

Drohende Zahlungsunfähigkeit

- Prüfungsmethodik in der gutachterlichen Praxis -

Dr. rer. pol. Michael Harz

Dipl.-Betw. Sandra Comtesse

Dipl.-Betw. Günther Conrad

ö.b.u.v. Sachverständiger für Insolvenzuntersuchungen

Saarbrücken, im Juli 2019

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. Einleitung	3
2. Der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO	7
3. Wesentliche Aspekte im Kontext der drohenden Zahlungsunfähigkeit	8
3.1. Wahrscheinlichkeit der drohenden Zahlungsunfähigkeit	8
3.2. Prognose und Prognosezeitraum	8
3.3. Umfang und Inhalt der Prognose	9
4. Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit	11
4.1. Indizien	11
4.2. Finanzplanung	12
4.2.1. Zahlungsmittel	12
4.2.2. Zahlungspflichten	13
4.2.3. Ergebnis der Finanzplanung	18
5. Beispiel für eine Finanzplanung zur Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit	19

1. Einleitung

Die drohende Zahlungsunfähigkeit wurde mit der Insolvenzordnung als neuer Insolvenzgrund eingeführt.

Gemäß § 18 Abs. 2 InsO droht der Schuldner zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist in der Theorie ein der Insolvenz nach § 17, 19 InsO vorgelagerter Eröffnungstatbestand und ermöglicht dem Schuldner, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglichst frühzeitig und vor Eintritt der materiellen Insolvenz zu beantragen.

In der Praxis besteht allerdings zwischen der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung ein nicht unbedeutender Zusammenhang.

So fällt die im Rahmen der Überschuldung zu prüfende Fortführungsprognose i.d.R. negativ aus, wenn drohende Zahlungsunfähigkeit in dem für die Prognose maßgeblichen Zeitraum vorliegt.

Eine Überschuldung kann in diesem Fall nur dann verneint werden, wenn der Überschuldungsstatus unter Zerschlagungsgesichtspunkten zu einer Überdeckung der Passiva führt. In der Praxis stellen solche Fälle eher die Ausnahme dar.¹ Demzufolge muss häufig bei drohender Zahlungsunfähigkeit davon ausgegangen werden, dass auch Überschuldung vorliegt und eine Insolvenzantragspflicht besteht.

Ein auf drohende Zahlungsunfähigkeit gestützter Insolvenzantrag ist somit nur in einem frühen Krisenstadium möglich.²

Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit kann nur als Eigenantrag erfolgen.

Der Gesetzgeber hat sich für diese sog. Innenlösung entschieden, um zu vermeiden, dass Außenstehende schon im Vorfeld der Insolvenz Druck ausüben können und außergerichtliche Sanierungsbemühungen dadurch erschweren oder behindern. Es besteht zudem lediglich ein Antragsrecht, keine Antragspflicht, es sei denn, dass gleichzeitig mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit auch von einer Überschuldung ausgegangen werden muss.

¹ Vgl. Schmidt, K., Uhlenbruck, W. (2016): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, S. 459.

² Vgl. Mock, S. (2019): § 18, in: Uhlenbruck, W. (Hrsg.): Insolvenzordnung, Rn. 5.

Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund die Absicht, durch eine möglichst frühzeitige Verfahrenseröffnung bessere Sanierungschancen für die Unternehmen erreichen bzw. bei einer Liquidation bessere Verfahrensergebnisse erzielen zu können.

Mit der Vorverlagerung des Eröffnungsgrundes sollte ein Anreiz für eine frühzeitige Verfahrenseröffnung geschaffen, einer Insolvenzverschleppung vorgebeugt und die Sanierungsaussicht des Insolvenzverfahrens gestärkt werden.³

Mit § 18 InsO war weniger ein Schutz der Gläubiger beabsichtigt, als vielmehr eine Verbesserung der Chancen zur Erhaltung von Unternehmen, welche in eine wirtschaftliche Krise geraten sind.⁴

Mit dem Eigenantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit sollen den Verantwortlichen ökonomische Anreize für eine frühzeitige Nutzung des Sanierungsinstruments „Insolvenzverfahren“ geboten werden. Ein frühzeitiger Eigenantrag verhindert, dass Sanierungsbemühungen durch einen Gläubigerantrag gestört werden.⁵

Der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit blieb nach Einführung der Insolvenzordnung zunächst eine Randerscheinung. Erst mit der Einführung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) hat die drohende Zahlungsunfähigkeit an Bedeutung gewonnen.

So beinhalten ESUG-Verfahren die Einleitung eines Insolvenzverfahrens mit dem Ziel, das Unternehmen unter einem Schutzschirm nach § 270b InsO oder im Rahmen einer vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO über einen Insolvenzplan zu sanieren und das Verfahren von Anfang an gemeinsam mit den wichtigsten Gläubigern im Rahmen eines sog. vorläufigen Gläubigerausschusses zu gestalten und mitzubestimmen.⁶

Voraussetzung für das mit § 270b InsO eingeführte Schutzschirmverfahren ist ein Eigenantrag des Schuldners wegen drohender Zahlungsunfähigkeit (oder Überschuldung). Dabei muss glaubhaft dargelegt werden, dass die angestrebte Sanierung des Unternehmens nicht offensichtlich aussichtslos ist.

