

**Universität Hamburg, Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften**

Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors  
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hamburg,  
Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften  
(Rechtsnachfolge der HWP-Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik)

**Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung  
als Voraussetzungen für Insolvenzstraftaten nach § 283 STGB**

vorgelegt von Konstantin Dittmann  
am 3. Juli 2009

Tag der mündlichen Prüfung:	24. Nov. 2009
Erstgutachter:	Prof. Dr. Horst Zündorf
Zweitgutachter	Prof. Dr. Michael Zerres

***„Das alles habe ich seit zehn Jahren kommen sehen.  
Wie kam es nur, dass ich nicht daran glauben wollte?“***

*Ludwig XVI. auf den Stufen des Schafotts*

---

## INHALTSÜBERSICHT

<b>1</b>	<b>PROBLEMSTELLUNG, GRUNDLAGEN UND GANG DER UNTERSUCHUNG</b> -----	<b>1 -</b>
<b>2</b>	<b>ENTWICKLUNG DER FORSCHUNG UND RECHTSPRECHUNG ZU DEN INSOLVENZSTRAFRECHTLICHEN BEGRIFFEN “ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT UND ÜBERSCHULDUNG“</b> -----	<b>21 -</b>
<b>3</b>	<b>SYSTEMATISCHE EINORDNUNG DER INSOLVENZSTRAFTATEN</b> -----	<b>50 -</b>
<b>4</b>	<b>QUALITATIVE BESTIMMUNG DER KRISE</b> -----	<b>66 -</b>
<b>5</b>	<b>QUANTITATIVE BESTIMMUNG DER KRISE</b> -----	<b>79 -</b>
<b>6</b>	<b>CHRONOLOGISCHE BESTIMMUNG DER KRISE</b> -----	<b>169 -</b>
<b>7</b>	<b>KRISEN IM LEBENSZYKLUS EINES UNTERNEHMENS</b> -----	<b>175 -</b>
<b>8</b>	<b>INTERESSEGENGENSÄTZE DER BETEILIGTEN</b> -----	<b>215 -</b>
<b>9</b>	<b>ZUSAMMENFASSEND E ERGEBNISSE</b> -----	<b>225 -</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> -----	<b>229 -</b>

---

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1</b>	<b>PROBLEMSTELLUNG, GRUNDLAGEN UND GANG DER UNTERSUCHUNG</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstellung	1
1.2	Eingrenzung des Themas	2
1.2.1	Festlegung auf die Rechtsform der Kapitalgesellschaft	4
1.2.2	Festlegung auf deutsches Recht nach dem Stand vom 31.12.2008	5
1.3	Gang der Untersuchung	5
1.4	Wesentliche Inhalte der Insolvenzordnung, rechtliche Grundlagen	7
1.4.1	Verletzung des Rechtsguts "Schutz der Insolvenzmasse"	8
1.4.1.1	Bankrotthandlungen in Form von abstrakten Gefährdungsdelikten	9
1.4.1.2	Bankrotthandlungen in Form von Erfolgsdelikten	10
1.4.2	Kapital als Gegenstand und Indikator wirtschaftlicher Krisen	10
1.5	Unterscheidung von Wirtschafts-, Bilanz- und Insolvenzdelikten	11
1.5.1	Wirtschaftskriminalität	11
1.5.2	Bilanzdelikte	12
1.5.3	Insolvenzdelikte	13
1.6	Tatbestandsstruktur	15
1.7	Vorsatz und fahrlässige Unkenntnis	15
1.8	Strafrechtliche Erkenntnisrisiken	18
1.8.1	Der Täter	18
1.8.2	Die Staatsanwaltschaften und Gerichte	19
1.8.3	Juristischer Vermögensbegriff	20

---

1.8.4	Wirtschaftlicher Vermögensbegriff-----	20 -
<b>2</b>	<b>ENTWICKLUNG DER FORSCHUNG UND RECHTSPRECHUNG ZU DEN INSOLVENZSTRAFRECHTLICHEN BEGRIFFEN ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT UND ÜBERSCHULDUNG -----</b>	<b>21 -</b>
2.1	Untersuchung von Bittmann -----	21 -
2.1.1	Zahlungsunfähigkeit -----	21 -
2.1.1.1	Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung-----	22 -
2.1.1.2	Nachweis der Zahlungsunfähigkeit-----	22 -
2.1.2	Drohende Zahlungsunfähigkeit -----	23 -
2.1.3	Überschuldung-----	23 -
2.2	Untersuchung von Budde / Förtschle / Winkeljohann-----	24 -
2.2.1	Zahlungsunfähigkeit -----	24 -
2.2.2	Drohende Zahlungsunfähigkeit -----	24 -
2.2.3	Überschuldung-----	24 -
2.2.3.1	Definition der Überschuldung -----	25 -
2.2.3.2	Gliederung, Inventar und Stichtag des Überschuldungsstatus-----	26 -
2.2.3.3	Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus-----	27 -
2.2.3.4	Einzelposten im Überschuldungsstatus-----	28 -
2.3	Untersuchung von Drukarczyk -----	32 -
2.3.1	Zahlungsunfähigkeit -----	32 -
2.3.2	Drohende Zahlungsunfähigkeit -----	32 -
2.3.3	Überschuldung-----	33 -
2.4	Untersuchung von Müller - Gugenberger / Bieneck-----	34 -
2.4.1	Zahlungsunfähigkeit -----	34 -
2.4.2	Drohende Zahlungsunfähigkeit -----	35 -
2.4.2.1	Liquiditätskrise -----	36 -
2.4.2.2	Feststellungsmethoden-----	36 -

---

2.4.2.3 Abgrenzung der Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit .....	37 -
2.4.2.4 Kriminalistische Häufung von Warnzeichen .....	37 -
2.4.2.5 Objektive Bedingungen der Strafbarkeit.....	38 -
2.4.3 Überschuldung.....	39 -
2.5 Untersuchung von Tröndle / Fischer .....	40 -
2.5.1 Zahlungsunfähigkeit .....	40 -
2.5.2 Drohende Zahlungsfähigkeit .....	41 -
2.5.3 Überschuldung.....	42 -
2.6 Untersuchung von Wabnitz / Janovsky.....	43 -
2.6.1 Zahlungsunfähigkeit .....	43 -
2.6.1.1 Kriminalitätsfeld GmbH .....	43 -
2.6.1.2 Drei Eskalationsstufen.....	44 -
2.6.1.3 Insolvenzauslöser .....	44 -
2.6.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit .....	47 -
2.6.3 Überschuldung.....	47 -
<b>3 SYSTEMATISCHE EINORDNUNG DER INSOLVENZSTRAFTATEN.....</b>	<b>50 -</b>
3.1 Übersicht über die einzelnen Tatbestände und Verfahrensablauf .....	50 -
3.1.1 § 283 Abs. 1 Nr. 1 STGB (beiseite schaffen, verheimlichen, zerstören, unbrauchbar machen) .....	52 -
3.1.2 § 283 Abs. 1 Nr. 2 STGB (Spekulationsgeschäfte, unwirtschaftliche Ausgaben) --	55 -
3.1.3 § 283 Abs. 1 Nr. 3 STGB (Waren- und Wertpapierverschleuderungen) .....	57 -
3.1.4 § 283 Abs. 1 Nr. 4 STGB (Rechte Dritter vortäuschen) .....	57 -
3.1.5 § 283 Abs. 1 Nr. 5 bis Nr. 7 STGB (Bilanz- und Buchführungsdelikte).....	58 -

---

3.1.6	§ 283 Abs. 1 Nr. 8 STGB (Vermögen verringern, verheimlichen, verschleiern) -----	60 -
3.1.7	§ 283 Abs. 2 STGB (Überschuldung / Zahlungsunfähigkeit herbeiführen) ---	61 -
3.1.8	§ 283 Abs. 3 STGB (Versuch des Bankrotts) -----	62 -
3.1.9	§ 283 Abs. 4, 5 STGB (Fahrlässigkeitstatbestände) -----	62 -
3.2	Verfahrensablauf-----	63 -
4	QUALITATIVE BESTIMMUNG DER KRISE -----	66 -
4.1	Vorsatz des Täters -----	66 -
4.1.1	Positives Wissen des Täters von der objektiven Krise --	69 -
4.1.2	Positives Wissen des Täters vom Zeitpunkt der Krise bezüglich des § 283 Abs. 1, 2 STGB -----	71 -
4.1.3	Nicht vom Vorsatz erfasst -----	73 -
4.1.4	Pflichten der Verantwortlichen im Vorfeld der Krise -----	73 -
4.1.4.1	Pflichten der Geschäftsführer -----	74 -
4.1.4.2	Pflichten der Gesellschafter-----	76 -
4.2	Strafzumessung-----	76 -
4.3	Konkurrenzen innerhalb und außerhalb des Insolvenzstrafrechts -----	78 -
5	QUANTITATIVE BESTIMMUNG DER KRISE-----	79 -
5.1	Prüfung der rechnerischen und der materiellen Liquidität und der Zahlungsfähigkeit-----	80 -
5.1.1	Rechnerische Liquiditätskennzahlen-----	84 -
5.1.2	Entwicklung und Inanspruchnahme von Kreditlinien ----	90 -
5.1.3	Entwicklung der Zahlungsziele von Kunden -----	92 -
5.1.4	Entwicklung der Zahlungsziele von Lieferanten -----	93 -

---

5.1.5	Kriminalistische Indikatoren der drohenden Zahlungsunfähigkeit .....	94 -
5.2	Materielle Überschuldungsmessung .....	97 -
5.3	Problem der Fortführungsprognose .....	100 -
5.4	Handelsbilanz als Grundlage der Überschuldungsprüfung -	102 -
5.5	Funktionen und Bewertungsgrundsätze der Handelsbilanz-	107 -
5.6	Problembereiche einer handelsrechtlichen Überschuldungsbilanz .....	108 -
5.6.1	Voraussetzungen einer Fortbestehensprognose .....	109 -
5.6.2	Ableitung der Fortbestehensprognose .....	110 -
5.7	Vereinbarkeit der Bewertungsgrundsätze .....	110 -
5.8	Antagonismen bei ausgewählten Bilanzpositionen .....	112 -
5.8.1	Ausstehende Einlagen auf das gezeichnete Kapital .....	112 -
5.8.2	Bilanzierungshilfen .....	113 -
5.8.3	Firmenwert .....	113 -
5.8.3.1	Firmenwert im Handelsrecht .....	113 -
5.8.3.2	Firmenwert im Steuerrecht .....	114 -
5.8.3.3	Firmenwert im Überschuldungsstatus .....	115 -
5.8.4	Sonstige immaterielle Vermögensgegenstände .....	115 -
5.8.4.1	Dingliche Rechte .....	115 -
5.8.4.2	Quasi - dingliche - Rechte .....	116 -
5.8.4.3	Schuldrechtlich gesicherte Positionen .....	117 -
5.8.4.4	Rein wirtschaftliche Güter .....	117 -
5.8.4.5	Ansatz und Bewertung in der Überschuldungsbilanz -	117 -
5.8.5	Sachanlagen .....	118 -
5.8.5.1	Anschaffungskosten .....	118 -
5.8.5.2	Herstellungskosten .....	119 -
5.8.5.3	Planmäßige Abschreibungen .....	123 -
5.8.5.4	Außerplanmäßige Abschreibungen .....	124 -



---

5.8.5.5 Niedrigerer beizulegender Wert	124 -
5.8.5.6 Dauernde Wertminderung	126 -
5.8.5.7 Vorübergehende Wertminderung	126 -
5.8.5.8 Ermessensabschreibungen	127 -
5.8.5.9 Steuerrechtliche Mehrabschreibungen	127 -
5.8.5.10 Zuschreibungen	128 -
5.8.5.11 Sachanlagen im Überschuldungsstatus	129 -
5.8.6 Finanzanlagen	130 -
5.8.6.1 Ertragswertverfahren	131 -
5.8.6.2 Discounted - Cashflow - Verfahren	131 -
5.8.6.3 Methode der gewogenen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital - WACC)	131 -
5.8.6.4 Methode des angepassten Barwerts (Adjusted Present Value - APV)	132 -
5.8.6.5 Methode der direkten Ermittlung des Wertes des Eigenkapitals (Equity - Ansatz)	132 -
5.8.7 Vorratsvermögen	133 -
5.8.7.1 Ansatz	133 -
5.8.7.2 Bewertung der Vorräte nach HGB	133 -
5.8.7.3 Abschreibungspflichten/-möglichkeiten der Vorräte	135 -
5.8.7.4 Vereinfachte Einzel- und Gruppenbewertungsverfahren	136 -
5.8.7.5 Steuerlicher Sonderfall der retrograden Wertermittlung	137 -
5.8.7.6 Herstellungskosten des Vorratsvermögens	139 -
5.8.7.7 Bestandsnachweise	140 -
5.8.8 Kurzfristige Forderungen, sonstige Vermögensgegenstände	143 -
5.8.8.1 Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	143 -
5.8.8.2 Forderungen zwischen finanziell verflochtenen Unternehmen	144 -
5.8.8.3 Sonstige Vermögensgegenstände	144 -
5.8.8.4 Bewertung	144 -
5.8.9 Wertpapiere des Umlaufvermögens und flüssige Mittel	145 -

---

5.8.10	Aktive Rechnungsabgrenzungsposten	146 -
5.8.11	Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag	147 -
5.8.12	Passiva	148 -
5.8.13	Gezeichnetes Kapital	148 -
5.8.14	Sonderposten mit Rücklageanteil	149 -
5.8.15	Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	150 -
5.8.15.1	Mit förmlicher Rangrücktrittsvereinbarung	151 -
5.8.15.2	Ohne förmliche Rangrücktrittsvereinbarung	151 -
5.8.16	Hybride Finanzierungsformen	152 -
5.8.17	Stille Beteiligungen	153 -
5.8.18	Sonstige Rückstellungen	154 -
5.8.18.1	Passivierungspflicht	155 -
5.8.18.2	Passivierungswahlrecht	155 -
5.8.18.3	Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus	158 -
5.8.19	Pensionsrückstellungen	160 -
5.8.20	Steuerrückstellungen	161 -
5.8.21	Verbindlichkeiten	162 -
5.8.22	Passive Rechnungsabgrenzungsposten	165 -
5.8.23	Haftungsverhältnisse - Eventualverpflichtungen	165 -
5.8.24	Einfluss von Steuern und Steuerlatenzen	166 -
6	CHRONOLOGISCHE BESTIMMUNG DER KRISE	169 -
6.1	Feststellung des Zeitpunktes der Überschuldung	171 -
6.2	Feststellung des Zeitpunktes der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit	171 -
6.3	Feststellung des Zeitpunktes der drohenden Zahlungsunfähigkeit	173 -
7	KRISEN IM LEBENSZYKLUS EINES UNTERNEHMENS	175 -
7.1	Grundlagen zu den Entwicklungsstufen von Unternehmenskrisen	176 -

---

<b>7.2</b>	<b>Verlauf von Unternehmenskrisen</b>	<b>178</b>
7.2.1	Sanierungsfähigkeit	181
7.2.2	Sanierungswürdigkeit	185
7.2.3	Kapitalschutz vs. Gläubigerschutz	187
7.2.4	Corporate Governance	188
<b>7.3</b>	<b>Erkennungs- und Abwehrinstrumente für Unternehmenskrisen</b>	<b>191</b>
7.3.1	Risikomanagementsysteme zur Vermeidung von dolosen Handlungen und Insolvenzstraftaten	192
7.3.2	Risikoevaluierung versus Chancenevaluierung	195
7.3.3	Risikobeurteilung	199
7.3.4	Risikocontrolling zur Risikobewältigung	202
7.3.5	Compliance Management	205
<b>7.4</b>	<b>Insolvenzrechtliche Unternehmenskrise</b>	<b>207</b>
7.4.1	Fortführung und Beendigung des Unternehmens	208
7.4.2	Informationsasymmetrien und Risiken der Gläubiger und Lieferanten	209
7.4.3	Kriminogene Wirkung der Krise	214
<b>8</b>	<b>INTERESSEGENGENSÄTZE DER BETEILIGTEN</b>	<b>215</b>
<b>8.1</b>	<b>Kapitalschutz und Gläubigerschutz</b>	<b>216</b>
<b>8.2</b>	<b>Schutz der Arbeitnehmer</b>	<b>218</b>
<b>8.3</b>	<b>Dilemma der Akteure</b>	<b>218</b>
8.3.1	Gesetzgeber	220
8.3.2	Justiz, Staatsanwaltschaften und Gerichte	222
8.3.3	Organe der Kapitalgesellschaften	222
<b>9</b>	<b>ZUSAMMENFASSENDE ERGEBNISSE</b>	<b>225</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>229</b>

---

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
ACFE	Association of Certified Fraud Examiners
AcP	Archiv für civilistische Praxis, zit. nach Band und Seite
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
AT	Allgemeiner Teil des StGB
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BME	Bundesverband für Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil des StGB
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise

---

d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
EG	Europäische Gemeinschaft
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EK	Eigenkapital
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FK	Fremdkapital
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrZS	Großer Senat des Bundesgerichtshofes für Zivilsachen
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
i. S.	im Sinne
IFRS	International Financial Report Standards
IKS	Internes Kontrollsystem
IMF	International Monetary Fund

---

insbes.	Insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
IÜS	Internes Überwachungssystem
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau, zit. nach Jahr und Seite
JuS	Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Schulung
JW	Juristische Wochenschrift, zit. nach Jahr und Seite
JZ	Juristenzeitung, zit. nach Jahr und Seite
Kap.	Kapitel
KMU	Kleine und Mittelständische Unternehmen
KO	Konkursordnung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KPMG	Deutsche Treuhandgesellschaft, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
KrimJ	Kriminologisches Journal
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LK	Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar
lt.	laut
M & A	Mergers & Acquisitions
m. Anm.	mit Anmerkung
m. krit. Anm.	mit kritischer Anmerkung
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mio.	Million, Millionen
Mrd.	Milliarde, Milliarden
MSchKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NJW	Neue Juristische Wochenschrift,

---

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechung Report
NK	Nomos – Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, zit. nach Jahr und Seite
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung
o. V.	ohne Verfasser
OLG	Oberlandesgericht
PKS	Polizeiliche Kriminalitätsstatistik
PwC	PricewaterhouseCoopers WPG
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S.	Satz oder Seite
s. a.	siehe auch
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
StÄndG	Steueränderungsgesetz
StandOG	Standortsicherungsgesetz
SteuerStud	Steuer und Studium (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
T/F	Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem, und andere
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
VGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vol.	Volumen

---

Vorbem.	Vorbemerkung(en)
vs.	versus
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WCR	Working Capital Requirement
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WISU	Das Wirtschaftsstudium (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht
zugl.	zugleich



---

## ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1:	
Entwicklung der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland seit 1999 . - 3 -	
Abbildung 2:	
Schäden durch Unternehmensinsolvenzen in Deutschland in Mrd. €.... - 3 -	
Abbildung 3	
Gesamtarbeitsplatzverluste insolventer Unternehmen in Deutschland.. - 4 -	
Abbildung 4:	
Schematische Darstellung eines Insolvenzverfahrens ..... - 7 -	
Abbildung 5:	
Übersicht über die Bankrottatbestände nach §§ 283 f. STGB ..... - 9 -	
Abbildung 6:	
Modifizierte zweistufige Methode zur Feststellung der Überschuldung- 42 -	
Abbildung 7:	
Finanzplanschema zur Prüfung der Zahlungsfähigkeit..... - 46 -	
Abbildung 8:	
Gliederungsschema zur Überschuldungsprüfung..... - 49 -	
Abbildung 9:	
Beispiel einer langfristigen Finanzplanung ..... - 88 -	
Abbildung 10:	
Anforderungen einer Prüfung der Going-Concern-Prognose ..... - 101 -	
Abbildung 11:	
Übersicht über die Behandlung latenter Steuern ..... - 167 -	
Abbildung 12:	
Klassischer Verlauf eines Unternehmenslebenszyklus..... - 175 -	

---

Abbildung 13:	
Dominoeffekte von Unternehmenskrisen.....	- 178 -
Abbildung 14:	
Frühwarnindikatoren für KMU von der IHK Hamburg .....	- 184 -
Abbildung 15:	
Risikomatrix, Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe .....	- 185 -
Abbildung 16:	
Übersicht der Schadensursachen aus operationellen Risiken.....	- 194 -
Abbildung 17	
Bewertungssystematik zu Risikobewertungsverfahren.....	- 197 -
Abbildung 18:	
Beispiel Risikoerfassungsbogen zur Erfassung der Risiken aus dem Liquiditätsbereich .....	- 199 -
Abbildung 19:	
Skalierung der Risikoklassen für quantifizierbare Risiken .....	- 200 -
Abbildung 20:	
Risikoklassen für <b>nicht</b> quantifizierbare Risiken.....	- 201 -
Abbildung 21:	
Compliance Anforderungen .....	- 207 -

# **1 Problemstellung, Grundlagen und Gang der Untersuchung**

## **1.1 Problemstellung**

Spektakuläre staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenbrüchen sind an der Tagesordnung.<sup>1</sup> Jede Insolvenzakte der Amtsgerichte<sup>2</sup> wird zwecks einer diesbezüglichen Prüfung an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet.<sup>3</sup> Die Feststellung, dass Insolvenz und Strafrecht eng zusammengehören, trifft ohne Abstriche auch für das seit dem 1.1.1999 geltende neue Insolvenzrecht zu, welches das bis dahin bestehende alte Konkursrecht abgelöst hat. Unverändert dürften bei 80 bis 90 % aller Firmenpleiten Straftaten begangen worden sein.<sup>4</sup> Betrachtet man jedoch z. B. die Anzahl der Unternehmensinsolvenzen im Jahre 2003 mit 39.470 und vergleicht diese mit der vom Bundeskriminalamt veröffentlichten Statistik zu den Insolvenzstraftaten mit 6.569 erfassten Fällen, so ergibt sich gerade ein Anteil von 16,6 % der Unternehmensinsolvenzen, die mit Insolvenzstraftaten in Verbindung gebracht werden können. Folgt man der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung, so müsste die Insolvenzstraftatenanzahl etwa 80 bis 90 % von 39.470 betragen, also etwa 31.576 bis 35.523 Fälle. Es erhebt sich aus dieser Datenlage die Frage, wieso nur eine geringe Anzahl von **Insolvenzstraftaten** den Gerichten bekannt wird und der überwiegende Anteil **ungeahndet** bleibt.

Die Ermittlungsverfahren sind langwierig, schwerfällig und scheitern oftmals an der prekären Beweislage sowie am Dickicht der in derartigen

---

<sup>1</sup> Vgl. Bundeskriminalamt (2008), S. 97.

<sup>2</sup> In der Gerichtsverwaltung sind die Konkursgerichte in den Amtsgerichten untergebracht und damit den Amtsgerichtspräsidenten unterstellt.

<sup>3</sup> § 74 c Gerichtsverfassungsgesetz.

<sup>4</sup> Vgl. Weyand, R. (2003), S. 63.

Ermittlungsverfahren zu beachtenden Normen, die über das Strafrecht hinaus tief in das Handels- und Wirtschaftsrecht und selbstverständlich in das Insolvenzrecht reichen.<sup>5</sup> Das strafrechtsdogmatische Rechtsgut "Wirtschaftskriminologie" ist in der wirtschaftsstrafrechtlichen Forschung nicht eindeutig definiert, und die Auslegung der strafrechtlichen Normen der Insolvenzstraftaten gestaltet sich demzufolge entsprechend komplex.<sup>6</sup> Bereits die nähere Bestimmung der Unternehmenskrise in §§ 283 ff StGB führt hinsichtlich der Auslegung der Begriffe "**Überschuldung**" oder "**Zahlungsunfähigkeit**" in die vielschichtigen Bereiche des Bilanzrechts,<sup>7</sup> da sich die strafrechtlich bedeutsame Krise des Unternehmens letztlich nur im Rahmen einer betriebswirtschaftlichen Analyse bestimmen und rekonstruieren lässt.<sup>8</sup>

Insolvenzverschleppung liegt vor,<sup>9</sup> wenn der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht innerhalb von **drei Wochen**, nachdem die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist, seitens des Geschäftsführers gestellt wird. Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, dass der Täter der Geschäftsführer des Unternehmens ist. Der Strafrahmen reicht dabei von einer Geldstrafe bis hin zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren.<sup>10</sup>

## **1.2 Eingrenzung des Themas**

Beeindruckende Unternehmensinsolvenzen und die damit einhergehenden Arbeitsplatzverluste und Wirtschaftsstrafverfahren gehören zum festen Bestandteil der Medienberichterstattung in Deutschland und in den westlichen Industrienationen. Die Konkurse der bekanntesten Investmentbanken der Wallstreet und die nachfolgende Verstaatlichung insolventer

---

<sup>5</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1879, Tz. 9.

<sup>6</sup> Vgl. Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 2129.

<sup>7</sup> Vgl. Wagner, M. (2006), S. 43-438.

<sup>8</sup> Vgl. Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 2125.

<sup>9</sup> Gem. § 84 i.V.m § 64 GmbHG, § 130 a HGB, § 177a i.V.m. § 130 a HGB und § 401 i.V.m. § 92 AktG.

<sup>10</sup> § 283 S. 1 StGB.

renommierter britischer und schottischer Kreditinstitute am 15. Sept. 2008, die die weltweite Wirtschaftskrise auslösten, mögen dafür als beachtliche Beispiele dienen. Die Anzahl der Insolvenzen von Unternehmen in Deutschland betrug in den Jahren 1999 bis 2008 laut Creditreform:

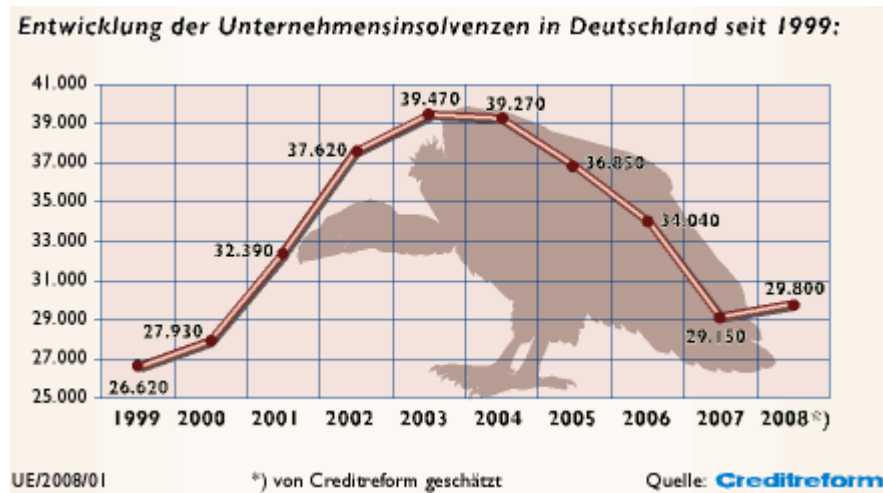


Abbildung 1: Entwicklung der Unternehmensinsolvenzen in Deutschland seit 1999<sup>11</sup>

Die aus den Insolvenzen erwachsenen direkten Schäden in Mrd. € lassen sich mit folgender Grafik verdeutlichen:

	private Schäden	öffentliche Hand	Gesamt
1999	17,9	9,7	27,6
2000	17,9	9,2	27,1
2001	22,0	10,3	32,3
2002	26,6	11,8	38,4
2003	27,9	12,6	40,5
2004	27,5	11,9	39,4
2005	26,7	10,8	37,5
2006	22,4	8,7	31,1
2007	21,2	8,0	29,2
2008 *)	21,0	8,0	29,0

\*) von Creditreform geschätzt

Abbildung 2: Schäden durch Unternehmensinsolvenzen in Deutschland in Mrd. €<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Vgl. Creditreform (2008), Stand: 20.12.2008.

Bei den Schadensvolumina handelt es sich nur um die Forderungsausfälle der Gläubiger, die zur Insolvenztafel angemeldet wurden. Die damit verbundenen volkswirtschaftlichen Schäden und diejenigen, die durch die Verluste der Arbeitsplätze entstehen, sowie die Folgeschäden der beteiligten Lieferanten sind in diesen Insolvenzscha'den noch nicht enthalten.

In Deutschland betragen die Arbeitsplatzverluste in den Jahren 1999 bis 2008 durch Insolvenzen lt. Creditreform:<sup>13</sup>

■	Anzahl der Personen	Veränderung in Prozent
1999	471.000	- 6,0
2000	448.000	- 4,9
2001	503.000	+ 12,3
2002	590.000	+ 17,3
2003	613.000	+ 3,9
2004	605.000	- 1,3
2005	563.000	- 6,9
2006	473.000	- 16,0
2007	440.000	- 7,0
2008 *)	447.000	+ 1,6

\*) von Creditreform geschätzt

Abbildung 3 Gesamtarbeitsplatzverluste insolventer Unternehmen in Deutschland

In der Erhebung der Creditreform sind nur die unmittelbaren Arbeitsplatzverluste berücksichtigt, hinzu kommen noch die mittelbaren Arbeitsplatzverluste in den Zulieferbetrieben.

### **1.2.1 Festlegung auf die Rechtsform der Kapitalgesellschaft**

In der vorliegenden Arbeit sollen keine Insolvenzverfahren von natu'rllichen Personen oder von zusammengesetzten Rechtsformen behandelt werden,

<sup>12</sup> Vgl. Creditreform (2008), Stand: 20.03.2009.

<sup>13</sup> Vgl. Creditreform (2008), Stand: 20.12.2008.

sondern nur die Rechtsform der Kapitalgesellschaften, insbesondere der GmbH. Sie ist die mit Abstand am häufigsten verbreitete Rechtsform im Zusammenhang mit Insolvenzdelikten in Deutschland und erlaubt demzufolge einen repräsentativen Überblick.<sup>14</sup>

Diese Thesis beschränkt sich auf die Verantwortung von Organen von Einzelabschlüssen, die Betrachtung von Konzernen wird ausgeklammert.

### **1.2.2 Festlegung auf deutsches Recht nach dem Stand vom 31.12.2008**

Die nach § 283 STGB zu subsumierenden Insolvenzstraftaten unterliegen dem deutschen Handels- und Strafrecht. In dieser Abhandlung wird deshalb für die Beurteilung der ökonomischen Voraussetzungen von Insolvenzstraftaten explizit **deutsches** Handels- Insolvenz- und Steuerrecht nach dem Stand vom 31. Dezember 2008 herangezogen. Internationale Vorschriften gemäß IFRS, US-GAAP oder EU-Vorschriften finden keine Berücksichtigung.

### **1.3 Gang der Untersuchung**

Die für die Insolvenzdelikte des § 283 StGB maßgebenden abstrakten Tatbestandsmerkmale sollen hier mit den betriebswirtschaftlichen Instrumenten der Rechnungslegung und Bilanzierung präzisiert werden. Dabei spielen die substantiierte **wertmäßige Ermittlung** der Zahlungsunfähigkeit, der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung einerseits sowie der **Zeitpunkt** der Überschuldung andererseits die strafrechtlich relevante Rolle.

Den mit den Insolvenzstrafverfahren befassten Staatsanwaltschaften mangelt es häufig nicht nur an eindeutigen und justiziablen Beweisen, sondern auch an geeigneten Instrumenten zur Feststellung der Höhe und

---

<sup>14</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt (2008), Stand: 22. März 2008.

des Zeitpunktes der Überschuldung sowie der drohenden Zahlungsunfähigkeit, die im Normalfall nur mit externen Gutachten zu bekommen sind.<sup>15</sup>

Nach der Problemstellung im ersten Abschnitt dokumentiert der zweite Part zunächst den **Stand der Forschung** und der herrschenden Meinung zu den Begriffen sowie zur Messung der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung, um daran anknüpfend im dritten Teil die rechtssystematische Einordnung der Insolvenzstraftaten darzulegen.

Die vierte und fünfte Sektion behandeln die **qualitativen** und **quantitativen Merkmale** der insolvenzrechtlichen Unternehmenskrise und grenzen diese voneinander ab.

Daran anschließend werden im sechsten Abschnitt die Voraussetzungen der justiziablen **chronologischen** Bestimmung der maßgebenden Fristen für die Insolvenzkrise untersucht.

Der siebte Abschnitt widmet sich, aufbauend auf den bisherigen Aspekten der Unternehmenskrise, anhand des Lebenszyklus eines Unternehmens der betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Demarkation der **Sanierung** von der **Insolvenzverschleppung**.

Im achten Abschnitt werden die aus der Komplexität der Normen erwachsenden **Interessengegensätze** der Akteure diskutiert, und es werden den Beteiligten Instrumente und Methoden aufgezeigt, zu welchen Zeitpunkten und mit welchen Methoden einer insolvenzdeliktsrechtlichen Krise vorbeugend begegnet werden kann.

Das Resümee präsentiert die **konkreten Methoden** und Erkenntnisse, mit denen die Organe der Kapitalgesellschaften rechtzeitig insolvenzrelevante Risiken und Krisen identifizieren, errechnen und erkennen können, welche Vorgehensweisen zur **Prophylaxe** ihnen zur Verfügung stehen.

---

<sup>15</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 313.



## 1.4 Wesentliche Inhalte der Insolvenzordnung – rechtliche Grundlagen

Die seit dem 10.02.1877 geltende Konkursordnung (nachfolgend als altes Recht bezeichnet) wurde am 1.01.1999 durch die Insolvenzordnung (nachfolgend als neues Recht bezeichnet) abgelöst.<sup>16</sup> Der angestrebte vorrangige Sinn der neuen Insolvenzordnung lag in der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung. Einen einführenden Überblick über den elementaren Ablauf des Verfahrens und die einzelnen Verfahrensschritte wie Antrag, Eröffnungsbeschluss, Vermögensverwaltung, und Abschluss des Verfahrens kann folgende Skizze schematisch visualisieren:

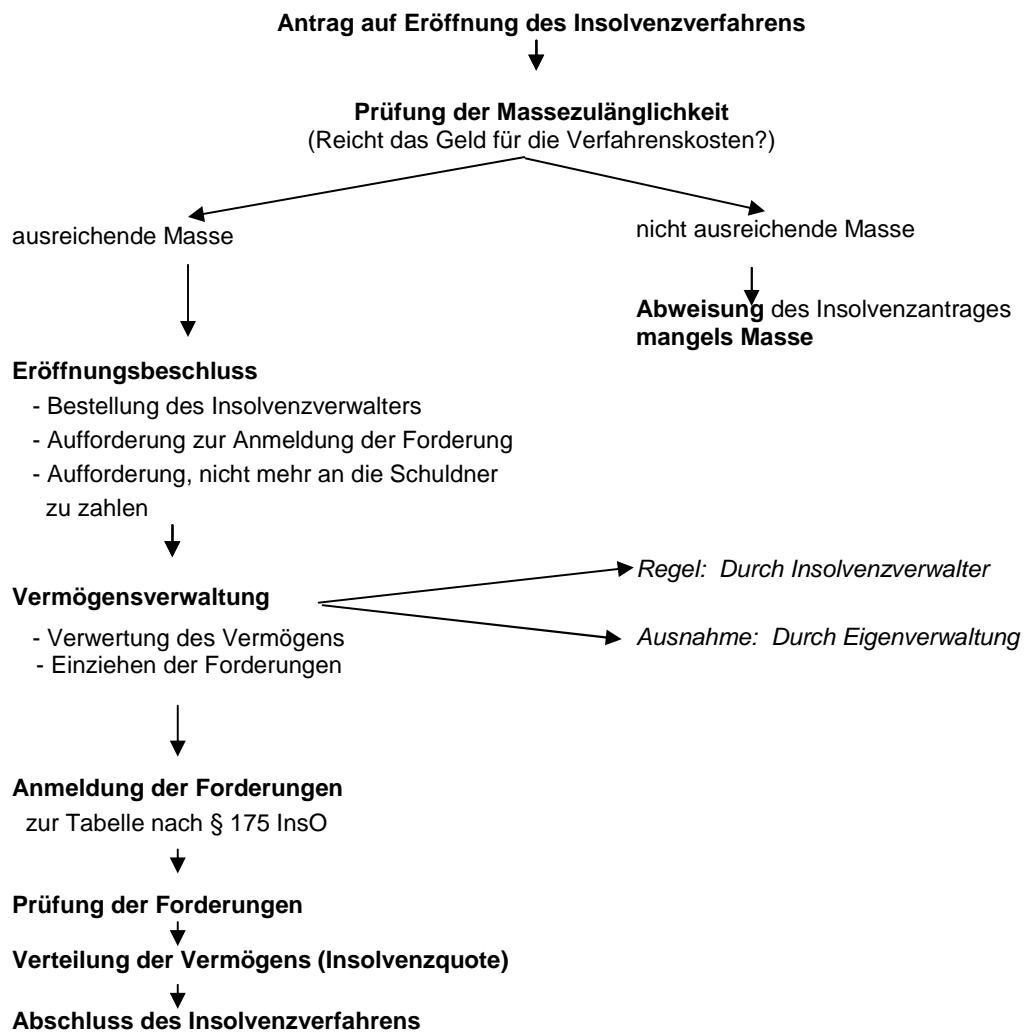


Abbildung 4: Schematische Darstellung eines Insolvenzverfahrens<sup>17</sup>

<sup>16</sup> InsO.

<sup>17</sup> Eigene Darstellung.

Insolvenzfähig sind natürliche und juristische Personen.<sup>18</sup> Als Insolvenzgründe kommen Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsfähigkeit und Überschuldung in Frage. Antragsberechtigt sind Gemeinschuldner oder deren Gläubiger. Insolvenzverfahren sind antragsgebunden, wobei Gläubigeranträge glaubhaft gemacht werden müssen, um Missbrauch vorzubeugen. Wenn das Insolvenzgericht den Antrag annimmt, verschafft es sich Gewissheit über die Vermögenslage des Gemeinschuldners.<sup>19</sup> Sofern die Insolvenzgründe stichhaltig sind und die Insolvenzmasse ausreicht für die Deckung der Verfahrenskosten, eröffnet das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren und ernennt einen Insolvenzverwalter. Der Verwalter liquidiert die Vermögensgegenstände, lässt sich die Verfahrenskosten vom Insolvenzgericht genehmigen und verteilt die danach verbleibende restliche liquide Konkursmasse nach den Vorschriften der Insolvenzordnung zu gleichen Teilen an die Gläubiger.

Jede Insolvenzakte wird schon während des laufenden Insolvenzverfahrens turnusmäßig vom Konkursgericht der zuständigen Staatsanwaltschaft vorgelegt, die Anhaltspunkte prüft, inwieweit Verdachtsmomente vorliegen, die Tatbestandsmerkmale einer Insolvenzstraftat unterlegen könnten.<sup>20</sup> Derartige Prüfungen finden insbesondere auch dann statt, wenn ein Insolvenzverfahren mangels Masse abgewiesen wird, d. h., vordergründig ist nicht mehr genug Masse/Geld vorhanden, um die Insolvenzverfahrenskosten zu decken.

### **1.4.1 Verletzung des Rechtsguts**

#### **“Schutz der Insolvenzmasse“**

Der Begriff der Insolvenzmasse ist in § 35 der InsO gesetzlich definiert. Das Insolvenzverfahren erfasst demzufolge das gesamte unbelastete

---

<sup>18</sup> § 11 Abs. 1 InsO.

<sup>19</sup> § 20 InsO.

<sup>20</sup> Vgl. MiZi; JuMiG; Meldungen der Zivilgerichte an die StA.

Vermögen/Insolvenzmasse, das dem Schuldner im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt.

### **1.4.1.1 Bankrotthandlungen in Form von abstrakten Gefährdungsdelikten**

In der juristischen Diktion steht die Bezeichnung „bankrott“ für die in §§ 283 ff. StGB beschriebenen Insolvenzstraftatbestände. Im Jahre 1999 wurde die bis dahin geltende Konkursordnung von der neuen Insolvenzordnung abgelöst. Im Zusammenhang mit der alten Konkursordnung wurde von Bankrottdelikten gesprochen, mit Einführung der neuen Insolvenzordnung war dann von Insolvenzdelikten die Rede. Im Strafgesetzbuch steht als Überschrift über die Insolvenzdelikte nach wie vor der Ausdruck „Bankrottdelikte“, sodass im Nachfolgenden beide Termini identisch gebraucht werden. Die anschließende tabellarische Übersicht veranschaulicht die Bankrotttatbestände nach §§ 283 ff StGB.<sup>21</sup>

Bankrotthandlungen			
Vermögensverschiebungen, § 283 I Nr. 1	Unwirtschaftliche Geschäfte, § 283 I Nr. 2, 3	Schein-geschäfte, § 283 I Nr. 4	Buchführungs-verstöße, § 283 I Nr. 5 bis 7
Beiseiteschaffen, Verheimlichen, Zerstören etc.	Verlust-, Spekulations- und Differenzgeschäfte, Unwirtschaftliche Ausgaben, Spiel, Wette, Schleudergeschäfte	Erhöhung der Verbindlichkeiten	Mangelhafte Buchführung und Bilanz-erstellung, Einwirkung auf Buchführungs-unterlagen
Gläubigerbegünstigung, § 283c	Auffangtatbestand § 283 I Nr. 8		Verletzung der Buchführungspflicht, § 283 b
Schuldnerbegünstigung, § 283d			

Abbildung 5: Übersicht über die Bankrotttatbestände nach §§ 283 f. STGB

Die Strafvorschriften des Bankrotts lassen sich in zwei unterschiedliche Formen des objektiven Tatbestandes gliedern, die Bankrotthandlungen

<sup>21</sup> Vgl. Weyand, R. (2006), S. 36.

und die Gefährdungsdelikte. Die Voraussetzungen des § 283 Abs. 1 sind dann erfüllt, wenn der Täter die in § 283 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 aufgelisteten Bankrotthandlungen in der durch Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit oder drohende Zahlungsunfähigkeit gekennzeichneten Krise vornimmt.<sup>22</sup> Für die Tatbestandsmäßigkeit des Abs. 1 reicht die Vornahme der Bankrotthandlungen aus, ohne dass es auf den Eintritt eines schädigenden Erfolgs ankommt. Es handelt sich insoweit um ein **abstraktes Gefährungsdelikt**.

#### **1.4.1.2 Bankrotthandlungen in Form von Erfolgsdelikten**

Im Gegensatz dazu spiegelt der § 283 Abs. 2 ein **Erfolgssdelikt** wider, weil durch die Tathandlungen die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erst herbeigeführt werden müssen.<sup>23</sup>

#### **1.4.2 Kapital als Gegenstand und Indikator wirtschaftlicher Krisen**

Der Gesetzgeber hat in den §§ 17 bis 19 der Insolvenzordnung zwar die Insolvenzeröffnungsgründe "Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung" geregelt, nicht jedoch die Bestimmung der Methoden zur Feststellung der Liquidität, des Vermögens und der Schulden.<sup>24</sup> Die Gegensätze zwischen den statischen und den dynamischen Methoden zur Identifikation von Überschuldung und Zahlungsfähigkeit mit ihren gravierend abweichenden Ergebnissen sind von der strafrechtlichen Rechtsprechung zu beurteilen. Bei den **statischen** Methoden werden die realen Vermögenswerte des Unternehmens den Schulden gegenüber gestellt, bezogen auf einen bestimmten Stichtag, vergleichbar mit der Bilanzerstellung des Kaufmanns nach dem HGB. Die **dynamischen**

---

<sup>22</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), vor § 283.

<sup>23</sup> Vgl. Wagner, G. (2004), S. 1043 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1878 Tz. 7.

Methoden hingegen orientieren sich an den betriebswirtschaftlichen Methoden und rücken die Grundsätze der gegenwärtigen und künftigen Ertragskraftermittlung des Unternehmens in den Vordergrund und nicht einen augenblicklichen Vermögens- sowie Schuldenstatus.<sup>25</sup>

In der strafrechtlichen Praxis haben die theoretischen Auseinandersetzungen bisher keinen entscheidenden Stellenwert erlangt, weil schon nach den vorliegenden Steuerbilanzen die Überschuldung und auch die Illiquidität evident waren.<sup>26</sup> Dabei ist allerdings die sehr geringe Aufklärungsquote der Insolvenzstrafverfahren zu berücksichtigen.<sup>27</sup> Die Aufklärungsquote ist nicht zuletzt deswegen so minimal, weil den Staatsanwaltschaften keine reversionssicheren Methoden an die Hand gegeben werden zur Bestimmung der Höhe der Zahlungsunfähigkeit und auch nicht zur Bestimmung des Zeitpunktes der Zahlungsunfähigkeit sowie der Überschuldung.<sup>28</sup>

## **1.5 Unterscheidung von Wirtschafts-, Bilanz- und Insolvenzdelikten**

### **1.5.1 Wirtschaftskriminalität**

Für das deutsche Wirtschaftsstrafrecht gibt es kein zentrales Gesetz, sondern die einschlägigen Normen sind in einer Anzahl von Gesetzen und Verordnungen geregelt. Sie umfassen nicht nur Straftaten im engeren Sinne, sondern auch Ordnungswidrigkeiten, die als sog. nicht kriminelle Handlungen mit Geldbußen nach dem OwiG geahndet werden. Zu den Wirtschaftsdelikten zählen insbesondere Diebstahl und Unterschlagung nach §§ 242 bis 248 c StGB, Begünstigung und Hehlerei nach §§ 257 bis 266 b StGB, Straftaten gegen den Wettbewerb nach §§ 298 bis 302 StGB, Verstöße gegen das Patentgesetz, das Gebrauchsmustergesetz, das Halbleiterschutzgesetz, das Urheberrechtsgesetz, Subventionsbetrug,

---

<sup>25</sup> Vgl. Wöhe, G. (2005), S. 666.

<sup>26</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 315.

<sup>27</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th./Hrsg. (2004), S. 384.

<sup>28</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), S. 51.

Computerkriminalität, Produkt- und Markenpiraterie, Illegale Beschäftigung und Leistungsmissbrauch.<sup>29</sup>

### **1.5.2 Bilanzdelikte**

Das Erscheinungsbild der Buchhaltungs- und Bilanzdelikte<sup>30</sup> ist u. a. gekennzeichnet durch folgende gesetzwidrige Verhaltensweisen:

- Unrichtige oder fehlende Bilanzen, Bilanzverschleierung,<sup>31</sup>
- Verfälschen von Dokumenten und Belegen,<sup>32</sup>
- Gefälschte Angaben über Geschäftsvorfälle und über die Geschäftspartner,
- Scheinsachverhalte und erfundene Buchungsfälle, nicht buchungsfähige Geschäftsvorfälle,<sup>33</sup>
- Privatentnahmen gebucht als Lohnaufwendungen,<sup>34</sup>
- Willkürliche Abschreibungen, Unterlassen von Abschreibungen und Wertberichtigungen, Ausweis von wertlosen Forderungen und Verschleiern von Verbindlichkeiten,
- Vernichten und Verheimlichen von Belegen und Büchern, Einrichtung "schwarzer" Kassen,
- Buchungen ohne Belege,<sup>35</sup>
- Nicht zeitgerechte Buchungen,
- Unrichtige oder gefälschte Inventuren,<sup>36</sup>

---

<sup>29</sup> Im Sinne von Arbeitslosenunterstützung , Sozialhilfe, Wohngeld etc.

<sup>30</sup> §§ 242-244, 248 a ff. StGB.

<sup>31</sup> §§ 331-334 HGB.

<sup>32</sup> §§ 267-268, 271-275, 277-279 und 281 StGB.

<sup>33</sup> §§ 246-247 StGB.

<sup>34</sup> §§ 242 ff. StGB.

<sup>35</sup> §§ 1-7 und 238 ff HGB, §§ 140 ff Abgabenordnung.

- Sozialversicherungsdelikte<sup>37</sup> und Steuerhinterziehung.<sup>38</sup>

Bei diesen Bilanzdelikten sind die Motive nicht ursächlich in der Insolvenzebene angesiedelt, sondern es sollen z. B. Teilhaber oder Partner ange lockt oder irreführt werden, Kreditgeber getäuscht werden, ein Gründungsbetrug begangen werden, Gläubiger in der Krise getäuscht werden, Aktienkurse mit Bilanzmanipulationen<sup>39</sup> gesteuert werden,<sup>40</sup> mit zu niedrigen Aktiva und zu hohen Passiva Steuern hinterzogen werden und ausscheidende Teilhaber getäuscht werden.<sup>41</sup> Diese Bilanzdelikte, die auch als Vermögensdelikte eingestuft werden, können sowohl bei kapitalstarken Unternehmen als auch bei Unternehmen in der Krise auftreten.<sup>42</sup>

### 1.5.3 Insolvenzdelikte

Zu den Insolvenzstraftaten i. w. S. zählen jene Straftatbestände, die im Zusammenhang mit einer bereits eingetretenen oder bevorstehenden

---

<sup>36</sup> §§ 267 ff. StGB Urkundenfälschung.

<sup>37</sup> § 266 a StGB.

<sup>38</sup> §§ 370 ff AO.

<sup>39</sup> § 38 Abs. 4 WpHG: Verstöße gegen § 20a WpHG können mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden, unabhängig davon, ob der Taterfolg, die Kurs- oder Marktpreismanipulation, tatsächlich erfolgt.

<sup>40</sup> Nach § 20a WpHG ist es verboten:

**(1)** unrichtige oder irreführende Angaben über Umstände zu machen, die für die Bewertung eines Finanzinstruments erheblich sind, oder solche Umstände zu verschweigen, wenn die Angaben oder das Verschweigen geeignet sind, auf den Preis eines Finanzinstruments einzuwirken.

**(2)** Geschäfte vorzunehmen oder Kauf- oder Verkaufaufträge zu erteilen, die geeignet sind, um falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von **Finanzinstrumenten** zu geben oder ein **künstliches Preisniveau** herbeizuführen.

**(3)** Sonstige Täuschungshandlungen vorzunehmen, die geeignet sind, um auf den Preis eines Finanzinstruments einzuwirken.

<sup>41</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 237.

<sup>42</sup> Vgl. Bundeskriminalamt (2008).

Insolvenz zum Nachteil von Gläubigern, dem Staat oder Dritten begangen werden.<sup>43</sup> Hierunter fallen also insbesondere:

- a) Bankrott- und Insolvenzdelikte nach §§ 283 bis 283 d StGB,
- b) Unterlassen der Einberufung einer Gesellschafterversammlung bei § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG,<sup>44</sup> § 148 Abs. 1 Nr. 1 GenG,
- c) Betrug der Lieferanten und Gläubiger, auch Wechsel- und Scheckbetrug i. S. § 263 StGB,
- d) Kreditbetrug gem. §§ 263, 265 b StGB,
- e) Subventionsbetrug,<sup>45</sup> gem. §§ 263, 264 StGB,
- f) Versicherungsbetrug gem. §§ 263, 265 StGB,
- g) Untreue gem. § 266 StGB,
- h) Falsche Versicherung an Eides Statt i. S. § 156 StGB,
- i) Steuerhinterziehung gem. § 370 AO,
- j) Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt und Sozialabgaben gem. § 266 a StGB.

Diese Strafnormen sollen einerseits dazu beitragen, die Insolvenzgläubiger gleichmäßig zu befriedigen, andererseits erfüllen sie auch aus Sicht der Geschädigten eine gewisse Genugtuungsfunktion, deren Intensität in der Praxis häufig an der Anzahl der Anzeigen abzulesen ist.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Vgl. Stahlschmidt, M. (2002), S. 89 ff.

<sup>44</sup> § 84 Abs. 1 GmbHG: „Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer es als Geschäftsführer unterlässt, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen.“

<sup>45</sup> Mit dem Urteil des BGH II ZR 178/99 vom 17.09.2001 wurde der Vorstand der Bremer Vulkan AG beispielsweise verurteilt, Subventionsgelder der Treuhandanstalt in Höhe von 190 Mio. DM zweckentfremdet verwendet zu haben.

<sup>46</sup> Vgl. Weyand, R. (2003), S. 28.



## 1.6 Tatbestandsstruktur

Der Gesetzgeber setzt für den Anwendungsbereich der o. g. Insolvenzdelikte, insbesondere der §§ 283 bis 283 d StGB, ein **Handeln** der Verantwortlichen<sup>47</sup> **in der Krise** eines Unternehmens, also bei Überschuldung oder eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit, voraus.<sup>48</sup> Mit den in § 283 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 aufgeführten Tatbeständen sollen Handlungen unterbunden werden, die unökonomisch sind und nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßen Wirtschaftens entsprechen. Die Handlungen nach § 283 Abs. 1 StGB setzen nicht den Eintritt eines Erfolges voraus, hingegen der § 283 Abs. 2 StGB den Anwendungsbereich des § 283 Abs. 1 StGB auf den Beginn der Krise erstreckt, wenn die Handlungen einen Erfolg herbeigeführt haben, das heißt Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit.<sup>49</sup> Die Handlungen nach § 283 Abs. 1 StGB allein reichen für eine Bestrafung allerdings nicht aus, sie unterstellen stets die Bedingungen nach § 283 Abs. 6, d. h., die Taten sind nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen worden ist.<sup>50</sup>

## 1.7 Vorsatz und fahrlässige Unkenntnis

Eine Bestrafung nach § 283 Abs. 1 bis 3 setzt vorsätzliches Handeln des Täters voraus. In der strafrechtlichen Diktion wird der Vorsatz graduell differenziert:<sup>51</sup>

### Dolus directus 1. Grades

Beim dolus directus 1. Grades (**Absicht**) hält der Täter den Erfolgseintritt für sicher, zumindest aber für möglich (Wissen). Dem Täter kommt es auf den Erfolg an. Er hat ihn in sein Zielstreben aufgenommen, gleichgültig,

---

<sup>47</sup> Vgl. Thümmel, R. (2004), S 471.

<sup>48</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), vor § 283.

<sup>49</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 416.

<sup>50</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 343.

<sup>51</sup> Vgl. <http://www.rechtswörterbuch.de/rw/definition.asp>, Stand 31.03.2009.

ob als Endziel oder als notwendiges Zwischenziel zur Erreichung des angestrebten Erfolges (Wille). Der **Wille** ist beim dolus directus 1. Grades das dominierende Element.

### **Dolus directus 2. Grades**

Beim dolus directus 2. Grades (**Sicheres Wissen**) hält der Täter den Erfolgseintritt für sicher. Ausreichend ist dabei ein sicheres Folgewissen des Täters, d. h. das Wissen um die höchstwahrscheinliche Folge des Handelns (Wissen). Der Täter ist mit dem Erfolg einverstanden, ohne ihn jedoch anzustreben. Der Erfolg kann ihm sogar unerwünscht sein (Wille). Das dominierende Element beim dolus directus 2. Grades ist das **Wissen**.

In dem Tatbestand zu § 283 Abs. 1 StGB muss der Täter wissen, dass eine Krise besteht, und bei Absatz 2 muss ihm bekannt sein, dass die Krise durch sein Handeln eintreten wird.<sup>52</sup> Darüber hinaus müssen die Tathandlungen selbst vorsätzlich begangen werden, der Täter musste also die Tatbestandsverwirklichung kennen oder zumindest billigend in Kauf nehmen. Für die Voraussetzungen des vorsätzlichen Handelns genügt **Eventualvorsatz**, es erfüllt demzufolge die Voraussetzungen, wenn der Täter den Erfolg seines Handelns für möglich hält und ihn zugleich billigend in Kauf nimmt.<sup>53</sup>

Der Vorsatz ist abzugrenzen vom Tatbestandsirrtum und vom Subsumtionsirrtum.<sup>54</sup> Wenn der Täter die normativen Tatbestandsmerkmale nicht kennt, handelt er grundsätzlich im **Tatbestandsirrtum** mit der Rechtsfolge, dass eine Bestrafung nach § 16 StGB ausscheidet.<sup>55</sup> Selbst wenn der Täter sämtliche Tatsachen kennt, jedoch nicht im Stande ist, aus diesen

---

<sup>52</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004) S. 331.

<sup>53</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 407.

<sup>54</sup> Vgl. Rechtswörterbuch (2008): Ein Subsumtionsirrtum liegt dann vor, wenn der Täter die Fakten- und Bedeutungskennntnis hat, sein Verhalten aber dennoch nicht für strafbar hält, weil er die Gesetzesbegriffe irrig zu seinen Gunsten zu eng ausgelegt. Und deshalb den erkannten Sachverhalt der ihm grundsätzlich auch bekannten Strafnorm nicht unterstellt.

<sup>55</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), § 15 Tz 4 ff.

Tatsachen auf die Bedeutung der normativen Tatbestandsmerkmale zu schlussfolgern, scheidet eine Bestrafung wegen einer Vorsatz-Tat aus. Anderes gilt allerdings dann, wenn der Täter aus den zutreffend erkannten Tatsachen den rechtlich zutreffenden Schluss nicht ziehen will. Auf Tatbestandsirrtum kann sich der Täter ebenfalls dann nicht berufen, wenn er das Verbotensein seines Handelns aus einer Parallelwertung aus der Laiensphäre kennt.<sup>56</sup>

Falls der Täter jedoch alle Tatumstände kennt und auch die zutreffenden rechtlichen Schlussfolgerungen zieht, jedoch der Auffassung ist, das Handlungsverbot treffe auf ihn nicht zu, unterliegt er einem **Subsumtionsirrtum**, der ebenfalls als Tatbestandsirrtum nicht bestraft wird. Wer z. B. nicht weiß, dass er Kaufmann ist und seine Pflichten zur Buchführung und Bilanzierung nicht kennt, handelt unvorsätzlich.

Das wesentliche Problem in der Vorsatzregel liegt weniger in der Vorsatzregel selbst als vielmehr in dem Umstand, zu erkennen, ob der Täter tatsächlich in der behaupteten Unwissenheit gehandelt habe oder ob seine Unwissenheit nur vorgetäuscht ist und die Funktion einer **Schutzbehauptung** hat.<sup>57</sup> Im Normalfall kennt der Kaufmann seine Pflichten, insbesondere die Notwendigkeit der laufenden Beobachtung der wirtschaftlichen Lage zum Zweck der Selbstinformation und vor allem zum Zweck der Gewinnverwendung. Die Kaufleute, die auf schnellen Gewinn aus sind, mögen die Regeln ordnungsmäßiger Rechnungslegung nicht kennen. Sie wissen jedoch, dass es welche gibt, und sie unterwerfen sich diesen Regeln bewusst nicht und handeln deshalb trotz dieser Ignoranz mit bedingtem Vorsatz.<sup>58</sup> Wer sich bewusst einschlägiger Regeln entzieht, soll strafrechtlich nicht noch Vorteile daraus ziehen dürfen.<sup>59</sup> Ein Kaufmann, der entgegen der Häufung kriminalistischer Krisenmerkmale wie Zwangsmaßnahmen, Kontopfändungen etc. gleichwohl weiter wirtschaftet,

---

<sup>56</sup> Vgl. Thümmel, R. (2002), S. 1105.

