

Bernd Heesen
Vinzenz Wieser-Linhart

Basiswissen Insolvenz

Schneller Einstieg
in Insolvenzprävention
und Risikomanagement

EXTRAS ONLINE



Springer Gabler

Basiswissen Insolvenz

Bernd Heesen · Vinzenth Wieser-Linhart

Basiswissen Insolvenz

Schneller Einstieg in
Insolvenzprävention und
Risikomanagement



Springer Gabler

Bernd Heesen
Marktschellenberg
Deutschland

Vinzenz Wieser-Linhart
Faistenau
Österreich

Die Darstellung von manchen Formeln und Strukturelementen war in einigen elektronischen Ausgaben nicht korrekt, dies ist nun korrigiert. Wir bitten damit verbundene Unannehmlichkeiten zu entschuldigen und danken den Lesern für Hinweise.

ISBN 978-3-658-18764-4 ISBN 978-3-658-18765-1 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-18765-1>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Sie halten mit diesem Buch „Basiswissen Insolvenz. Schneller Einstieg in Insolvenzprävention und Risikomanagement“ den dritten Teil einer Trilogie in Händen.

Bereits erschienen sind die Bände I und II:

- „Basiswissen Bilanzanalyse. Schneller Einstieg in Jahresabschluss, Bilanz und GuV“ und
- „Basiswissen Bilanzplanung. Schneller Einstieg in die individuelle Unternehmensplanung“

Im ersten Buch haben wir uns intensiv mit der Bilanzanalytik beschäftigt, jedoch so, dass auch Damen und Herren ohne buchhalterische Vorkenntnisse ein Zahlenwerk analysieren können. Paragraphen haben wir ganz außen vor gelassen. Dabei war das Niveau nicht gering. Die Analyse des Jahresabschlusses ist aber nicht kompliziert, wenn man einmal weiß, wie man mit Kennzahlen das Wesentliche ans Tageslicht bringt.

Die erdachte Baufirma Bauco hatte uns dafür als Vorlage gedient. Im Zahlenwerk zeigten sich für die letzten beiden Jahre dramatische Verschlechterungen, die aber größtenteils struktureller Natur und damit hausgemacht waren. Gerade dies wird meistens nicht gesehen. Und hier kommt dann natürlich auch die Insolvenz ins Spiel. So weit sind wir dann aber in diesem Band I nicht gegangen.

Die Bilanz ist dabei viel wichtiger als die GuV, denn Insolvenzrisiken sehen Sie nicht bzw. kaum in der GuV. Okay, wenn Sie natürlich einen oder sogar mehrjährige Verluste ausweisen, dann sehen Sie auch in der GuV ganz unten das entsprechende Risiko.

Im zweiten Buch der Trilogie haben wir uns mit Bilanzplanung beschäftigt. Dabei haben wir zwar die Abschlüsse der Bauco nicht genutzt, aber mit den Analysen aus dem ersten Buch unsere Planungen gegengeprüft und dabei auch gesehen, dass Planung und Analytik eng zusammengehören. An vielen Stellen haben wir somit erkannt, dass die Planungen noch nicht optimal waren.

Die Planungen haben wir ebenfalls so aufgesetzt, dass selbst Leserinnen und Leser ohne buchhalterische Vorkenntnisse in die Lage versetzt wurden, Planungen selbstständig zu erstellen, und zwar auf einem Niveau, das dem maximalen Gliederungsschema nach HGB entspricht. Das war wiederum der Ausgangspunkt für die Analysen im ersten Buch. So hatten wir den Kreis einmal geschlossen.

Sie müssen aber die Bände I und II dieser Reihe nicht gelesen haben, um die Inhalte des vorliegenden Buches zu verstehen und/oder im Excel mitarbeiten zu können.

In diesem Band beschäftigen wir uns ausschließlich mit dem Thema Insolvenz, -prävention und Risikomanagement. Dabei werden wir die Insolvenzgründe und -folgen darstellen und auch wieder an einem Zahlenwerk (GuV und Bilanz) die drohende Insolvenz aus mehreren Perspektiven analytisch durchleuchten.

Die Themen Krise bzw. Insolvenz betreffen prinzipiell jeden, unabhängig ob Unternehmer, Geschäftsführer, leitender Angestellter oder Privatperson. Die handelnden Personen sind sich gerade in diesem Bereich oftmals nicht bewusst, welche (persönliche) Haftung sie eingehen bzw. welcher Haftung sie ausgesetzt sind. Der Gesetzgeber verpflichtet die Geschäftsführung und den Vorstand aber zum Risikomanagement. Bestandsgefährdende Risiken – die drohende Insolvenz ist sicherlich ein bestandsgefährdendes Risiko – sind vom Unternehmen fernzuhalten.

Uns geht es darum, den Leser bzw. die Leserin ohne weiteres Vorwissen in die Lage zu versetzen, sich (einigermaßen) sicher im Bereich rund um das Thema Insolvenz zu bewegen. Trotz des lockeren Schreibstils ist dies (auch erneut) kein Buch für „Dummies“, sondern durchaus anspruchsvolle „Kost“, die wir aber so einfach wie möglich darstellen werden. Da beim Thema Insolvenz die Rechtslage und -sprechung einen wesentlichen Teil einnehmen, kommen wir dieses Mal leider nicht umhin, entsprechend einzusteigen. Aber auch dies ist kein Hexenwerk, zumal wir die Sachverhalte nicht mit Paragraphen, sondern deskriptiv darstellen.

Uns ist allerdings wichtig herauszustellen, dass die Lektüre/das Durcharbeiten dieses Buches nicht das Gespräch mit Ihrem Steuerberater und/oder Juristen ersetzen soll und kann.

Die Insolvenz ist eine Art „Prozess“. Man kann am Zahlenwerk vorab meistens über einen längeren Zeitraum erkennen, dass sie (wahrscheinlich) eintreten wird. Allerdings ist nur in wenigen Fällen ein ganz exaktes Datum definierbar, wann der Zeitpunkt der Insolvenz genau eingetreten ist oder eintreten wird.

Sie müssen als Unternehmer(-in) und/oder Geschäftsführer(-in)/Vorstand(-in) die drohende Zahlungsunfähigkeit und/oder die Überschuldung – das sind die beiden Insolvenztatbestände – erkennen und sind dann zum Handeln verpflichtet. Damit handelt es sich letztendlich um einen doppelten Konjunktiv: Sie müssen handeln, wenn absehbar *sein müsste*, dass Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung eintreten *könnte*.

Der Gesetzgeber sagt nur, dass es *Ihre* Sorgfaltspflicht ist, gibt aber keine Antworten zum „Wie“. Genau darum geht es in diesem Buch – wir wollen *Sie* in die Lage versetzen, insolvenzrelevantes Wissen (schnell in ausreichender Tiefe) aufzubauen und insolvenzrelevante Analysen selbst fahren zu können. Es geht jedoch nicht darum, ein genaues Datum für den Eintritt des Tatbestandes zu definieren. Einerseits müssten wir dann so tief einsteigen (auch in monatliche Rechnungswesendetails), dass dies gar nicht in einem Buch darstellbar wäre, andererseits ist das so genau auch nicht möglich.

Wir haben uns in diesem Buch bewusst für eine zweidimensionale Sicht auf Österreich und Deutschland entschieden, da einerseits sehr viele mitteleuropäische Firmen Kapitalverflechtungen mit Unternehmen in diesen beiden Ländern haben und andererseits man ebenfalls sehr schnell als Gläubiger in Kontakt mit den jeweiligen Rechtssystemen kommen kann. In Grundzügen ist die Rechtslage zwar sehr ähnlich, im Detail gibt es jedoch entscheidende Unterschiede. Außerdem sprechen wir in beiden Ländern die gleiche Sprache.

