

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



Struktur
Management
Partner



Köln, den 29. Januar 2018 |

Stellungnahme zum IDW ES 6 n.F. (Stand: 08.09.2017)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit großem Interesse haben wir den Entwurf einer Neufassung des IDW Standards „Anforderungen an Sanierungskonzepte (IDW ES 6 n.F.)“ zur Kenntnis genommen.

Wir begrüßen sehr die Straffung der Ausführungen und die damit verbesserte Lesbarkeit und Klarheit des Standards. Wir halten die verkürzte Form für grundsätzlich zielführend und erachten das Vorhaben als richtigen Schritt den Standard entsprechend weiter zu entwickeln. Ebenso erscheint uns die Platzierung von betriebswirtschaftlichen Fragestellungen im (unverbindlichen) Fragen-und-Antworten-Papier (F&A zu IDW ES 6) vom 22.08.2016 als eine sinnvolle Lösung.

Dennoch haben wir im Hinblick auf die Erfüllbarkeit einzelner Anforderungen aus Praktiker-Sicht nicht unerhebliche Bedenken. Überdies fehlt uns im aktuellen Entwurf der Neufassung des IDW ES 6 ein gravierender Aspekt, der künftig im Rahmen der Beurteilung der Sanierungsfähigkeit von Unternehmen eine tragende Rolle einnehmen wird. Aus diesem Grunde möchte wir Ihnen nachfolgend gern Änderungs- und Ergänzungsvorschläge zum IDW ES 6 n.F. unterbreiten, die unseres Erachtens in der finalen Version berücksichtigt werden sollten.

Struktur Management Partner GmbH
Gereonstraße 18-30 | D-50670 Köln
Tel. +49 (0)221/912730-0
Fax +49 (0)221/912730-99

Maximilianstraße 35a | D-80539 München
Tel. +49 (0)89/24218453
Fax +49 (0)89/24218200

info@struktur management partner.com

Geschäftsführer:
Techn. Dipl.-Kfm. Dietmar Buchfink
Dipl.-Wirtsch.-Ing. EMCCC (Insead) Marc-René Faerber
RA Konrad Fröhlich
Dipl.-Volkswirt, BM (TSUoF) Georgiy Michailov

IIR B 25919 AG Köln



1. Nachhaltige Fortführungsfähigkeit i.S. einer Sanierungsfähigkeit

1.1 Anforderung an eine branchenübliche angemessene Eigenkapitalausstattung als Bestandteil der Renditefähigkeit

1.1.1 Eigenkapitalausstattung auf bilanzieller Basis

Gemäß dem aktuellen Entwurf der Neufassung des IDW ES 6 ist zur Wiederherstellung der Rentabilität eines Unternehmens notwendig, dass zum Ende des Sanierungszeitraums eine angemessene und branchenübliche bilanzielle Eigenkapitalausstattung gegeben ist, da ein Unternehmen mit negativem oder nur geringem bilanziellen Eigenkapital regelmäßig Nachteile gegenüber Wettbewerbern mit angemessener Eigenkapitalausstattung haben werde und somit aufgrund schlechterer Konditionen z.B. der Kreditinstitute oder Lieferanten nicht wettbewerbsfähig wäre (vgl. IDW ES 6 n.F., Tz. 16 u. Tz. 77).

Die Konsequenz einer solchen Anforderung wäre jedoch, dass künftig qualifizierte Rangrücktritte als finanzwirtschaftliche Restrukturierungsmaßnahmen nicht mehr in Frage kämen, da sie regelmäßig nur im Überschuldungsstatus, aber nicht in der Handelsbilanz Berücksichtigung finden. Erforderlich wäre vielmehr die Regelung eines Forderungsverzichtes beziehungsweise eines Debt-to-Equity-Swaps.

