

BUNDESKANZLERAMT RIS / Rechtsdatenbank (RDB)**Titel:**

NEGATIVES EIGENKAPITAL UND INSOLVENZRECHTLICHE ÜBERSCHULDUNG Zur Erläuterungspflicht nach § 225 Abs 1 Satz 2 HGB

Veröffentlichungsjahr:

1997

Autor:

Günter Riegler *)

Verlag:

manz

Norm:

§ 225 Abs 1 HGB; § 225 Abs 1 HGB; § 225 Abs 1 HGB

Rechtsgebiet:

GESELLSCHAFTSRECHT

Fundstelle:

ecolex 1997, 671;

Schlagworte:

Erläuterungspflicht im Anhang; Fortbestehensprognose; Überschuldung.

Kurztext:

Seit einiger Zeit haben sich Manager von Gesellschaften, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, die Verantwortlichen der Banken und letztlich auch Insolvenzrichter mit dem Begriff der "Fortbestehensprognose" als Instrument zur Feststellung einer Überschuldung sowie zur Erfüllung der Erläuterungspflicht nach § 225 Abs 1 Satz 2 HGB auseinanderzusetzen. Der Verfasser möchte der häufig geäußerten Kritik, Überschuldung - nachgerade in prognostischer Interpretation - wäre "unerfüllbar und schwammig" (FN 1), einige praxisorientierte Überlegungen sowie einen Vorschlag zur Erweiterung der handelsrechtlichen Erläuterungspflicht entgegenstellen.

Langtext:**1. Einführung**

Der Gesetzgeber hat jüngst im Rahmen der umfassenden Anpassung des österr Gesellschaftsrechts an EU-Erfordernisse (FN 2) die für den täglichen Praxiseinsatz zu sperrige Wortfolge "Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag" durch die Bezeichnung "Negatives Eigenkapital" ersetzt. Der neue (wie auch der alte) Terminus ist in § 225 Abs 1 HGB normiert und kommt im Wege der Umbenennung der Bilanzposition "A. Eigenkapital" zum Einsatz, wenn dieses "durch Verluste aufgebraucht (FN 3)" ist. Die nach alter Rechtslage zusätzlich bestehende Voraussetzung für die Umbenennung - "ein Überschuß der Schulden über die Vermögensgegenstände unter

Berücksichtigung der Rechnungsabgrenzungsposten" - wurde im Rahmen der angesprochenen Novellierung ersatzlos gestrichen, was zu begrüßen ist, weil nach alter Rechtslage der Fall auftreten konnte, daß zwar Voraussetzung 1 (Eigenkapital durch Verluste aufgebraucht), nicht aber Voraussetzung 2 erfüllt war; dann nämlich, wenn in der Bilanz un versteuerte Rücklagen ausgewiesen waren (FN 4). Durch die Neuregelung erfolgt somit eine Klarstellung, daß für besagte Umbenennungspflicht das Bestehen oder Nichtbestehen einer Bilanzposition "B. Un versteuerte Rücklagen" unbeachtlich und der Ausweis eines negativen Betrags unter der Position "A. Eigenkapital" fürderhin ausgeschlossen ist.

Keine Änderung brachte die jüngste Reform indessen hinsichtlich der, an die gerade besprochene Ausweisproblematik anknüpfenden Erläuterungspflicht (FN 5): Demnach ist bei Vorliegen eines "negativen Eigenkapitals" im Anhang des Jahresabschlusses zu erläutern, ob bzw warum nicht auch Überschuldung iSd Insolvenzrechts vorliegt.

Von den mit dem RLG im Jahre 1990 in die österr Rechtslandschaft neu eingeführten Bestimmungen dürfte die gen Vorschrift eine der meistdiskutierten gewesen sein. Daß es trotz der mittlerweile vorliegenden reichhaltigen Fachmeinungen und praktischen Erfahrungen auch rd sieben Jahre nach Normierung dieser Bestimmung noch immer erhebliche Unsicherheit bei der Umsetzung unter Praktikern gibt, zeigte sich ua bei einer im Mai 1996 in der steirischen Kammer der Wirtschaftstreuhänder abgehaltenen Veranstaltung zu diesem Thema. In der Folge soll es daher zu einer komprimierten Darstellung wesentlicher teleologischer Anhaltspunkte kommen. Der Verfasser versucht darüber hinaus, einige die gegenwärtige Interpretation der Bestimmung konkretisierende Anmerkungen zu treffen sowie einen Vorschlag für eine lex ferenda zu argumentieren.