Auch wenn die Insolvenz in unserem Wirtschaftsraum eher ein negatives Image hat, bietet das Insolvenzrecht durchaus positive Aspekte, um Unternehmen in „Schiefelage“ wieder auf die rechte Bahn zu bringen und zu sanieren. Die Insolvenz als Instrument zur Unternehmenssanierung wird unterschätzt und birgt bei professionellem Einsatz erhebliche Vorteile gegenüber der außergerichtlichen Sanierung. Welche dies sind und wie Sie diese für Ihr Unternehmen nutzen können, ist ein wesentlicher Bestandteil dieses Buches. Eines unserer Ziele ist, Ihnen die Angst vor der Insolvenz zu nehmen, indem wir aufklären und Möglichkeiten aufzeigen. Auf den Beistand Ihres Anwaltes und Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers sollten Sie im gegebenen Fall aber trotzdem nicht verzichten. Nach der Lektüre oder sagen wir besser: nach dem Studium dieses Buches werden Sie die Insolvenz auch als das definieren, was sie ist:

Ein notwendiges Instrument zum Gläubigerschutz und zur Sanierung von Unternehmen zum Wohle aller beteiligten Stakeholder.

Neben einem deskriptiven Teil, der die (notwendige) Rechtslage in Deutschland und Österreich beschreibt, enthält dieses Buch wieder ein Excel-basiertes Beispiel, das dem Leser bzw. der Leserin zeigen soll, inwiefern man anhand der Bilanz und der GuV im eigenen Unternehmen absehbare potenzielle Krisen bzw. Insolvenztatbestände erkennen und analysieren kann.

Damit ist wieder ein weiteres Stichwort gefallen: Excel. Auch für dieses Buch gibt es erneut ein Excel-Tool, mit dem Sie parallel selbst mitarbeiten können und das Sie dann für Ihre eigenen Betrachtungen/für die eigene Firma nutzen können. Leser der ersten beiden o. g. Bücher werden viele Punkte und Betrachtungen wiedererkennen.

Wir haben bewusst entschieden, bei der Analyse möglichst nahe an der Vorgehensweise aus dem ersten Buch dieser Reihe, „Basiswissen Bilanzanalyse“, zu bleiben, um Ihnen ganz direkt aufzuzeigen, dass die Analyse von insolvenzrechtlich relevanten Schieflagen weitestgehend mit dem klassischen (Basis-)Bilanzanalysewissen möglich ist. Außerdem sind Ihnen somit ein Teil der Betrachtungen schon geläufig.

Die Excel-Dateien stehen wieder auf den Internetseiten meiner Firmen www.ifak-bgl.com und www.abh-partner.de bzw. auf der Produktseite zum Buch auf www.springer.com kostenfrei zum Download bereit. Alternativ kontaktieren Sie uns per E-Mail unter Bernd.Heesen@ifak-bgl.com bzw. Bernd.Heesen@abh-partner.de oder vinzenth@wieser-linhart.com, und wir senden Ihnen die Dateien gerne zeitnah zu.

Die Excel-Dateien gibt es (wie immer) in einer fertigen und in einer Übungs-version, in der Sie dann selbst noch die Bezüge setzen müssen. Aber auch hier gilt: Keine Angst – es sind nur Excel-Grundkenntnisse notwendig, und beim Programm handelt es sich nicht um ein Makro, sondern um eine einfache Tabellenkalkulation.

Bei Fragen zum deskriptiven Teil können Sie uns ebenfalls gerne unter den obenstehenden Kontaktadressen kontaktieren.

Erneut viel Spaß und Muße.

Marktschellenberg/ Faistenau im Oktober 2017 Bernd Heesen und Wieser-Linhart

Inhaltsverzeichnis

1	Insolvenzrecht kompakt	1
1.1	Unternehmenskrise	1
1.1.1	Definition	1
1.1.2	Gesetzliche Pflicht/Haftung zur Erkennung einer Krise	2
1.2	Insolvenzeröffnungsgründe	4
1.2.1	Allgemeine Anmerkungen	4
1.2.2	Zahlungsunfähigkeit	5
1.2.3	Überschuldung	9
1.2.4	Drohende Zahlungsunfähigkeit	14
1.3	Insolvenzantragspflicht	14
1.3.1	Zur Antragsstellung verpflichtete Personen	15
1.3.2	Zur Antragsstellung berechnigte Personen	16
1.3.3	Fristen	16
1.3.4	Folgen verspäteter Antragsstellung	17
1.3.5	Antragsstellung	19
1.4	Insolvenzverfahren	19
1.4.1	Eröffnungsverfahren	19
1.4.2	Wirkungen der Insolvenzeröffnung	20
1.4.3	Ablauf des Insolvenzverfahren	24
1.4.4	Organe des Insolvenzverfahren	41
1.5	Anfechtung	45
1.5.1	Anfechtungstatbestände in Deutschland	46
1.5.2	Anfechtungstatbestände in Österreich	54
1.6	Risiken fehlgeschlagener Sanierung	57
1.6.1	Strafrechtliche Haftung	57
1.6.2	Zivilrechtliche Haftung	67
1.7	Von der Insolvenz betroffene Gläubiger	70
1.7.1	Lieferanten	71

1.7.2	Banken	72
1.7.3	Leasinggeber	72
1.7.4	Vermieter	73
1.8	Arbeitsrecht in der Insolvenz	73
1.8.1	Deutschland	73
1.8.2	Österreich	79
1.8.3	Vorverfahren	81
1.9	Sanierungsmaßnahmen	82
1.9.1	Finanzwirtschaftliche Sanierung	83
1.10	Übertragende Sanierung als Sanierungsinstrument	99
1.10.1	Nachfolgehaftung bei der übertragenden Sanierung	101
1.11	Exkurs Privatinsolvenz	105
1.11.1	Deutschland	106
1.11.2	Österreich	108
1.12	Exkurs internationales Insolvenzrecht	110
1.12.1	Europäisches Insolvenzrecht	110
1.12.2	Problem der gezielten „Nutzung“ der EuInsVO	112
1.12.3	„Chapter 11“	114
1.13	Fazit	117
2	Die Musterfirma und das relevante Zahlenwerk	119
2.1	GuV und Bilanz	119
2.1.1	Die Gewinn- und Verlustrechnung – GuV	119
2.1.2	Die Bilanz	121
2.2	Das zu analysierende Zahlenwerk der FMS	121
2.2.1	Schritt 1: Detail-GuV und Vereinfachungen	122
2.2.2	Schritt 2: Erste Betrachtung des Zahlenbildes der GuV	127
2.2.3	Schritt 3: Bilanz und adäquate Vereinfachung der Bilanz ..	129
2.3	Schritt 4: Erste Betrachtung des Zahlenbildes der Bilanz	137
2.3.1	Passiva	137
2.3.2	Aktiva	138
2.3.3	Fazit	140
3	Analyse mit Kennzahlen-Checkliste	141
3.1	Die notwendigen GuV- und Bilanzposten und anstehende Auswertungen	143
3.2	Der 1. Kennzahlenblock: Vermögen und langfristige Finanzierung ..	149
3.2.1	Kapitalumschlag (Faktor)	149
3.2.2	Eigenkapitalquote	153
3.2.3	Anlagendeckung A („Goldene Finanzierungsregel“)	165
3.2.4	Anlagendeckung B („Silberne Finanzierungsregel“)	167
3.2.5	Gesamtwürdigung 1. Analyseblock	169

