

Die Feststellung der (objektiven) Zahlungsunfähigkeit

1. Einleitung

Buchschverständige werden von Staatsanwaltschaften und Gerichten häufig herangezogen, um bei Kridadelikten (insbesondere §§ 158 und 159 StGB) den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit zu bestimmen. Ein weiteres einschlägiges Betätigungsfeld besteht im Insolvenzrecht (vgl insbesondere die Anfechtungstatbestände gemäß §§ 30 und 31 IO). Es handelt sich dabei um eine hinlänglich bekannte und in der Literatur bereits gut aufgearbeitete betriebswirtschaftliche Problemstellung. Das Problem erscheint so vertraut, dass jüngere betriebswirtschaftliche Literatur zu dem Thema – speziell vor dem rechtlichen Hintergrund in Österreich – nur mehr selten erscheint.¹ Die juristische Literatur hingegen beschäftigt sich auch in jüngster Zeit intensiv mit dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit. Auslöser war wohl nicht zuletzt die zum Anfechtungsrecht ergangene, ausführlich begründete Entscheidung des OGH vom 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w. Dies ist Anlass für den vorliegenden Versuch, auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht den gegenwärtigen *state of the art* im Zusammenhang mit der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Lichte dieser jüngeren Judikatur zu erörtern.

2. Begriff der Zahlungsunfähigkeit

Die Abgrenzung des gegenständlichen Untersuchungsgebiets erfordert eine nur kurze (weil bekannte) Klärung des hier verwendeten Begriffes des Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinne liegt dann vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen, und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald verschaffen kann.² Ist der Zustand des Zahlungsunvermögens nur vorübergehend und gelingt es dem Schuldner, die erforderlichen Zahlungsmittel „alsbald“ zu beschaffen, so liegt nur eine Zahlungsstockung und keine Zahlungsunfähigkeit vor. Besonders im Strafrecht wird darauf abgestellt, ob der Schuldner „bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung“ seine Zahlungspflichten erfüllen kann.³ Schließlich erfolgt auch eine begriffliche Abgrenzung hinsichtlich der objektiven Zahlungsunfähigkeit (Zeitpunkt des Vorliegens der materiellen, betriebswirtschaftlich festgestellten Zahlungsunfähigkeit) einerseits und der subjektiven Zahlungsunfähigkeit (Zeitpunkt, in dem eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit erkennbar ist) andererseits. Gegenstand der folgenden Ausführungen ist vorrangig die objektive Zahlungsunfähigkeit.

3. Das Urteil des OGH vom 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w

Seit Veröffentlichung des Urteils des OGH vom 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w, gilt diese Entscheidung in Österreich als Richtschnur zur Auslegung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit. Auf das Urteil wurde bereits mehrfach von Juristen in der Literatur Bezug genommen.⁴ Aus der Sicht des Buchsachverständigen wurde das Urteil – soweit ersichtlich – bislang in der Literatur nicht gewürdigt. Interessant ist, dass selbst im Lichte dieser Entscheidung unter Juristen offensichtlich keine Einigkeit besteht, ob nun von einem statischen (stichtagsbezogenen)⁵ oder einem dynamischen (zeitraumbezogenen) Zahlungsunfähigkeitsbegriff⁶ auszugehen ist. Auch die seltenen und zum Teil schon älteren Literaturbeiträge von Buchsachverständigen ergeben kein einheitliches Bild.⁷

Nachdem das oben genannte Urteil des OGH bereits mehrfach in der Literatur besprochen wurde, genügt eine kurze Wiedergabe der Kernaussagen. Zahlungsunfähigkeit liegt nach Ansicht des OGH vor, wenn der Schuldner mehr als 5 % aller fälligen Schulden nicht mehr begleichen kann; kann er 95 % oder mehr begleichen, darf ein Zahlungsempfänger von Zahlungsfähigkeit ausgehen. Meines Erachtens hat diese Prüfung – nämlich auch im Kontext der folgenden Aussagen zur Zahlungsstockung – stichtagsbezogen stattzufinden.