<sup>57</sup> Vgl. Weyand R./Diversy, J. (2006), S. 147.

<sup>58</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 408.

<sup>59</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 409.

handelt bezüglich der Krisenmerkmale stets mindestens mit bedingtem Vorsatz.<sup>60</sup>

## 1.8 Strafrechtliche Erkenntnisrisiken

Der strafprozessuale Untersuchungsgrundsatz fordert von der Staatsanwaltschaft, der Polizei und den Gerichten, den Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen und aufzuklären.<sup>61</sup> Deshalb muss die Staatsanwaltschaft/Polizei sowohl belastende als auch entlastende Aspekte ermitteln.

Im Strafverfahren fordert der materielle Wahrheitsbegriff, dass das wirkliche Geschehen festgestellt wird. Aus diesem Grund besteht die Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und aufzuklären. Im Gegensatz hierzu steht das Prinzip der formellen Wahrheit, weil die Parteien eines Zivilverfahrens selbst darüber befinden, welche Tatsachen sie dem Gericht zur Entscheidung unterbreiten und welche Tatsachen beweisdürftig sind. Das Strafgericht muss demzufolge den Tatnachweis erschöpfend und lückenlos in der Hauptverhandlung führen. Dies kann u. U. eine äußerst umfangreiche Beweisaufnahme bedeuten, die in Wirtschaftsstrafverfahren zu einer langjährigen Verfahrensdauer führen kann.<sup>62</sup>

### 1.8.1 Der Täter

Nach § 283 Abs. 4 StGB sind Insolvenzdelikte dann strafbar, wenn der Täter vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Das setzt voraus, dass im Zeitpunkt der Tat die Unternehmenskrise objektiv **erkennbar** war und die Unkenntnis des Täters von der Krise dem Täter vorgeworfen werden kann.<sup>63</sup> Die Grundsätze ordnungsgemäßen Wirtschaftens verlangen vom Kauf-

---

<sup>60</sup> Vgl. Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 391.

<sup>61</sup> §§ 155 II, 160 II, 244 II StPO.

<sup>62</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 792.

<sup>63</sup> Schmidt, K. (1980), S. 328 ff.

mann die Einhaltung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, die ihm jederzeit Auskunft über Vermögen und Liquidität verschaffen.<sup>64</sup> Die Selbstprüfung der Finanz-, Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens durch den Kaufmann würde ihn erst dann vor einer Pflichtwidrigkeit schützen, wenn er die Finanz-, Vermögens- und Ertragslage nicht nur nach handelsrechtlichen Grundsätzen aufstellen würde, sondern auch unter insolvenzrechtlichen Aspekten.<sup>65</sup> Und diese Analysen müsste er bei einer sich abzeichnenden Krise mindestens alle drei Wochen erstellen oder erstellen lassen. Problematisch bleibt also die Frage, **wann** Anlass zu derartig komplexen Analysen besteht und vor allem, welche konkreten **Maßnahmen** sie erfordern.

### **1.8.2 Die Staatsanwaltschaften und Gerichte**

Im Officialprinzip ist das grundsätzliche Anklagemonopol des Staates geregelt. Dem Staat obliegt demnach die Einleitung des Strafverfahrens und der Strafverfolgung und nicht dem einzelnen Bürger. Deshalb unterliegt es auch der Staatsanwaltschaft, öffentliche Klage zu erheben.<sup>66</sup> Nach dem in § 151 StPO geregelten Akkusationsprinzip setzt die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung, also das Hauptverfahren, zwingend voraus, dass die Erhebung einer Klage vorangegangen ist. Auf diese Weise ist die Trennung zwischen den Gerichten und der Staatsanwaltschaft bzw. dem Privatkläger vollzogen. Eine Strafverfolgung ist folglich nur aufgrund einer Anklage durchführbar, die das Gericht selbst nicht einreichen kann.

Zu den strafrechtlichen Erkenntnisrisiken zählen jedoch nicht nur die beteiligten Täter und Gerichte, sondern auch die juristischen und wirtschaftlichen Vermögensbegriffe.

---

<sup>64</sup> §§ 239 ff HGB; §§ 140 ff AO.

<sup>65</sup> Vgl. Weyand R./Diversy, J. (2006), S. 122.

<sup>66</sup> § 152 I StPO.

### 1.8.3 Juristischer Vermögensbegriff

Nach der Rechtsprechung ist das strafrechtlich geschützte Vermögen die Summe der von der Rechtsordnung anerkannten und mit ihr durchsetzbaren, subjektiven Vermögensrechte und -pflichten einer Person ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen Wert. Der juristische Vermögensbegriff ist heute kaum noch von Bedeutung, weil dieser jedwede subjektiven Rechte erfassen und auch derartige Rechtspositionen schützen will, die keinerlei wirtschaftlichen Wert nachweisen.<sup>67</sup>

### 1.8.4 Wirtschaftlicher Vermögensbegriff

Der wirtschaftliche Vermögensbegriff beinhaltet als das Vermögen die Gesamtheit aller ökonomischen und geldwerten Güter einer natürlichen oder juristischen Person nach Abzug der Schulden ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Konkretisierung oder Anerkennung. Nach dem in der h. M. vertretenen **juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff** gehören zum Vermögen nur solche Positionen mit wirtschaftlichem Wert, die außerdem noch unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen.<sup>68</sup> Nicht dazu gehören demnach rechtswidrig erlangter Besitz sowie nichtige Forderungen.<sup>69</sup> In der strafrechtlichen Praxis wird vorzugsweise nach dem **wirtschaftlichen Vermögensbegriff** ein Vermögensschaden immer dann vorausgesetzt, wenn durch die Vermögensverfügung der Gesamtwert des Vermögens wirtschaftlich gemindert ist.<sup>70</sup> Diese Vermögensminderung kann durch einen rechnerischen Vergleich des Vermögenswertes vor und nach der Verfügung festgestellt werden.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 461.

<sup>68</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 463.

<sup>69</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 461 Rn. 29.

<sup>70</sup> Vgl. Rechtswörterbuch (2008): Eine **Vermögensverfügung** ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung oder einer dieser gleichstehenden konkreten Vermögensgefährdung führt. Eine Gefährdung liegt vor, wenn sich das Vermögen infolge des täuschungsbedingten Verhaltens nach wirtschaftlichen Kriterien verschlechtert hat.

<sup>71</sup> Vgl. BVerfG, NSTZ 1998, 506.

## **2 Entwicklung der Forschung und Rechtsprechung zu den insolvenzstrafrechtlichen Begriffen "Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung"**

Nachfolgend soll der Stand der Forschung zu den insolvenzstrafrechtlichen Begriffen dokumentiert werden. Dazu zählen vorrangig die bekannten Wirtschaftsstrafrechtswissenschaftler Bittmann, Müller-Gugenberger/Bieneck, Tröndle/Fischer und Wabnitz/Janovsky.

Aus der betriebswirtschaftlichen Forschung werden Budde/Förschle/Winkeljohann zu dem Themenkreis "Bilanzierung" und Drukarczyk zu dem Thema "Finanzierung" in alphabetischer Reihenfolge herangezogen.

Kriterien für die Auswahl der Forscher waren der hohe Bekanntheitsgrad zu den Themenkreisen und die große Anzahl der dazu veröffentlichten Standardwerke.

### **2.1 Untersuchung von Bittmann**

Bittmann widmet in seinem Werk insgesamt 15 Seiten allein den Insolvenzeröffnungsgründen, die er unter dem Kapitel § 7 "Pflichten bei Eintritt der Krise" akribisch subsumiert.<sup>72</sup>

#### **2.1.1 Zahlungsunfähigkeit**

Von den fälligen und durchsetzbaren Geldverbindlichkeiten im Sinne von § 17 Abs. 2 S. 1 InsO und § 271 BGB grenzt Bittmann andere Schulden als Geldschulden, z. B. Verpflichtungen zur Lieferung von Waren oder von Werk- oder Dienstleistungen, ab. Zahlungsunfähigkeit sei dann noch nicht gegeben, wenn der Schuldner eine hinreichend konkrete Aussicht hat, die notwendigen Finanzmittel zu besorgen. Ist z. B. der Schuldner in der Lage,

---

<sup>72</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004).

sich die notwendigen Zahlungsmittel durch Auflösung seiner letzten Reserven zu verschaffen, so ist § 17 Abs. 2 S. 1 InsO nicht erfüllt. Dasselbe gelte für die nicht nur abstrakte, sondern konkrete Möglichkeit einer Kreditaufnahme.<sup>73</sup>

#### **2.1.1.1 Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung**

Die genaue Abgrenzung zwischen einer bloßen Zahlungsstockung und einer Zahlungsunfähigkeit beurteilt Bittmann als umstritten und unsicher.<sup>74</sup> Vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1. Januar 1999 wurde eine bloße Zahlungsstockung auch dann angenommen, wenn der Mangel an Zahlungsmitteln für den Zeitraum eines Monats oder z. T. sogar drei Monaten bestand. Im neuen Insolvenzrecht ab 1999 sind diese Fristen kürzer als im alten Recht. Nach Bittmann liegt eine bloße Zahlungsstockung und noch keine Zahlungsunfähigkeit dann vor, wenn der Schuldner nur während eines Zeitraums von höchstens zwei bzw. allenfalls drei Wochen die fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann und er nach Ablauf dieser Zeit wieder zahlungsfähig ist.<sup>75</sup>

#### **2.1.1.2 Nachweis der Zahlungsunfähigkeit**

Bittmann unterscheidet zwischen dem bilanziellen Nachweis und der vermuteten Zahlungsunfähigkeit bei Zahlungseinstellung. Bilanziell sei die Zahlungsunfähigkeit nicht in einer Vermögensbilanz, sondern in einer stichtagsbezogenen Liquiditätsbilanz auszuweisen. Nähere Angaben zum Ausweis und der Bewertung der Positionen in der Liquiditätsbilanz gibt Bittmann nicht. Hierzu sei i. d. R. die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens erforderlich.

---

<sup>73</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 224 Tz. 14.

<sup>74</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 224 ff.

<sup>75</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 224 Tz. 15.



### **2.1.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit**

Für den Nachweis der drohenden Zahlungsunfähigkeit sei regelmäßig ein Finanzplan aufzustellen, den er inhaltlich allerdings nicht von dem Liquiditätsplan i. S. des § 20 InsO abgrenzt.

Über den Inhalt des Finanzplanes, Bewertungsansätze und insbesondere den Zeitpunkt für die Aufstellung des Finanzplanes führt Bittmann nichts weiter aus. Die konkrete Frage, wann ein Finanzplan aufzustellen ist und wie die Positionen zu bewerten sind, lässt Bittmann unbeantwortet.

### **2.1.3 Überschuldung**

Die Überschuldung i. S. des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO sei i. d. R. festzustellen in einer Überschuldungsbilanz bzw. in einem Überschuldungsstatus. Eine übliche Handels- oder Steuerbilanz reicht insoweit für die Feststellung der Überschuldung nicht aus. Hinsichtlich der Bewertungsansätze in der Überschuldungsbilanz hält Bittmann für den Fall einer positiven Fortführungsprognose in jedem Fall die Aufstellung eines dokumentierten Ertrags- und Finanzplanes für erforderlich.<sup>76</sup> Auch hierfür seien in der Regel unabhängige Sachverständige hinzuzuziehen.

Zu den zu berücksichtigenden Aktiva rechnet Bittmann diejenigen Bestandteile, die im Falle der Insolvenzeröffnung zu der Insolvenzmasse gehören würden. Einzubeziehen seien auch stille Reserven und immaterielle Werte, die nach § 248 HGB nur nach entgeltlichem Erwerb anzusetzen sind.

Zu den Passiva zählt Bittmann sämtliche bestehenden Verbindlichkeiten, die im Falle einer Insolvenzeröffnung Insolvenzforderungen der Gläubiger zu begründen vermögen. Dazu gehören nach neuerer BGH Rechtsprechung auch die Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen. Nicht dazu gehören das Eigenkapital und freie Rücklagen.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 233 Tz. 56.

<sup>77</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 235.

Tiefergreifende Bilanzierungsregeln hinsichtlich Ansatz und Bewertung für Überschuldungsbilanzen führt Bittmann nicht aus.

## **2.2 Untersuchung von Budde/Förschle/ Winkeljohann<sup>78</sup>**

Budde/Förschle/Winkeljohann behandeln in dem Standardwerk zu Sonderbilanzen auf den Seiten 651 bis 678 die Themen "Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus".

### **2.2.1 Zahlungsunfähigkeit**

Zu dem Begriff „Zahlungsunfähigkeit“ merkt Förschle an, dass er von der Zahlungsstockung abzugrenzen sei und regelmäßig dann erfüllt sei, wenn die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr betrage und nicht mit Sicherheit demnächst beseitigt werden könne. Die einzige von Förschle benutzte Quelle ist ein BGH-Urteil aus dem Jahre 2005.<sup>79</sup> Ansatz- und Bewertungsmethoden zur Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit werden nicht vorgestellt.

### **2.2.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit**

Die insolvenzrelevante Thematik "drohende Zahlungsunfähigkeit" findet in diesem Standardwerk zu Sonderbilanzen keine gesonderte Erwähnung.

### **2.2.3 Überschuldung**

Hingegen sind die Themen "Überschuldung und Überschuldungsstatus" ausführlich und detailliert untersucht worden. Nach den rechtlichen und

---

<sup>78</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008).

<sup>79</sup> Vgl. BGH vom 24.05.2005, DB, 1787.

begrifflichen Definitionen werden eingehend nachfolgende Aspekte durchleuchtet.

### **2.2.3.1 Definition der Überschuldung**

Die Aufstellung eines rein **internen** Überschuldungsstatus für Zwecke der Feststellung der Überschuldung setzt auch nach FörSchle zunächst die Beurteilung einer Fortführungsprognose voraus. Diese sei gegeben, wenn für einen Mindestzeitraum von 12 Monaten ab dem Beurteilungsstichtag mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwartet werden könne, dass das Unternehmen nicht zahlungsunfähig werde und des Weiteren keine Überschuldung eintreten werde. FörSchle bezieht sich dabei auf das Gutachten des IdW FAR 1/1996.

Bei negativer Fortführungsprognose seien in jedem Fall die in aller Regel erheblich geringeren Liquidationswerte für Zwecke der Überschuldungsprüfung anzusetzen.<sup>80</sup>

FörSchle empfiehlt für die Beurteilung der Überschuldung ein mehrstufiges Prüfverfahren.

Für den Fall, dass der obligatorisch aufzustellende Finanzplan für die folgenden 12 Monate eine voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit ergibt, schlägt er zunächst eine Modifizierung des Konzeptes vor. Der Finanzplan sei dann noch einmal zu überarbeiten unter Berücksichtigung von Teilliquidationen von Vermögensgegenständen oder Betriebsteilen, um somit dann ggf. doch noch zu einem gangbaren finanziellen Gleichgewicht zu gelangen.

Nach Aufstellung des Überschuldungsstatus zu Fortführungswerten ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob innerhalb des Prognosezeitraumes von 12 Monaten eine Überschuldung eintreten werde. Sollte sich die Überschuldungsprognose bestätigen, ist zunächst die Planung noch einmal zu revidieren. Bestätigt sich jedoch danach immer noch, dass die Fortführungs-

---

<sup>80</sup> Vgl. Budde, W./FörSchle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 669.

prognose nicht aufrecht erhalten werden kann, und ergibt die Planung des Weiteren, dass die Unterdeckung nicht in der Insolvenzkarenzzeit von drei Wochen zu beheben ist, dürfe die Fortführungsprognose nicht mehr aufrechterhalten werden; die Überschuldung wäre, zunächst intern, positiv zu konstatieren.

### **2.2.3.2 Gliederung, Inventar und Stichtag des Überschuldungsstatus<sup>81</sup>**

Den Überschuldungsstatus definiert Förtschle als Instrument der vertretungspflichtigen Organe der Kapitalgesellschaften, mit dem der Eintritt der Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrages aufgrund eingetretener Überschuldung geprüft werde. Der Status sei stets dann aufzustellen, wenn die verantwortlichen **Organe** bei pflichtgemäßem **Ermessen** Zweifel hegen müssten, ob das Unternehmen überschuldet sei oder nicht. Förtschle nennt eine Reihe von Indizien, die eine Überschuldungsprüfung nahe legen würden. Dazu gehören Umsatzrückgänge, rückläufige Auftragseingänge, bedeutende Forderungsausfälle, und unüblich hohe Warenlagerbestände. Ferner hält der Autor auch dann eine insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung für unerlässlich, wenn zwar noch hinreichend Eigenkapital in der Bilanz ausgewiesen wird, aufgrund einer Krisensituation aber schon Betriebsschließungen und Personalabbau mit aufwändigen Sozialplänen abzusehen sind.

Für die **Gliederung** des Überschuldungsstatus existiert keine legale Regelung. Die Vermögensgegenstände und Schulden sind gegenüberzustellen. Aus verwaltungsökonomischen Gründen läge es nahe, die Gliederungsvorschriften des HGB anzuwenden.

Die Verpflichtung zur Aufstellung eines **Inventars** für den Überschuldungsstatus gibt es nicht. Zur Vermeidung von Unsicherheiten und auch für Zwecke der Vollständigkeit hält Förtschle jedoch eine Inventur auf den Stichtag des Überschuldungsstatus für geboten.

Technisch sei der Überschuldungsstatus auf einen **Stichtag** aufzustellen, der ein beliebiger Zeitpunkt sein könne, der vom Management bzw. den verantwortlichen Organen festzulegen sei. Konkrete Hinweise für den Stichtag verrät FörSchle nicht.

### **2.2.3.3 Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus**

Zunächst erläutert FörSchle die Bewertung aller vorhandenen Vermögensgegenstände bei Liquidationsannahme mit Liquidationswerten. Diese definiert er als zu erwartende Einzelveräußerungserlöse abzüglich zu erwartender Aufwendungen für die Veräußerung. Die zu prognostizierenden Einzelveräußerungserlöse sind nach FörSchle nur mit **Schätzungen** unter Berücksichtigung ganz erheblicher Ermessensspielräume zu ermitteln. Ermessensrisiken bei der Bewertung sieht er insbesondere in den Positionen "Immobilien, Beteiligungen, immaterielle Vermögensgegenstände wie Patente und Markennamen". Dabei geht er grundsätzlich davon aus, dass im Überschuldungsstatus die Bewertung eher am unteren Ende der Ermessensbandbreite der möglichen Werte anzusiedeln ist.<sup>82</sup>

Die Vermögensgegenstände und Schulden des gemäß Unternehmenskonzeptes fortzuführenden Unternehmens oder Unternehmensteils dürfen mit den **Einzelliquidationswerten** unter Berücksichtigung der Auflösung der stillen Reserven angesetzt werden. Mindestens kämen jedoch die höchstzulässigen handelsrechtlichen Werte unter Going-Concern-Aannahme zum Ansatz. Als Fortführungswert betrachtet FörSchle im Überschuldungsstatus demzufolge die nach Handelsrecht jeweils höchstzulässige Bewertung. Des Weiteren dürften Vermögensgegenstände mit **über** den handelsrechtlichen fortgeführten **Anschaffungs- oder Herstellungskosten** liegenden Liquidationswerten bewertet werden,

---

<sup>81</sup> Vgl. Budde, W./FörSchle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 667.

<sup>82</sup> Vgl. Budde, W./FörSchle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 669.

**kosten** liegenden Liquidationswerten bewertet werden, soweit diese durch Marktpreise nachgewiesen werden könnten.<sup>83</sup>

Die Bilanzierungshilfen für Aufwendungen für Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebes und für latente Steuern hält FörSchle nicht für bewertbar, da sie für potenzielle Gläubiger des Unternehmens keine verwertbaren Vermögensgegenstände repräsentieren würden.

#### **2.2.3.4 Einzelposten im Überschuldungsstatus**

Auf den Seiten 673 bis 678 beurteilt FörSchle die Behandlung von Einzelposten im Überschuldungsstatus:

1. Ausstehende Einlagen

Dürfen abhängig von der Bonität der Gesellschafter in der Höhe im Überschuldungsstatus angesetzt werden, in der mit dem Einbringen gerechnet werden kann.

2. Originärer Firmenwert

Kann im Überschuldungsstatus für fortzuführende Unternehmen nicht angesetzt werden. Der Ansatz sei nur dann zulässig, wenn beim Verkauf des Unternehmens nach sachverständigem Urteil ein adäquater Unternehmenswert erzielt werden würde.<sup>84</sup>

3. Derivativ erworbener Firmenwert

Dürfe im Überschuldungsstatus des fortzuführenden Unternehmens dann angesetzt werden, wenn er auch nach handelsrechtlichen Going-Concern-Kriterien anzusetzen sei und aus dem fortzuführenden Teil des Unternehmens insgesamt ein entsprechender Einzahlungsüberschuss zu erwarten sei. Der derivative Firmenwert sei bereits durch eine Markttransaktion bestätigt worden, und deshalb seien für den Ansatz auch in der

---

<sup>83</sup> Vgl. Budde, W./FörSchle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 671.

<sup>84</sup> Vgl. Budde, W./FörSchle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 673, Tz. 111.

Überschuldungsbilanz weniger restriktive Kriterien anzusetzen als für den originären Firmenwert.<sup>85</sup>

4. Vorteile aus schwebenden Absatzgeschäften

Wenn die Erfüllung der zu erbringenden Leistungen gesichert erscheint, und wenn sie einzeln veräußerbar sind, dürfen sie in Höhe der Einzelveräußerungserlöse angesetzt werden.

5. Eigene Anteile

Eigene Anteile sind im Überschuldungsstatus grundsätzlich nicht anzusetzen, da sie Eigenkapitalcharakter haben. Nur wenn die Veräußerung von eigenen Anteilen bereits verbindlich vereinbart ist, sind sie mit dem Veräußerungswert anzusetzen.

6. Aktive Rechnungsabgrenzungsposten

Nur soweit bei Kündigung der zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse mit entsprechenden Rückzahlungen der geleisteten Vorauszahlungen zu rechnen sei, dürfen sie im Überschuldungsstatus angesetzt werden. Als "unechte" Vermögensgegenstände können sie sich ferner als geleistete Vorauszahlungen ggf. mindernd auf die Höhe einer erforderlichen Drohverlustrückstellung auswirken.

7. Pensionsverpflichtungen

Sind stets sowohl für mittelbare als auch für unmittelbare Verpflichtungen in vollem Umfang und in voller Höhe anzusetzen, auch wenn in der Handelsbilanz von Wahlrechten Gebrauch gemacht worden war.<sup>86</sup> Sämtliche Pensionsverpflichtungen für die Arbeitnehmer, die nach dem Fortführungskonzept weiter beschäftigt werden, sind unabhängig davon, ob es sich um verfallbare oder um bereits unverfallbare Pensionsansprüche handelt, mit dem Teilwert nach § 6 a EStG anzusetzen.

---

<sup>85</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 673, Tz. 112.

## 8. Sozialpläne

Sowohl für den unter positiver Fortführungsprognose des Unternehmens erforderlichen Personalabbau als auch für die Entlassung sämtlicher Arbeitnehmer bei negativer Fortführungsprognose sind die Aufwendungen für die Sozialpläne nach §§ 12, 113 BetrVerfG anzusetzen. Auch wenn die Entlassung von Mitarbeitern erst nach dem Planungszeitraum von 12 Monaten oder später vorgesehen ist, wären die damit einhergehenden Sozialplanverpflichtungen mit dem Barwert anzusetzen. Nur wenn es für bestimmte Betriebsteile bereits konkrete Verkaufsangebote gäbe mit Übernahme und Weiterbeschäftigung von Mitarbeitern, könne u. U. von anteiligen Rückstellungen für Sozialplanverpflichtungen Abstand genommen werden. Eine Minderung der Sozialplanverpflichtungen, die nach Eintritt in das Insolvenzverfahren aufgrund der Regelung des § 123 InsO eintreten würde, dürfe nach Förschle nicht antizipiert werden, da die Erleichterungen, die erst durch den Eintritt der Insolvenz eintreten, nicht dazu genutzt werden dürften, das Eintrittskriterium der Insolvenz zu vermeiden. Diesen Bewertungsansatz erachtet Förschle als widersinnig im Sinne der Gesetzgebung.

## 9. Rekultivierungs- oder Entsorgungsverpflichtungen

Die hierfür notwendigen Rückstellungen sind nach Förschle für die zu liquidierenden Betriebsteile auf die tatsächlichen Erfüllungsbeträge heraufgesetzt worden.<sup>87</sup>

Für die Betriebsteile hingegen, die in das Fortführungskonzept integriert werden, genüge der Ansatz eines zeitanteiligen Teilerfüllungsbetrages im Überschuldungsstatus auf den Stichtag.

---

<sup>86</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 675, Tz. 116.

<sup>87</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 676, Tz. 119.



Sind jedoch derartige Verpflichtungen eng mit einem Vermögensgegenstand verknüpft, wie z. B. ein verschmutztes Grundstück mit einer Dekontaminierungsverpflichtung, kann im Überschuldungsstatus ein Gesamtwert anzunehmen sein, der im Einzelfall auch negativ ausfallen kann.

10. Verbindlichkeiten

Die Verbindlichkeiten sind grundsätzlich mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen, mit der Besonderheit, dass gem. § 41 Abs. 2 InsO unverzinsliche Verbindlichkeiten abzuzinsen sind. Wenn Gläubiger auf ihre Forderungen verzichten, sind die Verbindlichkeiten selbst dann nicht mehr im Überschuldungsstatus anzusetzen, wenn den Gläubigern Besserungsschance in Aussicht gestellt wurden.

11. Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern

Die Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern sind nach Förstle genau so zu behandeln wie Verbindlichkeiten gegenüber fremden Dritten, und zwar auch dann, wenn sie Eigenkapital ersetzenden Charakter hätten. Erst wenn ein Gericht den Eigenkapital ersetzenden Charakter dieser Verbindlichkeiten konstatiert habe, dürfe die Verbindlichkeit im Überschuldungsstatus entfallen. Förstle verweist allerdings auf eine abweichende herrschende Meinung, insbesondere auf Veröffentlichungen von K. Schmidt.<sup>88</sup>

12. Ansprüche auf Kreditgewährung

Derartige Ansprüche seien im Überschuldungsstatus zu aktivieren unter der Voraussetzung, dass der Kreditgeber über eine zweifelsfreie Bonität verfüge und des Weiteren den Kredit bei Eintritt der drohenden Insolvenz nicht zurückziehen würde.

---

<sup>88</sup> Vgl. Budde, W./Förstle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 677, Tz. 122.

Mit diesen differenzierten Ansatz- und Bewertungsoptionen bietet der Autor konkrete Hinweise für die Konzeption eines Überschuldungsstatus.

## **2.3 Untersuchung von Drukarczyk**

In dem Standardwerk zur Unternehmensfinanzierung widmet Drukarczyk ein vollständiges Kapitel mit 35 Seiten der Finanzierung und dem Insolvenzrecht, welches sich primär mit den Berechnungsmethoden zur Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit auseinandersetzt.<sup>89</sup>

### **2.3.1 Zahlungsunfähigkeit**

Die insolvenzrechtlichen Aspekte von Drukarczyk sind die zwei originären Liquiditätsquellen der Unternehmen, nämlich die veräußerungsfähigen Vermögensgegenstände und die künftigen finanziellen Überschüsse. Beide, vorhandene Vermögensgegenstände und künftige Liquiditätsüberschüsse, können von Kreditgebern beliehen werden und werden damit zu Gegenständen der Risiko- und Insolvenzwahrscheinlichkeitsberechnung der Geldgeber.<sup>90</sup>

### **2.3.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit**

Drukarczyk geht detailliert auf die Problematik „Finanzplanung, Liquiditätsmessung und Insolvenztatbestände“ ein und untersucht eingehend die Voraussetzungen der Zahlungsfähigkeit und Liquidität.<sup>91</sup> Eine quantitative Berechnungsmethode der drohenden Zahlungsunfähigkeit stellt er jedoch nicht vor. Nach seinem Standpunkt bildet die drohende und prognostizierte Zahlungsunfähigkeit von antragstellenden Insolvenzgläubigern keinen hinreichenden Grund für einen Insolvenzantrag dar. Die Gläubiger nähmen in

---

<sup>89</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003).

<sup>90</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 499 ff.

<sup>91</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 517 f

der Regel die drohende Zahlungsunfähigkeit nicht oder viel zu spät wahr, weil ihnen zeitnahe Jahresabschlüsse oder andere Informationen des Krisenunternehmens nicht zur Verfügung stünden. Nach Drukarczyk müsse der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nachweisen, sie müsse also im Ergebnis bereits eingetreten sein.

### 2.3.3 Überschuldung

Hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung benutzt Drukarczyk unterschiedliche Interpretationen der Überschuldungsregelung unter Berücksichtigung von der gewählten Bilanzkonzeption und der angewendeten Investitionsrechnungsmethode. Sowohl bei der Bilanzierung als auch in den Investitionsrechnungsmethoden sind wahlweise dynamische oder statische Verfahren anwendbar, die abhängig von der Interessenlage des Bilanzerstellers und des Bilanzadressaten zu signifikanten Unterschieden in der Darstellung beispielsweise des Eigenkapitals führen können.<sup>92</sup> Nach diesem Verfahren ist unter Berücksichtigung einer Terminierungsregelung dann das ökonomische Vermögen kleiner als die Schulden, wenn der "Unternehmensgesamtwert" als Barwert aller zukünftigen, dem Unternehmen entziehbaren Cashflows unter den Barwert aller den Gläubigern vertraglich zustehenden Zahlungen fällt.

Die Probleme der insolvenzrechtlichen Überschuldungsregelung sieht Drukarczyk nicht in der methodischen Konzeption, sondern in der Umsetzung und in der praktischen Handhabung. Die zur Vermeidung einer Insolvenz erforderliche positive Fortführungsprognose des Unternehmens setze einen definierten Prognosezeitraum von zwei Jahren und **ausgeglichene positive Finanzpläne** voraus.<sup>93</sup>

Finanzpläne messen nach Drukarczyk zwei Determinanten der Liquidität: die künftige Liquidität und die durch die künftigen Nettoeinzahlungen erlangbare antizipierte Liquidität. Nicht zum Finanzplan rechnet er die Mes-

---

<sup>92</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 101 ff. und S. 517 f.

<sup>93</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 527.

sung der güterwirtschaftlichen Liquidität. Die Strukturierung des Finanzplanes erfolgt nach drei Ordnungskriterien:<sup>94</sup>

1. Ein- und Auszahlungen zu den Leistungsbereichen "Produktion und Absatz",
2. Ein- und Auszahlungen zum Bereich "Finanzergebnis",
3. Ein- und Auszahlungen zum Bereich "Nichtkern-Geschäft".

Die zahlreichen Prognoseunsicherheiten bei der Aufstellung eines Finanzplanes, wie z. B. Steuerzahlungen, Dividenden, Kapitalbedarf im Umlaufvermögen, Produkt- und Marktentwicklungen, Inflationsraten und Lohnsteigerungen, unterstreichen, dass die Aufstellung von Finanzplänen nicht nur betriebswirtschaftlich komplex, sondern auch zeitaufwendig ist und demzufolge für einen mittelständischen Unternehmer als Instrument zur Vermeidung einer Insolvenz nur bedingt tauglich sein kann.

Zu dem Thema "Insolvenzdelikte" bezieht Drukarczyk keine explizite Position.

## **2.4 Untersuchung von Müller-Gugenberger/Bieneck**

In dem vierten und vorletzten Teil dieses Handbuches zum Wirtschaftsstrafrecht behandelt Bieneck auf 250 Seiten die Pflichtverstöße bei Beendigung und Sanierung von Unternehmen.

### **2.4.1 Zahlungsunfähigkeit**

Die nach Bieneck aus dem Zivilrecht entwickelten Tatbestandsmerkmale nach § 283 Abs. 1 StGB der Überschuldung und der drohenden bzw. eingetretenen Zahlungsunfähigkeit sind Fragen aus dem Gegensatz zwischen statischen und dynamischen Sichtweisen bei der Feststellung der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit. Als **statisch** charakteri-

---

<sup>94</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 93.

siert Bieneck die Methode, in einem Vermögens- oder Überschuldungsstatus stichtagsbezogen die realen Vermögenswerte des Unternehmens seinen Verbindlichkeiten gegenüber zu stellen.<sup>95</sup>

Das **dynamische** Verfahren hingegen betone die Auffassung der Betriebswirtschaftslehre, dass nicht dem augenblicklichen Vermögensstand, sondern der künftigen Ertragskraft des Unternehmens die entscheidende Bedeutung zukomme.

In der strafrechtlichen Praxis hält auch Bieneck für die Feststellung der Bewertung der Vermögenswerte im konkreten Einzelfall Sachverständigengutachten für erforderlich.

#### **2.4.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit**

Bieneck untersucht zunächst die historischen Hintergründe des Begriffes, der in der älteren Literatur mit Formeln wie „nahe liegende Wahrscheinlichkeit des Eintritts“ oder „Wahrscheinlichkeit des nahen Eintritts“ der Zahlungsunfähigkeit beschrieben wird.<sup>96</sup> Das Prognoseproblem bei der Feststellung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit sieht Bieneck bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit noch gravierender. Seiner Auslegung nach liegt drohende Zahlungsunfähigkeit vor, wenn alle betriebswirtschaftlichen Merkmale der Zahlungsunfähigkeit vorliegen, bis auf das der Wesentlichkeit und/oder das des voraussichtlichen Andauerns, und kumulativ eine gleich bleibende sich unter 1,0 befindende oder sinkende Tendenz des Liquiditätsquotienten ohne Aussicht auf dauernde Erholung existieren würde. In der Begründung des Gesetzgebers zu § 18 Abs. 2 InsO sieht Bieneck die drohende Zahlungsunfähigkeit dann als gegeben an, sofern die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit größer als 50 % ist. Die Streitfrage, ob auf den nahen Zeitpunkt oder auf die nahe liegende Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit abzu-

---

<sup>95</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2168.

<sup>96</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C. /Bieneck, K. (2006), S. 2199.

stellen sei, beantwortet Bieneck zugunsten der nahe liegenden Wahrscheinlichkeit des Eintritts.<sup>97</sup>

#### **2.4.2.1 Liquiditätskrise**

Die Zahlungsunfähigkeit beurteilt Bieneck grundsätzlich nach der Zahlungseinstellung und der drohenden Zahlungsunfähigkeit.

Die nach dem bis 1998 geltenden Konkursrecht üblichen Feststellungsmethoden werden einerseits dem neuen § 17 Abs. 2 InsO, in der die Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit niedergelegt ist, nicht mehr gerecht. Andererseits ist zur Abgrenzung der Zahlungsstockung eine Bagatellgrenze für Liquiditätsdefizite erforderlich, um sanierungsfähige und sanierungswürdige Unternehmen, die sich in einem vorübergehenden Liquiditätseingpass befinden, vor einer vermeidbaren Insolvenz zu schützen. Die beiden Feststellungsmethoden wären folgende:<sup>98</sup>

#### **2.4.2.2 Feststellungsmethoden**

Die Ermittlung eines bezifferten **Liquiditätsdefizits** anhand der Buchführungsunterlagen mit der betriebswirtschaftlichen Methode zur Feststellung der Liquiditätsgrade I, II, und III.

Die Feststellung der **Warnzeichenhäufung** für Zahlungsschwierigkeiten, die wirtschaftskriminalistische Methode.

Ein Liquiditätsdefizit von 20 %<sup>99</sup> über einen Zeitraum von 2 Monaten hält Bieneck **nicht** für vereinbar mit § 17 Abs. 2 InsO. Für das Merkmal der Unwesentlichkeit des Liquiditätsdefizits waren nach altem Recht bis 1999 zwischen 15 und 50 % der fälligen Verbindlichkeiten über einen Zeitraum

---

<sup>97</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2201.

<sup>98</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2190.

<sup>99</sup> Was bedeutet, dass die kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten die kurzfristigen liquiden Mittel um 20 % übersteigen.

von bis zu 3 Monaten in der Rechtsprechung zu finden.<sup>100</sup> Nach neuem ab 2000 geltendem Recht ist lediglich eine kategorische Schonfrist von 3 Wochen zuzubilligen.

#### **2.4.2.3 Abgrenzung der Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit**

Der 9. Zivilsenat des BGH hat in seiner Entscheidung am 24.05.2005 erkannt, dass der Zeitraum von **3 Wochen** zur Abgrenzung der Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit ausreiche, da in dieser Zeit eine kreditwürdige Person in der Lage sei, die benötigten Mittel zu leihen. Die **Schwellenquote** setzt der Senat bei einer Liquiditätslücke von **10 %** der fälligen Verbindlichkeiten an. Nach Bieneck ist demzufolge bei einer Schonfrist von drei Wochen ab einer festgestellten Liquiditätslücke von 10 % ohne Zweifel von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit auszugehen. In Ausnahmefällen kann allerdings auch nach neuem Recht bei stillschweigender Stundung beispielsweise eines Großgläubigers die Fälligkeit der entsprechenden Verbindlichkeit aufgehoben sein.<sup>101</sup>

#### **2.4.2.4 Kriminalistische Häufung von Warnzeichen**

Die Betrachtung der chronologischen Häufung der **Warnzeichen** herrscht in der früheren wirtschaftskriminalistischen Feststellungsmethode von Illiquidität vor. Im Einzelnen klassifiziert Bieneck folgende Ereignisse als Warnzeichen von Bedeutung:<sup>102</sup>

- a) Inanspruchnahme von Zahlungszielen, Mahnungen, Scheckvordatierungen, Finanzierungen mit Wechsel.

---

<sup>100</sup> Vgl., Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2196.

<sup>101</sup> Die weiteren Ausnahmefälle wären im individuellen Einzelfall durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu subsumieren.

<sup>102</sup> Im Sinne von Warnzeichen einer insolvenzrelevanten Liquiditätskrise.

- b) Suche nach Beteiligungsinteressenten und Kreditgebern, Wechsel der Hausbank.
- c) Zahlungsrückstände bei betriebsnotwendigen Aufwendungen, insbesondere bei Mieten, Versorgungsleistungen, Telefongebühren, Löhnen, Gehältern, Sozialabgaben und Steuern.
- d) Zustellung von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden.
- e) Pfändungen.
- f) Ladungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO.
- g) Kreditkündigungen.
- h) Lieferantensperren.<sup>103</sup>

Diese Warnzeichen bedingen für sich allein noch keine Gründe für die Eröffnung einer Insolvenz, sie sind jedoch, besonders wenn sie gemeinsam mit einer kritischen Ertrags- und Liquiditätslage auftreten, starke Indizien für eine insolvenzrelevante Unternehmenskrise.

#### **2.4.2.5 Objektive Bedingungen der Strafbarkeit**

Die Relationen der Bankrotthandlungen zur Krise sind im Gesetz in drei Alternativen geregelt:<sup>104</sup>

1. Sie müssen entweder **in der Krise** vorgenommen werden, §§ 283 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1 sowie § 283 c und d StGB,
2. oder die **Krise herbeiführen**, §§ 283 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 5 Nr. 2 StGB.
3. Außerdem sind Buchführungs- und **Bilanzdelikte** unabhängig von einer Krise unter Strafe gestellt, § 283 b StGB.

---

<sup>103</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2198.

<sup>104</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2204.



Bieneck geht ausführlich auf die Wertung der unterschiedlichen Ziele des Insolvenzrechts ein, einerseits den Gläubigerschutz und andererseits die Bestrebung, sanierungsfähige Unternehmen zu erhalten. Hier zeige sich, wie bei der Frage der Zivilrechtsakzessorietät der neuen Krisendefinition, die vom Gesetzgeber nicht gelöste Vereinbarkeit des Sanierungsziels der Insolvenzordnung mit dem allein Gläubiger schützenden Strafrecht.<sup>105</sup>

### 2.4.3 Überschuldung

Wenn Umstände auftreten, die als **Warnzeichen** einer drohenden Unternehmenskrise einzustufen sind, wie z. B. Ausdehnung der Zahlungsziele, Mahnverfahren, Umsatz- und Gewinnrückgang, häufiger Lieferantenwechsel etc., ist der Unternehmer nach Bieneck verpflichtet zur sofortigen Erstellung eines **Überschuldungsstatus**. Den Überschuldungsstatus bezeichnet Bieneck als Sonderform der Handels- oder Erfolgsbilanz.<sup>106</sup> Die Besonderheiten sieht er darin, dass nur die Aktiva aufzuführen sind, die im Fall einer alsbaldigen Insolvenzeröffnung als Massebestandteile für die Gläubiger verwertbar wären. Gegenstände, die einem Aus- oder Absonderungsrecht unterliegen, sind daher außer Betracht zu lassen, was auf der Passivseite bei Gleichwertigkeit einen Fortfall der entsprechenden Verbindlichkeiten zur Folge hat.

Auf der Passivseite sind nur solche Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, die auch Insolvenzforderungen zu begründen vermögen und bei denen ein Zugriff des Gläubigers zu erwarten sei.

Rückstellungen seien nur zu passivieren, soweit sie ernsthaft zu erwartenden Verbindlichkeiten entsprechen, im Übrigen fungierten sie als aufzulösende stille Reserven.

Weitere Einzelheiten zu dem Ansatz und die Bewertung der Positionen im Überschuldungsstatus spricht Bieneck nicht an. In der Praxis der Strafver-

---

<sup>105</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2209.

<sup>106</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2174.

folgung spielen nach seiner Auffassung die wissenschaftlichen Überlegungen zur Überschuldungsfeststellung nur eine untergeordnete Rolle, weil als hinreichende Grundlage für eine Verurteilung in aller Regel die Feststellung einer gravierenden Überschuldung schon nach dem Handelsrecht ausreiche. Die Strafrechtspraxis versuche, der Problematisierung von Verfahrensbeschränkungen auf sichere Krisenfeststellungen und/oder Formaldelikte auszuweichen.<sup>107</sup> Diese Auffassung steht im Einklang mit der hohen Anzahl der Insolvenzen und der geringen Anzahl von Insolvenzstrafverfahren.

## **2.5 Untersuchung von Tröndle/Fischer**

Der renommierte Strafrechtskommentar von Tröndle/Fischer behandelt die Insolvenzstraftaten und die Bankrotthandlungen ausführlich.<sup>108</sup>

Als Rechtsgut der Insolvenzdelikte beschreibt Tröndle den Schutz der Insolvenzmasse vor unwirtschaftlicher Verringerung, Verheimlichung und ungerechter Verteilung zum Nachteil der Gesamtgläubigerschaft. Dahinter stünden aber noch neben dem Schutz der Arbeitnehmerinteressen auch überindividuelle Interessen wie der Schutz des gesamtwirtschaftlichen Systems.

### **2.5.1 Zahlungsunfähigkeit**

Die nach früherem Insolvenzrecht bis 1999 entwickelten Regeln wie z. B. mindestens eine dreimonatige Unterdeckung von 25 % können nach Tröndle nicht mehr angewendet werden. Bloße Zahlungsstockungen reichen auch nach § 17 Abs. 2 nicht aus, es komme i. d. R. auf ein stichtagsbezogenes Liquiditätsdefizit an.<sup>109</sup> Die herrschende Meinung nimmt Zahlungsunfähigkeit an bei mehr als **zweiwöchiger** Illiquidität und bei ei-

---

<sup>107</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2188.

<sup>108</sup> Vgl. Tröndle, H. / Fischer, Th. (2006), S. 1876 – 1903.

<sup>109</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1879.

ner Unterdeckung von **5 bis 10 %**.<sup>110</sup> Tröndle bezweifelt, ob diese durch die neue Insolvenzordnung gewollte wesentliche Verschärfung, die auch durchaus lebensfähige Unternehmen erfasse, der Unternehmenswirklichkeit Rechnung tragen könne. Zur tatsächlichen Feststellung der Zahlungsunfähigkeit hält auch Tröndle eine stichtagsbezogene gutachterliche Stellungnahme für erforderlich.

Die kriminalistischen Warnsignale in der Krise des Unternehmens hält Tröndle dann für anzweifelbar, wenn im gleichen Zeitraum von dem Unternehmen Gewinne erwirtschaftet werden.<sup>111</sup>

### **2.5.2 Drohende Zahlungsfähigkeit**

Der Zeitraum der Krise beginne mit dem frühesten Ereignis der Krise, also dem Eintreten der Überschuldung oder mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit.<sup>112</sup> Mit dem Krisenzeitraum wird zugleich der Zeitraum beschrieben, in dem Bankrotthandlungen nach § 283 StGB strafbar sind.

Nach Tröndle muss zwischen den Bankrotthandlungen und der Zahlungseinstellung bzw. der Insolvenzeröffnung ein zeitlicher und tatsächlicher Zusammenhang bestehen, hingegen könne ein Kausalzusammenhang fehlen. Die Tat nach §§ 283 ff. StGB ist beendet, sobald zur Bankrotthandlung die Strafbarkeitsbedingung tritt.

Zur konkreten Feststellung des Zeitpunktes des Beginns und der Beendigung der Krise gibt Tröndle keine weiteren Ausführungen.

---

<sup>110</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1879.

<sup>111</sup> Auf die zu wählenden steuerlichen bzw. handelsrechtlichen Gewinnermittlungsmethoden geht er allerdings nicht ein.

<sup>112</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1881.

### 2.5.3 Überschuldung

In den Vorbemerkungen zu § 283 StGB gelangt Tröndle zu dem Ergebnis, die Feststellung der Überschuldung stoße auf Schwierigkeiten, zumal die Bewertungsmaßstäbe für das Aktivvermögen nicht voll geklärt seien und demzufolge der Tatrichter die Art und den wirtschaftlichen Wert des Aktivvermögens feststellen müsse.<sup>113</sup> Darüber hinaus sei ein Überschuldungsstatus auf Grundlage des tatsächlichen Werts des Vermögens vonnöten. Hinsichtlich des Überschuldungsstatus bezieht sich Tröndle auf die modifizierte zweistufige Methode, die auch von Bittmann<sup>114</sup> und Bieneck<sup>115</sup> favorisiert wird. In einer grafischen Darstellung offenbart sich diese Methode wie folgt:

Feststellung der Überschuldung					
Modifizierte zweistufige Methode			Alternative zweistufige Methode		
Bewertung nach Liquidationswerten			Fortführungsprognose		
Saldo positiv	Saldo negativ		positiv		negativ
Keine Überschuldung	Rechnerische Überschuldung		Bewertung nach Fortführungs- werten		Bewertung nach Liquidationswerten
	Fortführungsprognose		Saldo positiv	Saldo negativ	
	positiv	negativ	keine Überschuldung	Überschuldung	keine Überschuldung
	keine Überschuldung	rechtliche Überschuldung			

Abbildung 6: Modifizierte zweistufige Methode zur Feststellung der Überschuldung

<sup>113</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1878.

<sup>114</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 326.

<sup>115</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2178.

Zu den konkreten Wertansätzen<sup>116</sup>, die im Überschuldungsstatus anzusetzen wären, nimmt Tröndle keine weitere Stellung.

## **2.6 Untersuchung von Wabnitz/Janovsky**

Wabnitz und Janovsky beschäftigen sich mit dem Insolvenzstrafrecht auf 163 Seiten in zwei Kapiteln, dem materiell rechtlichen Teil und dem strafrechtlichen Teil.

### **2.6.1 Zahlungsunfähigkeit**

In der Einführung widmet Wabnitz einen besonderen Abschnitt folgendem Thema:

#### **2.6.1.1 Kriminalitätsfeld GmbH**

Mehr als die Hälfte der bundesweiten Insolvenzfälle entfallen auf GmbHs. Im Jahre 2007 wurden der Polizei über 12.561 Fälle<sup>117</sup> von Insolvenzstraf-taten bekannt.<sup>118</sup> Wabnitz beschreibt den Beginn einer Unternehmenskrise bei einer GmbH mit einer typischen und kaum lösbaren Konfliktsituation für den Geschäftsführer. Einerseits gehöre es zu den originären Pflichten des Geschäftsführers, um den Erhalt des Unternehmens zu kämpfen und Sanierungschancen auszuloten. Andererseits sehe sich selbst der muster-gültigste Geschäftsführer einer GmbH vor dem **Dilemma**, die dreiwöchige Frist für die Konkursantragsstellung nach Eintritt der Krise nach § 64 Abs.

---

<sup>116</sup> Auf die Ansatz- und Bewertungsvorschriften beispielsweise des Handelsgesetzbuches geht er überhaupt nicht ein.

<sup>117</sup> Vgl. BKA 2007, S. 237.

<sup>118</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2004), S. 356.

1 GmbHG einhalten zu müssen.<sup>119</sup> Die Stufen zum Strafrecht des Geschäftsführers unterteilt Wabnitz in:

### **2.6.1.2 Drei Eskalationsstufen<sup>120</sup>**

- (a) Die erste Stufe zum Strafrecht sei erreicht, wenn die verantwortlichen Organe der GmbH/Kapitalgesellschaft den Geschäftsbetrieb nach außen hin aufrechterhalten, aufgrund der Kenntnis der Unternehmensentwicklung jedoch bereits bedenken müssen, dass Neubestellungen und Auftragsvergaben etc. u. U. nicht mehr bezahlt werden können, weil die Kredit- und Sanierungsverhandlungen noch nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnten.
- (b) Die zweite Eskalationsstufe bestehe darin, dass in der für das Unternehmen bereits "verzweifelten" Situation noch Aufträge angenommen werden und Bestellungen ausgelöst werden, obwohl in Krisengesprächen, außerordentlichen Gesellschafterversammlungen u. ä. "letzte" Rettungsversuche unternommen werden.
- (c) Die dritte und Endstufe der Eskalation sei erreicht, wenn nach endgültig "erkannter" Insolvenzreife auf Kosten der Gläubiger noch Geschäfte gemacht würden, einzelne Gläubiger bevorzugt würden oder Vermögen beiseite geschafft werde.

### **2.6.1.3 Insolvenzauslöser**

Wabnitz fordert, als Voraussetzung für Insolvenzstraftaten eine **Zeitraumilliquidität** zugrunde zu legen, die der **Zeitpunktilliquidität** angenähert

---

<sup>119</sup> Eine für die Organe der Kapitalgesellschaften praktikable Lösung dieses aufgezeigten Dilemmas bietet der Autor nicht an.

<sup>120</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006, S. 356 Tz. 54-55.

sei.<sup>121</sup> Dabei komme es auf das Merkmal der Wesentlichkeit nicht mehr an. Zur strafrechtlichen Feststellung der Zahlungsunfähigkeit verwendet Wabnitz auch einerseits betriebswirtschaftliche Gutachten und andererseits die wirtschaftskriminalistische Feststellungsmethode.<sup>122</sup> Dabei reflektiert er auf die Veröffentlichung des Fachausschusses Recht des Institutes der Wirtschaftsprüfer im Jahre 1999 "IDW – Prüfungsstandard: Empfehlungen zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen (IDW PS 800)". Danach hat die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit anhand des folgenden Finanzplanschemas zu geschehen:

<u>Tage</u>	<u>Wochen</u>	<u>Monate</u>
<u>1. 2 ... 7.</u>	<u>1. 2. 3.</u>	<u>1. 2. 3.</u>
€	€	€

## **I. Einzahlungen**

1. Einzahlungen aus lfd. Geschäftsbetrieb
  - 1.1. Barverkäufe
  - 1.2. Leistungen auf Ziel
2. Einzahlungen aus Desinvestitionen
  - 2.1. Anlagenverkäufe
  - 2.2. Auflösung von Finanzinvestitionen
3. Einzahlungen aus Finanzerträgen
  - 3.1. Zinserträge
  - 3.2. Beteiligungserträge

## **II. Auszahlungen**

1. Auszahlungen für lfd. Geschäftsbetrieb
  - 1.1. Gehälter/Löhne
  - 1.2. Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe
  - 1.3. Steuern/Abgaben
  - 1.4. ....
2. Auszahlungen für Investitionen

---

<sup>121</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2004), S. 363.

<sup>122</sup> Auch Wabnitz hält demzufolge bilanzielle Liquiditätsberechnungen für nicht erheblich.

- 2.1. Sachinvestitionen
- 2.2. Finanzierungsinvestitionen
- 3. Auszahlungen im Rahmen des Finanzverkaufs
  - 3.1. Kredittilgung
  - 3.2. Akzepteinlösung
  - 3.3. Eigenkapitalminderung (Privatentnahmen)
  - 3.4. Zinsen

### **III. Ermittlung der Über- bzw. Unterdeckung**

durch I ./I. II.

+ Zahlungsmittelbestand im Prüfungszeitpunkt

### **IV. Ausgleichs- und Anpassungsmaßnahmen**

- 1. Bei Unterdeckung (Einzahlungen)
  - 1.1. Kreditaufnahme
  - 1.2. Eigenkapitalerhöhung
  - 1.3. Rückführung gewährter Darlehen
  - 1.4. zusätzliche Desinvestitionen
- 2. Bei Überdeckung (Auszahlungen)
  - 2.1. Kreditrückführung
  - 2.2. Anlage in liquiden Mitteln

### **V. Zahlungsmittelbestand am Periodenende**

unter Berücksichtigung der Ausgleichs- und Anpassungsmaßnahmen

Abbildung 7: Finanzplanschema zur Prüfung der Zahlungsfähigkeit<sup>123</sup>

Zu den Eröffnungsgründen gibt Wabnitz zu bedenken, dass bei Insolvenzeröffnungsanträgen durch den Schuldner selbst<sup>124</sup> das Gericht stets sehr sorgfältig und genau zu prüfen habe, inwieweit die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft sei. Die weit reichenden Folgen wie Vollstreckungsverbot für die Gläubiger, die Rückschlagsperre des § 88 InsO und die damit einhergehende Gefahr missbräuchlicher Verwendung durch den Schuldner könn-

---

<sup>123</sup> Vgl. IDW (Hrsg.), (1998), FAR 1/96 vom 01.01.97.

<sup>124</sup> Sog. Eigenanträge im Gegensatz zu Anträgen der Gläubiger.



ten zu einem Weiterwirtschaften unter dem Schutz der Insolvenzordnung bei gleichzeitiger Anordnung der Eigenverwaltung führen.

### **2.6.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit**

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist nach Wabnitz dann gegeben, wenn sich aus dem Vergleich zwischen den mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu begründenden Verbindlichkeiten und den voraussichtlichen Einnahmen im Rahmen eines vom Schuldner aufzustellenden Finanzplanes ergäbe, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt überwiegend wahrscheinlich sei. Der Zeitraum der zu treffenden Prognose ist nach Wabnitz umstritten und sollte das laufende und das folgende Jahr umfassen. Zu den Ansatz- und Bewertungsproblemen des Finanzplanes bezieht Wabnitz keine explizite Position.

### **2.6.3 Überschuldung**

In Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 153 Abs. 1, 151 Abs. 2 und 152 Abs. 2 S. 1 InsO hat sich nach Wabnitz für die Erstellung einer Vermögensübersicht zum Zwecke der Überschuldungsprüfung folgendes Gliederungsschema durchgesetzt.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2004), S. 372 bis 373.

## Aktiva<sup>126</sup>

	Realisierungs- werte (Liquidation) T€	Aussonderung Absonderung Aufrechnung T€	Frei für die <b>Insolvenz- Masse</b> T€
<b>A. Anlagevermögen</b>			
<b>I. Immaterielle Vermögensgegenstände</b>			
1. Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte	0	0	0
2. Geschäfts- oder Firmenwert	0	0	0
<b>II. Sachanlagen</b>			
1. Grundstücke/grundstücksgleiche Rechte und Bauten	5.000	5.000	0
2. Techn. Anlagen und Maschinen	2.000	2.000	0
3. Andere Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattung	150	150	0
4. Fahrzeuge	60	60	0
<b>III. Finanzanlagen</b>			
1. Anteile an verbundenen Unternehmen	50	0	50
2. Beteiligungen	0	0	0
<b>B. Umlaufvermögen</b>			
<b>I. Vorräte</b>			
1. Roh-, Hilfs- u. Betriebsstoffe	350	318,5	31,5
2. Unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen	0	0	0
3. Fertige Erzeugnisse und Waren	400	364	36
<b>II. Forderungen</b>			
1. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	1.850	1.683,5	166,5
2. Forderungen gegen verbundene Unternehmen	0	0	0
<b>III. Guthaben bei Kreditinstituten/Kasse</b>			
1. Banken	200	0	200
2. Kasse	0	0	0
<b>IV. Sonstige Vermögensgegenstände</b>			
	210	182	28
Summen:	<b>10.070</b>	<b>9.758</b>	<b>512</b>

<sup>126</sup> Im Beispiel werden fiktive Zahlen zur Veranschaulichung gewählt.

## Passiva

	Betrag	Aussonderung Absonderung Aufrechnung	ungesichert
	T€	T€	T€
<b>A. Masseverbindlichkeiten</b>			
<b>I. Kosten des Insolvenzverfahrens</b> (§54 InsO)	150		
<b>II. Sonstige Masseverbindlichkeiten</b> (§ 55 InsO)			
1. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Handlungen des Insolvenzverwalters)	100		
2. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO (gegenseitige Verträge)	170		
3. § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO (ungerechtfertigte Bereicherung)	0		
<b>III. Sozialplanforderungen</b> (§ 123 Abs. 2 InsO)	750		
<b>B. Insolvenzgläubiger</b>			
<b>I. Kreditinstitute</b>			
1. Langfristdarlehen	6.000	6.000	0
2. Kurzfristige Ausreichungen	4.000	1.210	2.790
<b>II. Sonstige Darlehen</b>	800	0	800
<b>III. Lieferungen und Leistungen</b>			
1. Warenlieferungen	2.700	2.548	152
2. Sonstige Leistungen	500	0	500
<b>IV. Arbeitnehmerbereich</b>			
1. Löhne und Gehälter	0	0	0
2. Insolvenzgeld	300	0	300
3. Betriebl. Altersversorgung	800	0	800
<b>V. Steuern/öffentl. Abgaben</b>	350	0	350
<b>VI. Sonstige</b>	0	0	0
<b>C. Nachrangige Insolvenzgläubiger</b> <b>(§ 39 InsO)</b>	0	0	0
Summen B + C:	15.450	9.758	5.692

Abbildung 8: Gliederungsschema zur Überschuldungsprüfung

Zu den detaillierten Ansatz- und Bewertungsnormen für die Überschuldungsbilanz gibt Wabnitz keine weiteren Ausführungen.<sup>127</sup> Auf S. 373 unter Tz. 100 erklärt er jedoch: „Aus der Formulierung in § 19 Abs. 2 InsO ergibt sich das **Zentralproblem der Überschuldungsprüfung**, nämlich der **Bewertungsansatz**.“

<sup>127</sup> Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 373.

