

PRAXISFRAGEN ZUR BEURTEILUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT DURCH BUCHSACHVERSTÄNDIGE



A. Univ.-Prof. Dr. Dietmar Aigner, gez SV

Vorstand des Forschungsinstituts für Steuerrecht und Steuermanagement an der JKU



1

ÜBERBLICK

- **Praxisprobleme** bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit durch Buchsachverständige
- Fachgutachten **KFS/BW 7** zur Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO)
 - **Begriff**
 - Entwicklung der Judikatur
 - **Tatfragen** zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit samt **Zweifelsfragen**
 - Beurteilung der **Zahlungsstockung**
 - Bedeutung der **redlichen wirtschaftlichen Gebarung**



Folie 2

2

PRAXISPROBLEME BEI DER BEURTEILUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT DURCH BUCH-SV

- Verwendung von (ungeeigneten) Kennzahlen bzw Kennzahlensystemen ohne weitere Erhebungen
 - „Quick Test“ nach *Kralicek* bzw Scoring nach dem „Saarbrücker Modell“
 - bloße kennzahlenbasierte Ersteinschätzung über der finanziellen Stabilität und der Ertragskraft eines Unternehmens aufgrund von Informationen aus zurückliegenden Jahresabschlüssen
 - Praxisprobleme
 - idR keine weitere Erhebung der Tatfragen
 - keine Aussage über zeitpunktbezogene Liquiditätslücken möglich

3

PRAXISPROBLEME BEI DER BEURTEILUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT DURCH BUCH-SV

- Verwendung von (ungeeigneten) Kennzahlen bzw Kennzahlensystemen ohne weitere Erhebungen
 - „Working Capital Analyse“
 - Liquiditätslücke wird bereits bei negativem Working Capital unterstellt und mit Zahlungsunfähigkeit gleichgesetzt
 - nur die nach SV-Meinung mit „*an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit*“ zufließenden zukünftigen Einnahmen werden berücksichtigt
 - Praxisprobleme
 - idR keine weitere Erhebung der Tatfragen
 - keine Aussage über zeitpunktbezogene Liquiditätslücken möglich
 - keine Berücksichtigung freier Finanzierungsrahmen, etc

4

PRAXISPROBLEME BEI DER BEURTEILUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

- Beurteilung der Tatfragen anhand fiktiver Geschehensabläufe verbunden mit einer Aussage über das vermeintliche Alternativverhalten der Kreditgeber
 - nachträgliche Neubewertung bzw Korrektur von Bilanzpositionen
 - nachträgliche Korrektur der Umsatz- bzw Ergebnisentwicklung
 - nachträgliche Ausklammerung von Liquiditätszuflüssen aus „außergewöhnlichen“ oder „außerordentlichen“ Geschäftsfällen (zB Verkauf von Anlagevermögen) somit Beschränkung des Analyserahmens auf „gewöhnliche“ Geschäftsfälle
- faktische Gleichsetzung der Insolvenztatbestände Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit
 - Verwendung zB einer „Überschuldungsbilanz“ zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

JYU

Folie 5

5

PRAXISPROBLEME BEI DER BEURTEILUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

- Vermengung von Zahlungsunfähigkeitsprüfung und Erstellung einer Fortbestehensprognose (insb Primärprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung)
- Prüfung der Zahlungsunfähigkeit anhand älterer höchstgerichtlicher Judikatur ohne Einbeziehung jüngerer Leitentscheidungen
- fehlerhaftes Verständnis bezüglich der Tatfragen für die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit
 - „Ampelmethode“ bei der anhand durch den SV selbst bestimmter Kriterien (ohne Erhebung der Tatfragen aus der höchstgerichtlichen Judikatur) die Zahlungsunfähigkeit beurteilt
 - fehlerhaftes Verständnis der „redlichen wirtschaftlichen Gebarung“
 - etc

JYU

Folie 6

6

FACHGUTACHTEN ZUR ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

- Fachgutachten KFS BW7 vom 10. April 2019
- Begriff „Zahlungsunfähigkeit“
 - Keine gesetzliche Definition in § 66 IO
 - Rechtsprechung des OGH 19.11.2011, 3 Ob 99/10w und hL
 - Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der **Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel mehr als 5 % aller fälligen Schulden nicht begleichen kann**; **andernfalls** darf von **Zahlungsfähigkeit** ausgegangen werden
 - **Besteht eine 5 % übersteigende Liquiditätslücke** steht dem Schuldner der **Gegenbeweis** über das Vorliegen einer bloßen **Zahlungsstockung** offen
 - **Gegenbeweis der Zahlungsstockung** gelingt nur, 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.