³ Vgl. Schmidt, K. (2016): § 18, in: Schmidt, K. (Hrsg.): Insolvenzordnung, Rn. 5.

⁴ Vgl. Kadenbach, M. (2017): § 18, in A/G/R (Hrsg.): Insolvenzrecht, Rn. 1.

⁵ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 2, 3.

⁶ Vgl. <https://www.bv-esug.de/>, Abruf vom 04.07.2019.

Zusätzlich muss eine Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorgelegt werden, aus der hervorgeht, dass tatsächlich nur drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung und keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt.

Da das Schutzschirmverfahren mit der außergerichtlichen Sanierung konkurriert und bei drohender Zahlungsunfähigkeit keine Insolvenzantragspflicht besteht, wurden seit Inkrafttreten des ESUG im März 2012 nur in weniger als 3 % aller Insolvenzfälle Verfahren nach § 270a oder § 270b InsO eingeleitet.⁷

Ein weiteres Problem liegt darin, dass der Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit sehr frühzeitig gestellt werden muss. Denn das Insolvenzgericht entscheidet zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung, ob drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt.

Da zwischen dem Zeitpunkt der Antragstellung und dem der Verfahrenseröffnung oftmals mehrere Wochen liegen können, besteht bei Unternehmen in der Krise die Gefahr, dass sich eine bei Antragstellung zu bejahende drohende Zahlungsunfähigkeit bis zur Verfahrenseröffnung in eine Zahlungsunfähigkeit umwandelt.

In diesen Fällen können die Vorteile, die die §§ 270 InsO bei drohender Zahlungsunfähigkeit bieten, nicht mehr genutzt werden.

Somit konnte auch fast 20 Jahre nach der Einführung der Insolvenzordnung der mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund beabsichtigte Zweck noch nicht durchgängig erreicht werden.

Besondere Bedeutung kommt der drohenden Zahlungsunfähigkeit allerdings im Anfechtungsrecht zu.

Im Rahmen der Insolvenzanfechtung, insbesondere bei der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO, spielt die drohende Zahlungsunfähigkeit eine erhebliche Rolle:

Kennt der Gläubiger entsprechende Umstände, also das Vorliegen der drohenden Zahlungsunfähigkeit, muss er mit der Anfechtung des von dem Schuldner Erworbenen rechnen.⁸

⁷ Vgl. Mönning (2019), § 18, in: Nerlich/Römermann (Hrsg.): Insolvenzordnung, Rn. 8 ff..

⁸ Vgl. BGH-Urteil v. 05.12.2013, IX ZR 93/11.

Neben der Insolvenzanfechtung hat die drohende Zahlungsunfähigkeit mit der Einführung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) an Bedeutung gewonnen.

Vor diesem Hintergrund sollen in diesem Beitrag die für die Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit wesentlichen Aspekte näher erläutert und eine aus Gutachtersicht sinnvolle Prüfungsmethodik dargestellt werden.

Auf die Vertretungsbefugnis gemäß § 18 Abs. 3 InsO soll in diesem Beitrag nicht näher eingegangen werden.

2. Der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO

Gemäß § 18 Abs. 2 InsO droht der Schuldner zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

Vom Gesetzgeber wurden keine konkreten Vorgaben zur Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit gemacht.

Nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 InsO kommt es darauf an, ob ein finanzieller Zustand droht, der es nicht mehr erlaubt, alle jetzt bestehenden Zahlungsverpflichtungen bei Fälligkeit zu begleichen.⁹

Einzelne Meinungen in der Literatur greifen zur Ermittlung der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf die Grundsätze zur Feststellung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit zurück.¹⁰

Dieser Meinung kann jedoch gutachterseits nicht gefolgt werden. Auch in der Literatur wird diese Meinung kritisch gesehen.

Bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit kann es aufgrund des längeren Prognosezeitraums nicht darauf ankommen, entsprechend der Prüfung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit zu untersuchen, ob nur ein gewisser Teil der Zahlungsverpflichtungen erfüllt werden kann.¹¹

Bei der Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit geht es stattdessen um die Frage, ob es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr erfüllt werden können.

Der für die eingetretene Zahlungsunfähigkeit festgelegte Schwellenwert von 10 % ist somit für die drohende Zahlungsunfähigkeit nicht maßgeblich.

Nach *Uhlenbruck/Mock* müsse bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit darauf abgestellt werden, ob alle Verbindlichkeiten im Prognosezeitraum unter Beachtung ihrer jeweiligen Fälligkeit erfüllt werden können.¹²

Auf die Höhe der Defizite kommt es dabei nicht an. Wichtiger ist stattdessen, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein muss als deren Vermeidung.

