Das Sanierungsgutachten – Grundlage für einen erfolgreichen Turnaround

Jörn Weitzmann*

I. Einleitung

Die Insolvenz ist der letzte Grad einer wirtschaftlichen Krise. Das Insolvenzverfahren dient der Haftungsverwirklichung und der Sanierung sanierungsfähiger Unternehmen(sträger). Der Insolvenzverwalter, der sich im Rahmen seiner Prüfungs- und Sanierungsobliegenheiten mit dem Unternehmen befasst, stellt häufig fest, dass in der Krise Sanierungsbemühungen eingeleitet wurden, die letztendlich erfolglos blieben. Auch wenn in der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Literatur im Expertendialog vermehrt Standards für Sanierungskonzepte besprochen werden,[1] ist festzustellen, dass viele Sanierungskonzepte daran scheitern, dass sie die komplexen Verhältnisse des Unternehmens in seiner strukturellen und operativen Umwelt nicht vollständig beleuchten und/oder erkennen. Das nach pflichtgemäßer Einschätzung von einem unvoreingenommen urteilenden, fachkundigen Dritten zu erstellende Sanierungsgutachten hat für die Beteiligten erhebliche Bedeutung.[2] Ist das Gutachten durch Fehler im Bereich der Aufnahme von Basisinformationen, der Analyse der Unternehmenslage und der Krisenursachenanalyse[3] »folgerichtig« fehlerhaft, kann dieses für den Berater, Geschäftsleiter und Dritte[4] Folgen haben, die über die Rückforderung des Honorars hinausgehen.[5] Auch wegen der möglichen Haftung für das Sanierungshonorar,[6] Schadenersatzrisiken für Mangelfolgeschäden im Zusammenhang mit einer bewirkten Insolvenzverschärfung[7] und/oder einer weitergehenden strafrechtlichen Verantwortung wegen psychologischer Beihilfeleistung[8] ist die Erstellung von Sanierungsgutachten ein vermintes Gelände. Die Sanierung ist die Königsdisziplin unter den Managementaufgaben, wobei die Ausgangssituation bei der Sanierung innerhalb und außerhalb des Insolvenzverfahrens vergleichbar ist.[9] Der Sanierungsberater und Insolvenzverwalter wird praktisch als Minenhund zur Ermittlung eines sicheren Weges entsandt. Dieser Beitrag befasst sich in besonderem Maße mit den Problemen im Zusammenhang mit der Beauftragung eines Sanierungsgutachtens, der Bestandsaufnahme, der Entwicklung des für eine Sanierungsprüfung erforderlichen »Leitbildes des sanierten Unternehmens« sowie den daraus zu entwickelnden Sanierungsmaßnahmen.

II. Die Pflichten des Geschäftsleiters

1. Die Pflicht des Geschäftsleiters zur permanenten Selbstprüfung

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Geschäftsleiter zur beständigen, permanenten Selbstprüfung des Unternehmens verpflichtet. Die Verpflichtung des Geschäftsleiters gem. § 49 Abs. 3 GmbHG; § 92 AktG bei Verlust der Hälfte des Kapitals eine Gesellschafter-/Hauptversammlung einzuberufen, setzt nicht erst dann ein, wenn eine Jahres- oder Zwischenbilanz vorliegt; der Geschäftsleiter hat vielmehr die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft laufend zu beobachten und sich bei Anzeichen einer kritischen Entwicklung einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen.[10] Die Verpflichtung ist Organpflicht und knüpft nicht an die Aufgabenverteilung im Geschäftsverteilungsplan an.[11] Zweck dieser Selbstprüfungsverpflichtung ist die frühzeitige Einleitung von Sanierungsmaßnahmen oder die Gewährleistung einer möglichst frühen Sicherstellung von Vermögenswerten zur Befriedigung der Ansprüche der Gläubiger. Die Geschäftsleiter haben die Prüfung im Sinne der Rechnungslegung zu dokumentieren.[12] Die Beweislast obliegt dem Geschäftsleiter.[13] Dabei wird von dem Geschäftsleiter erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft Klarheit verschafft, bevor er Dritte mit aufwendigen Sanierungsbemühungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens beauftragt.[14] Die Geschäftsleiter haben die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Dazu gehört die Vermeidung bestandsgefährdender Entwicklungen ebenso wie ihre Beseitigung.[15] Der Unternehmensleitung obliegt die Verpflichtung bereits bei einer sich abzeichnenden Ertragsschwäche oder finanziellen Engpässen in einer betriebswirtschaftlichen Krise eine Schwachstellenanalyse des Unternehmens vorzunehmen, Sanierungsmaßnahmen zu prüfen und ggf. einzelne Sanierungsmaßnahmen und in schwierigen Fällen ein umfangreiches Sanierungsverfahren

* *Jörn Weitzmann* ist Partner der Kanzlei Kilger & Fülleborn, Rechtsanwalt, Insolvenzverwalter, Fachanwalt für Steuer- und Insolvenzrecht.

1 IDW Standard ES 6 Anforderungen an die Erstellung von Sanierungsgutachten; WP HdB II 2008, F; *Hillmer* KSI 2009, 3; *Müller-Feldhammer* NJW 2008, 1777.

2 BGH, Urt. v. 21.11.2005, II ZR 277/03, DStR 2006, 384 mit Anm. *Goette*; MüKo-InsO/*Kirchhof*, 2. Aufl., § 133 Rn. 37; *Cranshaw* ZInsO 2008, 421; *Neuhof* NJW 1998, 3225; *Wenzel* NZI 1999, 294; *Spliedt* InsVZ 2010, 27.

3 Vgl. BGH, Urt. v. 23.02.2004, II ZR 207/01, DStR 2004, 1053 Anm. *Eilmann* LMK 2004, 190; OLG Celle, Urt. v. 23.10.2003, 16 U 199/02, ZIP 2003, 2118; *Volk* DStR 2004, 287.