2. Rechtliche Grundlagen des Überschuldungstatbestands

Mit der Schaffung der Bestimmung des § 225 Abs 1 HGB wurde erstmals eine Verbindung zwischen dem handelsrechtlichen Sachverhalt der Aufzehrung des buchmäßigen Eigenkapitals und dem insolvenzrechtlichen Eröffnungstatbestand der Überschuldung gem § 67 KO, den Kapitalgesellschaften und solchen Personengesellschaften, bei denen kein Vollhafter eine natürliche Person ist, zu beachten haben, hergestellt. Für die Argumentation des Nichtvorliegens insolvenzrechtlicher Überschuldung stehen den zum Insolvenzantrag, wie auch zur Jahresabschlußerstellung verpflichteten GesOrganen nach hL (FN 6) und Rspr (FN 7) prinzipiell zwei Wege zur Verfügung:

- die Erstellung einer positiven Fortbestehensprognose, 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" (FN 8) zu prüfen ist, oder
- die Erstellung eines Status zu Liquidationswerten, also einer Vermögensaufstellung bei Abgehen von der - den regelmäßigen Jahresabschlüssen zugrunde liegenden - "Going-Concern-Prämisse", woraus sich ein positives Reinvermögen ergeben muß (FN 9).

Die so skizzierte sog modifizierte zweistufige Methode der Überschuldungsfeststellung geht auf den deutschen Insolvenzrechtler

K. Schmidt zurück (FN 10) und wurde seitens des OGH in etlichen FolgeE bestätigt (FN 11). Die österr Lit hat diese "prognosedominierte" Interpretation von Überschuldung mit großer Einhelligkeit begrüßt (FN 12).

Von dieser zumindest in der Theorie gesicherten Basis ausgehend, erweist es sich als schlüssig, die bei Vorliegen hinreichender Indizien einer Unternehmenskrise ganzjährig gegebene Verpflichtung zur insolvenzrechtlichen Prüfung, in ihren Leitlinien auch auf die Erfüllung der Erläuterungspflicht im Rahmen der einmal jährlichen Jahresabschlußerstellung ausgedehnt zu sehen. Dies würde in der Praxis bedeuten, daß für die korrekte Erfüllung der Erläuterungspflicht gem § 225 Abs 1 Satz 2 HGB nur die gerade aufgezeigten Argumentationswege zur Verfügung stünden (FN 13).

Von dieser Frage - Wahl der Methoden, auf die sich die Erläuterung im Anhang zu stützen hat - wiederum zu unterscheiden ist die Frage nach dem Umfang der im Anhang zu treffenden Aussagen: hier wird seitens der Lehre eine - auch zahlenmäßige - Offenlegung der Ergebnisse der Finanz- und Erfolgspläne sowie der diesen zugrunde liegenden wesentlichen Prämissen gefordert (FN 14).

Die beiden, somit umrissenen Fragen bilden den Kern der folgenden Erörterungen; dabei wird so vorgegangen, daß zunächst die Zwecke der besprochenen Normen hinterfragt werden und anschließend auf die am häufigsten von Praktikern vorgetragenen Probleme und Fragen eingegangen wird.

3. Zwecke der besprochenen Bestimmungen

Da bei den Normadressaten des § 67 KO die Haftung für die Schulden auf das vorhandene Eigenkapital beschränkt ist, bedarf es nach Auffassung des Gesetzgebers - sowie vieler Autoren - für diese Rechtsformen eines, gegenüber dem Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit in der Tendenz zeitlich früher wirksamen zusätzlichen Insolvenztatbestandes, der auf den Verlust des betrieblichen Schuldendeckungspotentials abstellt: "Kapital ersetzt die persönliche Haftung, fällt es dahin, muß die juristische Person aus dem Wirtschaftsleben ausscheiden ..." (FN 15)

Versteht man dies als teleologische Leitlinie des Überschuldungstatbestandes, so erweist es sich als erhellend, kurz auf die Ebene einer Abstraktion des Begriffs zu schwenken; will man nämlich kraft dieses Insolvenzauslösetatbestandes verhindern, daß SchuldnerGes sich über das zur Verfügung stehende ("deckende") Vermögen hinaus verschulden, so beschreibt das tatbestandsverwirklichende Merkmal "Eintritt von Überschuldung" in seiner abstrakten Bedeutung ein Szenario, in dem ein Insolvenzverfahren gar nicht angebracht ist, weil ja in diesem Stadium der Krise definitionsgemäß gerade noch (!) sämtliche Außenstände beglichen werden könnten. Insofern erweist sich die vom Gesetzgeber vorgesehene 60-Tage-Frist (FN 16) für allfällige Sanierungsversuche als systematisch notwendiger Bestandteil zur Erreichung einer "Konkursreife".