### **3 Systematische Einordnung der Insolvenzstraftaten**

In der herrschenden Meinung werden in der Regel neben den Insolvenzdelikten des Bankrotts nach den §§ 283 bis 283 d StGB auch die Tatbestände des Betrugs nach §§ 263 bis 265 b StGB, der Untreue nach § 266 StGB, und des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt nach § 266 a StGB behandelt.<sup>128,129</sup> Die Delikte "Untreue und Veruntreuen von Arbeitsentgelt" nach den §§ 263 bis 266 a werden hier nicht berücksichtigt, da sie nicht unmittelbar zum Thema gehören.<sup>130</sup>

#### **3.1 Übersicht über die einzelnen Tatbestände und den Verfahrensablauf**

Die Insolvenzdelikte knüpfen jeweils an ein sträfliches Verhalten der Verantwortlichen innerhalb einer Krise oder nach einer Krise des Unternehmens an.<sup>131</sup> Der Terminus „Krise“ wird vom Gesetzgeber beschrieben mit drohender Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsunfähigkeit, oder Überschuldung. Die Relevanz der Kriterien lässt sich den einzelnen Insolvenzdelikten wie folgt zuordnen:

- a) Drohende Zahlungsunfähigkeit<sup>132</sup>  
§ 283 StGB Bankrott/Insolvenzstraftaten § 283 d Abs. 1 Nr. 1  
StGB Schuldnerbegünstigung
- b) Zahlungsunfähigkeit<sup>133</sup>  
§ 283 StGB Bankrott/Insolvenzstraftaten  
§ 283 c StGB Gläubigerbegünstigung

---

<sup>128</sup> Vgl. Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 2123 ff.

<sup>129</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 387 ff.

<sup>130</sup> Vgl. Boers, K. (2001), S. 335-356.

<sup>131</sup> Vgl. Dohmen, A./Sinn, A. (2003), S. 205 ff.

<sup>132</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 330 ff.

<sup>133</sup> Vgl. Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 2154.

§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG Pflichtverletzung bei Verlust, Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung

§ 130 b HGB Strafvorschriften bei Pflichtverletzung der Antragspflicht, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nach § 130 a HGB für Gesellschaften, bei denen kein Gesellschafter eine natürliche Person ist

§ 401 Abs. 1 Nr. 2 AktG Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

§ 148 Abs. 1 Nr. 1 GenG Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

c) Zahlungseinstellung<sup>134</sup>

§ 283 Abs. 6 StGB Insolvenzdelikte nach § 283 StGB nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist.

§ 283 b Abs. 3 StGB Verletzung der Buchführungspflicht nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist.

§ 283 c Abs. 3 StGB Gläubigerbegünstigung.

§ 283 d Abs. 1 Nr. 2 StGB Schuldnerbegünstigung.

§ 283 d Abs. 4 StGB Schuldnerbegünstigung.

d) Überschuldung<sup>135</sup>

§ 283 StGB Bankrott/Insolvenzstraftaten,

§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG Pflichtverletzung bei Verlust, Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung,

---

<sup>134</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2214.

<sup>135</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 415.

§ 130 b HGB Strafvorschriften bei Pflichtverletzung der Antragspflicht, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nach § 130 a HGB für Gesellschaften, bei denen kein Gesellschafter eine natürliche Person ist.

§ 401 Abs. 1 Nr. 2 AktG Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit,

§ 148 Abs. 1 Nr. 1 GenG Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit.

Damit wird deutlich, dass das **geschützte Rechtsgut** der Insolvenzdelikte im engeren Sinne die **Vermögensinteressen der Gläubiger** des Unternehmens sind. Mit den o. g. Strafvorschriften soll verhindert werden, dass im Falle einer Unternehmenskrise die Gläubiger ungleichmäßig oder gar nicht befriedigt werden und dass die Verantwortlichen sich nicht selbst zu Lasten der Gläubiger und Arbeitnehmer unrechtmäßig bereichern.<sup>136</sup>

### **3.1.1 § 283 Abs. 1 Nr. 1 STGB (beiseiteschaffen, verheimlichen, zerstören, unbrauchbar machen)**

Mit den Bankrotthandlungen des § 283 Abs. 1 StGB regelt der Gesetzgeber die Tatbestände des **Beiseiteschaffens**, des **Verheimlichens** und des **Zerstörens, Beschädigens** oder **Unbrauchbarmachens** von Bestandteilen eines Vermögens, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören würden.<sup>137</sup> Welche Vermögensbestandteile zur Insolvenzmasse zählen, regelt §§ 35 f. InsO. Mit dieser Rechtsnorm wird eindeutig ein vorsätzliches und täterschaftliches Handeln der Verantwortlichen während einer Unternehmenskrise verlangt.<sup>138</sup> Und es müssen Vermögensbestandteile beeinträchtigt sein. Die Auslegung der

---

<sup>136</sup> Vgl. Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006), S. 2154 Rdnr. 94 f.

<sup>137</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1877.

<sup>138</sup> Vgl. Andres, D./Leithaus, R. (2006), S. 117.

Begriffe ist legal nicht definiert, die Tatbestandmerkmale sollen daher nachfolgend näher untersucht werden:

a) Beiseiteschaffen

Von einem Beiseiteschaffen im Sinne des § 283 Abs. 1 StGB kann grundsätzlich immer nur dann die Rede sein, wenn durch das Handeln des Täters die Rechte der Gläubiger derart beeinträchtigt werden, dass ihre Durchsetzung von Rechten unmöglich oder zumindest wesentlich erschwert werden. Bittmann geht in seiner Interpretation allerdings soweit, dass unter Beiseiteschaffen nur solche Handlungen verstanden werden können, nach deren Vornahme der Täter weiterhin den Zugriff auf den beiseite geschafften Gegenstand oder dessen Wert habe.<sup>139</sup> Zur Veranschaulichung mögen nachfolgende Beispiele dienen:

b) Tathandlungen, die **nicht** als Beiseiteschaffen betrachtet werden:<sup>140</sup>

- Das Erbringen einer fälligen Leistung,
- Vertragsabschlüsse mit mindestens gleichwertigen Vermögenszu- und -abflüssen,
- offenes Verbringen von Vermögensgegenständen in andere Länder.

c) **Positive Beispiele** für das Beiseiteschaffen:

- Übertragung von Vermögenswerten auf Treuhänder, gen.
- Anerkennung von Schuldtiteln und Pfandrechten zugunsten von Angehörigen ohne Gegenleistungen, um damit den Drittgläubigern den Vollstreckungszugriff zu verhindern.
- Verstecken von sicherungsübereigneten Sachen.

---

<sup>139</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 356.

<sup>140</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 355.

- Einziehung von Forderungen auf fremde Konten.
- Umwandlung eines kapitalersetzenden Darlehens in eine Kaufpreisforderung.
- Zusammenwirken mit Dritten, die Vermögenswerte zuungunsten des Unternehmens beiseiteschaffen.

d) Verheimlichen

Mit Verheimlichen im Sinne des Gesetzes ist der Versuch zu verstehen,<sup>141</sup> das Vorhandensein von Vermögensbestandteilen der Kenntnis der Gläubiger und des Insolvenzverwalters zu entziehen.<sup>142</sup> Die Tat ist schon vollendet, wenn der Täter seinen Handlungs- und Offenbarungspflichten gegenüber dem Insolvenzverwalter nicht hinreichend nachkommt, z. B.:

- Bestreiten zum Vorhandensein von Vermögensbestandteilen,
- Vorschützen von Rechtsverhältnissen, die den Gläubigerzugriff verhindern sollen,
- Heimliches Einziehen von Forderungen, die nicht in das Vermögensverzeichnis für das Insolvenzgericht aufgenommen worden waren.

e) Zerstören, Beschädigen, Unbrauchbarmachen

Mit dieser Vorschrift sollen diejenigen unredlichen vermögensmindernden Aktivitäten erfasst werden, die sich an dem Verständnis des § 303 StGB für Sachbeschädigung orientieren.<sup>143</sup>

Mit Beschädigen wird unter körperlich verändernder Einwirkung auf einen Gegenstand dessen bestimmungsgemäßer Gebrauch gemindert. Das Zerstören ist ein noch stärkerer Grad des Be-

---

<sup>141</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 359.

<sup>142</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th (2006), S. 415.

<sup>143</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 85.



schädigens. Unbrauchbar gemacht wird ein Gegenstand, wenn er in der Form so zerstört wird, dass seine Eignung für den bestimmungsgemäßen Zweck beseitigt wird und die ursprüngliche Funktion eingebüßt wird.<sup>144</sup>

### **3.1.2 § 283 Abs. 1 Nr. 2 STGB (Spekulationsgeschäfte, unwirtschaftliche Ausgaben)**

Die Sanktion des § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB regelt zwei Alternativen, die nicht ordnungsgemäßen **Spekulationsgeschäfte** und die **unwirtschaftlichen Ausgaben** für **Spiel, Wetten** und übermäßigen Verbrauch. Zu den Spekulationsgeschäften gehören insbesondere Warenterminoptionen, Devisengeschäfte, Beteiligung an unseriösen Unternehmen, Zahlung hoher Schmiergelder ohne erkennbare Aussicht auf Gewinn. Voraussetzung ist jedoch immer, dass der Täter gegen die **Grundsätze des ordnungsgemäßen Wirtschaftens** verstößt.<sup>145</sup> So kann zum Beispiel ein Verkauf von Waren unter Preis, die ansonsten zu verderben drohen, durchaus wirtschaftlich sinnträchtig sein. Nicht zu diesen Geschäften gehören allerdings die nach §§ 501 f. BörsG statthaften Termingeschäfte in der Form des Optionsscheinhandels. Die Tat gilt schon dann als vollendet, wenn die entsprechenden Verträge abgeschlossen werden.<sup>146</sup> Falls jedoch das Spekulationsgeschäft mit Gewinn abgeschlossen wird, entfällt insoweit die Strafbarkeit.<sup>147</sup>

Zu den unwirtschaftlichen Ausgaben rechnet man Ausgaben, die unangemessen hoch sind oder die ein rational handelnder Dritter in dieser vergleichbaren Situation in dieser Weise nicht getätigt hätte.<sup>148</sup> Eine klare

---

<sup>144</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 361.

<sup>145</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 405.

<sup>146</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), § 283 Rdnr. 11.

<sup>147</sup> Vgl. BGHSt 22, 360, 361.

<sup>148</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 364 Rdnr. 127.

Legaldefinition dieses Begriffes gibt es nicht, sodass man auf die Rechtsprechung zurückgreifen muss. Hat beispielsweise ein Unternehmer mehrere Unternehmen, von denen eines Gewinne und die anderen Verluste erwirtschaften, der Gewinn jedoch zur Deckung der Verluste nicht ausreicht, so ist er in einer Krise und gehalten, die Verlustunternehmen zu verkaufen oder einzustellen. Diese Gewinnverwendung für Verlustunternehmen wäre unwirtschaftlich im Sinne der Vorschrift.<sup>149</sup> Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung für unwirtschaftliche Ausgaben sind z. B. aussichtslose Investitionen<sup>150</sup>, kostspielige Barbesuche<sup>151</sup>, Luxusyachten und Luxusautos<sup>152</sup>, Luxusvilla<sup>153</sup>, teure Urlaubsreisen<sup>154</sup> und überhöhte Spesen.<sup>155</sup>

Die Begriffe „Spiel und Wette“ des § 283 Abs. 1 Nr. 2 entsprechen den Bezeichnungen des § 762 BGB.<sup>156</sup> Bedeutsam sind hier insbesondere die Teilnahme an Lotto- und Toto-Veranstaltungen, die Teilnahme an Kettenbriefaktionen und ähnliche Ausgaben. Tathandlung ist stets der Verbrauch **übermäßiger** Mittel.<sup>157</sup> **Übermäßige Mittel** werden stets dann verbraucht, wenn sie die **Leistungsfähigkeit** des Täters in unvertretbarer Weise **übersteigen**. In die Beurteilung ist die vollständige Vermögens- und Ertragslage des Täters einzubeziehen.

---

<sup>149</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 68 zu § 283 StGB.

<sup>150</sup> BGH, GA 1954, 311.

<sup>151</sup> BGH, NJW 1953, 1480.

<sup>152</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), FN 30, § 283 Rdnr. 12.

<sup>153</sup> RG, GA 1917, 115.

<sup>154</sup> BGH, MDR 1981, 510.

<sup>155</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), FN 30, § 283 Rdnr. 12.

<sup>156</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 92.

<sup>157</sup> Vgl. NJW 53, S. 1480; NJW 74 S. 61.

### **3.1.3 § 283 Abs. 1 Nr. 3 STGB (Waren- und Wertpapierverschleuderungen)**

Die unwirtschaftlichen Verlustgeschäfte sind schon nach § 283 Abs. 1 Nr. 2 unter Strafe gestellt. Hier werden nun ausdrücklich noch einmal die **Waren- und Wertpapierverschleuderungen** sanktioniert.<sup>158</sup> Damit sollen Lieferanten explizit geschützt werden, die Waren auf Kredit liefern. Dieser Vorschrift kommt insoweit eine signifikante Bedeutung zu, als es in deutschen Mittelstandunternehmen durchaus gängige Praxis ist, sich über Lieferanten zu finanzieren. Was nichts anderes bedeutet, als dass die eingekauften Waren mit Zielüberschreitungen bezahlt werden und die damit erzielten Umsatzerlöse jedoch für andere Zwecke verwendet werden. Der Täter verschleudert die Waren immer dann, wenn er sie unter Wert verkauft oder sogar verschenkt. Zur Wertbestimmung wird auf den Marktpreis vergleichbarer Ware im Tatzeitpunkt abgestellt.<sup>159</sup> Nicht zu diesem Tatbestand gehören jedoch kaufmännisch übliche Sonder- und Lockvogelangebote, mit denen Kunden angeworben oder Konkurrenten ausgeschaltet werden sollen.<sup>160</sup>

### **3.1.4 § 283 Abs. 1 Nr. 4 STGB (Rechte Dritter vortäuschen)**

Mit den **Scheingeschäften** des Vortäuschens von Rechten Dritter oder des Anerkennens fremder Rechte werden häufig Tathandlungen nach Abs. 1 vorbereitet, weil mit den Scheingeschäften werthaltige Vermögensteile unauffällig beiseite geschafft werden sollen und damit der Insolvenz entzogen werden sollen.<sup>161</sup> Mit der Anerkennung von Rechten Dritter oder der Vortäuschung von Rechten Dritter ist der Tatbestand erfüllt. Zu diesen Handlungen gehören z. B. auch fingierte Insolvenzvorrrechte und vorge-

---

<sup>158</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006,) S. 1888 Tz. 14.

<sup>159</sup> BGH, GA 1955, 365.

<sup>160</sup> T Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1888 Tz. 15 ff.

<sup>161</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 368.

täuschte Eigentumsvorbehaltsrechte.<sup>162</sup> Hiermit sollen Vermögensgegenstände vorab aus der Insolvenzmasse aus- und abge sondert werden, um sie damit vor dem Zugriff des Insolvenzverwalters zu schützen und sie gleichermaßen den von Familienangehörigen bereits vorgehaltenen "Auffanggesellschaften" zuzuführen.<sup>163</sup>

### **3.1.5 § 283 Abs. 1 Nr. 5 bis Nr. 7 STGB (Bilanz- und Buchführungsdelikte)**

Die Bilanz- und Buchführungsdelikte nach § 283 Abs. 1 Nr. 5 bis Nr. 7, die eine Krise des Unternehmens nicht voraussetzen, spielen in den meisten Unternehmenszusammenbrüchen eine charakteristische Rolle.<sup>164</sup> Obwohl sie zu den sogenannten Formaldelikten zählen, ist ihnen eine kardinale Bedeutung sowohl für das Handels- als auch für das Strafrecht beizumessen. Einerseits wird das Rechnungswesen von den Verantwortlichen häufig dazu benutzt, Geschäftsvorfälle, Vermögen und Schulden in der Krise zu verschleiern und zu verheimlichen, andererseits haben die Auswertungen und Analysen des Rechnungswesens für die Ermittlungsbehörden maßgebliche Beweis- und Dokumentationsfunktionen.<sup>165</sup>

Die inhaltlichen Pflichten zur Buchführung und Bilanzierung bestimmen sich auch strafrechtlich nach den Vorschriften der §§ 238 f. HGB. In Spezialgesetzen finden sich noch weitere Bestimmungen.<sup>166</sup>

So mannigfaltig und umfangreich wie die Buchführungs- und Bilanzierungsvorschriften mit ihren unzähligen Ansatz- und Bewertungsoptionen, den Bilanzierungs- und Maßgeblichkeitsgrundsätzen und deren Ausnahmen und Durchbrechungen sind, so vielfältig und komplex fallen auch die Tathandlungen aus, die unter § 283 Abs. 1 Nr. 5 bis 7 subsumiert werden

---

<sup>162</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 97.

<sup>163</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1888 Tz. 17.

<sup>164</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), FN 30 zu § 283 StGB.

<sup>165</sup> BGH wistra 1995, S. 146.

<sup>166</sup> §§ 150, 152 AktG, 41 f. GmbHG, 33 Abs. 1 GenG, 5 f. PublizitätsG, 141 f. AO.

können. Als Tathandlungen **in der Krise** kommen insbesondere in Betracht:<sup>167</sup>

- a) Geschäftsvorfälle, Lieferantenrechnungen und Eingangsrechnungen sowie Barausgaben werden überhaupt nicht gebucht.<sup>168</sup>
- b) Barausgaben für private Zwecke werden nicht erfasst.
- c) Warenvorräte und halbfertige Erzeugnisse werden übertrieben hoch bilanziert.<sup>169</sup>
- d) Alte und wertlose Kundenforderungen werden weiterhin als Vermögensgegenstände bilanziert.
- e) Anlagevermögen und Firmenwerte werden gar nicht oder zu gering abgeschrieben.
- f) Fiktive Umsatzerlöse mit Dritten oder Tochterunternehmen werden als Erlöse gebucht.<sup>170</sup>
- g) Rückstellungen und Verbindlichkeiten werden gar nicht oder zu gering ausgewiesen.
- h) Fiktive Anstellungsverträge mit Angehörigen und Freunden werden als Aufwand gebucht.
- i) Private Auto-, Telefon-, Leasing-, Reise- und Mietkosten von Angehörigen werden als Betriebsausgaben gebucht.

---

<sup>167</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 1146 ff.

<sup>168</sup> Durch die Nichterfassung von Eingangsrechnungen wird der Aufwand gemindert und der Gewinn fiktiv erhöht.

<sup>169</sup> Mit den nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Überbewertungen des Vorratsvermögens werden fiktive Vermögensgegenstände ausgewiesen und der Gewinn künstlich in die Höhe getrieben.

<sup>170</sup> Ein allzu bekanntes Mittel aus den jüngsten Bilanzskandalen, welches immer dann zu erschwerten Erkenntnismöglichkeiten führt, wenn es mit Tochtergesellschaften über die Grenze im Ausland praktiziert wird.

- j) Die Buchführung und Bilanzierung unterbleibt vollständig oder wird mit erheblicher Verzögerung erledigt.<sup>171</sup>

Die Tathandlungen der nicht rechtzeitigen Bilanzerstellung sind vollendet mit Ablauf der Frist. Diese betragen **3 Monate** für AG und GmbH und GmbH & Co KG,<sup>172</sup> 5 Monate für Wirtschaftsgenossenschaften<sup>173</sup> und **6 Monate** für kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB. Beginn der Frist ist der Schluss des Geschäftsjahres.<sup>174</sup>

Wenn der Täter beispielsweise nicht mehr die erforderlichen Mittel aufbringen kann, um den Steuerberater für die Bilanzerstellung zu bezahlen,<sup>175</sup> kann er sich nicht auf Geldmangel berufen, weil der Gesetzgeber in dem Fall von ihm verlangt, die Bilanz selbst zu erstellen oder die in seinem Unternehmen vorhandenen Buchführungskräfte einzusetzen.<sup>176</sup> Sieht er sich auch hierzu außerstande, muss er den Gewerbebetrieb aufgeben.<sup>177</sup> Wird die Geschäftstätigkeit bei einer derartig prekären Finanzlage fortgesetzt, stellt sie eine grob wirtschaftswidrige Verschleierung der Vermögenslage dar i. S. von § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB.<sup>178</sup>

### **3.1.6 § 283 Abs. 1 Nr. 8 STGB (Vermögen verringern, verheimlichen oder verschleiern)**

Diese Vorschrift enthält einen generalklauselartigen **Auffangtatbestand**, der immer dann Anwendung findet, wenn die Vorschriften der §§ 283 Abs. Nr. 1 bis 7 nicht greifen. Mit dieser Regelung pönalisiert der Gesetzgeber eine Anzahl von Handlungen, die sowohl für den Kaufmann selbst als

---

<sup>171</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 379.

<sup>172</sup> § 264 Abs. 1 S. 2 HGB.

<sup>173</sup> § 336 Abs. 1 S. 2 HGB.

<sup>174</sup> § 242 Abs. 1 S. 1 HGB.

<sup>175</sup> Vgl. Ehlers, H. (1999), S. 461-465.

<sup>176</sup> Vgl. Hoyer, A. (2008), § 283 Rdnr. 88.

<sup>177</sup> Vgl. Hoyer, A. (2008), § 283 Rdnr. 73.

auch für seine Gläubiger nachteilig sind.<sup>179</sup> Als Tathandlungen kommen insbesondere in Betracht:<sup>180</sup>

- Beeinträchtigung bzw. Vereitelung von Vermögenszuwächsen in der Krise.<sup>181</sup>
- Nichtausnutzen von Exportlizenzen.
- Mangelnde Ausnutzung von konkreten Absatzmöglichkeiten.
- Verlustreiche Verlagerung aussichtsreicher geschäftlicher Aktivitäten auf Tochterunternehmen, Aushöhlung des noch bestehenden Unternehmens.
- Unwirtschaftliche Investitionen und überteuerte Kredite,
- Weiterbelieferung eines in Zahlungsrückstand befindlichen Kunden,
- Betriebsaufspaltungen und Gründung von Auffanggesellschaften, wenn dadurch die potenzielle Konkursquote der Gläubiger verringert wird.

### **3.1.7 § 283 Abs. 2 STGB (Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit herbeiführen)**

Mit dem § 283 Abs. 2 StGB werden Handlungen außerhalb der Unternehmenskrise, und zwar als Erfolgsdelikte, erfasst. Das **Herbeiführen** der Insolvenzreife ist strafbar. Voraussetzung ist die **eingetretene** Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Die Herbeiführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit genügt nicht.<sup>182</sup> Die Tathandlung nach § 283 Abs. 2 StGB

---

<sup>178</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 120 zu § 283 StGB.

<sup>179</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), Rdnr. 250, S. 399.

<sup>180</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 401 f.

<sup>181</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 160 zu § 283 StGB.

<sup>182</sup> Vgl. Krause, D.- M. (2002), S. 42.

muss stets für die Herbeiführung der Krise kausal sein. Das ist der Fall, wenn die Tathandlung nicht fortgedacht werden kann, ohne dass der Erfolg, die Insolvenz, eintritt.<sup>183</sup> Eine derartige Krise kann z. B. herbeigeführt werden, wenn Banken mangels termingemäßer Vorlage der Bilanz die Kredite kündigen.<sup>184</sup>

### **3.1.8 § 283 Abs. 3 STGB (Versuch des Bankrotts)**

Die Vorschrift ist weit gefasst und sieht für sämtliche Fälle des § 283 Abs. 1 und Abs. 2 die **Versuchsstrafbarkeit** vor. Für die Vollendung der Tat wird durchweg auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Tathandlung abgestellt.<sup>185</sup> Als **Versuch** bezeichnet man die Betätigung des Entschlusses zur Begehung einer Straftat durch eine Handlung, die zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes zwar unmittelbar angesetzt, aber noch nicht zur Vollendung geführt hat. Sowohl für die Versuchsstrafbarkeit als auch für die Vollendung ist Krisenidentität erforderlich.<sup>186</sup>

### **3.1.9 § 283 Abs. 4, 5 STGB (Fahrlässigkeitstatbestände)**

Sämtliche Bankrotthandlungen des § 283 Abs. 1 und Abs. 2 sind stets auch dann strafbar, wenn der Täter in den Fällen des Abs. 1 die **Krise fahrlässig nicht kennt** oder sie in den Fällen des Abs. 2 **leichtfertig verursacht** hat. Voraussetzung für den Fahrlässigkeitsvorwurf ist, dass die Krise objektiv vorhanden und erkennbar war und dass dem Täter im Zeitpunkt der Handlung die pflichtwidrige Unkenntnis vorgeworfen werden kann.<sup>187</sup> Die Grundsätze ordnungsgemäßen Wirtschaftens verlangen vom

---

<sup>183</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 181 zu § 283 StGB.

<sup>184</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), Rdnr. 270 zu § 283 Abs. 2 StGB.

<sup>185</sup> Vgl. § 22 StGB.

<sup>186</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), Rdnr. 274 f. zu § 283 Abs. 3 StGB.

<sup>187</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 122.



Kaufmann die regelmäßige **Pflicht zur Selbstprüfung** der wirtschaftlichen Lage und ein Mindestmaß an Planung sowie Übersicht.<sup>188</sup> Bedeutsamer als die Selbstprüfungspflicht a priori ist jedoch die Frage, **wann** Anlass dazu besteht und welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Eine gründliche Selbstprüfung der Finanz-, Vermögens- und Ertragslage durch den Kaufmann wird in der herrschenden Meinung stets dann gefordert, wenn Geschäftsentwicklungen oder Tendenzen auftreten, die in eine Krise des Unternehmens münden können.<sup>189</sup> Dazu lassen sich z. B. kontinuierliche Absatzrückgänge, konjunkturelle Besonderheiten, Erfindungen eines Konkurrenten, Ablehnungen von Krediten, inadäquater Anstieg der Gemein- und Produktionskosten, hohe Privatentnahmen, Wertberichtigungen, Forderungsausfälle, und Sonderabschreibungen auflisten. Darüber hinaus sind sämtliche Indikatoren,<sup>190</sup> die nach kriminalistischen Methoden auf Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung hinweisen, grundsätzlich immer Auslöser für eine **unverzügliche** Selbstprüfungspflicht.<sup>191</sup>

### 3.2 Verfahrensablauf

Insolvenzverfahren werden nicht von Amts wegen, sondern grundsätzlich auf Antrag eines Gläubigers oder des (Gemein-)Schuldners eröffnet.<sup>192</sup> Der Schuldner selbst kann außer in den Fällen der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung auch einen Antrag bei **drohender** Zahlungsunfähigkeit stellen.<sup>193</sup> Der Schuldner braucht seinen Insolvenzantrag im Gegensatz zu den Gläubigeranträgen nicht glaubhaft machen oder die drohende Zahlungsunfähigkeit nachzuweisen. Die Anträge können zurückgenom-

---

<sup>188</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 168 zu § 283 StGB.

<sup>189</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), Rdnr. 299 zu § 283 Abs. 4. StGB.

<sup>190</sup> Wie z. B. Kontopfändungen, Vollstreckungen der Finanzämter und Krankenkassen, rückständige Sozialabgaben und Löhne, rückständige Mieten, Leasingraten und Stromkosten, Liefersperrungen, Kreditkündigungen etc.

<sup>191</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 122.

<sup>192</sup> § 13 Abs. 1 InsO.

<sup>193</sup> § 18 Abs. 1 InsO.

men werden.<sup>194</sup> Das Insolvenzgericht hat das Insolvenzverfahren erst dann zu eröffnen, wenn ein Insolvenzgrund i. S. der §§ 17-19 InsO glaubhaft gemacht worden ist.

Das Insolvenzverfahren ist durch die Entmachtung und schließliche Enteignung des Schuldners geprägt, der seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verliert.<sup>195</sup> Die Abwicklung des Vermögens unter der Herrschaft der Gläubiger rangiert im Vordergrund.<sup>196</sup>

Der vom Insolvenzgericht bestellte Insolvenzverwalter hat auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung eine Übersicht zu offerieren, in der die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners aufgeführt sind.<sup>197</sup> Ferner hat der Insolvenzverwalter regelmäßig dem Insolvenzgericht schriftlich Bericht zu erstatten über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und über die Insolvenzursachen.<sup>198</sup> Er hat darzulegen, ob Aussichten bestehen, das Unternehmen im Ganzen oder in Teilen zu erhalten und welche Befriedigungsaussichten der Gläubiger eintreten können.<sup>199</sup> Es ist alsdann Aufgabe der Gläubigerversammlung im Gerichtstermin, einen Beschluss dahingehend zu fassen, ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll. Diese Entscheidung ist reversibel und kann wieder aufgehoben werden.<sup>200</sup>

Die überwiegende Anzahl der Insolvenzdeliktsverfahren kommt durch Meldungen der Zivilgerichte an die Staatsanwaltschaften in Gang aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Justizministern der Länder und des Bundes.<sup>201</sup> Danach sind die Amtsgerichte verpflichtet, die Staatsanwaltschaften über bestimmte Maßnahmen zu unterrichten. Dazu gehören u. a.:

---

<sup>194</sup> § 13 Abs. 2 InsO.

<sup>195</sup> § 80 Abs. 1 InsO.

<sup>196</sup> §§ 74 ff, 156 ff InsO.

<sup>197</sup> § 153 Abs. 1 InsO.

<sup>198</sup> § 156 Abs. 1 InsO.

<sup>199</sup> § 156 Abs. 1 InsO.

<sup>200</sup> § 157 InsO.

<sup>201</sup> MiZi vom 1.6.1967, geltende Fassung im BAnz. 1998 Nr. 138 a.

Eröffnung eines Insolvenzverfahrens; Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse; Termine für eidesstattliche Versicherungen nach § 807 ZPO bei AG, GmbH, KGaA, OHG, KG, und Genossenschaften. Viele Ermittlungsverfahren werden auch herbeigeführt durch Anzeigen von Gläubigern und geschädigten Geschäftspartnern.

Sobald Anfangsverdachtsmomente vorliegen, hat die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt zu erforschen.<sup>202</sup> Dazu gehören das Sichern der Beweise, Gegenstände in Verwahrung zu nehmen und die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> §§ 152, 160, 163 StPO.

<sup>203</sup> §§ 94, 160 StPO.

---

## 4 Qualitative Bestimmung der Krise

Die Motivation einer Bankrotthandlung nach § 283 StGB ist dahingehend zu unterscheiden, ob die Täter als Geschäftsführer einer GmbH oder als Vorstandsmitglied einer AG handeln oder ob die Täter<sup>204</sup> andere Personen nach § 14 StGB sind.<sup>205</sup> Nach der vom BGH entwickelten **Interessenformel** ist demzufolge maßgeblich, wessen Interesse der Täter mit der Tat verfolgt.<sup>206</sup> Handelt der Täter im **Interesse der Schuldnerin** (GmbH oder AG), findet der Straftatbestand des Bankrotts Anwendung.<sup>207</sup> Bei einem Handeln, das nicht im Interesse des Schuldners liegt, scheidet die Strafbarkeit wegen Bankrott hingegen aus.<sup>208</sup> Dann macht sich der Täter ggf. der Untreue nach § 266 StGB oder der Unterschlagung nach § 246 StGB oder eines anderen Vermögens- oder Eigentumsdeliktes schuldig.<sup>209</sup> Bei sowohl eigen- als auch fremdnützigem Handeln kann Tateinheit der Untreue, Unterschlagung und Bankrott vorliegen.<sup>210</sup>

### 4.1 Vorsatz des Täters

Weder in § 15 StGB noch in einem anderen Gesetz ist der Begriff Vorsatz definiert, es muss demzufolge auf die in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Üblicherweise wird Vorsatz als **“Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“** definiert.<sup>211</sup> Es wird dementsprechend vorausgesetzt dass der Täter im Zeitpunkt der Handlung

---

<sup>204</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), vor § 25 Tz. 2: **Täter** ist jeder, der zur Tatbestandsverwirklichung beiträgt.

<sup>205</sup> Vgl. Altmeyden, H./Wilhelm, J. (1999), S. 673.

<sup>206</sup> BGHSt 28, 371 in NJW 1980 S. 406; BGHSt 30, 127 bis 129 f. in NJW 1981 S. 1793; BGHSt 34, 221 in NJW 1987 S. 1710.

<sup>207</sup> Vgl. Moxter, A. (1998), S. 217-225.

<sup>208</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 79 zu § 283.

<sup>209</sup> BGHSt 28, 371 in NJW 1980 S. 406; BGHSt 30, 127 in NJW 1981 S. 1793.

<sup>210</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2004), S. 426 Rdnr. 180.

<sup>211</sup> Vgl. BGHSt 36, 1; Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 392 Rdnr. 31 f.

- 
- a) die Tatbestandsmerkmale in vollem Umfang entweder kennt oder sich zumindest ihren Eintritt vorstellen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Täter von dem Umstand als gesetzliches Tatbestandsmerkmal weiß, sondern es reicht aus, dass er den Begriff dem Wesen nach kennt und eine richtige **“Parallelwertung in der Laiensphäre“** vorgenommen hat,<sup>212</sup>
  - b) sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklichen will.<sup>213</sup>

Das **“Wissen und Wollen“** wird ferner noch nach Intensität differenziert. Es wird zwischen dem direkten und unbedingten Vorsatz sowie dem bedingten Vorsatz, dem dolus eventualis, unterschieden.

Im Normalfall reicht es jedoch aus, wenn der Täter sich die Tatbestandsverwirklichung als möglich vorstellt und sie **“billigend in Kauf nimmt“**.<sup>214</sup> Beim direkten Vorsatz ist der Handlungswille gerade auf den vom Gesetz umschriebenen Erfolg gerichtet, wobei unerheblich ist, ob dieser für den Bewegungsgrund der Tat bestimmend ist. Mit der intensiveren Vorsatzform der **“Absicht“** soll hingegen der bedingte Vorsatz ausgeschlossen werden.<sup>215</sup>

Bei der **Fahrlässigkeit** wird nach herkömmlichen Definitionen zwischen der bewussten und der unbewussten Fahrlässigkeit unterschieden. **Unbewusst fahrlässig** handelt z. B., wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet sowie imstande ist und deswegen die Tatbestandsverwirklichung nicht erkennt.<sup>216</sup>

**Bewusst fahrlässig** handelt der Täter, wenn er die Tatbestandverwirklichung zwar für möglich hält, jedoch noch hofft, dass diese nicht eintreten werde. Bei den Merkmalen der Fahrlässigkeitstat und der Frage des kon-

---

<sup>212</sup> BGHSt 4, 347.

<sup>213</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 102.

<sup>214</sup> BGHSt 36,1.

<sup>215</sup> §§ 234, 263 STGB.

<sup>216</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 394 Rdnr. 38.

---

kreten Schuldvorwurfes ist immer auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des konkreten Täters in der konkreten Situation abzustellen; der Täter muss persönlich dazu in der Lage gewesen sein, den Erfolg seiner Tat vorherzusehen und zu vermeiden.<sup>217</sup>

**Vorsätzliches** Handeln wird in der h. M. stets dann festgestellt, sobald sich die **Krisenmerkmale** im Unternehmen häufen. Selbst wenn z. B. die Bearbeitung der Eingangspost nicht Chefsache ist, bleibt den Verantwortlichen im Unternehmen im Normalfall nicht verborgen, wenn Mahnungen, Mahnbescheide, Zwangsvollstreckungen, Klagen, Kreditkündigungen, Kontopfändungen und Liefersperrern auftreten. Unterlässt der Verantwortliche bei Auftreten derartiger Krisenindikatoren eine unverzügliche und tiefgreifende **Selbstprüfung** der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, dann rechnet er entschieden mit der Insolvenzreife des Unternehmens. Wirtschaftet er dessen ungeachtet weiter, handelt er bezüglich der Krisenmerkmale in jedem Fall mit mindestens **bedingtem Vorsatz**.<sup>218</sup>

Die mit dem § 283 StGB stets einhergehenden etlichen Vorsatzprobleme liegen darin begründet, dass dieser Paragraph ungewöhnlich viele normative Tatbestandsmerkmale aufweist, deren Behandlung zu den umstrittensten strafrechtlichen Themen zählen.<sup>219</sup> Kennt der Täter die Bedeutung des normativen Tatbestandsmerkmals nicht, so handelt er grundsätzlich im **Tatbestandsirrtum** und eine Bestrafung scheidet aus, § 16 StGB. Wenn allerdings der Täter das Verbotensein aus einer Parallelwertung in der Laiensphäre kennt, fehlt es nicht mehr am Vorsatz.<sup>220</sup>

Sofern der Täter jedoch um alle Tatbestände weiß und daraus auch die zutreffenden rechtlichen Schlussfolgerungen zieht, hieraus dann jedoch folgert, das Handlungsgebot oder -verbot treffe auf ihn nicht zu, so unterliegt er einem **Subsumtionsirrtum**. Dieser wird ebenfalls als Tatbestands-

---

<sup>217</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 395 Rdnr. 39 bis 40.

<sup>218</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 409 Rdnr. 285.

<sup>219</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 408 Rdnr. 282.

<sup>220</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), Rdnr. 32 zu § 283 StGB.

irrtum nicht bestraft, § 16 StGB.<sup>221</sup> Als Beispiel sei ein faktischer Geschäftsführer genannt, der sich nicht für einen tauglichen Bankrotteur hält, weil er meint, ihn treffe keine Buchführungs- und Bilanzierungspflicht.<sup>222</sup>

#### **4.1.1 Positives Wissen des Täters von der objektiven Krise**

In der staatsanwaltlichen Praxis befinden sich die Probleme weniger in den Vorsatzregeln selbst, als vielmehr in dem **Erkenntnisproblem**, ob der Täter tatsächlich in der behaupteten Unkenntnis der normativen Tatbestandsmerkmale handelte oder ob er seine **Unwissenheit lediglich vorschützt**.<sup>223</sup> Die Einlassungen der Unwissenheit von Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern von großen Unternehmen sind in der Regel unwahre Schutzbehauptungen, weil sie ihre Pflichten der laufenden Beobachtung der wirtschaftlichen Lage, vor allem der Liquidität, zum Zwecke der Selbstinformation nur allzu gut kennen.<sup>224</sup> Wem es primär auf schnelle Bereicherung ankommt, mag über manche Regel nicht unterrichtet sein, gleichwohl weiß er aber, dass es welche gibt und er unterwirft sich ihnen bewusst nicht. Trotz dieser Ignoranz handelt er demzufolge mit bedingtem Vorsatz, der für eine Subsumtion nach § 283 StGB ausreicht.<sup>225</sup>

Sämtliche Bankrotthandlungen der §§ 283 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sind gemäß § 283 Abs. 4 StGB auch dann strafbar, wenn der Täter in den Fällen des Abs. 1 die **Krise fahrlässig nicht kennt**, oder sie in den Fällen des Abs. 2 **leichtfertig verursacht**.<sup>226</sup> Voraussetzung für den Fahrlässigkeitsvorwurf ist, dass im Zeitpunkt der Tathandlung die **Krise objektiv**

---

<sup>221</sup> Vgl. Heinz, W. (1998), S. 13-50.

<sup>222</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rdnr. 188 zu § 283 StGB.

<sup>223</sup> Vgl. Bittmann (2004), S. 409 Rdnr. 285.

<sup>224</sup> Vgl. BGH in NJW 1994 S. 2220; OLG Köln WM 2001 S. 1160.

<sup>225</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2004), S. 427 Rdnr. 184 f.

<sup>226</sup> Vgl. Flume, W. (1994), S. 337 ff.

vorhanden, außerdem erkennbar war und dem Täter die Unkenntnis vorgeworfen werden kann, sie folglich pflichtwidrig ist.<sup>227</sup>

Die eindrucksvollen milliardenschweren Bankrottdelikte der letzten Jahre wie Parmalat<sup>228</sup>, Enron<sup>229</sup>, Barings<sup>230</sup>, Herstatt<sup>231</sup>, Dornier-Fairchild, Kirch, EM-TV, Yukos<sup>232</sup> und Flowtex sind alle dadurch gekennzeichnet, dass die aktuellen Jahresabschlüsse keine besonderen Risiken, die eine Insolvenz indiziert hätten, ausgewiesen haben. Die Jahresabschlüsse waren von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften testiert, Krisen waren den jeweiligen Geschäftsberichten, auch zeitnah vor den Insolvenzen, nicht zu entnehmen. Formaljuristisch konnten die Verantwortlichen also immer noch den Standpunkt einnehmen, von Krisenanzeichen keine Kenntnis gehabt zu haben oder gehabt haben zu müssen.<sup>233</sup> Die bilanzpolitischen Maßnahmen waren bis an ihre Grenzen und oft, wie man im Nachhinein feststellen musste, auch darüber hinaus in Anspruch genommen worden. Besonders eklatant und voluminös waren die milliardenschweren Bilanzmanipulationen bei Enron, Parmalat und auch bei Flowtex. In allen Fällen wurden beträchtliche vorgetäuschte Vermögenswerte aktiviert, um damit eine insolvenzreife Unterkapitalisierung zu verschleiern. Diese Schuldform wird auch als **grobe Achtlosigkeit** definiert, die der Täter bei seinem Handeln unbeachtet lässt, obwohl sie sich bei jedem hätte aufdrängen müssen.<sup>234</sup>

---

<sup>227</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 411 Rdnr. 296.

<sup>228</sup> Vgl. Günter, F. (2004), S. 32.

<sup>229</sup> Vgl. Spector, B. (2003), S. 207.

<sup>230</sup> Vgl. Körner, J. (1996), S. 512 und 612.

<sup>231</sup> Handelsblatt, 24. Januar 2005: „Spektakulärste Bankenpleite Deutschlands“. Die Privatbank Herstatt in Köln musste 1974 infolge von Devisenspekulationen Verluste von etwa 0,52 Mrd. DM ausweisen, und I. Herstatt wurde wegen Konkursverschleppung angeklagt. Als Konsequenz dieser Bankenpleite wurde in Deutschland der Einlagensicherungsfonds errichtet.

<sup>232</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, 21. Juli 2006, S. 17: Der russische Ölkonzern Yukos musste wegen Steuerschulden von 3 Mrd. € Insolvenz anmelden.

<sup>233</sup> Vgl. Krystek, U./Müller, M. (1995 c), S. 21-24.

<sup>234</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 123.



Die Grundsätze ordnungsgemäßen Wirtschaftens, das Mindestmaß an Übersicht und Planung sowie die Selbstprüfungspflicht als solche sind weniger problematisch zu ermitteln, als vielmehr der Umstand, **wann** Anlass dazu besteht und vor allem, welche konkreten unverzüglichen und strafbefreienden Handlungspflichten sie auslösen.<sup>235</sup>

#### **4.1.2 Positives Wissen des Täters vom Zeitpunkt der Krise bezüglich des § 283 Abs. 1, 2 STGB**

Die von der h. M. entwickelten Grundsätze der Selbstprüfungspflicht bezüglich der Liquidität und des Vermögens sind zeit- sowie kostenaufwendig und erfordern darüber hinaus solide Kenntnisse des Finanz- und Rechnungswesens.<sup>236</sup> In größeren Unternehmen gibt es dafür entsprechende Fachabteilungen wie Controlling, interne Revision, Cash Management u. Ä. In der überwiegenden Zahl der insolventen Unternehmen handelt es sich jedoch um kleine und mittelständische Unternehmen, in denen der Unternehmer selbst derartige Prüfungen vornehmen muss oder aber kostspielige externe Berater wie Steuerberater oder Unternehmensberater beauftragen muss.

Von dem Fall, in dem sich der mittelständische Unternehmer ein Jahr nach dem Bilanzstichtag von seinem Steuerberater einen Bilanzentwurf vorlegen lässt, der eine liquiditätsmäßige oder vermögensmäßige Krise anzeigt und die auch unter Ausnutzung sämtlicher bilanzpolitischer Instrumente nicht mehr "geglättet" werden kann, soll hier nicht ausgegangen werden. Diese Bilanzen werden in der Regel mit erheblicher Fristüberschreitung aufgestellt, und darüber hinaus werden Bilanzen von KMU's mit insolvenzrelevanten Risiken i. d. R. gar nicht mehr aufgestellt, um deren Dokumentationscharakter nicht zu offenbaren.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 411 Rdnr. 298.

<sup>236</sup> Vgl. Friedrich, M./Flintrop, B. (2003), S. 223.

<sup>237</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 116.

Die Verantwortlichen müssen auf die Auslöser der Selbstprüfungspflicht immer so reagieren, wie es die jeweiligen konkreten Umstände verlangen.<sup>238</sup> Für die Erkenntnismöglichkeiten einer stichtagsbezogenen Differenzierung zwischen einem **vorübergehenden Liquiditätsengpass**<sup>239</sup> und einer **drohenden Zahlungsunfähigkeit** ist stets auf die Kenntnisse und die Fähigkeiten des potenziellen Täters in der konkreten Situation abzuheben. Er ganz persönlich muss dazu in der Lage gewesen sein, den Erfolg seiner Handlungen vorauszusehen oder zu vermeiden. Nur so kann er den Vorwurf der Sorgfaltspflichtverletzung und damit den der Fahrlässigkeitstat ausräumen.<sup>240</sup>

Die nach der bis 1999 geltenden Konkursordnung vom BGH akzeptierten Zahlungsstockungen bei Liquiditätsunterdeckungen von bis zu 25 % für einen Zeitraum von drei Monaten sind mit der Einführung der neuen Insolvenzordnung hinfällig. Die h. M. geht von Zahlungsunfähigkeit aus bei mehr als zweiwöchiger Illiquidität und bei einer Unterdeckung von 5 bis 10 %.<sup>241</sup> Der **BGH** hat unter Hinweis auf § 17 Abs. 2 InsO noch eine **einmonatige Illiquidität** als "gerade noch erträglich" erkannt.<sup>242</sup>

Bei Vorliegen von wirtschaftskriminalistischen Beweisanzeichen<sup>243</sup> einer Zahlungsunfähigkeit ist jedoch grundsätzlich von drohender Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn das Unternehmen zur selben Zeit im operativen Bereich **Verluste** erwirtschaftet.<sup>244</sup> Bemüht sich der Täter hin-

---

<sup>238</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 123.

<sup>239</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), S. 1879 Rdnr. 9 Im Sinne einer Zahlungsstockung,

<sup>240</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 395 Rdnr. 39 zu § 17.

<sup>241</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), Vor § 283 StGB Rdnr. 9.

<sup>242</sup> Vgl. ZIP 95, S. 931; ZIP 97, S. 1510

<sup>243</sup> Wie Pfändungen, Abgabe der eidesstattlichen Versicherung oder rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen.

<sup>244</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), Vor § 283 StGB Rdnr. 10.

gegen ernsthaft, seine wirkliche wirtschaftliche Situation zu erkennen,<sup>245</sup> ist ihm in der Regel kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen.<sup>246</sup>

#### **4.1.3 Nicht vom Vorsatz erfasst**

Die Ahndungsmöglichkeit entfällt, wenn der Täter freiwillig von der Tatausführung zurücktritt oder deren Vollendung verhindert, § 24 Abs. 1 StGB. Wenn der Unternehmer z. B. schon abgesonderte Ware oder Inventar, das er beiseite schaffen wollte, wieder in das Warenlager zurück bringt oder die zur Vernichtung vorgesehenen Buchführungsunterlagen wieder der Buchführung zuführt, tritt er vom Bankrottdelikt zurück.<sup>247</sup>

#### **4.1.4 Pflichten der Verantwortlichen im Vorfeld der Krise**

Zunächst ist der zivilrechtliche Begriff der Krise im Sinne des § 32 a GmbH zu differenzieren von der insolvenzrechtlichen Krise, der Insolvenzreife nach §§ 17-19 InsO. Für die Korrelation von der Krise i. S. d. § 32 a GmbHG und der Insolvenzreife gilt, dass häufig bei Vorliegen der Insolvenzreife nach §§ 17-19 InsO auch eine Krise nach § 32 a GmbHG gegeben ist. Verbindlich ist der Rückschluss einer Krise nach § 32 a GmbHG auf eine potenzielle Insolvenzreife jedoch nicht. In Einzelfällen kann sogar bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 InsO noch eine objektive Kreditunwürdigkeit und damit eine Krise nach § 32 a GmbHG zu negieren sein.

Umgekehrt ist jedoch stets dann schon eine existenzielle Krise anzunehmen zu dem Zeitpunkt, zu dem zwar noch keine Insolvenzreife gegeben ist, die Hälfte des Stammkapitals jedoch schon verloren ist, stille Reserven

---

<sup>245</sup> Wenn er z. B. Sanierungspläne, Liquiditätsstatus und Absatz- und Ergebnispläne erstellt und diese mit seinen Anwälten und Steuerberatern nachvollziehbar dokumentiert.

<sup>246</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 412 Rdnr. 300.

<sup>247</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), § 24 StGB Rdnr. 6 f.

nicht vorhanden sind, und das Unternehmen signifikante Zahlungsrückstände auszuweisen hat.

In der h. M. werden einerseits die Krise nach § 32 a GmbHG und andererseits die Insolvenzreife nach §§ 17-19 InsO streng getrennt.

#### **4.1.4.1 Pflichten der Geschäftsführer**

Zentrale Bedeutung hat hier der § 30 Abs. 1 GmbHG, nach dem das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf. Damit soll das haftende Gesellschaftsvermögen geschützt werden, weil bei Kapitalgesellschaften keine persönliche Haftung der Gesellschafter vorgesehen ist.

Die nachfolgenden Vorschriften erlangen gerade in einer anschließenden Insolvenz der Gesellschaft große Bedeutung,<sup>248</sup> weil der Insolvenzverwalter die in der Krise noch geleisteten Zahlungen später anfechten und zurückfordern kann und diese Zahlungen darüber hinaus insolvenzstrafrechtlich zu würdigen sind:<sup>249</sup>

- a) Auszahlungsverbot des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter, § 30 Abs. 1 GmbHG, wenn dadurch eine Unterbilanz<sup>250</sup> herbeigeführt oder verschärft wird.
- b) Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Vorteilsgewährungen, beispielsweise Lieferung von Waren oder Bauleistungen unter Marktpreis, Kauf von Grundstücken vom Gesellschafter zu überhöhten Preisen, unüblich hohe Geschäftsführervergütungen an die Gesellschafter, Gewährung

---

<sup>248</sup> Nicht zuletzt aus dem einfachen Grund, weil sie in der Regel schneller und sicherer zu beweisen sind als die übrigen Insolvenzdelikte.

<sup>249</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 201 f.

<sup>250</sup> Im Sinne eines „Nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages“ nach § 268 Abs. 3 HGB.

---

von zinslosen Darlehen, Vermietung von Geschäftsräumen zu geringen unüblichen Preisen.<sup>251</sup>

- c) Zahlungen auf Anweisung des Gesellschafters an Dritte ohne Gegenleistung.<sup>252</sup>
- d) Sicherheitenstellungen für Gläubiger der Gesellschafter.
- e) Zahlungen an Personen, die den Gesellschaftern nahe stehen.<sup>253</sup>

Dieses Zahlungsverbot betrifft sowohl Zahlungen in der Krise an verbundene Unternehmen als auch an Angehörige der Geschäftsführer und der Gesellschafter sowie an sog. familiäre Nähebeziehungen, minderjährige Kinder und Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft.

- f) Herbeiführung oder Verschärfung einer Unterbilanz<sup>254, 255</sup>.
- g) Risikogeschäfte mit Dritten.<sup>256</sup>

Für derartige Pflichtverletzungen haften die Geschäftsführer gem. § 43 GmbHG, und sie sind darüber hinaus schadensersatzpflichtig. In der aktuellen Rechtsprechung kristallisiert sich ein allgemeines Verbot sogenannter "existenzbedrohender Eingriffe" heraus.<sup>257</sup> Vermögensmindernde Eingriffe in das Gesellschaftsvermögen durch die Gesellschafter, die die Erhaltung der Fähigkeit der GmbH zur Bedienung ihrer Verbindlichkeiten vermissen lassen, bilden nach der Rechtsprechung des BGH einen zivil-

---

<sup>251</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 1436.

<sup>252</sup> Vgl. Bisson, F. (2005), S. 13.

<sup>253</sup> Vgl. Bussmann, K. (2000), S. 233-246.

<sup>254</sup> § 31 GmbHG.

<sup>255</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 200 Rdnr. 4. Eine **Unterbilanz** liegt begrifflich dann vor, wenn das Nettovermögen rechnerisch geringer ausfällt als das Stammkapital. Der Begriff ist im Handels- und Steuerrecht nicht definiert und auch nicht gebräuchlich.

<sup>256</sup> Vgl. BGH WM 1981, S. 440; OLG Düsseldorf GmbHR 1995 S. 227.

<sup>257</sup> BGH NJW 2002 S. 3024; BGHZ 150, 61; BGHZ 149, 10; OLG Rostock ZIP 2004 S. 118.

und strafrechtlich<sup>258</sup> relevanten "Missbrauch der Rechtsform der GmbH".<sup>259</sup>

#### **4.1.4.2 Pflichten der Gesellschafter**

Genauso wie die Geschäftsführer sind auch die Gesellschafter nach § 30 Abs. 1 GmbHG zur Erhaltung des Stammkapitals verpflichtet. Insbesondere der BGH hat in jüngster Zeit ein Verbot sogenannter "existenzvernichtender Eingriffe" postuliert.<sup>260</sup> Derartige Eingriffe können in offenen oder verdeckten Kapital- oder Sachentnahmen erfolgen, allerdings auch durch vermögensrelevante Manipulationen, die sich im Gewinn mindernden Entzug von Geschäftschancen niederschlagen.

Schließlich haben die Gesellschafter auch eine Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber der GmbH. Sie besteht darin, die Interessen der GmbH zu wahren und nicht zu schädigen, sondern aktiv zu fördern. Ein Verstoß gegen diese Pflicht wären beispielsweise kreditschädigende Äußerungen oder die Weitergabe vertraulicher Informationen.

## **4.2 Strafzumessung**

Wirtschaftsstrafverfahren ziehen sich über viele Jahre hin, die Ermittlungsverfahren dauern bis zu fünf Jahre und die Hauptverhandlungen noch einmal drei bis fünf Jahre, insgesamt können diese Verfahren bis zu zwölf Jahre dauern.<sup>261</sup> Der einfache Bankrott wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft, die Verurteilung hat die Versagung der Restschuldbefreiung zur Folge.<sup>262</sup> Die Verfahren können abgeschlossen werden durch Ein-

---

<sup>258</sup> § 266 StGB.

<sup>259</sup> BGH NJW 2002, S. 3024.

<sup>260</sup> BGH, NJW 2002, S. 3024.

<sup>261</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 175.

<sup>262</sup> BGH, NJW 2003 S. 974; BGH, NJW 2006 S. 2167.

stellung, Verjährung, durch Vereinbarungen<sup>263</sup> oder durch Bestrafung. Der BGH hat seine frühere Zurückhaltung bezüglich des Abschlusses mit einer Vereinbarung,<sup>264</sup> oder auch "**Deal**", aufgegeben und inzwischen umfangreiche Leitlinien für die Zulässigkeit und den Umfang der Absprachen festgelegt.<sup>265</sup> Allgemeingültige Aussagen über zu erwartende Strafen in Form eines "Strafkatalogs" gibt es nicht. Die Strafzumessung hängt vom Umfang der Bankrottdelikte und von der Höhe der Schadensfolgen ab. Nicht vorbestrafte Täter, die lediglich "Formaldelikte" wie Verletzung der Buchführungspflichten etc. verwirklicht haben, müssen normalerweise mit einer Geldstrafe rechnen. Derjenige, der umfangreiche Bankrottdelikte mit großen Schadenssummen begangen hat, wird regelmäßig mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen haben, auch wenn er nicht vorbestraft ist.<sup>266</sup>

Die Strafverfolgungsbehörden stoßen in den regelmäßig komplexen Insolvenzdeliktsverfahren, die gekennzeichnet sind von industriellen Produktions- und Verfahrensabläufen, internationalen Verflechtungen, technischen Abläufen und schweigsamen Zeugen, sehr bald an die Grenzen der Aufklärungsmöglichkeiten und machen zunehmend Gebrauch von der sogenannten Verständigung im Strafverfahren, dem "**Deal**". Der sowohl mit der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, das Ermittlungsverfahren mit dem Antrag auf Erlass eines Strafbefehles<sup>267</sup> abzuschließen, als auch mit einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung gegen Strafmilderung im Sinne des § 153 a StPO begründet werden kann. Hintergrund dieser vom Gesetzgeber zugelassenen Regelungen ist eine verwaltungsökonomische Beendigung der Verfahren, die im Normalfall gewaltige sachliche und personelle Ressourcen verbrauchen und unermessliche Kosten generieren.

---

<sup>263</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 721 ff.

<sup>264</sup> § 153 a StPO.

<sup>265</sup> Vgl. BGH, wistra 1997 S. 341; AnwBl 1998, 263.

<sup>266</sup> LG Hildesheim, wistra 1989 S. 320; OLG Köln, wistra 1991 S. 194.

<sup>267</sup> §§ 407 ff. StPO.

### 4.3 Konkurrenzen innerhalb und außerhalb des Insolvenzstrafrechts

Innerhalb des § 283 StGB schließen Abs. 1 und Abs. 2 einander aus, und Abs. 4 und Abs. 5 schließen ebenfalls einander aus. Zwischen Abs. 1 und Abs. 2 kann Tateinheit bestehen, wenn der Täter nach Abs. 2 in drohende Zahlungsunfähigkeit gerät und weitere Bankrotthandlungen begeht.<sup>268</sup>

Zu anderen Delikten ist Tateinheit möglich, z. B. mit § 246 StGB<sup>269</sup> im Fall des Beiseiteschaffens und Verheimlichens. Tatmehrheit existiert mit § 263 StGB, sofern der Täter betrügerisch erlangte Vermögensteile später beiseiteschafft. § 283 StGB ist im Verhältnis zu einer zuvor begangenen Steuerhinterziehung nach § 370 AO nicht mit bestraft.<sup>270</sup>

---

<sup>268</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), zu § 283 Rdnr. 41.

<sup>269</sup> § 246 StGB: **Unterschlagung:** (1) Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. (2) Ist in den Fällen des Absatzes 1 die Sache dem Täter anvertraut, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. (3) Der Versuch ist strafbar.

<sup>270</sup> NStZ 87, 23.



## 5 Quantitative Bestimmung der Krise

Die Beurteilung der Krise<sup>271</sup> im Sinne der Insolvenzreife richtet sich nach den §§ 17-19 InsO. Dort hat der Gesetzgeber die Insolvenzeröffnungsgründe "Zahlungsunfähigkeit"<sup>272</sup>, drohende Zahlungsunfähigkeit<sup>273</sup> und Überschuldung<sup>274</sup> **abstrakt** definiert.

**Zahlungsunfähig** ist der Schuldner, wenn er die fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen kann, § 17 Abs. 2 InsO.