Im Anfechtungsprozess kann nunmehr der Anfechtungsgegner einwenden, dass es sich trotz einer Deckungslücke (synonym wird der Begriff „Liquiditätslücke“ verwendet) von mehr als 5 % um eine Zahlungsstockung und noch keine Zahlungsunfähigkeit handelt. Ein in einem Strafverfahren bestellter Sachverständiger hat diese Frage natürlich von sich aus zu prüfen. Eine Zahlungsstockung liegt nach dem OGH vor, wenn eine *Ex-ante*-Prüfung ergibt, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestand, dass der Schuldner in einer kurzen, für die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel erforderlichen Frist alle seine Schulden pünktlich zu zahlen in der Lage sein wird. Diese Frist darf in einem „Durchschnittsfall“ drei Monate nicht übersteigen. Eine längere Frist von höchstens „etwa fünf Monaten“ setzt voraus, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit der Beseitigung der Liquiditätsschwäche zu rechnen ist. Zu beachten sind einerseits die ausdrücklich angesprochene *Ex-ante*-Sichtweise und zudem der Umstand, dass innerhalb der vom OGH genannten Frist eine vollständige Schließung der Deckungslücke mit hoher Wahrscheinlichkeit (wohl zumindest überwie-

gender Wahrscheinlichkeit)⁸ zu erwarten ist. Dieser zweite Prüfungsschritt erfordert unzweifelhaft eine dynamische (zeitraumbezogene) Betrachtung.

4. Schlussfolgerungen für die Feststellung der (strafrechtlichen) Zahlungsunfähigkeit

*Isola/Seidl/Sprajc*⁹ sprechen sich meines Erachtens mit überzeugenden Argumenten auch im Strafrecht für eine weitgehend am Insolvenzrecht orientierte Auslegung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit aus. Meines Erachtens sind die präzisen Ausführungen des OGH zum insolvenzrechtlichen Begriff der Zahlungsunfähigkeit auch von Buchsachverständigen in Strafverfahren zu beachten. In diesem Sinne wäre es *a priori* nicht geboten, Zahlungsunfähigkeit zu einem Zeitpunkt anzunehmen, zu dem der Schuldner zumindest noch 95 % seiner fälligen Verbindlichkeiten befriedigen kann (auch wenn vielleicht zu diesem Zeitpunkt bereits ein negatives *working capital* vorliegt). Solange also die stichtagsbezogene Prüfung ergibt, dass die Deckungslücke maximal 5 % beträgt, spricht der äußere Anschein dafür, dass keine Zahlungsunfähigkeit gegeben ist. Der OGH stellt für diesen Fall die Vermutung auf, dass nur eine Zahlungsstockung vorliegt (arg: „*Beim Prozentsatz von 5 % kann a priori davon ausgegangen werden, dass in kurzer Zeit mit der Wiederherstellung der Liquidität zu rechnen ist.*“).

Natürlich kann man im Einzelfall diese Vermutung betriebswirtschaftlich auch wiederlegen. Es wäre zB denkbar, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt die Deckungslücke nur 4 % beträgt, diese aber innerhalb der folgenden Monate (maximal „*etwa fünf*“ gemäß OGH) nicht vollständig beseitigt werden kann. Auch im Sinne der zitierten Rechtsprechung des OGH könnte diesfalls Zahlungsunfähigkeit vorliegen.¹⁰ Es stellt sich hier die – von Sachverständigen ohnehin nicht zu beantwortende – Frage, ob diese Form des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit strafrechtlich relevant bzw vorwerfbar ist. Gestützt auf die Vermutung des OGH werden Schuldner (im Prozess mitunter mit Erfolg) vorbringen, dass sie sich bis zu einer Deckungslücke von 5 % in Sicherheit wogen und in Übereinstimmung mit der vom OGH aufgestellten Vermutung maximal von einer Zahlungsstockung ausgingen. Bevor der bestellte Sachverständige den Aufwand eines Gegenbeweises zur Vermutung des OGH unternimmt, sollte er sich daher meines Erachtens mit seinem Auftraggeber abstimmen.

