



Covid-19 und Insolvenzrecht

IOS
INSTITUT FÜR
STEUERBERATER

Das negative Eigenkapital der Kapitalgesellschaft (GmbH/AG) und die Konsequenzen bei Insolvenzverschleppung

Petra Inwinkl

Professor Dr. Dr. Petra Inwinkl
Steuerberaterin und Wirtschaftstreuhänderin

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKL STB

1

Agenda

Das negative Eigenkapital der Kapitalgesellschaft (GmbH/AG) und die Konsequenzen bei Insolvenzverschleppung

- Buchmäßige Überschuldung nach dem UGB versus insolvenzrechtliche Überschuldung nach der IO
 - Erläuterungspflichten im Anhang und Lagebericht
- Rechnerische Überschuldungsprüfung – Vermögensstatus zu Liquidationswerten
 - Erklärungen Dritter
 - Eigenkapitaleinzahlungen
 - Finanzierungszusagen insb. Patronatserklärungen und Rangrücktrittserklärungen
- Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
 - Pflichten der gesetzlichen Vertreter
- Haftungsrelevante Tatbestände bei Vernachlässigung der angemessenen Sorgfaltspflichten
 - StGB, GmbHG, AktG, BAO, URG

IOS
INSTITUT FÜR
STEUERBERATER

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKL STB

2

Ankündigung

25. NOVEMBER 2020

Unternehmensfortführung vor der Insolvenz: Fortführungsprognose, Fortbestehensprognose, Zahlungsunfähigkeit und Überschuldungsprüfung

- Unternehmensfortführungsannahme (Going-Concern-Prämisse) nach dem UGB
 - KFS/RL 28: Grundsätze
 - Auswirkungen der COVID-19-Pandemie
- Fortführungsprognose iSd UGB
- Gesetzliche Vermutung des Reorganisationsbedarfs iSd URG
- Zahlungsunfähigkeitsprüfung und Überschuldungsprüfung iSd der IO und Judikatur
 - Fachgutachten Zahlungsunfähigkeit (KFS/BW 7)
 - Drohende Zahlungsunfähigkeit
- Fortbestehensprognose zur Dokumentation des Nichtvorliegens einer Überschuldung iSd IO
 - Leitfaden Fortbestehensprognose 2016

03. DEZEMBER 2020

Außergerichtliche Sanierung versus Sanierungsverfahren nach der Insolvenzordnung (IO)

- Drohende Zahlungsunfähigkeit/Drohende Überschuldung
- Außergerichtliche Sanierung im Zusammenspiel mit den Sanierungsfristen der IO
- Sanierungsplan nach der IO
- Sanierungsverfahren nach der IO
 - mit Eigenverwaltung
 - ohne Eigenverwaltung
 - Zahlungsplan und Abschöpfungsverfahren
- Sanierungsplanbestätigung im Konkursverfahren nach der IO
- Schuldenregulierungsverfahren nach der IO

Negatives Eigenkapital, buchmäßige Überschuldung und Unternehmensfortführung

- Drittes Buch: Rechnungslegung §§ 189 – 285 UGB
 - Fortführungs- bzw. Going Concern – Prämisse - § 201 Abs 2 Z 2 UGB ist der zentrale Bewertungsgrundsatz über die Annahme der Unternehmensfortführung – auch bei negativem Eigenkapital (= buchmäßige Überschuldung)
 - Zentrale Annahme: Bewertung von Vermögens- und Schuldpositionen (automatisch) im Rahmen der Jahresabschlusserstellung von der Fortführung des Unternehmens
 - Abkehr: Wenn tatsächliche oder rechtliche Gründe dieser Prämisse entgegenstehen.

**Fortführungsprognose nach
§ 201 Abs. 2 Z 2 UGB =
KFS/RL 28**

Gesetzliche Annahme der Unternehmensfortführung;
vgl. § 201 Abs. 1 Z 2 UGB: „Bei der Bewertung ist von der Fortführung des Unternehmens auszugehen, **solange dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gründe entgegenstehen.**“

Buchmäßige Beurteilung →

§ 201 Abs 2 Z 2 UGB

Beurteilung Fortführungs- bzw. Going Concern – Prämisse - § 201 Abs 2 Z 2 UGB

Bewirkt die insolvenzrechtliche Überschuldung ein Abgehen von der Going Concern-Prämisse?

Fachgutachten

des **Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision der Kammer der Wirtschaftstreuhänder** zur

Unternehmensfortführung gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 UGB

(beschlossen in der Sitzung des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision am 19. September 2017)

Inhaltsverzeichnis

Seite

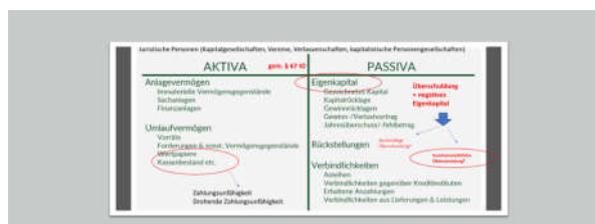
1. Gegenstand und Anwendungsbereich	2
2. Definitionen	2
3. Gesetzliche Annahme der Unternehmensfortführung	3
4. Unternehmensplanung als Ausgangspunkt für die Beurteilung	3
5. Der Fortführungsannahme möglicherweise entgegenstehende Gründe	4
6. Abgehen von der Fortführungsannahme	4
7. Dauer der Unternehmensfortführung (Prognosezeitraum)	5
8. Berichterstattung im Anhang	5
9. Berichterstattung im Lagebericht	6
10. Konsequenzen eines Abgehens von der Fortführungsannahme	6
11. Unternehmensfortführung bei Unternehmensteilen bzw. im Konzern	7
12. Anwendungszeitpunkt	7
Anhang: Erläuterungen und Anwendungshinweise	8

Insolvenzrechtliche Überschuldung - buchmäßige Überschuldung – Fortführungsprognose: Notwendigkeit der Unterscheidung

Zahlungsunfähigkeit (gem. § 66 IO)

- a) physischen Personen
- b) Personengesellschaften
- c) Juristische Personen (Kapitalgesellschaften, Vereinen, Verlassenschaften, aber auch bei Personengesellschaften mit keiner natürlichen Person als Vollhafter)

Insolvenzrechtliche Überschuldung (gem. § 67 IO)
Bei juristischen Personen: insolvenzrechtliche Überschuldung (gem. § 67 IO)



Überschuldung?

Zu unterscheiden:

- Buchmäßige Überschuldung
- Insolvenzzrechtliche Überschuldung

Überschuldung (§ 67 IO)

Die Presse

Nachrichten Meinung

FMA beantragt Insolvenz für Commerzialbank Mattersburg

Die Commerzialbank Mattersburg mit 528 Millionen Euro überschuldet - und zahlungsunfähig.

