

Dipl.-Kfm. Valentin Schmid

Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Geschäftsführer bei
HTG Wirtschaftsprüfung GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

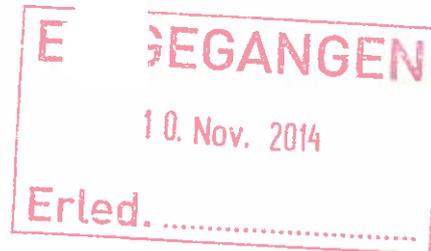
Neue Grünstr. 25
10179 Berlin (Mitte)

Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Frank Reinhardt

vereidigter Buchprüfer
Steuerberater
Fachberater für Sanierung und
Insolvenzverwaltung (DSIV e.V.)

Hagenstraße 6
30916 Isernhagen

**Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.**
Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf



Berlin, 2. November 2014

Herr Schmid/Dr. Reinhardt
13007-587095 - huhn

Entwurf eines IDW-Standards "Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)" vom 6. Mai 2014

Hier: Gemeinsame Stellungnahme zum Entwurf

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 6. Mai 2014 hat das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) den „Entwurf eines IDW-Standards „Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)“ veröffentlicht. Die Unterzeichner dieser Stellungnahme sind seit Jahren als Berater von Krisenunternehmen in Insolvenznähe und in Sanierungsprozessen sowie als Gutachter zu insolvenzrechtlichen Fragestellungen tätig. Das Feststellen des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens etwaiger Eröffnungsgründe ist im Rahmen dieser Tätigkeiten regelmäßig Bestandteil der Beauftragung. Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen erlauben wir uns zu dem vorliegenden Entwurf des IDW-Standards ES 11 Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen ausdrücklich die Initiative des IDW, die bisher vorliegende Empfehlung zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen FAR 1/1996 und den IDW Prüfungsstandard: Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen (IDW PS 800) vom 6.3.2009 zusammenzuführen und dabei die aktuelle Gesetzeslage sowie die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung umfassend zu berücksichtigen.

Vorab dürfen wir uns den eher formalen Hinweis erlauben, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Eröffnung von Insolvenzverfahren nicht von „Insolvenzeröffnungsgründen“ sondern lediglich von „Eröffnungsgründen“ spricht (§ 16 InsO). Auch im WP HdB, Bd II, 2014, Kapitel S, VII. wird zutreffend von Eröffnungsgründen gesprochen. Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass der Begriff „Insolvenzeröffnungsgrund“ selbsterklärend ist, gleichwohl ist er nicht durch das Gesetz gedeckt. Ob eine durchgängige Änderung der Formulierung im Entwurf angezeigt ist, mag angesichts der Allgemeinverständlichkeit des gewählten Begriffes dahinstehen. In Übereinstimmung mit der durch die

Insolvenzordnung gedeckten Begrifflichkeit könnte der Entwurf präziser überschrieben werden mit: „Beurteilung des Vorliegens von Gründen zur Eröffnung von Insolvenzverfahren bei Unternehmen“ oder in Anlehnung und Erweiterung des IDW PS 800 „Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bei Unternehmen“. Generell regen wir an, den Zusatz „bei Unternehmen“ aufzunehmen, da die Inhalte des Standards sich nur auf Unternehmen und nicht auf Verbraucher beziehen. Zu Recht wurde daher auch schon im IDW PS 800 der Bezug zu Unternehmen aufgenommen.

Unsere nachfolgenden Anmerkungen zum vorgelegten Entwurf werden wir zur besseren Übersicht auf der Grundlage der einzelnen Textziffern vornehmen.

zu Tz 1

Unseres Erachtens bedarf es in der Abbildung unter Bezug auf den Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) in der Zeile „natürliche Personen und sonstige Gesellschaften“ keinerlei Ausführungen. Die Überschuldung ist gem. § 19 Abs. 1 und Abs. 3 InsO nur für juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei der keine natürliche Person als Vollhafter auftritt, Eröffnungsgrund. Insoweit kann es per se auch keine Antragspflicht geben. Auf das Antragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) wird in der letzten Spalte der Abbildung zutreffend hingewiesen. Wir regen an, für das in Rede stehende Feld in der Abbildung lediglich den Hinweis aufzunehmen „kein Eröffnungsgrund“.

zu Tz 2 (und ergänzend Tz 7 sowie Tz 8)