Wenn die Deckungslücke jedoch die Grenze von 5 % übersteigt, hat die ergänzende zeitraumbezogene Prüfung im Hinblick auf eine allenfalls vorliegende Zahlungsstockung stattzufinden. Daraus leitet sich letztendlich für den Buchsachverständigen ein Analyseschema ab, das nachfolgend ausführlich dargestellt wird. Natürlich werden Sachverständige je nach den Erfordernissen des Einzelfalles auch darüber hinausgehende Analysen anstellen oder auch den Analyseumfang einschränken. Bei derartigen Aufgabenstellungen begegnen dem Sachverständigen in

der Praxis immer wieder Unternehmen mit fehlender oder grob mangelhafter Buchführung.¹¹ Der Umfang und der Detaillierungsgrad der nachfolgend angesprochenen Analysen werden maßgeblich durch die Qualität des zugrunde liegenden Analysematerials beeinflusst.

5. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

5.1. Der Weg zur Zahlungsunfähigkeit

In der Literatur finden sich zahlreiche, recht ähnliche Darstellungen über den typischen Verlauf einer Unternehmenskrise. Im Anfangsstadium steht meist eine Strategiekrise, die sich dann über eine Ertragskrise zu einer Liquiditätskrise entwickelt.¹² Diese schematischen Krisenverläufe stellen eine starke Vereinfachung einer meist komplexeren Realität dar. Dennoch dienen diese Schemata dem Sachverständigen – neben anderen Erkenntnisquellen – dazu, die Ursachen für die eingetretene Zahlungsunfähigkeit möglichst vollständig zu erfassen. Gerade vor dem Hintergrund der Identifizierung allfälliger kridaträchtiger Handlungen im Sinne von § 159 Abs 5 StGB ist es wichtig, sich sämtliche mögliche Ursachen der Zahlungsunfähigkeit vor Augen zu führen. Um den Gutachtensadressaten das Verständnis der wirtschaftlichen Probleme eines Unternehmens näherzubringen, werden Sachverständige daher je nach Lage des Einzelfalles in ihren Gutachten krisenhafte Entwicklungen (auch geraume Zeit) vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ansprechen.

Ab wann man nun von einer Liquiditätskrise sprechen kann und ab wann etwa eine Zahlungsunfähigkeit konkret droht, lässt sich schwer verallgemeinern. Der Gesetzgeber geht aber wohl davon aus, dass sich der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit mitunter sichtbar ankündigt. Andernfalls wäre der Insolvenzeröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit gemäß § 167 Abs 2 IO ohne Anwendungsbereich. In Übereinstimmung mit der betriebswirtschaftlichen Literatur wird man in der Regel davon ausgehen können, dass jedenfalls das Vorliegen eines (nicht nur ganz kurzfristig) negativen *working capital* ein ernsthaftes Indiz für drohende Liquiditätsschwierigkeiten darstellt.¹³ Die Entwicklung des *working capital* über einen Zeitraum von rund einem halben Jahr vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit sollte daher im Sachverständigengutachten dargestellt werden.

Das negative *working capital* ist aber nur der Wegbereiter, der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist hingegen durch das Ausmaß der Deckungslücke (vgl dazu weiter unten) festzustellen. Es empfiehlt sich deshalb, auch innerhalb eines bestimmten Zeitraums von einigen Monaten vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Deckungslücke (zB jeweils zum Monatsletzten) zu ermitteln und im Gutachten darzustellen.

Aus methodischer Sicht ist anzuführen, dass es sich hierbei um *Ex-post*-Analysen handelt. Die Darstellung einer krisenhaften Entwicklung, des Eintritts einer negativen *Working-capital*-Situation und schließlich des Entstehens und der Ausweitung einer Deckungslücke erfolgt so, wie sie sich tatsächlich zugetragen haben und zumeist auch

ab einem gewissen Zeitpunkt für den Schuldner erkennbar waren. Eine ausführliche Darstellung dieser Entwicklung und der hierzu aus dem Rechnungswesen ableitbaren Signale ist auch für die Feststellung des Zeitpunkts des Eintritts der subjektiven Zahlungsunfähigkeit aufschlussreich.