Die Finanzmarktaufsicht (FMA) heute, Montag, beim Landesgericht Eisenstadt einen Insolvenzantrag für die Mattersburg Commerzialbank gestellt. Laut Zwischenbericht des Regierungskommissärs Bernhard Mechtler ist die Bank mit 528 Millionen Euro überschuldet, teilte die FMA in einer Aussendung mit. Zudem sei die Bank zahlungsunfähig, daher gebe es auch keine positive Fortbestandsprognose.

Quelle: <https://www.diepresse.com/5845126/fma-beantragt-insolvenz-fur-commerzialbank-mattersburg>

Buchmäßige Überschuldung



§ 201 Abs 2 Z 2 UGB

Beurteilung Fortführungs- bzw. Going Concern – Prämisse - § 201 Abs 2 Z 2 UGB anhand der Fortführungsprognose



Insolvenzrechtliche Überschuldung

1. Vergleich der nach Liquidationswerten bemessenen Aktiva mit den Passiva (Forderungen mit qualifizierter Nachrangigkeitserklärung sind nicht zu berücksichtigen)
2. Fortbestehensprognose

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

7

Bewirkt die insolvenzrechtliche Überschuldung ein Abgehen von der Going Concern-Prämisse?

§§ 63-165 IO



Insolvenzverfahren

Sanierungsverfahren (zuständig Gerichtshof 1. Instanz) Konkursverfahren / Unternehmer (zuständig Gerichtshof 1. Instanz) Schuldenregulierungsverfahren/ Nichtunternehmer

Siehe grds. Erläuterungen zu RZ 14, Seite 11, Fachgutachten Unternehmensfortführung (KFS/RL 28)

- Mit Konkurseröffnung ist das Unternehmen formaljuristisch aufgelöst.
- Dennoch wird das Unternehmen (solange der Masseverwalter nicht die Schließung veranlasst) das Unternehmen fortgeführt.
- Damit steht die Insolvenz der Fortführungsannahme nicht in jedem Fall entgegen.
- D.h. trotz Insolvenzeröffnung keine Abkehr der Rechnungslegungsvorschriften §§ 189 – 285 UGB

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

8

Masseverwalter ordnet die Schließung des Untnehmens an – Konsequenz: Abgehen von der Fortführungsannahme, RZ 10, KFS/RL 28

- Änderung der Bewertungsmethoden für die von der Einstellung der Unternehmenstätigkeit betroffenen Vermögensgegenstände und Schulden.
 - Prüfung Verkürzung der Nutzungsdauer bei Vermögensgegenständen
 - Prüfung der Änderung der Verwertungsannahmen
 - Prüfung der Abschreibungspläne zu ändern
 - Prüfung außerplanmäßige Abschreibungen
 - Verpflichtungen aufgrund der Beendigung des Unternehmens (z.B. gegenüber Arbeitnehmern) zu passivieren
- Für die Auflösung einer GmbH greift zusätzlich **§ 91 Abs. 1 GmbHG**
- Für die Auflösung einer AG greift zusätzlich **§ 211 Abs. 3 AktG**
 - Demnach sind für die von den Abwicklern bzw. Liquidatoren aufzustellenden Abschlüsse die **Bewertungsnormen des UGB nicht** anzuwenden
 - Im **Anhang sind die infolge des Abgehens von der Fortführungsannahme geänderten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden und die Auswirkung der Änderungen zu erläutern**

§ 91 (1) GmbHG

Die Liquidatoren haben für den **Beginn der Liquidation eine Bilanz (Eröffnungsbilanz)** und weiterhin für den Schluß jedes Geschäftsjahres einen Jahresabschluß und einen Lagebericht aufzustellen.

§ 211 Abs. 1 letzter Halbsatz (= das **bisherige Geschäftsjahr der Gesellschaft kann beibehalten werden**) und Abs. 2 bis 5 des Aktiengesetzes 1965 sind sinngemäß anzuwenden (u.a. **Die §§ 201 bis 211 über die Wertansätze in der Jahresbilanz sowie die §§ 224 bis 230 über die Gliederung und die §§ 269 bis 276 über die Prüfung des Jahresabschlusses des UGB gelten nicht.**)

Die Liquidatoren haben ferner die Auflösung der Gesellschaft in den Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen und dabei die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei ihnen zu melden. Bekannte Gläubiger sind hiezu unmittelbar aufzufordern.

Bekannt gemacht am 5. Mai 2020	
Änderung:	Die Bezeichnung des Verfahrens wird auf Konkursverfahren abgeändert.
Unternehmen:	Die Schließung des Unternehmens wird angeordnet.
Beschluss vom 5. Mai 2020	
Bekannt gemacht am 27. Mai 2020	
Abberaumung:	Die für den 14.07.2020 anberaumte Tagssatzung wird abberaumt. Der Sanierungsplan wurde zurückgezogen.
Text:	Die Prüfungstagsatzung vom 9.6.2020 wird aufgrund der Covid19-Pandemie nicht durchgeführt. Für den Fall, dass unvertretene Gläubiger teilnehmen wollen, werden diese ersucht, ihren Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen. Für eine allfällige Teilnahme an der Videokonferenz ("Zoom") ist dem Insolvenzverwalter bekanntzugeben.
Beschluss vom 26. Mai 2020	
Bekannt gemacht am 15. Juni 2020	
Text:	Die Prüfung der nachträglich angemeldeten Forderungen erfolgt ohne Tagssatzung.
Beschluss vom 15. Juni 2020	
Bekannt gemacht am 29. Juni 2020	
Tagssatzung:	Datum: 28.07.2020 um: 11.15 Uhr Ort: ZL 1701 Nachträgliche Prüfungstagsatzung
Die Nachträgliche Prüfungstagsatzung wird aufgrund der Covid19-Pandemie nicht durchgeführt. Für den Fall, dass unvertretene Gläubiger teilnehmen wollen, werden diese ersucht, ihren Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen.	

6. Mai 2020

§ 211 AktG

(1) Die Abwickler haben für den Beginn der Abwicklung eine Bilanz (Eröffnungsbilanz) und weiterhin für den Schluß jedes Jahres einen Jahresabschluß und einen Lagebericht sowie gegebenenfalls einen Corporate Governance-Bericht aufzustellen; das bisherige Geschäftsjahr der Gesellschaft kann beibehalten werden.