**Drohend zahlungsunfähig** wird ein Schuldner, der die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit voraussichtlich nicht erfüllen kann, § 18 InsO.

**Überschuldet** ist eine juristische Person, wenn deren Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, § 19 InsO. Ferner kann sich eine GmbH in der Krise befinden, wenn sie sich im Sinne des § 32 a GmbH ein kapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen geben lässt, weil sie es wegen ihrer objektiven Kreditunwürdigkeit von fremden Dritten nicht mehr bekommen würde.<sup>275</sup>

Generell sind Unternehmenskrisen gekennzeichnet durch die Merkmale „Krisenursachen, Krisenart, und Krisenstadium“.<sup>276</sup>

Zu den **Krisenursachen**, wie sie beispielsweise von Banken als Indizien für negative Unternehmensentwicklungen eingestuft werden, gehören u. a.:<sup>277</sup>

1. plötzlicher Mehrkreditbedarf,
2. vermehrte Anfragen über die Bonität,

---

<sup>271</sup> Vgl. Drukarczyk, J./Schüler, A. (2000), S. 95-139.

<sup>272</sup> § 17 InsO.

<sup>273</sup> § 18 InsO.

<sup>274</sup> § 19 InsO.

<sup>275</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2003), S. 25-46.

<sup>276</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2003a), S. 165-177.

<sup>277</sup> Vgl. WP Handbuch 1998 Band II, S. 305.

3. starker Anstieg der Lieferantenverbindlichkeiten,
4. starker Anstieg der Kundenforderungen,
5. Veränderungen in der Zahlungsweise,
6. Umstrukturierungen und Verschachtelungen zur Haftungsbeschränkung,
7. sprunghafte Umsatzentwicklung,
8. geringe Kapitalausstattung,<sup>278</sup>
9. geringe Ertragskraft,
10. Unzulänglichkeiten im Management.

Die insolvenzstrafrechtlichen Feststellungen zu den Parametern der Krise basieren auf Prognosen, die sich aus **betriebswirtschaftlichen** und **rechtswissenschaftlichen** Konzeptionen, unter Berücksichtigung handels-, gesellschafts-, schuld- und steuerrechtlicher Aspekte, herleiten.<sup>279</sup> Diese Prüfungs- und Entscheidungsfindung, für die den Verantwortlichen von Kapitalgesellschaften nur eine **“Sanierungsfrist“** von **drei Wochen**<sup>280</sup> nach wirksamer Kenntnis vom Krisenbeginn zur Verfügung steht, erfordert einen exorbitanten Zeit-, Sach- und Personalaufwand.<sup>281</sup>

### **5.1 Prüfung der rechnerischen und der materiellen Liquidität und der Zahlungsfähigkeit**

Mit der rechnerischen Liquidität soll im Folgenden die buchmäßige, bilanzielle Liquidität bezeichnet werden und mit der materiellen Liquidität die tatsächliche faktisch vorhandene Liquidität.

Die liquiden Mittel eines Unternehmens gliedern sich grundsätzlich in Primärliquidität und Sekundärliquidität. Zur Primärliquidität gehören Kassenbestand und Sichtguthaben; und zur Sekundärliquidität zählen

---

<sup>278</sup> Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), (2004), S. 64-77.

<sup>279</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2127 Rdnr. 8 f.

<sup>280</sup> § 84 GmbHG.

<sup>281</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2128.

---

Kreditlinien, "Near Money Assets" wie z. B. Termingelder, Geldmarktpapiere, und Wertpapiere mit kurzen Restlaufzeiten.

Liquidität im Sinne von Zahlungsvermögen kann als Fähigkeit des Unternehmens definiert werden, hinreichende Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen, um die bestehenden und fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.<sup>282</sup> Unter diesem Aspekt ist Liquidität eine Boolesche Eigenschaft:<sup>283</sup> Ein Unternehmen ist entweder liquide oder es ist es nicht.<sup>284</sup> Dass diese binäre Klassifizierung für die Messung von Unternehmensliquidität völlig unzureichend ist, kann an dem Beispiel verdeutlicht werden, dass Geld zwar ein hochliquides Mittel ist, jedoch nicht als der einzige **Träger von Liquidität fungiert**.

Die in der Veräußerungsfähigkeit von Gütern und Vermögensgegenständen begründete Liquidität wird als "**güterwirtschaftliche Liquidität**"<sup>285</sup> bezeichnet, sie wird abgestuft nach fallender Liquidierbarkeit der Vermögensgegenstände: Bargeld, Bankguthaben, Wechsel, Wertpapiere, Forderungen, verkaufsreife Waren, bebaute Grundstücke, maschinelle Anlagen etc. In der Literatur werden unter dem Begriff „Liquidität“ folgende vier Tatbestände aufgefasst:<sup>286</sup>

1. Liquidität als positiver **Zahlungsmittelbestand**,<sup>287</sup>
2. Liquidität als Deckungsverhältnis von Vermögensobjekten zur **Rückverwandlung in Geld**,
3. Liquidität als **Deckungsverhältnis** von Vermögensteilen zu Verbindlichkeiten,

---

<sup>282</sup> Vgl. Drukarczyk, J./Schüler, A. (2002), S. 56.

<sup>283</sup> Mathematiker George Boole 1815-1864: Die wichtigste boolesche Algebra hat nur die zwei Elemente 0 und 1. Diese Algebra hat Anwendungen in der Aussagenlogik, wo 0 als „falsch" und 1 als „wahr" interpretiert werden.

<sup>284</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 24.

<sup>285</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 26.

<sup>286</sup> Vgl. Perridon, L./Steiner, M. (2006), S. 11 f.

<sup>287</sup> Vgl. Bork, R. (2005a), S. 1 ff.

4. Liquidität als **Eigenschaft von Wirtschaftssubjekten**, ihren Zahlungsverpflichtungen jederzeit nachkommen zu können. **Antizipierte Liquidität**, die dem Geldbetrag entspricht, wenn man alle künftigen Nettozahlungen des Unternehmens beleihen würde, der maximale Kreditbetrag, den Gläubiger im Gegenzug für die Abtretung aller künftigen Überschüsse heute zur Verfügung stellen.<sup>288</sup>

Für die Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens kommt es dementsprechend nicht auf den aktuellen Zahlungsmittelbestand an, sondern auf den **potenziellen Bestand**,<sup>289</sup> denn der aktuelle Zahlungsmittelbestand umfasst nur einen Teil des disponierbaren Geldes.<sup>290</sup>

Mit der erstmals in § 17 Abs. 2 InsO geregelten Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit wollte der Gesetzgeber eine weitgehende Begriffsklärung geben. Zahlungsunfähig ist der Schuldner demnach, wenn er seine fälligen Zahlungspflichten nicht erfüllen kann oder wenn er seine Zahlungen eingestellt hat. Der Begriff Zahlungspflichten im Sinne der InsO bezieht sich auf sämtliche stichtagsbezogenen fälligen und durchsetzbaren Geldverbindlichkeiten im Sinn des § 271 BGB.<sup>291</sup> Rechtsverbindlich abgeschlossene Stundungsvereinbarungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner schließen die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 S. 1 aus, wenn die Stundungen in einem ausreichenden Umfang erfolgen. Kann der Schuldner eine hinreichend konkrete Aussicht dokumentieren,<sup>292</sup> sich die notwendigen Finanzmittel zu besorgen, ist keine Zahlungsunfähigkeit vor-

---

<sup>288</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 31.

<sup>289</sup> Vgl. Böhm, B. (2001), S. 267-270.

<sup>290</sup> Vgl. Perridon, L. / Steiner, M. (2006), S. 12.

<sup>291</sup> § 271 BGB: **Leistungszeit**: (1) Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken. (2) Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.

<sup>292</sup> Vgl. Reichmann, T. (2003), S. 449-450.

handen.<sup>293</sup> Das Liquiditätsdefizit muss weder voraussichtlich andauern noch wesentlich sein, in diesem Punkt soll es sich wesentlich von dem bis 1999 geltenden Konkursrecht abheben.<sup>294</sup>

Da jedoch eine bloße **Zahlungsstockung** den Tatbestand der Krise noch nicht auslösen kann, wird auch künftig ein nicht unerhebliches Liquiditätsdefizit, das eine **Bagatellgrenze** deutlich überschreitet, gefordert.<sup>295</sup> In einer Entscheidung vom 24.5.2005 hat der 9. Zivilsenat des BGH sich ausführlich zu dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit nach der InsO geäußert.<sup>296</sup> Den Zeitraum von drei Wochen zur Abgrenzung der Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit erachtet der BGH als erforderlich und auch ausreichend, weil sich eine Person, die über eine hinreichende Kreditwürdigkeit verfüge, in diesem Zeitraum die benötigten Mittel leihen könne.

Gleichwohl hat der Senat in dem Urteil noch ein quantitatives Kriterium vor dem Hintergrund der geringen Eigenkapitalausstattung vieler Unternehmen und größeren saisonalen Umsatzschwankungen in manchen Branchen berücksichtigt. Der Senat setzt eine **Schwellenquote** bei einer **Liquiditätslücke von 10 %** der fälligen Gesamtverbindlichkeiten an, wenn der Schuldner beweisen kann, dass er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Liquiditätslücke demnächst beheben werde. Bei einer Lücke von weniger als 10 % hingegen solle es dem Gläubiger obliegen, zu beweisen, dass die Liquiditätslücke in Kürze mehr als 10 % erreichen werde. Demzufolge wird man ab einer stichtagsbezogenen festgestellten Liquiditätslücke von 10 % unstrittig von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit auszugehen haben.<sup>297</sup>

---

<sup>293</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 224 Rdnr. 14.

<sup>294</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2191 Rdnr. 55.

<sup>295</sup> Vgl. BT-Drs 7/3441, S. 34; 7/5291, S. 17.

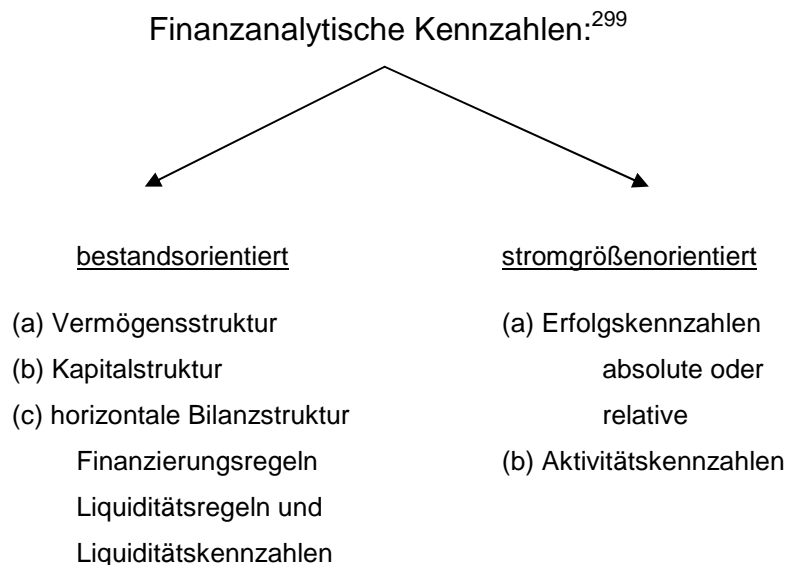
<sup>296</sup> BGH Urteil IX ZR 123/04 in BB 2005, S. 1787.

<sup>297</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 225.

### 5.1.1 Rechnerische Liquiditätskennzahlen

Die Vorschriften zur Bilanzierung dienen nicht nur zur Messung von Vermögen und Schulden, sondern auch der Liquiditätsmessung. Einer der Vorläufer der §§ 238-245 HGB findet sich in Frankreich in dem Erlass der "Ordonnance de Louis XIV pour le Commerce" vom 23.03.1673, mit dem Buchhaltungs-, Bankrott- und Bilanzvorschriften geregelt wurden. Dieser Erlass entstand aufgrund von Missständen auf den Kreditmärkten und Kreditbetrügereien in großem Ausmaß in Frankreich im 17. Jahrhundert. Mit diesem Beispiel soll hervorgehoben werden, dass das gewollte Ziel der Bilanzierungsvorschriften stets auch die Messung und der Ausweis von Liquidität gewesen ist.<sup>298</sup>

Die Methoden zur Messung der finanzanalytischen Kennzahlen lassen sich in folgende Kategorien unterteilen:



Die bestandsorientierten Finanzkennzahlen analysieren nur die Bilanz und vernachlässigen die Gewinn- sowie Verlustrechnung und scheiden daher als Instrumente der Insolvenzfrüherkennung aus, weil die Unternehmen gesetzlich nicht verpflichtet sind, alle drei Wochen eine vollständige Bilanz

<sup>298</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 39.

<sup>299</sup> In Anlehnung an: Perridon, L./Steiner, M. (2006), S. 544.

zu erstellen und weil die Unternehmen dadurch in nicht zu vertretender Art und Weise im operativen Geschäft beeinträchtigt werden würden.<sup>300</sup>

Die stromgrößenorientierten Liquiditätskennzahlen berücksichtigen die Aufwendungen und Erträge aus der Gewinn- und Verlustrechnung sowie außerdem Cashflow wirksame Einzahlungen und Auszahlungen. Auch diese Kennzahlen lassen sich nicht aus den Jahresabschlüssen/Monatsabschlüssen allein ableiten, es werden zusätzliche Wertermittlungen aus den Cashflow- und Finanzplänen benötigt.

Für die Prognosemethoden im Rahmen der Finanzplanung stehen verschiedene Verfahren zur Verfügung,<sup>301</sup> Zukunftswerte werden durch Verarbeitung von Vergangenheits- und Gegenwartsdaten gewonnen. Im Wesentlichen haben sich dabei drei Gruppen von **Prognosetechniken** herausgebildet:

- a. subjektive (pragmatische, intuitive, qualitative) Verfahren,
- b. extrapolierende Verfahren (Zeitreihenanalysen),
  - b. a. Trendanalyse, einfache Mittelwertbildung
  - b. b. Verfahren der gleitenden Durchschnitte
  - b. c. Methode der kleinsten quadratischen Abweichung
  - b. d. Exponentielle Glättung erster Ordnung
  - b. e. Exponentielle Glättung erster Ordnung mit Trend
  - b. f. Exponentielle Glättung zweiter Ordnung
  - b. g. Langfristige Vorhersageverfahren
- c. kausale Verfahren.
  - c. a. Deterministische Prognosen
  - c. b. Stochastische Prognosen

---

<sup>300</sup> Vgl. Leker, J. (2007), S. 98.

<sup>301</sup> Perridon, L./Steiner, M. (2004), S. 623

### c. c. Einfache und multiple Regressionsverfahren

Die für das Jahresbudget zugrunde gelegte Planungsphilosophie<sup>302</sup> kann eine offensive Planung oder eine defensive Planung sein. Bedingungen sind:

- stets intakte Liquidität, Verfügbarkeit ausreichender flüssiger Mittel,
- intakte Solvabilität, Fähigkeit einer zusätzlichen Kreditaufnahme als "potenzielle" Liquidität,
- Gliederung nach operativen, finanzierungs- sowie investitionsseitigen Cashflows.

Die rechnerischen Liquiditätskennzahlen basieren auf den bestandsorientierten Liquiditätsanalysen im Rahmen der Jahresabschlusserstellung, sie zeigen eine Gegenüberstellung von kurzfristigen Zahlungsverpflichtungen und flüssigen Mitteln. Aus diesen Bilanzpositionen werden standardisierte Liquiditätsgrade in Form von Verhältniszahlen errechnet.<sup>303</sup>

Die für die tägliche Finanzdispositionsrechnung und für die Steuerung der Liquidität erforderlichen Informationen lassen sich aus der Finanzbuchhaltung und aus der Bilanz nicht generieren. In der täglichen Finanz- und Liquiditätsdispositionsrechnung werden üblicherweise Differenzierungen nach der Fristigkeit der Rechnungen vorgenommen, und es werden Ein- und Auszahlungen mit einem Zeithorizont von drei bis zwölf Monaten gegenüber gestellt. Die Bestandsgrößen der Bilanz sind für die operative **Finanzplanung** des Unternehmens aus zwei Gründen ungeeignet.<sup>304</sup>

- a) Die Erfassung der künftigen Ein- und Auszahlungen sind zu prognostizieren, und die Zukunft ist **unsicher**.
- b) Künftige Auszahlungen können abhängen von bilanziellen Größen wie Kapitalbedarf im Umlaufvermögen, Steuer-

---

<sup>302</sup> Volkart, R.(2003), S. 753.

<sup>303</sup> Vgl. Perridon, L./Steiner, M. (2006), S. 533.

<sup>304</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 94.



zahlungen, Ausschüttungen etc. Diese Auszahlungen sind vorab rechtlich und auch materiell zu klären.

Trotz dieses methodisch widersprüchlichen Ansatzes werden in der h. M. des Insolvenzstrafrechts mangels Zugriff auf die Kennzahlen der Finanzplanung und des Finanzcontrollings immer wieder die gängigen bilanziellen Liquiditätsgrade herangezogen.<sup>305</sup>

$$\text{Liquidität 1. Grades}^{306} = \frac{\text{Zahlungsmittel}(= \text{Kassen- und Barliquidität})}{\text{kurzfristige Verbindlichkeiten}}$$

$$\text{Liquidität 2. Grades}^{307} = \frac{\text{monetäres Umlaufvermögen(ohne Warenbestände)}}{\text{kurzfristige Verbindlichkeiten}}$$

$$\text{Liquidität 3. Grades}^{308} = \frac{\text{kurzfristiges Umlaufvermögen}}{\text{kurzfristige Verbindlichkeiten}}$$

Die Planungsprobleme, die kurzfristig planbaren Kapitalbedarfe<sup>309</sup> zu berechnen, um damit künftige Mitteldefizite zu bestimmen und zu vermeiden, lassen sich in Finanzplänen abbilden.<sup>310</sup> Unter Zuhilfenahme der Bilanzen sowie der Gewinn- und Verlustrechnungen der vergangenen Jahre und mit der Entwicklung von Plan-Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen sowie einer integrierten Finanz-, Ergebnis- und Steuerplanung ist der **Finanzplan** zu konzipieren. Die erforderliche Datenlage entspricht mindestens der Kapitalbedarfsermittlung, die für eine tief greifende differenzierte Unternehmensplanung im Rahmen eines Businessplanes zugrunde zu legen wäre.

Für die Erstellung des Finanzplanes ist kennzeichnend, dass er nicht isoliert aufgestellt werden kann. Es werden gleichermaßen prognostizierte Gewinn- und Verlustrechnungen zur Berechnung der Überschüsse und

---

<sup>305</sup> Vgl. Lüttke, J. (2003), S. 52 ff.

<sup>306</sup> Entspricht der "Absolute Liquidity Ratio".

<sup>307</sup> Entspricht der "Net Quick Ratio", dem "Acid Test."

<sup>308</sup> Entspricht der "Current Ratio".

<sup>309</sup> In der Regel für einen Planungszeitraum von vier Jahren.

<sup>310</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 96.

den darauf lastenden Steuern als auch prognostizierte Bilanzen zur Feststellung der kapitalbindenden Positionen<sup>311</sup> und der kapitalschaffenden Positionen<sup>312</sup> benötigt. Ebenso wenig ist die Gewinn- und Verlustrechnung isoliert aufzustellen, weil z. B. die Zinslasten vom künftigen Kapitalbedarf, vom Umfang der Innenfinanzierung, von der Ausschüttungspolitik etc. abhängen.

Eine langfristige Finanzplanung kann beispielsweise wie folgt strukturiert werden:

Beispiel langfristige Finanzplanung				
Liquide Mittel Jahresanfang	0	+1J	+2J	+3J
	Ist	Plan	Plan	Plan
+ Jahresüberschuss				
+/- Ab-/Zuschreibungen				
+/- Veränderung Rückstellungen				
= Brutto Cash Flow				
- Gewinnausschüttungen				
= Netto Cash Flow				
+ Desinvestitionen				
- Investitionen				
= Ü/U nach Investitionen				
- Tilgungen/ Zinsen				
+ Neue Finanzierungen				
= flüssige Mittel zum Jahresende				
- geplante Liquiditätsreserve				
= Über-/Unterdeckung				

Abbildung 9: Beispiel einer langfristigen Finanzplanung<sup>313</sup>

In der unternehmerischen Praxis werden im Normalfall zur Vorbereitung von wichtigen existentiellen Entscheidungen **alternative Finanzpläne** aufzustellen und durchzurechnen sein – mit einer Reihe von Modifikationen der Parameter "Nettoumsatzerlöse, Auszahlungen für Material, Löhne und Gemeinkosten" einerseits und den Investitionen sowie der Kapitalaufbringung andererseits. Mit diesen komplizierten Finanzplänen lassen sich

<sup>311</sup> Wie z. B. Lagerbestände und Forderungen aus Lieferungen und Leistungen.

<sup>312</sup> Wie z. B. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen und kurzfristige Rückstellungen.

<sup>313</sup> In Anlehnung an Frère, E. (2009) S. 224.

---

Liquiditätsüber- und -unterschüsse bis auf zu vernachlässigende Restrisiken sowohl der Höhe nach als auch der zeitlichen Entstehung nach planerisch dokumentieren.

**Handelsrechtliche Bilanzen** haben sich von dem Messkonzept der güterwirtschaftlichen Liquidität soweit entfernt, dass sie für die Messung der Liquidität **nicht zu gebrauchen** sind, denn sie sind weder eindeutig "statisch" noch eindeutig "dynamisch", sie sind weder auf den Einzelveräußerungspreisen noch auf den Bruttokapitalwerten aufgebaut und liefern logischerweise keine zuverlässigen Anhaltswerte für eine Liquiditätsmessung.<sup>314</sup>

Die mit Hilfe der Ratios errechneten **Kennzahlen** zur Früherkennung von Liquiditätsrisiken werden in der h. M. allgemein als **zu spät** wirkende Krisensignale erkannt.<sup>315</sup> Die Kennzahlen werden aus den Jahresabschlüssen ermittelt, sie sind durchaus für die Früherkennung von Bonitätskrisen von Bedeutung. Für die Früherkennung von Insolvenzrisiken im Sinne von Insolvenzdelikten innerhalb der Dreiwochenfrist<sup>316</sup> sind diese Kennzahlen im Normalfall jedoch nicht von Bedeutung, weil sie aus Praktikabilitätsgründen nicht alle drei Wochen ermittelt werden können.

Ein anderes sicheres Krisenindiz kann z. B. die Abweichung von branchenüblichen Vergleichszahlen zum Working Capital Requirement (WCR) sein.<sup>317</sup> Die Kennzahl **WCR**, oder in Deutschland auch als **EBK**<sup>318</sup> = erforderliches Betriebskapital bezeichnet, wird wie folgt errechnet:

WCR = Forderungen + Vorräte + geleistete Anzahlungen  
- (Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen  
+ erhaltene Anzahlungen).

---

<sup>314</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 522.

<sup>315</sup> Vgl. Baetge, J./Dossmann, C./Kruse, A. (2000), S. 179 f.

<sup>316</sup> § 64 Abs. 1 S. 1 GmbHG.

<sup>317</sup> Vgl. Paetzmann, K. (2008), S. 85.

<sup>318</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 80.

Die Liquiditätskennzahl WCR, die den Liquiditätsdeckungsgrad zur Finanzierung der Betriebsmittel für das operative Tagesgeschäft widerspiegelt, kann als eine Schlüsselkennzahl für die insolvenzrechtliche **Krisenfrüherkennung** betrachtet werden.<sup>319</sup>

### **5.1.2 Entwicklung und Inanspruchnahme von Kreditlinien**

Zur Kreditrisikoanalyse von Unternehmen stehen den Banken standardisierte und automatisierte quantitative Deskriptionen, d. h. empirisch deduktive Diskriminanzanalysen, Regressionsanalysen sowie künstliche neuronale Netze zur Verfügung, mit denen hoch trennscharfe Merkmale und Variablen aufbereitet werden, die eine frühzeitige Unterscheidung von Unternehmen in zukünftig insolvente und künftig solvent bleibende gestattet.<sup>320</sup> In empirischen Untersuchungen hat man beispielsweise für eine Anzahl von Unternehmen herausgefunden, dass sich mit einer univariaten Trennung die Firmen in solvente und insolvente differenzieren lassen.

Aus den von Oehler zufällig ausgewählten Unternehmen, es waren Kunden eines Kreditinstitutes, ergab sich, dass bei einer Fremdkapitalquote von 66 % bis 70 % und einer Rentabilität von kleiner ca. 15 % die Unternehmen als potenziell insolvent zu klassifizieren waren. Dabei konzidierte Oehler bei 24 ausgewählten Unternehmen eine Fehlerquote von drei.<sup>321</sup> Die institutionalisierten professionellen Ratingagenturen benutzen eine Vielzahl von mathematischen Verfahren zur Beurteilung von Kreditrisiken, die allerdings nicht veröffentlicht werden. Sie drücken die Tilgungskraft und die Bonität der Unternehmen aus.<sup>322</sup>

Mit diesen Berechnungsmethoden lassen sich zwar vier bis fünf Jahre im Voraus zuverlässige Insolvenzprognosen erstellen, für Feststellungen der

---

<sup>319</sup> Vgl. KPMG Deutsche Treuhand Gesellschaft (Hrsg.), (2005), S. 12.

<sup>320</sup> Vgl. Oehler, A./Unser, M. (2001), S. 216.

<sup>321</sup> Vgl. Oehler, A./Unser, M. (2001), S. 217.

<sup>322</sup> Vgl. Perridon, L./Steiner, M. (2006), S. 653.

Zahlungsfähigkeit im operativen Tagesgeschäft sind sie jedoch ungeeignet und stehen den Controllern sowie Risikomanagern im Normalfall auch nicht zur Verfügung. Die von den großen privaten Banken eingesetzte Software zur Unternehmensanalyse kann zwar von den Unternehmen beispielsweise über die DATEV schon im Wege der Bilanzerstellung eingesetzt werden, wird jedoch selten verwendet. Auch würden diese Kennzahlen und Insolvenzprognosen nur einmal jährlich zur Verfügung stehen und nicht wöchentlich oder täglich.<sup>323</sup> Diese Instrumente sind einerseits dazu geeignet, langfristige und zuverlässige Insolvenzprognosen zu liefern, sie sind jedoch für das operative Tagesgeschäft unpraktikabel, weil sie u. a. auf Bestands- und Strömungsgrößen aus Jahres- oder Monatsabschlüssen zurückgreifen.

Für die Entwicklung und den Verlauf von Krisenstadien haben sich jedoch typische sich stets wiederholende Merkmale herausgebildet. So sind die strategische Krise, die Erfolgskrise und die Liquiditätskrise durch interessante zeitliche Verknüpfungen erkennbar.<sup>324</sup>

Die **strategische Krise** (Wegbrechen von Erfolgsgaranten oder Geschäftsfeldern) löst die **Erfolgskrise** (Umsatzrückgang) aus, das wiederum verursacht erhöhte Lagerbestände, zu hohe Kosten und schließlich mangelnde Liquidität.<sup>325</sup> Die dann drohende oder eingetretene **Liquiditätskrise** wird potenziert durch eine Ausweitung der Fremdfinanzierung und durch Kreditrestriktionen der Banken, denen derartige Entwicklungen nicht verborgen bleiben können, denn in diesem Stadium befinden sich die Unternehmen bereits unter dem, was die Banken "intensiv care" nennen und eine tägliche Überwachung der Liquidität seitens der Bank bedeutet. Bankkunden unter "intensiv care" verkörpern ihrerseits wiederum Risiken für die Bank, von denen sie sich unter Wahrung schadensbegrenzender Maßnahmen gern zügig trennen wird.

---

<sup>323</sup> Vgl. [www.datev.de](http://www.datev.de), stand 31.03.2009.

<sup>324</sup> Vgl. WP Handbuch 1998; S. 306.

<sup>325</sup> Vgl. Blöse, J./Kihm, A. (2006), S. 25.

---

Für die Beschaffung kurzfristiger Liquidität im Wege der Außenfinanzierung stehen den Unternehmen jedoch Mittel sowohl von Nichtbanken als auch von Banken zur Verfügung:

**Möglichkeiten der Beschaffung kurzfristiger Liquidität<sup>326</sup>**

<u>von Nichtbanken</u>	<u>von Banken</u>
1. Lieferantenkredit	1. Kontokorrentkredit
2. Einrichtungskredit	2. Lombardkredit
3. Kundenanzahlung	3. Avalkredit
4. Factoring	4. Diskontkredit

In der überwiegenden Zahl der eröffneten Insolvenzverfahren ist bei Verfahrenseröffnung die Vermögensmasse klein, die Schulden hoch, und die Befriedigungsquoten der ungesicherten Gläubiger sind minimal. Das bedeutet, dass die Schuldner im Vorfeld der Insolvenz die Möglichkeiten der Liquiditäts- und Kreditbeschaffung extensiv genutzt haben. Dabei wird von den Kreditgebern die wirtschaftliche Lage der Unternehmen falsch eingeschätzt, und andere Kreditgeber sind weniger risikoscheu.

Die Ausweitung und Ausschöpfung von Kreditlinien ist in jedem Fall ein sicheres Warnzeichen für eine insolvenzrechtliche Unternehmenskrise und für eine drohende Zahlungsunfähigkeit.<sup>327</sup> Für eine tagesgenaue Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erscheint die Ausweitung von Kreditlinien ungeeignet, weil sie sich immer auf längere Zeiträume bezieht.

**5.1.3 Entwicklung der Zahlungsziele von Kunden**

Die Entwicklung und die Bewertung der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen nehmen in der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit eine grundlegende Bedeutung ein, weil sie solange zu den liquidierbaren Aktiva gehören, solange nicht sicher und juristisch unstrittig fest steht, dass ihre

---

<sup>326</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), Abb. 13.1. S. 479.

<sup>327</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 651.

Verflüssigung nicht gewollt oder nicht durchführbar ist.<sup>328</sup> Die Größenordnung der Kundenforderungen nimmt in der Praxis eine erhebliche Dimension ein, sie kann im Normalfall einen Wert von einem bis zwei Monatsumsätzen betragen. Das Alter der Kundenforderungen, die Werthaltigkeit, die Bonität der Kunden und schließlich die Notwendigkeit von Wertberichtigungen und Abschreibungen gestalten sich im operativen Tagesgeschäft deshalb komplex, weil sie Informationsasymmetrien unterliegen, die nicht ohne Weiteres und auch nicht kurzfristig reduziert werden können.<sup>329</sup> Zur Prophylaxe insolvenzdeliktsrechtlicher Konsequenzen sind in jedem Fall umfängliche Dokumentationen erforderlich, die justiziabel unterlegen, dass seitens des Gläubigers alles getan worden ist, um die Werthaltigkeit der Forderungen zu begründen und die Kundenforderungen kurzfristig beizutreiben sowie den liquiden Mitteln zuzuführen.

Die Bilanzierung von sogenannten "betagten Forderungen",<sup>330</sup> also Forderungen, die schon seit Monaten oder sogar Jahren in der Bilanz stehen und nur mit mündlichen Begründungen seitens der Unternehmensführung in der Bilanz stehen bleiben, sind in der Regel stets ein Belastungsmoment für Risiken in der Liquiditätsslage.

#### **5.1.4 Entwicklung der Zahlungsziele von Lieferanten**

Die professionellen Risiko- und Bonitätsbeurteilungsunternehmen wie Creditreform, Dun & Bradstedt u. a. sammeln und bewerten turnusmäßig und weltweit Milliarden Rechnungen, aus denen Rückschlüsse über Trends im Zahlungsverhalten von Schuldnern gezogen werden. Aus der Analyse dieses Zahlungsverhaltens von Unternehmen lassen sich zeitnahe Liquiditätsprobleme ableiten, wie sie typischerweise wenige Monate vor

---

<sup>328</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 312.

<sup>329</sup> Vgl. BBK § 253 HGB Rn. 586.

<sup>330</sup> Vgl. BMF v. 25.02.2000, BStBl. 2000 S. 372.

einer Insolvenz auftreten.<sup>331</sup> Allerdings werden diese Informationen nicht an die Gläubiger weitergegeben, sondern nur auf Anfrage verkauft. Dieses Instrumentarium steht dementsprechend primär den größeren Unternehmen zur Verfügung, die für derartige Informationen Mittel bereitstellen und nicht den KMU's, denen diese Informationen nur in Einzelfällen zur Verfügung stehen.

### **5.1.5 Kriminalistische Indikatoren der drohenden Zahlungsunfähigkeit**

Gegen die weltweit führenden drei großen Ratingagenturen Standard & Poor's, Moody's und Fitch, die den Rating-Markt oligarchenmäßig beherrschen,<sup>332</sup> werden immer wieder Vorwürfe laut, dass sie Firmen wie Enron, Parmalat und Worldcom wenige Tage vor deren eindrucksvollen Insolvenzen noch mit investitionswürdigen Ratings beurteilten und damit folgenschweren Irrtümern unterlagen.<sup>333</sup>

Wenn diesen hochgradig professionalisierten Analysten, die über umfassende Informationsquellen und Koryphäen verfügen, derartig gravierende Irrtümer unterlaufen,<sup>334</sup> dann erhebt sich die Frage, welche Fehlerquote einem KMU-Unternehmen zugestanden werden kann, wenn es entweder fremde oder die eigene Bonität respektive Investitionswürdigkeit beurteilt.

Sowohl in den weltbekanntesten als auch in den kleineren lokalen Insolvenzen tritt ein gemeinsames Merkmal auf, welches die Analyse der Unternehmen und auch das nachfolgende Insolvenzantragsverfahren schwierig bis unmöglich macht. Es ist das fehlende oder lückenhafte und meist auch

---

<sup>331</sup> Vgl. D & B Solutions-, Risk Management Solutions, Newsletter zur Zahlungsmoral in Deutschland für das 3. Quartal 2007.

<sup>332</sup> Von diesen privaten Agenturen werden nicht nur Unternehmen bewertet, sondern auch Staaten und Regierungen und deren Haushalts- und Finanzpolitik.

<sup>333</sup> Vgl. Gerke, W./Mager, F. (2005), S. 203.

<sup>334</sup> Den allgegenwärtigen Vorwürfen gegen die Ratingagenturen, sie würden politische oder angloamerikanische Interessen präferieren oder anderswie befangen und unobjektiv sein, soll hier nicht nachgegangen werden.



rückständige Rechnungswesen.<sup>335</sup> In solchen Fällen sind die zum Verfahren hinzugezogenen Unterlagen nicht aussagekräftig, sie sind lückenhaft sowie fehlerhaft und deshalb für Analysen zur Feststellung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ungeeignet.

Zur Feststellung der **tagesgenauen** drohenden Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung bleibt dann nur noch die kriminalistische Methode. Sie zeichnet sich z. B. durch folgende Ausprägungen aus:<sup>336</sup>

1. Feststellung, dass Sozialversicherungsbeiträge nicht beglichen wurden.<sup>337</sup> Die Rechtsprechung des BGH<sup>338</sup> anerkennt nicht nur die Indizwirkung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge, sondern hält es sogar für möglich, die Überzeugung von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit einzig und allein auf das Bestehen von Beitragsrückständen zu stützen.<sup>339</sup> In der Praxis stellen die Sozialversicherungsträger stets dann unverzüglich einen Insolvenzantrag, wenn die Beiträge für **zwei Monate** nicht abgeführt wurden.<sup>340</sup> Aus dieser den Arbeitgebern bekannten Praxis leitete der BGH den Erfahrungssatz ab, dass die Arbeitgeber rückständige Sozialversicherungsbeiträge über mehr als zwei Monate nur bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit auflaufen ließen.

---

<sup>335</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 313.

<sup>336</sup> Vgl. Weyand, R. (2005), S. 663.

<sup>337</sup> Nach § 28 e Abs. 1 SGB IV sind Arbeitgeber verpflichtet, die von den Arbeitnehmern zu entrichtenden Beiträge an die Sozialversicherungsträger bis zum 3. Bankarbeitstag des laufenden Monats zu entrichten. Die Nichtbezahlung des Arbeitnehmeranteils ist strafbar (§ 266a StGB). Für die Nichtabführung des Arbeitgeberanteils gilt dies dagegen nicht. Nach § 2 Beitragszahlungsverordnung werden Zahlungen des Arbeitgebers je zur Hälfte auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile angerechnet. Eine Strafbarkeit kann vermieden werden, wenn die Geschäftsführung mit den Sozialversicherungsträgern Stundungs- bzw. Ratenzahlungsvereinbarungen trifft.

<sup>338</sup> Vgl. BGH, ZIP 2003, S. 1666 für einen Fall, in dem sechs Monatsbeiträge offen standen.

<sup>339</sup> BGH, NJW 2002 S. 512-517; ebenso OLG Dresden in NZI 2001 S. 261.

<sup>340</sup> BGH, ZIP 2004 S. 319-320.

2. Fruchtlöse Zwangsvollstreckungen über den Erlass von Haftbefehlen nach § 901 ZPO bis hin zur Abgabe einer eidesstattlichen Offenbarungsversicherung nach § 807 ZPO, zumal wenn diese Maßnahmen zeitlich gehäuft und kulminiert auftreten, lässt sich daraus ein sicheres Indiz für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ableiten.<sup>341</sup>
3. Kontopfändungen, Mahnungen, Ankündigungen von Zwangsvollstreckungen, Scheck- und Wechselproteste.
4. Zahlungsrückstände bei betriebsnotwendigen Aufwendungen, insbesondere bei Mieten, Versorgungsleistungen, Telefon, Löhnen, Gehältern und Steuern.
5. Kreditkündigungen.
6. Lieferantensperren.

Die kriminalistischen Methoden werden in der Praxis von den Staatsanwaltschaften gerne als einfache und kurzfristige Variante eingesetzt, wenn noch keine umfangreichen betriebswirtschaftlichen Gutachten zur Verfügung stehen und eine Verfahrenseinstellung nach Opportunitätsgesichtspunkten ausscheidet.<sup>342</sup> Die kriminalistischen Anzeichen einer Liquiditätskrise häufen sich in der Praxis im Normalfall in zeitlich nah zusammenhängenden Zeiträumen, sodass sich hieraus eine exakte und justitiable Bestimmung einer taggenauen eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ableiten lässt, die als revisionsfest eingestuft werden kann.<sup>343</sup>

---

<sup>341</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 314.

<sup>342</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 315 Tz. 74.

<sup>343</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 381.

---

## 5.2 Materielle Überschuldungsmessung

Außerhalb einer Krise dürfen Unternehmer nach freiem Ermessen und Belieben, d. h. nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen, wirtschaften.<sup>344</sup> Mit dem Beginn einer sich abzeichnenden wirtschaftlichen Krise hingegen werden sie zu Schuldnern, die in erster Linie strikt die Wahrung der finanziellen Interessen ihrer Gläubiger zu beachten haben.<sup>345</sup>

Unabhängig von den Anzeichen einer Krise haben sich Unternehmer ständig über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu informieren und anhand des Rechnungswesens existentielle Risiken wie Überschuldung laufend zu prüfen.<sup>346</sup> Beim Auftreten von akuten Symptomen einer drohenden Krise sind der Unternehmer oder die verantwortlichen Organe eines Unternehmens zur unverzüglichen Erstellung eines Überschuldungsstatus verpflichtet.<sup>347</sup>

Der Gesetzgeber definiert zwar die Überschuldung als einen Insolvenzgrund, in dem das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt,<sup>348</sup> die Bewertungsmaßstäbe und die Art und Weise der Bewertung der einzelnen Aktiv- und Passivposten einer Überschuldungsbilanz regelt der Gesetzgeber jedoch nicht und stellt sie damit in die Beurteilung des Tatrichters.

Einigkeit besteht in der h. M. darin, dass die Bewertungsansätze der Handels- und Steuerbilanz für die Ermittlung einer Überschuldung ungeeignet sind.<sup>349</sup> Eine in der Handelsbilanz ausgewiesene Überschuldung kann allenfalls eine indizielle Bedeutung haben und soll Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen bezüglich des "wahren Wertes" des Gesellschaftsver-

---

<sup>344</sup> Unter Berücksichtigung minimaler kaufmännischer Grundsätze zu den Themen „Kalkulation, Rentabilitäts- und Umsatzplanung, Liquiditäts- und Risikomanagement“, wie sie beispielsweise von den Industrie- und Handelskammern gegenwärtig von jedem Existenzgründer als Qualifikationsnachweis verlangt werden.

<sup>345</sup> Vgl. Tröndle, H./Fischer, Th. (2006), Rdnr. 16 zu § 283 STGB.

<sup>346</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2171.

<sup>347</sup> Vgl. WP Handbuch 1998, 11. Aufl. Band II, S. 739.

<sup>348</sup> § 19 II InsO; § 92 II S. 2 AktG; § 130 a I S. 1 HGB.

<sup>349</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 369 Tz 94.

---

mögens sein. Im Insolvenzrecht und im Insolvenzstrafrecht wird unmissverständlich nach der **rechtlichen Überschuldung**<sup>350</sup> gefragt, nicht nach der steuerbilanzrechtlichen oder handelsbilanzrechtlichen.<sup>351</sup> Die Vermögenskrise der Überschuldung wird festgestellt durch die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz oder eines **Überschuldungsstatus**.<sup>352</sup> Zur unverzüglichen Aufstellung eines Überschuldungsstatus soll der Unternehmer grundsätzlich stets dann verpflichtet sein, wenn Umstände auftreten, die als **Warnzeichen einer Krise** angesehen werden können, wie beispielsweise Ausdehnung der Zahlungsziele, Mahnverfahren, Umsatz- und Gewinnrückgänge.<sup>353</sup>

Über die Ansatz- und Bewertungsgrundsätze in dem aufzustellenden Überschuldungsstatus hat das IDW Empfehlungen herausgegeben in der Stellungnahme des Fachausschusses Recht FAR 1/96 vom 1.1.1997.<sup>354</sup> Nach der Rechtsauffassung des IDW soll die Unternehmensleitung angesichts lediglich rudimentärer gesetzlicher Regelungen in der inhaltlichen Ausgestaltung der Überschuldungsprüfung weitgehend frei sein, zur Erreichung eines begründeten Urteils sei jedoch ein sachgerechtes, methodisches Vorgehen erforderlich.<sup>355</sup> Nach den Empfehlungen des IDW sind im Überschuldungsstatus die handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsgrundsätze, wie z. B. Anschaffungskosten, Imparitäts-, Realisations- und Vorsichtsprinzip ausdrücklich nicht maßgeblich. Vielmehr werden die durch **Inventur** vollständig zu erfassenden Vermögenswerte und Schulden bestimmt durch deren Verwertbarkeit im Rahmen des zugrunde liegenden Unternehmenskonzeptes.

Ausgangspunkt für die Erstellung des Überschuldungsstatus ist lt. IDW jedoch regelmäßig eine zeitnahe Handelsbilanz, aus der der Überschul-

---

<sup>350</sup> Vgl. Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th. (2006), S. 369 f.

<sup>351</sup> Zu den Grundlagen der Überschuldungsprüfung vgl. auch die IDW-Empfehlungen des Fachausschusses Recht in FN – IDW 1996, S. 523 ff.

<sup>352</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2172.

<sup>353</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2171 Tz 7.

<sup>354</sup> Vgl. Wpg 1997 S. 22.

<sup>355</sup> Vgl. IDW, F – AR 1/1996 vom 1.1.1997 in WpG 1997 S. 22.

dungsstatus abgeleitet wird und in dem ggf. die nicht in der Handelsbilanz erfassten Vermögenswerte und Schulden aufzunehmen sind. Dazu gehören beispielsweise zu erwartende Aufwendungen für Sozialpläne und für die Abwicklung des Auftragsbestandes sowie aus der Vermarktung der unfertigen und fertigen Erzeugnisse. Die Bewertung der Vermögenswerte und Schulden im Überschuldungsstatus ist grundsätzlich mit **ZEITWERTEN** anzusetzen, eine Bewertungsgröße, die in dieser Begrifflichkeit weder im Steuer- noch im Handelsrecht definiert ist und die auch vom IDW nicht näher definiert wird. Es gibt allerdings zu den steuerlichen Bewertungsvorschriften zu der Bestimmung der für die Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe maßgeblichen Zeitwerte den Hinweis, dass die Wertermittlung analog der Vorgehensweise in der Handelsbilanz erfolgt. Demzufolge entspricht der **TEILWERT** der Wirtschaftsgüter am Bilanzstichtag ihren **WIEDERBESCHAFFUNGSKOSTEN**, die in der Regel aus den Tagespreisen (Börsen- oder MARKTPREISEN) abgeleitet werden können.<sup>356</sup> Die am Stichtag des Überschuldungsstatus bereits vorhandenen stillen Reserven und Lasten sind aufzudecken.

Zu der Problematik der Unternehmensbewertungen führt das IDW in seinem Standard vom 18.10.2005 ferner aus: "Geplante, aber zum Stichtag noch nicht eingeleitete oder noch nicht im Unternehmenskonzept dokumentierte Maßnahmen: Bei der Ermittlung eines subjektiven Entscheidungswerts für den potentiellen Erwerber eines Unternehmens sind auch solche strukturverändernden Vorhaben sowie bereits erkannte und realisierbare Möglichkeiten zu berücksichtigen, die (noch) nicht Bestandteil des zum Bewertungsstichtag dokumentierten Unternehmenskonzepts sind. Dies können z.B. vom Erwerber beabsichtigte Erweiterungsinvestitionen, Desinvestitionen, Bereinigungen der Produktprogramme oder Veränderungen der strategischen Geschäftsfelder sein, deren Auswirkungen auf die künftigen finanziellen Überschüsse den Grenzpreis eines Erwerbers beeinflussen. Der Barwert der finanziellen Überschüsse aus der rentabels-

---

<sup>356</sup> Vgl.: BFH v. 26.1.1956 BStBl III 1956 S. 113; BFH v. 11.10.1960, BStBl III 1960 S. 492; BFH v. 29.7.1965, BStBl III 1965 S. 648.

ten Nutzung des Betriebs, die unter den voraussichtlichen individuellen Verhältnissen des Erwerbers möglich ist, bestimmt üblicherweise dessen subjektiven Wert.<sup>357</sup>

### 5.3 Problem der Fortführungsprognose

Die Fortbestehensprognose soll klären, ob nach gegenwärtigem Erkenntnisstand die Zahlungsfähigkeit bis zum übernächsten Bilanzstichtag gesichert ist.<sup>358</sup> Der Prognosezeitraum wird nach h. M. mit maximal zwei Jahren bemessen.<sup>359</sup> Nach Erkenntnissen des Fachausschusses Recht des IDW ist "die Fortführungsprognose das qualitative Gesamturteil über die Lebensfähigkeit des Unternehmens in der voraussehbaren Zukunft."<sup>360</sup> Sie wird auf der Grundlage des Unternehmenskonzeptes und der Finanzplanung getroffen.<sup>361</sup> Nach Bittmann soll sich eine justitiable Prüfung der Fortführungsprognose u. a. auch an den Daten der vergangenen Ertragskraft, den Ergebnissen einzelner betriebswirtschaftlicher Abteilungen, den Werten des Benchmarking und auch an sog. weichen Kriterien wie Ausbildungsstand des Personals und Leistungsfähigkeit des Managements orientieren.<sup>362</sup>

Das Ergebnis über die Prüfung einer Fortbestehensprognose entscheidet darüber, mit welchen Bewertungsmethoden der Überschuldungsstatus aufzustellen ist.<sup>363</sup> Ist die Fortführungsprognose negativ, dann sind Liquidationswerte anzusetzen.<sup>364</sup> Der **Liquidationswert** ist der Barwert der Nettoerlöse, die sich aus der Veräußerung der unbelasteten Vermögensgegens-

---

<sup>357</sup> IDW Standard IDW-S-1 -: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, Stand: 18.10.2005.

<sup>358</sup> Vgl. Drukarczyk, J./Schüler, A. (2002), S. 225 bis 240.

<sup>359</sup> Vgl. Haas, U.(2003), S. 423.

<sup>360</sup> Vgl. Wolf, T. (2005), S. 918.

<sup>361</sup> Vgl. WpG 1997, S. 22.

<sup>362</sup> Vgl. Bittmann, F. (1999), S. 14; Tiedemann, K. Rn. 160 f. vor § 283 STGB.

<sup>363</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 321.

<sup>364</sup> Vgl. WP Handbuch 1998, Band II S. 119.

tände abzüglich Schulden und Liquidationskosten ergeben. In der Praxis der Insolvenzverwaltungen werden die Liquidationswerte mit den Werten angesetzt, die ein Auktionator im Falle der Versteigerung der einzelnen Vermögensgegenstände erzielen würde. Diese Werte werden gutachterlich ermittelt und bewegen sich im Normalfall ganz erheblich unter den Buchwerten und auch unter den Verkehrswerten.

Ist hingegen die Fortführungsprognose positiv, sind Going-Concern-Werte anzusetzen.<sup>365</sup> Beide Bewertungsmethoden führen zu gravierend unterschiedliche Bewertungsansätze.

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young hält unter Anwendung des IDW Prüfungsstandards PS 270 mindestens drei Anforderungen für eine positive Going-Concern-Prognose kumulativ für erforderlich:

#### Jährliche Mindestprüfung nach IDW PS 270 Tz. 9

- Drei klare Anforderungen an ein „wirtschaftlich gesundes“ Unternehmen
- Alle Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein
- Schon eine fehlende Voraussetzung führt zur gesetzlichen Notwendigkeit ausführlicher Analysen im Rahmen einer Going-Concern-Prognose

Anforderung an das Unternehmen	Erläuterung
hat in der Vergangenheit nachhaltige Gewinne erzielt	• diese Voraussetzung ist erst dann erfüllt, wenn das Unternehmen in allen der letzten drei Geschäftsjahre und bis zum Prüfungszeitpunkt einen Gewinn erzielt hat
kann leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen	• Voraussetzung ist erst dann erfüllt, wenn das Unternehmen bei Bedarf problemlos und schnell externe Finanzierungsquellen wie z.B. Bankkredite nutzen kann
nicht durch drohende bilanzielle Überschuldung gefährdet	• Voraussetzung ist erst dann erfüllt, wenn auch unter vorsichtigen Annahmen davon auszugehen ist, dass bis zum nächsten Bilanzstichtag keine bilanzielle Überschuldung zu erwarten ist

Abbildung 10: Anforderungen einer Prüfung der Going-Concern-Prognose

<sup>365</sup> Das Going Concern Prinzip ergibt sich aus der Forderung nach Vergleichbarkeit der Jahresabschlussinformationen, dem Grundsatz der Richtigkeit und der Willkürfreiheit sowie dem Realisationsprinzip. Ferner bestimmt § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB, dass die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewandten Bewertungsmethoden beibehalten werden sollen. Die Bewertung erfolgt also nach dem HGB.

Die Überschuldungsprüfung hat grundsätzlich in einem modifizierten mehrstufigen Verfahren abzulaufen und Feststellungen zu treffen zum positiven vs. negativen Reinvermögen sowie einer positiven vs. negativen Fortbestehensprognose.<sup>366</sup> Bei negativem Reinvermögen im Überschuldungsstatus ist der gesetzlich definierte insolvenzauslösende Tatbestand der Überschuldung vorhanden. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Ansatz und der Bewertung im Überschuldungsstatus eine positive Fortbestehensprognose zugrunde liegt. Bei positivem Reinvermögen hingegen und negativer Fortbestehensprognose liegt drohende Überschuldung vor. Diese löst zwar noch keine Insolvenzantragspflicht aus, doch ist die negative Fortbestehensprognose als ein massives Warnsignal für eine Unternehmenskrise aufzufassen.

#### **5.4 Handelsbilanz als Grundlage der Überschuldungsprüfung**

Die Ziele der Bilanzpolitik sind so unterschiedlich wie die Unternehmen und deren Bilanzadressaten. Nachfolgend sollen auszugsweise ein Paar Instrumente der Bilanzpolitik aufgezeigt werden zur Verdeutlichung, dass das Ziel die Methoden und das Ergebnis bzw. den Eigenkapitalausweis bestimmt.<sup>367</sup>

a) Bilanzansatzwahlrechte

Für die Aktivierung des entgeltlich erworbenen **Firmenwertes** besteht ein Bilanzierungswahlrecht. Bei einer Bilanzierung muss abgeschrieben werden. Steuerrechtlich ist der entgeltlich erworbene Firmenwert zwingend zu aktivieren.<sup>368</sup> Es handelt sich um ein abnutzbares Wirtschaftsgut des Anlagevermögens. Der Abschreibungszeitraum beträgt grundsätzlich 15 Jahre.<sup>369</sup>

---

<sup>366</sup> BGHZ 119, 201, 214.

<sup>367</sup> Vgl. Kußmaul, H. (2005), S. 430 ff.

<sup>368</sup> § 5 Abs. 2 EStG.

<sup>369</sup> § 7 Abs. 1 EStG.



Die Höhe des Firmenwerts errechnet sich aus der Differenz der Summe der Teilwerte der einzelnen übernommenen Wirtschaftsgüter, abzüglich der übernommenen Schulden, zu dem vereinbarten Kaufpreis.<sup>370</sup> Ein negativer Firmenwert darf jedoch nicht angesetzt werden. In dem Fall sind die Aktivposten zu mindern.<sup>371</sup>

Für die Aufwendungen für Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebes und Aufwandsrückstellungen<sup>372</sup> räumt der Gesetzgeber den Unternehmen ebenfalls Ansatzwahlrechte ein.

b) Bewertungswahlrechte<sup>373</sup>

bestehen u. a. bei den Herstellungskosten allgemein und bei der Ermittlung der Herstellungskosten von Produkten in der langfristiger Fertigung, beim Umlaufvermögen und bei der Bewertung von Vorräten. Die steuerbilanziellen **Wertansatzwahlrechte** ergeben sich maßgeblich aus § 6 Abs. 1 EStG, die handelsbilanziellen aus den §§ 253 bis 255 HGB. Für Kapitalgesellschaften werden die handelsbilanziellen Wertansatzwahlrechte durch die §§ 279 Abs. 1 und 280 Abs. 1 HGB eingeschränkt.

c) Individualspielräume

Ansatz und Bewertung von Rückstellungen, die in der **Handelsbilanz** mit dem Betrag zu beziffern sind, der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig ist. Dabei sind auch Erkenntnisse einzubeziehen, die dem Bilanzierenden erst nach dem Abschlussstichtag bekannt werden. In der **Steuerbilanz** sind Rückstellungen zu den Anschaffungskosten oder mit dem höheren Teilwert zu bilanzieren. Gemeint ist damit der Betrag, der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung

---

<sup>370</sup> § 255 Abs. 4 HGB.

<sup>371</sup> Vgl. § 255 Abs. 4 HGB; BMF-Schreiben vom 20.11.1986, BStBl I 1986, 532.

<sup>372</sup> Vgl. Küting, K./Dürr, U. (2003), S. 1-5.

<sup>373</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2000), S. 165 ff.

trag, der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig ist, um am Bilanzstichtag die Verpflichtung zu erfüllen. Verpflichtungen, die nicht innerhalb der nächsten 12 Monate zu erfüllen sind, müssen mit ihrem Barwert angegeben werden, der mit einem Diskontierungszinssatz in Höhe von 5,5 % zu ermitteln ist.<sup>374</sup>

Schätzung der Nutzungsdauer von Anlagen, Schätzung des Restwertes, Einzelwertberichtigung zu Forderungen, voraussichtliche Dauer einer Wertminderung, Zurechnung des Leasinggegenstandes, Wesentlichkeit.

d) Verfahrensspielräume

gibt es beispielsweise bei den Abschreibungsverfahren,<sup>375</sup> den Herstellungskosten von Kuppelprodukten, den Pauschalwertberichtigungen, den Pauschalrückstellungen und der Währungsumrechnung. Fremdwährungsverbindlichkeiten sind z. B. mit ihrem Erfüllungsbetrag auszuweisen. Für die Umrechnung ist der am jeweiligen Bilanzstichtag gültige Kurs heranzuziehen. Zu jedem Bilanzstichtag sind der Einbuchungskurs und der Bilanzstichtagskurs zu vergleichen, und gemäß Höchstwertprinzip ist der höhere Kurs anzusetzen. Fremdwährungsverbindlichkeiten, deren Rückzahlungsbetrag durch ein Termingeschäft abgesichert ist, dürfen mit dem Devisenterminkurs bewertet werden.<sup>376</sup>

Die typischen Ziele der Bilanzpolitik lassen sich wie folgt skizzieren:<sup>377</sup>

e) Maximierung des ausgewiesenen Erfolgs

---

<sup>374</sup> Vgl. § 253 Abs. 1 S. 2 HGB; § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG.

<sup>375</sup> Zum Beispiel.: § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 bzw. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG, Wahlrecht zur **Teilwertabschreibung** bei voraussichtlich dauerhafter Wertminderung. Handelsrechtlich zwingend Vornahme einer außerplanmäßigen Abschreibung, damit auch steuerlich nach § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG.

<sup>376</sup> Nach § 284 Abs. 2 Nr. 2 HGB sind die Grundlagen für die Umrechnung in Euro im Anhang anzugeben.

- Unternehmensverkauf oder Zusammenschluss,
  - Aufnahme von Eigenkapital über den Kapitalmarkt,
  - Günstige Kreditkonditionen,
  - Anreize des Managers (Karrierechancen, „Denkmal“).
- f) Minimierung des ausgewiesenen Erfolgs
- Steuern sparen – Maßgeblichkeitsprinzip,
  - Aktienrückkauf,
  - Anreize des Managers (Management Buyout, Stock Options<sup>378</sup>, „*big bath*“).
- g) Glättung des ausgewiesenen Erfolgs über die Zeit<sup>379</sup>
- Geringe Schwankungen zum Sollergebnis (i. d. R. Vorjahresergebnis),
  - Kreditkonditionen, Erwartungen der Investoren, Steuereffekte.
- h) Erreichen von Zielgrößen
- Prognosen von Analysten,
  - Positive Ergebnisse und Erreichung des Budgets.
- i) Bilanzpolitik im mehrperiodigen Kontext<sup>380</sup>
- Abhängigkeit von bilanzpolitischen Maßnahmen in den Vorperioden,

---

<sup>377</sup> Vgl. Kußmaul, H. (2006), S.71. ff

<sup>378</sup> Konkrete Bilanzierungsvorschriften für **Stock Options** gibt es im HGB bisher nicht. Deshalb finden sich unterschiedliche Auffassungen bezüglich der Bilanzierung. Die Auffassungen gehen von einer Nichterfassung über die Erfassung von Personalaufwand und gleichzeitiger Einbuchung in die Kapitalrücklage bis hin zur Erfassung als ungewisse Verbindlichkeit bis zur endgültigen Ausübungsentscheidung des Optionsinhabers.

<sup>379</sup> Vgl. Küting, K./Hütten, C. (1997), S. 250-256.