5.2. Feststellung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit (Deckungslücke)

Im Lichte der oben dargestellten OGH-Judikatur ist die Ermittlung des Ausmaßes der Deckungslücke zu einem bestimmten Stichtag das zentrale Instrument, um die Frage zu beantworten, ob an diesem Stichtag Zahlungsunfähigkeit vorlag. In vielen Fällen sind die Verhältnisse so eindeutig, dass der Sachverständige hierzu keine aufwendigen Analysen anstellen muss. Wenn etwa die liquiden Mittel nicht einmal mehr ausreichen, bereits fällige Dienstnehmeransprüche zu befriedigen, und daneben noch gleich hohe oder höhere fällige Ansprüche seitens Lieferanten und öffentlich-rechtlichen Gläubigern bestehen, kann meines Erachtens auf eine exakte Feststellung der Deckungslücke verzichtet werden. Entscheidend ist die Frage, ob die Deckungslücke in einer *Ex-post*-Betrachtung größer als 5 % ist. Kann dies mit Gewissheit bejaht werden, ist es nicht notwendig, das genaue Ausmaß zu diesem Stichtag festzustellen. Sofern dem Sachverständigen ausreichende Informationen und Unterlagen zur Verfügung stehen, wird er sich jetzt aber bei seiner Analyse weiter zurück in die Vergangenheit, gleichsam zu den Anfängen der Deckungslücke, bewegen müssen. Im Grenzbereich rund um die 5 %-Marke wird es zu einer exakten Feststellung des Zeitpunkts des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit schon recht detaillierter Analysen bedürfen.

In diesem Rahmen kann nur auf einige wenige Probleme bei der Feststellung der Deckungslücke exemplarisch eingegangen werden. Zweifelsfragen können sich sowohl bei der Feststellung der liquiden Mittel als auch der fälligen Verbindlichkeiten des Schuldnerunternehmens ergeben. Unter liquiden Mitteln versteht man die „bereiten“ Zahlungsmittel. Dies sind Bargeld, Buchgeld und offene Kreditlinien. Der OGH erwähnt auch „leicht und kurzfristig verwertbares Vermögen“ (zB nicht verpfändete, jederzeit veräußerbare Wertpapiere in einem liquiden Markt, fällige Kundenforderungen), wobei die konkrete Zuordnung offenbleibt. Der OGH zählt derartiges Vermögen zunächst offensichtlich zu den „bereiten Zahlungsmitteln“ (arg: „Der Mangel bereiter Zahlungsmittel liegt vor, wenn liquide Zahlungsmittel (Bargeld, Buchgeld, offene Kreditlinien) nicht vorhanden sind und (oder) leicht und kurzfristig verwertbares Vermögen nicht zur Verfügung steht.“). Darüber hinaus erwähnt der OGH aber auch die kurzfristige Verwertung von leicht verwertbarem Vermögen im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorliegens einer Zahlungsstockung.¹⁴ Das zitierte OGH-Judikat führt hier meines Erachtens zu keiner eindeutigen Zuordnung dieses Vermögens. Ähnliches Unbehagen besteht auch in Deutschland im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des BGH, an der der OGH deutlich Anleihe nimmt. Dort scheint sich mittlerweile die Meinung

durchgesetzt zu haben, wonach zunächst in der stichtagsbezogenen Betrachtung erst kurzfristig zu verwertende (in Geld umzuwandelnde) Vermögensgegenstände in die Feststellung der Deckungslücke nicht einfließen. ZB fällige, aber noch nicht bezahlte Forderungen gegenüber Kunden zählen demnach nicht zu den „bereiten Zahlungsmitteln“.¹⁵