4 BGH, Urt. v. 16.03.1995, IX ZR 72/94, ZIP 1995, 630; Schimansky/Bunte/Lwoski/*Häuser*, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 85 Rn. 114 ff.; *Obermüller*, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, Rn. 1.943, 5.11; vgl. *Krüger/Pape* NZI 2009, 970 zu Geschäftsleitergarantien.

5 Gottwald/*Haas*, Insolvenzrechts-Handbuch, § 92 Rn. 29; *Smid* WM 2007, 1589; *Büchler* InsVZ 2010, 32 ff.

6 *Ganter* WM 2009, 1441.

7 BGH, Urt. v. 26.10.2000, IX ZR 289/99, NJW 2001, 517 = ZIP 2001, 33; BGH, Urt. v. 27.09.2001, IX ZR 281/00, NJW 2002, 825 (827); vgl. Schulz/*Schulz/Danielewsky*, Restrukturierungspraxis, S. 59 ff.

8 *Wessing* NZI 2003, 1 (3).

9 Buth/Hermanns/*Kraus/Buschmann*, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz (RSI), 3. Aufl., § 5 Rn. 5; weitergehend zu den besonderen insolvenzrechtlichen Sorgfalts-, Unternehmens(-fortführungs-, -untersuchungs-, -organisations-, -leitungs- und -kontroll-)pflichten, vgl. HambKomm/*Weitzmann*, § 60 Rn. 29 ff.

10 BGH, Urt. v. 20.02.1995, II ZR 9/94, ZIP 1995, 560; *K. Schmidt/Uhlenbruck*, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 4. Aufl., Rn. 1.20 f.; 1.76.

11 BGH, Urt. v. 01.03.1993, II ZR 81/94, II ZR 61/92, ZIP 1994, 891; *Pape* ZInsO 2001, 397 (400).

12 *Winnefeld*, Bilanzhandbuch, 2. Aufl., N 942.

13 OLG München, Urt. v. 15.04.1996, 31 U 4886/95, GmbHR 1998, 281; *Braun/Uhlenbruck*, Unternehmensinsolvenz, S. 293; *K. Schmidt/Uhlenbruck* (Fn. 10), Rn. 5.141

14 BGH, Beschl. v. 05.02.2007, II ZR 51/06, BB 2007, 1747.

15 Runkel/*Spliedt*, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, § 2 Rn. 8; *Goette* ZInsO 2001, 529 (531).

rechtzeitig einzuleiten (Sanierungspflicht).[16] Diese Verpflichtung ist schadensersatzbewährt. Es ist ein in der Praxis gewonnener Erfahrungssatz, dass Sanierungsmaßnahmen nicht früh genug eingeleitet werden können, weil sie oft eine dynamisch ablaufende Verlustentwicklung oder Liquiditätsenge abbremsen oder gar verhindern können. Im Lichte der Selbstprüfungspflicht verstanden, harmonisieren die Geschäftsleiterpflichten aus § 43 GmbHG, § 93 AktG, § 15 a InsO.

2. Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung

Die Geschäftsleiter haben bei der Wahrnehmung ihrer Leitungsaufgaben die methodischen Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung zu beachten. Sie sind Maßstab für »die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes« i.S.v. §§ 43 GmbHG, 93 AktG, sie konkretisieren zugleich die »Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft« i.S.v. § 283 Abs. 1 Nr. 2, 8 StGB und sie begrenzen den weiten Ermessenspielraum der Geschäftsleiter bei unternehmerischen Entscheidungen.[17] Die Geschäftsleiter sind allgemein verpflichtet, für die Gesetz- und Satzungsmäßigkeit der Organisation und der Entscheidungsprozesse der Gesellschaft zu sorgen.[18] Die Geschäftsleiter haben dabei immer die Sorgfalt anzuwenden, die die übertragene Aufgabe erfordert.[19] Verlangt wird, dass

- die Leitungsentscheidungen ihren Umständen und ihrer Bedeutung nach angemessen vorbereitet werden. Die Pflicht zur Selbstinformation verlangt die Ausschöpfung aller dem Vorstand zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen, ggf. muss er solche schaffen und/oder Sachverständigenrat einholen.[20]
- die Leitungsentscheidungen und deren Durchführungen innerhalb der Grenzen der gesicherten Erkenntnisse und den bewährten Erfahrungen unternehmerischen Verhaltens liegen;
- eine angemessene Kontrolle ausgeübt wird;
- durch einen Mindeststandard an unternehmerischer Sorgfalt das benötigte Kapital erhalten bleibt.[21]

In jedem Fall hat der Geschäftsleiter die Gesellschaft nach den anerkannten betriebswirtschaftlichen Regeln zu leiten und steuerliche Folgen zu bedenken.[22] Das bedeutet nicht, dass die in der Betriebswirtschaftslehre entwickelten und praktisch erprobten Managementmethoden u.s.w. normativen Charakter gewinnen. Es handelt sich insoweit lediglich um unverbindliche Handlungsanweisungen. Im Einzelfall können solche Regeln, etwa die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung, § 238 HGB, oder die Grundsätze über das Eigenkapital und die Liquidität normativen Charakter erhalten. Die Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung werden durch die Funktion der Unternehmensleitung bestimmt. Sie sind bereits im Blick auf die Leitungs- und Führungsfunktion, nämlich die Planung, die Organisation, die Personalführung und Kontrolle zu sehen. Sie sind andererseits an den Sachfunktionen, Einkauf, Produktion, Absatz, Finanzierung u.s.w. ausgerichtet. Aus den Zuständigkeiten der Geschäftsleitung folgt, dass ihr die typischen Managementfunktionen zufallen. Sie hat die erforderlichen Daten zu analysieren und die langfristige Unternehmensplanung, über die in der Folge die Gesellschafter entscheiden, vorzubereiten. Die Stellung des Unternehmens am Markt ist ständig zu beobachten und zu fördern. Chancen und Risiken, Stärken und Schwächen des Unternehmens sind sorgfältig und frühzeitig zu ermitteln, damit auf Veränderungen inner- und außerhalb des Unternehmens reagiert werden kann. Die Einholung von Marktanalysen und die Heranziehung von Fachleuten zu diesem Zweck ist daher nicht pflichtwidrig, sondern den Umständen nach geboten. Im Verantwortungsbereich der Geschäftsleitung liegt zugleich eine umfassende Kontrollpflicht. Zeigen sich Schwachstellen, so ist diesen nachzugehen (Stichprobenkontrolle). Die Geschäftsleitung muss sich von unternehmerischen Maßstäben leiten lassen. Unternehmensleitung ist qualitativ etwas anderes als die Verwaltung von Vermögen. Daher dürfen auch alle typischen unternehmerischen Risiken übernommen werden, wobei die Geschäftsleitung auch die kaufmännische Verantwortung für ein Geschäft von erheblichem wirtschaftlichem Gewicht trägt. Durch das KonTraG wurde der Vorstand einer Aktiengesellschaft verpflichtet, ein Überwachungssystem einzurichten, um damit eine den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklung frühzeitig zu erkennen. Diese Verpflichtung muss wegen des fiduziarischen Charakters des Geschäftsleitungsvertrages als allgemeiner Bestandteil der Organpflichten angesehen werden.