<sup>380</sup> Vgl. Schneeloch, D. (2002), S.125

- Erwartungen über die Notwendigkeit künftiger bilanzpolitischer Maßnahmen.
- j) Konkurrierende Zielvorstellungen
  - Steuern sparen vs. Aktienkurs erhöhen,<sup>381</sup>
  - Relative Bedeutung der Ziele,
  - Bereinigung der Bilanzpolitik durch Adressaten schwierig.
- k) Schwierigkeiten bei der Beurteilung
  - Performance Measure Hypothesis, Verwendung der Periodenabgrenzungen, um künftige Lage des Unternehmens informativer zu beschreiben als mit Cashflows.
  - Vortäuschen einer Situation, um günstigen Effekt für Unternehmen bzw. Management zu erreichen.
- l) Vorgehensweise in der praktischen Bilanzanalyse:<sup>382</sup>
  - Erstellen eines Profils der Bilanzpolitik,
  - Ausübung von Wahlrechten tendenziell gewinnerhöhend oder gewinnmindernd,
  - Gewinnmaximierung und Gewinnminimierung erkennbar,

---

<sup>381</sup> Vgl. Dautel, R. (2002), S. 1124.

<sup>382</sup> Die Ergebnisse der Bilanzanalyse werden bestimmt von den zur Verfügung stehenden Methoden: **Traditionelle Methoden** (Kennzahlenvergleiche mit den Vorjahreswerten der VFE – Lage). **Moderne Verfahren** (Kennziffern zur Liquidität, Finanzierung und Rentabilität unter Berücksichtigung empirischer Untersuchungen). **Diskriminanzanalysen** (Kennzahlen der Vergangenheit sollen eine hohe Trennfähigkeit zwischen solventen und insolventen Unternehmen ausweisen und damit schon drei Jahre im Voraus mit 90prozentiger Genauigkeit eine Insolvenz prognostizieren können). **Künstliche neuronale Netze** (arbeiten ähnlich wie die multivariaten Diskriminanzanalysen nur mit sehr großen Datenmengen und werden hauptsächlich zur Kreditwürdigkeitsprüfung von Banken eingesetzt).

- Gewinnglättung und Erreichen von Gewinnzielen schwer auszumachen,
- Grenzen durch Stetigkeitsprinzip.

Mit diesem kleinen Exkurs in die Dimensionen der Bilanzpolitik nach HGB und EStG wird deutlich, dass den Unternehmen bei Einhaltung der gesetzlichen Grundlagen für die Bilanzierung ein erheblicher **Ermessensspielraum** für den Ausweis von **Gewinn und Kapital** zur Verfügung steht.<sup>383</sup>

Die meisten bilanzpolitischen Maßnahmen werden zur Erhöhung des Gewinns vorgenommen, zum Teil in erheblichem Umfang. Ungefähr ein Drittel der Unternehmen hätte ohne Bilanzpolitik einen Verlust ausgewiesen.<sup>384</sup>

## **5.5 Funktionen und Bewertungsgrundsätze der Handelsbilanz**

Sowohl die herrschende Meinung als auch das IDW<sup>385</sup> gelangen übereinstimmend zu der Erkenntnis, dass die Ansatz- und Bewertungsgrundsätze im Überschuldungsstatus am Zweck der Überschuldungsprüfung auszurichten seien und demzufolge die handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsgrundsätze nach § 240 HGB ff, wie z. B. Anschaffungskosten-, Imparitäts-, Realisations- und Vorsichtsprinzip nicht maßgeblich sind.

---

<sup>383</sup> Vgl. Küting, K./Reuter, M. (2004), S. 230-233.

<sup>384</sup> Und wäre demzufolge latent insolvenzgefährdet gewesen.

<sup>385</sup> Vgl. IDW (1998), S. 1 bis 8.

## **5.6 Problembereiche einer handelsrechtlichen Überschuldungsbilanz**

Ausgangsbasis für die Erstellung einer Überschuldungsbilanz ist regelmäßig eine zeitnahe Handelsbilanz, aus der eine Überschuldungsbilanz abzuleiten ist.<sup>386</sup>

Kernproblem der Überschuldungsprüfung ist das Prognoseelement der Zukunftsaussichten des Unternehmens, d. h. ob für das Unternehmen in der vorhersehbaren Zukunft ein gesichertes Überleben mit planmäßiger und fristgerechter Bedienung aller Gläubiger des Unternehmens gewährleistet ist.<sup>387</sup> Durch systematisches Vorgehen und sachgerechte Erstellung der Prognose, die durch detaillierte Finanzplanungsrechnungen unterlegt wird, kann die systemimmanente Unsicherheit der Prognose eingegrenzt, nachvollziehbar und beurteilbar gemacht werden.<sup>388</sup> Für die Beurteilung der Zukunftschancen des Unternehmens sind in einer ersten Stufe Dokumentationen erforderlich zum Unternehmenskonzept (Aufbau und Inhalt analog eines Businessplans mit Detailplänen über Absatz, Beschaffung, Investitionen, Kosten und Finanzierung). Ferner ist eine detailliert gegliederte Finanzplanung unter dem Gesichtspunkt der Liquidität für einen Zeitraum von drei Jahren erforderlich.

In einer zweiten Stufe sind Vermögen und Schulden des Unternehmens in einem stichtagsbezogenen Status gegenüberzustellen. Die in der Fortbestehensprognose getroffenen Annahmen bestimmen demzufolge die Ansatz- und Bewertungsgrundsätze für diesen Überschuldungs-Status.<sup>389</sup>

---

<sup>386</sup> Vgl. Blöse, J. (2005), S. 618.

<sup>387</sup> Vgl. Bork, R. (2000), S. 1709 ff.

<sup>388</sup> Vgl. IDW 1998, S. 2.

<sup>389</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2176.

### 5.6.1 Voraussetzungen einer Fortbestehensprognose

Zu den Einzelheiten der Anforderungen von Sanierungskonzepten hat das IDW im Jahre 1991 ein Fachgutachten veröffentlicht, welches bisher noch nicht aktualisiert wurde.<sup>390</sup> Demzufolge sollen im Unternehmenskonzept die Zielvorstellungen, Geschäftsstrategien und Gestaltungsrahmen über die beabsichtigten Handlungsabläufe und Geschäftsprozesse dargestellt werden. Es beschreibt verbal den geplanten Verlauf der Unternehmensentwicklung, ggf. auch unter Berücksichtigung von Teilbetriebsveräußerungen, Produktdiversifikation, Kostenreduzierungen und weiteren Geschäftsprozessen zur Sanierung. Die am Stichtag bestehenden Geschäftsbedingungen, Aufträge, Dauerschuldverhältnisse, Rationalisierungsmaßnahmen, Vertriebskonzepte, Personalabbaupläne, Kostenreduzierungen und Desinvestitionen sind dabei im Zeitablauf unter Beachtung der jeweiligen Einzahlungs- und Auszahlungszeitpunkte nachzuweisen und darzulegen. Sanierungsmaßnahmen wie beispielsweise Kapitalerhöhungen, Forderungsverzichte und Restrukturierungsmaßnahmen dürfen in der Finanzplanung nur dann berücksichtigt werden, wenn die Realisierung gesichert erscheint und hinreichend dokumentiert werden kann.<sup>391</sup>

Aus diesem strategischen Unternehmenskonzept werden anschließend die Planansätze sorgfältig quantifiziert und beziffert, um sie für die Finanzplanung mit den fälligen Zahlungsverpflichtungen und Cash Flow Plänen für das Unternehmen einer abgesicherten Prognose zuzuführen. Die Finanzplanung und die daraus abzuleitenden Zahlungsströme sind die überprüfbaren Grundlagen für die getroffenen Annahmen des Fortführungskonzeptes und die Unternehmensteilpläne, sie dokumentieren die Tragfähigkeit des Fortführungs- oder Verwertungskonzeptes. Der Planungshorizont sollte dabei mit dem Stichtag des Überschuldungsstatus beginnen und mindestens **12 bis 36 Monate** umfassen.<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> Vgl. IDW, FAR 1/1991.

<sup>391</sup> Vgl. Bormann, M. (2004), S. 902.

### 5.6.2 Ableitung der Fortbestehensprognose<sup>393</sup>

Das qualitative, gutachterlich bewertende Gesamturteil über die betriebswirtschaftliche Lebensfähigkeit des Unternehmens in der vorhersehbaren Zukunft kann als Fortbestehensprognose charakterisiert werden. Sie wird aus dem strategischen Unternehmenskonzept und der kurzfristigen spezifizierten Finanz- und Liquiditätsplanung abgeleitet.<sup>394</sup>

Für den Fall, dass sich im Prognosezeitraum aus der Finanzplanung eine finanzielle Unterdeckung ergibt, ist die Fortbestehensprognose **negativ**, dem Unternehmen sind keinerlei Zukunftsperspektiven zu attestieren und die Liquidation bzw. Insolvenz werden als unausweichliche Folge festzustellen sein.<sup>395</sup>

Für den Fall, dass im Prognosezeitraum des Unternehmens das finanzielle Gleichgewicht gewahrt bleibt oder aber wiedererlangt wird, und diese Entwicklung mit den Instrumenten der Finanzplanung hinreichend dokumentiert ist, kann die Fortbestehensprognose als **positiv** diagnostiziert werden. Dem Fortbestehen des Unternehmens steht dabei auch nicht entgegen, dass beispielsweise nicht betriebsnotwendige Vermögensgegenstände oder auch ganze Teilbetriebe oder Betriebsstätten zu Sanierungszwecken veräußert werden.

## 5.7 Vereinbarkeit der Bewertungsgrundsätze

Für die Erstellung eines Überschuldungsstatus ist als verwendbare Ausgangsbasis regelmäßig das Datenmaterial einer zeitnahen Handelsbilanz, ggf. in Form eines Monatsabschlusses, zugrunde zu legen. Allerdings sind in den Überschuldungsstatus zusätzlich die in der Handelsbilanz nicht erfassten Vermögenswerte und Schulden mit aufzunehmen, wie z. B. Kosten

---

<sup>392</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 527.

<sup>393</sup> Vgl. Bork, R. (2000), S. 1709 ff.

<sup>394</sup> Vgl. Groß, P./Amen, M. (2003), S. 56 bis 67.

<sup>395</sup> Vgl. Groß, P. (2004), S. 1357.



eines Sozialplanes, Kosten der Sanierung, Auswirkungen aus der Abwicklung und Vermarktung des Auftragsbestandes.<sup>396</sup>

Vermögenswerte und Schulden sind im Überschuldungsstatus grundsätzlich mit **Zeitwerten** zu bewerten.<sup>397</sup> Der Terminus Zeitwert ist nicht legal definiert, er wird in der h. M. verglichen mit dem **Wiederbeschaffungswert** oder auch dem **Teilwert**.<sup>398</sup> Der Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des gesamten Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises des Unternehmens dem jeweiligen Wirtschaftsgut zumessen würde. Dabei ist von der Fortführung des Unternehmens auszugehen. Im Normalfall entspricht der Teilwert dem Verkehrswert oder Marktpreis, wobei auf die individuellen Verhältnisse des Unternehmens abzustellen ist. Dadurch ist der Teilwert häufig nicht frei von subjektiven Wertelementen.

Abhängig von dem Ergebnis der Fortbestehensprognose kommen als Zeitwerte entweder Fortführungs- oder Liquidationswerte in Betracht.<sup>399</sup>

Die Bewertung mit den Zeitwerten impliziert, dass **stille Reserven** und Lasten der handelsrechtlichen Aktiva und Passiva **aufzudecken** sind. Ebenfalls sind selbst geschaffene immaterielle Werte wie Markenrechte, Know – How etc. im Überschuldungsstatus anzusetzen. Der selbst geschaffene Firmenwert kann hingegen nur dann angesetzt werden, wenn eine konkrete Veräußerungsmöglichkeit für das Unternehmen als Ganzes oder eines entsprechenden Unternehmensteiles mit objektiven Maßstäben nachgewiesen werden kann.<sup>400</sup>

Unter Liquidationsgesichtspunkten sind die Vermögenswerte und Schulden mit ihren Einzelveräußerungswerten<sup>401</sup> anzusetzen. Der Grad der Zerschlagung des Unternehmens und der Zeitraum der Liquidation prägen dabei die Höhe der Veräußerungserlöse.

---

<sup>396</sup> Vgl. Müller-Gugenberger/Bieneck (2006), S. 2179.

<sup>397</sup> Vgl. Weyand/Diversy (2006), S. 52; BGH DStR 1992 S. 1519.

<sup>398</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG, § 10 Satz 2 BewG.

<sup>399</sup> Vgl. IDW RS, HFA 17, Tz. 6 ff.; FN 2006, 40 ff.

<sup>400</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 318.

## **5.8 Antagonismen bei ausgewählten Bilanzpositionen**

Nachfolgend sollen die wesentlichen Ansatz- und Bewertungsunterschiede diskutiert werden, die auftreten können bei der Ableitung der Überschuldungsbilanz aus der Handelsbilanz:

### **5.8.1 Ausstehende Einlagen auf das gezeichnete Kapital**

Rechtlich symbolisieren die ausstehenden Einlagen eine Geldforderung der Gesellschaft an ihre Gesellschafter. Wirtschaftlich sind die ausstehenden Einlagen Korrekturposten zum Eigenkapital. Die Ausstehenden Einlagen sind auf der Aktivseite der Bilanz auszuweisen, da auf der Passivseite das gezeichnete Kapital ungemindert in voller Höhe auszuweisen ist.<sup>402</sup>

Die Bewertung der ausstehenden Einlagen hat grundsätzlich zum Nennbetrag, d. h. zu den Anschaffungskosten zu erfolgen. Eine Bewertung unter dem Nennwert kann erfolgen, wenn die Bonität des Schuldners eine entsprechende Abwertung erforderlich macht.<sup>403</sup>

In der Überschuldungsbilanz erfolgt die Bewertung der ausstehenden Einlagen mit dem Handelsbilanzansatz. Diese Geldforderung wird im Falle einer Insolvenz-Verfahrenseröffnung unverzüglich und kürzestfristig beigegeben. Eine darüber hinausgehende Abwertung kann notwendig werden, wenn im Zuge der GmbH-Insolvenz auch die Bonität der Gesellschafter in Mitleidenschaft gezogen wurde. Im Falle einer Folge-Insolvenz auch der Gesellschafter wären dann die ausstehenden Einlagen wertüberichtigen und ggf. mit Null oder einem Erinnerungsposten von einem Euro zu deklarieren.

---

<sup>401</sup> Vgl. BBK § 252, HGB Rn. 20.

<sup>402</sup> § 264 HGB.

### **5.8.2 Bilanzierungshilfen**

Für die Überschuldungsbilanz sind die Bilanzierungshilfen unbeachtlich, da sie bereits getätigte Aufwendungen darstellen und demzufolge keine echten Vermögensgegenstände verkörpern. Derartige Positionen sind in der Überschuldungsbilanz genau wie in der Steuerbilanz nicht anzusetzen oder zu bewerten.

### **5.8.3 Firmenwert**

Der Geschäfts- oder Firmenwert, auch Goodwill genannt, bezeichnet begrifflich den Barwert, den ein Eigentümer des Unternehmens aus den Nettorückflüssen bekommt. Dieser Barwert errechnet sich aus den finanziellen Überschüssen, die bei Fortführung des Unternehmens erwirtschaftet werden.<sup>404</sup> In dem Maß, in dem der Barwert die Summe der Zeitwerte aller Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden übersteigt, liegt ein positiver Goodwill vor.

Nach dem BFH-Urteil v. 27.03.1996<sup>405</sup> ist Geschäfts- oder Firmenwert "der Unterschiedsbetrag, um den die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme übersteigt".

#### **5.8.3.1 Firmenwert im Handelsrecht**

Für den Firmenwert besteht ein Aktivierungswahlrecht: Vorausgesetzt von dem Wahlrecht wird Gebrauch gemacht, den Geschäfts- oder Firmenwert anzusetzen, sieht § 255 Abs. 4 HGB für die Abschreibung zwei Möglichkeiten vor.

---

<sup>403</sup> Vgl. WPH 2000, Bd. 1 Rz F 136.

<sup>404</sup> Vgl. IDW 2000, S. 415 ff. Rn. 4 f.

<sup>405</sup> BStBl II 1996, S. 576.

Entweder ist der Geschäfts- oder Firmenwert nach § 255 Abs. 4 S. 2 HGB in jedem folgenden Geschäftsjahr zu mindestens einem Viertel pauschal abzuschreiben, wobei eine Abschreibung über 25 % dabei jederzeit zulässig ist.

Oder die Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwerts kann planmäßig nach § 255 Abs. 4 HGB auf die Geschäftsjahre verteilt werden, in denen dieser voraussichtlich genutzt wird, wobei die Nutzungsdauer maximal 20 Jahre beträgt.

Im Handelsrecht darf nur ein derivativ erworbener Firmenwert bilanziert werden. Ein selbst geschaffener originärer Firmenwert unterliegt einem Ansatzverbot.<sup>406</sup>

Sofern der sich für den Geschäfts- oder Firmenwert ergebende Buchwert durch die Ertragskraft des übernommenen Unternehmens nicht gerechtfertigt ist, können zusätzliche außerplanmäßige Abschreibungen vorgenommen werden.<sup>407</sup>

### **5.8.3.2 Firmenwert im Steuerrecht**

Der Geschäfts- oder Firmenwert ist in der Steuerbilanz zu aktivieren<sup>408</sup> und linear über eine Nutzungsdauer von 15 Jahren abzuschreiben.<sup>409</sup> Ein Wahlrecht wie im Handelsrecht gibt es nicht.

Falls allerdings am Bilanzstichtag aufgrund einer dauerhaften Wertminderung der Teilwert niedriger ist als die um die planmäßige Abschreibung verminderten Anschaffungskosten, kann der niedrigere Teilwert angesetzt werden.<sup>410</sup>

---

<sup>406</sup> Vgl. Uhlenbruck, W. (2001) S. 214; BGHZ 119, 201.

<sup>407</sup> § 253 Abs. 2 S. 3 HGB.

<sup>408</sup> BFH, Urteil v. 12.08.1982.

<sup>409</sup> § 7 Abs. 1 S. 3 EStG.

<sup>410</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 EStG.

### **5.8.3.3 Firmenwert im Überschuldungsstatus**

Der selbst geschaffene originäre Firmenwert kann im Überschuldungsstatus nur dann angesetzt und bewertet werden,<sup>411</sup> wenn eine konkrete Veräußerungsmöglichkeit für das Unternehmen als Ganzes oder eines entsprechenden Unternehmensteiles belegt werden kann.<sup>412</sup>

Kann eine derartige tatsächliche Veräußerungsmöglichkeit mit konkreten Veräußerungspreisen nicht nachgewiesen werden, bleibt der Goodwill im Überschuldungsstatus ohne Ansatz.<sup>413</sup>

### **5.8.4 Sonstige immaterielle Vermögensgegenstände**

Zu den sonstigen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens gehören entgeltlich erworbene nichtkörperliche Gegenstände, die weder zu den Sach- noch zu den Finanzanlagen zugeordnet werden können. Eine gesetzliche Definition für immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens fehlt. In Betracht kommen dingliche Rechte, quasi-dingliche Rechte, schuldrechtlich gesicherte Positionen und rein wirtschaftliche Güter.

#### **5.8.4.1 Dingliche Rechte**

**Dingliche Rechte** verkörpern das Recht einer Person zur unmittelbaren Herrschaft über eine Sache und gewähren eine Befugnis zur Ausschließung Dritter.

Als Bewertungsmaßstab in der Zugangsbewertung kommen wegen des entgeltlichen Erwerbskriteriums nur die Anschaffungskosten in Betracht. Die im Unternehmen selbst angefallenen Herstellungskosten sind bei immateriellen Vermögensgegenständen nicht anzusetzen. Die Zugänge sind

---

<sup>411</sup> Vgl. Bork, R. (2001), S. 145.

<sup>412</sup> Vgl. Beck'scher Bilanzkommentar, § 247 Rn. 405.

<sup>413</sup> Vgl. Wolf, T./Kurz, P. (2005), S. 484.

demzufolge mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zuzüglich Nebenkosten und abzüglich Anschaffungspreisminderungen auszuweisen.<sup>414</sup>

#### **5.8.4.2 Quasi - dingliche - Rechte**

Quasi - dingliche - Rechte stellen vergleichbare Rechte wie dingliche Rechte dar. Im Unterschied zu den dinglichen Rechten bestehen die Rechte jedoch nicht an einer Sache, sondern

- beim Urheberrecht an einem individuellen Geisteswerk in den Bereichen “Literatur, Wissenschaft und Kunst“,
- beim Patent an einer neuen Erfindung,
- beim **Gebrauchsmusterrecht** an Arbeitsgerätschaften und Gebrauchsgegenständen, die eine neue Gestaltung, Anordnung, Vorrichtung oder Schaltung aufweisen,
- beim **Geschmacksmusterrecht** an ästhetisch wirkenden gewerblichen Mustern und Modellen sowie
- beim **Markenrecht** an Zeichen, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmers von denjenigen anderer zu unterscheiden.
- **Konzessionen, Lizenzen und Verlagsrechte**, da mit ihnen ebenfalls eine Ausschlussmöglichkeit Dritter einhergeht.

Die Zugangsbewertung der quasi - dinglichen - Rechte erfolgt analog der Zugangsbewertung der dinglichen Rechte.<sup>415</sup> Die Bewertung dieser immateriellen Vermögensgegenstände erfolgt mit den Anschaffungskosten.<sup>416</sup>

---

<sup>414</sup> Vgl. § 255 Abs. 1 HGB.

<sup>415</sup> Vgl. § 255 Abs. 1 HGB.

<sup>416</sup> § 253 Abs. 1 S. 1 HGB.

Sie werden planmäßig über ihre wirtschaftliche Nutzungsdauer abgeschrieben.<sup>417</sup>

#### **5.8.4.3 Schuldrechtlich gesicherte Positionen**

Schuldrechtlich gesicherte Positionen stützen sich regelmäßig auf Dauer-schuldverhältnisse und gewähren Nutzungsbefugnisse bzw. Unterlassensansprüche gegenüber dem Vertragspartner. Konkret gehören zu den schuldrechtlich abgesicherten Positionen Miete, Pacht, Leihe, Leasing, einfache Lizenzen, Quoten und Kontingente, Belieferungs- und Belegungsrechte sowie Wettbewerbsverbote.

#### **5.8.4.4 Rein wirtschaftliche Güter**

Zu den rein wirtschaftlichen Gütern zählen z. B. ungeschützte Erfindungen, Know-how, Rezepturen, Geheimverfahren, Kundenkarteien, Archive, durch Zuschüsse erworbene Vorteile und Software.

#### **5.8.4.5 Ansatz und Bewertung in der Überschuldungsbilanz**

Nach dem Grundsatz des Vorsichtsprinzips der Handelsbilanzierung dürfen originäre immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens gemäß § 248 Abs. 2 HGB nicht aktiviert werden. Dieser Grundsatz findet im Bereich der Überschuldungsbilanz keine Anwendung, da eine realistische Abbildung des Vermögensstatus erfolgen soll.<sup>418</sup> Patente, Kundendatei und andere nicht aktivierungsfähige, aber marktgängige immaterielle Vermögensgegenstände sind dessen ungeachtet zu bewerten und anzusetzen.<sup>419</sup>

---

<sup>417</sup> § 253 Abs. 2 S. 1 HGB.

<sup>418</sup> Vgl. Reck, R. (2004), S. 661-666.

<sup>419</sup> Vgl. Harz, M. (2001), S. 193; BGH NJW 1999, 283.

### **5.8.5 Sachanlagen**

Zum Sachanlagevermögen gehören alle körperlichen Gegenstände, die unmittelbar und längerfristig für den industriellen Leistungsprozess eingesetzt werden.<sup>420</sup> Durch planmäßige Abschreibungen wird der technische und wirtschaftliche Verbrauch der zeitlich beschränkt nutzbaren Anlagegegenstände erfasst.

Die Bewertungsgrundlagen für das Anlagevermögen regeln die allgemeine Grundsätze im HGB und EStG: Die Anschaffungskosten und Herstellungskosten bilden die Obergrenze der Bewertung nach dem HGB,<sup>421</sup> vermindert um planmäßige Abschreibungen.<sup>422</sup>

#### **5.8.5.1 Anschaffungskosten**

Die Anschaffungskosten sind die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen.<sup>423</sup> Sie müssen dem jeweiligen Vermögensgegenstand im Einzelnen zugerechnet werden können. Zu den Anschaffungskosten gehören der eigentliche Kaufpreis und die Anschaffungsnebenkosten sowie die Anschaffungspreisminderungen. Zu den Anschaffungsnebenkosten eines Grundstückes z. B. gehören Maklerprovisionen, Courtagen, Notar-, Gerichts- und Registerkosten, Gutachterkosten, Beiträge aufgrund der Kommunalabgabengesetze für die Herstellung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen, Grunderwerbsteuer, Zahlungen zur Befreiung des Grundstücks von einer dinglichen Last, Straßenanlieger- und Erschließungsbeiträge.<sup>424</sup> Bei den Anschaffungsgeschäften in Fremdwährung bestimmen sich die Anschaffungskosten durch den im Anschaffungs-

---

<sup>420</sup> § 247 Abs. 2 HGB.

<sup>421</sup> § 253 (1) S. 1 HGB.

<sup>422</sup> § 253 (2) S. 1 HGB.

<sup>423</sup> § 255 (1) HGB.

<sup>424</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2005), S. 116.



zeitpunkt gültigen Umrechnungskurs für die Fremdwährung. Wechselkursänderungen nach dem Anschaffungszeitpunkt berühren die Anschaffungskosten nicht.<sup>425</sup>

Nicht zu den Anschaffungskosten eines Vermögensgegenstands gehören Geldbeschaffungs- und Finanzierungskosten, wie z. B. Disagio, Spesen, Zinsen und Wechseldiskont, weil sie nicht mit dem Erwerbsvorgang wirtschaftlich zusammenhängen, sondern mit der Finanzierung des Kaufpreises oder der Erlangung eines Kredites. Auch Stundungs- und Verzugszinsen wegen verspäteter Zahlung des Kaufpreises oder verspätet erbrachter Leistung gehören nicht zu den Anschaffungskosten.<sup>426</sup>

Von der Herstellung unterscheidet sich die Anschaffung dadurch, dass ein zuvor vorhandener Vermögensgegenstand erworben wird. Abgrenzungsprobleme können daher entstehen, dass der erworbene Vermögensgegenstand vor der erstmaligen Nutzung umgestaltet wird. Nur wenn dieser Vermögensgegenstand in seiner Wesensart so weitgehend umgestaltet wird, dass wirtschaftlich gesehen ein neuer entsteht, handelt es sich nicht mehr um eine Anschaffung, sondern um eine Herstellung.<sup>427</sup>

#### **5.8.5.2 Herstellungskosten**

Der Bewertungsmaßstab der Herstellungskosten<sup>428</sup> für Zwecke der Handelsbilanz i. S. des § 255 Abs. 2 und 3 HGB ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Bilanzierenden für größere Teile der anfallenden Aufwendungen freigestellt wird, ob sie bei der Ermittlung der Herstellungskosten berücksichtigt werden oder nicht. Dem bilanzierenden Kaufmann werden handelsrechtliche Einbeziehungswahlrechte eingeräumt. Insoweit auf bestimmte Aufwendungen bei der Bemessung der Herstellungskosten verzichtet wird, d. h. die Vermögensgegenstände zu Teilkosten angesetzt

---

<sup>425</sup> Vgl. Baetge, J./ Kirsch, H-J. / Thiele, St. (2004), S. 173 ff.

<sup>426</sup> Vgl. Baetge, J./ Kirsch, H-J. / Thiele, St. (2004), S. 176 ff

<sup>427</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2005), S. 118.

<sup>428</sup> § 255 Abs. 2 und 3 HGB.

werden, wirkt sich der Herstellungsvorgang erfolgswirksam aus mit einer entsprechenden Ergebnisbelastung.<sup>429</sup>

Der Ansatz zu Herstellungskosten kommt insbesondere für Vorräte, für unfertige und fertige Erzeugnisse, und für selbst erstellte Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in Betracht.<sup>430</sup>

Einen Überblick über die Besonderheiten hinsichtlich des Umfangs der in die Herstellungskosten einbezogenen Aufwendungen verleiht folgende Übersicht:<sup>431</sup>

HGB Steuerbilanz

**Materialeinzelkosten**

(z. B. Rohstoffe, selbst gefertigte Halb- und Teilfertigerzeugnisse, Handelswaren)

Pflicht      Pflicht

**Fertigungseinzelkosten**

(den Erzeugnissen zurechenbare Produktions-, Werkstatt- und Verarbeitungslöhne)

Pflicht      Pflicht

**Sondereinzelkosten der Fertigung**

(Spezialwerkzeuge, Modelle, Fertigungslizenzen etc.)

Pflicht      Pflicht

**Materialgemeinkosten**

(Kosten für Einkauf, Warenannahme, Lagerhaltung, Versicherungskosten innerbetriebliche Transportkosten)

Wahlrecht      Pflicht

**Fertigungsgemeinkosten<sup>432</sup>**

---

<sup>429</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2005), S.119.

<sup>430</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 671.

<sup>431</sup> Vgl. Coenenberg, A. (2005), S.120.

<sup>432</sup> § 255 Abs. 2 S. 2 und 3 HGB.

(Abschreibungen auf genutzte Fertigungsanlagen, Energiekosten, Hilfsstoffe, Betriebsstoffe, Instandhaltungskosten, übrige produktbezogene anfallende Kosten)

Wahlrecht Pflicht

### **Herstellungsbezogene Verwaltungskosten**

(Gehälter und Löhne für Verwaltungstätigkeiten im Produktionsbereich, Telefon- u. Portokosten des Produktionsbereichs etc.)

Wahlrecht Pflicht

### **Herstellungsbezogene Aufwendungen für soziale Einrichtungen und freiwillige soziale Leistungen**

(Aufwendungen für Dienstjubiläen, Betriebsausflüge von Mitarbeitern im Produktionsbereich etc.)

Wahlrecht Wahlrecht

### **Herstellungsbezogene Aufwendungen für betriebliche Altersversorgung**

(Pensionsrückstellungen, Unterstützungskassen, Direktversicherungen für Mitarbeiter des Produktionsbereiches)

Wahlrecht Wahlrecht

### **Dem Vermögenswert nicht direkt zurechenbare, allgemeine Verwaltungskosten, Sozialkosten**

(Löhne, Gehälter, Telefon- u. Portokosten des Verwaltungsbereichs, Aufwendungen für Aufsichtsrat u. Abschlussprüfung, für die Kantine, Pensionsrückstellungen, Unterstützungskassen, und Direktversicherungen)

Wahlrecht Wahlrecht

### **Kosten für die Entwicklung**

Verbot Verbot

**Vertriebskosten**

(Kosten für Marktforschung, Werbung, Löhne und Gehälter der Verkaufs- und Versandabteilung)      Verbot      Verbot

**Zinsen für Fremdkapital**

(das nicht ausdrücklich zur Finanzierung der Herstellung eines Vermögensgegenstandes verwendet wird)      Verbot      Verbot

**Außerordentliche und periodenfremde**

**Aufwendungen, Ertragsteuern**      Verbot      Verbot

Die Wertuntergrenze beinhaltet demgemäß die Materialeinzelkosten, die Fertigungseinzelkosten und die Sondereinzelkosten der Fertigung.<sup>433</sup>

In der steuerlichen Gewinnermittlung ist der Herstellungskostenbegriff abweichend und weiter gefasst. Gem. § 6 Abs. 3 EStG sind neben den Einzelkosten auch die fertigungsbezogenen Material- und Fertigungsgemeinkosten in die Herstellungskosten einzubeziehen.<sup>434</sup>

Mit diesen handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Bewertungsspielräumen, mit ihren signifikanten Auswirkungen auf den Ausweis von Kapital und Gewinn, hat der Gesetzgeber den Unternehmen Gestaltungs- und Ermessensoptionen eingeräumt, die nicht vor dem Ziel der jahresabschlußpolitischen Transparenz zu sehen sind, sondern in der historischen Entwicklung der Rechnungslegungsvorschriften liegen.

---

<sup>433</sup> Coenenberg, A. (2005), S. 122.

<sup>434</sup> BMF, Schreiben v. 11.11.1974; BFH, Urteil v. 21.10.1993.

---

### **5.8.5.3 Planmäßige Abschreibungen**

Planmäßige Abschreibungen sind auf das abnutzbare Anlagevermögen begrenzt.<sup>435</sup> Gemäß § 253 Abs. 2 S. 2 HGB muss der aufzustellende Abschreibungsplan die Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf die voraussichtliche geschätzte wirtschaftliche Nutzungsdauer verteilen<sup>436</sup>. Die Nutzungszeiträume werden festgelegt von der Finanzverwaltung in den sog. AfA-Tabellen.<sup>437</sup> Bei den Abschreibungsmethoden kommen sowohl zeit- als auch nutzungsabhängige Abschreibungsmethoden in Betracht.<sup>438</sup>

Außer zahlreichen Branchentabellen (z. B. BMF vom 6.12. 2001 BStBl. 2001 I 836) gibt es eine laufend aktualisierte AfA-Tabelle für die generell verwendbaren Anlagegüter.<sup>439</sup> Der AfA-Tabelle für die allgemein verwendbaren Anlagegüter sind beispielhaft folgende Nutzungsdauern zu entnehmen:

Personenkraftwagen	6 Jahre
Lastkraftwagen	9 Jahre
Elektrokarren, Stapler, Hubwagen	8 Jahre
Personalcomputer	3 Jahre
Laptops, Drucker	3 Jahre
Monitore, Kopierer	7 Jahre
Telefonanlagen	10 Jahre
Handys	5 Jahre
Büromöbel	13 Jahre

Die betriebswirtschaftlichen Nutzungszeiträume weichen im Normalfall erheblich davon ab, sie sind in der Regel bedeutend länger.

---

<sup>435</sup> BFH, Urteil v. 22.01.1992; BFH, Urteil v. 09.08.1989; BStBl. II 1992, S. 529.

<sup>436</sup> BFH, Urteil v. 19.11.1997, BMF, Schr. v. 10.12.2000.

<sup>437</sup> BFH, Urteil v. 7.12.1967.

<sup>438</sup> Vgl. Bundesfinanzministerium, Amtliche AfA-Tabellen.

<sup>439</sup> Vgl. BMF vom 15.12. 2000 BStBl 2000 I 1532.

#### **5.8.5.4 Außerplanmäßige Abschreibungen**

Außerplanmäßige Abschreibungen auf einen niedrigeren Wert, den beizulegenden Wert, der grundsätzlich den Wiederbeschaffungs- oder Reproduktionskosten entspricht,<sup>440</sup> sind dabei zulässig.<sup>441</sup>

Der Wertansatz von Vermögensgegenständen wird durch außerplanmäßige Abschreibungen gemindert, falls die planmäßigen Abschreibungen der tatsächlichen Wertminderung nicht ausreichend Rechnung tragen. Sie können aus folgenden Gründen vorgenommen werden wenn:

- a) Eine dauernde oder vorübergehende Wertminderung besteht.<sup>442</sup>
- b) Sie vernünftiger kaufmännischer Beurteilung entsprechen.<sup>443</sup>
- c) Es einen niedrigeren steuerrechtlich zulässigen Wert gibt.<sup>444</sup>

#### **5.8.5.5 Niedrigerer beizulegender Wert**

Eine außerplanmäßige Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert als die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten kann geboten sein, wenn alternative adäquate und niedrigere Vergleichswerte vorhanden sind, wie z. B.:

- a) Wiederbeschaffungswert für einen Vermögensgegenstand gleicher Art und gleicher Güte, wobei wertaufhellende Umstände zu berücksichtigen sind; der Wiederbeschaffungswert entspricht dem Börsen- oder Marktpreis und entspricht der absoluten Höchstgrenze der Bewertung,

---

<sup>440</sup> § 253 Abs. 2 S. 3 HGB.

<sup>441</sup> BFH, Urteil v. 19.10.1972; BFH, Urteil v. 17.09.1987.

<sup>442</sup> 253 Abs. 2 S. 3 HGB.

<sup>443</sup> § 253 Abs. 4 HGB.

<sup>444</sup> Vgl. § 254 HGB.

- b) Einzelveräußerungspreise,  
die jedoch nur in Ausnahmefällen herangezogen werden können, wenn z. B. mit einem kurzfristigen Verkauf des Vermögensgegenstandes gerechnet wird; er bildet die absolute Wertuntergrenze,
- c) Ertragswerte, wenn Gegenstände nicht wiederbeschafft werden können,
- d) Substanzwerte.

Der Substanzwert ist der Reproduktions- oder Zeitwert des investierten Kapitals, d. h. unter Aufdeckung aller stillen Reserven. Die Substanzwerte, oft auch Sachwerte genannt, entsprechen im Normalfall den Wiederbeschaffungspreisen der Gegenstände. Die Sachwerte sind allerdings nicht zu verwechseln mit den Sachwerten der Gebäudebewertung,<sup>445</sup> die nur noch für bestimmte steuerliche Zwecke herangezogen werden und in der Handelsbilanz unbeachtlich sind.

Bei dieser Regel handelt es sich um eine Wertminderung, die nicht zwingend vorzunehmen ist, sondern wahlweise vorgenommen werden kann. Ein krisenbedrohtes Unternehmen wird im Normalfall keine Wertminderungen oder Sonderabschreibungen tätigen, die es nicht unbedingt zwingend vornehmen muss, um die ohnehin angespannte Ertragslage nicht noch zusätzlich mit Abschreibungen zu belasten und damit den Gewinn und das Eigenkapital mindern.

In der Überschuldungsbilanz wären derartige Wertminderungen und Abschreibungen allerdings zwingend vorzunehmen, um einen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Kapitalausweis darzustellen.

---

<sup>445</sup> §§ 83-90 BewG.

#### **5.8.5.6 Dauernde Wertminderung**

Für den Fall, dass während eines erheblichen Teils der Restnutzungsdauer der beizulegende Wert des Vermögensgegenstandes unter dem Wert liegt, der sich bei planmäßiger Abschreibung ergibt, muss auf den niedriger beizulegenden Wert abgeschrieben werden.<sup>446</sup> Anschließend ist weiter planmäßig abzuschreiben auf die ungekürzte Restnutzungsdauer. Die Restnutzungsdauer kann nur dann verkürzt werden, wenn auch die mengenmäßigen Nutzungsmöglichkeiten des Vermögensgegenstandes wertmäßig abgenommen haben.

#### **5.8.5.7 Vorübergehende Wertminderung**

Sachanlagen müssen gem. § 253 Abs. 2 S. 3 HGB bei nur vorübergehender Wertminderung ihren Wertansatz beibehalten; es darf nicht vom Abschreibungswahlrecht Gebrauch gemacht werden. Bei nur vorübergehender Wertminderung darf nur auf den niedrigeren Teilwert abgeschrieben werden, wenn das bilanzierende Unternehmen die Rechtsform der Kapitalgesellschaft gewählt hat.

Die Begriffe "vorübergehend" und "voraussichtlich dauernd" sind vom Gesetzgeber nicht definiert. In einem Schreiben der Finanzverwaltung werden jedoch Materialien dafür gegeben.<sup>447</sup> Der Beurteilungsrahmen hängt ab von der Art des zu bewertenden Wirtschaftsgutes. Eine dauernde Wertminderung im abnutzbaren Anlagevermögen ist immer dann anzunehmen, wenn der Abschreibungswert für einen erheblichen Teil der Restnutzungsdauer, d. h. mindestens für die halbe Restnutzungsdauer, den planmäßig fortgeführten Buchwert unterschreitet. Generell kommt eine nur vorübergehende Wertminderung nur vereinzelt vor. Die Mehrzahl der Wertminderungen bei den Sachanlagen ist im Normalfall aufgrund besonderer Ereignisse, wie z. B. Beschädigung, Zerstörung, Verseuchung, end-

---

<sup>446</sup> Vgl. § 253 Abs. 2 S. 3 HGB.

<sup>447</sup> BMF vom 25. 2. 2000 BStBl. 2000 I 372.



gültig. Steuerrechtlich darf bei nur vorübergehender Wertminderung nicht auf den niedrigeren Teilwert abgeschrieben werden.<sup>448</sup>

#### **5.8.5.8 Ermessensabschreibungen**

Über die vorgestellten Abschreibungen hinaus gebotenen oder zulässigen Niederstwertabschreibungen gibt es ein Abschreibungswahlrecht, das dem Einzelkaufmann oder der OHG oder KG erlaubt, Abschreibungen im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung vorzunehmen. Es handelt sich um sogenannte Ermessensabschreibungen, und sie führen zur Bildung von willkürlichen stillen Reserven.<sup>449</sup> Diese Ermessensabschreibungen haben für Kapitalgesellschaften keine Bedeutung.

#### **5.8.5.9 Steuerrechtliche Mehrabschreibungen**

In der Steuerbilanz gibt es außer den Anschaffungs-/Herstellungskosten als weiteren gängigen Bewertungsmaßstab den **Teilwert**. Teilwerte dienen als Unterstützung bei der Ermittlung der Zeitwerte und entsprechen beim Anlagevermögen grundsätzlich dem beizulegenden Wert und beim Umlaufvermögen dem Börsen- oder Marktpreis oder beizulegenden Wert. Der Teilwert ist nach der Legaldefinition der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber den Betrieb fortführt.<sup>450</sup> Er ist ein objektiver Wert, der nicht auf der subjektiven Auffassung des Einzelnen über die künftige wirtschaftliche Entwicklung, sondern auf einer allgemeinen Werteinschätzung der Marktlage am Bilanzstichtag beruht.<sup>451</sup>

---

<sup>448</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2. EStG.

<sup>449</sup> Vgl. § 253 Abs. 4 HGB.

<sup>450</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG.

<sup>451</sup> Vgl. BFH BStBl. 1991 II 342.

Außer dem Teilwert gibt es noch den **gemeinen Wert**. Er entspricht dem Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind jedwede Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungeöhnliche oder individuelle Verhältnisse sind nicht zu beachten.<sup>452</sup> Der gemeine Wert ist im Normalfall der **Einzelveräußerungspreis**.

Vom Teilwert unterscheidet sich der gemeine Wert dadurch, dass er nicht betriebsbezogen ist. Andererseits ist der gemeine Wert ein Einzelveräußerungspreis, während der Teilwert im Rahmen eines Gesamtkaufpreises für das jeweilige Unternehmen ermittelt wird. Dennoch unterscheidet sich der Teilwert häufig nicht vom gemeinen Wert, wenn der Teilwert tatsächlich über dem Einzelveräußerungspreis zu ermitteln ist. Ferner überwiegt beim gemeinen Wert die Sicht des Veräußerers, während der Teilwert hauptsächlich aus Sicht des Erwerbers beurteilt wird.

Abgesehen von diesem grundsätzlichen steuerrechtlichen Wahlrecht der Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert ist aufgrund der Maßgeblichkeit aber noch das handelsrechtliche Niederstwertprinzip zu beachten. Bei einer dauerhaften Wertminderung muss in der Handelsbilanz eine Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert vorgenommen werden. In diesen Fällen besteht dementsprechend auch in der Steuerbilanz kein Wahlrecht, sondern eine Abschreibungspflicht.

#### **5.8.5.10 Zuschreibungen**

In der Rückgängigmachung außerplanmäßiger Abschreibungen können Zuschreibungen begründet sein, wenn die Gründe für eine außerplanmäßige Abschreibung weggefallen sind. Allerdings dürfen die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten nicht überschritten werden.

Für Kapitalgesellschaften besteht ein sogenanntes Wertaufholungsgebot gem. § 280 Abs. 1 HGB. Ausnahmsweise kann davon nur dann abgese-

---

<sup>452</sup> Vgl. § 9 BewG.

hen werden, wenn der niedrigere Wertansatz in der Steuerbilanz beibehalten werden kann. Voraussetzung dafür ist, dass der niedrigere Wert auch in der Handelsbilanz beibehalten wird.<sup>453</sup> Wegen des steuerrechtlichen Wertaufholungsgebots i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 1, 2 EStG, der die Gründe für den Wegfall der Teilwertabschreibung regelt, ist stets eine Zuschreibung vorzunehmen.

#### **5.8.5.11 Sachanlagen im Überschuldungsstatus**

Nach herrschender Meinung sollen die unübersehbaren Ansatz- und Bewertungsvorschriften des Handels- und des Steuerrechts bei der Aufstellung des Überschuldungsstatus keine Rolle mehr spielen.

Der Vermögensstatus/die Überschuldungsbilanz des Unternehmens soll in Gänze vollständig dargelegt werden, d. h., dass Gläubigerbefriedigungspotenzial muss umfassend dargestellt werden. Folglich sind alle stillen Reserven aufzudecken.<sup>454</sup> Für die Sachanlagen ist demzufolge ein Anlagenverzeichnis speziell für die Überschuldungsbilanz zu erstellen mit den für jedes einzelne Wirtschaftsgut neu definierten betriebswirtschaftlichen Nutzungsdauern, die im Normalfall einen längeren Zeitraum umfassen als die steuerlichen und handelsrechtlichen Abschreibungszeiträume.<sup>455</sup> Abhängig von der Unternehmensbranche und auch dem Alter sowie dem Modernisierungsgrad der Anlagegüter können die Zeitwerte im Überschuldungsstatus erheblich höher oder in Einzelfällen auch geringer ausfallen.

---

<sup>453</sup> § 280 Abs. 2 HGB.

<sup>454</sup> Vgl. Drukarczyk, J./Schüler, A. (2002), § 19 Rn. 111.

<sup>455</sup> Beispiel: Personenkraftwagen werden nach der amtlichen AfA-Tabelle über eine Nutzungsdauer von sechs Jahren abgeschrieben. Ein Blick in den Anzeigenteil der Tageszeitung offenbart jedoch, dass Autos mit einem Alter von bis zu zwanzig Jahren noch in Euro gehandelt werden. Zwischen dem sechsten und dem zwanzigsten Nutzungsjahr eines Autos verkörpert dieser Sachgegenstand einen Wert, der als **stille Reserve** zu beurteilen ist. Ähnliche und größere stille Reserven lassen sich ggf. im älteren Immobilienvermögen eines Unternehmens ausmachen.

### 5.8.6 Finanzanlagen

Finanzanlagen umfassen, im Gegensatz zu den Sachanlagen, die für den unmittelbaren eigenen Leistungsprozess eingesetzt werden, Investitionen zur Erwirtschaftung eines Finanzerfolgs. Zu den Finanzanlagen gehören insbesondere Beteiligungs- und Darlehensfinanzierungen. Finanzanlagen sind Teil des Anlagevermögens und daher langfristig dazu bestimmt, dem Geschäftsbetrieb zu dienen. Diese Zweckbestimmung grenzt sie von den Wertpapieren des Umlaufvermögens ab. Zu bewerten sind Finanzanlagen mit den Anschaffungskosten. Mangels zeitlicher Beschränkung der Nutzung kommen in der Folgezeit nur außerplanmäßige Abschreibungen in Betracht. Lässt sich aus Markt- oder Börsenpreisen kein verlässlicher Stichtagswert für Beteiligungen ableiten, so kann es erforderlich sein, auf Verfahren der Unternehmensbewertung zurückzugreifen.<sup>456</sup>

Die **Beteiligungen** sind mit den Anschaffungskosten plus Nebenkosten (Notariatskosten, Provisionen, Spesen), soweit direkt zurechenbar, plus nachträgliche Anschaffungskosten zu aktivieren. Sofern keine außerplanmäßigen Abschreibungen<sup>457</sup> oder nachträgliche Anschaffungskosten vorhanden sind, erfolgt die Bewertung auch in folgenden Jahren zu AK/HK.

Die Bewertung von Finanzanlagen im Überschuldungsstatus hat nach dem Ertragswert oder dem Discounted-Cashflow-Verfahren zu geschehen. Die wahlweise zur Verfügung stehenden Methoden lassen sich kurz wie folgt skizzieren:<sup>458</sup>

---

<sup>456</sup> Vgl. WPg 2000, S. 825 ff., FN IDW 2000, S. 415 ff.: Eine ordnungsgemäße Unternehmensbewertung setzt sowohl bei der Bewertung auf Grundlage von Einnahmenüberschüssen als auch bei der Bewertung auf Grundlage von Ertragsüberschüssen voraus, dass aufeinander abgestimmte Plan-Bilanzen, Plan- Gewinn- und Verlustrechnungen sowie **Finanzplanungen** aufgestellt werden.

<sup>457</sup> Vgl. Handelsblatt Nr. 42 v. 28.02.2006, S. 1: Wie z. B.: Mobilfunkkonzern Vodafone musste aufwandswirksame Wertberichtigungen vornehmen in Höhe von 34-41 Mrd. €; ein sehr großer Teil davon entfiel auf das deutsche Geschäft, das im Jahr 2000 von Mannesmann AG für 170 Mrd. € gekauft wurde.

<sup>458</sup> Vgl. IDW Fachausschuss für Recht (FAR) 1/96, WPG 1998, 907.

### **5.8.6.1 Ertragswertverfahren**

Der Unternehmenswert ergibt sich durch Diskontierung der künftigen ausschüttbaren Nettoerträge der Anteilseigner. Die Fremdkapitalkosten des zu bewertenden Unternehmens werden bei der Planung der finanziellen Überschüsse in Abzug gebracht.

Bei der Ermittlung eines objektivierten Unternehmenswertes wird im Normalfall die Vollausschüttung der Gewinne prognostiziert. Gewinthesaurierungen sind bei der Berechnung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie konkret geplant sind.<sup>459</sup>

### **5.8.6.2 Discounted-Cashflow-Verfahren**

Dieses Verfahren ist gekennzeichnet dadurch, dass der Unternehmenswert durch Diskontierung der den Kapitalgebern aus dem Unternehmen zufließenden künftigen Zahlungsströme bestimmt wird.<sup>460</sup> Die Ermittlung der zu diskontierenden Zahlungsströme und des Kalkulationszinssatzes ist im Einzelnen von einem der drei nachfolgenden gewählten Verfahren abhängig.

### **5.8.6.3 Methode der gewogenen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital - WACC):<sup>461</sup>**

Die finanziellen Überschüsse werden ohne Berücksichtigung der Fremdkapitalkosten berechnet; sie stellen daher die den Eigen- und Fremdkapitalgebern zur Verfügung stehenden Zahlungsmittelüberschüsse dar. Diese werden mit den durchschnittlichen Kapitalkosten für Eigen- und Fremdkapital auf den Bewertungszeitpunkt abgezinst; das Ergebnis ist der Markt-

---

<sup>459</sup> Vgl. IDW 2005, S. 13 ff. Rn. 45 f.

<sup>460</sup> Vgl. Hauschildt, J./Leker, J./Mensel, N. (2000), S. 132.

<sup>461</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 189.

wert des Gesamtkapitals. Nach Abzug des Marktwerts des Fremdkapitals ergibt sich der gesuchte Marktwert des Eigenkapitals.

#### **5.8.6.4 Methode des angepassten Barwerts (Adjusted Present Value - APV):<sup>462</sup>**

Zunächst wird der Wert des Unternehmens ohne Schulden generiert. Dieser Wert wird danach um den Einfluss der Fremdfinanzierung berichtigt. Der Unternehmenswert als Marktwert des Eigenkapitals ergibt sich dann durch Abzug des Marktwertes des Fremdkapitals von diesem angepassten Gesamtunternehmenswert.

#### **5.8.6.5 Methode der direkten Ermittlung des Wertes des Eigenkapitals (Equity-Ansatz):<sup>463</sup>**

Der Unternehmenswert wird durch Abzinsung der den Eigenkapitalgebern zur Verfügung stehenden Cashflows (nach Abzug der Fremdkapitalkosten) mit den Eigenkapitalkosten berechnet.

Im Rahmen der Ermittlung der Bewertungsansätze von Beteiligungen sowohl im Anlage- als auch im Umlaufvermögen stehen dem Bilanzierenden nicht unerhebliche Ermessensspielräume zur Verfügung, abhängig unter anderem von der Prognose der zukünftigen Gewinnentwicklungen dieser Beteiligungen<sup>464</sup> und den gewählten Zinssätzen für die Berechnung der Barwerte.

Zur Bewertung mit den Anschaffungskosten sind Kaufverträge oder Kaufabrechnungen heranzuziehen. Als Nachweis für einen niedrigeren beizulegenden Wert dienen Unterlagen über seine Berechnung – etwa die Börsenkursentwicklung oder eine Ertragswertermittlung.<sup>465</sup>

---

<sup>462</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S.17.

<sup>463</sup> Vgl. Perridon, L./Steiner, M. (2006), S. 13.

<sup>464</sup> Vgl. Kuhner, Chr. (2004), S. 244-279.

<sup>465</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 2184 ff.

### **5.8.7 Vorratsvermögen**

Der Vorratsbegriff ist im Handelsgesetzbuch nicht gesondert definiert. In dem handelsrechtlichen Bilanzgliederungsschema für Kapitalgesellschaften ist jedoch geregelt, **wo** die Vorräte auszuweisen und **wie** sie für Zwecke des Ausweises einzuteilen sind.<sup>466</sup>

#### **5.8.7.1 Ansatz**

Die Vorräte finden sich als erste Position unter dem Umlaufvermögen, wobei die einzelnen Vorratsgruppen als Unterposten aufgezählt werden:

- Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe,
- unfertige Erzeugnisse und unfertige Leistungen,
- fertige Erzeugnisse und Waren sowie
- geleistete Anzahlungen.

#### **5.8.7.2 Bewertung der Vorräte nach HGB**

Die dem Unternehmen zuzurechnenden Vorräte sind grundsätzlich mit Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen, die auch die Obergrenze für die Bewertung darstellen. Die Ermittlung der Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten ist in § 255 Abs. 1 bzw. 2 HGB geregelt. Zum Bilanzstichtag hat nach dem strengen **Niederstwertprinzip** eine Abwertung auf den aus dem Börsen- oder Marktpreis abgeleiteten niedrigeren Wert oder den niedrigeren **beizulegenden Wert** zu erfolgen (§ 253 Abs. 3 HGB). Für übliche Bestände an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen ist der Beschaffungsmarkt zwecks Preisvergleich zu betrachten, bei Überbeständen, unfertigen und fertigen Erzeugnissen sowie Leistungen und

---

<sup>466</sup> § 266 Abs. 2 HGB.

Handelswaren geschieht die Bewertung vom Absatzmarkt her.<sup>467</sup> Dabei muss vom vorsichtig geschätzten Verkaufserlös ausgegangen und evtl. noch anfallende Kosten berücksichtigt werden. Zusätzlich besteht für **Personengesellschaften** die Möglichkeit, Abschreibungen nach kaufmännischem Ermessen vorzunehmen.<sup>468</sup>

Bewertung ist die bilanzielle Zuordnung eines Geldbetrages zu einem Vermögensgegenstand. Unterschieden wird zwischen Zugangs- und Folgebewertung.

- Bei der **Zugangsbewertung** werden die Werte ermittelt, mit denen die Vorratsgegenstände erstmals bei Zugang zum unternehmerischen Vermögen zu bewerten waren. Diese Werte sind Wertmaßstab der Zugänge, die noch im gleichen Jahr verbraucht werden, als auch der, die zu Mehrbeständen am Jahresende führen. Abgänge werden insoweit mit den Zugangswerten bewertet
- Bei der **Folgebewertung** werden ausgehend vom Zugangswert für am Jahresende noch vorhandene Bestände mittels Abzug von Gängigkeits- und Marktabschlägen diejenigen Werte ermittelt, die den Vorratsgegenständen beizulegen sind und mit denen sie in der Bilanz angesetzt werden. Diese der Zugangswertermittlung nachfolgenden Bearbeitungsgänge, in denen die Zugangswerte nach Maßgabe der handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften an die endgültigen Bilanzansätze angepasst werden, bezeichnet man als Anhängerverfahren.<sup>469</sup>

Der Folgebewertung liegen Ereignisse oder Konstellationen auf den Beschaffungs- oder Absatzmärkten zugrunde, die ausgewertet und unter Berücksichtigung vorhandener Bewertungsspielräume verarbeitet und dokumentiert werden.

---

<sup>467</sup> Vgl. Padberg, T. (2004), S. 1094-1096.

<sup>468</sup> § 253 Abs. 4 HGB.

<sup>469</sup> Vgl. IDW, St /HFA 1/1990 WPg 1990, S. 143 Abschn. E.



### **5.8.7.3 Abschreibungspflichten/-möglichkeiten der Vorräte**

Im Rahmen der Folgebewertung werden die Vorräte im Einzelnen daraufhin überprüft, ob

- (a) sie zum Bewertungszeitpunkt noch werthaltig sind (zu den sogenannten **Niederstwertabschlägen**),
- (b) zukünftig ihr Wertansatz aufgrund von Wertschwankungen geändert werden muss (sogenannte **Zukunftswertabschreibungen**),
- (c) sie im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Beurteilung abzuschreiben sind (sogenannte **Ermessensabschreibungen**), oder ob
- (d) sie in der Handelsbilanz abgeschrieben werden können, um sie mit einem nur steuerrechtlich zulässigen Wert anzusetzen (sogenannte **steuerrechtliche Mehrabschreibungen**).

Während Variante (a) als obligatorische Abschreibung anzusehen ist, stellen die Varianten (b), (c) und (d) fakultative Abschreibungen dar.

Vorratsgegenstände können (Wahlfreiheit) abgewertet werden, wenn<sup>470</sup>

- **Wertschwankungen** zu erwarten sind, die zukünftige Wertansätze beeinflussen;<sup>471</sup>
- diese Wertschwankungen die nächste Zukunft betreffen;
- die Abwertung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zur Verhinderung künftiger Niederstwertabschläge notwendig ist.

---

<sup>470</sup> § 253 Abs. 3 S. 3 HGB.

<sup>471</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 EStG; R 36 Abs. 1 S. 2 EStR.

Im Hinblick auf das Vorratsvermögen können technischer Fortschritt, Angebot- und Nachfrageverhalten, Konkurrenzprodukte und Auf- und Abwertung von Währungen Gründe für Preisbewegungen und Abwertungen sein. Preisbewegungen und Abschreibungshöhe sollen nach **vernünftiger kaufmännischer Beurteilung** zum Ausschluss von Willkür möglichst objektiv und nachvollziehbar festgestellt werden. Als brauchbare Beurteilungskriterien fungieren vorherrschend die bisher gesammelten Erfahrungen sowie diejenigen Verkaufsrisiken, für die sich Anhaltspunkte begründen lassen.<sup>472</sup>

#### **5.8.7.4 Vereinfachte Einzel- und Gruppenbewertungsverfahren**

Die vereinfachten Bewertungsverfahren sind grundsätzlich als Wahlrecht ausgestaltet und immer dann unvermeidbar, wenn die Anschaffungskosten von Vorratsgegenständen im Einzelnen nicht mehr festgestellt werden können, weil die Einstandspreise im Wirtschaftsjahr Schwankungen ausgesetzt waren und die Gegenstände im Rahmen der Lagerhaltung vermengt worden sind (z. B. Öl, Schrott, Kohle auf Halde oder Treibstoff in Tanks).