Für Sachverständige jedenfalls zu beachten ist, dass der im Gutachten zugrunde gelegte Begriff der Deckungslücke klar definiert wird. In der Sache selbst dürfte die Zuordnung des kurzfristig und leicht verwertbaren Vermögens indes nicht „kriegsentscheidend“ sein, sofern dieses tatsächlich innerhalb der nächsten Monate liquidiert werden kann. Wird dieses Vermögen vom Sachverständigen (meines Erachtens zutreffend) nicht bereits bei Feststellung der Deckungslücke berücksichtigt, so muss er es jedenfalls bei Prüfung der Zahlungsstockung tun. Wurde dieses Vermögen hingegen bereits am Stichtag zur Verminderung der Deckungslücke herangezogen, so darf der daraus erzielbare, zukünftige Geldmittelzufluss nicht nochmals in die Prognose anlässlich der Prüfung der Zahlungsstockung (= Beseitigung der festgestellten Deckungslücke) einfließen.

Auch die Frage nach der Feststellung des Ausmaßes offener Kreditlinien kann im Einzelfall schwierig sein, zumal sich Schuldner nicht selten auf von der Bank (meist von einem langjährigen Kundenbetreuer) bloß mündlich „bestätigte“ Rahmenerhöhungen berufen, die aber nicht schriftlich dokumentiert sind. Das Bankgeheimnis erschwert in diesen Fällen die Aufklärung des Sachverhalts zusätzlich. Die Erfahrung zeigt aber, dass in der Praxis zumindest stillschweigend von der Bank bis zu einem bestimmten Limit akzeptierte Rahmenüberschreitungen tatsächlich vorkommen. Ein sachgerechter und pragmatischer Ansatz dieses Problems besteht meines Erachtens darin, der Höhe einer stillschweigend akzeptierten Rahmenüberschreitung eine sofort fällige Verbindlichkeit gegenüberzustellen.¹⁶ Im Ergebnis heben sich zusätzlich entstandene bereite Zahlungsmittel und die dadurch hervorgerufene fällige Verbindlichkeit bei Ermittlung der Deckungslücke wieder auf. In Strafverfahren spielen bei der Feststellung der offenen Kreditlinien nicht selten noch andere Fragen eine Rolle (zB wenn der Bank nachweislich grob falsche Informationen über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gegeben wurden und Erstere bei Einräumung des Rahmens somit getäuscht wurde).

Zahlreiche weitere, anlässlich der Gutachtenserstellung zu lösende Zweifelsfragen ergeben sich sonach bei Feststellung der am Stichtag fälligen Schulden. Zunächst gilt es, zu den Schulden des Unternehmens deren grundsätzliche Fälligkeit im zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Sinne festzustellen. Dies ist sozusagen der Ausgangspunkt der Analyse. Sonach ist zu hinterfragen, ob Umstände vorliegen, die die Annahme einer abweichenden Fälligkeit erfordern. Stundungen, Ratenvereinbarungen und dergleichen schieben die Fälligkeit zeitlich hinaus. Abseits ausdrücklicher Vereinbarungen werden bei der Frage der Fälligkeit zB auch Handelsbräuche und branchenübliche

Zahlungsziele zu beachten sein. Nicht jede zivilrechtlich fällige Verbindlichkeit wird daher bei Ermittlung der Deckungslücke als am Stichtag fällig angesehen. Gültig vereinbarte offene Kreditlinien gelten nicht als fällig, wenn sie am oder vor dem Stichtag nicht von der Bank „fällig gestellt“ wurden.¹⁷ Relativ einfach gestaltet sich zumeist die Feststellung der Fälligkeit von Ansprüchen der Dienstnehmer und öffentlichen Kassen, da hier auf die gesetzlichen Regelungen abgestellt werden kann. Auf der anderen Seite kann die Befundaufnahme zB dann aufwendig werden, wenn der Schuldner eine für die Beurteilung wesentliche Forderung eines Lieferanten dem Grunde oder der Höhe nach bestreitet.¹⁸

Auch hierzu ist wiederum der methodische Hinweis angebracht, dass es sich bei der Feststellung der Deckungslücke um eine *Ex-post*-Analyse handelt. Die im hier vorgestellten Gang der Untersuchung erste und einzige Analyse, die eine konsequente *Ex-ante*-Sichtweise (aus der Perspektive des Schuldners) verlangt, ist die in der Folge behandelte Prüfung des Vorliegens einer Zahlungsstockung.¹⁹