⁹ Vgl. Schmidt, K. (2016): a.a.O. (Fn. 3), Rn. 12.

¹⁰ Vgl. Kadenbach, M. (2017): a.a.O. (Fn. 4), Rn. 8.

¹¹ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 19.

¹² Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 20.

3. Wesentliche Aspekte im Kontext der drohenden Zahlungsunfähigkeit

3.1. Wahrscheinlichkeit der drohenden Zahlungsunfähigkeit

Laut § 18 Abs. 2 InsO droht ein Unternehmen zahlungsunfähig zu werden, wenn es „voraussichtlich nicht in der Lage“ sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen.

„Voraussichtlich nicht in der Lage“ bedeutet, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein muss als ihre Vermeidung. Der Grad der Wahrscheinlichkeit wird im Gesetz nicht näher präzisiert.

Laut hM muss die Eintrittswahrscheinlichkeit der Zahlungsunfähigkeit aber mehr als 50 % betragen, um von drohender Zahlungsunfähigkeit zu sprechen.¹³

Dies bedeutet, dass für die im Rahmen der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausschlaggebenden Wertansätze eine Eintrittswahrscheinlichkeit von mehr als 50 % vorliegen muss. Nur dann, wenn die Zahlungsmittel und Zahlungspflichten mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % prognostiziert werden können, können sie im Rahmen der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden.

Das Merkmal der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist eine wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen drohender Zahlungsunfähigkeit und zwingend bei der Ermittlung der zukünftigen Zahlungsmittel und Zahlungspflichten im Rahmen der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen.

3.2. Prognose und Prognosezeitraum

Gemäß dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 InsO ist zur Prüfung der zukünftigen Liquiditätslage des Unternehmens eine Prognoserechnung zu erstellen.

Prognoserechnungen stützen sich i.d.R. auf Finanzpläne, die die Fähigkeit des Unternehmens zur künftigen Begleichung der gegenwärtigen Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Fälligkeit wiedergeben sollen.

¹³ Vgl. Schmerbach, U. (2018): § 18, in: Wimmer, K. (Hrsg.): FK-InsO. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Rn. 28; Schröder, J. (2019), § 18, in: Schmidt, A. (Hrsg.): Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, Rn. 11; Schmidt, K. (2016): a.a.O. (Fn. 3), Rn. 21; Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 26.

Hinsichtlich des konkreten Prognosezeitraums gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Eine feste Grenze oder ein allgemeingültiger Prognosezeitraum wurde vom Gesetzgeber nicht festgelegt.

Der Prognosezeitraum kann theoretisch durch die zuletzt fällig werdende Gläubigerforderung bestimmt werden. Bei langfristigen Verbindlichkeiten kann dies aber einen sehr langen Betrachtungszeitraum bedeuten.

Über längere Zeiträume kann eine Wahrscheinlichkeit von über 50 %, welche vom Gesetzgeber mit der Formulierung „voraussichtlich“ gefordert wird, nicht erfüllt werden.

Der Prognosezeitraum ist somit einerseits durch die Fälligkeit bestehender Verbindlichkeiten begrenzt und andererseits durch die zeitlichen Grenzen der Prognosefähigkeit, welche auf die Unsicherheiten, die mit langen Prognosezeiträumen einhergehen, zurückzuführen sind.¹⁴

Da die Prognose belastbar sein muss und der Nachweis der Wahrscheinlichkeit mit zunehmender Entfernung vom Prüfungszeitpunkt schwieriger wird, sieht die herrschende Meinung einen **Zeitraum von maximal zwei Jahren bzw. das laufende sowie das folgende Geschäftsjahr** als vertretbar an.¹⁵

Auch in der gutachterlichen Praxis hat sich eine Zeitspanne von maximal zwei Jahren als geeigneter Prognosezeitraum herausgestellt. Für diesen Zeitraum können die zu prognostizierenden Werte noch relativ sicher angegeben bzw. geschätzt werden.

3.3. Umfang und Inhalt der Prognose

Für den Zeitraum der Prognose ist eine **Finanzplanung** aufzustellen. Die Finanzplanung stellt ein geeignetes Mittel dar, um die zukünftig verfügbare Liquidität zu ermitteln und zu steuern.¹⁶

