

# Insolvenzen auf Rekordkurs

## Was Geschäftsleiter wissen müssen

**W**er die aktuelle wirtschaftliche Lage in Österreich beobachtet, bemerkt schnell: Immer mehr Betriebe werden aufgrund der angespannten wirtschaftlichen Lage insolvent. Besonders betroffen sind die Branchen Handel, Bau und Gastronomie, die gemeinsam für knapp die Hälfte aller Firmenpleiten verantwortlich sind. Doch auch Großinsolvenzen im Immobiliensektor haben die Passiva in den vergangenen Jahren in die Milliardenhöhe getrieben. Für Geschäftsleiter stellt sich dabei eine zentrale Frage: Wann liegt eigentlich Zahlungsunfähigkeit vor und was passiert dann? Dieser Beitrag gibt Antworten.

### Wann ist ein Unternehmen zahlungsunfähig?

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt den Eintritt einer materiellen Insolvenz voraus, es benötigt daher einen Insolvenztatbestand. Wird das Verfahren auf Antrag eröffnet, liegt eine formelle Insolvenz vor. Der Zeitpunkt des Eintritts der materiellen Insolvenz steht in vielen Fällen im Zentrum rechtlicher Fragestellungen – insbesondere im Zusammenhang mit dem Insolvenzanfechtungsrecht sowie mit zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeiten ist dieser Zeitpunkt von zentraler Bedeutung.

Allgemeiner Insolvenzgrund ist gem. § 66 IO die Zahlungsunfähigkeit. Für die Beurteilung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit wurde im April 2019 ein Fachgutachten der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Fachgutachten des Fachsenats für Betriebswirtschaft der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Zahlungsunfähigkeit KFS/BW 7 von 10. April 2019) beschlossen. Ziel dieses Fachgutachtens ist, zu einem einheitlichen Umgang mit dem Insolvenzeröffnungsgrund Zahlungsunfähigkeit



Annika Sunzenauer, LL.M.

beizutragen, indem unter anderem die bestehende OGH-Judikatur zur Zahlungsunfähigkeit systematisch aufgearbeitet wird.

Nach der Rechtsprechung des OGH liegt die im Gesetz nicht näher definierte Zahlungsunfähigkeit (nach § 66 Abs. 2 IO ist Zahlungsunfähigkeit insbesondere anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt) vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald verschaffen kann.

Diese Definition stellt im ersten Teil auf eine Stichtagsbetrachtung ab und enthält mit dem zweiten Teil („... voraussichtlich ...“) ein prognostisches Element. Um diese Komponenten zu überprüfen, sind erstens ein Finanzstatus zu einem bestimmten Stichtag und zweitens ein Finanzplan zu erstellen.

Ergibt der erstellte Finanzstatus, dass mit bereiten Zahlungsmitteln



Mag. Philipp Frenzl

nicht mindestens 95 % der fälligen Schulden beglichen werden können, kann in einem ersten Schritt von gegebener Zahlungsunfähigkeit ausgegangen werden. Zur Frage, welche Mittel dem Schuldner wirklich „bereit“ stehen, hat der OGH in einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung (6 Ob 106/25v) deutlich festgehalten, dass der Begriff eng auszulegen ist. Dazu zählen etwa das aus der Bilanz ersichtliche Bankguthaben, offene Kreditlinien und Kassenbestände. Fällige und einbringliche Forderungen können unter Umständen ebenfalls als bereite Mittel qualifiziert werden, nicht hingegen z.B. Liegenschaften, Vorräte oder erst zu verhandelnde Kreditrahmen.

Ein Schuldner kann durchaus über mehr Vermögen als Verbindlichkeiten verfügen und dennoch zahlungsunfähig sein, wenn er das vorhandene Vermögen nicht binnen drei Monaten liquidieren und sich auch anderweitig – etwa durch einen Zwischenkredit oder die kurzfristige Einbringung ausstehender Forderungen – keine Liquidität verschaffen kann. Zahlungsunfähigkeit

setzt somit keine Überschuldung voraus. Für Geschäftsleiter bedeutet das konkret: Wer glaubt, mit Immobilienvermögen oder Warenlagern im Rücken noch zahlungsfähig zu sein, kann sich täuschen – entscheidend ist allein, was kurzfristig in Geld umgesetzt werden kann.

Benötigt Vermögen des Schuldners längere Zeit bei der Verwertung, darf es bei der Stichtagsbetrachtung nicht berücksichtigt und stattdessen erst im Rahmen der Prüfung einer Zahlungsstockung in den Finanzplan einbezogen werden.

Ergibt die im Finanzstatus vorgenommene Gegenüberstellung der bereiten Mittel mit den fälligen Schulden, dass erstere weniger als 95 % der fälligen Schulden betragen, muss in einem zweiten Schritt ein Finanzplan erstellt werden. Dieser Finanzplan dient zur Überprüfung, ob tatsächlich eine insolvenzrechtliche Zahlungsunfähigkeit oder nur eine bloße Zahlungsstockung vorliegt. Letztere würde nämlich gerade keinen Insolvenztatbestand darstellen.