3.3	Der 2. Analyseblock: Klassische Kennzahlenanalyse Liquidität & Cash Flow	171
3.3.1	Liquidität I. Grades	172
3.3.2	Liquidität II. Grades	174
3.3.3	Forderungen in der dynamischen Betrachtung (auf einer Zeitschiene)	178
3.3.4	Liquidität III. Grades	187
3.3.5	Vorräte in der dynamischen Betrachtung (auf einer Zeitschiene)	188
3.3.6	Weitergehende Betrachtungen zu Liquidität	197
3.3.7	Berechnung des Liquiditätsfehlbetrages (unter verschiedenen Szenarien)	205
3.3.8	Die Kreditoren in der dynamischen Betrachtung	211
3.3.9	Der „Cash Cycle“	218
3.3.10	Der „Cash Conversion Cycle“	220
3.3.11	Skonti	221
3.3.12	Der „Cash Flow“	224
3.3.13	Zusammenfassung vom 2. Analyseblock	236
3.4	Der 3. Analyseblock: Ertragskraft und operative Stärke	237
3.4.1	Umsatzrendite (ROS – Return on Sales)	238
3.4.2	Kapitalrendite (ROC – Return on Capital)	242
3.4.3	Material und bezogene Leistungen (kurz Materialquote)	245
3.4.4	Personalkostenquote	247
3.4.5	Sonstige betriebliche Aufwendungen als Quote	248
3.4.6	Zinsaufwandsquote	251
3.4.7	Zinsdeckungsquote	253
3.4.8	Operative Rentabilität zu Finanzierungskosten	255
3.4.9	Dynamische Verschuldung	260
3.4.10	Spezielle Betrachtungen zu Österreich	264
3.4.11	Gesamtwürdigung des 3. Analyseblockes „Ertragskraft und operative Stärke“	268
3.5	Überschuldung	270
3.5.1	Begriffsbestimmung	270
3.5.2	Deutschland	270
3.5.3	Österreich	271
3.5.4	Die Überschuldungsbilanz	272
3.6	Abschlussbemerkungen und Quintessenz	276
	Anhang	279
	Sachverzeichnis	299

1.1 Unternehmenskrise

1.1.1 Definition

Die Unternehmenskrise ist ein elementarer Bestandteil unternehmerischen Handelns. Jedes Unternehmen ist (unternehmerischem) Risiko ausgesetzt, und generell kann auch jedes Unternehmen in Schieflage geraten oder insolvent werden. Sicherlich haben Sie schon einmal von dem „Rating“ eines Unternehmens bei der Bank gehört. Dies ist nichts anderes als die geschätzte Insolvenzwahrscheinlichkeit des Unternehmens, übersetzt in ein Skalsystem.

Als Unternehmer, als Lieferant, als Kunde und als Privatperson kann man von den Rechtsfolgen der Insolvenz, wenn auch nicht der eigenen, betroffen sein. Daher sollte es in Ihrem elementaren Interesse liegen, sich in diesem Bereich Grundkenntnisse anzueignen. Und genau aus diesem Grund schreiben wir dieses Buch! Auf dem Markt gibt es eine Vielzahl von (juristischen) Büchern rund um das Thema Insolvenzrecht. Diese Bücher sind jedoch meist für Juristen geschrieben, aber für Einsteiger in diesen Bereich meist nur schwer verständlich.

Die Unternehmenskrise ist sowohl in Deutschland als auch Österreich nur wenig gesetzlich normiert. Offiziell ist sie definiert als eine außerordentliche und außergewöhnliche Situation eines Unternehmens mit und ohne Existenzgefährdung. Bei genauerem Hinsehen werden Sie erkennen, dass der allgemeine Begriff der Krise sehr weit gefasst ist und eigentlich nichts aussagt. Ein allgemeiner Begriff der Unternehmenskrise existiert auch nicht.

Der Gesetzgeber knüpft jedoch Rechtsfolgen und Haftungen an Tatbestände, bei denen die Sachverhalte nach der betriebswirtschaftlichen Definition der Unternehmenskrise zu beurteilen sind. In Österreich (leider fehlt dies in Deutschland) ist die Krise auch (in Grundzügen) in der Gesetzgebung verankert. Im Eigenkapitalersatzrecht

ist die Krise durch § 2 EKEG durch spezifische Bilanzkennzahlen normiert. Später in diesem Buch werden wir noch näher darauf zu sprechen kommen.

Letztendlich bricht eine Insolvenz nicht einfach über ein Unternehmen herein. Meist baut sich die Krise im Vorfeld der Insolvenz systematisch auf und ist deutlich früher in den „Zahlen“ zu erkennen. Allerdings achtet das Management häufig nicht auf derartige Aspekte (obwohl es deren gesetzliche Pflicht ist), oder es mangelt ihm einfach an Kompetenz. Daher wollen wir Ihnen anhand des begleitenden Beispiels zeigen, wie einfach es ist, eine entstehende und/oder fortgeschrittene Unternehmenskrise bzw. Insolvenztatbestände in der Bilanz zu erkennen. Dies sollten Sie nicht nur aus Geschäftssinn mit Selbstverständlichkeit tun, der Gesetzgeber legt den Organen von Unternehmen die Pflicht zur Erkennung von Insolvenztatbeständen auf.

1.1.2 Gesetzliche Pflicht/Haftung zur Erkennung einer Krise

Auch wenn die Krise als solche nur mangelhaft normiert ist, legt der Gesetzgeber dem Management (Geschäftsführer bzw. Vorstand) die Pflicht auf, im eigenen Unternehmen eine Krise rechtzeitig zu erkennen und knüpft entsprechende Handlungspflichten (auch persönliche) daran.

Welche Folgen dies auch auf der persönlichen Ebene haben kann, werden wir später in diesem Buch darstellen. Folgend finden Sie kurz die wesentlichen rechtlichen „Grundpfeiler“, welche Pflichten das Management eines Unternehmens zur Krisenfrüherkennung hat. Sie werden beim Lesen der Gesetzespassagen sehr schnell erkennen, dass nicht nur die Krise als solche wenig definiert ist, sondern ebenfalls die Pflicht zur Erkennung dieser sehr weit gefasst ist. Sie müssen diese Gesetzesstellen verinnerlichen und deren Bedeutung (bzw. spätere Auslegung durch das Gericht) verstehen.

Die Haftung seitens der Organmitglieder läuft unter dem Oberbegriff der „Business Judgement Rule“. Nach dieser liegt eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Dementsprechend müssen einerseits angemessene Informationen im Unternehmen vorliegen und andererseits aus diesen Informationen die entsprechenden Schlüsse gezogen werden.

Oftmals liegt hier jedoch schon das Problem begraben. In den meisten Unternehmen sind zwar die notwendigen Informationen (im Grunde genommen reicht für die Insolvenzprävention eine saubere Buchhaltung/Bilanzierung aus) vorhanden, in den wenigsten Fällen werden jedoch aus diesen vorhandenen Informationen

die entsprechenden Schlüsse gezogen. Im zweiten Teil dieses Buches werden wir Ihnen zeigen, wie einfach es ist, auf Basis der „Buchhaltung/Bilanzierung“ ein „Blutbild Ihres Unternehmens“ zu erstellen.

In Deutschland finden Sie entsprechende (leider sehr unpräzise formulierte) Verpflichtungen zur Erkennung einer Unternehmenskrise für GmbHs und AGs in den nachfolgenden Paragraphen:

§ 43 GmbHG – Haftung der Geschäftsführer

- (1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.*
- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.*

§ 93 AktG. – Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

- (1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*

Das österreichische GmbHG (GmbH-Gesetz) ist hier schon etwas konkreter:

§ 22 Abs. 1 GmbHG

Nach § 22 Abs. 1 GmbHG haben Geschäftsführer dafür zu sorgen, dass ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem geführt werden, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen. Dazu gehört auch die Pflicht des Geschäftsführers, das Unternehmen unter Beachtung aller maßgebenden Rechtsvorschriften zu leiten, sich stets ein genaues Bild von der Lage des Unternehmens, insbesondere seiner Liquidität, zu verschaffen und alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, eine Schädigung dritter Personen, insbesondere durch Eingehung neuer Verbindlichkeiten nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, hintanzuhalten.¹ Die Geschäftsführer haben unter anderem die Betriebsabläufe soweit in der Hand zu behalten, dass ihnen Fehlentwicklungen erheblichen Ausmaßes nicht verborgen bleiben können.²

¹ RIS-Justiz RS0059774.

² ÖJZ 1986/86 = GesRZ 1986, 97.

Im österreichischen AktG. (Aktiengesetz) findet man folgenden Wortlaut:

§ 82 AktG.

Der Vorstand hat dafür zu sorgen, dass ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem geführt werden, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen.

