

Einführendes zur Unternehmensfortführung in der Krise

1. Die Fortführung des Unternehmens entspricht dem Wesenskern jeder Unternehmenssanierung. Dies gilt sowohl außerhalb als auch innerhalb eines Insolvenzverfahrens.¹ Die Unternehmensfortführung benötigt insbesondere betriebswirtschaftliche Rahmenbedingungen und Voraussetzungen, die im jeweiligen rechtlichen Rahmen – sowohl bei außergerichtlichen als auch gerichtlichen Unternehmenssanierungen – zu erfolgen haben. Das „Überleben“ des Unternehmens hängt daher in Krisensituationen von der Gestaltung und Machbarkeit der rechtlich, aber auch betriebswirtschaftlich notwendigen Sanierungsmaßnahmen ab und steht immer unter besonderem Zeitdruck. Das Gelingen der Fortführung ist letztendlich auf das Know-how der handelnden Personen und auf deren Zusammenwirken in der fächerübergreifenden Materie angewiesen. Daher sind hier – wie das Autorenverzeichnis des vorliegenden Tagungsbandes belegt – echtes Expertenwissen, die Bereitschaft, zahlreiche offene Fragen zu diskutieren, und schlussendlich auch Mut zur Entscheidung gefragt.²
2. Der gegenständliche Tagungsband fasst daher die im Jahr 2017 von der *Plattform für Wirtschafts-, Insolvenz- und Sanierungsrecht* veranstaltete Vortragsreihe zum Generalthema „Unternehmensfortführung in der Krise“ zusammen. Die Themengliederung sah zunächst eine Betrachtung außergerichtlicher Fortführungsüberlegungen anhand der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung zur „Fortbestehensprognose“ sowie der „rechnerischen Überschuldung“ vor, um dann die „Unternehmensfortführung in der Insolvenz“ näher zu betrachten.
3. Die Analyse der erforderlichen Parameter einer Fortbestehensprognose wurde insbesondere vor dem Hintergrund des Updates zum Leitfaden Fortbestehensprognose (Leitfaden 2.0) aus dem Jahr 2016 getroffen. Es hat sich gezeigt, dass die Fortbestehensprognose in ihrem rechtlichen Zusammenhang ein wesentlicher Bestandteil der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung ist und einen rechtlichen Begriff darstellt, dieser jedoch anhand von betriebswirtschaftlichen Kriterien näher zu betrachten ist. An die Fortbeste-

1 Stellvertretend § 81a Abs 3 und § 114a Abs 1 IO.

2 Vgl Fachgutachten des IDW (Hrsg), IDW S 6 Anforderungen an Sanierungskonzepte 3; *Lichtkoppeler/Reisch* (Hrsg), Handbuch Unternehmenssanierung² (2018) 1.

hensprognose sind daher strenge Anforderungen zu stellen, die insbesondere vor der Zielsetzung der Fortbestehensprognose und der Erreichung der zugrunde gelegten Prognoseziele zu hinterfragen sind. In der Praxis wird die Fortbestehensprognose immer mehr als Instrument der Überschuldungsprüfung angenommen, wenngleich die Erstellung einer solchen (zeitlich und finanziell) aufwendig ist. Im Zuge finanzieller Restrukturierungen machen es die Finanzierungspartner oftmals zur Voraussetzung, dass das schuldnerische Unternehmen eine Fortbestehensprognose, welche durch betriebswirtschaftliche Experten zu überprüfen ist, vorzulegen hat, um auf dieser Basis die weiteren Restrukturierungsmaßnahmen beurteilen zu können. Auch diese Entwicklung ist zu begrüßen, weil dadurch die Unternehmensleitung in ihrer ureigenen Pflicht zur Überschuldungsprüfung und Zukunftsschau angehalten wird und die Finanzpartner des Unternehmens eine qualitativ hochwertige Grundlage für ihre Finanzierungsentscheidungen erhalten.