III. Auswahl des Sanierungsberaters

1. Voraussetzungen

Der BGH verlangt in ständiger Rechtsprechung, dass die Sanierungsgutachten von einem unvoreingenommen urteilenden, fachkundigen Dritten vorgenommen werden müssen und die Ableitung und Darstellung der Wege, die das Unternehmen aus der Krise führen soll, enthalten muss.[23] Ein unabhängiger Berater ist damit nur, wem das Mandat als unabhängiger Dritter erteilt wurde, nicht wer als Interessenvertreter der Gesellschaft und/oder einer wesentlichen Bezugsgruppe des Unternehmens (Stakeholder) agiert. Voraussetzung ist ferner, dass er keine Eigeninteressen bezüglich der Ergebnisse der Sanierung hat. D.h., die Möglichkeiten der Steuerung des Beraters durch den Klienten sollten – wenn nicht ausgeschlossen – so doch in jedem Fall offen dokumentiert werden.[24] Hat der Geschäftsleiter die Notwendigkeit der Einschaltung externer Fachleute zur Sanierungsberatung, regelmäßig spezialisierter Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, erkannt, wird er sich sachgerecht bei der Auswahl des Beraters von der Qualifikation, der Leistungsfähigkeit und der Leistungsbereitschaft leiten lassen. Regelmäßig wird er hierfür bereits auf den Rat fachkundiger Dritter zurückgreifen müssen, da der Markt für spezialisierte, seriöse Sanierungsberater

16 *Picot*, Unternehmenskauf und Restrukturierung, 3. Aufl., VIII Rn. 2; *Uhlenbruck*, InsO, § 19 Rn. 18; *K. Schmidt/Uhlenbruck* (Fn. 10), Rn. 1.20 f.; WP HdB II 2008, F 8; *Frege* NZI 2006, 545.
17 Scholz/*Schneider*, GmbHG, 10. Aufl., § 43 Rn. 84, 44 ff.
18 BGH, Urt. v. 21. 04. 1997, II ZR 175/95, BGHZ 135, 244; Schmidt/Lutter/*Krieger/Seiler*, AktG, § 93 Rn. 6.
19 KK-AktG/*Mertens*, § 93 Rn. 98; MüKo-AktG/*Hefermehl/Schwindler*, § 93 Rn. 22.
20 Großkommentar zum AktG/*Hopt*, § 93 Rn. 84.
21 *Altmeppen* ZIP 2001, 1837.
22 Großkommentar zum AktG/*Hopt*, § 93 Rn. 88.
23 WP HdB II 2008, F 113, *Smid* WM 2007, 1589 f.; *Richter/Pluta* InsVZ 2009, 31 (35 ff.); *Kayser*, FS Gero Fischer, S. 267 (270); MüKo-InsO/*Kirchhof* (Fn. 2), § 133 Rn. 37.
24 Vgl. zu den Steuerungsmöglichkeiten Bamberger/*Moho/Seidl*, Strategische Unternehmensberatung, 5. Aufl., S. 251 ff.

ein differenzierter und nicht immer leistungs- und preistransparenter Markt ist. Der Geschäftsleiter wird deshalb gut beraten sein, unabhängig von laufenden Beratungsverhältnissen einen unabhängigen Sanierungsberater zu beauftragen. Der Sanierungsberater nimmt die Interessen des Unternehmens – auch gegenüber anderen Stakeholdern – wahr. Nur ein unabhängiger Sanierungsberater wird das erforderliche Vertrauen der Stakeholder haben.

2. Die Auswahl und Bestellung eines unabhängigen fachkundigen Sanierungsberaters

Vor der Bestellung von Sanierungsfachleuten wird von den Geschäftsleitern verlangt, dass sie sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft Klarheit verschaffen.[25] Die Entscheidung zur Bestellung von Fachleuten wird teilweise aus irrationalen Gründen verzögert oder beeinflusst.[26] Die mangelnde Einsicht in Veränderungen, die Angst vor schwierigen Entscheidungen, vor Verlust an Einfluss und/oder Statusverlust, mangelnde Flexibilität, fehlende eigene Kompetenzen und Angst vor persönlicher Verantwortung sind hier häufige Gründe.[27] Bei der Wahrnehmung der Unternehmensinteressen muss der Geschäftsleiter seine eigenen Interessen zurückstellen. Der Geschäftsleiter leitet seine Stellung aus einem fiduziarischen Treueverhältnis, seiner Organstellung ab. Dieses Pflichtverhältnis überlagert bei der Sanierung die eigenen wirtschaftlichen Bestandsinteressen. Die Bestellung eines bekannten, ggf. renommierten für den vorliegenden Einzelfall jedoch völlig ungeeigneten Sanierungsberaters ist nicht pflichtengemäß. Mit anderen Worten: Der Geschäftsleiter darf keinen Sanierungsberater ausschließen, bloß weil er annimmt oder sicher weiß, dass die Bestellung des Sanierungshelfers zwar vorteilhaft für das Unternehmen, jedoch nachteilhaft für die eigene Position im Unternehmen sein kann. Pflichtwidrig wäre es auch, einen Berater einzustellen und zu veranlassen, die Position und den Verantwortungsbeitrag des Auftraggebers nicht zu fokussieren.

