

Fachausschuss

Sanierung und

Insolvenz des IDW

– ALLE HÄNDE VOLL ZU TUN –

Ein Gastbeitrag von MICHAEL HERMANNs.

Nur drei Monate vom Referentenentwurf bis zum Inkrafttreten: Der deutsche Gesetzgeber verabschiedete das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) im Rekordtempo und überraschte mit der schnellen Umsetzung und dem Inkrafttreten zum 1. Januar 2021 Unternehmen, Berater und Gerichte. Und auch der BGH hat mit seiner jüngeren Rechtsprechung zu einer Fortentwicklung der Sanierungs- und Insolvenzpraxis beigetragen.

Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland (IDW) nimmt die Gesetzesänderungen und die neue

höchstrichterliche Rechtsprechung zum Anlass, die restrukturierungs- und insolvenzbezogenen IDW-Standards zu überarbeiten. Der Fachausschuss Sanierung & Insolvenz beim IDW (FAS) erarbeitet die Standards, die grundsätzlich die in der Sanierungs- und Insolvenzpraxis tätigen Wirtschaftsprüfer bei ihrer Arbeit unterstützen sollen. Die Standards werden von der gesamten Branche als Orientierung gesehen. Ein Qualitätssicherungsprozess erhöht die Marktakzeptanz.

Im Vorfeld erhalten sämtliche angesprochenen Verbände die Entwürfe und haben somit die Gelegenheit,

hierzu Stellung zu nehmen. Hierzu gehört auch die Richterschaft, vertreten durch den Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. (BAKInso). Da die Entwürfe der Standards über die Internetseite abgerufen werden können, stehen diese allen Interessierten zur Verfügung. Die Entwürfe werden ebenfalls im Hauptfachausschuss des IDW (HFA) intensiv besprochen.

Nach den Abstimmungsprozessen verabschiedet der FAS die Standards und der HFA nimmt diese billigend zur Kenntnis.

Bereits im letzten Jahr ist der Standard für die Beurteilung der Ei-

genverwaltungsplanung und die Bescheinigung für das Schutzschirmverfahren (IDW S 9) geändert und vom FAS am 18. August 2022 verabschiedet worden. Neu hinzugekommen und ebenfalls am gleichen Tag verabschiedet ist der Standard für die Beurteilung der Voraussetzungen der Stabilisierungsanordnung gem. § 51 StaRUG und die entsprechende Bescheinigung (IDW S 15).

Für das Jahr 2023 stehen nun die Anpassungen der Standards zu den Anforderungen an Insolvenzpläne (IDW ES 2 n. F.), zu den Anforderungen an Sanierungskonzepte (IDW ES 6 n. F.) und zur Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11 n. F.) an. Bei den Entwurfsfassungen der Standards greift das IDW nicht nur die relevanten Gesetzesänderungen und Rechtsprechungen auf, sondern berücksichtigt auch die darüberhinausgehenden Entwicklungen und adressiert offene Punkte. Der folgende Beitrag skizziert die bedeutendsten Änderungen in den Entwürfen zu den Standards ES 2, ES 6 und ES 11, die für das Jahr 2023 zu erwarten sind.

Die Inhalte des Standards für die Anforderungen an Sanierungskonzepte (IDW ES 6 n. F.) sind bis auf redaktionelle Anpassungen durch die Gesetzesänderungen unberührt geblieben.

Nichtsdestotrotz nutzt das IDW den Entwurf des S 6, um die Bedeutung der Digitalisierung und von ESG-Faktoren für die Sanierung hervorzuheben. So sollen Umwelt, soziale und Corporate Governance bezogene Aspekte insbesondere beim Leitbild des sanierten Unternehmens eine noch stärkere Beachtung finden. Gleiches gilt auch für die digitale Strategie eines Unternehmens, die wesentlich dazu beiträgt, dass ein Unternehmen am Markt Alleinstellungsmerkmale erlangt und eine Resilienz gegenüber disruptiven Entwicklungen aufbaut.