4. Im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung ist bei Vorliegen einer negativen Fortbestehensprognose ein Überschuldungsstatus zu Liquidationswerten zu erstellen. Ähnlich wie bei der Fortbestehensprognose stellen sich auch bei der Statuserstellung zahlreiche Fragen, die – wie der vorliegende Beitrag aufzeigen wird – in zahlreichen Details bis dato noch nicht hinterfragt wurden.
5. Die Unternehmensfortführung in einem Insolvenzverfahren ist zwar an rechtliche Rahmenbedingungen geknüpft.³ Es zeigt sich im Detail jedoch, dass neben diesen wiederum auch betriebswirtschaftliche Parameter in einer Einzelfallbetrachtung zu berücksichtigen sind und nur nach einer solchen Beurteilung eine entsprechende Unternehmensfortführung sichergestellt werden kann.

3 Vgl § 81a Abs 3 und § 114a Abs 1 IO.

Die Fortbestehensprognose: Leitfaden 2.0

Markusr Kletzmayr/Kurt Lichtkoppler

- 1. Einleitung**
- 2. Rechtliche Grundlagen**
 - 2.1. Insolvenzordnung
 - 2.2. Überschuldungsprüfung
- 3. Grundlagen zur Fortbestehensprognose**
 - 3.1. Die Frage nach dem Fortbestand
 - 3.2. Gegenstand und Prognosezeitraum der Fortbestehensprognose
 - 3.2.1. Gegenstand
 - 3.2.2. Prognosezeitraum
 - 3.3. Erstellung und Umfang der Fortbestehensprognose
 - 3.3.1. Erstellung
 - 3.3.2. Umfang
 - 3.3.3. Exkurs: Fortbestehensprognose im Konzern
- 4. Bestandteile Fortbestehensprognose**
 - 4.1. Form und Aufbau der Fortbestehensprognose
 - 4.2. Wesentliche Änderungen gegenüber Leitfaden 2006
 - 4.3. Primär- und Sekundärprognose
 - 4.3.1. Primärprognose
 - 4.3.2. Sekundärprognose
 - 4.4. Sanierungsmaßnahmen
 - 4.4.1. Finanzwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen
 - 4.4.2. Berücksichtigung von Sanierungsmaßnahmen in der Fortbestehensprognose
 - 4.4.3. Sanierungsplanung – integrierte Planung
 - 4.4.4. Überleitung Sanierungskonzept zur Fortbestehensprognose
 - 4.5. Ergebnis der Fortbestehensprognose
- 5. Praktische Problem- und Fragestellungen**
 - 5.1. Auszug von praktischen Problemen/Themen bei der Erstellung einer Fortbestehensprognose

5.2. Weitere Aspekte und Praxisthemen bei der Erstellung von Fortbestehensprognosen

6. Zusammenfassung und Fazit

1. Einleitung

Die Fortbestehensprognose ist seit 1986 von der Judikatur als Bestandteil des Insolvenzrechtes verankert. Mangels Legaldefinition haben Vertreter der österreichischen Lehre und Wirtschaft einen „Leitfaden“ für die Erstellung von Fortbestehensprognosen entwickelt. Die praktische Anwendung dieses Leitfadens stellt hohe Anforderungen an die handelnden Geschäftsführer, Vorstände und Berater, die Fülle der Problemstellungen im Einzelfall nachvollziehbar und leserlich darzustellen. Aber auch der Umgang mit betriebswirtschaftlichen und finanziellen Themenstellungen stellt hohe Anforderungen an die Ersteller.

Wir wollen hier auf praktische Problemstellungen hinweisen, die sich bei der Erstellung von Fortbestehensprognosen ergeben können.