Vor diesem - freilich höchst theoretisch und möglicherweise überspitzt dargestellten - abstrakten Hintergrund stellen sich die konkreten Überschuldungskonzeptionen der Lit quasi als Mittel zur Datierung eines behelfsmäßigen Zeitpunktes für ein abstraktes

Phänomen dar, das in der Realität mangels Vorhersagesicherheit (über zukünftig erzielbare Liquidationswerte bei der Statuserstellung, wie auch über zukünftig realisierbare Zahlungsmittelüberschüsse bei einer Finanzprognose) gar nicht eindeutig feststellbar ist.

Was daraus zu gewinnen ist, ist die Einsicht, daß jegliche Insolvenzauslöser abseits der "Zahlungsunfähigkeit" wesensmäßig einer Einzwängung in ein enges Korsett der Eindeutigkeit und Justitiabilität (FN 17) nicht zugänglich sein können und daher ein Rückgriff auf subjektive Einschätzungen nach Maßgabe von dehnbaren Begriffen wie Plausibilität, überwiegende Wahrscheinlichkeit usf erforderlich ist. wie noch gezeigt wird, muß dies dennoch nicht notwendigerweise zu einem totalen Verlust an forensischer Verwertbarkeit des Überschuldungstatbestands führen. (Auf einen bemerkenswerten terminologischen Unterschied zwischen anglo-amerikanischem und deutschem Sprachraum sei an diesem Punkt hingewiesen: während hierzulande der Insolvenz begriff inhaltlich mit den Definitionsbestandteilen von "Zahlungsunfähigkeit" gefüllt ist (FN 18), wird in den USA unter "Insolvency" sehr zutreffend und problemadäquat das verstanden, was man bei uns gemeinhin mit "Überschuldung" meint: "... a condition whereby Debtor will not have enough assets to satisfy his creditors ..." (FN 19), und worin auch das ursächliche Merkmal für Schädigung liegt.)

Aus der zur handelsrechtlichen Erläuterungspflicht ergangenen RV (FN 20) geht weiters hervor, daß "das offenkundige Abweichen des tatsächlichen Reinvermögens vom buchmäßigen Wert dem Abschlußadressaten offenzulegen" sei.

wie aus den beiden Äußerungen zu den Zwecken der besprochenen Normen unschwer zu erkennen ist, sind die fraglichen Gesetzesbestimmungen in allererster Linie im Sinne des Gläubigerschutzgedankens zu interpretieren. Das den Jahresabschluß erstellende und zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens verpflichtete Geschäftsführungsorgan hat - im Zusammenwirken mit seinen Beratern, insb dem WT - also im Hinblick auf diese Bestimmungen gedanklich in die Rolle seiner Kreditoren zu schlüpfen, und - überspitzt formuliert - um deren wirtschaftliches Wohlergehen bemüht zu sein. Sobald - auch unterjährig! - ernstliche Zweifel über die zukünftige Zahlungs- und Schuldendeckungsfähigkeit der Ges angezeigt sind, bewegt sich das GesOrgan im Graubereich zwischen gegenwärtig schlechter Ertrags- und Finanzlage, allenfalls buchmäßiger Überschuldung, und einer fraglichen zukünftigen Entwicklung.

war nach "althergebrachter" Interpretation der insolvenzrechtliche Überschuldungstatbestand ganz im Sinne einer "statischen" Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden zu verstehen (FN 21), so wurde mit der Hinwendung des Höchstgerichts zu einer prospektiven Betrachtungsweise die Pflicht auferlegt, den Blick für Größen zu schärfen, die im Fluß sind: Auftragseingänge, Zahlungsmittelüberschüsse, Zins- und Tilgungstermine usf.