Grundlage einer erfolgreichen Sanierung ist eine umfassende und tabulose Bestandsaufnahme.[28] Die wirtschaftliche und rechtliche Bestandsaufnahme des krisenbehafteten bzw. fallierten Unternehmens ist Grundlage jeder Krisenursachenanalyse und Voraussetzung dafür, die sich regelmäßig überlagernden multipolaren Ursache- und Wirkungsketten, welche die Krise verursacht haben, zu erkennen und zu sprengen.

Mit dem Beratungsauftrag sind Art, Inhalt und Umfang zu dokumentieren. Der Vertrag zwischen dem Sanierungsberater und dem Auftraggeber ist regelmäßig ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der werkvertragliche Elemente enthalten kann.[29] Der Sanierungsberater hat seinen Mandanten umfassend und erschöpfend zu beraten. Eine umfassende und erschöpfende Beratung bedeutet, dass der Berater alle Zweifel und Bedenken, zu denen die Sach- und Rechtslage Anlass gibt und die mit der Sanierung verbundenen Risiken darlegt. Seine Hinweise und Belehrungen müssen sich an der jeweils aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausrichten. Kommen verschiedene Wege zum erstrebten Ergebnis, muss der Sanierungsberater über die Alternativen und die mit ihnen verbundenen Vor- und Nachteile belehren und den Weg vorschlagen, der am ehesten zu dem erstrebten Erfolg führt und die geringsten Gefahren aufweist.[30] Soweit es der Auftragsumfang gebietet und es zeitlich und in dem gegebenen Kostenrahmen möglich ist, sind Szenario- und Sensitivitätsanalysen vorzunehmen. Sollten diese nicht beauftragt worden sein und/oder in der Kürze der Zeit nicht ordnungsgemäß erstellbar, empfiehlt sich eine entsprechende Offenlegung.[31] Von dem Sanierungskonzept kann regelmäßig verlangt werden, dass es Aussagen zur nachhaltigen Rendite- und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens, zur nachhaltigen Sicherung der Fortführungsfähigkeit, aufbauend auf einer Darstellung der wirtschaftlichen Ausgangslage zur Analyse von Krisenstadien und -ursachen vornimmt. Es ist zu verbinden mit der Darstellung des Leitbildes des sanierten Unternehmens und Maßnahmen zur Bewältigung der Unternehmenskrise. Verlangt werden kann, dass die integrierte Finanzplanung mit der strategischen und operativen Umwelt in einer integrierten Unternehmensplanung harmonisiert wird. Bei der Erstellung des Gutachtens muss der Sanierungsberater jedoch berücksichtigen, dass ggf. auch Dritte aus dem Gutachten Handlungsoptionen gegenüber dem Auftraggeber und ggf. auch Schadensersatzansprüche gegenüber dem Gutachter ableiten, da dem Vertrag eine Schutzwirkung zugunsten Dritter zugesprochen wird.[32]

IV. Maßnahmen

1. Erstmaßnahmen

Eine mittel- und langfristige Restrukturierung kann nur dann erfolgreich sein, wenn das Unternehmen kurzfristig überlebt. D.h., nach Beauftragung des Sanierungsberaters wird der erste Fokus auf der Prüfung der Ergebnis-, Finanz- und Vermögenslage des Unternehmens und der Prüfung und Sicherung der Liquidität liegen. Im Rahmen der Bestandsaufnahme wird er die finanzielle Situation auf die Kapital- und Bilanzrisiken untersuchen. Ggf. werden hier Sofortmaßnahmen zur Behebung einer (drohenden) Zahlungsstockung eingeleitet werden müssen.[33] In der Liquiditätskrise gilt der Grundsatz, es muss das »Dringliche vor dem Wesentlichen« getan werden.[34] Der Grad der Krise und das Krisenstadium bestimmen Maßnahmen, Art und Umfang der Einbindung von Stakeholdern, die für die Restrukturierung erforderlich sind.[35]

25 BGH, Beschl. v. 05. 02. 2007, II ZR 51/06, BB 2007, 1747
26 *Pannen/Deuchler/Kahlert/Undritz*, Sanierungsberatung, Rn. 1; Bamberger/*Brunke/Klein* (Fn. 24), S. 75.
27 Vgl. *Crone/Werner*, Handbuch Modernes Sanierungsmanagement, S. 86; zu den Hindernissen bei Change-Management-Prozessen *Classen/Kyaw* Harvard Business Manager HBM 12/2009, 10 (14); vgl. auch *Steininger*, Führung und Zusammenarbeit im Flugbetrieb, S. 43; auch Kreditinstitute beurteilen erforderliche rechtlichen Sanierungsmaßnahmen bisweilen nur nach eigener Vorteilhaftigkeit, vgl. *Ehlers* ZInsO 2005, 173.
28 Bamberger/*Brunke/Klein* (Fn. 24), S. 75.
29 *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee/Sieg*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., A I Rn. 4; *Frege* NZI 2006, 545 (549).
30 BGH, Urt. v. 11. 05. 1995, IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386 (396); BGH, Urt. v. 07. 04. 2003, II ZR 160/02, NJW-RR 2003, 1054; *Zugehör*, FS Fischer, S. 617 (619); *Frege* NZI 2006, 545.
31 IDW ES 6, Rn. 7.
32 Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee/*Zugehör* (Fn. 29), B I Rn. 16, 42; *Cranshaw* ZInsO 2008, 421.
33 Vgl. Buth/Hermanns/*Jünger* (Fn. 9), § 14 Rn. 44 ff.; *Niggemann/Simmert* KSI 2009, 19
34 Buth/Hermanns/*Kraus/Buschmann* (Fn. 9), § 5 Rn. 13.
35 Runkel/*Pannen* (Fn. 15), § 13 Rn. 2 ; Runkel/*Undritz* (Fn. 15), § 3 Rn. 25.