Wir sehen hier jedoch ein großes Problem für die operative Sanierungspraxis. Forderungsverzichte bzw. Debt-to-Equity-Swaps



stellen gegenüber qualifizierten Rangrücktritten bei der Ausgestaltung der Finanzierungslösungen einen wesentlich intensiveren Einschnitt dar. Dies erschwert in besonderen Maße die Verhandlungsführung bei der Sicherstellung der Durchfinanzierung einer Restrukturierung, zumal diese Instrumente nicht steuerneutral sind und beim Unternehmen zu einem steuerpflichtigen Sanierungsgewinn führen. Die Erlangung einer Steuerbegünstigung in Form eines Erlasses der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Steuern ist aber seit dem BMF-Schreiben vom 27.04.2017 erheblich erschwert. Der Gesetzgeber hat zwar unmittelbar reagiert und im Rahmen des Gesetzes gegen schädliche Steuerpraktiken im Zusammenhang mit Rechteüberlassungen vom 27. Juni 2017¹ die Einführung eines neuen § 3a EStG, eines neuen § 7b GewStG und die Anpassung der §§ 8, 8c und 8d KStG vorgesehen, um die steuerliche Privilegierung von Sanierungsgewinnen einheitlich für alle Steuerarten wieder auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen. Allerdings treten diese Regelungen erst in Kraft, wenn die EU-Kommission festgestellt hat, dass die vorgesehenen Regelungen keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfen darstellen. Bis zur Notifikation durch die EU-Kommission, die weiterhin auf sich warten lässt, bleibt die Privilegierung von Sanierungsgewinnen daher ausgesetzt. Zudem werden nach der vorgesehenen gesetzlichen Neuregelung zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung bei einer Steuerbefreiung der Sanierungserträge gemäß § 3a Abs. 3 EStG n.F. zugleich auch Verlustvorträge verbraucht.

¹ BGBl. I S. 2074.



Im Übrigen müsste das Unternehmen auch bei Inkrafttreten der Neuregelung zunächst einen Antrag auf Erlass der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Steuern bei der Finanzverwaltung stellen. Die Bearbeitung eines solchen Antrages kann aber unter Umständen mehrere Wochen in Anspruch nehmen. Droht dem Unternehmen in dieser Situation schon die Zahlungsunfähigkeit oder ist diese gegebenenfalls sogar schon eingetreten, dürfte eine Sanierung des Unternehmens an der Erforderlichkeit eines Forderungsverzichtes oder Debt-to-Equity-Swaps in den meisten Fällen scheitern, da ohne verbindliche Bescheidung durch die Finanzverwaltung die zu erwartende Steuerbelastung in die Finanzplanung aufzunehmen und die „durchgreifende Sanierung“ des Unternehmens regelmäßig gefährdet wäre.

Ungeachtet der betriebswirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit eines angemessenen bilanziellen Eigenkapitals, stellt sich aber vor allem die Frage nach der rechtlichen Notwendigkeit. Den Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Forderung nach der Wiederherstellung einer angemessenen bilanziellen Eigenkapitalausstattung als Voraussetzung der Sanierungsfähigkeit jedenfalls nicht zu entnehmen.² Der Bundesgerichtshof beschränkt sich insoweit auf den unbestimmten und auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff der „durchgreifenden Sanierung“. Durchgreifend saniert ist ein Unternehmen jedoch, wenn seine Insolvenz dauerhaft

² vgl. ausführlich zu den relevanten Entscheidungen mit Blick auf die Sanierungsprüfung: *Pape/Opp*, Sanierungsgutachten, Rn. 468 ff.



vermieden werden kann. Dabei kommt es entscheidend auf die Annahme einer positiven Fortbestehensprognose, also die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens im Sanierungszeitraum, und die Refinanzierungsfähigkeit des Unternehmens zum Ende des Sanierungszeitraums an. Letztere orientiert sich wiederum primär an der Frage, ob das Unternehmen auf Dauer kreditwürdig ist. Dies wird man bei einem ertragsfähigen Unternehmen, welches – auch unter Berücksichtigung etwaig über dem Branchendurchschnitt liegender Konditionen im Rahmen der Refinanzierung – imstande ist seinen Kapitaldienst nachhaltig zu leisten, aber selbst dann bejahen können, wenn „nur“ ein positives wirtschaftliches Eigenkapital vorliegt. Das rein bilanzielle Erscheinungsbild eines Unternehmens allein lässt keine Rückschlüsse zu über die wirtschaftliche Ertragsfähigkeit und die nachhaltige Kapitaldienstfähigkeit, welche als Maßstab für die dauernde Kreditwürdigkeit eines Unternehmens entscheidend sind.