(2) Die Hauptversammlung beschließt über die Eröffnungsbilanz, den Jahresabschluß und über die Entlastung der Abwickler und des Aufsichtsrats. Für den Jahresabschluß und den Lagebericht gelten sinngemäß die §§ 96 Abs. 1 und 104 Abs. 1 bis 3 dieses Bundesgesetzes sowie die §§ 222, 236 bis 243b, 277 bis 279 und 281 UGB.

(3) Die §§ 201 bis 211 über die Wertansätze in der Jahresbilanz sowie die §§ 224 bis 230 über die Gliederung und die §§ 269 bis 276 über die Prüfung des Jahresabschlusses des UGB gelten nicht. Das Gericht hat jedoch auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen fünf vom Hundert des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 350 000 Euro erreichen, aus wichtigem Grund eine Prüfung des Jahresabschlusses anzuordnen; in diesem Fall gelten die §§ 269 bis 276 UGB sinngemäß.

(4) Die Vorschriften des Unternehmensgesetzbuches über die Bücher sind anzuwenden.

(5) Die Vorschriften für den Jahresabschluß gelten sinngemäß für die Eröffnungsbilanz.

Berichterstattung im Anhang/ Lagebericht?

Anhangsangaben:

- Wesentliche Unsicherheiten bzgl. der Anwendung des Grundsatzes der Unternehmensfortführung.
- Die Insolvenzeröffnung (auch wenn nach dem Abschlussstichtag) ist ein wesentliches Ereignis im Sinne des § 238 Abs. 1 Z 11 UGB.

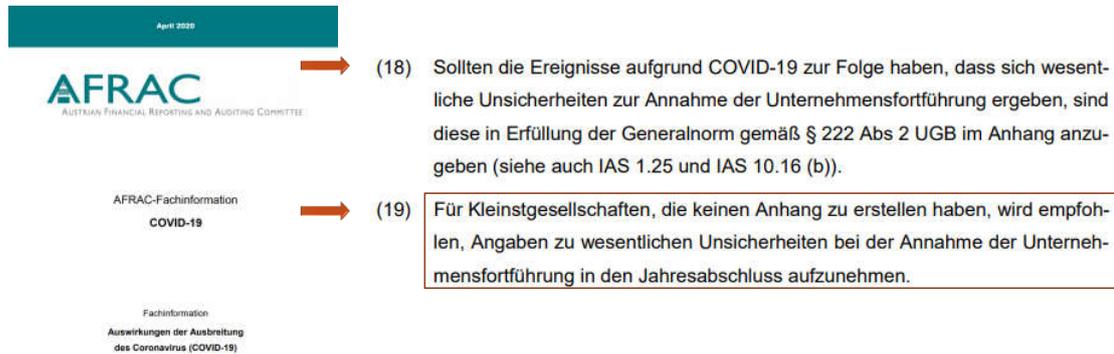
Ausnahme:

- Bei Kleinstkapitalgesellschaften im Sinne des § 221 Abs. 1a UGB geht § 242 Abs. 1 UGB davon aus, dass auch ohne Erstellung eines Anhangs ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt wird.
- Eine Kleinstkapitalgesellschaft ist daher bei Vorliegen einer wesentlichen Unsicherheit bezüglich der Unternehmensfortführung nicht zu den Angaben verpflichtet.
- Allerdings besteht die Notwendigkeit der Dokumentation und Begründung über die Going-Concern Annahme aus haftungsrechtlicher Perspektive.

Lagebericht:

- Im Lagebericht sind Angaben analog zu jenen im Anhang entsprechend machen.

Berichterstattung im Anhang



Erläuterungspflicht „Negatives Eigenkapital“

- Im Anhang nach § 225 Abs 1 UGB zu erläutern, ob eine insolvenzrechtliche Überschuldung vorliegt
 - Die Gesellschaft hat – nach dem Willen des Gesetzgebers – eine **Begründung** zu liefern, weshalb keine Überschuldung iSd Insolvenzrechts vorliegt
 - Begründung zeigt Bilanzleser, dass die insolvenzrechtliche von jener der buchmäßigen Überschuldung zu unterscheiden ist
 - **Nicht ausreichend: bloße Formulierung, dass keine insolvenzrechtliche Überschuldung vorliegt.**
 - Ordnungsmäßige Anhangserklärung? Aufstellung der Aktiva und Passiva (Vermögensstatus) zu Liquidationswerten und die betragsmäßige Angabe, welche Aktiva zur Deckung der ermittelten Passiva zur Verfügung stehen.
 - Wenn negativ: Die Ergebnisse der positiven Fortbestehensprognose sind näher darzulegen.

Erläuterungspflicht im Firmenbuchanhang“ gem. § 225 (1) UGB i.V.m. OGH-Grundsatzentscheidung vom 03.12.1986, 1 Ob 655/86

Haftungsrechtliche Folgen für die gesetzlichen Vertreter bei fehlenden oder falschen Angaben

- Kein ordnungsgemäß erstellter Jahresabschluss liegt vor, wenn Angaben im Jahresabschluss fehlerhaft oder falsch sind.
- Rechnungslegungsbestimmungen sind keine Schutzgesetze zugunsten Dritter – weshalb diese auch keine Ansprüche für Gesellschaftsgläubiger begründen – allerdings enthält § 163 a StGB eine Regelung, die auch den Verstoß nach § 225 Abs 1 UGB umfasst.
 - „225 (1) UGB: Ist das Eigenkapital durch Verluste aufgebraucht, so lautet dieser Posten „negatives Eigenkapital“. Im Anhang ist zu erläutern, ob eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts vorliegt.“

§ 163 a StGB



Wer als Entscheidungsträger bedeutsame wesentliche Informationen für die Beurteilung (der künftigen Entwicklung) der Vermögens- Finanz- und Ertragslage in unverantwortbarer Weise falsch oder unvollständig darstellt, ist, wenn dies geeignet ist, einen **erheblichen Schaden** für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen, mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen (vgl. § 163 a Abs 1 StGB); falls die Gesellschaft eine kapitalmarktorientierte ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

Negatives Eigenkapital und prüfungspflichtige Kapitalgesellschaft

Fachliche Hinweise der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer **zu den mit dem Ausbruch des Coronavirus (COVID-19) verbundenen Auswirkungen auf die Abschlussprüfung** (beschlossen vom Präsidium der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer am 3. April 2020)

1. Der Abschlussprüfer hat in Folge des Ausbruchs von COVID-19 die Auswirkungen auf deren Geschäftstätigkeit und den möglichen Fortbestand dieser zu würdigen.
2. Es sind ausreichende geeignete Prüfungsnachweise über die Angemessenheit der Going Concern - Prämisse zu erlangen, die die gesetzlichen Vertreter bei der Aufstellung des Abschlusses zugrunde gelegt haben.
3. Im Extremfall hat die COVID-19 Pandemie eine so bedeutsame negative Auswirkung auf deren Geschäftstätigkeit, dass die Going Concern - Prämisse nach der Beurteilung des Abschlussprüfers nicht mehr aufrechterhalten wird.
4. Ergeben sich aufgrund der Auswirkungen von COVID-19 Pandemie wesentliche Unsicherheiten in Bezug auf die Unternehmensfortführung, ist hierauf im Bestätigungsvermerk gesondert einzugehen.