Führt man sich dies vor Augen, so läßt sich unschwer ein der neuen Überschuldungsinterpretation, aber auch der handelsrechtlichen Erläuterungspflicht ganz zentral zugrundeliegender Gedanke erkennen, der mE in der bisherigen Diskussion nicht ausreichend gewürdigt wurde: Die besprochenen Vorschriften lassen erkennen, daß von den Geschäftsführungsorganen dieser Ges (sowie deren Beratern) gefordert wird, gerade in schwieriger Unternehmenslage laufend zu planen,

Soll-Ist-Vergleiche anzustellen und die jederzeitige Schuldendeckungsfähigkeit (nicht bloß die Zahlungsfähigkeit) im Auge zu behalten. Dies wohl aus der Einsicht und Erfahrung heraus, daß in Unternehmenskrisen sehr häufig jegliche Planungs-, Dokumentations- und Bilanzerstellungstätigkeiten in der Hoffnung auf allgemein "bessere Zeiten" verschoben bzw unterlassen werden. Die höchstgerichtliche Rsp erzwingt somit indirekt, was nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Lehren eigentlich selbstverständlich sein sollte: nämlich die systematische, laufende, außerbücherliche Erarbeitung eines Rechenwerks zur Planung und Kontrolle finanzieller Überschüsse und Unterdeckungen.

Was dabei - nach Meinung mancher - verlorengelassen ist, ist die Justitiabilität des Tatbestandes (FN 22): eine Prognose kann aus dieser Sicht nur sehr unzureichend dafür herangezogen werden, im nachhinein einen bestimmten Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung zum Zwecke gerichtlicher Vorwerfbarkeit festzulegen. Dem kann, wie noch gezeigt wird, einiges entgegengesetzt werden.

4. Von Praktikern häufig angesprochene Anwendungsprobleme

Über die von Wirtschaftstreuhandern am häufigsten angesprochenen Fragen und Probleme hat sich der Verf im Verlauf zweier Veranstaltungen der steirischen Landeskammer in den Jahren 1993 und 1996 ein Bild machen können. Zur am häufigsten geäußerten Sorge - jener um die Haftung des, an der JA-Erstellung mitwirkenden WT - soll hier nur in bezug auf die spezielle Problematik der Handhabung des § 225 Abs 1 HGB, nicht jedoch auf allgemeine Fragen eingegangen werden. Es sei jedoch zumindest angemerkt, daß nicht der WT, sondern vielmehr der Kaufmann (§ 193 HGB) bzw die gesetzlichen Vertreter einer KapGes (§ 222 HGB) zur Erstellung des JA verpflichtet sind, und diesen gem § 194 HGB auch "unter Beisetzung des Datums zu unterzeichnen" haben.

Schon Rabel - Mandl haben darüber hinaus darauf hingewiesen, daß entscheidende Bedeutung einer "realistischen Planung" und der "Schlüssigkeit des Sanierungskonzepts" zukomme (FN 23). Der Nachvollzug der Fortbestehensprognose aus der ex-ante-Perspektive stehe im Vordergrund (FN 24). Ganz wesentliche Bedeutung für allfällig später sich ergebende Haftungsprobleme kommt insofern auch der Dokumentation der angestellten Überlegungen sowie der Aufbewahrung der erarbeiteten Berechnungen zu (FN 25). Es versteht sich izm dem oben bereits zur insolvenzrechtlichen Prüfungspflicht Gesagten von selbst, daß diese Arbeiten nicht auf das zeitliche Umfeld von Bilanzstichtagen beschränkt bleiben dürfen, sondern vielmehr in der Unternehmenskrise laufend zu prüfen ist, ob die Fortbestehensprognose noch als günstig zu bezeichnen ist.

Damit ist bereits die zweite, von Praktikern häufig gestellte Frage angesprochen - jene, nach dem Inhalt und den maßgeblichen Kriterien für eine positive Fortbestehensprognose.

Allgemeine Grundsätze und Methoden für die Erstellung von Finanzplänen können als bekannt gelten und sind darüber hinaus in erschöpfender Weise in der betriebswirtschaftlichen Lit abgehandelt worden.