Für die Bewertung der Anschaffungskosten der Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und der Waren sind insbesondere von Bedeutung:<sup>473</sup>

- 1) Verschiedene Verfahren für die Ermittlung der Anschaffungskosten, die nach **Einzel- und Gruppenbewertungsverfahren**

---

<sup>472</sup> Vgl. BBK § 253 HGB Rn. 621.

<sup>473</sup> Vgl. § 255 Abs. 1 bzw. 2 HGB, § 253 Abs. 4 HGB. Nach dem **strengen Niederstwertprinzip** hat zum Bilanzstichtag eine Abwertung auf den aus dem Börsen- oder Marktpreis abgeleiteten niedrigeren Wert oder den niedrigeren **beizulegenden Wert** zu erfolgen. Für übliche Bestände an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen ist der Beschaffungsmarkt zu betrachten. Bei Überbeständen, unfertigen und fertigen Erzeugnissen und Leistungen sowie Handelswaren erfolgt die Bewertung vom Absatzmarkt her. Dabei muss retrograd vom vorsichtig geschätzten Verkaufserlös ausgegangen und evtl. noch anfallende Kosten berücksichtigt werden.

unterschieden werden. Besondere Bedeutung kommt der individuellen Ermittlung der Anschaffungskosten zu, wie sie beispielsweise für auftragsbezogen angeschaffte Materialien in Frage kommt.

- 2) Die spezifischen Anschaffungskosten von Waren werden im Regelfall durch fortschreitendes Einbeziehen der einzelnen **Kostenbestandteile** ermittelt. In besonders gelagerten Fällen kann aber zur Errechnung der Anschaffungskosten auch ein Abschlag auf den Verkaufspreis wie folgt vorgenommen werden:<sup>474</sup>
  - a. Der Stichtagsbestand ist in Warengruppen zu unterteilen.
  - b. Die ausgezeichneten Verkaufspreise sind gruppenweise unter Anwendung der kalkulierten Handelsspanne auf die durchschnittlichen Anschaffungskosten zurückzurechnen.
  - c. Der Einfluss von zwischenzeitlich vorgenommenen Verkaufswertminderungen auf die ausgezeichneten Preise ist zu eliminieren.
  - d. Ein Anwendungsfall für diese **retrograde Ermittlung** der Anschaffungskosten ist der Einzelhandel, wo eine große Zahl von Waren in relativ kurzen Zeitabständen veräußert und beschafft wird und daher die tatsächlichen Veräußerungs- und Beschaffungspreise nur schwer ermittelt werden können.

#### **5.8.7.5 Steuerlicher Sonderfall der retrograden Wertermittlung**

Für die Bewertung von Waren darf in der Steuerbilanz eine vereinfachte Methode angewandt werden, wenn der voraussichtlich erzielbare Veräu-

---

<sup>474</sup> Vgl. BBK § 255 HGB Rn. 211.

ßerungserlös die Selbstkosten zuzüglich eines Unternehmergewinnes nicht mehr deckt.<sup>475</sup> Für diese Methode ist einerseits die Ausgestaltung der Rückrechnung kennzeichnend und andererseits die mögliche Zugrundelegung pauschaler Abschlagssätze.

Im Hinblick auf die Bestimmung der Abschläge kann die **retrograde Teilwertermittlung** auch dann angewendet werden, wenn die Verkaufspreise einer Ware **nicht reduziert** worden sind,<sup>476</sup> allerdings nur unter der Voraussetzung, dass aufgrund der betrieblichen Umstände auch ohne eine Preisminderung auf eine beeinträchtigte Absatzmöglichkeit geschlossen werden kann.<sup>477</sup> Die beiden Begrenzungen bei der Bestimmung der Abschläge bestehen darin,<sup>478</sup> dass bei den Wertabschlägen bestimmte Beträge herauszurechnen sind. Wie z. B. die bei herabgesetzten Verkaufspreisen schon angefallenen und gewinnwirksam einbezogenen Aufwendungen, die kostenrechnerisch in die nächste Periode gehören (zum Beispiel: Abschreibungen für geringwertige Wirtschaftsgüter oder erhöhte Abschreibungen). Ferner, dass die Rohgewinnaufschlagssätze im Regelfall warenspezifisch zu ermitteln sind. Dies erfordert eine differenzierte Kostenrechnung. Ein genereller Rohgewinnaufschlagssatz ist nur insoweit zulässig, als die Waren eine übereinstimmende Kostenstruktur aufweisen.

In der Form der retrograden Bewertung darf anstelle der Wiederbeschaffungskosten beim Verkaufswertverfahren als Teilwert derjenige Betrag angesetzt werden, der nach Abzug eines durchschnittlichen Rohgewinnaufschlages von dem vermutlich erzielbaren Veräußerungserlös der Ware verbleibt.<sup>479</sup>

Die Wertabschläge wegen nicht mehr kostendeckender Verkaufspreise sind nur dann zulässig, wenn die erzielbaren Verkaufserlöse, die ursprünglichen Preiskalkulationen und die Selbstkosten der jeweiligen Waren

---

<sup>475</sup> Vgl. BFH BStBl. 1995 II 336.

<sup>476</sup> Vgl. BFH BStBl. 1995 II 336.

<sup>477</sup> Vgl. BFH BFH/NV 1986, 204.

<sup>478</sup> Vgl. BFH BStBl. 1999 II 681.

<sup>479</sup> Vgl. R 36 Abs. 2 S. 3 EStR.

nachgewiesen werden können.<sup>480</sup> Die Schätzung der Verkaufspreise muss belegt werden.<sup>481</sup> Im Normalfall mit dem Umfang der minderwertigen Ware und den dafür tatsächlich erzielten Verkaufspreisen in einer so großen Zahl von Fällen, dass sich daraus ein repräsentativer Querschnitt für die zu bewertenden Waren ergibt und umfassende Schlussfolgerungen verlässlich abgeleitet werden können.<sup>482</sup>

#### **5.8.7.6 Herstellungskosten des Vorratsvermögens**

Wenn Güter verbraucht oder Dienstleistungen in Anspruch genommen werden zur Herstellung von Vermögensgegenständen, so gehören die dadurch entstehenden Aufwendungen zu den Herstellungskosten,<sup>483</sup> das heißt, sie werden gewinnerhöhend aktiviert. Nach den Herstellungskosten bestimmt sich auch die Höhe des ursprünglichen Bilanzansatzes von selbst erstellten unfertigen Erzeugnissen und Leistungen sowie Fertigerzeugnissen.<sup>484</sup>

Im Folgenden wird zunächst auf die Herstellungskostenermittlung eingegangen, und danach werden die verschiedenen Bestandteile der Herstellungskosten unter Zugrundelegung der Zuschlagskalkulation erklärt.<sup>485</sup>

1. Die Aktivierung von Herstellungskosten hat zum Ziel, dass der die Leistung betreffende und auf deren Erstellung ausgerichtete **Werteverzehr** so lange erfolgsneutral gehalten wird, bis die erstellten Leistungen veräußert werden.

---

<sup>480</sup> Vgl. BFH BStBl. 1984 II 35.

<sup>481</sup> Vgl. BFH BStBl. 1977 II 377.

<sup>482</sup> Vgl. BFH BStBl. 1966 III 370.

<sup>483</sup> § 255 Abs. 2 S. 1 HGB.

<sup>484</sup> Vgl. Moxter, A. (2005), S. 1007-1014.

<sup>485</sup> Auf die Errechnung der Herstellungskosten von Großprojekten wie Schiffen, Hochhäusern, Fertigungsanlagen oder Kraftwerken soll hier nicht fokussiert werden, weil diese Bewertungsprobleme zu speziell sind.

2. Der Werteverzehr schließt grundsätzlich auch die **fixen Kosten** mit ein, da ohne sie eine Leistungserstellung nicht möglich wäre. Es handelt sich um Kosten, die zum Zweck der Herstellung bewusst in Kauf genommen werden.
3. Die Erfolgsneutralität ist insoweit eingeschränkt, als einer vollständigen Aktivierung weit reichende **Wahlfreiheiten** entgegenstehen und bestimmte im Zuge der Herstellung angefallene Aufwendungen nicht im Rahmen der Herstellungskosten zu berücksichtigen sind. Jede unterlassene Aktivierung mindert das Periodenergebnis in der Gewinn- und Verlustrechnung.

Mit diesem kurzen Exkurs in die Bewertung des Vorratsvermögens soll ansatzweise aufgezeigt werden, welche Ausmaße und existenzielle Bedeutung die Bewertung der Vorräte und welche maßgebliche Auswirkung auf Gewinn und Eigenkapital diese Position haben kann.

#### **5.8.7.7 Bestandsnachweise**

Die für die Bewertung der Vorräte zu Verkehrswerten im **Insolvenzstatus/Überschuldungsbilanz**, die den tatsächlichen Verhältnissen, d. h. den Zeitwerten, entsprechen sollen, erforderlichen Feststellungen lassen sich wie folgt **dokumentieren**:<sup>486</sup>

Die Bestands- und **Wertnachweise** für die Bestände der Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe der fertigen und unfertigen Erzeugnisse sowie der Waren werden in erster Linie durch die **Inventur** erfasst.<sup>487</sup> Für die formelle Gestaltung des Inventars gibt es keine gesetzliche Vorschrift. Dessen ungeachtet können insbesondere aus dem Grundsatz der Klarheit Vorgaben abgeleitet werden.<sup>488</sup> Das Inventar soll dementsprechend nachvollziehbar und geordnet sein. Die Primärgrundsätze der Übersichtlichkeit,

---

<sup>486</sup> Vgl. Möller, H-P./Hüfner, B. (2002), S. 440-452.

<sup>487</sup> Vgl. Leuschner, C.-F. (1995), S. 377-396.

<sup>488</sup> Vgl. § 239 Abs. 2 HGB.

---

Gliederung, Lesbarkeit und Verständlichkeit sowie der Kenntlichmachung von Korrekturen sind als Minimalvoraussetzung obligatorisch.<sup>489</sup> Im Hinblick auf die Vorräte lässt sich dies wie folgt spezifizieren:

- a. Im Inventar für die Vorräte erfolgt die Aufzeichnung von Vorratsgegenständen nach Art oder Gattung des Gegenstands (Artikelbezeichnung, Artikelnummer, Abmessungen), Menge (Einheits- und Postengesamtmenge) und Wert (Anschaffungs- oder Herstellungskosten bzw. Verrechnungs- oder Verkaufspreise) sowie des Aufnahmedatums und der aufnehmenden Personen.<sup>490</sup> Die Aufzeichnung von **Verkaufspreisen** wird aus Praktikabilitätsgründen zugelassen, wenn bei Kenntnis der Rohgewinnspanne die Anschaffungskosten ohne beachtliche Schätzfehler ermittelt werden können.<sup>491</sup> Lediglich bei **wertvollen** Gegenständen können Herkunftsnachweise verlangt werden.
- b. Empfohlen wird eine **Gliederung** des Inventars, die sich in ihrem Detaillierungsgrad mindestens nach dem gesetzlichen Gliederungsschema<sup>492</sup> richtet. Folglich ergeben sich mindestens folgende Gliederungspositionen im Inventar: Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe; unfertige Erzeugnisse, unfertige Leistungen sowie fertige Erzeugnisse und Waren.
- c. Die **Mengen- und Preiseinheiten** der Vorräte sind klar und übersichtlich sowie möglichst einheitlich zu bezeichnen – etwa €/kg, €/m<sup>3</sup> oder €/Stück.
- d. Verständlichkeit setzt voraus, dass bei der Verwendung von Abkürzungen, Ziffern, Buchstaben oder Symbolen deren Bedeutung eindeutig festgelegt sein muss.<sup>493</sup> **Schlüsselverzeichnis**

---

<sup>489</sup> Vgl. § 238 Abs. 1 Satz 2 HGB, § 243 Abs. 2 HGB.

<sup>490</sup> Vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB.

<sup>491</sup> Vgl. BFH BStBl. 1984 II 35.

<sup>492</sup> § 266 Abs. 2 B. I. HGB.

<sup>493</sup> § 239 Abs. 1 HGB.

**nisse** sind deshalb in die Inventurunterlagen aufzunehmen, wenn sich anderweitig die Bedeutung der Abkürzungen, Ziffern, Buchstaben oder Symbole nicht erschließt.

- e. Anhand von Kalkulationslisten aus der Kosten- und Leistungsrechnung, eigenen Preislisten und solchen von Lieferanten, Aufzeichnungen über den Fertigungsgrad von unfertigen Erzeugnissen oder Leistungen, Arbeitszetteln, Berechnungen zu Verrechnungspreisen, Kauf- oder Werkverträgen, Rechnungen, Lieferscheinen und Angeboten sind die **Werte pro Mengeneinheit** (z. B. €/kg, €/m<sup>3</sup> oder €/Stück) in das Inventar durch sachkundiges Verwaltungspersonal einzutragen.<sup>494</sup>

Mit diesen kurzen Ausführungen zum Ansatz, zur Bewertung, und zur Dokumentation von Vorratsbewertungen für Zwecke des Überschuldungsstatus wurden die Komplexität und die zentrale grundlegende Bedeutung der Vorräte beispielhaft dargelegt.<sup>495</sup> Nicht nur die immense Anzahl der Artikel im Vorratsvermögen, sondern auch die absolute Menge in Euro im Verhältnis zum Gesamtvermögen eines Unternehmens nehmen eine signifikante Rolle ein und spiegeln sich wider in zahlreichen Fällen der Bilanzpolitik und auch in den Bilanzskandalen.<sup>496</sup> Deshalb kommt der gewissenhaften, sorgfältigen und umfassenden Dokumentation der Inventur- und Inventarunterlagen für Zwecke des Überschuldungsstatus eine grundlegende und nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Nur mit einer äußerst gewissenhaften und akkuraten Dokumentation lässt sich späteren potenziellen Manipulations- oder Versäumnisvorwürfen begegnen.

---

<sup>494</sup> Vgl. Mikus, B./Götze, U. (2004), S. 325-352.

<sup>495</sup> Vgl. Merz, S./Hübner, A. (2005), S. 802.

<sup>496</sup> Zum Beispiel der Flowtex-Bilanzskandal im Jahre 1999 mit einem Schaden von etwa 4,9 Mrd. DM, der durch den fiktiven Bilanzansatz von Horizontalbohrmaschinen in Milliardenhöhe entstanden war.



### **5.8.8 Kurzfristige Forderungen, sonstige Vermögensgegenstände**

Forderungen im weiteren Sinne sind auf schuldrechtlichen Vereinbarungen basierende Ansprüche eines Unternehmens, die wirtschaftlich in der Vergangenheit begründet und am Bilanzstichtag hinreichend sicher sind.<sup>497</sup> Es können einseitige Ansprüche ohne Gegenleistung oder aber zweiseitige Ansprüche mit Gegenleistung sein. Beispielsweise Forderungen aus Kauf-, Dienst- oder Werkverträgen.

Die Aktivierung von Forderungen erfolgt unter folgenden Voraussetzungen:<sup>498</sup>

- a) Es muss ein rechtlicher oder ein anderer Anspruch vorhanden sein, der dem **Realisationsprinzip** genügt oder der aufgrund des **Vollständigkeitsgebots** zu erfassen ist.
- b) Die bestehenden Forderungen müssen noch in voller Höhe realisierbar sein. Dabei ist zu prüfen, ob individuelle Abschläge auf zweifelhafte Forderungen oder pauschale Abschläge auf unzweifelhafte Forderungen vorzunehmen sind.

Inhaltlich gehören zu den einzelnen Unterposten:

#### **5.8.8.1 Forderungen aus Lieferungen und Leistungen**

Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sind als Gesamtbetrag auszuweisen, vermindert um Preisnachlässe. Es handelt sich um den Gesamtbetrag der unzweifelhaften Forderungen, sofern diese auf gegenseitigen Liefer-, Werk-, Dienstleistungs- und ähnlichen Verträgen beruhen und bereits einseitig erfüllt sind, wobei die Geld- oder Gegenleistung noch aussteht.

---

<sup>497</sup> Vgl. Schmidt, W. (2008), § 5 EStG Rn. 270 mit weiteren Nachweisen.

<sup>498</sup> Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 669.

### **5.8.8.2 Forderungen zwischen finanziell verflochtenen Unternehmen**

Eine finanzielle Verflechtung liegt vor, wenn Forderungen zwischen finanziell verflochtenen Unternehmen existieren und<sup>499</sup>

- ein **Beteiligungsverhältnis** vorliegt mit einer Kapitalbeteiligung zwischen 20 % und 50 % sowie
- der **Verbundtatbestand** erfüllt ist. Er knüpft an das Bestehen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses an und schließt auch Schwester- und Enkelunternehmen ein. Tochterunternehmen sind alle Unternehmen, an denen das (übergeordnete) Mutterunternehmen mehr als 50 % der Anteile hält.

Forderungen zwischen finanziell verflochtenen Unternehmen enthalten alle Arten von Forderungen mit Ausnahme der Ausleihungen. Ferner sind hier Gewinn- und Zinsansprüche (bei Verbundenheit oder Beteiligung an einer Personenhandelsgesellschaft) und Dividendenansprüche (bei Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft) auszuweisen.

### **5.8.8.3 Sonstige Vermögensgegenstände**

Diese bilden einen Restposten und schließen unter anderem ein: Forderungen gegenüber Finanzbehörden, Forderungen an Sozialversicherungsträger, an Mitarbeiter, Sonstige Forderungen wie z. B. Dividendenansprüche, Schadenersatzleistungen oder Provisionen, andere sonstige Vermögensgegenstände.

### **5.8.8.4 Bewertung**

Erworbene Forderungen sind nach der allgemeinen Anschaffungskostennorm des HGB zu bewerten.<sup>500</sup> Sie sind mit dem Anschaffungspreis zu-

---

<sup>499</sup> §§ 15 ff AktG.

<sup>500</sup> § 255 Abs. 1 HGB.

züglich der Anschaffungsnebenkosten anzusetzen, auch wenn deren Summe vom Nennbetrag abweicht.

Originär entstandene Forderungen aufgrund von Veräußerung von Vermögensgegenständen oder der Erbringung von Diensten sind mit dem Nennbetrag unter Berücksichtigung von Preisnachlässen zu bewerten.

### **5.8.9 Wertpapiere des Umlaufvermögens und flüssige Mittel**

Bei der Abgrenzung der Wertpapiere in Wertpapiere des Anlage- und des Umlaufvermögens wird auf die subjektive Absicht des Kaufmanns abgestellt.

Eine willkürliche Anwendung der Bewertungsregeln für das Anlage- und Umlaufvermögen scheidet jedoch aus, wenn für die Finanzanlagen eine nachvollziehbare Veräußerungsabsicht besteht. Sie sind dem Umlaufvermögen zuzuordnen, wenn sie keine Beteiligungen und keine langfristigen Kapitalanlagen sind.<sup>501</sup>

Die Bewertung erfolgt grundsätzlich zu den Anschaffungskosten einschließlich der Anschaffungsnebenkosten wie Maklergebühren, Händlerprovisionen und Bankspesen.<sup>502</sup>

Die Bewertung erfolgt zum strengen Niederstwertprinzip des § 253 Abs. 3 HGB, d. h., bei gemindertem Börsenkurs sind die Wertpapiere zwingend abzuschreiben. Erwartete Kursverluste der nächsten Zukunft können durch Abschreibungen antizipiert werden zur Vorwegnahme künftiger Wertschwankungen nach § 253 Abs. 3 S.3 HGB. Für **Kapitalgesellschaften** ist in § 280 Abs. 1 HGB grundsätzlich ein Wertaufholungsgebot vorgesehen, maximal bis zur Bewertungsobergrenze, den Anschaffungskosten.

---

<sup>501</sup> § 266 Abs. 2 HGB.

<sup>502</sup> Vgl. BFH, Urteil v. 09.10.1979.

In der Steuerbilanz ist eine Teilwertabschreibung nur bei Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Wertminderung zulässig.<sup>503</sup> Es gibt allerdings für das Umlaufvermögen keinen verfestigten Begriff der dauernden Wertminderung, da dort der Abgang des Wirtschaftsguts noch vor Ablauf der Nutzungsfähigkeit die Regel ist. Es ist daher grundlegend zu untersuchen, ob bis zur Veräußerung eine andere Beurteilung des Wertes erfolgen kann.<sup>504</sup>

**Flüssige Mittel** sind direkt und unmittelbar liquidierbar. Die gesetzliche Definition von flüssigen Mitteln umfasst Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks.<sup>505</sup> In der Postenbezeichnung in der Bilanz müssen alle darin enthaltenen Elemente aufgezählt sein.

Bei den flüssigen Mitteln handelt es sich um Vermögensgegenstände, die bereits in Form von Geld oder einer Geldanweisung vorliegen. Daher sind sie stets mit ihren **Nominalwerten** anzusetzen.

### **5.8.10 Aktive Rechnungsabgrenzungsposten**

Ausgaben oder Einnahmen, die sich auf Aufwendungen oder Erträge nach dem Bilanzstichtag beziehen, werden als Rechnungsabgrenzungsposten periodengerecht abgegrenzt.

Durch die Rechnungsabgrenzung wird eine ordnungsgemäße periodengerechte Erfolgsermittlung ausgewiesen. Es handelt sich um eigenständige Verrechnungsposten, die nicht als Vermögensgegenstände oder als Schulden auszuweisen sind.<sup>506</sup>

Im Überschuldungsstatus sind die Rechnungsabgrenzungsposten im Normalfall nicht zu berücksichtigen, da den entsprechenden Ausgaben

---

<sup>503</sup> § 6 Abs. 1 Nr.2 EStG.

<sup>504</sup> Vgl. BMF, Schreiben v. 25.02.2000.

<sup>505</sup> Vgl. § 266 Abs. 2 Nr. B. IV. HGB.

<sup>506</sup> Vgl. § 246 Abs. 1 HGB.

noch Leistungsansprüche (aktiver RAP) und den Einnahmen noch Leistungspflichten gegenüberstehen (passiver RAP). Veräußerbare Vermögensgegenstände, deren Gegenwerte zur Insolvenzmasse gezogen werden könnten, stellen diese Positionen nicht dar.<sup>507</sup>

### **5.8.11 Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag**

Für Kapitalgesellschaften besteht eine **Ausweispflicht** des negativen Saldo auf der Aktivseite der Bilanz als letzte Position mit der Bezeichnung „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“.<sup>508</sup> Der aktivisch auszuweisende Kapitalfehlbetrag unterscheidet sich von den ausstehenden Einlagen und den eigenen Anteilen dadurch, dass er nicht als Korrekturposten und nicht als Vermögensgegenstand beurteilt werden kann. Es ist eine rechnerische Korrekturgröße, die auch nicht als Bilanzierungshilfe anzusehen ist, sondern die bilanzielle Überschuldung ausdrückt.<sup>509</sup>

Eine Verpflichtung zur Erläuterung eines Fehlbetrags im Anhang besteht nicht. Es ist aber zu befürworten im Hinblick auf die Indizwirkung für eine insolvenzrechtliche Überschuldung.<sup>510</sup>

Ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in der Bilanz einer GmbH muss nicht zwangsläufig eine Insolvenz nach sich ziehen, wenn das Unternehmen noch stille Reserven zur Verfügung hat und eine tragbare sowie ertragsstarke Zukunftsstrategie dokumentiert werden kann. Die rechnerische Kapitalunterdeckung löst aber spätestens bei Vorlage der Bilanz bei den Banken obligatorische Kreditkündigungen nach § 18 KWG aus und ist deshalb in jedem Fall ein hochakutes Krisensignal für eine bevorstehende Insolvenz.

---

<sup>507</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 674, Rn. 115.

<sup>508</sup> Vgl. § 268 Abs. 3 HGB.

<sup>509</sup> Vgl. ADS § 268 HGB Rn. 86.

<sup>510</sup> Vgl. BBK § 268 HGB Rn. 77.

### **5.8.12 Passiva**

Für den Ansatz und die Bewertung der Passiva gilt grundsätzlich, dass sämtliche bestehenden Verbindlichkeiten aufzunehmen sind, die im Rahmen einer Insolvenz als Forderungen dem Unternehmen entgegenstehen würden.<sup>511</sup> Konsequenterweise erscheinen die Eigenkapitalpositionen deshalb nicht.<sup>512</sup> Die Verbindlichkeiten sind grundsätzlich mit ihrem Nennbetrag auszuweisen.<sup>513</sup> Verbindlichkeiten, die erst ihren Rechtsgrund in der Eröffnung des Insolvenzverfahrens finden, sind nicht zu passivieren.

### **5.8.13 Gezeichnetes Kapital**

Unabhängig von der jeweiligen Rechtsform der Gesellschaft wird das Eigenkapital dem Unternehmen von den Eigentümern ohne Gläubigerrechte als Finanzmittel zur Verfügung gestellt.<sup>514</sup> Es bildet den Unterschiedsbetrag zwischen den Vermögensgegenständen und aktiver Rechnungsabgrenzung zu den Bilanzwerten von Rückstellungen, Verbindlichkeiten, Sonderposten mit Rücklagenanteil und passiver Rechnungsabgrenzung. Daher wird das Eigenkapital auch als Reinvermögen bezeichnet. Zum Eigenkapital gehören sowohl die bei Gründung erbrachten Einlagen der Gesellschafter als auch die während des Bestehens der Gesellschaft gebildeten Rücklagen sowie die in der Gesellschaft belassenen Gewinne und Verluste der Vorjahre und des aktuellen Geschäftsjahres.<sup>515</sup>

---

<sup>511</sup> Vgl. Uhlenbruck, W. (2001) S. 296; Frege, M./Keller, U./Riedel, E. (2002), Rn. 355.

<sup>512</sup> Vgl. Ulmer, P. (2004), § 63 Rn. 44; Uhlenbruck, W. (2001), S. 296; Obermüller, M. (2003), Rn. 27.

<sup>513</sup> Vgl. Müller, H.-P./Haas, U. (2000), S. 1811

<sup>514</sup> Vgl. Bieneck, K. (1999), S. 43-47.

<sup>515</sup> Vgl. Baetge, P. (2001), S. 1916-1927.

### 5.8.14 Sonderposten mit Rücklageanteil

Der Sonderposten mit Rücklageanteil nimmt zwei unterschiedliche Sachverhalte auf, die steuerfreien Rücklagen und die steuerlichen Wertberichtigungspositionen.

Bei den **steuerfreien Rücklagen** handelt es sich um sonstige Passivposten, die einen bestimmten Betrag aufnehmen, der zunächst von der Ertragsbesteuerung freigestellt wird und in späteren Perioden bei Auflösung des steuerlichen Sonderpostens oder bei Veräußerung des Gegenstands der Besteuerung unterliegt.

Unter **Wertberichtigungspositionen** versteht man das bilanzrechtliche Ausweiswahlrecht, steuerrechtliche Sonderabschreibungen nicht aktivisch bei den jeweiligen Wirtschaftsgütern direkt vorzunehmen, sondern im Sinne einer indirekten Abschreibung passivisch in einen Sonderposten einzustellen.<sup>516</sup>

Die Sonderposten setzen sich aus einem Eigenkapital- und einen Fremdkapitalanteil zusammen. Diese Mischung von Eigen- und Fremdkapital ist der Grund für einen gesonderten Ausweis unter der Bezeichnung „Sonderposten mit Rücklageanteil“. Die Sonderposten sind generell auf der Passivseite der Bilanz zwischen Eigenkapital und Rückstellungen auszuweisen.<sup>517</sup> Der Fremdkapitalanteil umfasst die bei Auflösung des Sonderpostens eintretende, in der Höhe ungewisse Steuerbelastung, sodass der Fremdkapitalanteil einer Rückstellung entspricht. Der Eigenkapitalanteil enthält hingegen den Betrag des Sonderpostens abzüglich der darauf entfallenden Steuerbelastung.

Positive Vermögensgegenstände für den Überschuldungsstatus sind aus den Sonderposten naturgemäß nicht zu gewinnen. Die Eigenkapitalanteile sind in dem Überschuldungsstatus nicht auszuweisen und die Steueranteile aus den Sonderposten werden mit den Beträgen passiviert, mit deren Inanspruchnahme ernsthaft gerechnet werden muss.

---

<sup>516</sup> Vgl. § 281 Abs. 1 HGB.

### **5.8.15 Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen**

Insolvenzrechtlich sollen Gläubigern keine Nachteile daraus entstehen, dass Gesellschafter der Gesellschaft in der Unternehmenskrise die von ihr benötigten Finanzmittel als Fremd- statt als Eigenkapital geben.<sup>518</sup> In der Krise und im Insolvenzstatus nehmen die Darlehen nach der BGH-Rechtsprechung und des Gesetzgebers deshalb Eigenkapital ersetzenden Charakter an. Sie werden solange gleichsam als Eigenkapital behandelt, bis alle anderen Gesellschaftsgläubiger befriedigt sind. Dem Gesellschafter wird also **zivilrechtlich** versagt, die ihm aus dem Schuldverhältnis zustehenden Rechte geltend zu machen.

Die Grundlagen des Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehens wurden zunächst von der Rechtsprechung durch analoge Anwendung des Rückzahlungsverbots geprägt.<sup>519</sup> Später hat der Gesetzgeber für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Teil des Richterrechts übernommen.<sup>520</sup>

Diese Fälle gelten auch für Umgehungstatbestände, wenn der Gesellschafter das Darlehen über einen Dritten gewährt. Das Darlehen stammt dann zwar formal nicht von ihm, jedoch wirtschaftlich. Diese Darlehen werden wie Eigenkapital ersetzende Gesellschafterdarlehen behandelt, mit den gleichen insolvenzrechtlichen Konsequenzen.<sup>521</sup>

---

<sup>517</sup> Vgl. § 273 S. 2 HGB.

<sup>518</sup> Vgl. Beintmann, U. (1999), S. 1543.

<sup>519</sup> §§ 30, 31 GmbHG.

<sup>520</sup> §§ 32 a, 32 b GmbHG.

<sup>521</sup> Vgl. BGH, BB 2000, 1750.



### **5.8.15.1 Mit förmlicher Rangrücktrittsvereinbarung**

Für eine wirksame Rangrücktrittserklärung müssen folgende Angaben enthalten sein:<sup>522</sup>

- Bezeichnung einer bestimmten Forderung dem Grunde nach,
- Angabe des Zwecks,
- Rücktritt hinter alle Forderungen, für die kein Rangrücktritt oder Verzicht erklärt wurde.<sup>523</sup>

Um eine insolvenzrechtliche Krise der Gesellschaft wirksam abzuwenden, reicht eine befristete **Stundung** der Forderung nicht aus, da gestundete Verbindlichkeiten im Insolvenzfall als fällig gelten. Erforderlich ist ein rechtswirksamer Rangrücktritt. Ausschlaggebend dafür ist, dass der Rangrücktritt im Verhältnis zu den vorrangigen Gläubigern wie ein vorläufiger Forderungsverzicht wirkt. Der BGH hat in seinem Urteil vom 8.1. 2001 entschieden, dass Gesellschafterdarlehen im Überschuldungsstatus nur dann außer Acht bleiben, wenn der sogenannte **qualifizierte Rangrücktritt** erklärt wird.<sup>524</sup> Durch die qualifizierte Rangrücktrittserklärung wird die Verbindlichkeit auf denselben Rang wie satzungsmäßige Kapitaleinlagen positioniert. Dementsprechend wird der Darlehensgeber insolvenzrechtlich wie ein Mitgesellschafter behandelt.<sup>525</sup> Es erfolgt erst dann eine Befriedigung seiner Ansprüche, wenn die Gesellschaft diese aus künftigen Gewinnen, einem Liquidationsüberschuss oder anderem freien Vermögen bedienen kann.

### **5.8.15.2 Ohne förmliche Rangrücktrittsvereinbarung**

Ohne eine förmliche rechtswirksame Rangrücktrittsvereinbarung kann eine insolvenzrechtliche Krise des Unternehmens nicht ausgeräumt werden.

---

<sup>522</sup> Vgl. BBK § 247 HGB Rn. 232.

<sup>523</sup> Vgl. BMF vom 18.8.2004, BStBl. 2004, I 850).

<sup>524</sup> Vgl. BGH DStR 2001, 175 f.

<sup>525</sup> Vgl. Olbing, K. (2002), S. 175 ff.

### 5.8.16 Hybride Finanzierungsformen

Bei den sog. hybriden Finanzierungsformen - oder auch Mezzanine-Finanzierungen - handelt es sich um verzinsliche Kapitalüberlassungen auf Zeit mit einem Zeithorizont von ca. 3-10 Jahren.<sup>526</sup> Die **Vergütung** geschieht zum einen über feste Verzinsung und zum anderen über eine Beteiligung am Unternehmenserfolg. Häufig wird durch vertragsgemäße Vereinbarungen eine Nachrangigkeit des Mezzanine-Kapitals zu den sonstigen Gläubigern vereinbart.<sup>527</sup>

Mezzanine Finanzierungsinstrumente enthalten sowohl Eigenkapital- als auch Fremdkapitalelemente in vielfältigen Ausprägungen. Im Normalfall werden als konzeptionelle Eigenschaften genannt:

- Nachrangigkeit,
- steuerliche Abzugsfähigkeit,
- Kündbarkeit oder zeitliche Befristung,
- Flexibilität.

In der Praxis verbergen sich hinter diesem neueren Begriff der "hybriden /Mezzaninen Finanzierungen" häufig traditionelle Finanzierungsformen wie zum Beispiel die typisch stille Gesellschaft,<sup>528</sup> Genussrechte oder partiarische Darlehen. Weitere Erscheinungsformen können Wandel- und Optionsanleihen oder nachrangige Darlehen sein.<sup>529</sup>

In dem Überschuldungsstatus kommt es auf die zivilrechtliche Gestaltung an.<sup>530</sup> Überwiegt der im **Drittvergleich** übereinstimmende Fremdkapitalcharakter, ist ein Ansatz im Überschuldungsstatus mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen.<sup>531</sup> Überwiegt jedoch der Eigenkapitalcharakter, kann

---

<sup>526</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 695 Tz. 30-32.

<sup>527</sup> Vgl. Mazars Revision und Treuhand GmbH (2007), Tz. 15.600 ff.

<sup>528</sup> Vgl. Harthaus, R. (1998), S. 14.

<sup>529</sup> Vgl. Schmidt, K. (2005), S. 797.

<sup>530</sup> Vgl. Neu, N. (1999), S. 13 ff.

<sup>531</sup> BMF, BStBl. I, 1999, S. 545.

ein Ansatz und eine Bewertung im Status nicht erfolgen.<sup>532</sup> In der Steuerbilanz wird Mezzanine-Kapital als Eigenkapital bilanziert, wenn vertraglich eine Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös sowie am Zuwachs der stillen Reserven des Geldgebers vereinbart wurde.<sup>533</sup> In Zweifelsfällen kann die ertragsteuerliche Beurteilung und die Zurechnung der Einkünfte zu den gewerblichen Einkünften nach § 15 EStG, die einen Hinweis auf den Eigenkapitalcharakter schließen ließe, oder aber zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 EStG, die einen Hinweis auf den Fremdkapitalcharakter zulassen würde, einen Anhaltspunkt darauf geben, ob es sich um haftendes Eigenkapital handelt oder aber um Fremdkapital.

### 5.8.17 Stille Beteiligungen

Die stille Gesellschaft kann in typisch stiller oder atypisch stiller Form vereinbart werden.<sup>534</sup> Bei der **atypisch stillen** Gesellschaft werden die Rechte des stillen Gesellschafters im Innenverhältnis schuldrechtlich auf die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung ausgeweitet; mit der Folge, dass er Mitunternehmer im Sinne des Steuerrechts wird – im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG.<sup>535</sup>

Wenn **keine Verlustbeteiligung** und keine Beteiligung am Zuwachs der stillen Reserven vereinbart ist, dann wird die stille Einlage als Fremdkapital unter den Verbindlichkeiten ausgewiesen.<sup>536</sup>

Die Zuteilung zu Eigen- oder Fremdkapital hängt demgemäß davon ab, ob die stille Einlage die Eigenkapitalkriterien erfüllt.<sup>537</sup>

---

<sup>532</sup> Vgl. Schmidt, K. (2004), S. 637 ff.

<sup>533</sup> Vgl. Schulze zur Wiesche, D. (1998), S. 285.

<sup>534</sup> Vgl. Sahner, F. (2005), S. 220-230.

<sup>535</sup> Vgl. Schulze zur Wiesche, D. (1999), S. 902.

<sup>536</sup> Vgl. HdJ Bd. 2 III / 1 Rn. 284.

<sup>537</sup> Vgl. Sterzenbach, K.-H. (2000), S. 1669 ff.

### 5.8.18 Sonstige Rückstellungen

Mit den Rückstellungen werden zukünftige Ausgaben bilanziell dem Geschäftsjahr zugerechnet, in dem sie verursacht worden sind. Sie gehören zu den Passivposten und haben eine Gläubigerschutz-Funktion. Rückstellungen sind Ausdruck des Vorsichtsprinzips. Beachtung findet insbesondere das Imparitätsprinzip, nach dem auch unrealisierte Verluste in der Bilanz auszuweisen sind.<sup>538</sup>

Sowohl handels- als auch steuerrechtlich sind diejenigen Sachverhalte explizit umschrieben, für die zwingend oder wahlweise Rückstellungen angesetzt werden können oder müssen. Unter die Bilanzposition „Rückstellungen“ fallen im Normalfall die Sonstigen Rückstellungen, die Pensionsrückstellungen und die Steuerrückstellungen. Die Rückstellungen sind dem Grunde und der Höhe nach ein bevorzugtes Instrument der Bilanzpolitik und erfordern besondere Beachtung im Insolvenzstatus. An dem Beispiel einer drohenden Insolvenz lässt sich gut das **Dilemma der Bilanzpolitik** demonstrieren. Ein z. B. bilanzpolitisch vermindertes Ergebnis reduziert die Ausschüttungs- und Steuerbeträge und führt so zur Sicherung des Unternehmens. Andererseits verursacht das geminderte Ergebnis eine negative Evaluierung durch Dritte, z. B. bei einer Kreditwürdigkeitsprüfung. Das Dilemma ist zu lösen durch eine differenzierte und fein dosierte Wahl des Instrumentariums der Bilanzpolitik.

Im Insolvenzstatus sind diejenigen Rückstellungen zu eliminieren, die sich auf künftige Verbindlichkeiten beziehen und im Liquidationsfall nicht mehr anfallen würden,<sup>539</sup> wie z. B. Sonderposten mit Rücklagenanteilen, passivierte steuerliche Sonderabschreibungen.<sup>540</sup> Hingegen sind Rückstellungen für eine geplante Liquidation oder einen Sozialplan einzustellen.

---

<sup>538</sup> Vgl. § 249 HGB.

<sup>539</sup> Vgl. Bittmann, F. (1999), S. 10-12 ff.

<sup>540</sup> BGH, DB 2003, 2481 ff.

### **5.8.18.1 Passivierungspflicht**

Nachfolgend sollen kurz und übersichtlich die Rückstellungen mit Passivierungspflicht und die Rückstellungen mit Passivierungswahlrecht erörtert werden:

Eine **Passivierungspflicht** sieht der Gesetzgeber bei allen Rückstellungen vor, die **Verbindlichkeitscharakter** haben. Dazu gehören Rückstellungen für:<sup>541</sup>

- ungewisse Verbindlichkeiten,
- drohende Verluste aus schwebenden Geschäften,
- im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung, die im folgenden Geschäftsjahr innerhalb von drei Monaten nachgeholt werden,
- im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden,
- Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden.

### **5.8.18.2 Passivierungswahlrecht**

Ein **Passivierungswahlrecht** zur Bildung von Rückstellungen besteht dagegen für folgende **Aufwandsrückstellungen**:

- Unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung, wenn diese nach Ablauf der Drei-Monats-Frist, aber innerhalb des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt werden,<sup>542</sup>
- ihrer Eigenart nach genau umschriebene, dem Geschäftsjahr oder einem früheren Geschäftsjahr zuzuordnende Aufwendungen, die am Abschlussstichtag glaubhaft oder sicher, aber bezüglich ihrer Höhe oder des Zeitpunkts ihres Eintritts unbestimmt sind.<sup>543</sup>

---

<sup>541</sup> § 249 Abs. 1 S. 1, 2 HGB.

<sup>542</sup> § 249 Abs. 1 S. 3 HGB.

<sup>543</sup> § 249 Abs. 2 HGB.

---

Die Abgrenzung der Pflichtrückstellungen von den **Wahrückstellungen** als auch die zutreffende Errechnung der Höhe der Rückstellungen hat enorme höchstrichterliche Finanzgerichtsprozesse nach sich gezogen. Beispielsweise zu den Themen:<sup>544</sup>

- Abbruchverpflichtungen bei Gebäuden,<sup>545</sup>
- Altersteilzeit,<sup>546</sup>
- Altlastensanierung,<sup>547</sup>
- Ausgleichsansprüche der Handelsvertreter,<sup>548</sup>
- Betriebsprüfungen,<sup>549</sup>
- Bürgschaften,<sup>550</sup>
- Erneuerungspflichten,<sup>551</sup>
- Geschäftsverlegungen,
- Gewährleistungen,<sup>552</sup>
- hinterzogene Steuern,<sup>553</sup>
- Optionsgeschäfte,
- Patentverletzungen,<sup>554</sup>
- Pensionsrückstellungen,

Nach Eintritt des Versorgungsfalles darf eine Pensionsrückstellung – wenn die anderen Voraussetzungen aus § 6a Abs. 1

---

<sup>544</sup> Vgl. Baetge, J./Kirsch, H-J./Thiele, St. (2007), S. 365 ff.

<sup>545</sup> BFH Urteil vom 28.3.2000, BStBl II 2000, 612.

<sup>546</sup> Vgl. Mazars Revision und Treuhand GmbH (2007), S. 771.

<sup>547</sup> BFH, Urteil v. 19.10.1993.

<sup>548</sup> Mit Urteil vom 24.1.2001, BStBl II 2005, 465, hat der BFH über die Passivierbarkeit einer Provisionsfortzahlung eines Handelsvertreters nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses entschieden. Das BMF hat allerdings ein Nichtanwendungsschreiben zu diesem Urteil herausgegeben. BMF vom 21.6.2005, BStBl I 2005, 802.

<sup>549</sup> BFH/NV 2002, S. 706: Für die Betriebsprüfungskosten dürfen Rückstellungen erst dann gebildet werden, wenn eine Prüfungsanordnung ergangen ist,

<sup>550</sup> BFH, DB 1999, S. 311.

<sup>551</sup> BFH, BStBl. 1993 II S. 89; BBK § 249 HGB Rn. 100.

<sup>552</sup> BFH Urteil vom 17.2.1993, X R 60/89, BStBl II 1993, 437.

<sup>553</sup> Vgl. H 5.7 (5).

<sup>554</sup> Vgl. R 5.7 Abs. 7 EStR.

---

ESTG erfüllt sind – sofort für das Wirtschaftsjahr gebildet werden, in dem der Versorgungsfall eingetreten ist. Wegen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes herrscht infolge des handelsrechtlichen Passivierungsgebotes bei Neuzusagen auch steuerlich Passivierungspflicht, während es bei Altzusagen steuerlich bei dem auch handelsrechtlich eingeräumten Passivierungswahlrecht bleibt.<sup>555</sup>

- Produkthaftung,<sup>556</sup>
- Prozesskosten,<sup>557</sup>
- Rekultivierung,<sup>558</sup>
- Restrukturierung/Sozialplan,<sup>559</sup>
- Verlustausgleich,<sup>560</sup>
- Verlustübernahme.

Bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen muss die Obergesellschaft handelsrechtlich für den bei der Untergesellschaft bis zum Bilanzstichtag angefallenen Verlust eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten bilden (Verlustübernahme). Steuerrechtlich darf der Organträger für die Verlustübernahme keine Rückstellung bilden, da ihm das Einkommen der Organgesellschaft zugerechnet wird.<sup>561</sup>

Die Voraussetzungen für die steuerliche und handelsrechtliche Anerkennung der Bildung von Rückstellungen<sup>562</sup> für diese genannten Aufwendungen sind verhältnismäßig vielschichtig und können nicht schematisch, sondern nur im Einzelfall beurteilt werden.

---

<sup>555</sup> Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGHGB.

<sup>556</sup> Vgl. Baetge, J./Kirsch, H-J./Thiele, St. (2007), S. 365.

<sup>557</sup> BStBl. 1996 II, S. 406.

<sup>558</sup> Vgl. BBK, § 249 HGB, Rn, 100.

<sup>559</sup> Vgl. R 5.7 Abs. 6 EStR.

<sup>560</sup> BGH, DB 1993, 825.

<sup>561</sup> R 58 KStR, § 14 KStG.

<sup>562</sup> Vgl. EStG § 5 Abs. 2, EStG § 6 Abs. 3, HGB § 249.

### **5.8.18.3 Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus**

Der Ansatz und die Bewertung der Rückstellungen im Überschuldungsstatus hängt von der rechtlichen Subsumtion ab, inwieweit im Rahmen einer wahrscheinlichen Insolvenz mit einer echten Zahlungsverpflichtung zu rechnen ist oder nicht, und kann im Zweifel nur vom Geschäftsinhaber oder ggf. noch von dem leitenden Controller oder Risk-Manager beantwortet werden. Eine Rückstellung z. B. ist in der Steuerbilanz auch dann zu generieren, wenn sie in der Handelsbilanz zu Unrecht nicht gebildet worden ist.<sup>563</sup> An die Dokumentation dieser Entscheidungsgrundlage sind demzufolge im Rahmen einer Insolvenzvorprüfung ganz besonders hohe Anforderungen zu richten. Nach dem Vollständigkeitsgrundsatz wird auch für Rückstellungen ein Inventarverzeichnis verlangt.

Für den Nachweis der einzelnen Rückstellungen dem Grunde und der Höhe nach kommen hauptsächlich Ursprungsbelege als Bestandsnachweise in Betracht. Absolute Sicherheit bezüglich Bestand und Wert einer Rückstellung lassen sich aus den entsprechenden Nachweisen jedoch nicht ableiten, da die Unsicherheit über den Grund und die Höhe definitionsgemäß zu den ausschlaggebenden Eigenschaften einer Rückstellung gehören. Für dem Grunde nach ungewisse Verbindlichkeiten ist nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung eine Rückstellung auch dann zu bilden, wenn sie erstens mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** entstanden sind und der Steuerpflichtige daraus in Anspruch genommen werden kann und wenn sie zweitens ihre wirtschaftliche Verursachung im Zeitpunkt vor dem Bilanzstichtag finden.<sup>564</sup>

Im Rahmen der **Bestandsnachweise** muss ein Nachweis für die Bildung der Rückstellung dem Grunde nach vorliegen, d. h., das Unternehmen

---

<sup>563</sup> BFH Urteil vom 13.6.2006, I R 58/05, BStBl II 2006, 928.

<sup>564</sup> BFH Urteil vom 8.11.2000, I R 10/98, BStBl II 2001, 349.



muss sich durch ein Tun oder Unterlassen in irgendeiner Form verpflichtet haben und dadurch die Rückstellungsbildung begründen.<sup>565</sup>

Beispiele für mögliche Bestandsnachweise:

- aus der Einkaufsabteilung schwebende Einkaufs- und Verkaufsgeschäfte, die möglicherweise Verluste einbringen,
- aus der Rechtsabteilung langfristige Verträge, aus denen Verluste entstehen können,
- mit der Abwicklung des Zahlungsverkehrs verbundene Risiken, z. B. Aufstellungen über laufende Termingeschäfte, Hedge-Fonds-Verpflichtungen oder Patronatserklärungen.

In dem Überschuldungsstatus nimmt die Position „Rückstellungen“ eine Schlüsselstellung ein, weil die Ansatz- und Bewertungswahlrechte einen weiten Ermessenspielraum zulassen und demzufolge den latenten Manipulationsoptionen mit einer lückenlosen und gründlichen Dokumentation, einem durchstrukturierten innerbetrieblichen Kontrollsystem und anderen fallbezogenen geeigneten Unterlagen begegnet werden muss. Der Steuerpflichtige muss spätestens bei Bilanzaufstellung ernsthaft damit rechnen, aus der Verbindlichkeit, die der Rückstellung zugrunde liegt, in Anspruch genommen zu werden. Die Verbindlichkeit, auf der die Rückstellung basiert, muss eine Betriebsschuld sein und darf keine Anschaffungs- oder Herstellungskosten verursachen.<sup>566</sup>

Zu den Rückstellungen gehören auch Aufwendungen aufgrund der Krise, wie z. B. für Sozialpläne, Schließungs- und Abbaukosten, Interessenausgleiche, Nachteils- und Abfindungsvereinbarungen, Garantien, Gewährleistungen, Rechtsstreitigkeiten, Schadenersatzforderungen für vorzeitig beendete Dauerschuldverhältnisse.<sup>567</sup>

---

<sup>565</sup> § 249 HGB.

<sup>566</sup> R 5.7 Abs. 5 EStR; § 5 Abs. 4b Satz 1 EStG; BFH Urteil vom 19.8.1998, XI R 8/96, BStBl II 1999, 18.

<sup>567</sup> Vgl. Baetge, J./Kirsch, H-J./Thiele, St. (2007), S. 374

Es sind dessen ungeachtet keine Rückstellungen zu bilden für Kosten der Insolvenz, die erst durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden. Die Rückstellungen sind auch darauf hin zu prüfen, ob verfallbare oder unverfallbare Pensionsansprüche vorhanden sind. Verfallbare Pensionsansprüche sind im Überschuldungsstatus nicht anzusetzen.<sup>568</sup>

### **5.8.19 Pensionsrückstellungen**

Pensionsverpflichtungen regeln die Pensionsleistungen von Versorgungsfällen bei Tod, Invalidität und im Alter in Abhängigkeit von dem ungewissen Eintritt und der unbekanntem Dauer dieser biometrischen Risiken. Es kann sich um einmalige oder laufende Leistungen handeln. Ebenso kommt es nicht auf die Form der Pensionsleistung an; möglich sind Geldleistungen, aber auch die Gewährung von Nutzungsrechten.

Unabdingbare Voraussetzungen für eine Pensionsverpflichtung sind:

- Zusage des Betriebs auf Versorgung,
- Abhängigkeit der Leistung vom Eintritt mindestens eines biologischen Ereignisses wie Alter, Tod oder Invalidität und
- als Grundlage des Versorgungsversprechens ein Arbeitsverhältnis oder bei Nichtarbeitnehmern eine Tätigkeit für den Betrieb.<sup>569</sup>

Steuerrechtlich trifft bis 2008 der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz zu. Für Neuzusagen gilt danach entsprechend den handelsrechtlichen Grundsätzen für unmittelbare Verpflichtungen eine Passivierungspflicht, sofern darüber hinaus die folgenden steuerrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind:<sup>570</sup>

---

<sup>568</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 56.

<sup>569</sup> Vgl. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG.

<sup>570</sup> Vgl. § 6 a EStG.

- Der Pensionsberechtigte muss einen Rechtsanspruch besitzen.
- Die Pensionsleistung darf nicht an zukünftige Gewinne des Unternehmens gebunden sein.
- Die Pensionszusage muss schriftlich erfolgen sowie eindeutig und klar formuliert sein.
- Es dürfen keine steuerschädlichen Vorbehalte in der Zusage enthalten sein.<sup>571</sup>

Pensionszusagen sind als nicht finanzierbar und damit als nicht rechtswirksam anzusehen, wenn die GmbH im Falle der Passivierung der Pensionsverpflichtung einen Insolvenzantrag stellen müsste.<sup>572</sup> Für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen, für die eine Gegenleistung nicht mehr erwartet wird, ist der Barwert maßgeblich.<sup>573</sup>

Im Überschuldungsstatus ist zu prüfen, ob die versicherungsmathematischen Gutachten zu den Pensionsrückstellungen vorliegen, ob überhöhte Pensionszusagen an Gesellschafter bzw. Geschäftsführer vorliegen, ob die Personalakten und die Unterlagen der Lohn- und Gehaltsbuchhaltung vollständig sind, ob Sonderfälle wie Schwerbehinderung oder Mutterschaft berücksichtigt wurden und letztlich ob die erforderlichen Rückstellungen richtig berechnet und der Höhe nach korrekt gebildet wurden.

### **5.8.20 Steuerrückstellungen**

Steuerrückstellungen werden für Zahlungsverpflichtungen aus Steuern für noch nicht veranlagte Geschäftsjahre gebildet, sie gehören zu den Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten. Steuerrückstellungen werden als zweiter Posten innerhalb der Rückstellungen ausgewiesen, § 266 Abs. 3 B. 2. HGB.

---

<sup>571</sup> Vgl. R 6 a Abs. 3 EStR.

<sup>572</sup> BMF-Schreiben vom 14.5.1999, BStBl. 1999 I 512 Tz. 2.2.

Die Steuerrückstellungen bedürfen im Überschuldungsstatus besonderer individueller Beachtung. Beispielsweise können Verlustverrechnungen zu Steuererstattungen führen oder Umsatzsteuerkorrekturen nach § 15 a UStG erforderlich werden. In Ausnahmefällen kann die Vermeidung hoher Steuerrückstellungen auch eine Insolvenzkrise beseitigen. Im Regelfall melden die Finanzämter jedoch ganz erhebliche Beträge zur Insolvenztabelle an.

### **5.8.21 Verbindlichkeiten**

Verbindlichkeiten sind jedwede dem Grunde, der Höhe und der Fälligkeit nach feststehende Schulden. Für den bilanziellen Verbindlichkeitsbegriff gibt es keine Legaldefinition, aus der h. M. und der BFH-Rechtsprechung haben sich aber die folgenden Merkmale herausgebildet:<sup>574</sup>

- Es existieren Belastungen des Vermögens oder sind hinreichend sicher zu erwarten.
- Die Verbindlichkeiten beruhen auf einer rechtlichen, wirtschaftlichen oder faktischen Leistungsverpflichtung, die entsprechend zwingend durchsetzbar ist.
- Die Verbindlichkeiten müssen einzeln und selbstständig bewertbar sein, d. h., sie sind von anderen Schulden abgrenzbar und nicht sog. Ausfluss des generellen Unternehmerrisikos.
- Die Verbindlichkeiten bestehen gegenüber fremden Dritten nach dem Außenverpflichtungsprinzip.
- Für die Bilanzierung der Verbindlichkeiten verlangt das HGB die Angabe von Fristigkeiten.<sup>575</sup>

---

<sup>573</sup> Vgl. § 253 Abs. 1 S. 2 HGB.

<sup>574</sup> §§ 267-271 HGB.

<sup>575</sup> § 268 HGB.

Verbindlichkeiten sind im Überschuldungsstatus generell mit dem **Rückzahlungsbetrag/Erfüllungsbetrag**<sup>576</sup> anzusetzen. Erfüllungsbetrag ist der Betrag, den der Schuldner zur Erfüllung der Verpflichtung aufbringen muss. Ausnahmen ergeben sich bei den Verbindlichkeiten, bei denen ein qualifizierter Rangrücktritt bzw. Forderungsverzicht mit Besserungsschein vereinbart ist. Diese sind nicht anzusetzen, weil eine Bezahlung nur aus künftigem Vermögen (künftige Jahresüberschüsse) beglichen werden muss. Verbindlichkeiten, bei denen nur ein einfacher Rangrücktritt vereinbart ist, sind anzusetzen, da sie als nachrangige Gläubigerposition am Insolvenzverfahren teilnehmen.<sup>577</sup> Verbindlichkeiten mit Forderungsverzicht sind nicht anzusetzen, da sie am Insolvenzverfahren nicht partizipieren. Verbindlichkeiten aus schwebenden Geschäften sind anzusetzen, da sie im Insolvenzfall eine Forderung begründen.

Für große<sup>578</sup> und mittelgroße<sup>579</sup> Kapitalgesellschaften ist in § 266 Abs. 3 HGB eine Untergliederung des bilanziellen Ausweises vorgegeben:

**Anleihen:** Dazu gehören u. a. Teilschuldverschreibungen, Wandelschuldverschreibungen, Optionsanleihen und Gewinnschuldverschreibungen.<sup>580</sup>

**Verbindlichkeiten** gegenüber Kreditinstituten.

**Erhaltene Anzahlungen** auf Bestellungen: Keine Saldierung mit noch nicht abgerechneten Leistungen.<sup>581</sup> Bei Zurechnungsmöglichkeit zu bestimmten Gegenständen des Vorratsvermögens dürfen sie dort gesondert abgesetzt werden.<sup>582</sup>

---

<sup>576</sup> § 253 Abs. 1 S. 2 HGB.

<sup>577</sup> Vgl. Maus, K-H. (2002), S. 1059 ff.

<sup>578</sup> § 267 Abs. 3 HGB.

<sup>579</sup> § 267 Abs. 2 HGB.

<sup>580</sup> Vgl. Black, F./Scholes, M. (1973), S. 637-654.

<sup>581</sup> § 246 Abs. 2 HGB.

<sup>582</sup> § 268 Abs. 5 S. 2 HGB.

**Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen:** Soweit auf den gelieferten Waren Sicherheitsrechte liegen, wie z. B. Eigentumsvorbehalte, ist ein Vermerk im Anhang nach § 285 HGB nötig.<sup>583</sup>

**Verbindlichkeiten aus der Annahme gezogener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel:** Das Wechselobligo ist ferner unter dem Strich der Bilanz oder im Anhang auszuweisen.<sup>584</sup>

**Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen:** Hierzu gehören die Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie auch die reinen Finanzierungsschulden.

**Verbindlichkeiten gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht:** Hier sind alle Verbindlichkeiten auszuweisen, die gegenüber Unternehmen bestehen, an denen eine Beteiligung gehalten wird bzw. die am Unternehmen beteiligt sind.

**Sonstige Verbindlichkeiten:** Es handelt sich um eine Sammelposition mit allen Verbindlichkeiten, die nicht unter C 1 bis C 7 des § 266 Abs. 3 HGB auszuweisen sind.

Zu den Sonstigen Verbindlichkeiten gehören u. a. auch die antizipativen passiven Rechnungsabgrenzungsposten, die Steuerschulden, die **Sozialabgaben**, und die Zinsschulden. Für die "insolvenzkritischen" Verbindlichkeiten wie Sozialabgaben und Lohnsteuerbeträge, also die Einbehaltungen von den Löhnen und Gehältern, verlangt der Gesetzgeber einen gesonderten Ausweis in der Bilanz, sodass er für die Bilanzadressaten unmittelbar sichtbar wird und bei zeitnaher Bilanzierung in entsprechender Höhe, d. h. mehr als ein Monatsbeitrag, eine unmittelbare insolvenzrechtliche Krise indizieren kann.