5.3. Überprüfung des Vorliegens einer Zahlungsstockung

Für die *Ex-ante*-Beurteilung der zukünftigen Liquiditätssituation liefert zunächst die Analyse des oben bereits angesprochenen *working capital* wertvolle Hinweise. Die klassische Definition des *working capital* knüpft hinsichtlich der Fristigkeit an die unternehmensrechtliche Bilanzierung an und geht bei Fristigkeiten unter einem Jahr von kurzfristigem Vermögen aus.²⁰ Dies ist im Lichte der oben angeführten Judikatur zu lange. Es muss also für den vorliegenden Zweck untersucht werden, welche Positionen des *working capital* innerhalb der nächsten drei bis maximal fünf Monate zahlungswirksam werden.

Zusätzlich sind absehbare Zuflüsse an Geldmitteln aus möglichen zusätzlichen Kreditaufnahmen, Eigenkapitalzuschüssen, der Veräußerung von nicht betrieblich notwendigem Vermögen oder zB auch *Sale-and-lease-back*-Geschäften zu berücksichtigen. Sind derartige Maßnahmen zum Beurteilungsstichtag noch nicht eingeleitet, stellt sich die Frage nach deren Berücksichtigungsfähigkeit bei der Liquiditätsprognose. Hierbei kann man sich an den Grundsätzen zur Erstellung von Fortbestehensprognosen orientieren. Bloße Absichtsbekundungen werden keinesfalls ausreichen. Wurden Maßnahmen zur Herbeiführung interner Zahlungsmittelzuflüsse (zB Verkauf von Vermögen) am Beurteilungsstichtag bereits eingeleitet oder wurde deren Umsetzung zumindest konkret geplant, so hat sich der Sachverständige mit den Chancen einer erfolgreichen Umsetzung und den erzielbaren Zahlungsmittelzuflüssen auseinanderzusetzen. Sollen Zahlungsmittel von Eigenkapitalgebern erlangt werden (klassisch in solchen Fällen ist der erhoffte Einstieg eines weiteren Investors), sind zum Beurteilungsstichtag in der Regel bestehende und gültige Vereinbarungen zu fordern. Gleiches gilt für Sanierungshilfen von Gläubigern (Stundung, Forderungsnachlass).

Bei einer beabsichtigten Aufnahme von weiterem Fremdkapital hingegen kommt es letztendlich auf die Bonität des schuldenrischen Unternehmens an.²¹

Meines Erachtens muss aber bei jeglicher liquiditätsverbessernden Maßnahme aus Sachverständigensicht gefordert werden, dass am Beurteilungsstichtag bereits konkrete Planungen zu deren Durchführung bestanden. Es ist nicht Aufgabe des Sachverständigen, nunmehr aus seiner eigenen *Ex-ante*-Sicht ein mögliches Sanierungskonzept zu erstellen. Maßgeblich ist die *Ex-ante*-Sicht des Schuldners, und wenn dieser keinerlei erkennbare Anstalten zur Einleitung von liquiditätsverbessernden Maßnahmen gesetzt hat, wird der Sachverständige derartige Maßnahmen – die vielleicht möglich gewesen wären – nicht berücksichtigen können. Sind Sanierungsmaßnahmen nicht einmal geplant, so wird im Sinne der OGH-Judikatur auch nicht davon auszugehen sein, dass durch diese Maßnahmen die Deckungslücke im Prognosezeitraum mit einer „*hohen Wahrscheinlichkeit*“ vollständig beseitigt werden kann.

