiteren sollten folgende Punkte die Grundlage für die in der Bescheinigung getätigten Aussagen bilden:

- Detaillierte Finanz- und Liquiditätsplanung für die kommenden drei Monate;
- Analyse der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens anhand von Bilanz und GuV;
- Analyse der Krisenursachen und -stadien sowie Maßnahmen zu deren Beseitigung;
- Sanierungshemmnisse und erwartetes Verhalten der Stakeholder;
- zukunftsorientierte integrierte Sanierungs- und Businessplanung;
- Erstellung eines Leitbildes des sanierten Unternehmens.

Insgesamt gesehen muss die Bescheinigung des Sonder Sachverständigen derart substantiiert sein, dass sie dem Insolvenzgericht eine hinreichende Grundlage für eine Entscheidung liefert.

**Empfehlung:** Die Einhaltung formeller Sanierungsstandards wie beispielsweise nach den Verlautbarungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) ist zwar laut Gesetzesbegründung nicht erforderlich. Ein mit Augenmaß auf das zu sanierende Unternehmen zugeschnittenes Sanierungsgutachten kann jedoch die Chancen erhöhen, eine zeitaufwändige Überprüfung der Bescheinigung im Auftrag des Gerichts zu vermeiden und somit eine zügige Genehmigung des Schutzschirmverfahrens zu erwirken. Die Ausarbeitung der Bescheinigung ist dabei an die Größe und Komplexität des Unternehmens anzupassen.

### 4. Anforderungen an die Qualifikation des Erstellers der Bescheinigung

Neben in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten werden nach neuem Recht auch „sonstige Personen mit vergleichbarer Qualifikation“ als Ersteller der Bescheinigung in Betracht gezogen. Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass die Aufzählung der in Frage kommenden Berufe bewusst weit gehalten wurde, um z. B. auch Steuerbevollmächtigte oder Berufsträger aus dem europäischen Ausland im Sinne der europäischen Dienstleistungsrichtlinie für die Verfahren zu gewinnen.

Ungeachtet seiner Berufsgruppe muss der Ersteller der Sanierungsbescheinigung praktische Kenntnisse in Insolvenzsachen vorweisen können. Die nötige Erfahrung kann

Berufsträgern unterstellt werden, die bereits vergleichbare Sanierungsgutachten nach den berufsständischen Verlautbarungen (IDW S 6) angefertigt und von richterlicher Seite bestätigte Insolvenzpläne ausgearbeitet haben. Berufsträgerschaft allein stellt hingegen auch verbunden mit theoretischen Kenntnissen im Bereich der Unternehmenssanierung trotz des allgemein gehaltenen Wortlauts des Gesetzestextes noch keinen hinreichenden Beleg der Qualifikation dar.

**Empfehlung:** Um eine formale Ablehnung des Schutzschirmverfahrens in Eigenverwaltung zu verhindern und den Zeitaufwand gerichtlicher Prüfung zu minimieren, sollte der Ersteller dem zuständigen Gericht bereits bei Antragstellung seine praktische Erfahrung im Bereich Unternehmenssanierung – beispielsweise durch Nennung entsprechender Referenzen – ausführlich darlegen.

## 5. Zusammenfassende Empfehlungen

Damit die Einleitung des Schutzschirmverfahrens nicht durch Einwände des Gläubigerausschusses verzögert oder blockiert wird, sollte die Bescheinigung umfassende Auskünfte über den Finanzstatus und die Sanierungs-

chancen des Unternehmens enthalten. Der Inhalt der Bescheinigung sollte somit bereits im Vorfeld möglichst genau unter den Beteiligten abgestimmt werden.

Für eine erfolgreiche Sanierung ist zudem der Zeitfaktor eine entscheidende Komponente. Je geringer die Zweifel des Insolvenzgerichts hinsichtlich der Qualifikation des Erstellers und des Inhalts der Sanierungsbescheinigung sind, umso wahrscheinlicher ist es, dass der Antrag auf Eröffnung eines vorinsolvenzlichen Schutzschirmverfahrens in Eigenverantwortung zügig und unter Verzicht auf eine zusätzliche und aufwändige Überprüfung von Bescheinigungsinhalt und Qualifikation des Bescheinigungserstellers bewilligt wird.

**Hinweis:** Um das zu unterstützen, hat das IDW zu Beginn dieses Jahres mit dem IDW ES 9 einen Entwurfsstandard veröffentlicht, in dem es die Berufsauffassung dazu darlegt, welche Anforderungen an den beauftragten Wirtschaftsprüfer sowie an den Inhalt der Bescheinigung zu stellen sind. Gutachter, die sich – wie die Sie betreuenden PKF-Experten – daran halten, dürften insoweit zur Vertrauensschaffung bei den Beteiligten beitragen.