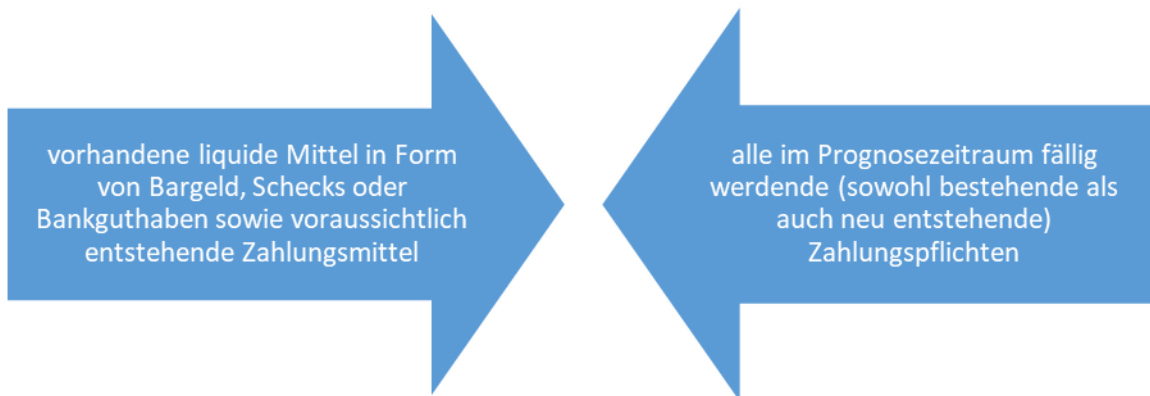
Im Rahmen der Finanzplanung sind den im Prüfungszeitpunkt vorhandenen liquiden Mitteln in Form von Bargeld, Schecks oder Bankguthaben sowie den voraussichtlich entstehenden Zahlungsmitteln alle im Prognosezeitraum fällig werdenden (sowohl bestehende als auch neu entstehende) Zahlungspflichten gegenüber zu stellen.¹⁷

¹⁴ Vgl. Schmidt, K. (2016): a.a.O. (Fn. 3), Rn. 16.

¹⁵ Vgl. Drukarczyk, J. (2019): § 18, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Rn. 63; Mönning (2019): a.a.O. (Fn. 7) Rn. 25; Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 22.

¹⁶ Vgl. Drukarczyk, J. (2019): a.a.O. (Fn. 15) Rn. 30.

¹⁷ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 39-51.



In der Finanzplanung werden somit die voraussichtlich zu erwartenden Ein- und Auszahlungen zukünftiger Perioden abgebildet.

Zur sicheren Bestimmung der zukünftigen Ein- und Auszahlungen bzw. Einnahmen und Ausgaben eines Unternehmens muss aus betriebswirtschaftlicher Sicht auch eine Betrachtung der **zukünftigen Ertragslage** des Unternehmens erfolgen.

Ein Unternehmen wird auf Dauer nur dann überlebensfähig sein, wenn es in der Lage ist, zukünftig Erträge zu erzielen. Ohne eine durch Ertragsüberschüsse belegbare Finanzkraft kann die Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens auf Dauer nicht gewährleistet werden.¹⁸

Im Rahmen der Ermittlung der zukünftigen Ein- und Auszahlungen kann somit die Betrachtung der Ertragslage des Unternehmens nicht außen vor bleiben.

Bei einer andauernd negativen Ertragslage wird sich auch die Liquiditätssituation des Unternehmens im Zeitablauf negativ darstellen. Ein Unternehmen, welches dauerhaft Verluste im operativen Bereich erwirtschaftet, wird ohne externe finanzielle Unterstützung früher oder später zahlungsunfähig werden.

Um hinreichend sichere Angaben (mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 %) in Bezug auf die zu erwartenden Ein- und Auszahlungen machen zu können, kann die zukünftige Entwicklung der Ertragslage des Unternehmens nicht unberücksichtigt bleiben. Die Finanzplanung sollte deshalb um eine Ertragsplanung ergänzt werden, die die Belastbarkeit der Finanzplanung entsprechend untermauert.

¹⁸ Vgl. Drukarczyk, J. (2019): a.a.O. (Fn. 15), Rn. 75.

4. Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit

4.1. Indizien

Grundsätzlich ist im Rahmen der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit die Erstellung einer Prognoserechnung notwendig.

In dieser Prognose ist die zukünftige Entwicklung der finanziellen Lage des Unternehmens abzubilden, was je nach Unternehmen einen hohen Aufwand bedeuten kann.

In einfach gelagerten Fällen kann bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit auch eine Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit anhand von Indizien erfolgen. So ist beispielsweise die Kündigung eines Bankkredits in den meisten Fällen ein deutlicher Hinweis auf drohende Zahlungsunfähigkeit.¹⁹

Auch sinkende Ertragszahlen oder der vor auszusehende Ausfall des Hauptkunden oder eines Großkunden sind deutliche Anzeichen für eine drohende Zahlungsunfähigkeit.

Ebenso kann die Kenntnis, dass weder mit neuen Krediten zu rechnen ist noch Vermögenswerte liquidiert werden können, ein Hinweis für eine bevorstehende drohende Zahlungsunfähigkeit sein.²⁰

Bei einer Begründung der drohenden Zahlungsunfähigkeit anhand von Indizien muss ebenfalls sichergestellt sein, dass der Eintritt des jeweiligen Ereignisses überwiegend wahrscheinlich ist. Eine Vermutung reicht nicht aus. Die in § 18 Abs. 2 InsO geforderte überwiegende Wahrscheinlichkeit - „voraussichtlich in der Lage“ - muss auch hier erfüllt werden.