Insolvenzrechtliche Überschuldung: Was ist damit gemeint?

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

17

Insolvenzrechtliche Überschuldung

IOS
INSTITUT FÜR
STEUERBERATER

Kein genereller Insolvenzgrund, sondern nur bei Rechtsträgern mit „beschränkter Haftung“

Grund: Den Gläubigern haftet nur das Vermögen des Rechtsträgers.

Erstellung Liquidationsstatus
(Überschuldungsstatus = rechnerische Überschuldungsprüfung):



PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

18

Wie wird ein Liquidationsstatus festgestellt?

Erstellung Status zu Liquidationswerten („Überschuldungsstatus“)

Bewertung zu Liquidationswerten (Zu unterscheiden vom „negativen Eigenkapital“ in der Bilanz (§ 225 (1) UGB)

- ➔ Keine Bindung an die Wertansätze im Jahresabschluss
Daher etwa Aufdeckung von stillen Reserven zulässig
Liquidationskosten sind zu berücksichtigen
- ➔ Beachte § 67 Abs. 3 IO, **qualifizierte Nachrangigkeitserklärung:**
Bei der Prüfung, ob rechnerische Überschuldung vorliegt, sind Verbindlichkeiten – auch solche aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen – dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Gläubiger erklärt, dass er Befriedigung erst nach Beseitigung eines negativen Eigenkapitals (§ 225 Abs. 1 UGB) oder im Fall der Liquidation nach Befriedigung aller Gläubiger begehrt und dass wegen dieser Verbindlichkeiten kein Insolvenzverfahren eröffnet zu werden braucht.

Bewertung zu Liquidationswerten

1. Abgehen von den Wertansätzen der Rechnungslegungsvorschriften.
2. Qualifizierte Nachrangigkeitserklärungen nach § 67 Abs 3 IO sind nicht als Verbindlichkeiten anzusetzen.

Erstellung Liquidationsstatus

Beispiel

	Buchwerte in EUR	stille Reserven in EUR	stille Lasten in EUR	Liquidations- wert in EUR
AKTIVA	2 254 597,27	1 015 000,00	92 951,01	3 176 646,26
Anlagevermögen	1 033 506,01	1 015 000,00	0,01	2 048 506,00
Immaterielle Vermögensgegenstände	0,01	-	0,01	-
Sachanlagen	998 506,00	550 000,00	-	1 548 506,00
Finanzanlagen	35 000,00	465 000,00	-	500 000,00
Umlaufvermögen	1 218 140,26	-	90 000,00	1 128 140,26
Vorräte	100 000,00	-	90 000,00	10 000,00
Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	1 108 078,36	-	-	1 108 078,36
Wertpapiere und Anteile	-	-	-	-
Kassabestand, Schecks, Guthaben bei Kreditinstituten	10 061,90	-	-	10 061,90
Rechnungsabgrenzungsposten	625,00	-	625,00	-
Aktive latente Steuern	2 326,00	-	2 326,00	-

Fortsetzung →

	Buchwerte in EUR	stille Reserven in EUR	stille Lasten in EUR	Liquidations- wert in EUR
PASSIVA	2 254 597,27			
Eigenkapital / negatives Eigenkapital	- 63 626,01			
eingefordertes Stammkapital	35 000,00			
Stammkapital	35 000,00			
<i>davon eingezahlt</i>	<i>35 000,00</i>			
Kapitalrücklagen	-			
Gewinnrücklagen	-			
Bilanzgewinn/-verlust	- 98 626,01			
<i>davon Gewinn-/Verlustvortrag</i>	<i>29 387,56</i>			
Verbindlichkeiten Gesellschafter, qualifizierte				
Nachrangigkeitserklärung liegt vor	200 000,00	200 000,00		-
Rückstellungen	263 795,00	263 795,00		-
Verbindlichkeiten	1 853 503,02		416 496,98	2 270 000,00
Rechnungsabgrenzungsposten	925,26	925,26		-

Schätzungsgutachten,
Verkehrswertanalyse der
jeweiligen abzüglich eventuell
eintretender Liquidationskosten =
Liquidationsstatus

Positiver Liquidationswert = 906 646,26

Beispiel firmenbuchmäßige Erläuterung

Firmenbuchmäßige Erläuterung Verneinung des Eintritts in eine insolvenzrechtliche Überschuldung durch vorhandene, aktuelle positive Fortbestehensprognose:

1. Eine insolvenzrechtliche Überschuldung besteht nicht, da die Geschäftsleitung (unter Mitwirkung der Beratungsorganisation ...) am ... eine positive Fortbestehensprognose finalisiert hat.
2. Monatliche Fortbestehensprognose SOLL-IST-Vergleiche werden konsequent durchgeführt, wobei im Wesentlichen die seinerzeit geplanten Fortbestehensprognose-Werte positiv übertroffen werden können.
3. Bestehende Verbindlichkeiten werden vereinbarungsgemäß reguliert.
4. Kundenorientierte Portfoliomarktsegment- sowie Verwaltungsrationalisierungsmaßnahmen haben entscheidend dazu beigetragen, dass eine positive Unternehmenszukunftsentwicklung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin umsetzbar erscheint.
5. Darüber hinaus hat der Gesellschafter ... eine qualifizierte Darlehensnachrangigkeitserklärung abgegeben

Zusätzliche Erklärungen Dritter, neben Rangrücktrittserklärungen von bestehenden Gläubigern

Wenn das Ergebnis einen negativen Liquidationsstatus ergibt, kann der Status auch durch Erklärungen dritter Personen abgewendet werden.