2. Feststellung des Krisenstadiums

Unternehmen in der Krise durchlaufen regelmäßig verschiedene Stadien, wobei sich in der Entwicklung bis zur Insolvenz die Stadien der Stakeholder-, Strategie-, Produkt- und Absatzkrise sowie der Erfolgs- und Liquiditätskrise unterscheiden lassen.[36] Krisen spitzen sich im Zeitablauf in der Regel zu, wobei eine Strategiekrise i.d.R. in eine Ertrags- und in der Folge in eine Liquiditätskrise übergeht, in der Endphase regelmäßig durch eine Stakeholder- oder Gesellschafterkrise begleitet wird. Allein auf die Behebung der Liquiditäts- oder Überschuldungskrise ausgerichtete Maßnahmen reichen für eine Sanierung regelmäßig nicht aus, solange nicht auch die Ursachen der vorgelagerten und/oder begleitenden Krisenstadien (z.B. Stakeholder-, Gesellschafter- und Strategiekrise) identifiziert und behoben werden. Nicht identifizierte und behobene Krisenursachen wirken weiter, führen zu Ressourcenverbrauch und verhindern eine nachhaltige Sanierung. Krisenursachen decken sich zum Teil mit nach außen erkennbaren Symptomen, die von den Kreditinstituten als Anzeichen für eine negative Entwicklung angesehen werden.[37] Wichtig ist es Krisenursachen und Krisensymptome zu trennen.[38]

3. Krisenursachenanalyse

Wie eine Therapie nur dann folgerichtig anschlagen kann, wenn sie auf einer richtigen Anamnese beruht, erfordert eine erfolgreiche Restrukturierung und Sanierung eine ordnungsgemäße, radikale Krisenursachenanalyse. Die Erfahrung zeigt, dass regelmäßig sich überlagernde, multipolare Ursachen- und Wirkungsketten die Krise des Unternehmens verursacht haben. Bei allen Unternehmen, die nicht gesund sind, beruht die Funktionsstörung regelmäßig darauf, dass vier elementare Komponenten schlecht aufeinander abgestimmt sind: Anreiz- oder allgemeiner ausgedrückt: Motivatoren-, Entscheidungsbefugnis-, Informations- und Organisationsstruktur.[39] Dabei sind Krisenursachen abzugrenzen von Krisensymptomen, die die Krise signalisieren, jedoch nicht verursacht haben.

Da sich die einzelnen Fehlfunktionen regelmäßig wechselseitig bedingen, verstärken und/oder modifizieren, ist bei einer Krisenursachenanalyse darauf zu achten, dass die zugrunde liegenden Daten und Informationen möglichst originär erworben werden.

Aggregierte Daten aus der Buchhaltung, dem internen Rechnungswesen und/oder der Kosten- und Leistungsrechnung sind ggf. zu überprüfen. Methodisch ist zwischen

- der Aufnahme der strategischen Umwelt,[40]
- der Prüfung der Geschäftsprozesse[41]
- und der Finanzanalyse[42]

zu unterscheiden. Als Hilfsmittel für die strategische Überprüfung sind beispielhaft zu nennen[43]:

- Stärken-Schwächenanalyse
- Balanced Score Card
- Markt- Produktlebenszyklus[44]
- Wettbewerbspositions-Portfolio[45]
- SWOT Analyse
- Benchmarking[46]
- Five Forces, Model der Branchenstrukturkräfte[47]
- Zero Base Budgeting[48]

Als Hilfsmittel für das operative Controlling werden genannt:

- ABC-Analyse
- Kapitalbedarfsrechnung
- Finanzbedarfsrechnung
- Investitionsrechnung
- Kostenstellenrechnung
- Prozesskostenrechnung
- Target Pricing/Costing
- Kennzahlensysteme/Kennziffernanalyse
- Diskriminanzanalyse
- Mitarbeiterbefragung

Empfehlenswert ist dieses um einen Kompetenz-Audit[49] sowie um eine Untersuchung verborgener Ressourcen im Unternehmen zu ergänzen.[50] Ist das Unternehmen in schrumpfenden Branchen tätig, welche die Attraktivität beschränken, sind gleichfalls die strukturellen Faktoren der Wettbewerber in das Screening einzubeziehen, d.h. u.a. Nachfragebedingungen, Austrittsbarrieren und Determinanten der Rivalität.[51] Über ein Benchmarking werden die Standards der Branche identifiziert, führende Praktiken und die Klassenbesten ermittelt. Über weitere Leistungskennzahlen können die Erfolge in den Bereichen Finanzen, Kunden, Prozesse und Mitarbeiter ermittelt werden. Durch intelligente Kennzahlen können die wesentlichen Regelungsmechanismen, Kosten- und Werttreiber ermittelt werden.[52] Die Unternehmens- und Bilanzanalyse folgt regelmäßig einem Erkenntnisziel und soll entscheidungsunterstützend wirken. D.h., ihren Informationsnutzen kann die Analyse nur dann beweisen, wenn zuvor klare Erkenntnisziele fixiert wurden und die Informationen strukturiert zusammengetragen und bearbeitet wurden. Um zu vermeiden, dass die Unternehmens- und Bilanzanalyse als Zahlenfriedhof mathematisch möglicher Kennzahlenbildung ohne jeglichen Erkenntniswert endet, ist auf die »Sortenreinheit der Daten« – die semantische Klarheit über die zu vergleichenden Kennzahlen, Stromgrößen und Vergleichsdaten zu achten. Die redundante Datenabfrage und der Vergleich der Daten im Benchmarking und im Zeitvergleich sind die erforderliche Verprobung der eingeholten Aussagen über die Verhältnisse des Unternehmens.

