

Institut der Wirtschaftsprüfer e. V.
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

nur per E-Mail: stellungnahmen@idw.de

BÜRO KÖLN

Aachener Straße 222
D - 50931 Köln
Postfach 41 05 60
D - 50865 Köln

Tel. 0221/400 77-0
Fax: 0221/400 77-20

Gerichtsfach Köln:
LG: K 1381

koeln@kueblerlaw.com
www.kueblerlaw.com

Sekr.: Nicole Blum
Durchw.: 0221/40077-5410
nicole.blum@kueblerlaw.com
(Dok. 444462)

RA Dr. Dietmar Rendels/Blu

14.06.2019

Entwurf einer Neufassung des IDW Standards für Insolvenzpläne (ES 2 n. F.)

Sehr geehrter Herr Dr. Solmecke,
sehr geehrte Damen und Herren,

unter Bezugnahme auf den Entwurfstand vom 19.11.2018 erlaube ich mir, zu folgenden Punkten (für Diskussionen offen) einige Anregungen einzubringen:

1. Wichtige positive Elemente des Standards

Der Standard erscheint insgesamt recht gut gelungen. Positiv sind insbesondere folgende Aspekte hervorzuheben:

An mehreren Stellen betont der Standard zutreffend die Bedeutung einer integrierten Unternehmensplanung (Tz. 18, 20, 28, 49, 50).

Zutreffend betont der Standard auch, dass im darstellenden Teil des Insolvenzplans die nachhaltige Beseitigung der Insolvenzgründe substantiiert dargelegt werden muss (Tz. 31).

Positiv ist weiter, dass der Standard Verkürzungsmöglichkeiten gegen „überlange“ Insolvenzpläne vorsieht (Tz. 14). Auch Aspekte der Kostenersparnis durch Versendung verschlankter Zusammenfassungen sind in der Praxis bedeutsam (Tz. 15), wobei allerdings durch „Zusammenfassungen“ Fehler oder Auslegungsprobleme entstehen können. Ebenso betont der ES 2 richtig, dass Geheimhaltungsinteressen des Schuldners gegen allzu viele Offenlegungen im darstellenden Teil sprechen können (Tz. 51).

Wichtig und zutreffend ist, dass eine möglichst finale Insolvenztabelle Basis des Insolvenzplans sein sollte (Tz. 81).

Zudem spricht der Standard zutreffend von einer **Quotenvergleichsrechnung**. Dies schließt auch die Möglichkeit ein, dass bei einer – mittels Insolvenzplan ggf. in Kombination mit Eigenverwaltung – im Vergleich zur Regelinsolvenz erzielten, deutlich höheren Quote auch Beratungskosten kompensiert werden. Das Thema „Quotenvergleichsrechnung“ und die Muster-Vergleichsrechnung (Anlage 2 des ES 2) sollten aber weiter vertieft werden (siehe unten Ziff. 2.6).

2. Diskussionsanregungen

2.1. Sanierungskonzept

Grundsätzlich zutreffend betont der Standard, dass ein Sanierungskonzept entsprechend IDW S6 im darstellenden Teil des Insolvenzplans integriert werden muss, zumindest dann, wenn es sich um eine Eigensanierung des Rechtsträgers und ein nicht ganz „kleines“ Unternehmen handelt.

Eventuell könnte noch ergänzt werden, dass es Ausnahmen hiervon geben kann, wenn der Insolvenzplan in Kombination mit einer übertragenden Sanierung an einen Investor verbunden wird oder ein sog. reiner Drittzuschussplan, z.B. eines bonitätsstarken Garantiegebers, vorliegt. Zudem könnte der Standard deutlicher betonen, dass das vollständige Sanierungskonzept – erst – bei Einreichung der endgültigen Planfassung vorliegen muss. In der Praxis sind einige Fälle bekannt geworden, in denen Gläubiger oder die Insolvenzgerichte direkt zu Beginn einer (vorläufigen) Eigenverwaltung – im Insolvenzantragsverfahren – ein vollständiges Sanierungskonzept entsprechend IDW S 6 verlangt haben. Das ist zu diesem Zeitpunkt oft nicht sinnvoll, da nach Insolvenzantragsstellung zuerst die Betriebsfortführung „alle Kräfte bindet“. Das

schließt die Umsetzung einzelner, ggf. zentraler Sanierungsmaßnahmen im Antragsverfahren nicht aus.

2.2. Schriftliche Erläuterungen der integrierten Unternehmensplanung

Der Standard sollte noch deutlicher betonen, dass nicht nur „schlichte Zahlen“ in Form einer integrierten Unternehmensplanung vorzulegen sind. Vielmehr wird eine Unternehmensplanung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens für einen außenstehenden Gläubiger nur dann verständlich, wenn die integrierte Unternehmensplanung - detailliert und schriftlich - erläutert wird, insbesondere in Bezug auf die Planungsprämissen.