Rabel - Mandl haben ferner einige Eckpunkte aufgezählt, die in die Betrachtungen jedenfalls einzubeziehen sind (FN 26); es erscheint

ausreichend, lediglich einige Zusatzanmerkungen zu treffen, zu denen sich der Verf nach Studium einer größeren Zahl von Jahresabschlüssen krisengeschüttelter Ges (FN 27) veranlaßt fühlt:

1. Unternehmenskrisen bauen sich in aller Regel nicht schlagartig auf (Ausnahmen: Katastrophen, wie Brände, Gewährleistungs- oder Produkthaftungsklagen von Kunden usf), sondern werden über Jahre von operativen Verlusten, negativen oder nur gering positiven Cash-flows, zunehmender Kurzfristigkeit in der Fremdfinanzierung, überschießend negativen Finanzergebnissen usf einbegleitet. Zeichnet sich ein derartiger Krisenverlauf ab, trifft den Geschäftsführer der KapGes spätestens ab dem Moment die Pflicht zu erhöht sorgfältiger Gestion, ab dem er auch unterjährig den erstmaligen Eintritt buchmäßiger Überschuldung vermuten muß. Daß den bilanziellen Wertansätzen bei der Untersuchung des Eintritts insolvenzrechtlicher Überschuldung nur unterstützende, den permanenten Prognoseprozeß auslösende, nicht aber die insolvenzrechtliche Frage beantwortende Bedeutung zukommen kann, wird am besten am Beispiel verschiedener Bilanzposten erkennbar, deren Werthaltigkeit zur Gänze mit dem Fortbestand oder Nichtfortbestand der Unternehmung steht und fällt; für die Zulässigkeit des Ansatzes von Eingangsaufwendungen, Firmenwerten, Verrechnungsforderungen gegen geschäftsführende Gesellschafter uä stellt die Frage nach dem Vorliegen insolvenzrechtlicher Überschuldung und der damit einhergehenden Konkursreife eine Vorfrage, nicht aber die Antwort dar (FN 28).

2. Jedenfalls zeigt sich bei pragmatischer Betrachtung der Jahresabschlüsse krisengeschüttelter Unternehmen, daß die Diagnose "Überschuldung", die zumindest die Einleitung eines insolvenzrechtlichen Vorverfahrens (FN 29) oder die Bemühung um eine außergerichtliche Einigung hervorrufen sollte, auch bei Anwendung einer extrem milden Betrachtungsweise keineswegs so schwierig und uneindeutig zu sein scheint, wie in der Lit oftmals vertreten wird. Die unter 1. geschilderten typischen Begleiterscheinungen von Unternehmenskrisen bilden im Zusammenhalt mit dem Verlust des positiven bilanziellen Eigenkapitals häufig eine durchaus hinreichende Basis für das Verdikt insolvenzrechtlicher Überschuldung. Treten in der Folge noch negative Einzelereignisse hinzu, wie etwa der Ausfall eines wichtigen Kunden, so sollte daran in aller Regel der Eintritt der Insolvenzreife problemlos festgemacht werden können. Allgemeiner formuliert: das Problem der behaupteten mangelnden Justitiabilität und Datierbarkeit eines prognosedominierten Überschuldungstatbestands wird sich in der Praxis häufig nicht stellen, wenn man unter Zugrundelegung einer gesamtheitlichen Betrachtung des bisherigen Unternehmenserfolgs den Eintritt der Insolvenzreife an Einzelereignissen festmacht.

3. Als derartiges Einzelereignis kann auch das Scheitern wesentlicher Prämissen der Fortbestehensprognose verstanden werden. Es ist daher bei Anwendung der vom Höchstgericht für die Prognose vorgegebenen Grundsätze unerläßlich, daß das Geschäftsführungsorgan der Ges, allenfalls im Zusammenwirken mit seinem Berater, spätestens im Stadium des erstmaligen Auftretens eines negativen Eigenkapitals (auch bei hypothetischer unterjähriger Bilanzierung) einen "Prämissenkatalog" formuliert, der als Grundlage für spätere Soll-Ist-Vergleiche gelten muß. In Übereinstimmung mit den oben zitierten Autoren ist zu fordern, daß diese Prämissen im ersten, auf diese Maßnahmen folgenden Jahresabschluß in Erfüllung der Erläuterungspflicht festzuschreiben sind.

4. Positive oder negative Folgeprognosen ergeben sich dann einerseits aus der Entwicklung der allgemeinen Unternehmensdaten und andererseits aus der laufenden Verifizierung über die "Haltbarkeit" der Prämissen.

