

# Sein oder nicht sein?

Von Dr. Michael Bormann

Als Reaktion auf die Finanzkrise wurde im Herbst 2008 durch das FMStG (Finanzmarktstabilisierungsgesetz) der Überschuldungsbegriff der Insolvenzordnung (InsO) zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2010 geändert. Das bedeutete eine Rückkehr zu dem modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriff. Danach liegt eine Überschuldung zwar dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Doch zu einer Antragspflicht führt das nicht, wenn die Fortführung des Unternehmens unter bestimmten Voraussetzungen als weitgehend wahrscheinlich anzusehen ist.

## Überwiegend positiv

Damit führen wertmäßige Schwankungen der Aktiva ein Unternehmen nicht mehr in die Insolvenz, sofern eine positive Fortführungsprognose besteht. Mit dem „Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“, das am 18. September 2009 auch den Bundesrat passierte, wurde die Geltungsdauer dieses zweistufigen Überschuldungsbegriffes bis zum 31. Dezember 2013 verlängert.

Damit hat die positive Fortführungsprognose eine gewichtige Rolle neu zugewiesen bekommen. An ihr hängt das Wohl oder Wehe eines Unternehmens: Ist es insolvenzantragspflichtig oder nicht? Es liegt auf der Hand, dass die neue Vormachtstellung der Fortführungsprognose erhöhte Anforderungen an diese stellt.

## Risiken und Nebenwirkungen

Besonders dort, wo die Sanierung fehlschlägt, werden die Gerichte genauer die Sorgfalt bei der Erstellung der positiven Fortführungsprognose überprüfen. Das hat Risiken und Nebenwirkungen für die Unternehmensleitung und die begleitenden Kreditinstitute: Während sich Ersterer als haftende Geschäftsführung der Gefahr eines Vorwurfs der Insolvenzverschleppung aussetzt, könnte den Geldgebern eine Beihilfe zur Insolvenzverschleppung vorgeworfen werden, wenn sie die Kredite ausweiten. Das bedeutet also, dass die Haftungsrisiken für Geschäftsführung, Banken und Berater steigen. Damit ist jedes Kreditinstitut verpflichtet, von den Kreditnehmern in schwierigerem wirtschaftlichem Fahrwasser die Vorlage einer positiven Fortführungsprognose zu verlangen, will es sich nicht strafrechtliche und vermögensrechtliche Fehlritte vorwerfen lassen. Ist



Oft ist zwischen Leben und Untergang nur ein schmaler Grad. Eine Fortführungsprognose kann eine Insolvenzantragspflicht aufheben. Aber nur, wenn sie den neuen, strengen IDW-Standards entspricht.

der Kreditnehmer erkennbar in nicht unerheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten und die zugrunde liegende Vertragsgestaltung von entscheidender Bedeutung (Tilgungsstundung oder -aussetzung, Fresh Money), mag sogar im Einzelfall die Vorlage einer positiven Fortführungsprognose allein nicht ausreichend sein. Dann muss das umfassende Sanierungskonzept nach dem im Oktober 2009 verabschiedeten IDW-Standard S 6 vorgelegt werden. Dieses Sanierungskonzept muss eindeutig zu dem Schluss kommen, dass der Kreditnehmer sanierungsfähig und die Sanierung auch überwiegend wahrscheinlich ist, sodass der künftige Kapitaldienst erbringbar ist. Wichtig ist dabei, dass die normierten Untersuchungsinhalte auch tatsächlich erfüllt werden. So muss neben der Untersuchung der subjektiven Fortführungs-

kraft des Unternehmens und des Unternehmers die objektive Fortführungsfähigkeit bescheinigt werden. Diese untergliedert sich in den Prognosegegenstand, die Zahlungsfähigkeit, die künftige unternehmerische Ertragsfähigkeit, die Kapitaldienstfähigkeit und die Überschuldung. Der Zeitraum der Prognose muss drei Jahre umfassen, wobei mindestens 18 Monate in Monatsspalten geplant werden müssen.

## Strenge Definition

Besonderes Gewicht hat natürlich die Untersuchung der Zahlungsfähigkeit nach der strengen Definition des BGH. Danach ist derjenige zahlungsunfähig, der nicht innerhalb von drei Wochen mindestens 90 Prozent seiner fälligen Verbindlichkeiten bedienen kann. Nachgewiesen wird dies im Liquiditätsstatus, der diese prozentuale Unterdeckung genau ausweist. Ist die Unterdeckung größer als 10 Prozent, muss unverzüglich gehandelt werden, das heißt, es müssen Vereinbarungen mit Kreditoren und anderen Gläubigern aufgenommen werden. Schnelles Handeln ist wichtig, damit genügend Zeit bleibt, die Sanierungsphase abzuschließen.

Sanierungsfähigkeit ist nach der Definition des IDW die positive Fortfüh-

rungsfähigkeit plus nachhaltige Rendite- und Wettbewerbsfähigkeit. Der Gutachter muss auch den Markt und den Wettbewerb untersuchen und darstellen.

Ein professioneller Sanierer und Gutachter tut in diesem Umfeld gut daran, durch erfahrene Prüfer während der Erstellung des Sanierungsgutachtens die vier neuralgischen Bilanzpositionen einer Prüfung zu unterziehen, damit die spätere Sanierung nicht auf Sand gebaut ist. Diese Positionen sind: die Vollständigkeit des Anlagevermögens, die Werthaltigkeit und die Vollständigkeit des Vorrats- und Forderungsvermögens sowie die Vollständigkeit sämtlicher Verbindlichkeiten. Gibt man sich hier einer Täuschung hin, kann eine Sanierung nur scheitern. ||

## Der Autor



Dr. Michael Bormann ist Gründungspartner der Sozietät bdp Bormann, Demant & Partner.

michael.bormann@bdp-team.de