Zusammenfassend sehen wir die Notwendigkeit des Erreichens einer angemessenen branchenüblichen Eigenkapitalquote auf bilanzieller Basis zum Ende des Sanierungszeitraums daher kritisch. Eine Beibehaltung der Regelung im finalen Standard wird die außergerichtliche Sanierung in vielen Fällen wohl deutlich erschweren oder gar unmöglich machen.



1.1.2 Angemessenheit der Eigenkapitalausstattung (Branchenüblichkeit)

Das Erfordernis einer angemessenen branchenüblichen Eigenkapitalausstattung erscheint uns ebenso wenig sachgerecht, da der Verschuldungsgrad eines Unternehmens vom subjektiven Risiko-Rendite-Verständnis der Kapitalgeber abhängt und dieses Verständnis innerhalb einer Branche variieren kann. Ein eindeutiger Branchenvergleich scheitert zudem häufig an der Unternehmensstruktur (verschiedene Geschäftsfelder) sowie an der Verfügbarkeit von Wettbewerbsdaten. Insoweit führt unseres Erachtens auch die aktuelle Regelung, dass lediglich das untere Ende einer branchenüblichen Bandbreite erreicht werden muss (vgl. IDW ES 6 n.F., Tz. 16) nicht zu einer sachgerechteren Betrachtungsweise.

Die angemessene Höhe des wirtschaftlichen Eigenkapitals sollte sich vielmehr nach den Verhältnissen des Einzelfalls und nicht nach dem Branchenvergleich bestimmen, ein zumindest positives wirtschaftliches Eigenkapital sollte aus unserer Sicht zum Ende des Sanierungszeitraums jedoch gegeben sein.



1.2 Anforderung an nachhaltige branchenübliche Rendite als Bestandteil der Renditefähigkeit

Gemäß dem aktuellen Entwurf zum IDW ES 6 n.F. ist zudem weiterhin das Erreichen einer nachhaltigen branchenüblichen Rendite Voraussetzung für das Vorliegen einer Sanierungsfähigkeit (vgl. IDW ES 6 n.F., Tz. 16 u. Tz. 77). Auch hier sehen wir die Problematik, dass ein eindeutiger Branchenvergleich häufig an der Unternehmensstruktur (verschiedene Geschäftsfelder) sowie an der Verfügbarkeit von Wettbewerbsdaten scheitert. Zudem lässt sich aus unserer Sicht aus der BHG-Rechtsprechung sowie aus einer notwendigen Attraktivität für Eigenkapital- und Fremdkapitalgeber keine Notwendigkeit einer branchenüblichen Rendite ableiten.³ Vielmehr sollte zum Ende des Sanierungszeitraums als Mindestvoraussetzung ein positives Jahresergebnis erwirtschaftet werden. Die zur Ausschüttung frei verfügbaren Zahlungsmittelüberschüsse sollten zudem auch eine angemessene Verzinsung für die Eigenkapitalgeber ermöglichen.

³ Vgl. BHG; Urteil vom 12.05.2016 – IX ZR 65/14.