# Die Zukunft des Überschuldungsbegriffs

## Risiken bei Nichtverlängerung der Übergangsregelung

**Die aktuell gültige gesetzliche Regelung des Überschuldungsbegriffs ist bis zum 31.12.2013 befristet. Eine Beendigung dieser Befristung könnte zahlreiche lebensfähige Unternehmen in die Insolvenz drängen.**

### 1. Konsequenzen bei bilanzieller Überschuldung

Neben Zahlungsunfähigkeit und drohender Zahlungsunfähigkeit stellt die Überschuldung nach § 19 der Insolvenzordnung (InsO) einen dritten Eröffnungsgrund für ein Insolvenzverfahren dar. Nach aktuell geltender (aber bis zum 31.12.2013 befristeter) Rechtslage liegt Überschul-

dung vor, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“.

Hiernach sind die Unternehmensorgane verpflichtet, innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der rechnerischen Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen – außer bei Vorliegen einer positiven Fortführungsprognose, was nach herrschender Meinung bedeutet, dass mit über 50 % liegender Wahrscheinlichkeit das Unternehmen im laufenden und dem darauf folgenden Geschäftsjahr nicht zahlungsunfähig wird.

## 2. Gesetzliche Regelungen im Überblick

### 2.1 Alte Regelung

Vor der Änderung der InsO am 17.10.2008 reichte eine positive Fortführungsprognose nicht aus, um die Überschuldung auszuschließen. Eine positive Fortführungsprognose hatte lediglich Auswirkungen auf die Wertermittlung in der Überschuldungsbilanz. Somit war trotz absehbarem Turnaround ein Insolvenzantrag zu stellen.

### 2.2 Aktuelle Regelung

Im Zuge der Finanzkrise 2008 drohte zahlreichen Unternehmen aufgrund starker Wertverluste bei Aktien und Immobilien die bilanzielle Überschuldung – so die Regierungrbegündung zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG). Um zu verhindern, dass ansonsten lebensfähige Unternehmen in die Insolvenz gezwungen werden, beschloss der Gesetzgeber mit dem FMStG die Rückkehr zum sog. modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriff, der auch schon vor dem Inkrafttreten der InsO im Jahr 1994 galt. Eine Insolvenzantragspflicht aufgrund von Überschuldung ist demnach bei positiver Fortführungsprognose nicht mehr gegeben.

Diese Regelung war ursprünglich bis zum 31.12.2010 befristet und wurde im September 2009 um drei Jahre auf den 31.12.2013 verlängert.

### 2.3 Studie zum Überschuldungsbegriff

Im Zuge dieser Verlängerung bat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung, die Auswirkungen der Änderung evaluieren zu lassen, um auf dieser Grundlage ggf. später für eine weitere Verlängerung oder auch für eine Entfristung dieses Überschuldungsbegriffs entscheiden zu können. Deshalb beauftragte das Bundesministerium der Justiz (BMJ) im Frühjahr 2012 das Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim (Leitung: Prof. Dr. Georg Bitter), eine entsprechende Studie zu erstellen.

An der schriftlichen Befragung nahmen über 600 Insolvenzverwalter, Rechtsanwälte, Sanierungs- und Unternehmensberater, Bankmitarbeiter und Wirtschaftsprüfer teil. Einige zentrale Ergebnisse wurden am 15.6.2012 anlässlich des vom ZIS veranstalteten Insolvenzrechtstags 2012

bekanntgegeben und wenig später in einem Beitrag der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP 2012 S. 1201 ff.) veröffentlicht. Hiernach

- haben sich drei Viertel der Befragten gegen eine Rückkehr zur alten Rechtslage zum 1.1.2014 ausgesprochen,
- bestehen nach Meinung der meisten Experten die Marktunsicherheiten, die zur Gesetzesänderung geführt haben, nach wie vor,
- ist einzig die Gruppe der Insolvenzverwalter deutlich skeptischer – was nach Meinung des Studienleiters Bitter daran liegen dürfte, dass sie eben (fast) nur mit den Unternehmen zu tun haben, deren Sanierungsbemühungen im Vorfeld des Insolvenzantrags gescheitert sind.

Konsequenterweise empfehlen die Gutachter dem Gesetzgeber dann auch, die Verlängerung des aktuell geltenden Überschuldungsbegriffs vorzusehen. Wie einige andere Experten auch würde Bitter noch weitergehen und eine dauerhafte Beibehaltung bevorzugen oder sogar die gänzliche Abschaffung der Überschuldung als Auslöser einer Insolvenzantragspflicht befürworten. Im letzteren Fall allerdings wäre ein (freiwilliges) Insolvenzantragsrecht bei Überschuldung sinnvoll.