- Zusagen zu Eigenkapitaleinzahlungen
- Finanzierungszusagen (Patronatserklärungen)
 - Begriff: Mittel der Kreditsicherung
 - Vielzahl von Erklärungen unterschiedlicher rechtlicher Prägung
 - Kreditnehmer steht in regelmäßigem Naheverhältnis zum „Patron“
 - Inhalt der Erklärung: unverbindliche Erklärungen bis hin zum Garantievertrag



Stellungnahme

des Fachausschusses für Unternehmensrecht und Revision der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zur

Behandlung von Patronatserklärungen im Zusammenhang mit der unternehmensrechtlichen Rechnungslegung

(beschlossen in der Sitzung des Fachausschusses für Unternehmensrecht und Revision am 10. Dezember 2008 als Stellungnahme KFS/RL 24, redaktionell überarbeitet im November 2015*)

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Allgemeines.....	2
2. Rechtliche Einordnung.....	2
3. Zivilrechtliche Folgen bei Abgabe einer Patronatserklärung.....	3
3.1. Harte Patronatserklärungen.....	3
3.2. Weiche Patronatserklärungen.....	4
4. Behandlung im Jahresabschluss.....	4
4.1. Harte Patronatserklärungen.....	4
4.2. Weiche Patronatserklärungen.....	4
5. Einzelfragen.....	5
5.1. Absicherung des Going Concern eines Unternehmens.....	5
5.2. Insolvenzzrechtliche Aspekte.....	5
5.3. Buchmäßige Überschuldung.....	5
5.4. Rangrücktrittserklärungen.....	5

* Zur Anpassung der Stellungnahme an Änderungen in den Rechtsvorschriften und anderen fachlichen Regelungen seit ihrer Verabschiedung.

Patronatserklärungen

Dienen zur Absicherung konkreter Gläubiger als auch zur Stärkung des Vertrauens in den Fortbestand eines bestimmten Unternehmens

Sind eine Alternative zu Schuldbeitritt, Bürgschaft und Garantie

Oft mit dem Hintergrund, dass beim Patron damit Auswirkungen auf den Jahresabschluss (insbesondere Angabe der Haftungsverhältnisse im Anhang) vermieden werden sollen

- Harte Patronatserklärung: Nach Judikatur und Lehre mit einer Garantieerklärung oder Bürgschaft verglichen. Qualifiziert den Patron als Mitschuldner und begründet im Konkursfall eine gleichrangige Haftung
- Weiche Patronatserklärung: stellen eine bloße Auskunftserteilung über die Geschäftspolitik dar, vor allem im Zusammenhang mit der Begründung von Geschäftsbeziehungen. Sie drücken als bloße Wissensmitteilung keine Äußerung eines Willens oder Rechtsfolgewillens aus

Beseitigung eines negativen Liquidationsstatus durch harte Patronatserklärung

Harte Patronatserklärungen können auch zur Absicherung der Bilanzierung unter der Going Concern-Prämisse eines Unternehmens herangezogen werden bzw. zur Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung.

Hierfür sind folgende Kriterien erforderlich:

- a) direkte Berechtigung des Begünstigten aus der Patronatserklärung
- b) ausreichende Bonität der die Patronatserklärung abgebenden Gesellschaft
- c) Laufzeit: zumindest 12 Monate ab Erteilung des Bestätigungsvermerks, empfohlen: unbeschränkte Laufzeit

Siehe KFS/RL 24, Rz 5

Eigenkapitalersatzrecht während Corona?

Grundsatz

- Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG): kontrollierend beteiligter Gesellschafter gewährt an eine (verdeckte) Kapitalgesellschaft in der Krise einen Kredit
- Rückzahlungssperre solange die Gesellschaft nicht saniert ist

Ausnahme

- Um eine schnelle und unbürokratische Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsengpässe zu ermöglichen, wird die Kreditgewährung eines Gesellschafters an die Gesellschaft aber vorübergehend erleichtert.

Geldkredite für nicht mehr als 120 Tage (über 120 Tage hinaus fällt das Privileg)

Geldkredit nach dem 5. April 2020 bis zum Ablauf des 31. Jänner 2021 für nicht mehr als 120 Tage gewährt und zugezählt gelten nicht Kredite EKEG

Erweiterung der vom Eigenkapitalersatzrecht ausgenommenen Kredite

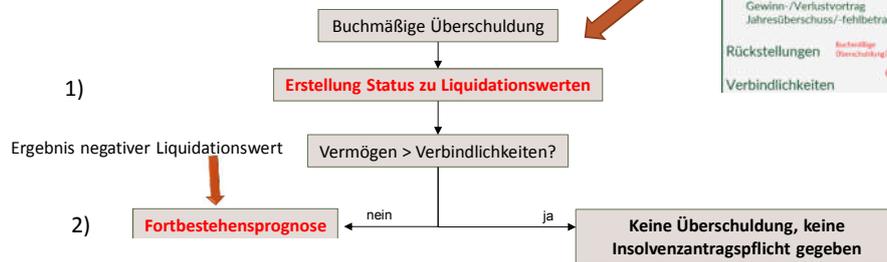
Voraussetzung für nicht eigenkapitalersetzend iSd EKEG

- 100% unbesicherter Kredit seitens des Schuldners (Mohr, 2020)
- Besicherung durch einen Dritten oder eine Bürgschaft ist nicht schädlich für den Anfechtungsschutz.

Schädlich sind folgende Vorkehrungen:

- Wenn der Kredit mit Vermögenswerten des Schuldners besichert wird.
- Kein Pfand noch eine vergleichbare Sicherheit darf aus dem Vermögen bestellt werden.
- War der Kreditgeber bei Erhalt der Rückzahlung zahlungsunfähig und wusste dies der Kreditgeber, so schadet es nicht, weil es auch hierbei auf den Zeitpunkt der Kreditgewährung ankommt.

IO Überschuldungsprüfung



IOS
INSTITUT FÜR
STEUERBERATER

Position des OGH - Grundsatzentscheidung vom 03.12.1986, 1 Ob 655/ 86

Überschuldungsprüfung

- „Die Überschuldungsprüfung ist daher durch eine **Fortbestehensprognose** zu ergänzen, in deren Rahmen mit Hilfe **sorgfältiger** Analysen von Verlustursachen, eines Finanzierungsplanes sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit und damit der Liquidation der Gesellschaft zu prüfen ist.“

Fortbestehensprognose



Vorgehensweise:

Leitfaden Fortbestehensprognose (erstellt im Jahr 2016 unter Mitwirkung Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer)

