

LINDEMANN SCHWENNICKE & PARTNER

LINDEMANN SCHWENNICKE & PARTNER, Lennéstr. 9, D-10785 Berlin

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

 Konrad Rusch
Rechtsanwältin

Direkt: +49 (30) 25.46.09 - 166
Zentrale: +49 (30) 25.46.09 - 0
Fax: +49 (30) 25.46.09 - 100
konrad.rusch@lspartner.de

Unser Zeichen: KR/kl

30. März 2012

Ergänzungsvorschlag zum Entwurf IDW ES 6 – Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei der – sehr zu begrüßenden – genaueren Bezugnahme auf die BGH-Rechtsprechung in dem neuen Entwurf IDW ES 6 findet sich in den Fußnoten 14 und 37 eine Lücke.

Es geht hierbei um das Urteil des BGH vom 04.12.1997, Az. IX ZR 47/97, ZIP 1998, 248. Dieses Urteil wird in den Fußnoten 14 und 37 des Entwurfes IDW ES 6 mit einer Kombination aus indirekter Rede und wörtlichem Zitat angeführt:

„... wonach auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen und branchenkundigen Fachmanns abzustellen ist, „dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchungsunterlagen vorlagen“ ...“

Der BGH führt wörtlich aus (Tz. 28, Unterstreichung hinzugefügt):

„[Es ist] auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen - nicht notwendigerweise unbeteiligten -, branchenkundigen Fachmanns abzustellen, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen.“

Ich rege an, das Zitat insoweit zu vervollständigen.

Diese Formulierung des BGH („nicht notwendigerweise unbeteiligt“) ist von Bedeutung angesichts unterschiedlicher Darstellungen in der Literatur, ob ein den Anforderungen des BGH genügendes Sanierungskonzept stets von einem externen Autor / Prüfer erstellt bzw. überprüft sein muss.

Einige Autoren sind der Ansicht, der Prüfer müsse in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht stets von den Beteiligten unabhängig sein (*Gawaz*, Bankenhaftung für Sanierungskredite, 1997, Rn. 599 ff.; *Neuhof*, NJW 1998, 3225, 3230; *Kiethe*, KTS 2005, 179, 211; *Theewen*, BKR 2003, 141, 145). Ein von dem Unternehmen oder von einer finanzierenden Bank selbst erstelltes (und nicht extern überprüftes) Sanierungskonzept sei also a priori stets ungenügend.

Dies lässt sich der Rechtsprechung meines Erachtens nicht entnehmen. Das oben genannte Zitat zeigt dies recht deutlich. Es besteht ein objektiver, „externer“ Maßstab, nicht aber eine Pflicht zur externen Auftragsvergabe.

Die Einschaltung externer Dritter wie zum Beispiel Wirtschaftsprüfer ist bei der Erstellung von Sanierungskonzepten zwar meines Erachtens regelmäßig empfehlenswert, schon um den Nachweis der objektiv-unvoreingenommenen Prüfung besser führen zu können. Doch gerade bei kleineren Unternehmen kann ein intern erstelltes Sanierungskonzept – auch aus der Kosten- und Zeitperspektive – angemessen sein (in diesem Sinne differenzierend auch *Obermüller*, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 8. Aufl. 2011, Rn. 5.59; *Häuser*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2007, § 85 Rn. 122).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Konrad Rusch
- Rechtsanwalt -