## 3. Problemfelder

### 3.1 Mangelnde Rechtskenntnis bei KMU

Als ein Grund gegen die Rückkehr zur alten Vorschrift wird die mangelnde Kenntnis der Regelung vor allem bei kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) genannt. In der oben genannten Studie wird von 78% der Experten geschätzt, dass die Geschäftsführer bestenfalls nur zum Teil Kenntnis davon hätten, dass die Überschuldung mit Insolvenzantragspflicht einhergeht. Folgende Aussage eines Studien-Teilnehmers bringt es auf den Punkt: „Ob nach altem oder neuem Überschuldungsbegriff kein Insolvenzantrag gestellt wird, ist letztlich egal.“ Erfahrungsgemäß würden Insolvenzanträge im Regelfall nicht auf Überschuldung gestützt werden.

### 3.2 Umfangreiche Bewertungsanforderungen

Demgegenüber wird von den großen Unternehmen betont, dass die Überschuldungsmessung wegen der Notwendigkeit umfangreicher Bewertungstätigkeiten

mit sehr hohen Anforderungen verbunden ist. Die nach altem Recht in der Überschuldungsbilanz anzuwendende Ermittlung von Fortführungs- bzw. Zeitwerten ist nämlich nicht nur für die Unternehmen mit erheblichem Aufwand verbunden, sondern auch durch potenzielle Ermessensspielräume wie beim Ansatz eines Firmenwerts weitgehend mit Subjektivität behaftet.

### 3.3 Schon jetzt zu beachtende Auswirkungen

Zu beachten ist angesichts der derzeitigen Rechtslage insbesondere der Prognosezeitraum, der das laufende und das folgende Wirtschaftsjahr umfasst. Das kann bei zahlreichen Unternehmen dazu führen, dass zwar eine positive Liquidität, aber zum Stichtag 31.12.2013 noch ein negatives Reinvermögen prognostiziert wird. Dies hätte dann wegen des anschließend wieder geltenden alten Überschuldungsbegriffs eine negative Fortführungsprognose zur Folge.

Zwar tendiert das BMJ zu einer Verlängerung des Anwendungszeitraums über den 31.12.2013 hinaus. Nach Äußerungen von Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnar-

renberger spricht „einiges dafür, die jetzige Regelung nochmals für einen signifikanten Zeitraum zu verlängern“. Zudem hat das IDW in seinem Positionspapier zur insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose (vom 13.8.2012) klargestellt, dass eine im Prognosezeitraum drohende Überschuldung allein keine Insolvenzantragspflicht bedingt. Aber es bleibt festzuhalten, dass sich diesbezüglich noch keine eindeutige Meinung bzw. Rechtsetzung gebildet hat.

### 4. Aktueller Handlungsbedarf

Die laufende rechtliche Entwicklung hinsichtlich der am 31.12.2013 auslaufenden Übergangsregelung sollte wegen der bereits heute potenziell gravierenden Auswirkungen genau beobachtet werden.

**Empfehlung:** Um alle Zweifel bezüglich der unklaren Rechtslage zu beseitigen, sollten Überschuldungstatbestände zum 1.1.2014 bereits heute etwa durch Rangrücktrittserklärungen bei Gesellschafterdarlehen oder Finanzierungszusagen beseitigt werden, was dann aber rechtsverbindlich geschehen müsste.

## Impressum

**PKF FASSELT SCHLAGE** Partnerschaft

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft · Steuerberatungsgesellschaft

[www.pkf-fasselt.de](http://www.pkf-fasselt.de)

14050 **Berlin** · Platanenallee 11 · Tel. +49 30 306 907-0

47059 **Duisburg** · Schifferstraße 210 · Tel. +49 203 30001-0

20354 **Hamburg** · Jungfernstieg 7 · Tel. +49 40 35552-0

39340 **Haldensleben** · Hagenstr. 38 · Tel. +49 3904 66 38-0

38350 **Helmstedt** · Böttcherstr. 51 · Tel. +49 5351 12 01-0

39112 **Magdeburg** · Halberstädter Str. 40 A · Tel. +49 391 62 823-0

14476 **Potsdam** · Am Lehnitzsee 5 · Tel. +49 33208 223 55

56856 **Zell (Mosel)** · Schlossstraße 34 · Tel. +49 6542 96300-0

38122 **Braunschweig** · Theodor-Heuss-Str. 2 · Tel. +49 531 2403-0

60325 **Frankfurt** · Ulmenstr. 37-39 · Tel. +49 69 17 00 00-0

50670 **Köln** · Gereonstraße 34-36 · Tel. +49 221 1643-0

06114 **Halle** · Bernburger Straße 4 · Tel. +49 345 52 521-0

04275 **Leipzig** · August-Bebel-Str. 61 · Tel. +49 341 3099-10

56410 **Montabaur** · Steinweg 40-42 · Tel. +49 2602 93 11-0

18055 **Rostock** · Am Vögenteich 26 · Tel. +49 381 491 24-0

Die Inhalte dieser PKF\* Publikation können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte dieser PKF\* Publikation dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen.

\*PKF Fasselt Schlage ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF Fasselt Schlage übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen anderer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter [www.pkf-fasselt.de](http://www.pkf-fasselt.de) einsehbar.