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

29

Fortbestehensprognoseleitfaden

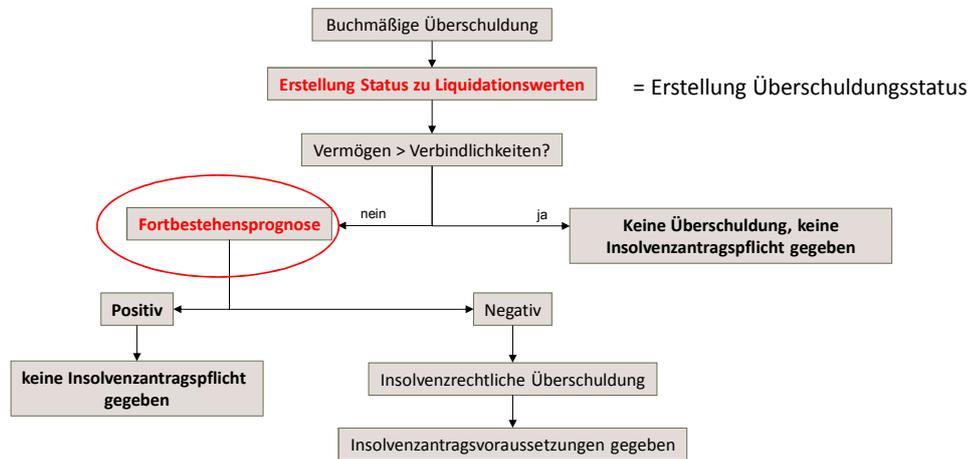
Ausgangssituation: Leitfaden Fortbestehensprognose (erstellt im Jahr 2016 unter Mitwirkung Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer)

- 1. Primärprognose:** Det. **Dokumentation über Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit**; idR. für einen Zeitraum von einem Jahr. Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist der insolvenzrechtlich relevante Sachverhalt jedenfalls verwirklicht, ohne dass es dann noch auf die Fortbestehensprognose ankäme (vgl. OGH 19.02.2015, 6 Ob 19/15k)
- 2. Sekundärprognose:** Betriebsergebnisplanung für einen betriebswirtschaftlich überschaubaren Zeitraum – Richtwert 2-3 Jahre; notwendige Planungslänge hängt im Einzelfall von Marktverhältnissen, Branche, Aufbauphase usw. entsprechend ab.

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

30

Zusammenfassung: Ablaufdiagramm



PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

31

Zahlungsunfähigkeit
und Überschuldung

- Pflichten der gesetzlichen Vertreter

PROFESSOR DR. DR.

Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

Zahlungsunfähigkeit – Generaltatbestand

Prüfung (2 Stufen)

Höhe: OGH - wenn mehr als 5% der Forderungen nicht gezahlt werden

und

Zeit: keine Wahrscheinlichkeit besteht, dass die nötigen Beträge in 3 bis 5 Monaten beschaffbar sind

Überschuldung – Juristische Personen

Prüfung (2 Stufen)

Liquidationsstatus negativ und

Negative Fortbestehensprognose

Insolvenzantragspflicht
 der gesetzlichen
 Vertreter der GmbH/AG

Geschäftsführer
 Vorstand

Grundnorm § 69 IO

- Schuldner hat bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens dieses ohne schuldhaftes Zögern zu beantragen

Zwei Fristen bei Zahlungsunfähigkeit

- 60 Tage nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (Generaltatbestand)
- **120 Tage (§ 69 Abs 2a IO)** bei einer Naturkatastrophe, wenn durch diese die materielle Insolvenz verursacht wurde
- Die Regelung wurde um eine Epidemie und eine Pandemie (Covid-19-Pandemie) ausgedehnt, indem diese als Naturkatastrophen eingeordnet werden.

Zwei Fristen bei Überschuldung

- Über § 67 Abs 2 IO Gleichklang mit Vorschriften über die Zahlungsunfähigkeit
- 60 Tage nach dem Eintritt der Überschuldung
- **120 Tage (§ 69 Abs 2a IO)** bei einer Naturkatastrophe, wenn durch diese die materielle Insolvenz verursacht wurde

Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung

Bis 31. Jänner 2021

- Überschuldung im Zeitraum vom 1. März 2020 bis 31. Jänner 2021 (11 Monate)
 - **Keine Verpflichtung** des Schuldners, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen
 - **Auf Antrag eines Gläubigers wegen Überschuldung** (nicht jedoch wegen Zahlungsunfähigkeit) **kann das Insolvenzverfahren im genannten Zeitraum nicht eröffnet werden.**
- Bei Zahlungsunfähigkeit besteht unverändert eine Antragspflicht.
- Schuldner ist am 31. Jänner 2021 überschuldet
 - Hat Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne schuldhaftes Zögern zu beantragen
 - Spätestens aber innerhalb von 60 Tagen nach Ablauf des 31. Jänner 2021 oder 120 Tage nach Eintritt der Überschuldung, je nachdem welcher Zeitraum später endet ist diese zu beantragen.
- Eine Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach Eintritt der Überschuldung im Zeitraum 1. März 2020 bis 31. Jänner 2021 besteht nicht, wenn der Eröffnungsantrag rechtzeitig gestellt wird.

Zusammenfassung "Rechtzeitigkeit"

Tritt während der Monate März bis Jänner 2021 Zahlungsunfähigkeit ein, ist die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens **ohne schuldhaftes Zögern** zu beantragen.

Die *Höchstfrist* beträgt 60 Tage.

Bei Naturkatastrophe (wie Pandemie): Antrag ist spätestens binnen 120 Tagen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu stellen. →

Tritt während der Monate März bis Jänner 2021 Überschuldung ein, so hat der Schuldner im **Februar 2021** die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens **ohne schuldhaftes Zögern** zu beantragen.

Die *Höchstfrist* beträgt 60 Tage nach **Ablauf des 31.01.2021**.

Ein späterer Antrag ist nur dann rechtzeitig, wenn bei Ablauf der 60-Tage-Frist noch nicht 120 Tage seit dem Eintritt der Überschuldung vergangen sind; der Antrag ist spätestens binnen 120 Tagen nach Eintritt der Überschuldung zu stellen. →

Rechtzeitig (= ohne schuldhaftes Zögern):

- 69 Abs 2 IO: Schuldhaft verzögert ist der Antrag nicht, wenn die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung sorgfältig betrieben worden ist.
- Empfehlung: Schuldner stellt beim Insolvenzgericht den Antrag auf Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung mit gleichzeitiger Einreichung eines Sanierungsplanes

Unveränderte Rechtslage mit Ausnahme der Klarstellung, dass eine Pandemie als Naturkatastrophe gewertet wird

Neu:
Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung ist ausgesetzt während der Monate März bis Jänner 2021.
Ebenso Gläubigerantrag nicht möglich.

Zahlungsstockung und die Pflichten der gesetzlichen Vertreter



Zahlungsstockung führt zu keiner Insolvenzantragspflicht gem. § 69 Abs. 2 IO

Aber: Bei "unredlicher" Aufrechterhaltung der Liquidität ist der Tatbestand der **Zahlungsunfähigkeit** erfüllt



Wenn es einem Schuldner gelingt, sich durch Täuschung immer wieder Kreditmittel von neuen Gläubigern zu beschaffen, deren Rückzahlung ihm unter normalen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr möglich ist, mag er auch damit seinen laufenden Zahlungsverkehr aufrechterhalten können (= gewisses dynamisches Element).