Sie werden erkannt haben, dass der Gesetzgeber sich nicht auf konkret aufgeführte Pflichten festlegt. Jedoch kann man die Gesetzespassagen auf eine generelle Verpflichtung zusammenfassen:

- Errichtung und Nutzung eines angemessenen internen Kontrollsystems, das eine potenzielle Unternehmenskrise rechtzeitig erkennen lässt

Ziel dieses Buches ist es, Ihnen als Unternehmensleiter bzw. als verantwortliche Person einerseits einen umfangreichen Überblick über die Rechtslage und den Verfahrensablauf rund um die Insolvenz zu geben und andererseits Ihnen ein (Excel-basiertes) „Rechentool“ an die Hand zu geben, mit dem Sie anhand von ausgewählten Bilanzkennzahlen eine Krise frühzeitig in Ihrem Unternehmen erkennen können und mit dem Sie aus Sicht des Managements Ihrer gesetzlichen Pflicht zum Einsatz eines angemessenen Kontrollsystems nachkommen können. Letztendlich ist Insolvenzprophylaxe keine hochkomplexe Materie. Man muss diese Themen einfach nur strukturiert bearbeiten und vor allem dokumentieren.

Im Kern rund um diese Thematik stehen die Insolvenztatbestände. Sollten diese in Ihrem Unternehmen vorliegen, sind Sie zwingend dazu verpflichtet, rechtzeitig bei Gericht Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Machen Sie dies nicht (rechtzeitig), gehen Sie persönliche und strafrechtliche Haftbarkeitsrisiken ein.

In diesem Buch werden wir Möglichkeiten darstellen, Insolvenztatbestände frühzeitig zu erkennen und Handlungsalternativen daraus abzuleiten.

1.2 Insolvenzeröffnungsgründe

1.2.1 Allgemeine Anmerkungen

Der Gesetzgeber kennt sowohl in Deutschland als auch Österreich drei Insolvenztatbestände. Zwei davon führen zu einer verpflichtenden Insolvenzantragsstellung Ihrerseits, der dritte ermöglicht es Ihnen, einen Insolvenzantrag zu stellen, verpflichtet Sie allerdings nicht dazu.

Die beiden erstgenannten sind:

- Zahlungsunfähigkeit als allgemeiner Eröffnungsgrund für alle Schuldner und
- Überschuldung als besonderer Eröffnungsgrund für juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (z. B. GmbH & Co KG)

Die Zahlungsunfähigkeit ist den meisten Unternehmern bzw. Geschäftsführern noch ein Begriff. Die Überschuldung hingegen ist oftmals unbekannt bzw. die entsprechenden Personen können damit nichts anfangen. Aber fangen wir zuerst mit dem wichtigsten Insolvenzeröffnungsgrund an, der Zahlungsunfähigkeit.

1.2.2 Zahlungsunfähigkeit

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist bewusst nicht konkret definiert, um der Rechtsentwicklung einen gewissen „Spielraum“ zu lassen. Wird ein Paragraf von vornherein sehr eng definiert, geht die zukünftige Rechtsprechung eventuell an den Praxiserfordernissen vorbei. Daher sind sehr viele Rechtsgebiete in den Gesetzespassagen (leider) nur „schwammig“ definiert und die letztendliche Rechtslage muss aus der (aktuellen) Rechtsprechung heraus abgeleitet werden.

Generell gilt für Deutschland als auch für Österreich, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist, wenn er mangels bereiter Zahlungsmittel seine fälligen Verbindlichkeiten nicht zu zahlen vermag und sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht kurzfristig beschaffen kann. Klingt generell logisch und ist es im Prinzip auch!

Es muss nicht ein bloß vorübergehender, sondern dauernder Mangel an Zahlungsmitteln bestehen, der den Schuldner hindert, (alle) seine fälligen Schulden zu bezahlen. Druck der Gläubiger ist dabei vollkommen bedeutungslos, vielmehr sind auch die fälligen Verbindlichkeiten von Gläubigern miteinzubeziehen, die (noch) keine aktiven Schritte zur Einforderung gesetzt haben.

Auch an dieser Stelle werden Sie bemerken, dass der Gesetzgeber in der Formulierung sehr „schwammig“ ist. Jedoch können wir Sie beruhigen. Betrachtet man die Rechtsprechung genauer, kann der Status der Zahlungsunfähigkeit klar identifiziert werden.

Wichtig ist die Abgrenzung zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung. Zahlungsstockung ist dadurch definiert, dass der Schuldner zwar zurzeit seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann, diesen aber zeitnah (z. B. durch Aufnahme neuer Kredite, Eintreiben von Forderungen etc.) nachkommen können wird.

- Befindet man sich lediglich in der Zahlungsstockung, unterliegt man noch keiner Insolvenzantragspflicht. Ist man jedoch zahlungsunfähig, muss man einen Antrag stellen.

Die wichtigsten Eckpunkte in diesem Zusammenhang:

- Die Zahlungsunfähigkeit ist vom Zahlungswillen des Schuldners vollkommen losgelöst.
- Die Zahlungsunfähigkeit setzt Druck von Gläubigern nicht voraus – maßgeblich ist nur die Fälligkeit.
- Die Zahlungsunfähigkeit setzt keine Gläubigermehrheit voraus.
- Von der Zahlungsunfähigkeit ist die Zahlungsstockung als bloß vorübergehender Mangel an Liquidität zu unterscheiden.
- Die Beurteilung von fälligen Verbindlichkeiten führt zu einer Stichtagsbetrachtung – nur die Abgrenzung zur Zahlungsstockung erfordert eine Prognose.

An dieser Stelle erkennt man, dass der Gesetzgeber dem Management eine bestimmte Frist zur Behebung des Mangels an liquiden Mitteln einräumt. Diese Frist ist in Österreich und Deutschland unterschiedlich definiert.

Bitte bedenken Sie, dass jede Insolvenz in Deutschland und Österreich der Staatsanwaltschaft angezeigt wird. Es liegt dann in deren Ermessen, ob Sie hinsichtlich etwaiger Strafhandlungen (mehr dazu später in diesem Buch) ermittelt.

1.2.2.1 Frist zur Behebung der Zahlungsunfähigkeit in Deutschland

Im deutschen Insolvenzrecht gilt, abgeleitet aus der Rechtsprechung des BGH (Bundesgerichtshof), eine dreiwöchige Frist zur Behebung der Zahlungslücke.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, alle fälligen Verbindlichkeiten bedienen zu können. Ist dies nicht der Fall, ist zu unterscheiden:

- Können (binnen drei Wochen) bis zu 10 % der fälligen Verbindlichkeiten nicht bedient werden, ist von Zahlungsstockung auszugehen.
- Können (binnen drei Wochen) mehr als 10 % der fälligen Verbindlichkeiten nicht bedient werden, ist Zahlungsunfähigkeit anzunehmen.

Beispiel:

Elisabeth Sauer ist Geschäftsführerin eines metallverarbeitenden Betriebs. Aufgrund von steigenden Schrottpreisen, die nur schwer an die Kunden weitergegeben werden können, ist die Ertragslage seit längerem angespannt. Am 05.04.20XX kommt die Leiterin Rechnungswesen zu der Geschäftsführerin und meint, sie

könne mit der vorhandenen Liquidität nicht alle offenen Rechnungen bezahlen und die Kontokorrentlinie sei ebenfalls fast voll ausgeschöpft.

Am 05.04.20XX sind in der Buchhaltung 400 T€ als fällige Verbindlichkeiten verbucht. Auf dem Guthaben-Firmenkonto befinden sich 150 T€. Es besteht auf einem anderen Firmenkonto ein Kontokorrentrahmen von 250 T€, der zu 120 T€ bereits ausgenutzt ist. Kurzfristig liquidierbare Forderungen, Vorräte oder andere Vermögensgegenstände sind nicht vorhanden.

Die akute Deckungslücke beträgt demnach 120 T€. Da die Deckungslücke (zum 05.04.20XX) mehr als 10 % der fälligen Verbindlichkeiten beträgt, liegt Zahlungsunfähigkeit vor, sofern diese Deckungslücke nicht innerhalb von drei Wochen geschlossen werden kann.