5. Als zentrales Kriterium für eine positive Fortbestehensprognose muß die wahrscheinliche Wiederherstellbarkeit eines positiven Eigenkapitalausweises für einen überschaubaren Zeitraum von bis zu drei Jahren gelten (FN 30). Daraus läßt sich erschließen, daß sehr häufig die Erstellung einer plausiblen Prognose auf Eigenkapitalzuführungen von Eigentümerseite zu stützen ist.

Diskutierenswert erscheint - de lege ferenda - in diesem Zusammenhang die Frage, ob für die rechtmäßige Erfüllung der Erläuterungspflicht auch eine Aussage der Gesellschafter über eine echte finanzwirtschaftliche Sanierung (Eigenkapitalzuführungen) zu fordern ist; der Abschlußersteller hätte im Rahmen der Erläuterungen im Anhang über Verhandlungen mit Gesellschaftern zu berichten sowie, ob bzw warum nicht eine derartige Aufstockung des Eigenkapitals für erforderlich gehalten wird. Der Vorschlag zielt darauf ab, die Position des Geschäftsführers bei Verhandlungen mit den Eigentümern zu stärken und die Eigentümer tendenziell zu einer Offenlegung ihrer Interessen zu bewegen.

Fußnoten:

*) Mag. Dr. Günter Riegler ist WT-Berufsanwarter in der Grazer Betriebsstätte einer internationalen Wirtschaftsprüfungsgruppe. Der Artikel stellt eine überarbeitete und um einige Aspekte erweiterte Kurzfassung seiner am Institut für Treuhandwesen an der Karl-Franzens-Universität Graz approbierten Dissertation dar. Besonderer Dank gilt Univ.-Ass. Mag. Dr. Klaus Rabel, der dem Verfasser in zahlreichen Diskussionen wertvolle Impulse beigesteuert hat.

1) Vgl Egner - Wolff, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands als gläubigerschützendes Instrument", AG 1978, 106.

2) HGB idF des EU-GesRÄG 1996, BGBl 1996/304.

3) Leg cit § 225 Abs 1 HGB nF.

4) Aus diesem Grund forderte etwa Altenburger, Die Problematik des § 225 Abs 1 erster Satz HGB, in: Gläubigerschutz, Betriebswirtschaftslehre und Recht, FS O. Koren, (1993) 81 ff die Streichung der zweiten Voraussetzung. Dessen Argumentation schließt an Schneeweiss, "Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag" als Bilanzposten, SWK 1991, D 71 an, der daher für oben geschilderten Fall eine Umbenennungspflicht schon bei Verwirklichung der ersten Voraussetzung gegeben sah. Dem zustimmend auch Rabel - Mandl, Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (I), eolex 1992, 856 - 859.

5) § 225 Abs 1 Satz 2 HGB.

6) Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, 2. Auflage, I Rz 2/370 ff mwN.

7) Vgl OGH v 3. 12. 1986, 1 Ob 655/86, SZ 59/216 = RdW 1987, 126 f = WBl 1988, 129 ff (Wilhelm).

8) Vgl ebenda.

9) Strittig ist diesbezüglich die Frage, ob eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen, die der GmbH gewährt wurden, im Überschuldungsstatus zu passivieren sind; vgl dazu Reich-Rohrwig, aaO, 2/373. Vgl allgemein zum Kapitalersatzrecht auch Müller, Eigenkapitalersatz und Insolvenzdiagnose (1996).

10) Vgl Schmidt, K., Möglichkeiten der Sanierung von Unternehmen durch Maßnahmen im Unternehmens-, Arbeits-, Sozial- und Insolvenzrecht - Unternehmens- und insolvenzrechtlicher Teil, Gutachten für den 54. Deutschen Juristentag (1982).

11) Vgl etwa OGH v 25. 1. 1989, 8 Ob 502/88, WBl 1987, 225 ff oder OGH v 23. 2. 1989, 7 Ob 526/89.