Das IDW trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen immer stärker von der Digitalstrategie und der Beachtung und Umsetzung entsprechender

ESG-Faktoren abhängen wird. Es ist davon auszugehen, dass der Markt, insbesondere Finanziers, diese Aspekte intensiver als bisher verfolgen werden.

Der IDW-Standard zu den Sanierungskonzepten ist zwar universell, so dass Branchentrends, auch ohne genannt zu werden, inhaltlich zu berücksichtigen sind. Derartige Megatrends stellen aber fast jedes Unternehmen und damit auch den Sanierungsberater vor neue Aufgabenstellungen, so dass eine Ergänzung geboten erschien.

Neben der Digitalstrategie und den ESG-Faktoren wird im IDW ES 6 n. F. auch die Beachtung von steuerlichen Wirkungen im Rahmen des Sanierungskonzepts betont. So soll insbesondere verhindert werden, dass die Nichtbeachtung von steuerlichen Wirkungen, z. B. aus einem Schuldenerlass resultierende Ertragssteuern, dazu führt, dass die Aussichten auf eine nachhaltige Sanierung falsch eingeschätzt werden.

Michael Hermanns
Foto: Kanzlei

Entsteht ein Sanierungsertrag durch den Schuldenschnitt, können sich aus der Mindestbesteuerung nach § 10d Abs. 1 Satz 1 EStG Finanzlasten ergeben. Dieser Umstand wird in der Praxis nicht selten zu spät bei der Erstellung von Sanierungskonzepten berücksichtigt.



Mögliche Gegenmaßnahmen können gegenüber den Finanzbehörden erwirkt werden, indem Steuerfreiheit eben dieses Sanierungsertrages nach §§ 3a, 3c Abs. 4, 7b GewStG begehrt wird. Aber auch hier ist rechtzeitig der Kontakt zum Finanzamt zu suchen und die Reaktionsgeschwindigkeit der Finanzbehörden wird dabei zu berücksichtigen sein. Denn die fachliche Komplexität in Bezug auf die steuerlichen Regelungen zur Behandlung der Folgen aus Sanierungserträgen in § 3a EStG bleibt trotz nunmehr gesetzlicher Grundlage hoch.

Während der IDW ES 6 n. F. vergleichsweise unberührt durch die Änderungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht bleibt, halten relevante rechtliche Änderungen Einzug in den IDW ES 2 n. F. Dazu zählt unter anderem die neu geschaffene Möglichkeit, die Rechte von Inhabern gruppeninterner Drittsicherheiten im Rahmen des Insolvenzplans zu gestalten. Ferner wurde die Vergleichsrechnung nunmehr als verpflichtendes Element des darstellenden Teils des Insolvenzplans aufgenommen.

Die neuen Regelungen zur Quotenvergleichsrechnung geben insbesondere vor, dass bei Annahme einer Unternehmensfortführung mit Plan grundsätzlich auch für das Szenario ohne Plan eine Unternehmensfortführung zu unterstellen ist. Die neuen Regelungen werden konsequenterweise in die Vorgaben des IDW ES 2 n. F. aufgenommen.

Darüber hinaus stellt der Entwurf des IDW ES 2 n. F. klar, dass im Rahmen eines Debt-Equity-Swaps bei der Bewertung des der umzuwandelnden Forderung entsprechenden Unternehmensanteils der besonderen Umbruchsituation Rechnung zu tragen ist, die aus der Insolvenz resultiert.

Insbesondere der durch den Insolvenzantrag bedingte Vertrauensverlust bei allen Stakeholdern und die damit einhergehenden Risiken für das sanierungsbedürftige Unternehmen sind im Rahmen der Sanierungsplanung und bei der Ermittlung der Kapitalkosten des Unternehmens zu berücksichtigen.