2. Rechtliche Grundlagen

2.1. Insolvenzordnung

Das Insolvenzrecht sieht bei Kapitalgesellschaften¹ folgende Insolvenzgründe vor:

- Zahlungsunfähigkeit
- Überschuldung

Zahlungsunfähigkeit

Maßgeblich für den Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit ist ein (dauerndes) Unvermögen, den Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Liegt bloß eine (vorübergehende) Zahlungsstockung vor, ist nicht von einer Zahlungsunfähigkeit iSd § 66 IO auszugehen.

Im Falle einer Zahlungsunfähigkeit ist der insolvenzrechtliche Tatbestand jedenfalls verwirklicht – auf eine Fortbestehensprognose kommt es in diesem Fall nicht an.²

Überschuldung

Die Überprüfung einer rechnerischen Überschuldung iSd § 67 IO erfolgt zu Liquidationswerten. Hierbei sind Aktiva und Passiva zu Liquidationswerten anzusetzen, wobei stille Reserven und Lasten einzubeziehen sind. Nachrangige Verbindlichkeiten sowie Eigenkapitalersatzleitungen sind außer Acht zu lassen.

Liegt ein negativer Vermögensstatus vor, so ist von einer rechnerischen Überschuldung auszugehen. Anzumerken ist, dass diese nur bei Vorliegen einer negativen Fortbestehensprognose einen Insolvenzgrund darstellt (siehe Kapitel 2.2).³

1 Diese Regelung gilt gem § 67 IO sowohl für Kapitalgesellschaften als auch für eingetragene Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

2 Vgl OGH 19.2.2015, 6 Ob 19/15k.

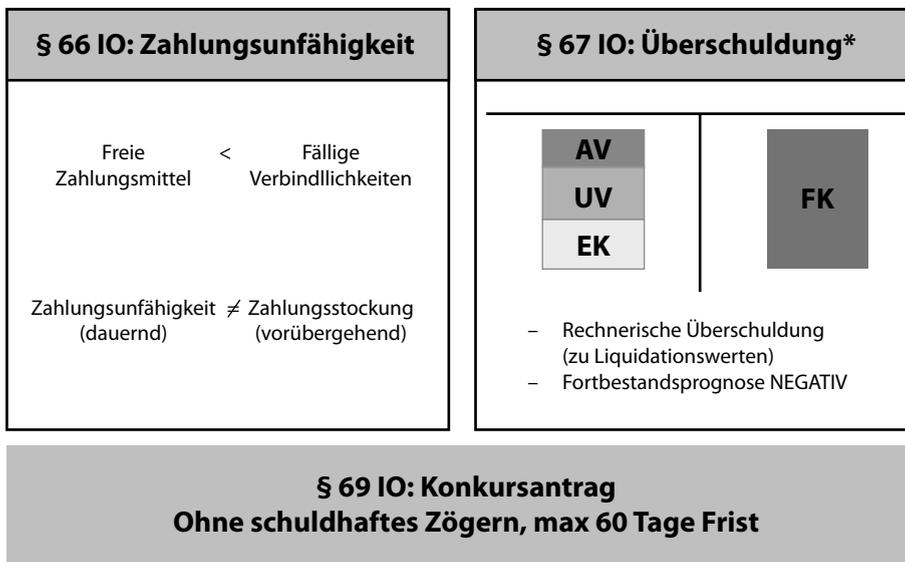
3 Vgl OGH 3.12.1986, 1 Ob 655/86.

Insolvenzantrag

Sofern die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzantrages vorliegen, ist gem § 69 Abs 2 IO vom Schuldner (Unternehmer) ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch innerhalb von 60 Tagen die Insolvenzeröffnung zu beantragen.

Gem § 67 IO ist der Insolvenzantrag auch jedem Gläubiger möglich, sofern er glaubhaft machen kann, dass er eine Forderung (auch wenn sie nicht fällig ist) hat und dass der Schuldner zahlungsunfähig ist.