2.3. Auflösend bedingter Verzicht?

Unter Tz. 41 wird die Sinnhaftigkeit eines „Verzichts unter der auflösenden Bedingung der Besserung“ hervorgehoben. Dies erscheint problematisch. Erstens würde dann der Verzicht eines Gläubigers auf Forderungen erst zu einem relativ späten Zeitpunkt endgültig wirksam werden, was Fragen im Hinblick auf die nachhaltige Beseitigung der Insolvenzgründe im Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens aufwirft. Zweitens kann die auflösende Bedingung „Besserung“ erhebliche Bestimmtheitsfragen aufwerfen. Dieser Punkt sollte deshalb – auch unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit eines Insolvenzplans (vgl. § 257 Abs. 1 InsO und BGH v. 26.4.2018 – IX ZB 49/17) - nochmals vertieft überprüft werden.

2.4. Streitige Forderungen: Rückstellung oder ggf. sogar Rückbehalt?

Unter Tz. 46 wird von bilanziellen „Rückstellungen“ in Bezug auf Streitige Forderungen (zutreffend) gesprochen. Es sollte noch ein Satz ergänzt werden, dass bei einem höheren Feststellungsrisiko ein Rückbehalt „in cash“ mit einem genau definierten Rückbehaltsvolumen (s. o. zu Bestimmtheitsfragen) zu bevorzugen ist.

Es könnte zur Mängelgewährleistung (Tz. 43 ff.) ergänzt werden, dass Gläubiger bestrittener oder potenzieller Mängelrechte zu informieren und zu laden sind (§§ 229 S.3, 8 Abs.3, 235 Abs.3 InsO). Es gibt Fälle, in denen Inhaber von Mängelansprüchen erst nach (dann strittiger) Planrechtskraft von der Insolvenz z.B. eines Werkunternehmers erfahren haben.

2.5. Gruppenbildung

Unter Tz. 52 wird die Rechtsansicht (insoweit zutreffend beziehend auf eine Entscheidung des AG Hamburg) geäußert, dass nach Einreichung des Plans im Erörterungstermin keine Änderung der „Gruppenstruktur“ mehr erfolgen kann. Das halte ich einzelfallabhängig für zweifelhaft (z. B. noch Streichung einer Gruppe ggf. in Kombination mit Umgruppierung erlaubt?). Hierzu sollte zumindest ergänzt werden, dass „möglicherweise“ die „Gruppenstruktur“ nicht mehr geändert werden kann, aber grundsätzlich noch Umgruppierungen im Termin nach § 240 InsO erlaubt sind.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH, wonach die Gruppenbildung im Insolvenzplan detailliert zu begründen ist, könnte unter Tz. 53 nicht nur die Rede von „zu beschreiben“ sein, sondern auch von einer Notwendigkeit zu einer „detaillierten Begründung“.

Die in der Praxis oft wichtige Problematik sog. „Deliktsgläubiger“, die im Regelverfahren von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind, könnte im Standard ggf. noch behandelt werden. Das mag im Einzelnen noch diskutiert werden. Etwa hinter Tz. 59 oder Tz. 72 könnte erwähnt werden, sofern das IDW diese Rechtsansicht teilt, dass im Zweifel für sog. Deliktsgläubiger eine eigene Gruppe zu bilden ist (str.).

Bei Tz. 62, 63 könnte zu den Merkmalen „wirtschaftliches Interesse“ und „sachgerecht“ (§ 222 Abs. 2 Sätze 1 und 2 InsO) ergänzt werden, dass die beiden Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen müssen. Zusätzlich muss ein konkreter Insolvenzbezug bei Subsumtion der beiden Tatbestandsmerkmale m. E. gegeben sein.

Unter Tz. 88 ist die Rede von „gebildete Gläubigergruppen so genau zu fassen“, dass sich die einzelnen „Gläubiger widerspruchsfrei, damit vollstreckbar ... zugeordnet“ wiederfinden können. Dieser Hinweis ist zutreffend. Eventuell könnte noch ergänzt werden, dass in einer Plananlage die Gläubiger ganz konkret je Gruppe im Einzelnen aufgeführt werden müssen, ggf. auch mit Ausschüttungsbeträgen je Gläubiger (vgl. auch Tz. 104 des Entwurf-Standards; evtl. bei Tz. 88 Verweis auf Tz. 104).

2.6. Quotenvergleichsrechnung

Eingangs (s. o. Punkt 1.) wurde schon positiv hervorgehoben, dass der Entwurf-Standard von einer Quotenvergleichsrechnung spricht. Bei Tz. 80 werden die „Verfahrenskosten“ behandelt. Evtl. könnte bei Tz. 80 am Ende ergänzt werden, dass – bei signifikant höherer Quote im Insolvenzplan im Vergleich zur Regelinsolvenz – ggf. höhere Beratungskosten (im Vergleich zur Regelinsolvenz) durch die höhere Quote wieder aufgewogen werden. Diesen Punkt mag man (getrennte Kostenvergleichsrechnung? Kostenvergleichsrechnung nach welchem Muster/Schema?) evtl. weiter vertiefend diskutieren.