Die Bewertung der Verbindlichkeiten mit dem Rückzahlungsbetrag ist geregelt in § 253 Abs. 1 S. 2 HGB. In der h. M. wird auch anstelle des

---

<sup>583</sup> § 285 Nr. 1 b HGB.

<sup>584</sup> § 268 Abs. 7 HGB.

Rückzahlungsbetrages von **Erfüllungsbetrag** gesprochen.<sup>585</sup> Erfüllungsbetrag ist der Betrag, den der Schuldner zur Erfüllung der Verpflichtung entrichten muss.<sup>586</sup>

### **5.8.22 Passive Rechnungsabgrenzungsposten**

Bei den RAP handelt es sich weder um Vermögensgegenstände noch um Schulden. Bei den passiven RAP handelt es sich um transitorische Abgrenzungen von Einnahmen für Leistungen nach dem Bilanzstichtag, beispielsweise vorausgezahlte Miete, Zuschüsse, oder gezahlte Erschließungsbeiträge des Erbbauberechtigten.

Im Überschuldungsstatus sind die RAP nur dann anzusetzen, wenn mit einer Inanspruchnahme der Gläubiger zu rechnen ist.

### **5.8.23 Haftungsverhältnisse – Eventualverpflichtungen**

Nach § 251 HGB können sich Haftungsverhältnisse aus folgenden Verpflichtungen ergeben:

- (a) Begebung und Übertragung von Wechseln,
- (b) Bürgschaften,<sup>587</sup>
- (c) Wechsel- und Scheckbürgschaften,
- (d) Gewährleistungsverträgen,
- (e) Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten.

Haftungsverhältnisse dürfen **nicht** gem. § 251 HGB bilanziert werden, weil es sich um Verpflichtungen handelt, die nicht als Verbindlichkeiten auszuweisen sind und für die auch keine Rückstellungen zu bilanzieren sind, da

---

<sup>585</sup> Vgl. BGH NJW 1985, S. 75; BGHSt 38, S. 1896.

<sup>586</sup> Vgl. Müller-Gugenberger, C./Bieneck, K. (2006), S. 1384 Tz. 64.

<sup>587</sup> § 766 BGB, § 349 HGB.

am Bilanzstichtag noch nicht mit einer tatsächlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist.

Im Überschuldungsstatus sind diese Eventualverpflichtungen dessen ungeachtet mit dem Nennbetrag zu passivieren, den ein Gläubiger im Prozess maximal durchsetzen könnte.<sup>588</sup>

Da im Überschuldungsstatus die handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätze nicht gelten,<sup>589</sup> sind sämtliche Verbindlichkeiten mit den Beträgen anzusetzen, die ein Gläubiger zur Konkurstabelle anmelden könnte, die also im Insolvenzfall als Verbindlichkeit anzuerkennen wären.<sup>590</sup> Strittige Verbindlichkeiten sind in Höhe des objektiven Prozessverlustrisikos zu passivieren, weil ansonsten die Vermögenslage zu positiv dargestellt werden würde.<sup>591</sup>

#### **5.8.24 Einfluss von Steuern und Steuerlatenzen**

Bei unterschiedlichem Ausweis des Ergebnisses nach Handels- und Steuerrecht kann es zum Ansatz von latenten Steuern kommen. Mithilfe des Ansatzes aktiver bzw. passiver latenter Steuern im handelsrechtlichen Abschluss soll bewirkt werden, dass der ausgewiesene Steueraufwand dem ausgewiesenen Ergebnis entspricht und der Steueraufwand periodengerecht ausgewiesen wird.<sup>592</sup>

Die aktiven Steuerlatenzen werden als Bilanzierungshilfe ausgewiesen,<sup>593</sup> und die passiven Steuerlatenzen mit einem "Davon -Vermerk" unter den Steuerrückstellungen gem. § 266 Abs. 3 HGB.

Die im Zusammenhang mit Steuerlatenzen auftretenden Bilanzierungsfragen mag folgende Übersicht verdeutlichen:

---

<sup>588</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 56.

<sup>589</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 318.

<sup>590</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 55.

<sup>591</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 320.

<sup>592</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 677 Rn. 124.



		HGB
<b>Ansatz</b>	Differenzen	Zeitliche Ergebnisunterschiede (GuV-Ansatz, timing-Konzept)
	Aktive Steuerlatenzen	Ansatzwahlrecht (§ 274 Abs. 2 HGB)
	Passive Steuerlatenzen	Ansatzpflicht (§ 274 Abs. 1 HGB)
	Verlustvorträge	Ansatzverbot
<b>Bewertung</b>	Ermittlung	Gesamtdifferenzenbetrachtung
	Abzinsung	Abzinsungsverbot
	Werthaltigkeit	-
<b>Ausweis</b>	Aktive Steuerlatenzen	Bilanzierungshilfe (§ 274 Abs. 2 S. 1 HGB) Aktiver Rechnungsabgrenzungsposten
	Passive Steuerlatenzen	„Davon-Vermerk“ unter Steuerrückstellungen (§ 266 Abs. 3 HGB)

Abbildung 11: Übersicht über die Behandlung latenter Steuern<sup>594</sup>

Im Überschuldungsstatus sind die handelsrechtlichen Steuerlatenzen nicht maßgebend. Es sind vielmehr genau die potenziellen Steuerlasten und ggf. Steuerforderungen neu auszurechnen, die sich aus dem Überschuldungsstatus ergeben und die im Falle der Insolvenzeröffnung entweder eine Masseforderung darstellen oder aber eine Forderung des Finanzamtes.<sup>595</sup>

<sup>593</sup> § 274 Abs. 2 S. 1 HGB.

<sup>594</sup> Vgl. DATEV Lexikon Rechnungswesen Stand 1.1.2007.

<sup>595</sup> Besondere Beachtung ist in dem Zusammenhang dem § 15 a UStG zu schenken, demzufolge die gebuchten, aber nicht bezahlten Vorsteuerbeträge zu korrigieren und an das Finanzamt zu erstatten sind. Ferner verdienen die §§ 10 d EStG/§ 7 KStG besondere

Die ertragsabhängigen Steuern wie Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer sind in dem Zusammenhang noch verhältnismäßig sicher aus den neu errechneten Jahresüberschüssen abzuleiten und in die Bilanz einzustellen.

Schwieriger ist die Beurteilung der Verkehrssteuern wie beispielsweise der Umsatzsteuer, die zwar ursächlich nicht den Gewinn oder Verlust beeinflusst, jedoch in der Überschuldungsbilanz als Verbindlichkeit auszuweisen ist. Und zwar auch dann, wenn damit zu rechnen ist, dass die Lieferanten und die damit einhergehenden Umsatzsteuerverbindlichkeiten nicht mehr gedeckt sind. Das Gleiche gilt für die Vorsteuerkorrekturen nach § 15 a UStG. Die Vorsteuerbeträge, die zunächst als Vorsteuer gebucht worden sind, die jedoch nach Feststellung der Nichtbegleichung der Lieferanten an das Finanzamt zurückzuerstatten sind, weil sie nicht bezahlt worden sind und deshalb auch nicht als Vorsteuerbeträge abzugsfähig sind. Im Falle einer Insolvenz wären die nicht bezahlten gebuchten Vorsteuerbeträge an das Finanzamt zu erstatten.

---

Berücksichtigung, weil aufgrund von Verlustabzügen oder Verlustausgleichen Steuererstattungsansprüche oder Steuerverbindlichkeiten in beachtlicher Höhe entstehen können.

## 6 Chronologische Bestimmung der Krise

Die Differenzierung nach Krisenarten, Krisenverläufen und Methoden zur Messung der Krisen sind so komplex wie die damit verbundenen Folgen wie beispielsweise Existenzverlust, Verlust des gesellschaftlichen Ansehens, Arbeitsplatzvernichtung und Verlust der Altersvorsorge.<sup>596</sup> Unabhängig von dem individuellen Umgang mit diesen existenziellen Verlustängsten richtet sich der Umgang mit der Erkenntnis von einer Unternehmenskrise ganz entschieden danach aus, zu welchem **Zeitpunkt** und auf welche Art und Weise die Unternehmensprognose und die Zukunftsperspektiven erforscht und quantifiziert werden. Nur mit den konkreten und substantiierten künftigen Ertragsüberschüssen lassen sich die Gewinne erwirtschaften, die eine gegenwärtige angespannte Liquiditätslage beheben können.

Die Beziehung zwischen Zivilrecht und Strafrecht ist nur unvollkommen durch die Rollenverteilung "Zivilrecht gleich Hauptrolle" und "Strafrecht gleich Nebenrolle" beschrieben. An der Verwirklichung der Rechtsordnung wirken beide entsprechend mit. Unternehmenskrisen gelten in der modernen betriebswirtschaftlichen Betrachtung nicht als Symptom von Erfolglosen sondern als natürlicher Bestandteil der Unternehmensentwicklung. Allerdings bewältigen erfolgreiche Unternehmen die Krisen aus eigener Kraft auf **niedrigem Eskalationsniveau**. Die Krisenursachen, die zu Liquiditätsengpässen führen müssen, sind in der betriebswirtschaftlichen Forschung bekannt<sup>597</sup> und drei bis vier Jahre vor dem Eintritt der Krise analytisch erkennbar, sodass in jedem Fall noch genügend Gestaltungsspielräume zur Beseitigung der Liquiditätskrise bestehen. In der Praxis führt jedoch nur jede vierte Sanierung zum Erfolg, sodass in drei von vier Fällen die Krisendimensionen unterschätzt, Marktentwicklungen nicht erkannt, Managementfehler bestritten werden und insgesamt die Managementinstrumente in der Sanierung zu kurz greifen oder aus Unkenntnis

---

<sup>596</sup> Vgl. Moxter, A. (2005a), S. 119-226.

<sup>597</sup> In der zeitlichen Abfolge: Strategische Defizite, Finanzierungsdefizite, Nachfolgedefizite, operative Defizite, liquide Defizite.

heraus gar nicht zur Anwendung gelangen. Bei fast zwei Drittel der Krisenunternehmen lagen **Strategiedefizite** als Vorstufe zu den operativen Krisen vor. Daraus ist zu entnehmen, dass hauptsächlich das Management als Krisentreiber die Bewältigungsbarrieren errichtet, die eine Krise verhindern könnten.

Die justiziable **taggenaue Bestimmung** des Zeitpunktes der insolvenzrechtlichen Krise des Unternehmens gehört sowohl in Theorie als auch in der insolvenzdeliktischen Praxis zu den umstrittensten Sachverhalten.<sup>598</sup> Einerseits besteht für die Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften die strikte Pflicht, sich jederzeit über alle betriebswirtschaftlich relevanten Daten des Unternehmens zu informieren.<sup>599</sup> Andererseits ist eine Zahlungsunfähigkeit auch dann noch nicht gegeben, wenn der Schuldner eine hinreichend konkrete Aussicht hat, sich die erforderlichen Finanzmittel zu besorgen, etwa durch Realisierung stiller Reserven.<sup>600</sup>

Das **Dilemma der Zielkonflikte** zwischen einerseits der Unternehmenssanierung/Arbeitsplatzerhaltung und andererseits der kurzfristigen Insolvenzantragspflicht/Unternehmenszerschlagung ist in der betriebswirtschaftlichen und in der wirtschaftsrechtlichen Theorie bisher noch nicht eindeutig gelöst und in der täglichen Unternehmenspraxis noch weniger. Die herrschende Meinung zieht sich in dem Fall weitestgehend auf die abstrakten Begriffe der §§ 16 bis 19 InsO zurück und überlässt die Entscheidung den einzusetzenden Gutachtern und damit den Gerichten. Die Organe der Kapitalgesellschaften sind mit den weit auslegbaren Gesetzen weiterhin auf die vielfältige Rechtsprechung und herrschende Meinung der Strafrichter einerseits und die der Bilanzbetriebswirte andererseits angewiesen.

---

<sup>598</sup> Vgl. Müller, H-P./Haas, U. (2000), S. 1799 ff.

<sup>599</sup> Vgl. BGH, ZIP 1996, S. 560.

<sup>600</sup> Vgl. BGH, NJW 1998, S. 607.

## **6.1 Feststellung des Zeitpunktes der Überschuldung**

Nicht jede Krise führt zu einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung und damit zur Insolvenzreife des Unternehmens. Mit Erhöhung der Liquiditätsprobleme steigt jedoch die Erkennbarkeit einer Unternehmenskrise. Das Cash-Management, der tägliche Liquiditätsstatus, OP-Listen und Finanzpläne nehmen im Risikomanagement eines Unternehmens u. a. die Funktionen eines Frühwarnsystems zur Insolvenzfrüherkennung ein.<sup>601</sup>

Der Zeitpunkt des Fristbeginnes ist nicht eindeutig im Gesetz definiert, die Frist beginnt objektiv mit dem **Eintritt der Insolvenzreife**.<sup>602</sup> Das bedeutet, sie fängt an zu dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Verantwortlichen von der Insolvenzreife/Krise **Kenntnis erlangen**.<sup>603</sup> Der Zeitpunkt wird auch von der h. M. als schwer bestimmbar eingestuft. Die Insolvenzreife wird in der Praxis so lange negiert, solange ihre Verneinung noch vertretbar erscheint.<sup>604</sup>

## **6.2 Feststellung des Zeitpunktes der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit**

Typische Sanierungsmaßnahmen beginnen in der Praxis oftmals erst in der Liquiditätskrise. Mithilfe von Frühwarnsystemen und unternehmensspezifisch geeigneten Controllinginstrumenten können strategische Krisen dessen ungeachtet rechtzeitig<sup>605</sup> erkannt und Sanierungsmaßnahmen projiziert sowie eingeleitet werden. Die sichere Abgrenzung der Zahlungsstockung und der Zahlungsunwilligkeit von der Zahlungsunfähigkeit lässt sich in der Praxis nur anhand der tagaktuellen Liquiditäts- und

---

<sup>601</sup> Vgl. Saenger, I./Koch, R. (2004), S. 271.

<sup>602</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 304 Tz 43.

<sup>603</sup> Vgl. BGHSt 15 S. 306; BGHZ 75 S. 96.

<sup>604</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 304 Tz. 44.

<sup>605</sup> Vgl. Blöse, J./Kihm, A. (2006), S. 22. Das heißt vier bis fünf Jahre vor der Unternehmenskrise.

Finanzpläne bestimmen.<sup>606</sup> Eine Zahlungseinstellung im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO liegt stets dann vor, wenn die Zahlungsunfähigkeit für die beteiligten Verkehrskreise erkennbar wird.

Für das Liquiditätsmanagement und für die Erstellung der Finanzpläne sowie für das Risikomanagement gibt es keine gesetzliche Grundlage. Deshalb sind in den meisten Büchern der Insolvenzfirmer auch derartige Unterlagen nicht oder nicht mehr auffindbar. In dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24.05.2005 kommen die Richter zu folgender Erkenntnis:

- a) Eine bloße **Zahlungsstockung** ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.<sup>607</sup>
- b) Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende **Liquiditätslücke** des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird.
- c) Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr, ist regelmäßig von **Zahlungsunfähigkeit** auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

Der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit kann mit einer stichtagsbezogenen Liquiditätsbilanz (nicht zu verwechseln mit Überschuldungsbilanz) erfolgen, in der auf der Aktivseite die verfügbaren Zahlungsmittel und auf der Passivseite die fälligen Verbindlichkeiten auszuweisen sind.<sup>608</sup> In der h. M.

---

<sup>606</sup> Vgl. BGH v. 30.4.1992, ZIP 1992, S. 778.

<sup>607</sup> Vgl. Niesert, B. (2001), S. 735 ff.

<sup>608</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 226.

wird für die Erstellung einer derartigen Liquiditätsbilanz in der Regel ein Sachverständigengutachten verlangt.<sup>609</sup>

### **6.3 Feststellung des Zeitpunktes der drohenden Zahlungsunfähigkeit**

Die drohende Zahlungsunfähigkeit unterscheidet sich von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 InsO dadurch, dass die Definitionsmerkmale der Zahlungsunfähigkeit i. S. einer Prognoseentscheidung auf einen zukünftigen Zeitraum zu beziehen sind.<sup>610</sup> Zu den Gegenständen der Prognoseentscheidung gehören die zukünftigen Zahlungspflichten und die zukünftige Fähigkeit des Schuldners zur Erfüllung der Zahlungspflichten. Der Prognosezeitraum umfasst dabei einen Zeithorizont von drei Monaten bis zu drei Jahren. In entsprechender Anwendung des HGB soll der Liquiditätsplan auf der Grundlage einer **plausiblen, nachprüfbaren und subjektiven Prognose** ein den **tatsächlichen Verhältnissen** entsprechendes Bild der Zahlungsfähigkeit vermitteln.<sup>611</sup>

In diesem Zeitraum muss die voraussichtliche zukünftige Zahlungsfähigkeit gewährleistet sein.<sup>612</sup> Das heißt, der Schuldner ist voraussichtlich dann zahlungsunfähig, wenn das Eintreten der Zahlungsunfähigkeit insgesamt **wahrscheinlicher** ist als die Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit. Die Wahrscheinlichkeit der Zahlungsfähigkeit muss folglich 50 % betragen, wenn der Insolvenzantrag vermieden werden soll.<sup>613</sup>

---

<sup>609</sup> Vgl. Braun, E. (2001), Rn. 26 zu § 17 InsO.

<sup>610</sup> Vgl. Kirchhof, P. (2000), Rn 5 zu § 18 InsO; Bittmann, F. (2004), S. 229.

<sup>611</sup> §§ 264 Abs. 2 S. 1 und § 242 Abs. 1 S. 1 HGB.

<sup>612</sup> § 18 Abs. 2 InsO.

<sup>613</sup> Vgl. Frege, M./Keller, U./Riedel, E. (2002), Rn 334; Kirchhof, P. (2000), Rn 13 zu § 18 InsO.

Für den Nachweis einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ist regelmäßig ein detaillierter **Finanzplan** aufzustellen.<sup>614</sup>

Von den Staatsanwaltschaften werden i. d. R. kriminalistische Indizien zur Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit herangezogen wie z. B. unterbliebene oder nur teilweise Abführung von Beiträgen zur Sozialversicherung, Nichtzahlung von Steuern, Löhnen und Gehältern, plötzlicher Zuwachs von Vollstreckungsmaßnahmen (Zustellung von Zahlungsverboten), unerwartete Abnahme von bis dahin regelmäßig wiederkehrenden Bestellungen, Lastschriftrückgaben und Scheckproteste, rückständige Mieten, Strom, Leasingraten, Telefongebühren.

Die Analyse zahlreicher Insolvenzverfahren hat gezeigt, dass es den verantwortlichen Unternehmern oder Geschäftsführern in der Regel über einen längeren Zeitraum von bis zu zwei Jahren gelingt, im Vorfeld der Krise Zahlungsziele zur Entschärfung der Krise zu erlangen und das operative Geschäft relativ "geräuschlos" weiter zu führen.<sup>615</sup> Erst wenn die Zahlungspläne mit den Krankenkassen nicht mehr eingehalten werden können, folgen zeitnah und rigoros breit angelegte Pfändungsmaßnahmen, die dann unverzüglich auch Zwangsmaßnahmen und Pfändungen von anderen Gläubigern, beispielsweise dem Finanzamt, auslösen. Somit werden dann mehrere gebündelte **Pfändungen** gegen das Unternehmen ausgebracht, die es in der ohnehin kritischen Situation nicht mehr bedienen oder verhandeln kann. Diese Zwangsmaßnahmen sind in der Regel auch für die Unternehmensführung erkennbar, und die drohende Zahlungsunfähigkeit als Vorstufe einer Insolvenz bedarf einer unverzüglichen Sanierung, sofern der Insolvenzantrag vermieden werden soll.

---

<sup>614</sup> Vgl. Braun, E. (2001), Rn 15 zu § 18 InsO; Bittmann, F. (2004), S. 231.

<sup>615</sup> Vgl. MittelstandsMonitor 2008.



## 7 Krisen im Lebenszyklus eines Unternehmens

Die Tatsache, dass schon viele zurückliegende Generationen beispielsweise Personenkraftwagen der Marke Daimler-Benz fahren oder die Kleidung mit Persil reinigten, könnte den trügerischen Schluss zulassen, erfolgreiche Markenunternehmen seien unsterblich. Die Anzahl der Unternehmen, die älter als hundert Jahre ist, erweist sich hingegen als sehr klein. Die große Mehrzahl der Unternehmen hat einen endlichen Lebenszyklus, und es sollen deshalb an dieser Stelle die Ausprägungen für das Ende von Unternehmensexistenzen untersucht werden. Mit der nachfolgenden Grafik soll beleuchtet werden, wie sich Umsätze und Gewinne im klassischen Lebenszyklus eines Unternehmens darstellen:

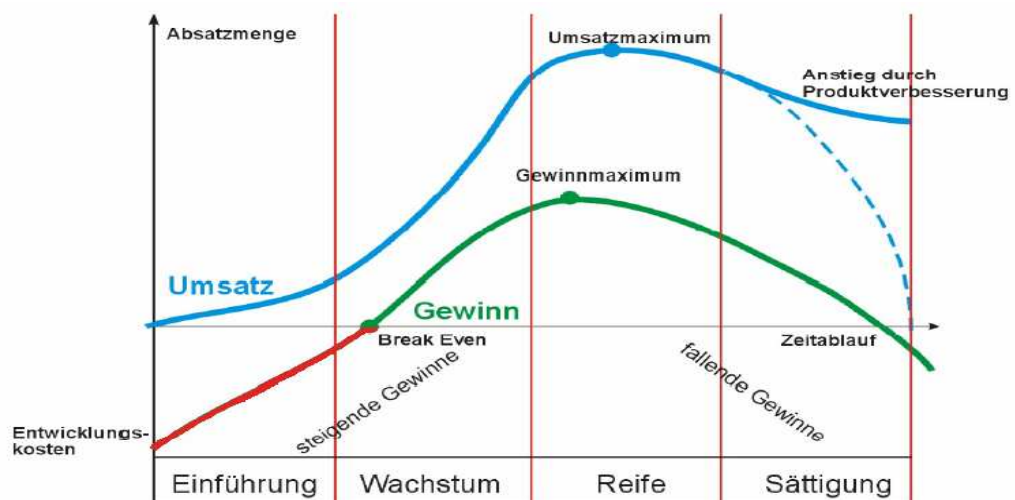


Abbildung 12: Klassischer Verlauf eines Unternehmenslebenszyklus<sup>616</sup>

In dem Verlauf der Gewinnkurve wird deutlich, dass bis zum Erreichen des Break Even Verluste erwirtschaftet werden und dass sich das Unternehmen schon in der Sättigungsphase mit abnehmenden Gewinnausweisen auf einen Abstieg sowie eine existenzrelevante Krise zu bewegt, wenn es nicht strategisch mit innovativen Produkten gegensteuert.

Die Allgegenwärtigkeit von potenziellen Risiken und Krisen erstreckt sich über den gesamten existentiellen Zeitraum einer Kapitalgesellschaft, von

<sup>616</sup> Eigene Darstellung in Anlehnung an Jäger, C. (2009), S. 56.

dem Tag der Gründung und Eintragung in das Handelsregister, bis zum Ende und dem Tag der Austragung bzw. Löschung im Handelsregister.

Schon die Gründung ist häufig mit falschen Angaben über die Leistung der Stammeinlagen verbunden und kann dann zu den Sanktionen führen, die in § 82 GmbHG geregelt sind bezüglich des Gründungsschwindels. Wer demnach falsche Angaben zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister macht über die Leistung und Erbringung der Stammkapitaleinlagen, kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe sanktioniert werden.<sup>617</sup>

Unternehmenskrisen bezeichnen eine existenzbedrohende Notsituation des Unternehmens, die entweder mit einer Sanierung überwunden werden oder im Zusammenbruch enden.<sup>618</sup> Die rationale und verantwortliche Entscheidung über die Zukunft des Unternehmens steht unter dem Eindruck der Verunsicherung über die bisherigen Misserfolge des Unternehmens, die die Krise verursacht haben, und erfordern in der Regel eine zeitnahe spezielle Sanierungsprüfung. Gesellschafter, Gläubiger und Banken benötigen objektivierbare Kriterien über die Sanierungsfähigkeit und die Sanierungswürdigkeit einerseits und die potenzielle Insolvenzreife andererseits.<sup>619</sup>

## **7.1 Grundlagen zu den Entwicklungsstufen von Unternehmenskrisen**

Die Entwicklungsstufen von Unternehmen gliedern sich im Normalfall in die Gründungsvorbereitung, die Gründung, Start Up, Wachstum, Nachhaltiges Wachstum, Verkauf/Trade/Sale.

---

<sup>617</sup> § 82 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 GmbHG.

<sup>618</sup> Ein Geschäftsführer ist dazu verpflichtet, eine Krise der Gesellschaft frühzeitig zu erkennen und geeignete Sanierungsmaßnahmen einzuleiten. § 43 Abs. 2 GmbHG gibt der Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch, der bei Insolvenz vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann.

<sup>619</sup> Vgl. Coenenberg, A./Mattner, G./Schultze, W. (2003), S. 1-24.

Die Unternehmensführung und Planung gliedert sich zweckmäßigerweise in drei Kategorien, der strategischen Führung und Planung, der operativen Führung und Planung und der finanziellen Führung und Planung.<sup>620</sup>

In der **strategischen Führung** und Planung werden üblicherweise Entscheidungen getroffen zum Produktportfolio, zu neuen Erfolgspotenzialen, zur Marktposition und zu neuen Technologien und Produkten, und zwar in einem längerfristigen Planungshorizont. Das oberste und langfristige Ziel des strategischen Managements ist die Sicherung der langfristigen Überlebensfähigkeit des Unternehmens, es ist das Existenzsicherungsziel.

In der **operativen Planung** und Führung werden üblicherweise Orientierungsgrößen wie Aufwand und Ertrag und Erfolg sowie bilanzielle Entscheidungsparameter getroffen.

In der **finanziellen Führung** und Planung werden hingegen Steuerungsgrößen der Liquidität, der Einnahmen und Ausgaben im Kurzfristbereich behandelt.

Die strategischen und die operativen Planungen wirken sich mittelfristig bis langfristig im unternehmerischen Rahmen aus und sollen deswegen an dieser Stelle nicht eingehender untersucht werden, weil die Betrachtung der kurzfristigen Liquidität im Vordergrund rangiert.

Das am häufigsten verbreitete Führungsinstrument für die kurzfristige Liquidität ist die **Budgetierung**.<sup>621</sup> Sie umfasst die Gegenüberstellung der voraussichtlichen Einnahmen und geplanten Ausgaben eines Haushaltsjahres und liefert Entscheidungshilfen für die kurzfristige Planungs- und Kontrolltechnik. Die Orientierung der Planungsgrößen der Budgetierung erfolgt grundsätzlich an **monetären Größen**. Das Budget eines Unternehmens ist das zentrale Element für die Umsetzung von Plänen aus sämtlichen Unternehmensbereichen in spezifische Maßnahmen, sie umfasst die vollständige mengen- und wertmäßige Erfassung der erwarteten

---

<sup>620</sup> Vgl. Welge, M.-K./Al-Laham, A. (2001), S. 316.

<sup>621</sup> Vgl. Wöhe, G. (2005), S. 210 ff.

und gewollten Entwicklung des Unternehmens in einer künftigen Planungsperiode.<sup>622</sup>

## 7.2 Verlauf von Unternehmenskrisen

Die latenten Risiken in einem Unternehmen können unterschiedlichster Natur sein. Damit aus einem **kalkulierbaren Risiko** keine **existenzbedrohende Krise** wird, muss sie als solche rechtzeitig verstanden und mit adäquaten betriebswirtschaftlichen Maßnahmen behandelt werden. In den überwiegenden Fällen haben Unternehmenskrisen einen kennzeichnenden Phasenverlauf, der zu einem Dominoeffekt führen kann.

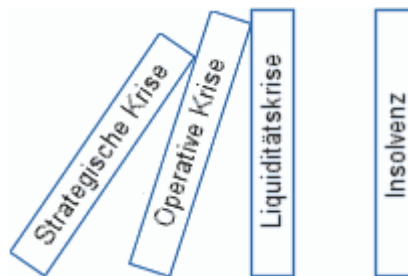


Abbildung 13: Dominoeffekte von Unternehmenskrisen

Die strategische Krise ist gekennzeichnet durch folgende Ereignisse:

- Unternehmensziele werden nicht erreicht,
- Umsätze sind rückläufig,
- Marktanteile gehen zurück,
- Fehlende Nachfolgeprodukte (Innovationsdefizite),
- Ergebnisse verschlechtern sich.

Die sich anschließende operative Krise weist folgende Entwicklungen auf:

- Einnahmen können Ausgaben nicht mehr decken,
- Im Posteingang sind mehr Mahnungen als Aufträge,

---

<sup>622</sup> Drukarczyk, J. (2003), S. 93 ff.

- Operative Verluste treten auf,
- Kreditwürdigkeit wird reduziert.
- Tägliche Kommunikation mit der Bank, intensive Betreuung,
- Marketingaktivitäten werden zurück gestellt,
- Investitionspläne werden reduziert oder ganz gestrichen,
- Kapazitätsauslastungen verringern sich.

Die sich daran weiter anschließende Liquiditätskrise zeichnet sich durch folgende Charakteristika aus:<sup>623</sup>

- Kredite können nicht mehr bedient werden,
- Lieferanten können nicht mehr bezahlt werden,
- Lieferanten liefern gar nicht mehr oder nur noch gegen Vorkasse,
- alle Finanzmittel sind aufgebraucht und neue nicht in Sicht,
- die Gerüchteküche brodelt, und die Mitarbeiter haben die innere Kündigung vollzogen,
- Löhne und Gehälter sowie Sozialabgaben können nicht mehr pünktlich oder nur mit erheblicher Verzögerung gezahlt werden,
- und neue Kredite werden verweigert.

In der Liquiditätskrise stehen dem Unternehmen noch eine Reihe von Einsparungs- und Verbesserungspotenzialen zur Verfügung. Der Unternehmer könnte z. B. folgende Maßnahmen in Erwägung ziehen:<sup>624</sup>

- Lässt sich die Effizienz des Mahnwesens verbessern?
- Kann der Forderungsbestand gemindert werden?
- Kann man bessere Zahlungsbedingungen erreichen (Skonti, Zinsen)?

---

<sup>623</sup> Hannemann, R./Schneider, A./Hanenberg, L. (2008), S. 90 ff.

<sup>624</sup> Vgl. Blöse, J./Kihm, A. (2006), S. 70 ff.

- Sind Umschuldungen möglich?
- Können Tilgungen gestreckt werden?
- Ist die Stundung von Verbindlichkeiten möglich?
- Kann bei Steuerschulden Stundung, Vollstreckungsaufschub oder Erlass erreicht werden?
- Ist die Zuführung von neuem Kapital (Eigen- oder Fremdkapital) möglich?
- Existieren nicht benötigte Gegenstände im Anlagevermögen, die veräußert werden können?
- Sind Liquiditätsreserven vorhanden, die aufgelöst werden können?
- Können Lagerbestand und Vorräte reduziert werden?
- Ist eine Überbrückung durch Kurzarbeit möglich?
- Können öffentliche Fördermittel zur Behebung eines kurzfristigen Liquiditätsengpasses in Anspruch genommen werden?
- Ist die Preispolitik adäquat?
- Stimmt die Produkt- und Programmpolitik noch mit den Marktgegebenheiten überein?
- Lassen sich höhere Abgabepreise durchsetzen?
- Können die Beschaffungspreise gesenkt werden?
- Gibt es neue günstigere Beschaffungsquellen?
- Sind Einsparungen beim Materialverbrauch möglich?
- Lassen sich im Personal- und Sachkostenbereich Einsparungen vornehmen?
- Lassen sich betriebliche Leistung und Qualität steigern?
- Gibt es Rationalisierungspotenzial?
- Lassen sich die betrieblichen Abläufe optimieren?

- Lässt sich die Vertriebs- und Marketingstruktur effizienter gestalten?
- Sind die personellen Kapazitäten angepasst?
- Stimmt die Mitarbeiterqualifikation und -motivation?
- Ist eine Fixkostenentlastung durch Outsourcing möglich?

Die danach folgende Insolvenzkrise ist durch akut drohende Zahlungsunfähigkeit gekennzeichnet und löst eine Selbstprüfungspflicht der verantwortlichen Unternehmensvertreter hinsichtlich einer Fortführungsprognose oder aber einer Insolvenz aus.

Eine unbeachtete strategische Krise birgt die Gefahr, dass die Ertrags- und Finanzsituation des Unternehmens sich verschlechtert und in eine operative Krise mündet. Nur mit entschlossenen betriebswirtschaftlichen Maßnahmen kann vermieden werden, dass sich aus der strategischen Krise ein Dominoeffekt entwickelt und daraus eine operative Krise, eine Liquiditätskrise und schließlich eine drohende Insolvenz entwickelt.<sup>625</sup>

Die Voraussetzungen für die Insolvenzreife sind oben schon ausführlich erläutert worden, es sollen deshalb nachfolgend die Kriterien der Sanierung präzisiert werden um aufzuzeigen, wie schmal der Grad zwischen Insolvenzreife und Sanierung sein kann:

### **7.2.1 Sanierungsfähigkeit**

Grundlagen einer Sanierungsprüfung sind neben den rechtlichen und den Vermögensverhältnissen grundsätzlich folgende drei Bereiche:<sup>626</sup>

- (1) Ertragslage und Ertragspotenzial,
- (2) Finanzlage und Finanzpotenzial,
- (3) Externe Risiken.

---

<sup>625</sup> Hannemann, R./Schneider, A./Hanenberg, L. (2008), S. 458.

<sup>626</sup> Vgl. Blöse, J./Kihm, A. (2006), S. 71.

In den meisten Fällen wird die **Finanz-Planung**<sup>627</sup> in zwei Phasen vorgenommen. Für die nähere erste Phase (Detailplanungsphase), die häufig einen überschaubaren Zeitraum von drei bis fünf Jahren umfasst, stehen zumeist hinreichend detaillierte Planungsrechnungen zur Verfügung. In dieser zeitlich näheren Phase werden die zahlreichen Einflussgrößen meist einzeln zur Prognose der finanziellen Überschüsse veranschlagt. Insbesondere längerfristige Investitions- oder Produktlebenszyklen können eine Verlängerung der Detailplanungsphase notwendig machen.

Die Planungsjahre der ferneren zweiten Phase basieren i. d. R. auf langfristigen Fortschreibungen von Trendentwicklungen.<sup>628</sup> Dabei ist zu untersuchen, ob sich die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des zu bewertenden Unternehmens nach der Phase der detaillierten Planung im sog. Gleichgewichts- oder Beharrungszustand befindet oder ob sich die jährlichen finanziellen Überschüsse zwar noch verändern, jedoch eine als konstant angesetzte Größe die sich ändernden finanziellen Überschüsse angemessen repräsentiert. Wegen des starken Gewichts der **finanziellen Überschüsse** in der zweiten Phase kommt der kritischen Überprüfung der zugrunde liegenden Annahmen eine besondere Bedeutung zu. Dabei ist insbesondere das Unternehmenskonzept mit den erwarteten Rahmenbedingungen des Marktes und Wettbewerbs und deren Veränderungen abzustimmen. Ferner sind Branchenkennzahlen (z. B. Umsatzrenditen) zu analysieren.<sup>629</sup>

Die Planansätze der ersten Phase sind im Hinblick auf ihre Eignung als Bezugsgröße für die finanziellen Überschüsse der zweiten Phase zu überprüfen. Wobei insbesondere folgende ausgewählte Sachverhalte zu beachten und ggf. entsprechende Anpassungen vorzunehmen sind:<sup>630</sup> Berücksichtigung wesentlicher und nachhaltiger Veränderungen auf dem

---

<sup>594</sup> Vgl. IDW Standard IDW-S-1: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen nach dem Stand vom 18.10.2005.

<sup>628</sup> Perridon, L./Steiner, M. (2004), S. 621.

<sup>629</sup> Drukarczyk, J. (2003), S. 93 ff.

<sup>630</sup> Drukarczyk, J. (2003), S. 97 ff.



Absatz- und Beschaffungsmarkt, Analyse des Produkt- und Marktpotenzials im Hinblick auf Ausgewogenheit im Produktlebenszyklus, Analyse der Markt- und Wettbewerbspositionierung der Produkte und Leistungen angesichts noch nicht berücksichtigter zukünftiger Marktchancen sowie Einbeziehung noch nicht berücksichtigter Kosten für die zukünftige Marktbearbeitung, Normalisierung wesentlicher Kostenkomponenten, wie z. B. Forschung und Entwicklung und Altersversorgung, Integration nachhaltig wirkender Kostensenkungs- und Restrukturierungsmaßnahmen.

Aufgrund der Fülle von Einflussfaktoren kann es empfehlenswert sein, mehrwertige Planungen, Szenarien oder Ergebnisbandbreiten zu erstellen, um das **Ausmaß der Unsicherheit** der künftigen finanziellen Überschüsse zu verdeutlichen und erste Anhaltspunkte für die Berücksichtigung der Unsicherheit im Rahmen des Bewertungskalküls zu gewinnen.

Zur Prüfung des Ertragspotenzials gehören die gründliche Prüfung der Managementqualitäten, der Führungskonzepte sowie des absatzwirtschaftlichen Bereichs ebenso wie die Marktstrategie, die Analyse der Kosten und Kalkulationen sowie des Material- und Produktionsbereiches.<sup>631</sup>

Im Rahmen der Prüfung des Finanzpotenzials sind genauso sorgfältig folgende Bereiche dezidiert zu prüfen: die Liquiditätslage und die mittel- und kurzfristigen Finanzpläne, Forderungen und Zahlungsansprüche jedweder Art, Schadenersatz- und Haftungsansprüche, Kapitalbereitstellung durch Altgesellschafter, Kreditverhandlungsspielräume mit den Banken, Kapitalbeschaffung durch neue Gesellschafter.<sup>632</sup>

Grundlage des Sanierungsplanes ist der Finanzplan, der die künftige und antizipierte Liquidität abbildet mit den bereits bekannten und den erwarteten künftigen Ein- und Auszahlungen des Unternehmens. Zu den wichtigsten Einzahlungen gehören die Umsatz-, Zins-, Miet- und Dividendenein-

---

<sup>631</sup> Vgl. IDW PS 800 vom 22.01.1999 (Empfehlungen zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen).

<sup>632</sup> Vgl. KPMG Deutsche Treuhand Gesellschaft (Hrsg.) (2005).

nahmen sowie die Verkaufserlöse aus nicht betriebsnotwendigem Vermögen. Die wichtigsten Auszahlungen sind Ausgaben für Waren, Hilfs- und Betriebsstoffe, Löhne und Gehälter, Mieten, Zinsen, Tilgungen, Leasingraten, Steuern etc.<sup>633</sup>

Die Fülle des Datenmaterials und die erforderliche Sorgfalt zur Prüfung der detaillierten Absatz-, Beschaffungs-, und Liquiditätspläne verdeutlichen den Zeitbedarf und die Komplexität einer Sanierungsprüfung. Nur eine penible Zusammenstellung von Dokumenten der vielschichtigen Datenlage aus den Abteilungen des Unternehmens, die den Sanierungsprüfungen zugrunde liegen, gestattet eine spätere klare Abgrenzung der Sanierung von der Insolvenzverschleppung.<sup>634</sup>

Die IHK Hamburg hat z. B. folgende Frühwarnindikatoren für eine Krisenerkennung herausgegeben:

Beobachtungsbereiche	Frühwarnindikatoren
Gesamtwirtschaftlicher Beobachtungsbereich	Zinsen, Wechselkurse, industrielle Nettoproduktion, Arbeitsmarkt, Tariflohniveau, Außenhandel, Geldvolumen, Konjunkturindizes
Sozialer Beobachtungsbereich	Bevölkerungswachstum, Bevölkerungsstruktur, Arbeitslosenzahl, Humankapital (Bildung, Fähigkeiten)
Politischer Beobachtungsbereich	Gesetzesvorbereitungen, Stabilität des politischen Systems, politische Parteien
Technologischer Beobachtungsbereich	Innovationen, Werkstoffentwicklungen, Veränderungstendenzen der Produktions- und Verfahrenstechnologien
Ökologischer Beobachtungsbereich	Umweltverträglichkeit der Produkte, der Einsatzstoffe, des Produktionsverfahrens
Beschaffungsbereich	Beschaffungspreise, Beschaffungskonditionen, Angebotsvolumen, Qualitätsniveau, Termintreue der Lieferanten
Produktionsbereich	Teilevielfalt, Auslastung, Lagerbestände, Ausschußanteil, Outputveränderung
Zusatzbereich	Auftragseingänge, Auftragsbestand, Bestell- und Kaufverhalten der Kunden, Preis- und Programmpolitik der Konkurrenz, Reklamationsraten, Image des eigenen und der konkurrierenden Produkte

Abbildung 14: Frühwarnindikatoren für KMU von der IHK Hamburg

Aus der Analyse dieser Frühwarnindikatoren lassen sich in mittelständischen Unternehmen Daten für eine Risikomatrix generieren, die wie folgt aussehen kann:

<sup>633</sup> Vgl. Blöse, J./Kihm, A. (2006), S. 76.



Abbildung 15: Risikomatrix, Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe

Die Anwendung dieser Methoden setzt jedoch voraus, dass die Unternehmensvertreter lückenlose und tagesaktuelle Zahlen aus dem Rechnungswesen zur Verfügung haben, keine Rückstände in der Buchführung tolerieren und sich darüber hinaus auch mit der tatsächlichen, d. h. ungeschönten, Datenlage auseinandersetzen.

### 7.2.2 Sanierungswürdigkeit<sup>635</sup>

Die Frage der Sanierungswürdigkeit beantwortet sich aus der Prüfung des Sanierungsmanagements, der generellen Qualität des Managements und der Frage, ob aufgrund einer Unternehmensbewertung anhand des erstellten Sanierungskonzeptes und der Finanzpläne mit künftigen Einnahmenüberschüssen zu rechnen ist und ein positiver Betrag zugunsten eines potenziellen Investors errechnet werden kann.<sup>636</sup> Objektivierbare Entscheidungsvorlagen sind in diesem Zusammenhang nur von externen unabhängigen Beratern zu erwarten. Die Entscheidung, ob ein interner oder externer Manager als Sanierungsmanager eingesetzt wird, beinhaltet

<sup>634</sup> Vgl. IDW, FAR 1/1991 vom 1.5.1992 (Anforderungen an Sanierungskonzepte).

<sup>635</sup> Vgl. Coenberg, A./Schultze, W. (2006), S. 471-500.

<sup>636</sup> Vgl. Kraus, K.-J./Gless, S. (2004), S. 138.

zugleich die Entscheidung, wer für etwaige unerlaubte relevante Maßnahmen im Rahmen der Sanierung bei einer missglückten Sanierung zur Verantwortung zu ziehen sein wird.<sup>637</sup>

Nur wenn die nachfolgenden **inneren Risikofelder** des Unternehmens erkannt und nachhaltig eliminiert werden können, ist die Sanierungswürdigkeit belegt:

- a. Im Management:
  - Keine Bereitschaft zu Veränderungen,
  - Unklare Verantwortlichkeiten,
  - Fehlende Durchsetzungskraft,
  - Entscheidungstau,
  - Entscheidungsschwäche,
  - Ausgeprägte persönliche Differenzen.
- b. Im Personalbereich:
  - Wichtige Schlüsselpositionen werden nicht neu besetzt,
  - Hohe Fluktuation im Managementbereich,
  - Wachsende Arbeitsüberlastung bei den Führungskräften,
  - Schlechte Kapazitätsauslastung,
  - Abnahme der Produktivität,
  - Hohe Fehlzeiten,
  - Auffällige Unfallhäufigkeit.
- c. Im Controlling:
  - Zahlen sind nicht aktuell oder überhaupt nicht verfügbar,
  - Management "by Bankauszug".

---

<sup>637</sup> Vgl. Wessing, J. (2003), S. 1 ff.

Die Rolle der Alt-Eigentümer des Unternehmens kann in dem Zusammenhang sehr unterschiedlich sein und ist geprägt einerseits durch langjährige Erfahrung und andererseits durch mangelnde Akzeptanz bei Gläubigern, Banken und Mitarbeitern aufgrund der Unternehmenskrise.<sup>638</sup> Externe Sanierer haben weniger Berührungsängste und brauchen auf "heilige Kühe" keine kostspieligen Rücksichten nehmen. Sie haben deshalb Vorteile bei der Gewinnung neuer Investoren und Kunden.

### **7.2.3 Kapitalschutz vs. Gläubigerschutz**

Mit den untauglichen Rechtfertigungsgründen, im Interesse der Erhaltung des Unternehmens und der Arbeitsplätze dem Vorwurf der fahrlässigen Insolvenzverschleppung<sup>639</sup> begegnen zu können, hat der Gesetzgeber im Interesse der Gläubiger entschieden. Dieser Interessenkonflikt ist zugunsten der Pflicht, einen Insolvenzantrag zu stellen, ausgeräumt worden.

Die Verantwortlichen verfügen dabei über einen expansiven Beurteilungsspielraum in der Fortbestehensprognose und in der Prognose der künftigen Liquidität. Fehlen den Verantwortlichen die zur Deutung der Prognosen erforderlichen intellektuellen Fähigkeiten, so knüpft der Fahrlässigkeitsvorwurf an das Übernahmeverschulden an.<sup>640</sup> Fahrlässigkeit kann auch vorliegen, wenn der Geschäftsführer irrtümlich annimmt, die kurzfristige kritische Insolvenzlage sei rechtzeitig überwunden, oder er habe nicht rechtzeitig von der vorliegenden Insolvenzreife Kenntnis erlangt.<sup>641</sup>

Die formaljuristische Rechtslage beantwortet die Frage klar zugunsten des Gläubigerschutzes. Die in der Praxis von den Verantwortlichen vorzunehmende Feinabstimmung der Abgrenzung der Sanierungswürdigkeit von der Insolvenzreife einer Kapitalgesellschaft lässt sich freilich mit

---

<sup>638</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 619.

<sup>639</sup> § 84 Abs. 2 GmbHG.

<sup>640</sup> Vgl. Tiedemann, K. (2007), Rn. 104 zu § 84 GmbHG.

<sup>641</sup> Vgl. Bittmann, F. (1999), S. 10-16.

Frühwarnsystemen, betriebswirtschaftlichen Analysen, Cash-Management-Systemen, und Insolvenzchecklisten eingrenzen.<sup>642</sup> Eine taggenaue und fristgerechte Bestimmung der Insolvenzantragspflicht, die von unzähligen Unbekannten allein schon in Bewertungsfragen abhängt, wird sich auch in Zukunft nur an der Orientierung der Rechtsprechung präjudizieren lassen.<sup>643</sup>

#### 7.2.4 Corporate Governance

Mit dem Deutschen Corporate Governance (DCGK) Kodex<sup>644</sup> vom 26.02.2002 werden wesentliche gesetzliche Vorschriften zur **Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften** geregelt. Er enthält international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensleitung. Im Zusammenhang mit dem Risikomanagement sind die folgenden Regelungen des Kodex von wesentlicher Bedeutung:

- a. Der Vorstand implementiert ein angemessenes **Risikomanagement** und Risikocontrolling im Unternehmen (DCGK 4.1.4).
- b. Der Vorstand unterrichtet den Aufsichtsrat turnusmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Planung, der **Geschäftsentwicklung**, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance (DCGK 3.4).
- c. Der Aufsichtsratsvorsitzende berät sich turnusmäßig mit dem Vorstand, im Hinblick auf die **Strategie**, die Geschäftsentwicklung und des Risikomanagements des Unternehmens (DCGK 5.2).

---

<sup>642</sup> Vgl. Olbing, K. (1999), S. 198.

<sup>643</sup> Vgl. Schmittmann, J. (2005), S. 322.

<sup>644</sup> Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) in der Fassung vom 14. Juni 2007.

- d. Der Aufsichtsrat richtet einen Prüfungsausschuss (Audit Committee) ein, der sich vornehmlich mit Fragen der Rechnungslegung, des Risikomanagements und der **Compliance** befasst (DCGK 5.3.2).

Das Ziel des Deutschen Corporate Governance Kodex ist es, die in Deutschland geltenden Regeln für die Unternehmensführung und Unternehmensüberwachung für Investoren, Kapitalanleger und Aktionäre transparent zu gestalten. Die Interessen der Kunden, Beschäftigten und Arbeitnehmervertreter/innen sind im Kodex nicht erwähnt.

Die Verpflichtung zur Einrichtung von Überwachungssystemen gilt ausdrücklich nur für Aktiengesellschaften. Für **GmbHs** hat der Gesetzgeber keine entsprechende Regelung in das GmbHG aufgenommen. § 91 Abs. 2 AktG ist allerdings, abhängig von der Größe, Komplexität und der Unternehmensstruktur, analog auch auf GmbHs anwendbar.<sup>645</sup>

Die Geschäftsleitung eines nicht börsennotierten Unternehmens ist jedoch verpflichtet, durch organisatorische Sicherungsmaßnahmen und entsprechende Kontrollmechanismen ordnungsmäßige Arbeits- und Prozessabläufe im Unternehmen sicherzustellen, um Risikoindizien zeitnah zu erkennen und zweckentsprechende Managementmaßnahmen in die Wege zu leiten. Nur so kann die Geschäftsführung gewährleisten, dass die Risiken des Unternehmens zeitnah dokumentiert und adäquate Präventionsmaßnahmen ergriffen werden. Diese Verpflichtung ist Ausprägung der allgemeinen GmbH-Geschäftsführerpflichten nach § 43 GmbHG, die sich mit den Sorgfaltsmaßstäben in § 93 Abs. 1 AktG decken.

In der deutschen Gesetzgebung haben die Regelungen des Corporate Governance Kodex zur Verbesserung der Unternehmensführung und -überwachung Berücksichtigung gefunden, insbesondere durch das Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz (VorStOG), die Aktionärsforumsverordnung (AktFoV), das Gesetz zur Unternehmensintegrität und

---

<sup>645</sup> Vgl. BilMoG, BR DrS 344/08 vom 23.5.2008, S. 15.

Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) und das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG).

Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft<sup>646</sup> haben im Lagebericht explizit zu versichern, dass

- nach bestem Wissen im Lagebericht bzw. im Konzernlagebericht der Geschäftsverlauf einschließlich des Geschäftsergebnisses und die Lage der Kapitalgesellschaft so dargestellt sind, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird, und dass
- die wesentlichen Chancen und Risiken im Sinne des § 289 Abs. 1 S. 4 HGB beschrieben werden.

Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat Empfehlungen zur Prüfung des Risikomanagements in folgenden Verlautbarungen veröffentlicht:

- a. IDW-Prüfungsstandard PS 340: Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB.<sup>647</sup>
- b. IDW-Prüfungsstandard PS 350: Prüfung des Lageberichts.<sup>648</sup>
- c. IDW-Prüfungsstandard PS 400: Grundsätze für die ordnungsmäßige Erteilung von Bestätigungsvermerken bei Abschlussprüfungen<sup>649</sup> und
- d. IDW-Prüfungsstandard PS 450: Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung bei Abschlussprüfungen.<sup>650</sup>

Als Gegenstand der Prüfung definiert das IDW die Maßnahmen nach § 91 Abs. 2 AktG in folgenden Punkten.<sup>651</sup>

---

<sup>646</sup> § 264 Abs. 2 S. 3 HGB.

<sup>647</sup> IDW PS 340.

<sup>648</sup> IDW PS 350.

<sup>649</sup> IDW PS 400.

<sup>650</sup> IDW PS 450.

<sup>651</sup> Vgl. IDW PS 340 Tz. 7-10 und 13-14.



- Festlegung von Risikofeldern, die bestandsgefährdende Entwicklungen bedingen können – unter Einbeziehung des gesamten Unternehmens.
- Wirkungsvolle Risikoerfassung, d. h. Risikoerkennung und -analyse, einschließlich der Risikobeurteilung, auf Grundlage der Schaffung und Fortentwicklung eines adäquaten Risikobewusstseins aller Mitarbeiter.
- Zuordnung von Verantwortung und Aufgaben zur Risikoerfassung und Bewältigung oder Weiterleitung.
- Systemabhängige Kontrollen durch z. B. Genehmigung und Prüfung der Risikoberichterstattung, Überwachung der Einhaltung von Meldegrenzen, EDV-gestützte Überwachung der Einhaltung von Terminen sowie der Vergleich interner Daten mit externen Quellen.
- Systemunabhängige Prüfung durch die interne Revision z. B. im Hinblick auf vollständige Erfassung aller Risikofelder, Angemessenheit der eingerichteten Bestimmungen zur Risikoerfassung und Risikokommunikation, kontinuierliche Anwendung der Maßnahmen und die Einhaltung der eingegliederten Kontrollen.
- Angemessene Dokumentation (z. B. in einem Risikohandbuch) zum Nachweis der Pflichten der Unternehmensleitung und Sicherstellung der Funktionsfähigkeit.

Darin entfaltet sich die Bedeutung des Risikomanagementsystems aus Sicht der Wirtschaftsprüfer.

### **7.3 Erkennungs- und Abwehrinstrumente für Unternehmenskrisen**

Der Widerspruch, bei Eintreten und Erkennen der kurzfristigen Insolvenzkrise noch ein Rettungspaket zu schnüren, welches im Normalfall nur mit längerfristigen Management- und Produktstrategien zu verwirklichen ist, kann gut an dem Beispiel General Motors Inc. (GM) illustriert werden. Nach

den Ölkrisen in den Jahren 1973 und 1979 versäumte es das Management, die richtigen strategischen Weichen zu stellen für den Bau von Benzin sparenden Autos und verlor seither mehr als die Hälfte der nordamerikanischen Marktanteile an Toyota, und von den ehemals 880.000 Arbeitnehmern sind nur noch etwa ein Viertel beschäftigt.<sup>652</sup> Die seit 2007 bestehende existenzielle Krise macht für jedermann die strategischen Versäumnisse deutlich. Und die Nachhaltigkeit der Krise wird dadurch noch evidenter, als die Suche nach Kapitalgebern lediglich mit staatlichen Bürgschaften möglich ist. Wenn auch bei GM die absoluten Zahlen gigantisch sind, so verdeutlicht dieses Beispiel doch recht drastisch das Dilemma der Akteure, die strategische Krise rechtzeitig zu erkennen, und wenn sie sie dann erkannt haben, die richtigen betriebswirtschaftlichen Entscheidungen zu treffen und zu implementieren.

Nachfolgend sollen in Kurzform noch einmal die betriebswirtschaftlichen Methoden veranschaulicht werden, die den Unternehmensvertretern im Risiko- und Krisenmanagement zur Verfügung stehen und mit denen wirtschaftliche und soziale Katastrophen wie bei GM rechtzeitig erkannt und bekämpft werden können.

### **7.3.1 Risikomanagementsysteme zur Vermeidung von dolosen Handlungen und Insolvenzstraftaten**

Zu dem Begriff des Risikos finden sich in der Literatur verschiedene Interpretationen. Die Begriffsbestimmungen reichen von "Gefahr einer Fehlabweichung" bis zur mathematischen Definition "Risiko = Wahrscheinlichkeit x Ausmaß". Eine durchgängige Definition des Risikos kann als Abweichung vom geplanten Ziel, als Volatilität, bestimmt werden. Dabei werden negative Abweichungen als "Gefahren" bezeichnet und positive als "Chancen".

---

<sup>652</sup> Vgl. [http://de.wikipedia.org/wiki/General\\_Motors](http://de.wikipedia.org/wiki/General_Motors).

In der Literatur werden generell die folgenden sechs Risiken differenziert:<sup>653</sup>

- **Preisrisiken**, die sich mit Preisschwankungen von Währungen, Güterpreisen, Absatzverträgen, Wettbewerbssituationen etc. befassen.
- **Kreditrisiken**, können entstehen durch verspätete Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen durch Schuldner oder auch durch kompletten Forderungsausfall oder durch Kontrahentenrisiken bei Termingeschäften.<sup>654</sup>
- **Leistungswirtschaftliche Risiken**, die aus der Produktion und dem Absatz resultieren können.
- **Betriebsrisiken** aus den Geschäftsprozessen im Verwaltungsbereich, aus dem IT-Bereich, aus mangelnden Qualitätskontrollsystemen und aus fehlenden innerbetrieblichen Kontrollsystemen.
- **Rechtliche Risiken** aus Gesetzesänderungen, Transferpreisrisiken, Auslandsrisiken.
- **Liquiditätsrisiken** mit den Risiken aus den Bereichen „Vertriebsbudget, Produktionsbudget, Beschaffungsbudget und Gesamtzahlungsmittelbudget“.<sup>655</sup>

Die Systematisierung operationeller Risiken demonstriert ebenso folgende Übersicht:

---

<sup>653</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 197.

<sup>654</sup> Vgl. Krystek, U./Müller, M. (1995a), S. 25-29.

<sup>655</sup> Vgl. Shin, H./Soenen, L. (1998), S. 37-45.