In der folgenden Abbildung sind die Insolvenzgründe und deren Folgen zusammenfassend dargestellt:



* nur bei Kapitalgesellschaften

Abb 1: Insolvenzordnung

2.2. Überschuldungsprüfung

Wie bereits in Kapitel 2.1 angemerkt, ist eine rein rechnerische Überschuldung kein insolvenzrechtlicher Tatbestand. Unabhängig vom Vermögensstatus der Kapitalgesellschaft wird im Rahmen der zweistufigen Überschuldungsprüfung auch die Lebensfähigkeit der Gesellschaft geprüft. Das bedeutet, dass auch bei einem negativen Vermögensstatus der Tatbestand der insolvenzrechtlichen Überschuldung durch eine positive Fortbestehensprognose abgewendet werden kann.

Sofern eine Überschuldung vorliegt, ist das durch Verluste aufgebrauchte Eigenkapital als „negatives Eigenkapital“ in der Bilanz auszuweisen. Zusätzlich ist gem

§ 225 Abs 1 UGB im Anhang zu erläutern, ob eine insolvenzrechtliche Überschuldung vorliegt.

Nachstehend wird erläutert, ob eine rechnerische Überschuldung auch eine insolvenzrechtliche Überschuldung iSd § 67 IO darstellt.

Allgemeine Erläuterung

Nach dem zweistufigen Überschuldungsbegriff, wie ihn der OGH seit der Grundsatzentscheidung 1 Ob 655/86 vom 3.12.1986 in ständiger Rechtsprechung vertritt, führt die rechnerische Überschuldung (das Vorliegen eines negativen Vermögensstatus zu Liquidationswerten) noch nicht zur insolvenzrechtlichen Überschuldung, wenn eine positive Fortbestehensprognose vorliegt. Mit einer positiven Fortbestehensprognose kann daher trotz rechnerischer Überschuldung eine insolvenzrechtliche Überschuldung (mit allen daran anknüpfenden Rechtsfolgen) vermieden werden.

OGH-Grundsatzentscheidung⁴

„Selbst eine unter Verwendung von Liquidationswerten sich ergebende (rechnerische) Überschuldung verpflichtet noch nicht zur Eröffnung des Konkurses über eine Kapitalgesellschaft.“

„Die Überschuldungsprüfung ist durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen, in deren Rahmen mithilfe sorgfältiger Analysen von Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit der Liquidation der Gesellschaft zu prüfen ist, wobei die Auswirkungen geplanter Sanierungsmaßnahmen in diese Überlegungen einzubeziehen sind. Der Überschuldungstatbestand ist daher wesentlich ein Prognosetatbestand, der auf die Gefahr künftiger Illiquidität abstellt. Eine insolvenzrechtlich bedeutsame Überschuldung liegt demnach nur vor, wenn die Fortbestehensprognose ungünstig, dh die Liquidation oder Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlich und das nach Liquidationswerten zu bewertende Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger im Liquidationsfall unzureichend ist.“

„Konkursreife besteht demnach auch bei rechnerischer Überschuldung, etwa zufolge des weitgehenden Verlustes des Eigenkapitals, nur dann, wenn sich eine positive Fortbestehensprognose nicht erstellen lässt.“

Aktuelle OGH-Entscheidung⁵

Die vom OGH bereits 1986 formulierten Grundsätze werden in ständiger Rechtsprechung vertreten. Auch in seiner aktuellen Entscheidung wird hervorgehoben,

4 Vgl OGH 3.12.1986, 1 Ob 655/86.

5 Vgl OGH 19.2.2015, 6 Ob 19/15k.

dass die rechnerische Überschuldungsprüfung durch eine Fortbestehensprognose zu ergänzen ist. Im Fall einer Zahlungsunfähigkeit ist der insolvenzrechtlich relevante Sachverhalt jedenfalls verwirklicht, ohne dass es auf die Fortbestehensprognose ankommt.