Im Einklang mit den Neuregelungen durch das SanInsFoG werden im IDW ES 2 n. F. außerdem umfangreiche Erläuterungen zum Obstruktionsverbot aufgenommen. Diese beziehen sich insbesondere auf die Anforderungen an die Anwendung des Obstruktionsverbots. Dabei dürfen gem. § 245 Abs. 2 Satz 1 InsO weder ein Nachranggläubiger noch ein Anteilsinhaber einen durch Leistung in das Vermögen des Schuldners nicht vollständig ausgeglichenen wirtschaftlichen Wert erhalten.

Der IDW ES 2 n. F. konkretisiert diese Vorgabe. Demnach erhält ein Anteilseigner einen nicht vollständig ausgeglichenen wirtschaftlichen Wert, wenn er nicht mindestens den Wert erhält, der sich für unbesicherte Gläubiger über die Plan-Insolvenzquote zur Verfügung stellt und sich aus einem durch die Gläubiger freigegebenen M&A-Prozess und daraus resultierenden belastbaren Angeboten von Investoren ergibt.

Weitreichende Anpassungen an die neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen durch das SanInsFoG hat der IDW S 11 bereits 2021 erfahren. Mit dem IDW ES 11 n. F. reagiert das IDW nun auf neue Entwicklungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Während der IDW S 11 in seiner bisherigen Fassung bereits die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit anhand eines Finanzplans empfohlen hat, stellt die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung nun klar, dass die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit auf Basis eines Finanzplans bzw. besser mehrerer aufeinanderfolgender Plan-Finanzstatus zulässig ist.

Die Bedeutung der Finanzstatus für die Berechnung der prozentualen Liquiditätslücke hat nicht nur dramatisch zugenommen. Auch kostenseitig ist es einfacher, einen Finanzstatus aufzustellen als aufwendige Planrechnungen durchzuführen. Letztlich kann allein aus Gründen der Haftung davon ausgegangen werden, dass der Finanzstatus zukünftig gutachterlich dominant sein wird.

Darüber hinaus hat der BGH Grundsätze für die ex-post Ermittlung des Zeitpunkts des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit in der Vergangenheit aufgestellt. Dabei kann insbesondere auf einen Finanzstatus zum Zeitpunkt des vermuteten Eintritts der Zahlungsunfähigkeit sowie auf eine aussagekräftige Anzahl von Finanzstatus in dem sich daran anschließenden Dreiwochenzeitraum zurückgegriffen werden. Diese vom BGH aufgestellten Grundsätze übernimmt der IDW ES 11 n. F. vollumfänglich.

Ebenfalls in den IDW ES 11 n. F. aufgenommen wurde die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu den Anforderungen an Cash-Pooling-Systeme und deren Rolle bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit. Demnach können Zahlungsmittelabflüsse und -zuflüsse im Finanzstatus einer dem Cash-Pool angeschlossenen Gesellschaft berücksichtigt werden, soweit ein tagesgleicher Ab- bzw. Zufluss erfolgt.

Ferner berücksichtigt der IDW ES 11 n. F. die vorübergehende Anhebung der Höchstfrist für die Insolvenzantragstellung wegen Überschuldung gem. § 4a SanInsKG von sechs auf acht Wochen bis zum 31. Dezember 2023. Diese Regelung wird im Hinblick auf die retrograde Ermittlung des Eintritts der Insolvenzreife auch über den 31. Dezember 2023 hinaus von Bedeutung sein.

Wir erwarten eine rege Diskussion zu den hier kurz aufgeführten drei Entwürfen. Auf der Internetseite www.idw.de sind die besprochenen Standards abrufbar und eine Stellungnahme hierzu kann bis zum 15. März 2023 beim IDW abgegeben werden. Gerne wird in diesem Magazin über den weiteren Progress berichtet.

Unser Gastautor ist Diplom-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in der Kanzlei BUTH & HERMANN'S Partnerschaft mbB in Wuppertal. Er ist seit 2009 Mitglied im Fachausschuss „Sanierung und Insolvenz“ beim IDW.