36 IDW ES 6, Rn. 54.
37 WP HdB II 2008, F 24.
38 Buth/Hermanns/*Kraus/Buschmann* (Fn. 9), § 5 Rn. 4.
39 *Neilson/Pasternack/van Nuys* HBM 1/2006, 67 (74); vgl. *Crone/Werner* (Fn. 27), S. 86.
40 Vgl. *Porter* HBM 5/2008, 20 ff.; *Baum/Coenenberg/Günther*, Strategisches Controlling, 4. Aufl., S. 54 ff.
41 *Hammer* HBM 5/2007, 35 ff.
42 WP HdB II 2008, F 136.
43 Nerlich/Kreppin/*Gras*, Anwaltshandbuch Sanierung und Insolvenz, § 2 Rn. 68.
44 *Baum/Coenenberg/Günther* (Fn. 40), S. 84 ff.
45 *Fink*, Management Consulting, S. 51 ff.
46 Vgl. *Baum/Coenenberg/Günther* (Fn. 40), S. 62 Checkliste zur Konkurrenzanalyse.
47 *Porter*, Wettbewerb und Strategie, S. 27 ff. welche als Branchenstrukturanalyse Parallelen zur Unternehmens- und Umfeldanalyse aufweist vgl. *Baum/Coenenberg/Günther* (Fn. 40), S. 54 ff.
48 WP HdB II 2008, F 177.
49 *Smallwood/Ulrich* HBM 6/2005, 88 (96).
50 *Slywotzky/Vise* HBM 1/2003, 19.
51 Porter/*Harrigan/Porter* (Fn. 47), S. 122; *Porter* HBM 5/2008, 20 ff.
52 Vgl. *Crone/Werner* (Fn. 27), S. 55 ff.; *Hermann/Seidensticker* HBM 8/2004, 8.

Die Krisenursachenanalyse kann als iterativer Prozess beschrieben werden, bei welchem die Ergebnisse der Benchmark-, Kennzahlen-, Prozess-, Prozesskostenanalyse mit den Auditergebnissen und den Ergebnissen der eigenen Kontroll- und Planrechnungen sowie der Analyse des Unternehmensumfeldes in einem Regelkreis verprobt werden. Im Bereich der Szenarioanalysen kommen dabei auch regelmäßig die Kataloge über die häufigsten exogenen und endogenen Krisenursachen zum Einsatz.[53] Dabei ist die ganzheitliche Erfassung und Abbildung des Unternehmens in seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Umwelt erforderlich.[54]

4. Erarbeitung eines Leitbildes des sanierten Unternehmens

Bestandteil eines umfassenden Sanierungskonzepts ist das Leitbild des sanierten Unternehmens. Das Sanierungskonzept hat eine Darstellung des Leitbildes des Unternehmens nach Abschluss der Sanierung zu enthalten. Neben den weitergehenden Zielen der Stakeholder liegt das Ziel in der Erreichung »einer nachhaltigen durchschnittlichen branchenüblichen Umsatzrendite und Eigenkapitalquote«. Es sind die Vorgehensweise und die Potenziale, die dem Unternehmen die Wettbewerbsfähigkeit zukünftig wieder verleihen, darzustellen. Das Unternehmen muss zeigen, dass es effizient mit den Ressourcen umgeht und effektiv am Markt agiert.[55] Im Rahmen einer integrierten Planung sind die Sanierungsmaßnahmen durch eine Plan-G+V, eine Planliquiditätsrechnung und eine Planbilanz zu ergänzen. Die Knappheitsfaktoren (fehlende Maschinenkapazitäten etc.), die Möglichkeit der Substituierbarkeit und daraus entstehende zusätzliche Aufwendungen und Risiken sind darzustellen.[56]

Es empfiehlt sich im Rahmen der Datenaufnahme, der Krisenursachenanalyse und der Formulierung des Leitbildes des sanierten Unternehmens, die nachfolgenden, teilweise redundanten, Themenbereiche zu adressieren.[57]

Logik des Funktionierens	
1.	– Was hat bisher funktioniert? – Warum hat es funktioniert? – Wie muss das Unternehmen künftig funktionieren?
2.	– Wie verändert sich der Zweck, die Mission des Unternehmens – vor allem gegenüber den Kunden?
3.	– Wie gut sind wir auf die Zukunft vorbereitet? – Haben wir die entsprechenden Steuerungssysteme?
4.	– Wann und wie müssen wir die Nutzung der Schlüsselressource »Führung« verändern?
5.	– Welche Funktionen erfüllen die adressierten Gruppen/Personen künftig? – Welchen Beitrag leisten sie?

Marktstellung	
1.	– Welches waren bisher unsere Stärken? – Können wir unsere heutigen Stärken künftig noch gebrauchen? – Wo müssen wir diese, bezogen auf den Kundennutzen, weiterentwickeln?
2.	– Wie verändern sich die Spielregeln im Wettbewerb (Kundennutzen, Image, Positionierung)?
3.	– Was will der Kunde morgen?
4.	– Wie verändert sich die Wettbewerbsstruktur bei heutigen Konkurrenten, Lieferanten, Kunden?
5.	– Wie verändern sich die Marktanteile vor und nach der Krise? – Wie groß muss der Marktanteil sein, damit Preis- und Konkurrenzkämpfe ausgefochten werden können? – Wie verändert sich das gesellschaftliche, wirtschaftliche, politische und technologische Umfeld?