1.2.2.2 Frist zur Behebung der Zahlungsunfähigkeit in Österreich

In Österreich findet man im Gesetz keinen konkreten Hinweis auf eine bestimmte Frist. In der Literatur ist jedoch von einer Frist zwischen zehn Tagen und drei bis sechs Monaten die Rede. Die konkret eingeräumte Frist (benötigte Zeit für Liegenschaftsverkauf, Investoreneinstieg) hängt vom Einzelfall ab. Als Faustregel kann aus der Rechtsprechung jedoch abgeleitet werden:

- in einfachen Fällen: drei Wochen,
- in schwierigen Fällen: maximal drei Monate.

Verlassen Sie sich jedoch nicht einfach blind auf diese Faustregel. Sollte in Ihrem Unternehmen eine derartige Situation vorliegen, gehen Sie von der kürzeren Frist aus, und setzen Sie sich so bald wie möglich mit Ihrem Rechtsanwalt in Verbindung. Sollten Sie sich dazu entscheiden, keinen Insolvenzantrag aufgrund von Zahlungsstockung zu stellen, legen wir Ihnen nahe, alles sehr genau zu dokumentieren, um im Nachhinein Nachweise für Ihre (derzeitige) Zahlungsfähigkeit vorbringen zu können.

Hinsichtlich einer Zahlungslücke ist die Judikatur des OGH (Oberster Gerichtshof) in Österreich stringenter als in Deutschland. Die Grenze zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung liegt bei 5 % der fälligen Verbindlichkeiten. Zahlungsfähigkeit bedeutet daher in Österreich, alle fälligen Verbindlichkeiten bedienen zu können. Ist dies nicht der Fall, ist zu unterscheiden:

- Können (binnen drei Wochen bis drei Monaten) bis zu 5 % der fälligen Verbindlichkeiten nicht bedient werden, ist von Zahlungsstockung auszugehen.
- Können (binnen drei Wochen bis drei Monaten) mehr als 5 % der fälligen Verbindlichkeiten nicht bedient werden, ist Zahlungsunfähigkeit anzunehmen.

Für diejenigen unter Ihnen, die sich tiefer mit der Rechtsprechung in Österreich befassen wollen, finden sich nachfolgend die wichtigsten Entscheidungen in Österreich zum Thema Zahlungsunfähigkeit:

- OGH 30.9.1954, 1 Ob 742/54,
- OGH 5.4.1989, 10 Ob 526/89, ÖBA 1989, 1120,
- OGH 4.11.1975, 4 Ob 624/75 EvBl 1976/145,
- OLG Wien 15.4.1993, 6 R 103/93,
- OLG Innsbruck ZIK 2002/190,
- OGH 3 Ob 99/10w.

1.2.2.3 Was sind bereite Zahlungsmittel?

Da es bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit darum geht, inwiefern die fälligen Verbindlichkeiten bedient werden *könnten*, und nicht darum, ob diese real bedient werden, stellt sich die Frage, was als bereite Zahlungsmittel angesetzt werden darf.

Generell gilt, dass das Zahlungsmittel dazu geeignet sein muss, allein oder in Verbindung mit anderen Liquiditätsquellen, die Zahlungsfähigkeit umgehend wiederherzustellen. Ansetzbar sind daher grundsätzlich: Geld (Bar- oder Buchgeld), ausnutzbare Kreditrahmen, leicht liquidierbare (oder beleihbare) Wertpapiere, liquide Forderungen und andere leicht verwertbare Vermögensgegenstände.

In der Praxis wird oftmals die freie Kontokorrentlinie als Liquidität **nicht** angesetzt, da davon ausgegangen werden kann, dass die Bank in Insolvenznahe die freie Linie kürzen wird. Ebenso wird bei Vorräten im Wert erheblich gekürzt, da davon ausgegangen wird, dass bei kurzfristiger Verwertung (Abverkauf) nicht der volle Preis erzielt werden kann.

1.2.2.4 Sonderthema Gesellschafterforderungen

Gesellschafterforderungen sind prinzipiell in der Ermittlung der fälligen Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, sofern Sie nicht mit einer qualifizierten Nachrangerklärung versehen sind oder (in Österreich) im Sinne des § 14 EKEG³ gesperrt sind.

1.2.2.5 Verpflichtung zur Prüfung der Zahlungsunfähigkeit

Wie eingangs beschrieben, trifft Sie als Management bzw. leitender Verantwortlicher eine umfangreiche Pflicht zur Erkennung der Zahlungsunfähigkeit und zur Insolvenzantragsstellung, sollte ein Eröffnungstatbestand eingetreten sein. Daher

³Der Gesellschafter kann einen Eigenkapital ersetzenden Kredit samt den darauf entfallenden Zinsen nicht zurückfordern, solange sich die Gesellschaft in der Krise befindet und nicht saniert ist.

haben Sie in Ihrem Unternehmen ein Kontrollsystem zu installieren, das Sie die Zahlungsunfähigkeit rechtzeitig erkennen lässt. Dies ist nicht sonderlich komplex (wie das begleitende Beispiel zeigen wird), es muss nur konsequent betrieben werden. Ansonsten setzen Sie sich persönlichen Haftungsrisiken aus. Diese Haftungsthematiken sind nicht nur zivilrechtlicher, sondern auch strafrechtlicher Natur. Da dieses Thema hohe praktische Bedeutung aufweist, haben wir dem Thema der Haftung ein eigenes Kapitel (siehe [Abschn. 1.6](#)) gewidmet.

Nun lassen Sie uns etwas tiefer in das Thema einsteigen und uns damit dem zweiten Insolvenzeröffnungsgrund, der Überschuldung, widmen.

1.2.3 Überschuldung

Der zweite gesetzliche Insolvenzeröffnungstatbestand ist die Überschuldung. Dieser betrifft nur juristische Personen (und eingetragene Personengesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist – z. B. GmbH & Co KG).

Oftmals ist dieser Insolvenzeröffnungstatbestand in der Praxis gänzlich unbekannt, obwohl eine mangelnde Antragsstellung aufgrund von Überschuldung prinzipiell die gleichen Rechtsfolgen wie bei der Zahlungsunfähigkeit nach sich zieht.

Der Überschuldungsbegriff ist ein Doppeltatbestand. Der Doppeltatbestand besteht aus der rechnerischen Überschuldung und der Fortführungs- bzw. Fortbestehensprognose.

Bei der rechnerischen Überschuldung wird das Vermögen zu Liquidationswerten⁴ den Schulden gegenübergestellt. Ergibt sich hier ein Schuldenüberhang, liegt eine rechnerische Überschuldung vor.

Die rechnerische Überschuldung bildet zwar eine notwendige, aber noch keine hinreichende Bedingung zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens, da in dieser Phase noch nicht beurteilt werden kann, ob die Gesellschaft ihren Zahlungsverpflichtungen nicht im Rahmen ihrer Betriebstätigkeit nachkommen können wird. Daher ist die rechnerische Überschuldung um eine Fortführungsprognose (Deutschland) bzw. eine Fortbestehensprognose (Österreich)⁵ zu ergänzen. Bei dieser Prognose wird durch sorgfältige Analysen von

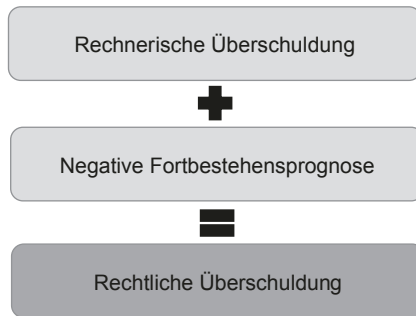
⁴Es wird die fiktive Versteigerung des Vermögens angenommen.

⁵Die Terminologie unterscheidet sich hier in Österreich und Deutschland, inhaltlich sind jedoch die Fortbestehensprognose und die Fortführungsprognose weitestgehend identisch.

- Verlustursachen,
- der Erstellung eines Finanzierungsplans sowie
- der Abschätzung der Zukunftsaussichten der Gesellschaft

die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit die Liquidation der Gesellschaft geprüft.

Nur wenn sowohl die rechnerische Überschuldung als auch die Fortführungsprognose negativ sind, besteht auch eine rechtliche Überschuldung, und ein Insolvenzverfahren muss eingeleitet werden.