Zusammengefasst lässt sich die Überschuldungsprüfung wie folgt darstellen:

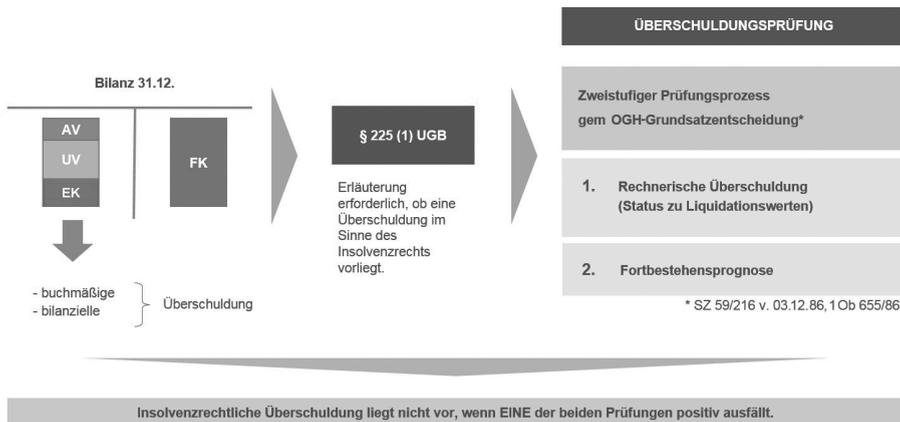


Abb 2: Überschuldungsprüfung

3. Grundlagen zur Fortbestehensprognose

3.1. Die Frage nach dem Fortbestand

Jeder Unternehmer muss sich zumindest jährlich die Frage über den Fortbestand seines Unternehmens stellen. Das UGB sieht vor, dass bei der Erstellung des Jahresabschlusses eine Beurteilung des Fortbestehens des Unternehmens („Going-concern-Prämisse“) vorzunehmen ist. Gem § 201 Abs 2 Z 2 UGB ist bei der Bewertung von der Fortführung auszugehen, solange dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gründe entgegenstehen.

Erscheint das Fortbestehen eines Unternehmens zweifelhaft, so ist spätestens in folgenden Fällen die Erstellung einer detaillierten Fortbestehensprognose geboten:⁶

- Negatives Eigenkapital im (Entwurf des letzten) Jahresabschlusses
- Verlust des halben Nennkapitals, bei anhaltend negativen Ergebnissen
- Handfeste Krisensymptome (finanzielle und/oder betriebliche Umstände), die eine weitere Verschlechterung der Unternehmenssituation erwarten lassen müssen und bei anhaltend negativen Ergebnissen zu einem Aufzehren des Eigenkapitals im nächsten Jahr führen könnten

6 Vgl hier und im Folgenden: *WKO/KWT, Fortbestehensprognose 2016*, 17.

Besonders zu beachten ist in diesem Zusammenhang die Erläuterungspflicht im Anhang im Fall eines negativen Eigenkapitals gem § 225 UGB.

Ob ein Unternehmen die Bewertung nach dem „Going-concern-Prinzip“ vornimmt oder ob diesem Ansatz tatsächliche oder rechtliche Gründe entgegenstehen, gewinnt in der Praxis immer mehr an Bedeutung. Speziell beim Eintreten einer Insolvenz nach Beendigung der Erstellung des Jahresabschlusses ist zu beurteilen, ob die Gründe, die einer Unternehmensfortführung entgegenstehen, nicht bereits bei Erstellung des Jahresabschlusses vorlagen. Nur mit einer rechtzeitigen Erstellung einer (positiven) Fortbestehensprognose kann dem Vorwurf einer schuldhaften Verzögerung des Insolvenzantrages entgangen werden.⁷

3.2. Gegenstand und Prognosezeitraum der Fortbestehensprognose

Im Überblick lässt sich der Gegenstand der Fortbestehensprognose wie folgt darstellen:

	Primärprognose	Sekundärprognose
Ziel	Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit	Erreichung eines Turnaround (nachhaltige Trendwende der Ertragslage) bzw einer längerfristigen positiven Entwicklung sowie Aufrechterhaltung der Zahlungs- und Lebensfähigkeit
Fokus	Liquiditätsentwicklung (Finanzplan)	Erfolgs-, Finanz- und Bilanzentwicklung (integrierte Planung)
Zeitraum	IdR 12 Monate (Planungsperioden = Monate)	IdR 2 bis 3 Jahre (Planungsperioden = Jahre)

Tab 1: Gegenstand und Prognosezeitraum der Fortbestehensprognose

3.2.1. Gegenstand

Gegenstand der Fortbestehensprognose ist die Beurteilung

- der künftigen Zahlungsfähigkeit des Unternehmens innerhalb des primären Planungszeitraums (Primärprognose) sowie
- der darüber hinausgehenden Überlebensfähigkeit des Unternehmens (Sekundärprognose),

⁷ Vgl WKO/KWT, Fortbestehensprognose 2016, 16.

wobei dafür mithilfe sorgfältiger Analysen von Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit der Liquidation der Gesellschaft zu prüfen ist. Dabei ist hervorzuheben, dass in diese Überlegungen geplante Sanierungsmaßnahmen einzubeziehen sind, wobei es nicht erforderlich ist, dass die Beseitigung der Überschuldung erfolgt.⁸ Wenn eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist jedenfalls auch die Fortbestehensprognose negativ.⁹

Besonderes Augenmerk ist auf Sanierungen im Unternehmensverbund zu legen. Im Rahmen von Konzernrestrukturierungen ist neben der Erstellung eines Gesamtsanierungskonzepts eine Einzelbetrachtung der involvierten Gesellschaften vorzunehmen.¹⁰

Die künftige Zahlungs- und Lebensfähigkeit eines Unternehmens stellen die beiden entscheidenden Kriterien für die Fortbestehensprognose dar. Die Fortbestehensprognose hat im Ergebnis eine begründete Aussage darüber zu treffen, ob das Unternehmen in Zukunft mit überwiegender Wahrscheinlichkeit seine geschäftlichen Aktivitäten unter Einhaltung seiner Zahlungsverpflichtungen fortführen kann.¹¹

3.2.2. Prognosezeitraum

Die vom Unternehmen zu erstellende Prognose muss eine gewisse Nachhaltigkeit aufweisen. Bei der Primärprognose ist die nähere Zukunft betroffen, wobei hier von einem Jahr ausgegangen wird. Ob die Voraussetzungen zur Erfüllung der Sekundärprognose erfüllt werden können, wird anhand der Entwicklung über einen längeren Zeitraum dargestellt. Der Planungszeitraum geht hier jedenfalls über eine Jahresplanung hinaus und umfasst idR zwei bis drei Jahre.¹²

3.3. Erstellung und Umfang der Fortbestehensprognose

3.3.1. Erstellung

Die Fortbestehensprognose ist grundsätzlich vom Unternehmer zu erstellen. Die Beiziehung eines Beraters wird im Einzelfall von der wirtschaftlichen Situation, von der Größe des Unternehmens und von der Vertrauensbeziehung zu den Gläubigern abhängig sein. Zur Erhöhung der Glaubwürdigkeit der Prognose ist die Einschaltung eines qualifizierten externen Beraters unbedingt vorteilhaft. Eine Fortbestehensprognose ist als gesonderte Dokumentation zu erstellen und vom Unternehmer mit dem Fertigstellungsdatum der Prognose zu unterzeichnen.¹³

8 Vgl. OGH 3.12.1986, 1 Ob 655/86.

9 Vgl. OGH 19.2.2015, 6 Ob 19/15k.

10 Vgl. *WKO/KWT*, Fortbestehensprognose 2016, 29.

11 Vgl. OGH 19.2.2015, 6 Ob 19/15k.

12 Vgl. *WKO/KWT*, Fortbestehensprognose 2016, 22.

13 Vgl. *WKO/KWT*, Fortbestehensprognose 2016, 24.