¹⁹ Vgl. Schmerbach, U. (2018): a.a.O. (Fn. 13), Rn. 22.

²⁰ Vgl. Schmerbach, U. (2018): a.a.O. (Fn. 13), Rn. 31.

4.2. Finanzplanung

Zur Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit muss prognostiziert werden, mit welchen Zahlungseingängen und Zahlungsausgängen im Prognosezeitraum voraussichtlich zu rechnen ist.

Aus diesem Grund empfiehlt es sich, eine Finanzplanung aufzustellen, in der den vorhandenen und voraussichtlich neu entstehenden Zahlungsmitteln die bestehenden sowie die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Verbindlichkeiten gegenüber gestellt werden.²¹

Die Finanzplanung soll die Fähigkeit des Unternehmens, künftige finanzielle Überschüsse zu erwirtschaften und die Veräußerungsfähigkeit von Vermögenswerten des Unternehmens beinhalten.²²

Vom Gesetzgeber werden im Hinblick auf die Finanzplanung keine Vorgaben gemacht.

In der Finanzplanung können Jahresbetrachtungen vorgenommen werden oder es können Halbjahrespläne, Quartals- oder Monatspläne für den Prognosezeitraum erstellt werden. Ebenso sind wöchentliche oder tägliche Finanzpläne möglich.

Für die Prüfung mittelfristiger Zahlungsfähigkeit (1-2 Jahre) hat sich in der Praxis eine monatliche Planungsrechnung durchgesetzt.²³

4.2.1. Zahlungsmittel

Der Finanzplan muss sämtliche Zahlungsmittel ausweisen, über die das Unternehmen im Prognosezeitraum voraussichtlich verfügen können.

Die Zahlungsmittel umfassen einerseits die zum Prüfungszeitpunkt vorhandenen liquiden Mittel in Form von Bank- und Kassenguthaben sowie freien Kreditlinien. Dazu kommen sämtliche im Prognosezeitraum mit hinreichender Sicherheit zu erwartende Liquiditätszuflüsse.

Hierzu zählen insbesondere die im gewöhnlichen Geschäftsverlauf zu erwartenden Einnahmen.²⁴

²¹ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 39-51.

²² Vgl. Drukarczyk, J. (2019): a.a.O. (Fn. 15) Rn. 31.

²³ Vgl. Schröder, J. (2019): a.a.O. (Fn. 13), Rn. 20.

²⁴ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 40.

Auch Liquidität, die aus Maßnahmen der Kapitalbeschaffung resultiert, beispielsweise durch Darlehensaufnahme, ist zu berücksichtigen. Allerdings ist hierzu ein entsprechender Nachweis erforderlich, dass das Unternehmen die Kreditmittel tatsächlich am Finanzmarkt erhalten kann.²⁵

Weiterhin sind unter den Zahlungsmitteln Beiträge der Gesellschafter, beispielsweise durch Zuführung von neuem Eigenkapital, zu berücksichtigen. Auch diesbezüglich muss eine verbindliche Zusage vorliegen.²⁶

Geldwerte Vermögensgegenstände können ebenso Zahlungsmittel darstellen, welche im Rahmen der Finanzplanung zur Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgewiesen werden können.²⁷

Für alle im Finanzplan auszuweisenden Zahlungsmittel muss der Zufluss der liquiden Mittel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

4.2.2. Zahlungspflichten

Den Zahlungsmitteln sind im Rahmen der Finanzplanung die Zahlungspflichten des Unternehmens gegenüber zu stellen.

Gemäß § 18 Abs. 2 InsO handelt es sich zum einen um die zum Prüfungszeitpunkt bestehenden Zahlungsverpflichtungen des Unternehmens.

Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausschließlich die zum Prognosezeitpunkt bestehenden Zahlungspflichten zu berücksichtigen sind.

Dieser Meinung kann jedoch gutachterseits nicht gefolgt werden und wird vom BGH entgegen getreten. Laut BGH sei in Anlehnung an die Gesetzesbegründung die gesamte Entwicklung der Finanzlage bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten einzubeziehen.²⁸

Zur Betrachtung der „Entwicklung der Finanzlage“ müssen sämtliche zu erwartenden Zahlungseingänge, aber auch alle voraussichtlich zu leistenden Zahlungspflichten berücksichtigt werden. Ausschlaggebend ist die zukünftige Liquiditätslage des Unternehmens, um eine Aussage darüber treffen zu können, ob die zum Prognosezeitpunkt bestehenden Zahlungspflichten bei Fälligkeit erfüllt werden können.

²⁵ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 41.

²⁶ Vgl. Wolfer, H. (2019): § 18, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert (Hrsg.): BeckOK InsO, Rn. 17-20; Mock S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 39-45.

²⁷ Vgl. Kadenbach, M. (2017): a.a.O. (Fn. 4), Rn. 11; Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 42.