JYU

Folie 7

7

FACHGUTACHTEN ZUR ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

- Begriff „Zahlungseinstellung“
 - widerlegbare gesetzliche Vermutung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit
 - Wer sich auf eine Zahlungseinstellung beruft, braucht die Zahlungsunfähigkeit nicht weiter zu belegen
 - Zahlungseinstellung kann nicht nur vom Schuldner ausdrücklich oder konkludent erklärt, sondern auch aus Indizien geschlossen werden
 - Zahlungseinstellung kann auch bei (noch) gegebener Zahlungsfähigkeit erfolgen
- Begriff „drohende Zahlungsunfähigkeit“
 - drohende Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn sich bei aktuell gegebener Zahlungsfähigkeit in einer Finanzplanung für einen zukünftigen Zeitpunkt Zahlungsunfähigkeit abzeichnet, die voraussichtlich nicht abgewendet werden kann

JYU

Folie 8

8

TATFRAGEN ZUR BEURTEILUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT NACH KFS/BW7

- **Tatfragen**
 - Ermittlung der **fällige (Geld-)Schulden**
 - Ermittlung der **bereiten Zahlungsmitteln**
 - Feststellung einer **Liquiditätslücke**
 - Beurteilung der **Zahlungsstockung**
 - **Prognose**, ob die Liquiditätslücke voraussichtlich alsbald behoben werden kann
- **Grundsätze** für die Beurteilung der Tatfragen
 - **Stichtagsprinzip**: grundsätzlich **zeitpunktbezogene Betrachtung** aber Gegenbeweis der Zahlungsstockung möglich
 - Beurteilung auf Basis der **tatsächlichen Verhältnisse zum Beurteilungszeitpunkt** (→ nicht auf Basis hypothetischer Geschehensabläufe oder Alternativszenarien)

PFLICHTEN DER UNTERNEHMENSLEITUNG NACH KFS/BW7

- **Relevanz** für die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit in der Vergangenheit und durch Dritte
- **Pflichten lt KFS/BW7**
 - Sorgfalt und Redlichkeit
 - Verpflichtung zu geschäftlichen Aufzeichnungen (Finanzplanung)
 - Prüfung des Vorliegens des Insolvenzeröffnungsgrundes Zahlungsunfähigkeit
 - Zusammenhänge zwischen dem Insolvenzeröffnungsgrund Überschuldung und der Abschlussprüfung
 - Erkennbarkeit und Konsequenzen drohender Zahlungsunfähigkeit

BEREITE ZAHLUNGSMITTEL

- **bereite (oder „liquide“) Zahlungsmittel (= leicht und kurzfristig verfügbar)**
 - Bargeld, Giralgeld, offene Kreditlinien
 - Gegenstände, die wie bestimmte Wertpapiere (etwa von Dritten ausgestellte Schecks oder von Dritten akzeptierte oder sonst unterfertigte Wechsel) von den Gläubigern üblicherweise zahlungshalber entgegengenommen werden
 - gedeckte Schecks und Wechsel kurzfristig veräußerbare Wertpapiere und Edelmetalle
 - **nicht** andere Wertpapiere, Forderungen, Vorräte, Liegenschaften, Schmuck, Kunstwerke oder erst zu verhandelnde Kreditrahmen
 - **Zweifelsfragen?**
 - (nicht sofort verfügbare) Auslandsguthaben
 - verpfändete Wertpapiere
 - Cash-Pooling
 - Patronatserklärungen



Folie 11

11

FÄLLIGE (GELD-)SCHULDEN

- **nur fällige Verbindlichkeiten**
 - Fälligkeit bestimmt sich nach Vertrag, Gesetz, Bescheiden gerichtlichen Entscheidungen oder Angaben des Gläubigers
- **Keine Berücksichtigung**
 - **langfristiger Verbindlichkeiten** und **langfristiger Rückstellungen**, da betriebswirtschaftlich dafür keine Liquidität bereitgehalten werden muss
 - vom **EKEG** erfasste Verbindlichkeiten
 - **strittige Verbindlichkeiten**
 - einvernehmliche **gestundete Verbindlichkeiten**
- **Zweifelsfragen?**
 - Stundung
 - Notwendigkeit der Berücksichtigung einer branchenüblichen Toleranz?