Unter Tz. 75 wird die Auffassung vertreten, dass in bestimmten Fällen „auf eine ausführliche Darstellung von Alternativen verzichtet werden (könne)“. Erwähnt wird hierzu der Fall „als einzige realistische Alternative die Zerschlagung“ (Tz. 75). Insoweit sind in der Praxis gelegentlich Pläne (in Kombination mit Eigenverwaltung) beobachtet worden, in denen ein Schuldnerberater recht schnell die Behauptung aufgestellt hatte, ohne Plan müsse das Unternehmen geschlossen werden. Insgesamt ist in Bezug auf das Absehen von ergänzenden Erläuterungen Zurückhaltung geboten (s. o. Ziff. 2.2.).

Unter Tz. 79 wird die Problematik einer Unternehmensbewertung als Alternative für einen M&A-Prozess (insoweit zutreffend) erörtert. Insoweit ist aber erstens anzumerken, dass Unternehmensbewertungen oft schwierig sind und zu einer Art Gutachterschlacht führen können. Zweitens wurden in der Praxis in Eigenverwaltungsverfahren (aus Gläubigersicht) einzelne wenig neutrale Unternehmensbewertungen beobachtet, mit denen versucht wurde, im dortigen Schuldnerinteresse einen möglichst niedrigen Unternehmenswert auszuweisen. Eventuell könnte deshalb in Tz. 79, was diskutiert werden mag, ergänzt werden, dass es sich um einen neutralen Berater handeln muss, der ggf. auch gerichtlich bestellt wird.

Richtig geht unter Tz. 79 zum M&A-Prozess der Entwurf-Standard davon aus, dass „im Zweifel das Votum des Gläubigerausschusses“ zu dem M&A-Prozess eingeholt werden sollte. Dies sollte jedoch – in Ergänzung des Wortlautes des Entwurf-Standards – möglichst „frühzeitig“, ggf. durch den „vorläufigen“ Gläubigerausschuss, geschehen.

Wichtig: Die Anlage 2 des ES 2 zur Vergleichsrechnung enthält eine eher „dünne“ Muster-Vergleichsrechnung. Das sollte vertieft werden. Insbesondere ist auch die Vergleichsrechnung ohne schriftliche Erläuterungen (s. o. Ziff. 2.2) und ggf weitere Detailplanungen für Gläubiger

nicht verständlich und überprüfbar. Die Muster-Kommentierungen zur Anlage 2 sind knapp. Die Vergleichsrechnung erfordert beim Ertragsplan die Beifügung erläuterter integrierter Planungen zu verschiedenen Vergleichsszenarien und zur Quotenausschüttung.

2.7. Präklusionsklauseln

Unter Tz. 91 werden Präklusionsklauseln behandelt. Evtl. könnte hier präzisierend unter Tz. 91 ergänzt werden, dass keine „materiellen“ Präklusionsregeln vorgesehen werden dürfen, die „endgültig“ von der Quotenverteilung ausschließen. Im Gegensatz dazu sind bloße Verteilungsausschlüsse vorübergehender Natur, in Anlehnung an §§ 188, 189 InsO, nach der BGH-Rechtsprechung m. E. zulässig.

2.8. Wiederaufleben von Forderungen ausschließen?

Recht weitgehend ist die Annahme unter Tz. 94, dass das Wiederaufleben von Insolvenzforderungen – bei einem Planrückstand gemäß § 255 InsO – in Gänze ausgeschlossen werden kann.

2.9. Sonstiges

Ggf. könnte eingangs der einführenden Hinweise (z. B. unter Tz. 1) zu den „Erfahrungen“ auch eine Bezugnahme auf das inzwischen vorliegende ESUG-Evaluationsgutachten erfolgen.

Unter Tz. 4 – zum Aufgabenbereich eines Wirtschaftsprüfers – sollte klarstellend ergänzt werden, dass ein Wirtschaftsprüfer keine Rechtsberatung ersetzen kann. Vor diesem Hintergrund wäre es sinnvoll, z. B. unter Tz. 4, vierte Zeile von unten, zu ergänzen „abhängig vom konkreten Auftrag muss der Wirtschaftsprüfer unterschiedliche Anforderungen bei der Annahme, der Durchführung des Auftrags und der Berichterstattung – ggf. in Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt – erfüllen“. Die Hinweise in der Parenthese sind insoweit ein diesseitiger Ergänzungsvorschlag zur Abgrenzung klassischer Wirtschaftsprüfertätigkeiten von notwendiger Rechtsberatung.

Gerne mag man zu allem diskutieren. Ein gewisser Schwerpunkt liegt dabei in der Quotenvergleichsrechnung und dem eher „knappen“ Muster hierzu in der Anlage 2. Die Vergleichsrechnung ist das „Herzstück“ des Insolvenzplans.

Es sei der Hinweis erlaubt, dass der Verfasser mit vorstehenden Ausführungen seine persönliche Meinung, nicht die der Sozietät, wiedergibt.

Gerne stehe ich für Vertiefungen und einen Austausch zur Verfügung

Mit freundlichen Grüßen