²⁸ Vgl. BGH-Urteil v. 05.12.2013, IX ZR 93/11.

Bei der Prognose kann nicht nur auf die im Zeitpunkt der Vornahme der Prognose bereits existierenden Verbindlichkeiten Bezug genommen werden, sondern es müssen auch die im Prognosezeitraum neu entstehenden Zahlungspflichten mitberücksichtigt werden.

Im Rahmen einer Planung unter Zugrundelegung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit müssen auch solche Geschäftsvorfälle beachtet werden, die im Zeitpunkt der Prognose noch nicht vollzogen, aber zu erwarten sind. Die ausschließliche Berücksichtigung der bei Vornahme der Prognose bestehenden Verbindlichkeiten widerspräche der Realität des Wirtschaftslebens.

In der Gesetzesbegründung ist zu dieser Thematik ausgeführt, dass die zukünftigen, noch nicht begründeten Verbindlichkeiten berücksichtigt werden sollen. Auch der BGH sei dahingehend zu verstehen, wenn er davon spricht, dass die gesamte Finanzlage des Schuldners bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten einbezogen werden soll. Daraus lässt sich ableiten, dass auch der BGH eine Einbeziehung zukünftiger Verbindlichkeiten befürwortet.²⁹

Dass sich der Gesetzestext auf die Fälligkeit der im Zeitpunkt der Antragstellung bestehenden Zahlungsverpflichtungen (§ 18 Abs. 2 InsO) beschränkt, lässt sich damit begründen, dass der Gesetzgeber eine Begrenzung des Prognosezeitraums beabsichtigt hat. So ist der Prognosezeitraum auf den Zeitpunkt der zuletzt fällig werdenden bestehenden Verbindlichkeit begrenzt.

Damit ist sichergestellt, dass die zeitraumbezogene Zahlungsunfähigkeit nicht zu weit ausgedehnt wird und die Entscheidung über die Eröffnung von einer sicheren Grundlage ausgeht.³⁰

In der Finanzplanung sind somit neben den voraussichtlich zu erwartenden Zahlungsmitteln sämtliche zu erwartenden Zahlungspflichten zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich um alle Zahlungspflichten, die im Prognosezeitraum zur Zahlung fällig werden, also zum einen die bestehenden und fällig werdenden Zahlungspflichten und zum anderen die neu entstehenden und fällig werdenden Verbindlichkeiten.³¹

²⁹ Vgl. Schröder, J. (2019), a.a.O. (Fn. 13), Rn. 6.

³⁰ Vgl. Schmerbach, U. (2018): a.a.O. (Fn. 13), Rn. 23.

³¹ Vgl. Drukarczyk, J. (2019): a.a.O. (Fn. 15), Rn. 59.

Demzufolge umfassen die Zahlungspflichten im Rahmen einer ordnungsgemäßen Finanzplanung auch solche Beträge, die auf Dauerschuldverhältnissen und langfristigen Rechtsbeziehungen beruhen, wie beispielsweise Mieten, Leasingraten u.ä.. Die in diesem Zusammenhang zu leistenden Zahlungen sind zum Prüfungszeitpunkt bekannt und überwiegend wahrscheinlich.

Hinsichtlich der Berücksichtigung neu entstehender Verbindlichkeiten ist entscheidend, ob mit diesen Zahlungspflichten zum Prüfungszeitpunkt voraussichtlich gerechnet werden muss, ihr Entstehen somit überwiegend wahrscheinlich ist.³²

Hierzu zählen insbesondere Verbindlichkeiten, welche im gewöhnlichen Geschäftsverlauf anfallen, wie beispielsweise Materialeinkäufe, Kfz-Kosten, Büromaterial etc.

Im Rahmen der Prognose können auch ungewisse oder bestrittene Verbindlichkeiten berücksichtigt werden, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass diese Verbindlichkeiten im Prognosezeitraum durchsetzbar und fällig werden.³³ Die Fälligkeit dieser Verbindlichkeiten muss erst in der Prognosephase eintreten. Zum Zeitpunkt der Prüfung muss die Fälligkeit noch nicht vorliegen.

Unterschiedlich wird die Berücksichtigung von Rückstellungen gesehen. Befürworter argumentieren, dass ein Ansatz gerechtfertigt ist, wenn aus dem jeweiligen Sachverhalt, welcher der Rückstellung zugrunde liegt, eine Verbindlichkeit fällig zu werden droht. Rückstellungen wegen ungewisser Verbindlichkeiten seien aufgrund der Voraussetzung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme auf jeden Fall zu berücksichtigen.