Im Rahmen des Finanzplans ist festzustellen, ob der Schuldner „voraussichtlich“ und „alsbald“ seine fälligen Schulden zur Gänze bezahlen kann. Welche Frist zur Überbrückung einer Liquiditätsschwäche angemessen ist, richtet sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls. Unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen ist nach der Rsp des OGH ohne Hinzutreten besonderer Umstände von einer höchstmöglichen Frist von drei Monaten auszugehen, bis zu deren Ablauf die Zahlungsstockung behoben sein muss. Eine noch längere Frist, höchstens aber etwa fünf Monate, setzt voraus, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit der Beseitigung der Liquiditätsschwäche zu rechnen ist.

Ist eine Behebung der Zahlungsstockung nicht möglich, tritt Zahlungsunfähigkeit an jedem Geschäftstag ein, an dem der angeführte Verhältniswert von 95 % unterschritten wird.

### **Zahlungsunfähig oder überschuldet – wo liegt der Unterschied?**

Zu unterscheiden ist die Zahlungsunfähigkeit von einer (insolvenzrechtlichen) Überschuldung: Die Überschuldung kann im Gegensatz zur Zahlungsunfähigkeit nur gewisse Rechtsträger treffen, insbesondere juristische Personen (GmbH, Flex-Co, AG) sowie Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (z.B. GmbH & Co KG).

Die Überschuldung setzt zwei Komponenten voraus, die beide erfüllt werden müssen (der OGH spricht von einem „Doppeltatbestand“). Zum einen muss eine rechnerische Überschuldung vorliegen, zum anderen auch eine negative Fortbestehensprognose. In welcher Reihenfolge diese beiden Prüfschritte erfolgen, liegt im Ermessen des Schuldners.

Aus wirtschaftlichen Gründen prüft die Praxis meist zunächst die Fortbestehensprognose und geht im Fall des positiven Ergebnisses nicht mehr auf die Berechnung der Überschuldung ein.

### **Was passiert nach Eintritt der Insolvenz?**

Sobald der Schuldner zahlungsunfähig oder insolvenzrechtlich überschuldet ist, sohin materiell insolvent, hat dieser gem. § 69 Abs. 2 IO ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber binnen sechzig Tage, den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen.

Bei einer GmbH trifft diese Pflicht die Geschäftsführer, bei einer AG den Vorstand. Wer diese Frist versäumt, setzt sich persönlicher Haftung aus.

Ab dem Zeitpunkt des Eintritts der materiellen Insolvenz greift für die Organe einer Kapitalgesellschaft zudem auch das Zahlungsverbot: Es ist ihnen untersagt, Zahlungen „nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat“, also nach Eintritt der materiellen Insolvenz, vorzunehmen. Davon

ausgenommen sind lediglich Zahlungen, die auch nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind, z.B. Zahlungen innerhalb der Antragsfrist, die zur Unternehmensfortführung notwendig sind.

Ebenso tritt der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung ab dem Zeitpunkt der materiellen Insolvenz in Kraft. Wird dieser verletzt, kann dies sogar strafrechtliche Folgen haben. Die persönliche Haftung des Geschäftsleiters mit seinem Privatvermögen ist dabei keine bloß theoretische Möglichkeit – sie wird in der Praxis regelmäßig von Insolvenzverwaltern geltend gemacht.

### **Fazit**

Dem Zeitpunkt, wann ein Schuldner zahlungsunfähig ist, kommt enorme Bedeutung zu. Umso wichtiger ist es für Geschäftsführer respektive Vorstände, diesen Zeitpunkt frühzeitig zu erkennen, um (persönliche) Haftungen oder andere Rechtsfolgen zu vermeiden.

Bereits bei den ersten Anzeichen einer Krise oder eines Liquiditätssengpasses sollte eine Insolvenzprüfung durchgeführt werden.

Stellt sich heraus, dass ein Insolvenztatbestand erfüllt ist, müssen unverzüglich weitere Maßnahmen – bis hin zur Stellung des Insolvenzantrags – getroffen werden.

Drei Schritte sind dabei entscheidend: die eigene Liquidität laufend überwachen, bei den ersten Warnsignalen professionelle Beratung einholen und die gesetzliche Antragspflicht konsequent einhalten. Denn wer rechtzeitig handelt, schützt nicht nur das Unternehmen, sondern auch sich selbst.

Autoren: Mag. Philipp Frenzl und Annika Sunzenauer, LL.M.

### **Vökl Rechtsanwälte**

Neutorgasse 12/9, 1010 Wien  
E-Mail: p.frenzl@voelkl.partners  
www.voelkl.partners ■