12) Vgl Platzer, Jahresabschluß und Insolvenzgefahr, 139: "... so weisen beide

zweistufigen Verfahren zur Überschuldungsfeststellung von ihrer theoretischen Konzeption her alle Voraussetzungen für eine den Gläubigerpräferenzen entsprechende Einleitung von Insolvenzverfahren auf und sind diesbezüglich allen anderen Varianten überlegen ..."; Doralt - Nowotny, Abschied von der Überschuldungsbilanz?, in: RdW 1987, 147: "Dem OGH ist deshalb voll zuzustimmen, daß im Vordergrund die Fortbestehensprognose zu stehen hat (...) Das Management kann daher in der Krise seine gesamte Planungskapazität der Fortbestehensprognose widmen, solange diese noch plausibel ist."; Burger, Bewertungsprobleme bei der Überschuldungsprüfung, JfB 1988, 134: "Die fortführungsorientierte Interpretation des Überschuldungstatbestandes ist funktionsgerecht."; Harrer, Haftungsprobleme bei der GmbH, 27: "Deshalb fordert man zu Recht, daß die Geschäftsführung klärt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft fortgeführt werden kann."; Seicht, Der Inhalt der Begriffe 'Zahlungsunfähigkeit' und 'Überschuldung' (II), GesRZ 1991, 17: "Zur Messung des Vorliegens oder des Nichtvorliegens einer ökonomischen Überschuldung eignet sich nur eine Kapitalisierung von erwarteten Zukunftsgewinnen ...", um nur einige wenige Beispiele zu nennen.

13) So dezidiert Rabel - Mandl, Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (II), ecolex 1993, 28 ff.

14) Vgl Rabel - Mandl (1993), 31 mwN.

15) Doralt - Nowotny, aaO, 148.

16) Gem § 69 Abs 2 KO: "Liegen die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung vor, so ist diese ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch sechzig Tage nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beantragen." Als "Voraussetzung für die Konkurseröffnung" kommen sowohl Überschuldung als auch Zahlungsunfähigkeit in Betracht; vgl dazu Schumacher, Sanierungsversuche in der 60-Tage-Frist, ecolex 1990, 337 - 340.

17) Vgl dazu weiter unten.

18) Vgl die Definitionen bei Petschek - Reimer - Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 30.

19) Vgl Jackson, The logic and limits of Bankruptcy law (1986) 13 bzw dortselbst auch 197, wo zwischen "insolvency in the bankruptcy sense" und "insolvency in the cash flow sense" unterschieden wird.

20) RV zum RLG (1270 Blg NR 17. GP).

21) Vgl Reimer, Die Zahlungsunfähigkeit - aus rechtlicher Sicht, JfB 1977, 101; nicht ganz zutreffend wohl aber Honsell, Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei Insolvenz der GmbH (I) und (II), GesRZ 1984, 138 ff, der von "Überwiegen der Aktiven über die Passiven" schreibt.

22) Vgl so insb Burger, Entwicklungslinien der Rechtsprechung zum Überschuldungstatbestand, WBl 1988, 144 - 147.

23) Vgl Rabel - Mandl (1993) 31.

24) Dieselben mit Hinweis auf Harrer, aaO, 32 f.

25) Vgl Rabel - Mandl (1993) 31.

26) Ebendort.

27) Der Verf hat im Rahmen der Arbeiten an seiner Dissertation rd 30 Abschlüsse kleiner und mittelgroßer Ges aus den Jahren 92 - 94 studiert und auf die Form der Berichterstattung gem § 225 Abs 1 HGB hin untersucht (nicht aber auf die seitens der JA-Ersteller erstellten Erläuterungsgrundlagen, wie Prognosen oä).

28) So implizit Moxter, Ist bei drohendem Unternehmenszusammenbruch das bilanzrechtliche Prinzip der Unternehmensfortführung aufzugeben?, WPg 1980, 345 - 351, der ein Übergehen zu Zerschlagungswerten (also auch die Abwertung solcher Bilanzposten) erst dann für zwingend erachtet, wenn das Insolvenzverfahren bereits eingeleitet ist. So auch die hL zu § 201 Abs 1 Z 2 HGB.

29) Zu den verschiedenen Insolvenzverfahren vgl im Detail Chalupsky - Ennöckl - Holzapfel, Handbuch des österreichischen Insolvenzrechts (1986).

30) Vgl idS Rabel - Mandl (1993) 30.

Glosse:

Die Kritik an der prognoseorientierten Überschuldungsermittlung (bzw an der daran anknüpfenden Vorschrift des HGB über die

Erläuterungspflicht) - Inoperationalität, Injustitiabilität uä - ist bei näherer Betrachtung nicht aufrechtzuerhalten; vielmehr dürften auf lange Sicht die genannten Bestimmungen dazu führen, daß die Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften sich in Zeiten abnehmender Eigenkapitalausstattung vermehrt mit der Planung und Dokumentation von Sanierungsmaßnahmen auseinandersetzen werden.

rdb.tso.LI0974100007.xml