

IDW ES 9 – Ausreichender Standard für die Bescheinigung nach § 270b InsO?

Die „Eintrittskarte“ in das neue Schutzschirmverfahren ist die Bescheinigung nach § 270b InsO. Der Fachausschuss Sanierung und Insolvenz (FAS) des IDW hat am 21.02.2012 den Entwurf „Bescheinigung nach § 270b InsO (IDW ES 9)“ verabschiedet. Dieser Standard wird den hohen Anforderungen an den mit der Bescheinigung beauftragten Berater, an den Umfang der durchzuführenden Tätigkeiten sowie an den Inhalt der Bescheinigung nicht gerecht.

1. Anforderungen an die Person des Bescheinigers

In fachlicher Hinsicht verlangt § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO, dass die Person des Bescheinigers „in Insolvenzsachen erfahren“ sein muss. Bei diesem Tatbestandsmerkmal handelt es sich entgegen den Ausführungen des IDW nicht um einen lapidaren „Zusatz“, vielmehr ist die Insolvenzerfahrenheit das zentrale Kriterium. Seine insolvenzrechtliche Erfahrung sollte der Aussteller der Bescheinigung durch folgende Kriterien dem Gericht gegenüber nachweisen: Auflistung entsprechender Mandate, Listung bei Insolvenzgerichten, Mitgliedschaften in Fachgremien, Fortbildungen im insolvenzrechtlichen Bereich, einschlägige Veröffentlichungen etc..

Da nach § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO in der Bescheinigung auch die Sanierungschancen beurteilt werden müssen, hat die Person des Bescheinigers darüber hinaus über fundierte betriebswirtschaftliche Sanierungskompetenz zu verfügen. Den Nachweis seiner Sanierungskompetenz kann der Berufsträger am besten durch eine Auflistung einer angemessenen Zahl einschlägiger Mandate (insbesondere verfasste Insolvenzpläne, erstellte Sanierungsgutachten nach IDW S 6) erbringen. Nur natürliche Personen können Aussteller der Bescheinigung sein, was vom IDW verkannt wird.

2. Anforderungen an den Inhalt der Bescheinigung

Inhaltlich muss sich aus der mit Gründen versehenen Bescheinigung ergeben, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

a) Insolvenzgrund

Neben der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) kann die Bescheinigung auch auf den Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) gestützt werden.

Die im Rahmen der vorgelegten Musterbescheinigung des IDW gemachten Ausführungen zur Überschuldungsprüfung erscheinen wie eine ergebnisorientierte Feststellung, die vom Gericht bzw. einem beauftragten Sachverständigen nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden kann. Die Möglichkeit einer Nachprüfung muss aber gewährleistet sein, damit sich das Gericht selbst ein Bild von der Situation verschaffen kann.

b) Nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierung

Die Bescheinigung der nicht offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Sanierung ist von elementarer Bedeutung für den Erfolg oder Nichterfolg des Schutzschirmverfahrens. Nach der Gesetzesbegründung wird kein umfassendes Sanierungsgutachten entsprechend formalisierten Standards verlangt. Das bedeutet im Umkehrschluss jedoch nicht, dass überhaupt keine Standards einzuhalten sind. Um dem gerecht zu werden, muss der Bescheinigung eine betriebswirtschaftlich fundierte Untersuchung vorausgehen, die die Sanierungsfähigkeit des Schuldners zumindest in Ansätzen bestätigt.

IDW ES 9 fordert nur die Schlüssigkeit eines Grobkonzeptes – dies reicht definitiv nicht aus.

Die Betriebswirtschaft kennt den Begriff der Wettbewerbsfähigkeit. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass ein Unternehmen in der Lage ist, sein Leistungsangebot im relevanten Markt nachhaltig mit Gewinn abzusetzen. Richtigerweise ist die Wettbewerbsfähigkeit neben der Fortführungs- und Renditefähigkeit auch eines der drei wesentlichen Prüfkriterien im Rahmen des Sanierungsstandards IDW S 6. Für die Bescheinigung der „nicht offensichtlich aussichtslosen Sanierung“ bedeutet das konkret, dass „Puls messen“ nicht ausreicht. Der Bescheiniger muss sich vielmehr ein objektives Bild über die zukünftige Wettbewerbsfähigkeit des durch einen Schirm zu schützenden Unternehmens machen.