Der zweistufige Überschuldungsbegriff wurde vor allem daher geschaffen, da es Unternehmen gibt, bei denen die Ermittlung einer rechnerischen Überschuldung nur sehr schwer darstellbar ist. Stellen Sie sich einen Anlagenbauer vor. Würde dieser unterjährig alle seine nicht fertig gestellten Projekte zu Liquidationswerten abrechnen, würde sich in vielen Fällen, auch bei sehr solventen Unternehmen, eine rechnerische Überschuldung ergeben, da aufgrund der langen Projektlaufzeiten die Wertschöpfung erst mit Projektfertigstellung eintritt. Dieser Typ von Unternehmen kann daher bei einem Anlass zur Überschuldungsprüfung (dieses Thema werden wir noch später im Buch darstellen) eine positive Fortbestehens- bzw. Fortführungsprognose erstellen und somit die Ermittlung/Prüfung der rechnerischen Überschuldung umgehen.

Zusammengefasst kann man festhalten, dass ein Unternehmen nicht überschuldet ist, wenn es entweder eine positive rechnerische Überschuldung aufweist oder eine positive Fortbestehens- bzw. Fortführungsprognose darlegen kann.

1.2.3.1 Rechnerische Überschuldung

Ist man überschuldet bedeutet dies, dass die Schulden das Vermögen übersteigen. Ermittelt wird dies durch einen sogenannten Überschuldungsstatus, bei dem sowohl Vermögen als auch Verbindlichkeiten, losgelöst von buchhalterischen Bewertungsgrundsätzen, gegenübergestellt werden.

Da die von Überschuldung betroffenen Unternehmen in der Regel bilanzierungspflichtig sind, leitet man den Überschuldungsstatus aus der Handelsbilanz ab. Man addiert die Aktiva und zieht davon die Passiva ab. Daraus ergibt sich das Eigenkapital zu Liquidationswerten. Folgendes Schema kann dabei genutzt werden:

Aktiva:	
Sachanlagevermögen ⁶	Mutmaßlicher Nettoerlös bei sofortiger Veräußerung (Erlös – Veräußerungskosten).
Immaterielle Vermögensgegenstände	sind nur anzusetzen, wenn sie selbstständig verwertbar sind, Firmenwert nur dann, wenn das Unternehmen zu verkaufen ist.
Vorräte	Ansatz von erreichbarem Marktpreis (wenn ermittelbar). Letztendlich sind die ansetzbaren Werte sehr stark von der Branche abhängig, und der angesetzte Wert ist Ermessenssache des Insolvenzgutachters. Rohmaterialien werden i. d. R./häufig mit 0 bzw. Schrottwerten angesetzt, da diese meist nicht kurzfristige verwertbar sind, falls es für diese keinen eigenen Marktplatz gibt. Halbfertigfabrikate werden häufig ebenfalls mit 0 bzw. Schrottwerten angesetzt, da diese meist erst durch den letzten Veredelungsschritt verwertbar sind Fertigwaren und Handelswaren werden meist mit 40–60 % der Buchwerte angesetzt.
Forderungen	Ansatz nach Maßgabe der Einbringlichkeit bzw. Mahnstufe.
Rechnungsabgrenzungen	z. B. vorausbezahlte Mieten sind nur anzusetzen, wenn durch vorzeitige Auflösung Erstattungsansprüche entstehen.
Passiva:	
Einlagen stiller Gesellschafter	Sind nur anzusetzen, wenn die Einlage den auf den stillen Gesellschafter entfallenden Verlust übersteigt oder der stille Gesellschafter vom Verlust ausgeschlossen ist.

⁶ Bilanzierungshilfen wie Aktivierung von Ingangsetzungskosten sind nicht ansetzbar.

Passiva:

Rückstellungen	Abfertigungen (Abfindungen) oder Pensionen müssen mit dem Barwert angesetzt werden, bei der Realisierung stiller Reserven sind latente Ertragsteuern rückzustellen, ebenso sind Verbindlichkeiten aus der vorzeitigen Auflösung von Verträgen (Mietverträgen, Leasingverträgen) rückzustellen.
Verbindlichkeiten	Nicht nur fällige, sondern auch nicht fällige und bedingte Verbindlichkeiten müssen angesetzt werden.

Im begleitenden Beispiel bzw. in der Excel-Datei finden Sie ein Formblatt, das wir in der Praxis zur Erstellung einer Überschuldungsbilanz anwenden.

Mit der rechnerischen Überschuldung soll der Finanzstatus ermittelt werden, der sich ergeben würde, wenn sämtliche Vermögensgegenstände veräußert werden und mit dem Erlös daraus sämtliche Verbindlichkeiten bedient werden würden.

1.2.3.2 Fortführungsprognose (Deutschland)/ Fortbestehensprognose (Österreich)⁷

Das Ziel der Fortführungsprognose ist, die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit die potenzielle Liquidation der Gesellschaft zu prüfen. Die positive Fortbestehensprognose ist dadurch definiert, dass eine prognostizierte nachhaltige Trendumkehr mit einer Reduktion der jährlichen Verluste und letztendlich eine Rückkehr zu positiven Betriebsergebnissen stattfindet. Zumindest muss eine prognostizierte, periodenübergreifende, aufrechtzuerhaltende Zahlungsfähigkeit vorliegen.⁸

Als Prognosezeitraum werden das laufende sowie das folgende Geschäftsjahr vorgegeben. In der Praxis hat sich ein Prognosezeitraum von 24 Monaten etabliert. Dies bedeutet, dass eine Gesellschaft zwar derzeit rechnerisch überschuldet sein kann, aufgrund einer positiven Fortführungsprognose über die nächsten zwei Jahre jedoch nicht insolvent ist.

In die Prognose dürfen auch Finanzierungs- und Sanierungsmaßnahmen aufgenommen werden. Die reine Sanierbarkeit eines Unternehmens genügt nicht; abgeschlossene und bereits eingeleitete Sanierungsmaßnahmen sind jedenfalls zu berücksichtigen, geplante Sanierungsmaßnahmen dann, wenn

- sie konkret geplant sind,
- die feste Absicht zur Verwirklichung besteht und
- dies auch realistisch erscheint.

⁷Folgend wird Fortführungsprognose als Synonym für Fortbestehensprognose verwendet.

⁸Für interessierte Leser finden Sie Näheres dazu unter: *Konecny/Schubert* § 67 KO, Rz 90 bzw. *Buchegger*, InsR II/2 § 67 KO, Rz 40 ff.

Die Finanzierungsmaßnahmen müssen einen gewissen „Reifegrad“ aufweisen.

Folgendes Schema soll Ihnen bei der Beurteilung zur Berücksichtigung von Maßnahmen in der Fortführungsprognose helfen:

Maßnahme	Status für Berücksichtigung
Finanzierungsmaßnahmen von Gesellschaftern oder außenstehenden Dritten	rechtsverbindliche Zusage
Kreditaufnahme	Kreditwürdigkeit in der Regel ausreichend
Gläubigerverzicht	rechtsverbindliche Zusage
Außergerichtlicher Ausgleich	hohe Wahrscheinlichkeit (>50 %) für die Annahme
Unternehmensverkaufsverhandlungen	keine rechtsverbindliche Zusage erforderlich, aber sachlich objektive Prognosegrundlagen, die einen Verkauf wahrscheinlich machen

1.2.3.3 Verpflichtung zur Überschuldungsprüfung:

Anders als bei der Zahlungsunfähigkeit (generelle Pflicht der Erkennung durch das Management) ist die Verpflichtung zur Überschuldungsprüfung näher definiert. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass eine Überschuldungsprüfung deutlich zeitaufwändiger ist.

Folgende Sachverhalte verpflichten zur Überschuldungsprüfung:

- Vorliegen handfester Krisensymptome (z. B. Insolvenz des größten Kunden), die den weiteren Bestand des Unternehmens als zweifelhaft erscheinen lassen;
- Buchmäßig negatives Eigenkapital im Jahresabschluss (Symptom liegt schon bei Feststellung im ersten Entwurf vor);
- Befürchtung eines auch zukünftig vorliegenden buchmäßig negativen Eigenkapitals;
- Verlust des halben Stammkapitals.