1.3 Ergänzung Refinanzierungsfähigkeit und geschäftsmodellkonforme Investitionsfähigkeit im Rahmen der Beurteilung der Sanierungsfähigkeit

Neben der angemessenen Eigenkapitalausstattung und der angemessenen Rendite sehen wir die Wiederherstellung einer nachhaltigen Kapitaldienstfähigkeit sowie einer ausreichenden Verschuldungskapazität als weiteres notwendiges Erfordernis für die durchgreifende Sanierung eines Unternehmens an. Die Kapitaldienstfähigkeit ist dann gegeben, wenn das Unternehmen aus dem freien Cashflow zum Ende des Sanierungszeitraums die bestehenden Zins- und Tilgungsverpflichtungen erfüllen kann. Die Verschuldungskapazität stellt den Betrag dar, den ein Kreditnehmer innerhalb einer akzeptablen Zeit aus den nachhaltigen freien Cashflows bedienen kann.⁴ Auch wenn diese Begriffe in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht explizit erwähnt werden, sollten diese nach u.E. aufgrund der Bedeutung bei der Kreditvergabe in der Praxis als weiteres Kriterium für die durchgreifende Sanierung im IDW ES 6 n.F. integriert werden.

Neben der Refinanzierungsfähigkeit zum Ende des Sanierungszeitraums ist es zusätzlich notwendig, dass die operativen Zahlungsmittelüberschüsse für

⁴ vgl. ausführlich zu Kapitaldienstfähigkeit und Verschuldungskapazität: *Pape/Opp*, Sanierungsgutachten, Rn. 812 ff.



die vom Geschäftsmodell abhängige notwendige Investitionstätigkeit ausreichen. Aus diesem Grund sollte aus unserer Sicht im IDW ES 6 n.F. ergänzend darauf hingewiesen werden, dass die Liquiditätssituation am Ende des Sanierungszeitraums eine geschäftsmodellkonforme Investitionstätigkeit ermöglichen muss.

1.4 Empfehlungen

Zur Umsetzung unserer in Abschnitt 1.1-1.3 dargelegten Sichtweise empfehlen wir nachfolgende Formulierungen:

- IDW ES 6 n.F. Tz. 16 S. 5: „Dazu muss die Unternehmensleitung über den Willen, die Fähigkeiten und die Möglichkeiten verfügen, das Unternehmen in einem überschaubaren Betrachtungszeitraum so weiterzuentwickeln, dass es zu einer Marktstellung gelangt, die ihm eine nachhaltige und angemessene Rendite sowie eine angemessene (wirtschaftliche) Eigenkapitalausstattung ermöglichen, und es daher wieder attraktiv für Eigen- und Fremdkapitalgeber macht (Renditefähigkeit).“
- IDW ES 6 n.F. Tz. 77 S. 3: „Dazu zählt regelmäßig eine angemessene Rendite und (wirtschaftliche) Eigenkapitalausstattung“
- IDW ES 6 n.F. Tz. 77 S. 4 und S. 5: *Ersetzen durch* „Zudem ist für die Refinanzierung zu marktüblichen Konditionen die Wiederherstellung



der nachhaltigen Kapitaldienstfähigkeit sowie das Erreichen einer ausreichenden Verschuldungskapazität zum Ende des Sanierungszeitraums notwendig. Gleichzeitig müssen die operativen Zahlungsmittelüberschüsse eine geschäftsmodellkonforme Investitionstätigkeit des Unternehmens ermöglichen. „

2. Digitalisierung

Der IDW ES 6 n.F. geht bislang auch noch nicht auf die für Unternehmen inzwischen sehr real gewordenen Auswirkungen und Erfordernisse der Digitalisierung ein. Das Thema „Digitalisierung“ gewinnt aber branchenübergreifend zunehmend an Bedeutung und sollte auch im künftigen IDW ES 6 Berücksichtigung finden. Für weitere Details verweisen wir hierzu auf die auch mit unserem Haus gemeinsam erarbeitete Stellungnahme des „Hamburger Arbeitskreis Digitalisierung“.

Wir würden uns sehr freuen, wenn unsere oben aufgeführten Anmerkungen und Ergänzungen Berücksichtigung finden würden und stehen Ihnen bei weiteren Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Georgiy Michailov
Managing Partner

Tobias Seybold
Partner