Innovationsleistung	
1.	– Wofür haben die Kunden bisher bezahlt? – Für welche Lösungen wollen die Kunden künftig bezahlen?
2.	– Wo werden wir mit unseren heutigen Erfolgsrezepten künftig nicht mehr erfolgreich sein? – Welche Anforderungen an zukünftige Lösungen stellt die Zukunft an uns?
3.	– Wie verändern sich Wettbewerbsstrukturen durch grundsätzlich neue Lösungen, die bestehende Lösungen ersetzen?
4.	– Wo müssen wir Innovationsthemen, die falsch gesetzt sind, oder nicht zur Unternehmensstrategie passen, umbauen oder gar streichen?
5.	– Wie hat der Innovationsprozess bislang ausgesehen? – Wie muss er zukünftig aussehen?

Produktivität	
1.	– Wie werden sich die Wertschöpfungsketten verändern (Entwicklung, Leistungserstellung, Vertrieb, IT, Controlling)?
2.	– Wo liegt das richtige Preisniveau? – Wo wird es künftig liegen, und was bedeutet das für das Kostenniveau (»price driven costing«)
3.	– Welche Produktivität haben wir heute erreicht bei Kapital, Arbeit, Wissen und Zeit? – Welche müssen wir künftig erreichen?
4.	– Wie wird sich die langfristige Kostenuntergrenze entwickeln? (Erfahrungskurve)
5.	– Was werden wir zukünftig definitiv nicht mehr tun?

53 Vgl. WP HdB II 2008, F 128 ff.
54 WP HdB II 2008, F 231 ff.; IDW ES 6; Buth/Hermanns/*Kraus/Buschmann* (Fn. 9), § 5 Rn. 3.
55 *Schmelzer/Sesselmann*, Geschäftsprozessmanagement in der Praxis, 6. Aufl., S. 2 ff., 10 ff.
56 Hilfreich ist die von *Möhlmann* NZI 1999, 434 erstellte Ressourcenmatrix.
57 Vgl. *Stöger* HBM 10/2009, 70; *Norton/Kaplan* HBM 5/2008, 29 ff.; WP HdB II 2008, F 144, 165 ff.; zum strategischen Management Busse v. Colbe/Coenenberg/Kajüter/Linnhoff/Pellens/*Al-Laham/Welge*, Betiebswirtschaft, S. 87 ff.

Attraktivität für die richtigen Leute	
1.	– Wie haben wir Mitarbeiter und Führungskräfte bisher ausgebildet? – Was heißt Entwicklung und Förderung in und nach der Krise?
2.	– Was leistet die Personal- und Führungskräfteentwicklung heute? – Was muss sie in der neuen Welt leisten?
3.	– Welche Chancen ergeben sich aus der Krise für das Gewinnen von neuen guten Leuten?
4.	– Wie können wir die Krise als Test für die Führungskräfte und Mitarbeiter nutzen?
5.	– Wie haben die Führungssysteme bislang funktioniert (zum Beispiel Karrieresysteme, Beförderungsmechanismen, Entgeltsysteme)?

Liquidität und Profitabilität	
1.	– Wie werden sich Zahlungsbereitschaft und Zahlungsverpflichtungen künftig entwickeln, (bei uns, bei den Kunden, Konkurrenten und Lieferanten)?
2.	– Wie wurde die Liquidität bislang gesteuert? – Wie müssen wir sie zukünftig lenken?
3.	– Wie entwickeln sich finanzielle Stabilität, Eigenfinanzierungs- und Verschuldungsgrad?
4.	– Wo müssen wir unsere heutige Steuerungslogik anpassen? (Welche Bedeutung haben vergangenheitsgerichtete Kennzahlen wie Umsatz und Deckungsbeitrag?)
5.	– Wo lag bisher das erforderliche Gewinnminimum? – Wo liegt es in Zukunft?

Entwerfen der Strategie	
1.	– allgemeine Absichtserklärung – Skizze des Unternehmens
2.	– Welche besondere Leistung kann das Unternehmen für den Kunden erbringen?
3.	– Welches sind die strategischen Produkt- und Marktschwerpunkte?
4.	– Strategie integrieren und Marktteilnehmer informieren

5. Umsetzung

In der Literatur wird vertreten, dass das Sanierungskonzept auf Basis einer Grobanalyse der festgelegten Sanierungsziele und durch eine Detailanalyse des gewonnenen Wissens über die Krisenursachen und die aktuelle Krisensituation entwickelt wird.[58] Wichtig ist, dass die Maßnahmen- und Strategieprogramme aufeinander abgestimmt sind und mit den Zielen im Sanierungskonzept in Einklang gebracht werden. Erkennt man, dass Wertschöpfung im Unternehmen durch interne Geschäftsprozesse entsteht,[59] muss auch auf leistungswirtschaftlicher Ebene auch ein Reengineering der Geschäftsprozesse (Business Process Reengineering – BPR) erfolgen.[60] Um das Unternehmen in das magische – weil prinzipiell konkurrierende – Zieldreieck time, cost, quality (TCQ) zurückzuführen, ist es erforderlich, dass Abläufe bereichsübergreifend beschleunigt werden (time), Kostentreiber durch effiziente Prozesse eliminiert werden (cost) und die bereichsübergreifende Ausrichtung auf den Endkunden das Qualitätsbewusstsein (quality) fördert.

Eine erfolgreiche Sanierung stellt alle Geschäfts- und Leistungsprozesse in Frage.[61] Die Sanierung erfordert eine radikale Erneuerung und Überprüfung geschäftlicher Strukturen. Eine erfolgreiche Entwicklung setzt die Einhaltung der nachfolgenden vier Kernforderungen voraus:

1. **Fundamental:** Es gilt, die fundamentalen Fragen zu stellen: Warum machen wir das, was wir machen? Was brauchen wir dazu wirklich und wie sollen wir es dann machen?
2. **Radical:** Es geht darum, nicht an der Oberfläche zu verbessern, sondern das gesamte Geschäft zu überdenken und ggf. radikal zu verändern.
3. **Dramatic:** BPR findet nicht nur statt, um marginale Verbesserungen zu erzielen. Es geht vielmehr darum, erhebliche Verbesserungen im Leistungsbereich des Unternehmens zu erzielen.
4. **Processes:** Reengineering gilt nur für Prozesse. Eine prozessorientierte Sichtweise ist prioritär, es geht nicht um die Aufbauorganisation. Das bedeutet: Der Prozess folgt der Strategie und die Struktur folgt dem Prozess.[62] Folglich müssen aus dem Leitbild des sanierten Unternehmens primär die Kernprozesse und dann die Organisationsstruktur abgeleitet werden.