Für die Betrachtung der Marktposition – und damit für die Frage, ob ein Unternehmen schützenswert ist – ist es zwingend erforderlich zu verstehen, auf welchem Markt, mit welchen Produkten und mit welchem Erfolg das Unternehmen nachhaltig tätig ist. In einem nächsten Schritt gilt es zu erarbeiten, welche Erfolgsfaktoren beherrscht werden müssen. Dies muss sich nicht immer nur auf Qualität und Preis beschränken, sondern kann auch Servicegrad, Innovationfähigkeit oder ähnliche Attribute betreffen. Gute Hinweise liefern hier regelmäßig die Lieferantenbewertungen von Kunden, da diese naturgemäß die aus ihrer Sicht relevanten Kriterien zur Bewertungsgrundlage machen.

Auf der Basis der so ermittelten Anforderungen an die Leistungs- und Betriebswirtschaft des Unternehmens, müssen diese mit dem Ist-Zustand abgeglichen werden, um die Frage nach der zukünftigen Wettbewerbsfähigkeit zu beantworten. Unter Berücksichtigung der Stärken und Schwächen einerseits sowie der Chancen und Risiken andererseits gilt es letztlich ein realistisches Maßnahmenbündel zu schnüren und zu bewerten, ob es in der Sanierungsplanung aufgeht. Das Aufzeigen der wesentlichen Krisenursachen sowie realistischer Maßnahmen zu deren Beseitigung ist selbstverständlich. Ergänzend sei hinzugefügt, dass fehlendes Controlling nach wie vor als Hauptursache für Insolvenzen gilt.

Neben der Darstellung, mit welchen Produkten auf welchen Märkten zukünftig Geld verdient werden soll, rundet die Umsetzungsorganisation ein „aussichtsreiches“ Sanierungskonzept ab. Zumal die aktuellen Organe des Unternehmens in der Regel dasselbe in die Krise geführt haben, gilt es ferner aufzuzeigen, dass man mit einer klaren Maßnahmenorganisation, Sanierungstransparenz und Managementkompetenz die Umsetzung des Konzeptes betreibt. In vielen Fällen wird daher der Einsatz eines CRO, ein toolgestütztes Maßnahmencontrolling sowie eine für alle Stakeholder transparente Sanierungsorganisation (beispielsweise durch Lenkungsausschüsse) das „credere“ deutlich erhöhen.

Nicht gefolgt werden kann auch der pauschalen Aussage des IDW, dass eine Befragung der Gläubiger per se nicht erforderlich sei. Ein Gespräch mit den wesentlichen Gläubigern wird insbesondere dann notwendig sein, wenn bereits vor

Ausstellung der Bescheinigung zu erkennen ist, dass die wichtigsten Stakeholder ein wie auch immer geartetes Sanierungskonzept prinzipiell nicht mittragen wollen. Lässt sich dieser Widerstand etwaiger Hauptgläubiger im Vorfeld der Antragstellung nicht ausräumen, ist in diesem Fall eine angestrebte Sanierung von vornherein offensichtlich aussichtslos, auch wenn dem Bescheiniger vom Schuldner ein ansonsten in sich schlüssiges Sanierungskonzept vorgelegt wird.

3. Fazit

Der vorgelegte Entwurf des IDW Standards „Bescheinigung nach § 270b InsO (IDW ES 9)“ enthält, wie gezeigt, eine Vielzahl von Defiziten und Ungereimtheiten.

Die Darlegung der Krisenursachen, deren Beseitigung, die maßnahmenunterlegte Wiedererlangung der Wettbewerbsfähigkeit sowie die daraus resultierende Sanierungsplanung nebst Umsetzungsorganisation sollten zwingende Mussbestandteile der Bescheinigungsprüfung sein.

Die vom IDW vorgelegte Musterbescheinigung ähnelt einem ergebnisorientierten Testat und enthält nicht einmal „Gründe“, wie sie der Wortlaut des § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO zwingend vorschreibt. In der Bescheinigung wird auch nicht deutlich, dass sich der Aussteller der Bescheinigung fundiert und tiefgehend mit dem schuldnerischen Unternehmen befasst hat.

Alfred Kraus

Rechtsanwalt
Schwerpunkte: Insolvenzrecht (insbesondere
Insolvenzplanverfahren und Eigenverwaltung),
Handels- und Gesellschaftsrecht

Tel. 0211 – 82 89 77 217
alfred.kraus@bb-soz.de