In Österreich ist im URG (Unternehmensreorganisationsgesetz) eine Unternehmenskrise anhand von Bilanzkennzahlen definiert. Ein Unternehmen ist demnach in der Krise, wenn es eine Eigenmittelquote⁹ von unter 8 % und eine fiktive Schuldentilgungsdauer¹⁰ von mehr als 15 Jahren aufweist. Werden diese

⁹ Eigenkapital zzgl. unsteuerter Rücklagen/Gesamtkapital abzgl. Anzahlungen auf Vorräte.

¹⁰ Nettoverbindlichkeiten/Mittelüberschuss aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit..

Kennzahlenkorridore im Jahresabschluss „verletzt“, besteht in Österreich ebenfalls die Pflicht zur Überschuldungsprüfung.

In Deutschland gibt es diese Regelung nicht.

Wenn Sie demnach Ihr internes Kontrollsystem hinsichtlich Insolvenzprophylaxe ausrichten (und natürlich die entsprechenden Schlüsse daraus ziehen) und bei Vorliegen von Krisensymptomen (rechtzeitig) eine Überschuldungsprüfung durchführen, setzen Sie nicht nur unternehmerisch sinnvolle Handlungen, sondern „enthaften“ sich auch persönlich aus Sicht des Managements.

1.2.4 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist der dritte Insolvenzeröffnungsgrund. Dieser ermöglicht die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, verpflichtet jedoch nicht zur Antragsstellung. Dieser ist vor allem für Gesellschaften geeignet, die zwar noch nicht zahlungsunfähig oder überschuldet sind, jedoch die Vorteile des Insolvenzrechts nutzen wollen.

Sie werden im Laufe dieses Buches erkennen, dass die Insolvenz trotz ihres fahlen Beigeschmacks durchaus ein interessantes Sanierungsinstrument ist und oftmals die einzige Möglichkeit, um ein in Schieflage geratenes Unternehmen nachhaltig zu sanieren.

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist nicht gesetzlich normiert. Sie kann definiert werden als Zahlungsunfähigkeit unter Berücksichtigung noch nicht fälliger Verbindlichkeiten. In der Regel wird ein Insolvenzantrag seitens des Schuldners aufgrund von drohender Zahlungsunfähigkeit nicht geprüft, sondern das Verfahren eröffnet.

1.3 Insolvenzantragspflicht

Liegt entweder Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (bei juristischen Personen bzw. Personengesellschaften, bei denen kein voll haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist) vor, haben die antragspflichtigen Personen unverzüglich, spätestens aber nach drei Wochen (Deutschland) bzw. 60 Tagen (Österreich), bei Gericht Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Tun sie dies nicht, setzen sie sich erheblichen persönlichen Haftungsrisiken aus. Wollen Sie z. B. als angestellter Geschäftsführer wirklich persönlich (mit Ansatz/unter Einbezug Ihres Privatvermögens) belangt werden?

1.3.1 Zur Antragsstellung verpflichtete Personen

Folgende Personen sind (bei Vorliegen von Insolvenzeröffnungsgründen) zur Antragsstellung verpflichtet: natürliche Personen, unbeschränkt haftende Gesellschafter und Liquidatoren bei Personengesellschaften, organschaftliche Vertreter von juristischen Personen, der Mehrheitsgesellschafter von juristischen Personen, wenn die Gesellschaft keinen organschaftlichen Vertreter mehr hat.

Folgend einige Beispiele:

• Einzelunternehmung:	Inhaber
• OHG:	alle Gesellschafter
• KG:	alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter
• GmbH:	alle Geschäftsführer
• AG:	alle Vorstände

Eine etwaige Aufgabenteilung (z. B. Technik/Finanzen) ist in dieser Hinsicht vollkommen belanglos. Ebenso ist vor Gericht die (persönliche) Ausbildung vollkommen bedeutungslos. Jede angeführte Person trifft die Pflicht zur Erkennung von Insolvenzeröffnungsgründen und zur Antragsstellung. Dabei haftet die zum Antrag verpflichtete Person solidarisch mit allen anderen zum Antrag verpflichteten Personen.

Beispiel:

Susanne Sorgenvoll ist geschäftsführende Gesellschafterin der LED GmbH. Sie hält 100 % der Anteile. Zusätzlich ist Peter Sonnenschein als zweiter Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen. Frau Sorgenvoll widmet sich primär dem Thema Produktentwicklung und Technik, Herr Sonnenschein verantwortet die Bereiche Finanzen und Personal.

Aufgrund von Preisdumping aus Nahost hat die LED GmbH starke Margenprobleme. Herr Sonnenschein beteuert gegenüber Frau Sorgenvoll, dass alles in bester Ordnung sei und die LED GmbH ausreichend finanziert sei. Er meint, man solle einfach weitermachen, bis sich die Marktlage bessert. Frau Sorgenvoll vertraut ihrem zweiten Geschäftsführer und macht sich keine weiteren Gedanken zu dem Thema, da dieser schließlich den Finanzbereich verantwortet.

Am 04.06.20XX stellt ein Lieferant einen Gläubigerantrag auf Insolvenzeröffnung, da die LED GmbH trotz mehrere Mahnungen die offenen Rechnungen noch immer nicht bezahlt hat. Es stellt sich heraus, dass die LED GmbH

bereits seit sechs Wochen zahlungsunfähig ist und lediglich die Personalkosten bezahlt hat. Durch die unterlassene Antragsstellung haben sich sowohl Frau Sorgenvoll als auch Herr Sonnenschein der Insolvenzverschleppung strafbar gemacht und haften persönlich und solidarisch (gesamtschuldnerisch).

1.3.2 Zur Antragsstellung berechnigte Personen

Ein Insolvenz Antrag kann jedoch nicht nur unternehmensseitig gestellt werden, sondern auch vonseiten der Gläubiger. Der Gläubiger muss vor Gericht glaubhaft machen, dass er eine fällige Forderung gegen den Schuldner hat und dieser zahlungsunfähig (Vermutung: Wenn der Schuldner die fällige und berechnigte Forderung nicht begleicht, liegt Zahlungsunfähigkeit vor) ist.

Ist der Antrag berechnigt, wird das Insolvenzverfahren unverzüglich eröffnet. Normalerweise wird jedoch in Deutschland und Österreich vor Verfahrenseröffnung der Schuldner nochmals bei Gericht vorgeladen und zu dem Sachverhalt befragt, um sicherzustellen, dass die Forderung des andrängenden Gläubigers berechnigt ist und aufgrund von Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht beglichen wird.

In Tschechien beispielsweise führt ein Gläubigerantrag (auch wenn unberechnigt) zur sofortigen Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit öffentlicher Bekanntmachung.

1.3.3 Fristen

Generell ist der Insolvenz Antrag unverzüglich nach Erkennen des Insolvenzgrundes zu stellen. Der Gesetzgeber räumt dem Management jedoch eine besondere Frist zur Behebung der Insolvenztatbestände ein. Diese Frist ist nicht mit der Frist aus der Abgrenzung zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung zu verwechseln.

Die Frist zur Antragsstellung dient ernsthaften Sanierungsversuchen ohne Verletzung der insolvenz- und gesellschaftsrechtlichen Antragspflicht. Diese Frist steht nicht allgemein zur Verfügung, sondern nur für ernsthafte Sanierungsbemühungen! Insbesondere während der Frist sollten Sie besonderes Augenmerk auf die Dokumentation der gesetzten Maßnahmen legen, um im Nachhinein, im Falle einer Insolvenzanmeldung, darlegen zu können, dass Sie die Frist nicht einfach haben verstreichen lassen, sondern aussichtsreiche Sanierungsversuche getätigt haben.

Dies ist von erheblicher Bedeutung! Meist wird im Rahmen des Insolvenzverfahrens ein gerichtlicher Gutachter bestellt, der objektiv den Zeitpunkt festlegt, an dem hätte erkennbar sein müssen, dass die Insolvenz eintreten könnte. Hier liegt ein doppelter Konjunktiv vor! Daher müssen Sie ex post darlegen können, warum Sie nicht rechtzeitig/früher einen Insolvenzantrag gestellt haben.