Die Formulierung in Textziffer 2 gibt Anlass davon auszugehen, dass sich die Stellungnahme nicht nur an Wirtschaftsprüfer (und vereidigte Buchprüfer) richtet, sondern direkt auch an die gesetzlichen Vertreter von Unternehmen sowie auch unmittelbar an Angehörige anderer verkammerter Berufe mit (Annex-)Kompetenz zur Rechtsberatung, insbesondere also an Rechtsanwälte und Steuerberater. Nicht wie sonst in den Standards des IDW üblich, wird im vorliegenden Entwurf die Formulierung „der Wirtschaftsprüfer“ verwendet, sondern es wird verallgemeinernd von „Berufsträgern“ gesprochen. Ungeachtet der zu Recht bestehenden hohen Bedeutung der einschlägigen Standards des IDW auch für die Restrukturierungs- und Sanierungspraxis, haben wir Zweifel, ob die Ausweitung der Bindungswirkung, die von diesem Entwurf ausgehen sollte/könnte, tatsächlich beabsichtigt war und überhaupt möglich wäre. Wir regen insofern eine Klarstellung der entsprechenden Passagen an. Dies scheint auch im Hinblick auf solche Unternehmensberater geboten, die einen Beratungsschwerpunkt im Bereich der Restrukturierung und Sanierung aufweisen und im Rahmen ihrer Tätigkeit regelmäßig Eröffnungsgründe prüfen.

zu Tz 4

Der letzte Satz der Tz 4 scheint unter Bezug auf den vorhergehenden Satz zu stark zu verallgemeinern. Eine Haftung und Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung droht nur dann, wenn weitere Merkmale hinzutreten, insbesondere wenn ein Insolvenzantrag verspätet gestellt wurde. Die Pflichten der gesetzlichen Vertreter ergeben sich u. E. schlüssig und unmissverständlich aus der nachfolgenden Tz 5.

zu Tz 6

Die Aussage in Tz 6, "Solange die ohne schuldhaftes Zögern eingeleitete Beurteilung nicht vorliegt, ob ein Eröffnungsgrund gegeben ist, beginnt der Fristlauf nicht." findet seine auf die Rechtsprechung gestützte Relativierung erst in der nachfolgenden Tz 7. Wir empfehlen Tz 6 und Tz 7 zusammenzuführen, da eine Exkulpation der gesetzlichen Vertreter nur dann eintritt, wenn diese neben der unverzüglichen Beauftragung auch auf die kurzfristige Vorlage des Ergebnisses hinwirken, was in Tz 7 auch deutlich zum Ausdruck kommt. Wir halten einen Hinweis für nützlich, dass der einem Wirtschaftsprüfer durch die gesetzlichen Vertreter erteilte Auftrag zur Feststellung der Eröffnungsgründe unter Hinweis auf die Berufsgrundsätze wegen der weitreichenden Konsequenzen – insbesondere für die gesetzlichen Vertreter - mit hoher Priorität durchzuführen ist. Auch wenn aufgrund der unterschiedlichen Komplexität des jeweiligen Einzelfalles eine konkrete Formulierung schwierig sein wird, erachten wir einen solchen Hinweis für sinnvoll, damit Wirtschaftsprüfer der in der Praxis mitunter zu beobachtenden Verzögerungshaltung von Auftraggebern mit Verweis auf den einschlägigen Standard wirksam entgegen treten können.

Zu Tz 24

Hier ist zunächst zu konstatieren, dass die im IDW PS 800 (dort Tz 10) dargestellte Ermittlung der Deckungslücke bislang in eine andere Richtung wies, als die nun im vorliegenden Entwurf in Tz 24 anscheinend angestrebte Herleitung.

Aufgrund des Wortlautes des IDW PS 800, Tz 10, wo es heißt

"Beträgt die Deckungslücke am Ende des Zeitraums (Hervorhebung durch die Verfasser), den der BGH für die Feststellung der Zahlungsstockung zubilligt (Tz 8 f.), 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten oder mehr, ist"

waren wir bisher davon ausgegangen, dass, ausgehend vom Finanzstatus, anhand der Finanzplanung der Gesellschaft eine vollständige Fortschreibung der liquiden Mittel und der fälligen Verbindlichkeiten zu erfolgen hat, sodass man die Entwicklung der Deckungslücke bis zum Ende des 3-Wochen-Zeitraums verfolgen kann. Insbesondere haben wir aus der oben stehenden Formulierung geschlossen, dass bei der Ermittlung der relativen Deckungslücke auf die geplanten Gesamtverbindlichkeiten am Ende des 3-Wochen-Zeitraums abzustellen ist. Der vorliegende Entwurf geht dagegen davon aus, dass die im Betrachtungszeitpunkt festgestellte Deckungslücke um den Saldo aus den Ein- und Auszahlungen im