Allgemein formuliert muss sich derjenige, welcher die drohende Zahlungsunfähigkeit beurteilen muss, die Frage stellen, mit welcher Fälligkeitstellung von Gläubigerforderungen ernsthaft zu rechnen ist bzw. ob angekündigte oder angedrohte Fälligkeitstellungen tatsächlich erfolgen werden. Nach der Rechtsprechung des BGH sind die Anforderungen erfüllt, wenn die Fälligkeitstellung im Prognosezeitraum überwiegend wahrscheinlich ist.³⁴

Dies bedeutet, dass für eine begrenzte Zeit gestundete Gläubigerforderungen oder nicht ernsthaft eingeforderte Gläubigerforderungen nicht zu berücksichtigen sind.³⁵

Die Stundung bzw. das nicht ernsthaft Einfordern muss sich auf den Prognosezeitraum beziehen.

³² Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 48.

³³ Vgl. Schmidt, K. (2016): a.a.O. (Fn. 3), Rn. 17.

³⁴ Vgl. BGH-Urteil v. 05.12.2013, IX ZR 93/11.

³⁵ Vgl. Schmerbach, U. (2018): a.a.O. (Fn. 13), Rn. 12.

So sind beispielsweise Steuerverbindlichkeiten, für die eine Aussetzung der Vollziehung erreicht werden konnte, bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen.³⁶

Die Bewertung der im Rahmen der Finanzplanung auszuweisenden Zahlungspflichten erfolgt grundsätzlich zum Nennwert.³⁷ Für bestrittene oder zweifelhafte Verbindlichkeiten sind Abschläge möglich. Zukünftige Ausgaben sind zu schätzen.

Nachfolgend werden die Bestandteile einer Finanzplanung, welche im Rahmen der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu erstellen ist, zusammengefasst dargestellt.

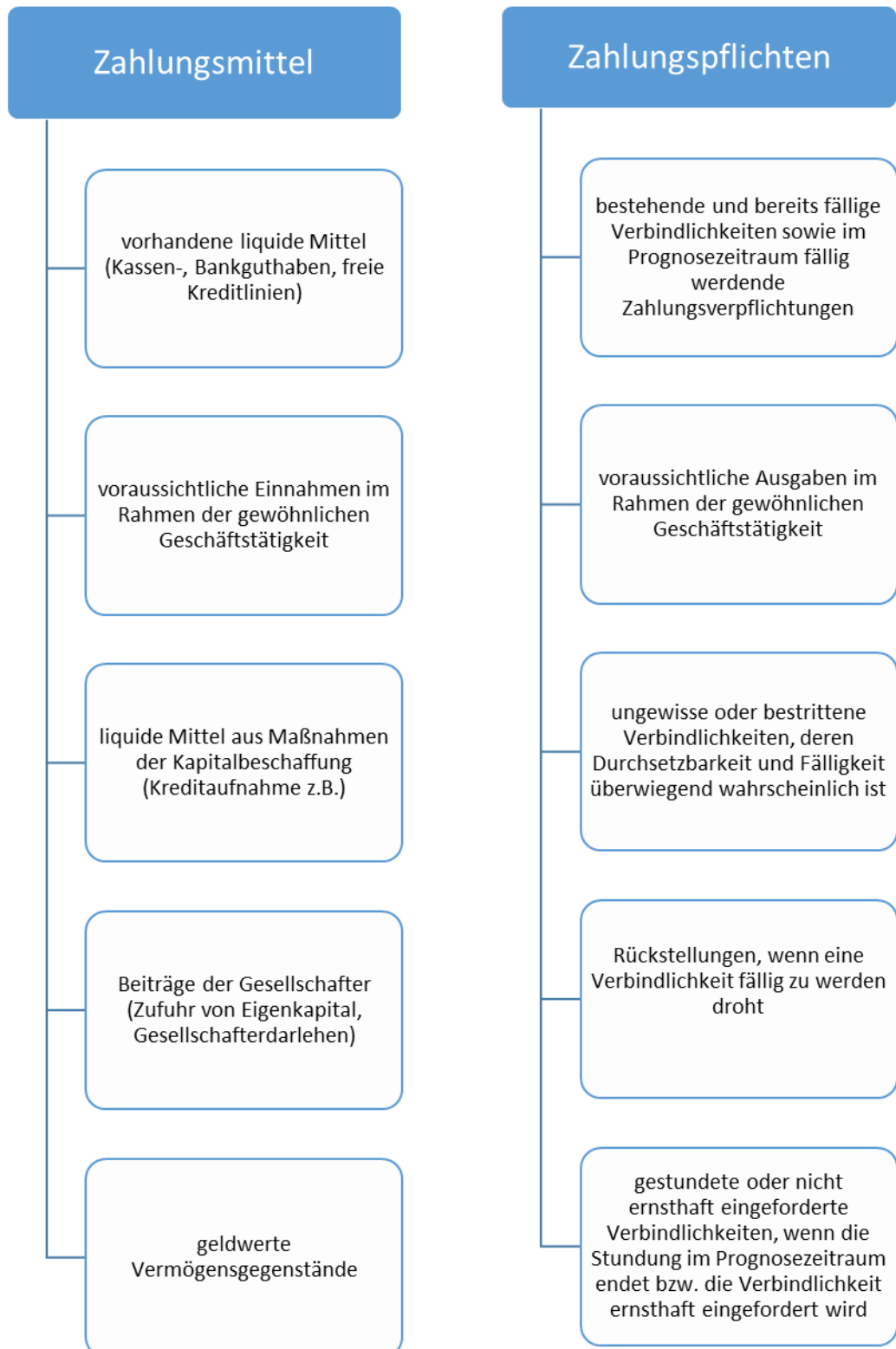
Ergänzend zu der nachfolgenden Darstellung kann bei den Zahlungsmitteln und den Zahlungspflichten eine Unterscheidung in Aktiva I und Aktiva II bzw. Passiva I und Passiva II erfolgen, wenn eine Abgrenzung zwischen den am Stichtag vorhandenen Zahlungsmitteln und Zahlungspflichten und den zu erwartenden Zahlungsmitteln und Zahlungspflichten gewünscht ist.³⁸