Folie 12

12

ZAHLUNGSSTOCKUNG NACH KFS/BW7

- **Gegenbeweis der Zahlungsstockung**
 - **ex ante-Prüfung**, 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.
 - Frist im **Durchschnittsfall 3 Monate** (bei erforderlichen Umschuldungen; Verkauf von Vermögensgegenständen; Gewährung von Gesellschafterdarlehen, etc
 - **Längere Frist, höchstens etwa fünf Monate**, setzt voraus, dass **mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit der Beseitigung der Liquiditätsschwäche zu rechnen ist**.
 - aus betriebswirtschaftlicher Sicht Notwendigkeit der **Berücksichtigung von Branchenspezifika**
 - **Liquiditätsprognose (Finanzplan) erforderlich über**
 - Erwartung der voraussichtlichen „alsbaldigen“ Erlangung liquider Mittel +
 - Erwartung dass der Schuldner daher in der Lage sein, innerhalb der verkehrsauffassungsgemäß zumutbaren Wartefristen die aktuell fälligen (und die innerhalb der Wartefrist neu fällig werdenden) Verbindlichkeiten zu begleichen
 - **Konsequenzen der Aufstellung eines Finanzplanes** zur Beurteilung der bloßen Zahlungsstockung

13

BEDEUTUNG DER REDLICHEN WIRTSCHAFTLICHEN GEBARUNG

- **Judikatur**
 - Ursprung hat dieses Kriterium in der strafrechtlichen stRsp, findet sich aber in den letzten Jahren vermehrt auch in zivilrechtlichen Entscheidungen
 - Strafrecht: für viele s 4 Os 33/22 SSt 2/20; 11 OS 52/05; RIS-Justiz RS0094940.
 - Zivilrecht: ZB 4 Ob 547/81 EvBl 1982/164; 7 Ob 655/90; RIS-Justiz RS0065077

14

BEDEUTUNG DER REDLICHEN WIRTSCHAFTLICHEN GEBARUNG

- **Judikatur**
 - ältere Judikatur:
 - „*unredliche Beschaffung führt schon zur Zahlungsunfähigkeit*“
 - jüngere Judikatur
 - „*Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wird [...] nicht schon dadurch hinausgeschoben, daß es einem unredlichen Schuldner tatsächlich gelingt, sich durch Täuschung neue Kreditmittel von neuen Gläubigern zu verschaffen, deren Rückzahlung ihm unter normalen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr möglich ist*“ (SZ 45/57; JBL 1979, 209; 6 Ob 767/80; EvBl. 1982/164 S 521; 7 Ob 744/83 = RdW 1984, 141; SZ 60/207; 7 Ob 526/89 = BA 1989, 922; 7 Ob 655/90; SZ 63/124).

BEDEUTUNG DER REDLICHEN WIRTSCHAFTLICHEN GEBARUNG

- **Schrifttum**
 - im Schrifttum wird mitunter vertreten, dass schon Fahrlässigkeit die Redlichkeit ausschließen soll
 - herrschende Lehre (zB *Schuhmacher* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht⁴ II/2 § 66 KO Rz 51; *Isola/Seidl/Sprajc*, Zur Zahlungsunfähigkeit - Plädoyer für eine "statische" bzw einheitliche Auslegung, ZIK 2012, 214 ff):
 - einheitliche Auslegung
 - „Redlichkeit der Mittelbeschaffung ist in die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht einzubeziehen“
 - Begründung: Zahlungsunfähigkeit ist objektiv zu prüfen, Ausdehnung auf subj. Elemente ist zu weit

**VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!**



17

SIE ERREICHEN MICH UNTER:

A. Univ.-Prof. Dr. Dietmar Aigner

Vorstand des Forschungsinstituts für
Steuerrecht und Steuermanagement
an der Johannes Kepler Universität Linz

Altenbergerstrasse 69
4040 Linz
T +43 732 2468 7063
M dietmar.aigner@jku.at

oder

AKKT Steuerwissenschaft Forschungsgesellschaft mbH
Eschenstrasse 8
4040 Lichtenberg
T +43 699 17102524
M office@akkt.at

JYU

18