Führt man die möglichen Liquiditätszuflüsse aus dem *working capital*, unternehmensseitig geplanten Vermögensveräußerungen und vonseiten der Kapitalgeber zusammen, empfiehlt sich zu Darstellungszwecken ein Finanzplan.²² Der Finanzplan muss den vom OGH definierten Prognosezeitraum von drei bis fünf Monaten umfassen. Sind mehrere realistische Entwicklungen denkbar, so kann dies auch dazu führen, dass der Sachverständige mehrere (wahrscheinlichkeitsgewichtete) Szenarien darzustellen hat. Ergänzend wird der Sachverständige zB auch betriebswirtschaftliche Analysen²³ zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit anstellen, falls sich diese nicht bereits eindeutig anhand der bislang durchgeführten Befundaufnahme beurteilen lässt.

Der Sachverständige sollte sonach basierend auf dem aufgestellten Finanzplan die erwartbare Entwicklung der Deckungslücke im Prognosezeitraum darstellen. Eindeutig abzulehnen ist aber eine weiterführende Analyse der Entwicklung der Deckungslücke aus einer *Ex-post*-Sicht. Der Umstand, dass sich die Deckungslücke im Einzelfall innerhalb des Prognosezeitraums aus einer *Ex-post*-Sicht nicht vollständig geschlossen hat, ist für die Prüfung der Zahlungsstockung nicht entscheidend. Dies würde die vom OGH postulierte *Ex-ante*-Beurteilung vernachlässigen.

6. Zusammenfassung

Die wesentlichen Aussagen des oben dargestellten Analyseschemas sollen nachstehend tabellarisch und stichwortartig zusammengefasst werden:

Analyse der wirtschaftlichen Entwicklung vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit:

- Untersuchungsgegenstand: Ursachen und zeitliche Entstehung der Liquiditätsschwierigkeiten

Die Feststellung der (objektiven) Zahlungsunfähigkeit

- *Ex-post*-Analyse
- Krisensignale, Kennzahlenanalyse, fehlgeschlagene Sanierungsmaßnahmen etc (Betrachtungszeitraum mehrjährig bzw seit Gründung bei nur kurzer Bestandsdauer des Unternehmens)
- *Working-capital*-Analyse (rund sechs Monate vor Zahlungsunfähigkeit)
- Entwicklung der Deckungslücke (rund 3 bis 6 Monate vor Zahlungsunfähigkeit)

Feststellung des Zeitpunkts des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit:

- Untersuchungsgegenstand: Prüfung, ob und ab wann die Deckungslücke die 5 %-Marke übersteigt
- *Ex-post*-Analyse, stichtagsbezogen
- Möglichst exakte Feststellung der bereiten Zahlungsmittel und der fälligen Schulden am Stichtag

Prüfung des Vorliegens einer Zahlungsstockung:

- Untersuchungsgegenstand: Vollständige Beseitigung der Deckungslücke mit hoher Wahrscheinlichkeit
- *Ex-ante*-Analyse, Prognosezeitraum drei Monate (ausnahmsweise fünf Monate bei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Beseitigung der Deckungslücke)
- Liquiditätszuflüsse aus dem laufenden Geschäftsbetrieb (*working capital*)
- Geplante Vermögensumschichtungen
- Vereinbarte Eigenkapitalzufuhr bzw Sanierungshilfen von Gläubigern
- Geplante Fremdkapitalzufuhr samt Bonitätsanalyse
- Finanzplan, erwartbare Entwicklung der Deckungslücke

Anmerkungen:

- ¹ Hervorzuheben ist hier zB die ausführliche Darstellung von *Siart*, Handbuch des Buchsachverständigen (2012) 149.
- ² OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w.
- ³ Vgl zB *Isola/Seidl/Sprajc*, Zur Zahlungsunfähigkeit – Plädoyer für eine „statische“ bzw einheitliche Auslegung, ZIK 2012, 214 (215).
- ⁴ Vgl zB *Werdnik*, OGH: Orientierungshilfe zur Abgrenzung zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung, SWK 20/21/2011, W 60; *Isola/Seidl/Sprajc*, ZIK 2012, 214; *Widhalm-Budak*, Nachforschungspflichten der GKK und Abgrenzung von Zahlungsstockung und Zahlungsunfähigkeit, ZIK 2011, 85; *Zeitler*, Die Prognose als Instrument zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners, ZIK 2013, 92.
- ⁵ Für einen solchen klar zB *Isola/Seidl/Sprajc*, ZIK 2012, 214.
- ⁶ Sich dafür aussprechend *Zeitler*, ZIK 2013, 92 der in seinem Beitrag für eine Prüfung der „*zeitraumbezogenen Unterdeckung*“ eintritt.
- ⁷ *Braun* (Zahlungsunfähigkeit im Strafrecht – Auswirkungen der Kridareform, *ecolex* 2001, 381) sieht zB die dynamische