Klienten-Beratungsunterstützend: Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Fachgutachten Zahlungsunfähigkeit (= KFS/BW 7 vom 10.04.2019)

Zweck der 60/120 Tagesfrist

60 /120 Tagesfrist: nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung mit den Gläubiger - außergerichtlicher Ausgleich

- Keine Einschaltung des Gerichts (= privatrechtliche Vereinbarungen mit jedem einzelnen Gläubiger)
 - Gesonderte Vereinbarungen einzelnen Gläubiger (= Änderung des Schuldverhältnisses = Ratenvereinbarungen, Stundung, Restschuldbefreiung)
 - Ziel: Bedienung jedes einzelnen Gläubigers
- Diskretionswahrung (Keine Veröffentlichungen in der Insolvenzdatei (weil vor **Antrag**))
- Ungleichbehandlung der Gläubiger ist möglich - Kein Gewerbeentziehungsgrund (Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse = häufig Entziehung des Gewerbescheins)

Haftungsrelevante
Tatbestände bei
Vernachlässigung der
angemessenen
Sorgfaltspflichten

- StGB, GmbHG, AktG, BAO, URG

Haftung? Tatbestände?

Definition Haftung

In der Rechtslehre unterschiedlich verwendeter Begriff (abhängig vom Rechtsgebiet).

Gesellschaftsrecht: Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft haften nicht "automatisch" für Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Haftung der gesetzlichen Vertreter (Vorstand bei AG; Geschäftsführer bei GmbH):

Wenn gesetzliche Vorschriften dies ausdrücklich vorschreiben

Diese ihren Sorgfaltspflichten nicht hinreichend nachkommen

Diese gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, die für den Fall der Insolvenz eine bestimmte Vorgehensweise vorschreiben

Grundsatz: Die gesetzlichen Vertreter (Vorstand/Geschäftsführung) einer Kapitalgesellschaft haben mit angemessener Sorgfalt zu handeln.

Dieses Prinzip umfasst die:

- Grundsätze des ordentlichen Wirtschaftens nach § 159 Abs 5 StGB
- Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers nach § 347 UGB: Wer aus einem Geschäft, das auf seiner Seite unternehmensbezogen ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers einzustehen.
- Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach § 36 GmbHG bei einer GmbH (Verlust Hälfte des Stammkapitals)
- Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach § 83 AktG bei einer AG (Verlust Hälfte des Stammkapitals)
- Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach § 25 Abs. 1 GmbHG bei einer GmbH
- Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nach § 84 Abs. 1 AktG bei einer AG.
- Insolvenzantragspflicht ohne schuldhaftes Zögern nach § 69 IO
- Kostenvorschuss organschaftliche Vertreter § 72a IO

Geschäftsführer-Haftungspotential gem. § 36 GmbHG

§ 36 GmbHG:

Die Pflicht des Geschäftsführers zur Einberufung einer Generalversammlung (GV) besteht, wenn die **Hälfte des Stammkapitals** verloren gegangen ist **oder** die **Kennzahlen** des § 22 Abs. 1 Z 1 **URG** erreicht wurden (Eigenmittelquote unter 8% und fiktive Schuldentilgungsdauer über 15 Jahre)

Die Verpflichtung zur Einberufung kann sich durchaus auch unterjährig ergeben (und nicht nur nach Vorliegen des Jahresabschlusses). Bei längerfristigem Unter- bzw. Überschreiten der dargestellten URG-Kennzahlen ist nur eine einmalige GV-Einberufung notwendig. Die von der GV gefassten Beschlüsse sind dem Firmenbuchgericht mitzuteilen.

Unterlässt der Geschäftsführer die Einberufung der GV, macht er sich einer Pflichtverletzung schuldig; dies könnte bei einer späteren Insolvenz zu Haftungsansprüchen der Gläubiger gegenüber dem Geschäftsführer führen.

Für die AG gelangt 83 AktG zur Anwendung

Kostenvorschuss organschaftliche Vertreter § 72a IO

(1) Die organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person sind zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Anlaufkosten, höchstens jedoch zu 4 000 Euro, zur ungeteilten Hand verpflichtet.

(2) Zur Leistung dieses Kostenvorschusses sind auch sämtliche Personen, die innerhalb der letzten drei Monate vor der Einbringung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens organschaftliche Vertreter des Schuldners waren, verpflichtet, nicht jedoch Notgeschäftsführer.

- Bei mehreren Organmitgliedern Solidarhaftung
- Rückforderung nur als Masseforderung im Insolvenzverfahren (§ 72c IO)
- Gesellschafterhaftung: Der Kreis der zum Kostenvorschuss verpflichteten Gesellschafter ist auf jene Gesellschafter beschränkt, dessen Anteil an der Gesellschaft mehr als 50% beträgt.

Grundsätze des ordentlichen Wirtschaftens nach

§ 159 Abs 5 StGB - Grob fahrlässiges "kridatträchtiges Handeln"
wird strafrechtlich pönalisiert

156 StGB behandelt den Vorsatz (betrügerische Krida)

162 StGB behandelt den Vorsatz
Vollstreckungsverweigerung

IOS
INSTITUT FÜR
STEUERBERATER

Kridatträchtig handelt wer nach Abs 5, wer entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens

1. einen bedeutenden Bestandteil seines **Vermögens zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, verschleudert oder verschenkt,**
2. durch ein **außergewöhnlich gewagtes Geschäft, das nicht zu seinem gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, durch Spiel oder Wette übermäßig hohe Beträge** ausgibt,
3. **übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand** treibt,
4. **Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterlässt** oder so führt, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird, oder sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen solchen Überblick verschaffen, unterlässt oder
5. Jahresabschlüsse, zu deren Erstellung er verpflichtet ist, zu erstellen unterlässt oder auf eine solche Weise oder so spät erstellt, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird.“

Die in ihren Vermögenswerten geschädigten Gläubiger können im Falle der Insolvenz der Gesellschaft deren gesetzlichen Vertreter, die ein solches Handeln zu verantworten haben, auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens in Anspruch nehmen.