Diese Leistungsschöpfungsprozesse sind anschließend mit der integrierten Finanzplanung zu verknüpfen.

Die vom Unternehmen zu erstellende integrierte Finanzplanung kann nur dann ein wirksames Controllinginstrument sein, wenn es die Geschäfts- und Leistungsprozesse zutreffend und transparent abbildet und damit dem Management für unternehmenslenkende Maßnahmen die erforderlichen Ansatz- und Kontrollpunkte liefert. Die Verknüpfung zwischen operativer Leistungserbringung und deren Abbildung im internen Rechnungswesen kann durch Einsatz entsprechender Prüfungs- und Überwachungsmethoden kontrolliert werden. Für die Erstellung eines Sanierungsgutachtens werden die erforderlichen Daten im Unternehmen regelmäßig nicht in aufbereiteter Form vorliegen.

6. Dokumentations- und Redepflichten

Sanierung bedeutet Umgang mit Knappheitsfaktoren. Dieses betrifft alle Ressourcen, insbesondere die sachlichen, personellen, strukturellen und finanziellen Ressourcen. Damit die Sanierung effektiv verläuft und die Ressourcen effizient eingesetzt werden können, ist erforderlich, dass die Aussagen im Sanierungsgutachten mit der gebotenen Klarheit erfolgen.

58 *Zierener*, Sanierung in der Insolvenz, S. 46; WP HdB II, F 150 ff.
59 *Norton/Kaplan*, Strategy Maps, S. 11; *Hammer/Champy*, Reengineering the Corporation, S. 123.
60 *Hammer* HBM 5/2007, 35 ff.; *Bickhoff*, Quintessenz des strategischen Managements, S. 85; *Schmelzer/Sesselmann* (Fn. 55) S. 9, 115.
61 *Neilson/Pasternak* HBM 1/2006, 79; *Crone/Werner* (Fn. 27), S. 86; insoweit bestehen gewisse Ähnlichkeiten mit dem Zero Base Budgeting. *Picot*, Unternehmenskauf und Restrukturierung, 3. Aufl., S. 1140.
62 *Schmelzer/Sesselmann* (Fn. 55), S. 117.

Verlangt wird eine verständliche, eindeutige und problemorientierte Darlegung der wesentlichen Sachverhalte. Die Anforderungen stehen der in § 321 HGB normierten Redepflicht nicht nach.[63] Die Angaben müssen den tatsächlichen Gegebenheiten und/oder den vom Gutachter festgestellten Sachverhalten entsprechen. Das Gutachten darf nicht den Eindruck erwecken, dass ein Sachverhalt geprüft wurde obwohl seine Prüfung oder abschließende Bewertung noch nicht möglich war.[64] Das Gutachten hat Angaben über alle wesentlichen Sachverhaltselemente zu enthalten. Wesentlich sind dabei solche Tatsachen, die für eine ausreichende Information der Berichtsadressaten von Bedeutung sind. Das Gutachten muss vollständig und folgerichtig sein.[65] Soweit es auf Sachverhaltsunterstellungen und/oder ungeprüften Drittinformationen beruht, ist dieses – wie auch die besonderen Risiken für den Sanierungserfolg – deutlich, auch für den flüchtigen Leser erkennbar, hervorzuheben.

V. Zusammenfassung

- Die Geschäftsleitung ist zur permanenten Überprüfung der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens verpflichtet. Sie hat ein Risikomanagementsystem einzurichten. Ihr obliegt eine Sanierungspflicht.
- Die Sanierungsmaßnahmen sind ordnungsgemäß zu dokumentieren. Die Dokumentation erfolgt auch im eigenen Interesse der Geschäftsleiter, die sich im Falle einer fehlgeschlagenen Sanierung exkulpieren müssen.
- In der Krise kann die Verpflichtung der Geschäftsleitung bestehen, einen unabhängigen sachkundigen Sanierungsberater einzustellen. Die Auswahl des Sanierungsberaters hat sich an den Interessen des Unternehmens und nicht den Interessen einzelner Stakeholder oder Organe auszurichten. Aufgaben und Kompetenzen des Sanierungsgutachters/-beraters sind transparent zu dokumentieren.
- Eine erfolgreiche Sanierung setzt eine tabulose und ungeschminkte Aufnahme aller wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse voraus. Soweit personelle, inhaltliche und/oder andere Restriktionen bestehen sind diese im Auftrag zu benennen. Bei der Fixierung des Leitbildes des sanierten Unternehmens und des anschließenden Sanierungskonzeptes muss man bereit sein, fundamental, radikal und dramatisch in die Geschäfts- und Leistungsprozesse einzugreifen, um eine erfolgreiche Sanierung darzustellen.
- Im Gutachten wird eine verständliche, eindeutige und problemorientierte Darlegung der wesentlichen Sachverhalte und Ausschlüsse verlangt. Risiken und Vorbehalte sind deutlich, auch für den flüchtigen Leser erkennbar, darzustellen.

63 Vgl. IDW PS 450 Anm. 12; Beck Bil-Komm/*Winckeljohann/Poullie*, § 321 Rn. 8; MüKo-HGB/*Ebke*, Aufl., § 321 Rn. 20, 24.
64 Beck Bil-Komm/*Winckeljohann/Poullie,* § 321 Rn. 10.
65 OLG Hamburg, Beschl. v. 04. 04. 2005, 1 W 14/05, ZInsO 2005, 891.