Die Frist beginnt mit objektiver Erkennbarkeit der Insolvenztatbestände. Daher geht es nicht darum, wann Sie den Eröffnungsgrund erkannt haben, sondern wann dieser aus Sicht des Handelns eines ordentlichen Kaufmanns hätte erkennbar sein müssen.

An dieser Stelle können wir Ihnen nur erneut nahelegen, bei Ihnen im Unternehmen ein Kontrollsystem zu integrieren, das auf die Erkennbarkeit von Insolvenztatbeständen ausgelegt ist. Dadurch schützen Sie nicht nur Ihre Gesellschaft, sondern „enthaften“ sich auch persönlich als Management.

Wie bereits gesagt, die eingeräumte Frist beträgt in Deutschland drei Wochen (21 Tage) und in Österreich 60 Tage. Sobald jedoch die Sanierungsaussichten negativ sind, muss auch vor Ablauf der Frist unverzüglich ein Insolvenzantrag gestellt werden.

1.3.4 Folgen verspäteter Antragsstellung

Sollten in Ihrem Unternehmen nachweislich Insolvenztatbestände vorliegen und Sie haben diese nicht erkannt oder nicht rechtzeitig bei Gericht einen Antrag gestellt, machen Sie sich der Insolvenzverschleppung strafbar. In Deutschland ist dies ein Straftatbestandteil (strafrechtliches Delikt) – in Österreich hingegen nicht –, der mit Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafen geahndet werden kann. Strafbarkeit besteht gem. § 15a Abs. 4, 5 InsO bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Unterlassung bzw. nicht rechtzeitiger Antragsstellung. Die Beweislast für die rechtzeitige Antragstellung liegt bei Ihnen. Zusätzlich wird jede Insolvenzeröffnung sowohl in Deutschland als auch Österreich der Staatsanwaltschaft mitgeteilt.

Gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 15a InsO hat die zur Antragsstellung verpflichtete Person die Insolvenzmasse so zu stellen, wie sie bei hypothetisch rechtzeitiger Antragsstellung gewesen wäre. Somit haften Sie zivilrechtlich privat. Unterschätzen Sie bitte diesen Punkt nicht.

Wenn Ihr Unternehmen beispielsweise einen negativen Cash Flow von 100 T€ pro Monat in Insolvenznähe erwirtschaftet und Sie einen Monat zu spät Insolvenz anmelden, haben Sie diese 100 T€ aus Ihrer eigenen Privatkasse in die Masse einzubringen, da dieses Geld durch die verspätete Anmeldung „verbrannt“ wurde.

Am besten dargestellt werden kann die zivilrechtliche Haftung anhand der österreichischen Rechtslage (in Deutschland wird dies identisch gehandhabt, nur die Nomenklatur ist anders). In Österreich unterliegen Sie als Management beim Tatbestand der Insolvenzverschleppung der Haftung für Quoten- und Vertrauensschäden.

Der Quotenschaden beschreibt die Haftung des Managements gegenüber einem Altgläubiger (die Forderung bestand bereits bei Eintritt der materiellen Insolvenz) für die Verschlechterung der Quote. Dies bedeutet, Sie haften gegenüber Gläubigern für die Schmälerung der Masse (und dadurch die Schmälerung der Quote) durch die verspätete Antragstellung.

Der Vertrauensschaden hingegen beschreibt die Haftung des Managements gegenüber Gläubigern, deren Forderung erst nach Eintritt der materiellen Insolvenz begründet wurde. Dies bedeutet, Sie haften dafür, dass der Gläubiger mit Ihrem Unternehmen keine Geschäfte getätigt hätte, wenn Sie rechtzeitig einen Insolvenzantrag gestellt hätten. Dadurch wäre der Gläubiger erst gar kein Quoten-gläubiger geworden.

Letztendlich wird bei Gericht durch einen sachverständigen Gutachter der Zeitpunkt der objektiven Erkennbarkeit der Insolvenz festgesetzt und somit der Zeitpunkt definiert, ab dem Sie für Quoten- und Vertrauensschäden haften.

Beispiel:

Die deutsche Containerbau GmbH ist insolvent. Das Insolvenzverfahren wurde auf Antrag der Sozialversicherungsanstalt am 20.10.20XX eröffnet, da die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt wurden. Das Unternehmen hat mehrere Gläubiger. Gläubiger A ist ein Lieferant, der am 15.10.20XX Waren im Wert von 50 T€, mit einem Zahlungsziel von 30 Tagen und ohne Eigentumsvorbehalt, geliefert hat.

Im Rahmen des Insolvenzverfahrens wird ein Insolvenzgutachter bestellt, der den Eintritt der materiellen Insolvenz bestimmen soll. Der Insolvenzgutachter legt den Eintritt der materiellen Insolvenz mit 23.08.20XX fest. Im Zeitraum vom 24.08.20XX bis 20.10.20XX hat das Unternehmen gemäß der Buchführung einen negativen Cash Flow in Höhe von 200 T€ erwirtschaftet. Das Unternehmen wird im Rahmen eines Regelinsolvenzverfahrens verwertet, und die Gläubiger erhalten eine Quote von 10 %.

Der Insolvenzverwalter kann bei sämtlichen Geschäftsführern der Containerbau GmbH im Namen der Gläubiger einen Quotenschaden in der Höhe von 200 T€ solidarisch (gesamtschuldnerisch) geltend machen und gegen sie als Privatpersonen exekutieren, da diese durch die unterlassene Antragsstellung im benannten Zeitraum die Quote geschmälert haben.

Zusätzlich kann Gläubiger A bei sämtlichen Geschäftsführern solidarisch einen Vertrauensschaden in der Höhe von 180 T€ (90 % von 200 T€ Forderung) geltend machen, da diese, ohne ihn von den Zahlungsschwierigkeiten zu informieren, am 15.10.20XX Waren bestellt haben. Hätten sie Gläubiger A von den Zahlungsschwierigkeiten informiert, wäre dieser erst gar nicht Insolvenzgläubiger geworden.

1.3.5 Antragsstellung

Wie bereits erläutert, ist das Management (bzw. in Ausnahmefällen auch Mehrheitsgesellschafter von GmbH und AG) bei Vorliegen von Insolvenzeröffnungstatbeständen (Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung) binnen einer Frist (Deutschland 21 Tage, Österreich 60 Tage) zur Antragstellung verpflichtet. Der Antrag ist in Deutschland beim zuständigen Amtsgericht als Insolvenzgericht einzubringen. In Österreich ist der Antrag beim zuständigen Landesgericht einzubringen. Wie die Antragsstellung auszusehen hat und welche Unterlagen beizubringen sind, erfahren Sie beim jeweiligen Gericht bzw. im Gespräch mit Ihrem Anwalt.

1.4 Insolvenzverfahren

1.4.1 Eröffnungsverfahren

Jede Antragstellung, unabhängig ob seitens des Unternehmens oder seitens eines Gläubigers, wird vom Gericht überprüft. Ist der Antrag berechtigt (liegen Insolvenzeröffnungsgründe vor), ist das Verfahren zu eröffnen.

Jedoch kann das Verfahren nur eröffnet werden, sofern kostendeckendes Vermögen vorhanden ist. I. d. R. werden 2.000–4.000 € benötigt. Kann dieses Vermögen nicht aufgebracht werden, wird der Insolvenzantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen, da nicht einmal die Verfahrenskosten gedeckt sind. Dies hat ebenfalls die Auflösung von GmbH, AG, OHG und KG zur Folge.

Beachten Sie jedoch, dass eine Abweisung des Antrags wegen Mangel an kostendeckendem Vermögen zwingend den Entzug der Gewerbeberechtigung (Österreich) mit sich bringt! Bei einem regulären Insolvenzverfahren ist dies nicht der Fall. Der Kostenvorschuss kann ebenfalls seitens eines Gläubigers „vorgestreckt“ werden, um eine Verfahrenseröffnung zu bewirken. Dieser bekommt später seinen Kostenvorschuss erstrangig aus der Masse erstattet.