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

45

Insolvenzantragspflicht ohne schuldhaftes Zögern nach § 69 IO

IOS
INSTITUT FÜR
STEUERBERATER

- Zur Antragstellung berechtigt und verpflichtet sind die gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft
 - Nicht hingegen Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Aufsichtsratsmitglieder
 - Konsequenz: zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung für eine Insolvenzverschleppung grundsätzlich bei den gesetzlichen Vertretern
- Ausnahmefall Haftung des Gesellschafters
 - Gesellschaft hat keine organschaftlichen Vertreter
 - Verpflichtung der Antragstellung nach § 69 Abs 3a IO trifft den Gesellschafter, der mit einem Anteil von mehr als der Hälfte am Stammkapital (Grundkapital) beteiligt ist
 - Hat der Mehrheitsgesellschafter die Pflicht zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags verletzt = gleiche Haftung, die sonst die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft für Insolvenzverschleppung trifft

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

46

Verletzung der Insolvenzeröffnungsantragspflicht und Eingehen neuer Verbindlichkeiten

§ 69 IO ist ein Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger: Bei Verletzung der rechtzeitigen Insolvenzeröffnungsantragspflicht sind die gesetzlichen Vertreter für den Schaden verantwortlich, den Gläubiger dadurch erleiden, dass bei rechtzeitiger Eröffnung des Insolvenzverfahrens die zu erzielende Quote entsprechend höher gewesen wäre (Quotenschaden der Altgläubiger).

§ 159 Abs 1 Z 2 StGB verbietet das Eingehen neuer Verbindlichkeiten nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Der Neugläubiger kann daher bei dessen Verstoß seinen gesamten kausalen Schaden (Vertrauensschaden der Neugläubiger), der sich nach Abzug der im Fakturenwert enthaltenen Gewinnspanne ergibt, ersetzt verlangen. Die Beweislast, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Handeln der gesetzlichen Vertreter eingetreten wäre, liegt bei diesen.

Gläubigerbegünstigung nach § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG und § 84 Abs 3 Z 6 AktG iVm § 158 StGB

Entsprechend den Schutznormen § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG und § 84 Abs 3 Z 6 AktG dürfen die gesetzlichen Vertreter nach Eintritt der Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung) der Gesellschaft keine Zahlungen mehr tätigen, widrigenfalls diese den dadurch **benachteiligten Gläubigern** zu Schadenersatz verpflichtet sind (Gleichbehandlungsgrundsatz).

Begünstigung eines Gläubigers

§ 158 StGB (1) Wer nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit einen Gläubiger begünstigt und dadurch die anderen Gläubiger oder wenigstens einen von ihnen benachteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Der Gläubiger, der den Schuldner zur Sicherstellung oder Zahlung einer ihm zustehenden Forderung verleitet oder die Sicherstellung oder Zahlung annimmt, ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen.

Insolvenzverschleppungshaftung nach Eintritt der Überschuldung

Zahlungsverbot

Sowohl bei der AG als auch bei der GmbH beginnt das Zahlungsverbot grundsätzlich **mit dem Eintritt der materiellen Insolvenz** und nicht unter Umständen erst 60 Tage nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (OGH 6 Ob 164/16k = RIS-Justiz RS0131905).

materiellen Insolvenz (Überschuldung; Zahlungsunfähigkeit); hier 30.04.2020

Haftung wegen Insolvenzverschleppung

- Die Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach Eintritt der Überschuldung scheidet bei einer von März bis Jänner 2021 eingetretenen Überschuldung einer GmbH bzw. AG aus.
- Voraussetzung ist, dass der Antrag rechtzeitig gestellt wurde.
 - § 69 Abs 2 IO: Schuldhaft verzögert ist der Antrag nicht, wenn die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung sorgfältig betrieben worden ist.

Haftbare Personen wegen Insolvenzverschleppung

Antragspflichtige

Dritte Personen wegen Anstiftung oder Beihilfehandlungen

Beispiel: Wenn Gesellschafter oder Gläubiger den Antragspflichtigen zur Verzögerung des Insolvenzantrags gedrängt haben, kann dies einen Haftungstatbestand begründen.

Haftung für Abgaben und SV-Beiträge

- Die gesetzlichen Vertreter haften für Beitragsschulden gegenüber dem Sozialversicherungsträger (gemäß § 67 ASVG i.V.m. § 58 ASVG) insofern, als diese infolge schuldhafter Verletzung ihrer auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.
- Wer als Dienstgeber Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen nach § 153c Abs. 1 StGB.

Im Rahmen der Abgaben gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger, bei deren Verletzung die Haftungstatbestände nach §§ 9, 80 BAO greifen.

Gegen das Gleichbehandlungsgebot verstößt die vorrangige Verwendung disponibler Mittel zur Bezahlung neu eingegangener Verbindlichkeiten! Denn nicht nur die Bezahlung von Altschulden, sondern auch die Bezahlung der neu eingegangenen Verbindlichkeiten wie z.B. laufende Ausgaben wie Telefon und Miete, Materialien etc. führen bei gleichzeitiger Nichtentrichtung von fälligen Abgabenschulden zur Pflichtverletzung und somit zur Haftung.

Die gesetzlichen Vertreter haften dann nicht, wenn diese nachweisen, dass diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden, d.h. die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter behandelt wurden als alle anderen Verbindlichkeiten.

Haftungsbestimmungen für Organmitglieder von prüfpflichtigen jur. Personen (§§ 22 ff URG)



Haftungsbestimmungen für Organmitglieder (§§ 22 ff URG) von prüfpflichtigen juristischen Personen sind **gegeben**, wenn **Reorganisationsbedarf (gem. Definition URG) eingetreten sind**, und ein **Reorganisationsverfahren nicht beantragt wird**, sowie **darüber hinaus es innerhalb der nächsten zwei Jahre zur Insolvenz kommt**.

↓

Die Einleitung des Reorganisationsverfahrens erfolgt grundsätzlich auf rein freiwilliger Basis, keine Antragspflicht; Insolvenzgrund darf noch nicht vorliegen.

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

51

Herzlichen Dank für Ihre Teilnahme und alles Gute!

Petra Inwinkl




Bildquelle: <https://pixabay.com/service/terms/> (Stand 20.05.2020)

PROFESSOR DR. DR. PETRA INWINKLSTB

52

Literaturverzeichnis

Inwinkl, Praxisfragen zur Bestandsgefährdung der Kapitalgesellschaft und den Pflichten ihrer gesetzlichen Vertreter bei Zahlungsstockung, Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung“, Der Jahresabschluss, 2020(3), Seite 100-103.

KFS/RL 28, Fachgutachten zur Unternehmensfortführung gemäß § 201 Abs. 2 Z 2 UGB (19. September 2017, überarbeitet im Juni 2018)

KFS/BW 7, Fachgutachten zur Zahlungsunfähigkeit (10. April 2019)

Fachliche Hinweise der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zu den mit dem Ausbruch des Coronavirus (COVID-19) verbundenen Auswirkungen auf die Abschlussprüfung (beschlossen vom Präsidium der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer am 3. April 2020)