Betrachtungsweise im Insolvenzrecht und die statische Betrachtungsweise im Strafrecht vorherrschend. *Siart* (Handbuch, 149 ff) spricht sich hingegen im Zusammenhang mit Kridagutachten stark für die dynamische Interpretation aus.

⁸ Vgl *Zeitler*, ZIK 2013, 96. Stellt man auf den längeren, fünfmonatigen Prognosezeitraum ab, wäre eine bloß überwiegende Wahrscheinlichkeit meines Erachtens nicht ausreichend.

⁹ *Isola/Seidl/Sprajc*, ZIK 2012, 215.

¹⁰ *Pohl* (Der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit [2011] 96) weist darauf hin, dass in Deutschland Uneinigkeit bei der Frage bestünde, ob der Schuldner eine nur unwesentliche Deckungslücke dauerhaft vor sich herschieben darf.

¹¹ Vgl dazu zB *Dellinger*, Zahlungsunfähigkeit und Kridastrafrecht, *ecolex* 1998, 297 (299).

¹² Vgl zB *Fattinger*, Sanierungsplan, Sanierungskonzept, Fortbestehensprognose oder Restrukturierungskonzept – gibt es wesentliche Unterschiede? RWZ 2011, 85 (86); *Hohendanner/Schreiner*, Unternehmenssanierung, Restrukturierung und Fortbestehensprognose (2015) 15.

¹³ Vgl zB *Probst*, Kennzahlen³ (2012) 100; *Siart*, Handbuch, 156.

¹⁴ Vgl OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 99/10w.

¹⁵ Vgl zB *Pohl*, Insolvenzgrund, 69; *Brahmstaedt*, Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (2012) 55; IDW Prüfungsstandard: Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen (IDW PS 800, Stand: 6. 3. 2009), RWZ 2009, 251 (254).

¹⁶ In diesem Sinne auch IDW PS 800, RWZ 2009, 251 (253).

¹⁷ Vgl IDW PS 800, RWZ 2009, 251 (253).

¹⁸ Zu diesem Themenkomplex vgl zB *Brahmstaedt*, Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, 60 ff.

¹⁹ So etwa bereits *Dellinger*, *ecolex* 1998, 298: „*Nur in diesem engen Rahmen [Anmerkung: Gemeint ist die Prüfung des Vorliegens einer Zahlungsstockung] enthält die Zahlungsunfähigkeit ein prognostisches Element, das vom Sachverständigen aus der Ex-ante-Perspektive des Schuldners zu prüfen ist.*“

²⁰ Vgl zB *Wagenhofer*, Bilanzierung und Bilanzanalyse¹¹ (2013) 240.

²¹ Vgl zB *Hohendanner/Schreiner*, Unternehmenssanierung, 94; *Kammer der Wirtschaftstreuhand/Wirtschaftskammer Österreich*, Leitfaden Fortbestehensprognose (2006) Abschnitt 5.3., online abrufbar unter <http://www.meincontroller.at/media/Fortbestehen060508.pdf>.

²² Ein Schema eines derartigen Finanzplans enthält zB die Anlage zum Prüfungsstandard IDW PS 800, RWZ 2009, 251 (255).

²³ Etwa die sogenannte Diskriminanzanalyse; vgl zB *Wagenhofer*, Bilanzierung¹¹, 257.

Korrespondenz:

Mag. Dr. Robert Bachl
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater
Hamerlingstraße 40, 4020 Linz
Tel.: 0732 / 25 77 50
Fax: 0732 / 25 77 50-26
E-Mail: office@rbachl.at