³⁶ Vgl. BGH-Urteil v. 22.05.2014, IX ZR 95/13.

³⁷ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 56.

³⁸ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 32, 57.

Bestandteile der Finanzplanung



4.2.3. Ergebnis der Finanzplanung

In der monatlichen Finanzplanung werden Liquiditätsergebnisse für die im Prognosezeitraum betrachteten Monate ausgewiesen. Sind diese Ergebnisse durchgängig positiv, liegt keine drohende Zahlungsunfähigkeit vor.

Von drohender Zahlungsunfähigkeit muss demgegenüber ausgegangen werden, wenn die Finanzplanung am Ende des Prognosezeitraums zu einem negativen Ergebnis führt.

Zwischenzeitliche Finanzplanunterdeckungen, die in einzelnen Monaten auftreten, begründen aus betriebswirtschaftlicher Sicht noch keine drohende Zahlungsunfähigkeit, wenn die darauffolgenden Finanzpläne wieder positive Ergebnisse ausweisen. Allerdings muss in der Praxis in solchen Fällen eine nähere Betrachtung erfolgen. Zwischenzeitliche negative Ergebnisse im Rahmen einer Finanzplanung müssen näher überprüft und die jeweiligen Umstände, die zu den Unterdeckungen geführt haben, beurteilt werden.

Entgegen der z.T. vertretenen Meinung kann bei der Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit weder die „10 % - Erheblichkeitsschwelle“ noch der Drei-Wochen-Zeitraum eine Rolle spielen, welche im Rahmen der Prüfung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ausschlaggebend sind.³⁹

Bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit geht es allein um die Frage, ob das Unternehmen in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten im Rahmen des Prognosezeitraums zu erfüllen.⁴⁰

Von drohender Zahlungsunfähigkeit ist demnach auszugehen, wenn das Ergebnis der Finanzplanung am Ende des Prognosezeitraums negativ ausfällt.

In diesem Fall ist für das Unternehmen im Zeitpunkt der Prognoseerstellung abzusehen, dass es voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die im Prognosezeitraum fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.

³⁹ Vgl. Schmidt, K., Uhlenbruck, W. (2016): a.a.O. (Fn. 1), S. 461 f..

⁴⁰ Vgl. Mock, S. (2019): a.a.O. (Fn. 2), Rn. 19.

5. Beispiel für eine Finanzplanung zur Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit

Gutachterseits wurde eine Finanzplanung entwickelt, welche zur Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden kann. Die Finanzplanung berücksichtigt die gesetzlichen Vorgaben sowie die herrschende Meinung in der Literatur und umfasst einen Zeitraum von zwei Jahren.

In der Literatur finden sich keine oder nur wenige Hinweise dazu, wie die Finanzplanung in der Praxis konkret aussehen bzw. umgesetzt werden soll.

Die Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit gehört in Ermittlungs-, Straf- und Zivilverfahren neben der Prüfung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu den Fragestellungen, die von einem Sachverständigen bzw. Gutachter zu bearbeiten und zu beantworten sind.

Die Prüfung des Sachverständigen bzw. Gutachters erfolgt in Ermittlungs-, Straf- und Zivilverfahren i.d.R. retrograd, was insbesondere bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit mit Problemen behaftet sein kann.

Vor diesem Hintergrund wurde für die gutachterliche Praxis die umseitig dargestellte Finanzplanung entwickelt.

Die abgebildete Finanzplanung umfasst monatliche Finanzpläne für zwei Geschäftsjahre.

In Kürze werden wir in Ergänzung zu diesem Beitrag in einem Aufsatz Teil 2 anhand eines praktischen Beispiels zeigen, wie die drohende Zahlungsunfähigkeit auf der Grundlage der hier dargestellten Finanzplanung retrograd beurteilt werden kann. Dabei wird aufgezeigt, wo die Schwierigkeiten liegen, tatsächlich eingetretene Sachverhalte aus ex-ante Sicht zu beurteilen.