Prognosezeitraum zu erhöhen oder zu vermindern ist und setzt die sich ergebende Summe ins Verhältnis zu den Verbindlichkeiten im Betrachtungszeitpunkt, also zum Beginn des Prognosezeitraums. Eine explizite Erwähnung der im Prognosezeitraum neu hinzukommenden fälligen Verbindlichkeiten (sog. "Passiva II") findet sich in Tz 24 – mit Ausnahme des Fußnotenhinweises - nicht. Eingang in die Betrachtung sollen die Passiva II offenbar indirekt dadurch erhalten, dass im Finanzplan grundsätzlich die Auszahlungen entsprechend den gegebenen Fälligkeiten anzusetzen sind. Mithin muss der Finanzplan sämtliche fälligen und fällig werdende Verbindlichkeiten berücksichtigen..

Die in Tz 24 dargelegte Vorgehensweise kann jedoch zu anderen Ergebnissen als die eingangs dargestellte vollständige Fortschreibung der liquiden Mittel und der fälligen Verbindlichkeiten i. S. d. IDW PS 800, Tz 10 führen¹. Dies verdeutlicht folgendes Beispiel:

Ausgangssachverhalt	T€			
Anfangsbestand liquider Mittel am 5.1.	450			
Anfangsbestand fälliger Verbindlichkeiten am 5.1.	700			
Prognostizierte Zahlungseingänge aus Forderungen im 3-Wochen-Zeitraum	800			
Abnahme liquider Mittel durch Zahlung von Verbindlichkeiten im 3-Wochen-Zeitraum	-1.250			
Zunahme fälliger Verbindlichkeiten durch neu eintretende Fälligkeiten	-600			
Deckungslücke in % am 5.1. (700 T€ ./ 450 T€ = 250 T€)	35,71			
		Verände- rungen		
	5.1.	26.1.		
	T€	T€	T€	
Anfangsstand liquide Mittel	450			
Unterstellte Zahlungseingänge aus Forderungen im 3-Wochen-Zeitraum		800		
Abnahme liquider Mittel durch Zahlung auf fällige Verbindlichkeiten im 3-Wochen-Zeitraum		-1.250		
Stand liquide Mittel am 26.1.				0
Anfangsstand fälliger Verbindlichkeiten am 5.1.	-700			
Zunahme fälliger Verbindlichkeiten im 3-Wochen-Zeitraum		-600		
Abnahme fälliger Verbindlichkeiten durch Zahlung		1.250		
Stand fälliger Verbindlichkeiten 26.1.				-50
Deckungslücke	-250			-50
Deckungslücke in % am 26.1.	100,00			
Deckungslücke vom 26.1. in % zu den bestehenden Verbindlichkeiten am 5.1. gem. Tz 24	7,14			

¹ a. A. WP-Handbuch, Bd. II, 14. Aufl., S. 1428, Rz. 155

Das vorstehende Beispiel verdeutlicht, dass der Bezugszeitpunkt, zu dem die fälligen Verbindlichkeiten heranzuziehen sind, von großer Bedeutung ist. Denn beim Abstellen auf den Stand zu Beginn des 3-Wochen-Zeitraumes ergibt sich eine noch im Rahmen der Regelvermutung auf eine Zahlungsstockung hindeutende Deckungslücke von unter 10 %, während sich am Ende des 3-Wochen-Zeitraumes eine Lücke von 100 % ergäbe.

Im Ergebnis ist somit nach der vorliegenden Entwurfsfassung eine "Maximalzahlung", d.h. der Einsatz aller vorhandenen und im Prognosezeitraum zufließenden liquiden Mittel zur Bezahlung fälliger bzw. fällig werdender Verbindlichkeiten im Prognosezeitraum zu unterstellen. Der Endbestand der liquiden Mittel am Ende des Prognosezeitraums muss deshalb stets Null betragen, es sei denn, es können alle fälligen Verbindlichkeiten bis zum Ende des Prognosezeitraums bezahlt werden.

