

Peter Gresikowski Rechtsanwalt

Zugelassen bei der Rechtsanwaltskammer Celle
auftrittsberechtigt an allen deutschen Oberlandesgerichten, Land- und Amtsgerichten

Tätigkeitsschwerpunkte Bankrecht, Kreditrecht, Insolvenzrecht
Interessenschwerpunkte Unternehmenskaufrecht, Versicherungsvertragsrecht

RA Peter Gresikowski 30559 Hannover

Herrn

Dr. Henrik Solmecke, WP/ StB

Fachreferent

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW)

Tersteegenstraße 14, 40474 Düsseldorf

Per Mailscan an: solmecke@idw.de

30. Januar 2018

2018-01-30 IDW w ES6

Stellungnahme zum IDW ES 6 (2017) , hier: 7.2. Aussagen zur Wettbewerbs- und Renditefähigkeit (Stufe 2), Tz. 17,77,78

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

aus dem Blickwinkel gut 20jähriger regelmäßiger Befassung mit Sanierungsgutachten (ob FAR 1/91 oder S6) und deren Umsetzungsbegleitung möchte ich auf den - insbesondere für die Sanierung von KMU - m.E. unnötig strengen Maßstab hinsichtlich der vom S 6/ ES 6 (2017) geforderten Renditefähigkeit hinweisen:

1. Meine These hierzu lautet:

a) Die vom jetzigen ES 6 (2017) in Tz.77 formulierte regelmäßige Anforderung der „branchenübliche(-n) Rendite sowie Eigenkapitalausstattung“ zwecks „Wiederherstellung der Rentabilität der unternehmerischen Tätigkeit“ geht über das vom BGH geforderte Maß unnötig weit hinaus, weil von diesem gar nicht gefordert.

b) Ferner ist das in Tz.78 ES 6 (2017) aufgestellte Postulat irrig, der BGH lasse „für eine durchgreifende Sanierung“ keinesfalls „die bloße Abwendung von Insolvenzgründen im Planungszeitraum“ genügen.

Vielmehr genügt für eine "Saniertheit" des vormaligen Krisenunternehmens - im BGH-Sinne - bereits ein erheblich geringeres Maß an betriebswirtschaftlichem Sanierungserfolg als sie S6 bzw. jetzt ES 6 (2017) fordern.

2. Begründung:

Die Tz. 77 und 78 des ES6 stützen sich auf zwei Äußerungen aus der Entscheidung BGH IX ZR 65/14 vom 12.05.2016, nämlich :

a) bzgl. der von ES 6 geforderten „Wiederherstellung der Rentabilität der unternehmerischen Tätigkeit“ auf Rz. 36 der genannten Entscheidung

und

b) bzgl. des Postulats der durchgreifenden Sanierung mittels eines zwingenden Mehr als bloßer Insolvenzabwesenheit auf Rz. 40 der genannten Entscheidung,

Beide BGH-Zitate geben jedoch gar nichts für diese strengen Anforderungen des ES 6 her.

./2

Denn

a) Rz. 36 spricht lediglich davon, daß nach erfolgter Sanierung „wieder Erfolgsaussichten bestehen und die Rentabilität...wiederhergestellt werden kann“. Der BGH läßt somit den bloß schlüssig dargelegten und bloß denkbaren künftigen Sanierungserfolg genügen.

Von dem Erfordernis einer tatsächlich erzielten „branchenüblichen“ Rendite und Eigenkapitalausstattung ist beim BGH gar keine Rede.

Im Übrigen läßt diese BGH-Fundstelle mit Bezug zu der ihr voranstehenden Rz. 35 zur Sanierung sogar bloße Forderungsverzichte ausreichen, wenn die Krisenursache lediglich auf finanzzeitigen Problemen beruht. Auch daraus erhellt, daß Renditefragen für den BGH kein zwingendes Kriterium darstellen.

b) In Rz. 40 schließlich erlaubt der BGH das genaue Gegenteil des in Tz.78 ES 6(2017) Geforderten: Entgegen der von ES 6 aufgestellten Anforderung läßt der BGH sehr wohl die bloße Abwendung von Insolvenzgründen für eine rechtszulässige Sanierung genügen – nämlich in dem besonderen Fall, daß die Krise gar keine leistungswirtschaftlichen, sondern lediglich Finanzgründe hat (beim BGH: der Zahlungsausfall).

Irrig suggeriert Tz. 78 ES 6 dagegen, eine durchgreifende Sanierung sei keinesfalls durch bloße Insolvenzabwendung möglich.

3. Fazit/Lösung:

Die Diskrepanz zwischen den strengeren Anforderungen des ES 6 und den geringeren des BGH an eine Sanierung lassen sich m.E. lösen, wenn man stets zwischen dem haftungsrechtlich zulässigen und dem betriebswirtschaftlich wünschenswerten Sanierungsgrad unterscheidet:

Für die (v.a. bzgl. Sanierungskrediten) exkulperende Zulässigkeit eines Sanierungskonzeptes genügt laut BGH die begründete Aussicht auf Überwindung der Krisenursachen – ein besonderes objektiviertes Maß des Sanierungs(-end-)erfolges kennt der BGH nicht – und damit auch keine Branchenüblichkeit.

Ich würde dies „Saniertheit“ nennen.

Die Nagelprobe lautet hierfür: Soll ein Sanierungskredit dadurch bereits unzulässig werden, daß das Sanierungskonzept keinen bestimmten („branchenüblichen“) Renditegrad verspricht?

Für einen betriebswirtschaftlich wünschenswerten Sanierungs(-end-)erfolg sind dagegen bestimmte Rendite- und Eigenkapitalziele vorstellbar – bspw. um einen M&A-Prozeß zum Erfolg zu führen, wenn eine externe Kapitalzufuhr im Planungszeitraum der Sanierung zwar nicht notwendig ist, hinsichtlich der strategischen Entwicklung des Unternehmens aber als vorteilhaft erkannt wird.

Dieses Stadium würde ich –mit dem IDW- eine „durchgreifende Sanierung“ nennen.

Hier lautet die Nagelprobe (v.a. für KMU):

Die positive Feststellung auch der "durchgreifenden Sanierung" darf nicht daran scheitern, daß ein Unternehmen mit weniger als seiner "branchenüblichen" Rendite und EK-Ausstattung "glücklich" ist.

4. Schlußbemerkung:

Die „Branchenüblichkeit“ von Rendite oder Eigenkapitalausstattung halte ich für einen so unnötigen wie problematischen Begriff.

Denn er dient vor allem als kontraproduktiver Zankapfel eines S6-Gutachtens, wo faktische Probleme bei der Eingrenzung der für einen Horizontalvergleich notwendigen Datenbasis bestehen. Anders gesagt: Mit hinreichend gedehntem/eingeengtem Branchenbegriff kann man willkürlich ein konkretes Unternehmen unterhalb der "Branchenüblichkeit" rechnen - und damit als krisengeschüttelt manifestieren – und dann? Insbesondere für KMU würde dies den realisierbaren Grad der Krisenbekämpfung überspannen - und damit einer zielführenden Anwendbarkeit des S6 zuwiderlaufen.

Plakativer: Armut ist keine Schande, wenn sie nur ohne Insolvenznähe gelebt werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Peter Gresikowski, RA