Unseres Erachtens ergibt sich dies jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit aus Tz 24 bzw. aus der Tz 37, in der nochmals auf die Ausgestaltung der Finanzplanung eingegangen wird und sich sinngemäß ähnliche Ausführungen wie in Tz 24 finden. Wir empfehlen deshalb, die Ausführungen zu den notwendigen Annahmen bei der Finanzplanung wesentlich deutlicher herauszustellen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die derzeitige Formulierung in Tz 24 zur Kennzeichnung der Ein- und Auszahlungen unglücklich ist. Es heißt dort:

„... die im Prognosezeitraum erwarteten Ein- und Auszahlungen entsprechend ihrer Fälligkeiten in einer Liquiditätsplanung zu berücksichtigen.“

Hier sollte es besser heißen:

„... die Einzahlungen zu ihren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Einzahlungszeitpunkten und die Auszahlungen zu ihren gesetzlichen oder vereinbarten Fälligkeitszeitpunkten zu berücksichtigen.“

zu Tz 34

Da beabsichtigt ist, den derzeit noch gültigen IDW PS 800 durch den vorliegenden Standard abzulösen, regen wir an, die sehr brauchbare Anlage zum IDW PS 800 (Muster eines Finanzplans) dem jetzt vorliegenden Standard ebenfalls als Anlage beizufügen.

zu Tz 49 und Tz 50

Wir regen an zu prüfen, ob für die praktischen Fälle, in denen der Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit in der Vergangenheit ermittelt werden muss und in dem weder die herkömmliche Methode mangels vorhandener Finanzplanungsunterlagen noch die vereinfachte Methode gemäß BGH vom 12. Oktober 2006, IX ZR 228/03, möglich ist, weil keine so früh fällig gewordenen Forderungen zur

Insolvenztabelle angemeldet wurden, ebenfalls Hinweise zur Feststellung einer Zahlungsunfähigkeit gegeben werden können. Denn es gibt häufig Fälle, in denen der Verdacht besteht, dass zu so einem frühen Zeitpunkt bereits Zahlungsunfähigkeit eingetreten war und es stellt sich die Frage, wie in derartigen Fällen vorgegangen werden kann. Hier hat sich in der Praxis teilweise die Vorgehensweise herausgebildet, dass im kritischen Zeitraum auf verschiedene Stichtage, z.B. auf die jeweiligen Monatsultimi ein Finanzstatus erstellt wird und aus der Veränderung der aus den jeweiligen stichtagsbezogenen Gegenüberstellungen der liquiden Mittel und der an diesen Stichtagen fälligen Verbindlichkeiten im Zeitablauf nachgewiesen wird, dass wesentliche Deckungslücken vorhanden waren. Im Ergebnis wird Zahlungsunfähigkeit durch eine Zeitreihe des rein statisch ermittelten Finanzstatus nachgewiesen.

zu Tz 58 und Tz 59

In Tz 58 heißt es: "Die Fortbestehensprognose ist das qualitative, wertende Gesamturteil über die Lebensfähigkeit des Unternehmens in der vorhersehbaren Zukunft." In Tz 59, letzter Satz heißt es: "Sie (die Fortbestehensprognose, Anm. d. Verf.) ist eine reine Zahlungsfähigkeitsprognose". Dies ist u. E. widersprüchlich. Richtigerweise ist das Unternehmenskonzept ausgehend vom Finanzstatus die Grundlage des Finanzplans, aber die Fortbestehensprognose ist nicht das qualitativ wertende Gesamturteil. Dies ließe die Frage entstehen, ob eine positive Fortbestehensprognose ein schlüssiges, zur Ertragsfähigkeit führendes Unternehmenskonzept voraussetzt. Dies ist u. E. nach herrschender Meinung derzeit nicht erforderlich. Wir empfehlen insoweit eine Klarstellung.

zu Tz 80

Wir empfehlen hier klarzustellen, dass Ansprüche der in Tz 80 beschriebenen Art keine entsprechenden Gegenansprüche auslösen müssen bzw. dass Ansprüche, die Gegenansprüche auslösen (z. B. entsprechend übergehende Regressforderungen auf den Verpflichteten), im Status zu passivieren sind.

Wir hoffen, dass unsere vorstehenden Anregungen für die weitere Arbeit am Entwurf hilfreich sind und stehen für Rückfragen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Kfm. Valentin Schmid
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater

Prof. Dr. Frank Reinhardt
vereidigter Buchprüfer
Steuerberater