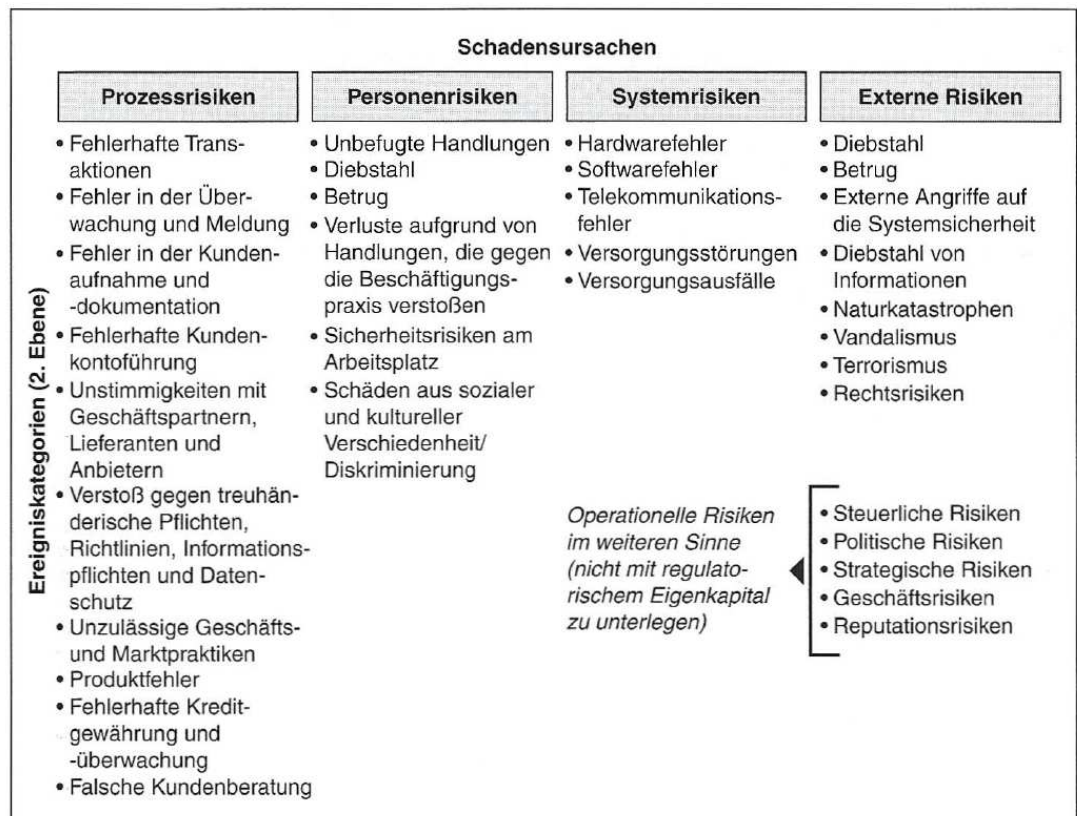


Abbildung 16: Übersicht der Schadensursachen aus operationellen Risiken<sup>656</sup>

Das Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) hat im September 1992 den **COSO-Report** veröffentlicht, mit dem die Standards für das interne Überwachungssystem geklärt und festgelegt wurden. Im Juli 2003 hat COSO dann das **Enterprise Risk Management (ERM) Framework** für ein unternehmensweites Risikomanagement vorgestellt, das im September 2004 verabschiedet wurde. COSO ist eine privatwirtschaftliche Organisation, die von den fünf größten berufsständischen Finanzvereinigungen der USA gefördert wird mit dem Ziel, die Qualität der finanziellen Berichterstattung zu verbessern. Das unternehmensweite Risikomanagement nach COSO ist u. a. charakterisiert durch:

- einen Prozess, der sich permanent und über die komplette Organisation erstreckt,

<sup>656</sup> Förschler, D. (2007), S. 581.

- eine frühzeitige Strategiefestlegung,
- unternehmensübergreifende Verwendung auf jeder Ebene und in jeder Einheit,
- Erkennen von potenziellen Ereignissen, die im Falle ihres Eintretens die Organisation beeinträchtigen,
- Steuerung von Risiken unter Berücksichtigung der Risikoneigung,
- Gewährleistung von Sicherheit der Überwachungs- und Leitungsorgane und der Führungskräfte.

Wie nahe einerseits die Chancen auf Gewinn und Ertrag im Unternehmen und andererseits die Gefahr des Risikos und des Untergangs im Unternehmen liegen können, soll im nachfolgenden Abschnitt besprochen werden.

### **7.3.2 Risikoevaluierung versus Chancenevaluierung**

Die insolvenzrechtliche Unternehmenskrise kann als Brennpunkt zwischen Gefahr und Chance charakterisiert werden. Gefahr als Existenzgefährdung des Unternehmens und Chance als Abwendung durch zweckentsprechende Gegenmaßnahmen.<sup>657</sup>

Zur Gewährleistung der finanziellen Risikotragfähigkeit des Unternehmens müssen sowohl die vollständigen Risiken, das Gesamtrisikoprofil definiert werden als auch das Risikodeckungspotenzial, die Risikodeckungsmasse. Die erforderlichen Prozessschritte als Grundlage der Risikotragfähigkeit können wie folgt aussehen:

- a. Bestimmung des Risikodeckungspotenzials, wie viel Risiko kann eingegangen werden?

---

<sup>657</sup> Vgl. Röhricht, V. (2000), S. 83.

- b. Bestimmung des Risikoappetits, wie viel des vorhandenen Risikodeckungspotenzials soll zur Abdeckung der Risiken eingesetzt werden?
- c. Aufteilung des eingesetzten Risikokapitals auf die einzelnen Risikokategorien, Limit-Zuteilung.
- d. Quantifizierung der einzelnen Risiken und deren Aggregation.
- e. Bestimmung der Limit-Auslastung.
- f. Maßnahmen entsprechend der Limit-Auslastung.
- g. Durchführung von Stresstests.  
Unter Stresstests werden außergewöhnliche, aber durchaus als wirklichkeitsnah einzuschätzende Ereignisse und die daraus erwachsenden Auswirkungen auf die finanzielle Situation simuliert, wobei die Ausgestaltung des Tests dem Proportionalitätsprinzip folgen sollte, d. h. entsprechend der Art und Größe des Unternehmens.<sup>658</sup>

---

<sup>658</sup> Vgl. Förchler, D. (2007), S. 374.

Die Bewertung der Risikodeckungsmassen kann z. B. nach folgenden Kriterien erfolgen:

## Bewertungsverfahren

Risikoziffern	Gewichtung	Gewichtung 1	Gewichtung 2	Gewichtung 3	Gewichtung 4	Wert
Zeitabstand zur letzten Prüfung	1	mehr als 1 Jahr	mehr als 2 Jahre	mehr als 3 Jahre	mehr als 4 Jahre	
Management-/Verfahrensänderungen	2	keine Änderung	geringe Veränderungen	erhebliche Veränderungen	grundsätzliche Änderung	
Ergebnis der letzten Prüfung	3	keinerlei Beanstandungen	keine wesentlichen Beanstandungen	wesentliche Beanstandungen Nachprüfung erforderlich	grobe Beanstandungen, dringender Handlungsbedarf	
Budgetabweichungen	4	unter 5%	unter 15%	über 15%	über 30%	
Management-Letter, Hinweise, Beschwerden	5	unbedeutend	geringe Bedeutung	große Bedeutung	erhebliche Bedeutung mit Außenwirkung	
Schadenspotential bzw. Bedeutung für das Unternehmen	6	gering	durchschnittlich	hoch	sehr hoch	

Summe: \_\_\_\_\_

Abbildung 17 Bewertungssystematik zu Risikobewertungsverfahren<sup>659</sup>

Der quantitativen Ermittlung der Gesamtrisikoposition kommt im Unternehmen deshalb eine signifikante Bedeutung zu, weil sie dem Gesamtrisikodeckungspotenzial gegenüber steht. Die identifizierten Risiken werden sowohl quantitativ als auch qualitativ bewertet unter Berücksichtigung entsprechender Proportionalitätsprinzipien. Die bekanntesten Verfahren zur Risikomessung sind Sensitivitätsanalysen, Szenarioberechnungen und Value-at-Risk-Verfahren.

Das Insolvenzdeliktsrecht orientiert sich grundsätzlich an den liquiditätswirksamen finanzwirtschaftlichen Risiken, die deswegen herausgelöst aus dem komplexen Kreis der betriebswirtschaftlichen Risiken hier untersucht werden sollen.<sup>660</sup>

Empirische Untersuchungen zu KMU's belegen dass circa 90 % der erfolgreichen Unternehmer über die Stärken und Schwächen ihrer Unter-

<sup>659</sup> Berwanger, J./Kullmann, St. (2008), S. 98.

<sup>660</sup> Vgl. Wagner, F. (2006), S. 273-293.

nehmen informiert sind, und nur etwa 45 % der erfolglosen Unternehmer über einen entsprechenden Kenntnisstand verfügen. Etwa 60 % der erfolgreichen Unternehmer akzeptieren interne Vorschläge und Kritik aus der Familie bzw. der Mitarbeiter, hingegen eine entsprechende Kritikfähigkeit nur bei 34 % der erfolglosen Unternehmen zu verzeichnen ist. Ferner wurde festgestellt, dass sich fast drei Viertel der Unternehmer aus der Kategorie KMU bei wichtigen strategischen Entscheidungen von ihrer Intuition ausschlaggebend leiten lassen. Nur jeder zehnte Unternehmer bevorzugt eine ursprünglich rationale betriebswirtschaftliche Entscheidungsfindung.<sup>661</sup>

Die wesentlichen Aufgaben der **Risikoanalyse** liegen in der Identifikation der das Unternehmen betreffenden Risiken, und der Messung des Ausmaßes der finanziellen Konsequenzen.<sup>662</sup>

Die wesentlichen Aufgaben der **Risikopolitik** im engeren Sinne umfassen die Bewertung der identifizierbaren und gemessenen Risiken und die hieraus resultierenden Maßnahmen zur Steuerung der Risiken.<sup>663</sup>

Ein Risikoerfassungsbogen zur Erfassung bestandsgefährdender Risiken aus dem Liquiditätsbereich könnte wie folgt aussehen.

Bestandsgefährdende Risikopotenziale	Vorhandene Risiken (zum Beispiel)	Risikobewertung		Überwachungssysteme (zum Beispiel)	Überwachungsmaßnahmen (organisatorisch/maschinell)	Internes Überwachungssystem eingerichtet?		Überwachungsträger
						J	N	
		Eintrittswahrscheinlichkeit	Schadenvolumen					
<b>Geldabfluss</b> - Zuteilung - Kündigung	Nichtverfügbarkeit liquider Mittel, Veräußerungsprobleme von Vermögensgegenständen			Festlegung von Liquiditätsreserven	Cashflow-Rechnung, Planungsrechnung			

<sup>661</sup> Vgl. Wesner, P. (2006), S. 37-50.

<sup>662</sup> Vgl. Weiss, V./Udris, I. (2001), S. 103.

<sup>663</sup> Vgl. Wengel, T. (2001), S. 1769.



<b>Geldzufluss - Sparintensität - Sondertilgung</b>	Verfügbarkeit liquider Mittel, schlechte Durchschnittsrentabilität			Finanzdisposition	Cashflow-Rechnung, Planungsrechnung			
<b>Geldanlage</b>	Adressenausfallrisiko bei Anlage, Mindestreserve				Limitierung Adressenausfallrisiken und Volumengrenzen für Geldanlagen			
<b>Fortsetzer</b>	Verfügbarkeit liquider Mittel, täglich fällige Gelder							

Abbildung 18: Beispiel Risikoerfassungsbogen zur Erfassung der Risiken aus dem Liquiditätsbereich

Der Prozess des Risikomanagements besteht aus den Stufen der Risiko-identifikation, -quantifizierung, -steuerung und -kontrolle. In den insolvenzgefährdeten Unternehmen sind von den zahlreichen Risiken die Liquiditätsrisiken diejenigen mit dem größten Gefährdungspotenzial.<sup>664</sup> Das Liquiditätsrisiko bezeichnet die Problematik, Produkte bei Bedarf unverzüglich und unproblematisch veräußern zu können. Das Überwachen der Liquiditätsrisiken soll die existenziell unerlässliche Bedingung der jederzeitigen Zahlungsfähigkeit einer Unternehmung gewährleisten.<sup>665</sup>

### 7.3.3 Risikobeurteilung

Die potenziellen Risiken werden einerseits nach ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit und andererseits nach ihrer Ergebnisauswirkung beurteilt. Dabei kommen sowohl qualitative als auch quantitative Methoden zur Anwendung. Das Ergebnis jeder Risikobeurteilung ist die Einteilung der Risiken in

- bestandsgefährdende und nicht bestandsgefährdende (wesentliche und unwesentliche) sowie

<sup>664</sup> Vgl. Wackerbarth, U. (2005), S. 877.

<sup>665</sup> Vgl. BGH ZIP 1982, S. 1435; BGH NJW 1984 S. 2284.

- die Veranschaulichung des Ergebnisses in einem Risikoportfolio, welches die Grundlage für die Einleitung von Maßnahmen im Rahmen der Risikosteuerung bildet.

In der Gestaltung einer wertorientierten Unternehmensleitung kommen als Bezugsgrößen z. B. der Netto-Cashflow oder der Economic Value Added in Betracht. Der Schadenserwartungswert beschreibt das durch ein Risiko ausgelöste Gefährdungspotenzial, das auf eine typische Bezugsgröße eines Unternehmens wirkt; er ist das Produkt aus der Höhe des drohenden Vermögensverlustes (Quantitätsdimension) und der Wahrscheinlichkeit des drohenden Vermögensverlustes (Intensitätsdimension).

Die nachstehende Abbildung präsentiert ein Risikoportfolio, das die quantifizierbaren Risiken eines Unternehmens nach Schadenswerten (0 bis 100 Mio. Euro) und der Eintrittswahrscheinlichkeit (0 bis 100 %) beinhaltet. Dabei wurden die Risiken in vier Risikoklassen eingeteilt:

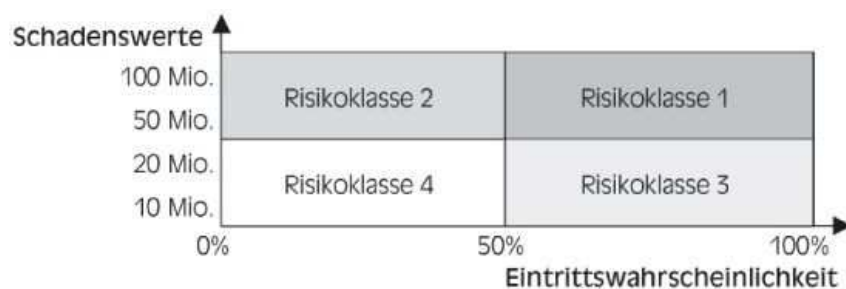


Abbildung 19: Skalierung der Risikoklassen für quantifizierbare Risiken<sup>666</sup>

Risiken, die sich nicht quantifizieren lassen, können nach Verlustpotenzial und Eintrittswahrscheinlichkeit kategorisiert und einer Risikoklasse zugeordnet werden. Derartige Risiken können z. B. aus künftigen Entwicklungen resultieren und deshalb weitgehend von der subjektiven Bewertung der Entscheidungsträger abhängig sind. Dazu gehören z.B. die Entwicklungsperspektiven des Unternehmens oder auch "weiche" Risiken wie Mitarbeiter- und Kundenzufriedenheit. Als Systematisierungskriterien dienen dabei

<sup>666</sup> In Anlehnung an Bitz, W. (2000), S. 44.

- die bei einer Bewertung der qualitativen Risiken verwendete Punktevergabe (1 Punkt = < 20 %; 2 Punkte = 20 - 40 %; 3 Punkte = 40 - 60 %; 4 Punkte = 60 - 90 % und 5 Punkte = > 90 %) und
- die Einteilung der Schadenshöhe in unterschiedliche Klassen (1 = gering; 2 = mittel; 3 = schwerwiegend.<sup>667</sup>)

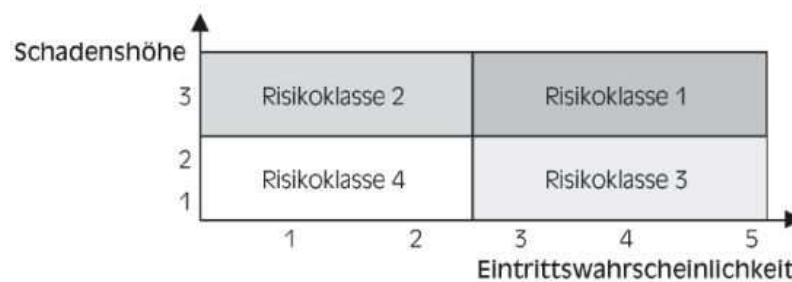


Abbildung 20: Risikoklassen für nicht quantifizierbare Risiken

Das Risiko Gesamtportfolio wird in der h. M. in vier Risikoklassen aufgespalten:

Risikoklasse 1: Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit sind hoch. Diese Risiken können den Bestand des Unternehmens gefährden und erfordern intensive und zeitnahe Beachtung.

Risikoklasse 2: Die Schadenshöhe ist hoch, jedoch die Eintrittswahrscheinlichkeit ist gering. Die Risiken beeinträchtigen im Normalfall die Vermögenslage nicht essentiell, können aber in Ausnahmefällen gravierende Bedeutung haben.

Risikoklasse 3: Die Schadenshöhe ist gering oder mittel, und die Eintrittswahrscheinlichkeit ist beträchtlich; es handelt sich um häufige, aber kleinere Schäden, welche die Ertragslage des Unternehmens fortwährend beeinträchtigen.

<sup>667</sup> In Anlehnung an Bitz, W. (2000), S. 46.

Risikoklasse 4: Die Schadenshöhe ist gering oder mittel, und auch die Eintrittswahrscheinlichkeit ist gering; die Risiken haben nur wenig Bedeutung und können innerhalb des Risikomanagements vernachlässigt werden.

Die Risiken der Klassen 1 und 2 werden im Normalfall an die Unternehmensführung weitergegeben als Entscheidungsvorlage für entsprechende Risikosteuerungsmaßnahmen.

#### **7.3.4 Risikocontrolling zur Risikobewältigung**

Durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) aus dem Jahre 1998 und den damit vorgenommenen Änderungen im HGB und AktG hat der Gesetzgeber die Bedeutung des Risikomanagements für die Unternehmensführung hervorgehoben.<sup>668</sup> Demgemäß hat der Vorstand einer AG geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem anzulegen, damit die den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen beizeiten erkannt werden. Der § 91 Abs. 2 AktG ist sinngemäß als eine gesetzliche Hervorhebung der **allgemeinen Leitungsaufgabe des Vorstands** nach § 76 AktG zu verstehen. In der Begründung zu § 91 Abs. 2 AktG erläutert der Gesetzgeber, dass der Vorstand für ein angemessenes Risikomanagement und eine angemessene interne Revision zu sorgen hat. Dabei ist u. a. die Größe, Branche, Struktur und der Kapitalmarktzugang des Unternehmens zu berücksichtigen.

Im Fokus des Risikomanagements befinden sich die betrieblichen Zahlungsströme, auf deren Basis die Liquidität, der Wert und die Profitabilität des Unternehmens ermittelt werden.<sup>669</sup>

Liquiditäts- Controllinginstrumente werden benötigt, weil sich aus der Finanzbuchhaltung die für die Steuerung der Liquidität notwendigen Zu-

---

<sup>668</sup> Vgl. KonTraG, BGBl 1998, I S. 768 ff.

<sup>669</sup> Vgl. Schmidt, W. (2007), S. 10-11.

satzinformationen nicht generieren lassen.<sup>670</sup> Zu dem kurzfristigen operativen Finanzcontrolling gehören im Normalfall:<sup>671</sup>

- die tägliche Finanzdispositionsrechnung zur reibungslosen Abwicklung des täglichen Zahlungsverkehrs,
- der Finanzplan mit der Gegenüberstellung der Ein- und Auszahlungen mit einem Zeithorizont von einem Tag bis zu zwölf Monaten,
- der Kapitalbindungsplan, die mehrjährige Finanzvorschau, die Auskunft über die langfristige Finanzierung und über die Finanzierungsstruktur des Unternehmens erteilt.

Die tägliche Gegenüberstellung der Ein- und Auszahlungen des Leistungsbereichs mit den jeweiligen Salden der Einzahlungs- und Auszahlungsüberschüsse sorgt für die Deckung der Defizite und der Unterbringung der Überschüsse.<sup>672</sup> Die innerhalb der Finanzrechnung zu implementierenden Kontrollen dienen der kurzfristigen Liquiditätssicherung, und bei den einzelnen Kontrollpositionen sind im Rahmen der Abweichungsanalysen spezielle finanzwirtschaftliche Kontroll- und Revisionsfragen an die Fachabteilungen zu richten, wie z. B.:<sup>673</sup>

- Zu welchem Anteil ist die Planabweichung auf falsche Einschätzung des Zahlungsverhaltens der Kunden zurückzuführen?
- Zahlten die Kunden früher oder später als geplant? Zahlten sie unter anderen Konditionen als ursprünglich vereinbart?

---

<sup>670</sup> Das bedeutet nicht, dass mit geeigneten Programmschnittstellen, die Buchhaltungsdaten nicht in andere Controlling-Software oder auch in externe Data Warehouse-Konfigurationen überführt und dort analysiert werden können.

<sup>671</sup> Vgl. Horvath, P. (2006) S. 442.

<sup>672</sup> Vgl. Weber, R./Brügel, F. (2004), S.1923; BGH Urteil IX ZR 48/01 v. 20. 11. 2001. BGH Urteil II ZR 241/02 v. 7. 7. 2003.

<sup>673</sup> Horvath, P. (2006), S. 437.

- Wurden andere Konditionen mit den Kunden vereinbart, ohne dass die Finanzabteilung informiert wurde?
- Hat man bei der Planung alle potenziellen Zahler vollständig erfasst?
- Wurden fehlerhafte Annahmen über Teil- oder Totalausfall einzelner Kunden getroffen?
- Welche Ursachen hat eine Änderung der bisherigen Zahlungsgewohnheiten der Kunden? Handelt es sich um ein generelles, z. B. konjunkturell bedingtes, um ein branchenspezifisches oder um ein kundenindividuelles Problem?
- Wurden Einzelpositionen der „sonstigen laufenden Einnahmen“ zu den Positionen „Dienstleistungen, Kostenerstattungen, Kundendienst“ etc. nicht oder wertmäßig oder terminlich falsch erfasst?
- Wurden Einzelpositionen der „sonstigen laufenden Ausgaben“ für z. B. Werbung, Verpackung, Beratung, Messenbeschickung etc. nicht oder terminlich oder betragsmäßig falsch erfasst?

Mit derartig konzipierten Controlling-Systemen zum Cash-Management können die Einhaltung des finanziellen Gleichgewichtes des Unternehmens gewährleistet und eine tägliche präzise Aussage über die Liquiditätssituation des Unternehmens getroffen werden.<sup>674</sup> Eine zentrale Bedeutung nimmt in dem Zusammenhang die Finanzplanung ein, die mindestens folgende Einzelpläne enthalten sollte:

- Investitions-, Finanzierungs- und Abschreibungsplanung,
- Personalplanung,
- Gewinn- und Verlustrechnungsplanung,
- Gewinnausschüttungen, Kapitalerhöhungen,

---

<sup>674</sup> Weber, C.-P. (2001), S. 140-144.

- Liquiditätsplanung.

Die zeitnahen Abweichungsanalysen der Budgets zu diesen einzelnen Planrechnungen gewährleisten ein effizientes Frühwarnsystem für sich anbahnende Liquiditätsrisiken.

### **7.3.5 Compliance-Management**

In der Unternehmenshierarchie größerer Unternehmen hat die Bedeutung des Compliance-Managements im Verlauf der zunehmenden Bilanz- und Insolvenzskandale proportional zugenommen, weil die Verantwortlichen erkannt haben, dass die systematische Überwachung der Einhaltung der Gesetze, Verordnungen und anderen Vorschriften entscheidende Erfolgsfaktoren sind, die sie von ineffektiven Unternehmen trennen. Dazu gehören auch die Überwachung von Verträgen, Wettbewerbsvorschriften, Umweltauflagen, Versicherungsbedingungen etc. Organisatorisch gliedert sich das Compliance-Management häufig wie folgt.<sup>675</sup>

#### **a. Governance**

Bezeichnet ein Unternehmensrahmenwerk für die Unternehmensführung über die Strategie, Ziele, Methoden, Ethik, Risikobereitschaft und Verantwortung sowie zur Überwachung der Performance.

#### **b. Risk-Management**

Identifiziert und bewertet Risiken, die Einfluss auf die Erreichung der Ziele nehmen können, legt die Kontrollmaßnahmen anhand eines Maßnahmenkataloges fest.

#### **c. Compliance-Management**

Überwacht die Geschäftshandlungen in Übereinstimmung mit dem definierten Regelwerk.

---

<sup>675</sup> Hauschka, Ch.-E. (2007), S. 15 ff.

Zu den Compliance-Kategorien gehören mindestens fünf Bestandteile.<sup>676</sup> Erstens die Übereinstimmung mit den Gesetzen für die Rechnungslegung, den Steuergesetzen, dem Aktiengesetz und dem Handelsgesetzbuch sowie den zahlreichen übrigen Handels-, Wirtschafts- und Wettbewerbsgesetzen. Zweitens zählt dazu die Überwachung der Übereinstimmung mit den Regularien und de facto Standards wie z. B. ISO-Norm, Schreiben des BAFin etc. Drittens verbergen sich dahinter die Beachtung von Regeln des Eco-Systems und Bestimmungen der Geschäftspartner wie z. B. Biotech. Viertens sind die Musterempfehlungen, auch „best practices“ genannt, zu beachten, wie z. B. der Deutsche Corporate Governance Codex. Und fünftens sind die firmeninternen Vorschriften zu beherzigen, wie z. B. ein Code of Business Conduct, Reisekostenrichtlinien, Dienstwagenvorschriften, QM- und Organisationshandbücher etc.

Die Übereinstimmung mit Gesetzen und Normen verringert die Geschäftsrisiken ganz erheblich und sichert langfristigen Erfolg, Gewinnmaximierung, Marktanteile und Kundenkontakte.<sup>677</sup>

Die Compliance Anforderungen und ihre zahlreichen Komponenten veranschaulicht folgende Grafik:

---

<sup>676</sup> Vgl. Jäger, A./Rödl., Chr./Campos Nave, J.-A. (2009), S. 253 ff.

<sup>677</sup> Vgl. Wecker, G./Laak, H. v. (2008), S. 38.



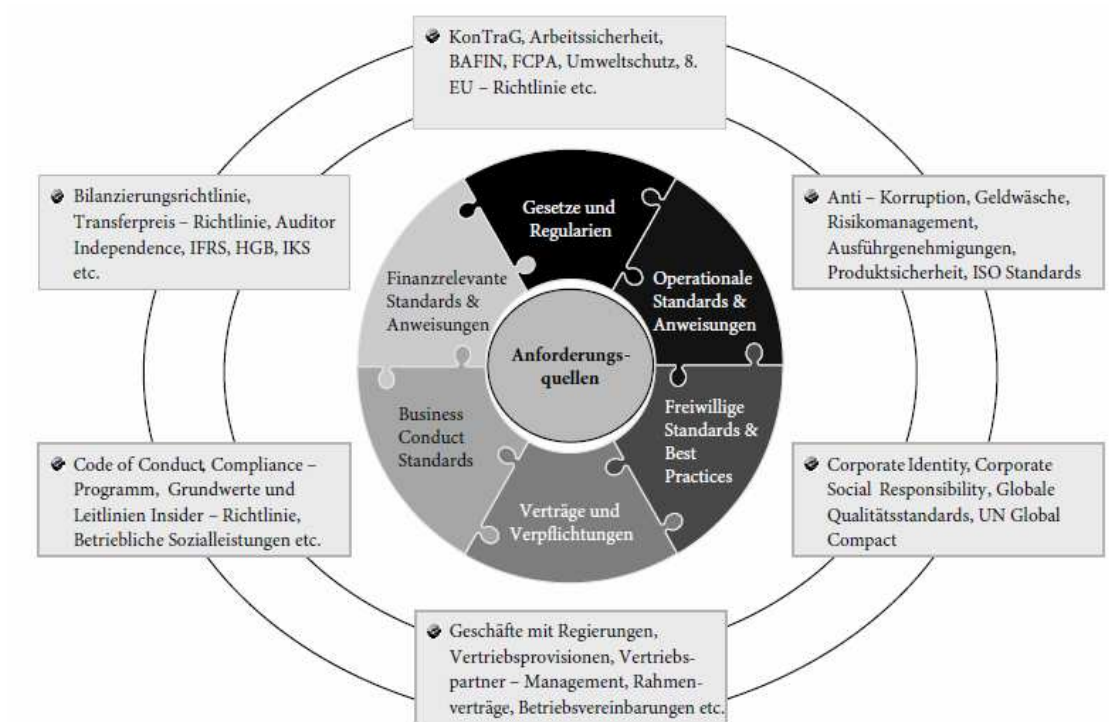


Abbildung 21: Compliance-Anforderungen<sup>678</sup>

Die vorrangigen Ziele des Compliance-Managements sind Risikominimierung, Effizienzsteigerung und Effektivitätssteigerung. Compliance-Systeme sind Organisationsmaßnahmen, die das rechtmäßige, verantwortungsbewusste und nachhaltige Handeln eines Unternehmens sowie seiner Organe und Mitarbeiter gewährleisten sollen.

Mit der Schnittstelle zwischen Firmenjuristen, Contract-Management, Interner Revision und Compliance-Management lassen sich ansatzweise die zahllosen gesetzlichen und selbstregulierenden Vorschriften strukturieren und überwachen.<sup>679</sup>

## 7.4 Insolvenzzrechtliche Unternehmenskrise

Die Erkenntnis vom Risiko, der sich anschließenden Krise hin zur Existenz bedrohenden Insolvenz wird in den Unternehmen deswegen immer wieder

<sup>678</sup> Vgl. Hannemann, R./Schneider, A./Hanenberg, L. (2008), S. 353 ff.

<sup>679</sup> Vgl. Brauer, M.-H./Steffen, K.-D./Biermann, S./Schuler, A. H. (2009), S. 14.

so widerstrebend vollzogen, weil sie nicht nur mit wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen behaftet ist, sondern auch mit ganz persönlichen und belastenden Existenz- und Sozialängsten. Entlassene Arbeiter der amerikanischen Autokonzerne, die sich nach dem Verlust ihrer Häuser, ihrer Autos und ihrer Altersversorgungen in einem notdürftigen Zelt am Stadtrand wieder finden, mögen diese Ängste beleuchten. Nichts desto trotz haben die verantwortlichen Organe der Unternehmen Entscheidungen über Fortführung oder Einstellung der Unternehmen zu treffen, wollen sie nicht höchst persönlich in Insolvenzverschleppung und Bankrottdelikte verwickelt werden.

#### **7.4.1 Fortführung und Beendigung des Unternehmens**

Für die Entscheidungsparameter zugunsten der Fortführung oder aber der Beendigung eines Unternehmens gelten die gleichen Annahmen und Prognosen, die zu treffen sind für die Aufstellung eines Finanzplanes und Überschuldungsstatus. Die Ausführungen aus Kapitel 5.6.1 sollen deswegen an dieser Stelle nicht wiederholt werden.

Zu ergänzen wäre noch, dass im Falle der Entscheidung zugunsten einer Betriebseinstellung nicht das Entweder-oder-Prinzip gelten muss.<sup>680</sup> Viele Unternehmensinsolvenzen sind in strategischen und Führungsdefiziten begründet.<sup>681</sup> Einem betriebswirtschaftlich orientierten Insolvenzverwalter stehen deshalb nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchaus konstruktive Maßnahmen zur Verfügung, wie beispielsweise Ansanierung der lebensfähigen Betriebsteile und Weiterverkauf an Investoren. Erfolgversprechende Lösungen zeichnen sich vielfach ab in Zusammenarbeit mit der Belegschaft und auch mit ehemaligen Mitbewerbern. Häufig bietet ein neues Management mit zeitgemäßen Strategien die Chance, sich mit Hilfe der Insolvenz von nicht betriebsnotwendigen Betriebsteilen zu trennen und mit der verringerten Belegschaft durchaus erfolgreich neuwer-

---

<sup>680</sup> §§ 162 ff InsO.

<sup>681</sup> Vgl. Creditreform (2008).

tig durchzustarten. Voraussetzung ist in den meisten Fällen der komplette Austausch der Führungsebene und eine grundlegend adäquate und tragfähige Finanzstruktur.

#### **7.4.2 Informationsasymmetrien und Risiken der Gläubiger und Lieferanten**

Die gesetzlichen Pflichten<sup>682</sup> zur Veröffentlichung von Informationen über das Unternehmen beinhalten im Normalfall keine insolvenzrelevanten Daten oder Hinweise, denn sie würden eine unverzügliche Insolvenzantragspflicht auslösen.

Die professionellen Ratingunternehmen, die sich mit der Beobachtung und Messung von Kreditwürdigkeits- und Liquiditätsprüfungen von Unternehmen und Institutionen beschäftigen wie Standard und Poor's, Moody's und Fitch geben ihre Einschätzung der Kreditwürdigkeitsklassen kostenpflichtig bei Bedarf oder turnusmäßig jährlich ab, jedoch nicht in kurzfristigen Abständen, wie sie zur Beurteilung von Insolvenzrisiken erforderlich wären.<sup>683</sup> Hinzu kommt, dass es in der Vergangenheit immer wieder zu eklatanten Fehleinschätzungen dieser Ratingagenturen gekommen ist, sodass die Zuverlässigkeit nur mit Einschränkung gegeben ist und für Insolvenzdeliktzwecke nicht geeignet ist.<sup>684</sup>

---

<sup>682</sup> Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister wurde bereits im Jahre 2006 verabschiedet. Seit Jahresbeginn 2007 müssen Kapitalgesellschaften – und auch die Rechtsform der GmbH & Co KG – ihre Jahresbilanzen im elektronischen Unternehmensregister beim Bundesanzeiger veröffentlichen. Diese Publizitätspflicht im Internet löste die früher gültige Pflicht zum Hinterlegen der Bilanz beim Handelsregister (Registergericht) ab.

<sup>683</sup> Vgl. Gerke, W./Mager, F. (2005), S. 203.

<sup>684</sup> Die global zweitgrößte Investmentbank Lehman Brothers hat unmittelbar vor ihrer milliardenschweren Insolvenz am 15.09.2008 noch eine Bonitätsbeurteilung von „1 A“ von Moody's erhalten (<http://www.godmode-trader.de>, Sept. 2008).

Die Risiken der Unternehmen sind nicht von außen und nicht auf den ersten Blick ersichtlich;<sup>685</sup> ihre Identifikation setzt voraus, dass eine entsprechende Definition für die Risiken festgelegt und im Unternehmen dokumentiert wird.<sup>686</sup> Die Identifikation beinhaltet auch eine qualitative und mengenmäßige Analyse des Risikos. Für die liquiditäts- und finanzwirtschaftlichen Risiken stehen eine Reihe statistisch-mathematischer Verfahren zur Risikoquantifizierung zur Verfügung, mit denen das quantitative Datenmaterial für die erforderlichen Steuerungsentscheidungen generiert werden kann.

Das in Deutschland praktizierte System konnte die gewünschte Überwachungs- und Schutzfunktion zur Insolvenzfrüherkennung und zur Kontrolle der Verantwortlichen von Kapitalgesellschaften nicht übernehmen.<sup>687</sup> Infolgedessen hat der Gesetzgeber in dem Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) die Sorgfaltspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft inklusive des Geschäftsführers einer Gesellschaft anderer Rechtsform gesetzlich konkretisiert.<sup>688</sup> Die Vorstände und Geschäftsführer sind nun gehalten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um frühzeitig Entwicklungen zu erkennen, die den Fortbestand des Unternehmens in Gefahr bringen. Um dieses sicherzustellen, soll ein Erkennungs- und Überwachungssystem installiert werden. Mit einzurichtenden Kommunikationsstrukturen und Organisationsanweisungen soll garantiert werden, dass die jeweiligen Entscheidungsträger die Risiken und Fehlentwicklungen erkennen und dokumentieren. Zu den bestandsgefährdenden Risiken zählen neben risikoreichen Geschäften und Fehlern in der Rechnungslegung insbesondere Fehlentwicklungen in der Finanz-, Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft.

---

<sup>685</sup> Vgl. Küting, K (2000), S. 97-106.

<sup>686</sup> Vgl. Friedrich, M./Flintrop, B. (2003), S. 223.

<sup>687</sup> Vgl. Gaber, C. (2005), S. 279-295.

<sup>688</sup> § 91 Abs. 2 AktG.

Für die **Analyse** operativer Aspekte im Vorfeld einer **drohenden Insolvenz** sind beispielsweise nachfolgende Informationen für Gläubiger oder auch Investoren vonnöten:<sup>689</sup>

- Grad der Aufrechterhaltung der Lieferanten- und Kundenbeziehungen,
- Eingesetzte Restrukturierungsmaßnahmen,
- Operative Cashflows: < 0,
- Operative Cashflows: > 0,
- Definition transaktionsrelevanter Aktiva/Verbindlichkeiten der Gesellschaft,
- Planzahlen des operativen Kerngeschäftes („Restrukturierungsbrücke“)<sup>690</sup>,
- Unternehmensbewertung,
- Organisation und Durchführung der Verkaufsprozesse.

Die Informationsbeschaffungsmethoden der Staatsanwaltschaften hingegen stehen den Lieferanten, Banken und anderen Gläubigern insolvenzbedrohter Unternehmen nicht zur Verfügung. Sie sind auf die allgemein zugänglichen Informationsquellen angewiesen wie:

a. Krankenkassen

sind grundsätzlich an das Sozialgeheimnis gebunden und dürfen insofern keine Informationen weitergeben.<sup>691</sup> Verlassen jedoch Informationen über Mitarbeiter oder andere Beteiligte das Unternehmen hinsichtlich vorhandener Beitragsrückstände von Sozialversicherungsunternehmen, ist stets von **unmittelbaren Liquiditätsrisiken** des Unternehmens auszugehen; dies erfordert unverzügliche adäquate Sicherungsmaßnahmen.

---

<sup>689</sup> Vgl. Küting, K (2000a), S. 153-168.

<sup>690</sup> Vgl. Uhlenbruck, W. (2001), S. 1643.

<sup>691</sup> §§ 67 ff SGB X.

- b. Insolvenzgerichte  
können routinemäßig in den Großstädten via Internet<sup>692</sup> nach beantragten oder eröffneten bzw. abgewiesenen Insolvenzverfahren abgefragt werden in Fällen, in denen Hinweise auf erhöhte Risiken oder eine bevorstehende Insolvenz gegeben sind.
- c. Gerichtsvollzieher<sup>693</sup>  
unterliegen genau wie andere Amtspersonen strikter Verschwiegenheit. Der Besuch eines Gerichtsvollziehers in einem Unternehmen bleibt jedoch kaum verborgen, und die daraus abzuleitende Signalwirkung auf die **Liquiditätsrisiken** ist damit augenscheinlich und **offenkundig**, umso mehr dann, wenn es zu regelmäßigen Besuchen des Gerichtsvollziehers kommt.
- d. Schuldnerverzeichnis<sup>694</sup>  
Die Schuldnerverzeichnisse sind öffentlich zugänglich, und die routinemäßige Informationsbeschaffung aus diesem Verzeichnis sollte von der Rechtsabteilung des Unternehmens zumindest für alle die beteiligten Geschäftspartner dazu gehören, die entweder ein bestimmtes Volumen überschreiten oder bei denen es zu Überschreitungen der Zahlungsziele kommt.
- e. Handelsregister<sup>695</sup>  
Veränderungen der Gesellschafter, häufige Änderungen der Geschäftsführer, Herabsetzung des Kapitals, Löschanträge? Wurden die Jahresabschlüsse veröffentlicht, und wie steht es mit der Kapitalausstattung sowie den Liquiditätskennzahlenentwicklungen?

---

<sup>692</sup> <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de>

<sup>693</sup> <http://www.der-gerichtsvollzieher.de>

<sup>694</sup> Zum Beispiel für das Bundesland Hamburg: Verordnung über das zentrale Schuldnerverzeichnis vom 20. September 1994 Fundstelle: HmbGVBl. 1994, S. 263.

<sup>695</sup> §§ 12-14 HGB.

- f. Gewerberegister<sup>696</sup>  
Können Auskunft darüber geben, ob es noch zusätzliche bisher unbekannte Betriebsstätten, Gewerbeverbote, oder überraschende persönliche Daten der Geschäftsinhaber gibt.
- g. Arbeitsamt – Bundesagentur,  
Wurde für die Arbeitnehmer des beteiligten Unternehmens schon Insolvenzgeld (früher: Konkursausfallgeld) gezahlt oder beantragt?
- h. Banken  
Schufa-<sup>697</sup> und Creditreformauskünfte? Wurden die Banken der Kunden in letzter Zeit häufiger gewechselt? Neue Hausbank?
- i. Presse und Fachpresse  
Hinweise über Absatz- und Produktions- oder Beschaffungsprobleme? Arbeitnehmer-, Gesellschafter-, oder Erbschaftsprobleme?
- j. Networking.  
Inoffizielle Informationen auf Veranstaltungen der Handelskammer,<sup>698</sup> der Unternehmerverbände, Charity Veranstaltungen, Messen etc. Diese Informationen sind häufig die frühzeitigsten und effizientesten, zumindest in KMU.

Diese Informationsquellen führen zu Informationsasymmetrien, die naturgemäß den Gläubigern keine hinreichende Datenlage für eine drohende Insolvenzkrise liefern können und auch nicht dazu geeignet sind, um einen Insolvenzgrund beim Insolvenzgericht nachzuweisen.

---

<sup>696</sup> § 14 Gewerbeordnung (GewO).

<sup>697</sup> Vgl. BGH Urteil vom 19. September 1985, BGHZ 95, S. 362 ff; Schufa-Urteil, wonach Kundendaten nur dann an die Schufa übermittelt werden dürfen, wenn die Kunden einverstanden sind.

<sup>698</sup> Vgl. IHKG vom 18. Dezember 1956.

### **7.4.3 Kriminogene Wirkung der Krise**

Die strafrechtlichen Risiken können nicht nur durch Unterlassungen sondern auch durch unsachgemäße Krisen-Abwendungsaktivitäten herbeigeführt oder verschärft werden. Die zahlreichen Gestaltungsalternativen und Prognoseentscheidungen im Vorfeld einer Insolvenz eröffnen gleichermaßen Ermessensspielräume und Fehlerquellen, die fahrlässige Verhaltensweisen hervorrufen können, wie sie auch Tatanreize von vorsätzlichen deliktischen Handlungen zu schaffen vermögen. In vielen Insolvenzfällen steht der Aushöhlung des Restvermögens des Unternehmens nur eine schwache Entdeckungsgefahr gegenüber. Deshalb wird manche Insolvenz bewusst zur persönlichen Bereicherung der Organe genutzt. In anderen Fällen werden insolvenzreife Unternehmen sogar zu diesem Zweck erworben. Auch berufsmäßige Pseudo-Sanierer von GmbHs oder gewerbmäßige Firmenbestatter verbergen vielfach in ihren Aktivitäten kriminogene Motive.<sup>699</sup>

---

<sup>699</sup> Vgl. Bieneck, K. (2006), S. 2128.



## **8 Interessengegensätze der Beteiligten**

In der Unternehmenspraxis hat sich gezeigt, dass sich die überwiegende Anzahl der Verantwortlichen bei der Beurteilung der Finanz-, Vermögens- und Ertragslage in der täglichen Praxis nicht auf betriebswirtschaftliche oder juristische Methoden, sondern vielmehr auf ihre persönlichen Erfahrungen verlassen.<sup>700</sup> Im Nachhinein überwachen bei einer missglückten Sanierung dann jedoch die Gläubiger, Insolvenzverwalter und Staatsanwälte sehr akribisch, ob die Grenze der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung durch die Verantwortlichen im Unternehmen jederzeit, d. h. innerhalb der Dreiwochenfrist, beachtet und der Insolvenzantragspflicht fristgerecht nachgekommen wurde.<sup>701</sup>

Die zeitnahe Erstellung von Finanzplänen, Überschuldungsstatus und Liquiditätsübersichten sowie deren Fortschreibung und Validierung in einem zeitlichen Intervall von zwei bis drei Wochen ist erheblich zeit- und kostenaufwendig. Sie erzeugt für ein Unternehmen in einer latenten Krisensituation eine zusätzliche Belastung zu dem vom Krisenmanagement geprägten operativen Tagesgeschäft.<sup>702</sup> Die Entscheidungsparameter für die Risikobeurteilung in einer potenziellen Krise zugunsten einer Sanierung oder aber einer Insolvenz können nur von den Geschäftsführern oder Vorständen selbst abgewogen werden, da sie allein und persönlich für die juristischen Konsequenzen die Verantwortung tragen.<sup>703</sup>

Den durch den Arbeitskreis "Sanierung und Insolvenz" beim IDW entwickelten Standards entsprechend werden die verfügbaren Finanzmittelpotenziale und die bestehenden Verbindlichkeiten inventarmäßig aufge-

---

<sup>700</sup> Vgl. Maurer, A. (2003), S.174.

<sup>701</sup> Vgl. Handelsblatt 22.10.2008: „Staatsanwaltschaft und Bundeskriminalamt haben die Zentrale der KfW-Bankengruppe durchsucht. Es geht um die 320 Millionen-Überweisung am 15.09.2008 an die insolvente US-Investmentbank Lehman Brothers. Unter Untreueverdacht steht inzwischen der gesamte Vorstand inklusive KfW-Chef U. Schröder.“

<sup>702</sup> Vgl. Küting, K. (2004), S. 591-670.

<sup>703</sup> Vgl. Ulmer, P. (2004), S. 859.

zeichnet und nach dem Grad der Fälligkeit verglichen.<sup>704</sup> Sie ermöglichen mit dieser Dokumentation eine zuverlässige Prognose der kurzfristigen Zahlungsfähigkeit.

### **8.1 Kapitalschutz und Gläubigerschutz**

Der Grenzbereich zwischen Bankrottdelikten und rechtmäßigen unternehmerischen Entscheidungen ist dadurch gekennzeichnet, dass sich die Verantwortlichen im Normalfall darauf verlassen, dass sich der genaue Zeitpunkt der Insolvenzerkennung ohnehin von Dritten kaum nachweisen lässt. Und demzufolge wird der Beginn der Dreiwochenfrist für die Insolvenzantragstellung häufig überschritten.<sup>705</sup>

Formaljuristisch besteht bei drohender Zahlungsunfähigkeit noch keine Insolvenzantragspflicht, und folglich können daraus auch zunächst keine strafrechtlichen Konsequenzen erwachsen. Ähnlich wie bei der Zahlungsunfähigkeit werden ebenso bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit alle Zahlungspflichten erfasst und den künftigen Finanzmitteln gegenübergestellt.<sup>706</sup> Und nur wenn es sich mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** abzeichnet, dass die am Prüfungsstichtag bestehenden Zahlungsverpflichtungen zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit nicht erfüllt werden können, liegt ein Insolvenzgrund vor. Mit der Einschränkung allerdings, dass dieser Insolvenzgrund nur bei Eigenanträgen und nicht bei Gläubigeranträgen zulässig ist. Der Schuldner hat die Möglichkeit, seinem Insolvenzantrag einen Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung beizufügen und einen Insolvenzplan vorzulegen.<sup>707</sup> Die Eigenverwaltung hat zur Folge, dass der Antragsteller seinen Sanierungsplan bzw. Insolvenzplan noch weitgehend eigenverantwortlich mit gestalten kann und gleichzeitig vor den Zwangsmaßnahmen der Gläubiger geschützt ist.

---

<sup>704</sup> Vgl. Ruhnke, K./Schmidt, M. (2003), S. 1037-1051.

<sup>705</sup> Vgl. Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 151.

<sup>706</sup> Vgl. Küting, K. (2005a), S. 1121-1128.

<sup>707</sup> §§ 270 ff InsO.

Die abstrakten Tatbestände der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung sind im Gesetz nicht eindeutig bestimmt und deswegen **weit auslegbar**.<sup>708</sup> Eine disziplinierende Wirkung auf die Beteiligten kann deshalb nicht erwartet werden. Die herrschende Meinung und auch die Rechtsprechung verleiten die Praxis dazu, die Überschuldungs- und Zahlungsunfähigkeitsbestimmungen nach eigenem Gutdünken zu interpretieren.<sup>709</sup>

Unstrittiger Konsens besteht insoweit darüber, als von der herrschenden Meinung und Rechtsprechung übereinstimmend davon ausgegangen wird, dass Steuer- und Handelsbilanzen nicht für eine Überschuldungsprüfung ausschlaggebend herangezogen werden können. Und ferner heißt es, die Messung der zukünftigen Liquidität sei mithilfe eines expliziten Finanzplanes für die Dauer von mindestens zwei Jahren von grundsätzlicher und entscheidungsrelevanter Bedeutung. Ausschlaggebendes Kriterium in dem Zusammenhang ist die positive Fortführungsprognose, die beispielsweise von Drukarczyk als Zahlungsfähigkeitsprognose bezeichnet wird.<sup>710</sup>

Die Konflikte zwischen Eigentümern und Gläubigern sind einerseits geprägt durch die Investitionsrisiken der Eigentümer und andererseits durch die Finanzierungsrisiken der Gläubiger, die aufgrund der mangelnden Mitentscheidungs- und Kontrollrechte sowie der Informationsasymmetrien benachteiligt sind. Die Risikoverlagerung von den Eigentümern auf die Gläubiger und Lieferanten birgt jedoch das permanente Risiko einer drohenden Insolvenz.<sup>711</sup>

---

<sup>708</sup> Vgl. Küting, K. (2005), S. 2757-2765.

<sup>709</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 525.

<sup>710</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 527.

<sup>711</sup> Vgl. Drukarczyk, J. (2003), S. 207.

## 8.2 Schutz der Arbeitnehmer

Die Beiträge zur Sozialversicherung der Arbeitnehmer haben die Verantwortlichen der Kapitalgesellschaften fristgerecht<sup>712</sup> und vollständig an die jeweiligen Sozialversicherungsträger anzumelden und zu entrichten.<sup>713</sup> Die Rechte der Arbeitnehmer sind ferner durch das Betriebsverfassungsgesetz, das Kündigungsschutzgesetz sowie die Regelungen über das Konkursausfallgeld/Insolvenzausfallgeld gewährleistet.

Die Vorschriften über das frühere Konkursausfallgeld<sup>714</sup> wurden mit Wirkung vom 1.1.1999 durch Art. 83 AFRG<sup>715</sup> aufgehoben und durch die §§ 183-189 SGB III ersetzt, in denen nunmehr der gleiche Sachverhalt unter dem Begriff „Insolvenzgeld“ geregelt ist. Das Insolvenzgeld wird auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit für einen Zeitraum von maximal drei Monaten gezahlt. Die seit Anfang der neunziger Jahre stark eingeschränkten Kündigungsschutzrechte der Arbeitnehmer gelten auch im Falle der Betriebseinstellung infolge Insolvenz.<sup>716</sup>

## 8.3 Dilemma der Akteure

Das Dilemma der Geschäftsführer und Beteiligten von Unternehmen in einer potenziellen Krise<sup>717</sup> ist wesentlich durch eine Vielzahl gesetzlicher Vorschriften markiert, die weder von Juristen noch von Kaufleuten und

---

<sup>712</sup> Vgl. §§ 223, 241-248 SGB V; §§ 158-160 SGB VI; § 341 SGB III: Das heißt, die Sozialversicherungsbeiträge des laufenden Monats sind spätestens am drittletzten Bankarbeitstag vor Ablauf des laufenden Monats auf das Bankkonto der Krankenkassen wertmäßig einzuzahlen und nicht einen einzigen Tag später.

<sup>713</sup> § 266 a StGB.

<sup>714</sup> §§ 141 a-141 n AFG.

<sup>715</sup> AFRG = Arbeitsförderungs- Reformgesetz.

<sup>716</sup> Kündigungsschutzgesetz in der aktuellen Fassung.

<sup>717</sup> Das Beispiel der globalen Finanzmarktkrise im September 2008, die von den Insolvenzen der angeblich renommiertesten und reichsten Investmentbanken der Wallstreet angestoßen wurde, zeigt, dass es kaum noch Unternehmen gibt, die nicht mit plötzlichen, akuten, existenzbedrohenden Krisen konfrontiert werden .

---

Geschäftsführern eindeutig interpretiert werden können.<sup>718</sup> Der unverzüglichen Insolvenzantragspflicht<sup>719</sup> stehen beispielsweise folgende gesetzliche Verpflichtungen gegenüber:

- Kapitalerhaltung und Auszahlungsverbot an Gesellschafter,<sup>720</sup>
- Verbot der Weggabe von Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter<sup>721</sup> und deren Angehörigen bei Existenzgefährdung,<sup>722</sup>
- Informationspflichten gegenüber den Gesellschaftern bei Minderung des Eigenkapitals auf den halben Wert des Stammkapitals,<sup>723</sup>
- Loyalitäts- und Treuepflichten i. S. § 43 GmbH,
- Arbeitgeberpflichten.<sup>724</sup>

Das grundsätzliche Dilemma der Akteure wurzelt in den weit **auslegbaren Tatbeständen** der Gesetze.<sup>725</sup> Die Unsicherheiten in der Methodenwahl der Liquiditätsmessung und der Messung der Überschuldung führen zwangsläufig zu zahlreichen Problemen in der vernünftigen Umsetzung der Insolvenzregelungen.<sup>726</sup> Wie das theoretisch vom Gesetzgeber Gewollte in der Praxis realisiert und gehandhabt werden soll, ist vom Gesetzgeber offen gelassen worden. Und die prominenten Beispiele der letzten Jahre unterstreichen dessen ungeachtet deutlich, dass auch in größeren Unternehmensinsolvenzen, mit unübersichtlichen, internationalen Konzern- und Liquiditätsstrukturen, die Instrumente des Insolvenzstrafrechts entschieden angewendet werden und auch zu Verurteilungen

---

<sup>718</sup> Vgl. Bauer, J. (2002), S. 153-162.

<sup>719</sup> §§ 16-19 InsO.

<sup>720</sup> § 30 Abs. 1 GmbHG.

<sup>721</sup> §§ 30, 31 GmbHG.

<sup>722</sup> Vgl. BGH, NJW 2002, 3024; BGHZ 150, 61; OLG Rostock ZIP 2004, S. 118.

<sup>723</sup> § 49 Abs. 3 GmbHG, § 121 BGB.

<sup>724</sup> Vgl. BGH, NJW 2001, S. 967; BGHZ 144, S. 311; BGH, NJW 1998, S. 1306; BGHZ 134, 304.

<sup>725</sup> Vgl. Küting, K. (2006), S. 1-6.

<sup>726</sup> Vgl. Bayer, W./Lieder, J. (2006), S. 1 ff.

führen.<sup>727</sup> Den Akteuren bleibt nur die Alternative, mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand ihre Unternehmen und sich selbst durch feinmaschige Risikomanagementsysteme und zeitnahe, aussagefähige<sup>728</sup> Liquiditätsreports präventiv zu schützen. Es liegt in der betriebswirtschaftlichen Natur der Sache, dass derartige Kosten schlussendlich in die Produktkalkulation einfließen müssen und zwangsläufig Preiserhöhungen für den Konsumenten nach sich ziehen.

### **8.3.1 Gesetzgeber**

Das Strafrecht wird benötigt zur Verhaltenssteuerung durch Abschreckung, Stigmatisierung, "moral condemnation", und zum Schutz der Zivilrechtsordnung. In der Idee, dass Unrecht effizient sein kann, befinden sich die Gründe gleichsam für die Kriminalisierung von Handlungen. Aus der Konstellation, dass Ökonomen die Effizienz von Straftaten einräumen,<sup>729</sup> kann hingegen nicht geschlossen werden, dass sie Straftaten befürworten oder etwa die Abschaffung des Strafrechts suggerieren.<sup>730</sup>

Die Vielfältigkeit der Interessenlagen, auf die der Gesetzgeber Rücksicht zu nehmen hat, die wünschenswerte Regelung von Details einerseits und die kontraproduktive Überregulierung andererseits, schaffen die Probleme, die sich insbesondere aus dem Insolvenzrecht herauskristallisieren.

Die Leichtfertigkeit, mit der beispielsweise der angestellte Derivatehändler N. Leeson im Jahre 1995 die 233 Jahre alte britische Traditionsbank

---

<sup>727</sup> Beispielsweise: Jürgen Schneider (Insolvenzverfahren am 14.04.1994 und Verurteilung am 23.12.1997; Balsam AG (Insolvenzverfahren am 10.06.1994, Insolvenzurteile Sept. 1999); Enron (Insolvenzverfahren 2.12.01, Urteile Jan. 05 mit bis zu 25 Jahren Haft); Parmalat (Insolvenzverfahren Dez. 03, Urteile im Juni 06 mit bis zu 15 Jahren Haft.)

<sup>728</sup> Im Sinne von „den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend“.

<sup>729</sup> Bestes Beispiel hierzu mögen die zahlreichen Steueroasen sein, die von gut verdienenden Steuerpflichtigen immer noch gerne genutzt werden, Handelsblatt 25.12.07.

<sup>730</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 818.

Barings mit einem Spekulationsverlust von annähernd 825 Millionen Pfund Sterling in die Insolvenz trieb, führte durchaus zu gesetzlichen Regelungen, die mehr Transparenz und mehr Risikobewertungen erforderten.<sup>731</sup> Den gigantischen Insolvenzen der amerikanischen Investmentfirmen wie Bear Sterns, Lehman Brothers und anderen im Sept. 2008, die Spekulationsverluste in zweistelliger Milliardenhöhe auszuweisen hatten, wurde dessen ungeachtet nicht vorgebeugt. Die Interessengegensätze der dominanten Lobby der Finanz- und Wirtschaftsindustrien auf der einen Seite und dem Ruf der Politiker nach Arbeitsplatz sichernden Investitionen andererseits sind systemimmanent und gesellschaftsrechtlich entweder kaum lösbar oder aber politisch „nicht vermittelbar“.

Vorstellbar wäre es, eine ergänzende gesetzliche Regelung<sup>732</sup> in einen Gesetzesentwurf einzubringen, der die Verantwortlichen von Kapitalgesellschaften dazu verpflichten würde, neben den GoB<sup>733</sup> und den Vorschriften der Steuer- und Handelsgesetze, zeitnahe Risikomanagementsysteme und Risikobeurteilungen sowie einen zeitnahen Liquiditätsstatus zu erstellen und zu dokumentieren.<sup>734</sup> Mit derartigen Reports, vorausgesetzt, sie gelangen den Organen der Gesellschaft zur Kenntnis, wären einige der abenteuerlichen Insolvenzen der letzten Jahre, wenn auch vermutlich nicht verhindert worden, so doch aber sicher sehr viel früher als

---

<sup>731</sup> Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (**KonTraG**) im März 1998; Gesetz zur weiteren Reform des aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (TransPuG) vom Juli 2002; Deutscher Corporate Governance Kodex vom Mai 2003; SAS 99 „Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit“ vom Oktober 2002; IDW Prüfungsstandard PS 210 „Zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten im Rahmen von Abschlussprüfungen“ vom Mai 2003; Sarbanes – Oxley Act vom Januar 2002.

<sup>732</sup> In § 91 AktG ist festgelegt, dass es zu den Pflichten des Vorstandes jeder AG gehört, „geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein **Überwachungssystem** einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden“.

<sup>733</sup> Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung.

<sup>734</sup> In den Gesetzesentwurf sollten möglichst eindeutige Ansatz- und Bewertungsvorschriften aufgenommen werden.

Insolvenzrisiko erkannt und die desolaten Folgen wären vermieden oder zumindest ganz erheblich limitiert worden.

### **8.3.2 Justiz, Staatsanwaltschaften und Gerichte**

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass in insolvenzdeliktischen Ermittlungsverfahren die Zahlungsfähigkeit, der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit und die Kenntnis von diesen Sachverhalten nur mit externer sachverständiger Hilfe mittels betriebswirtschaftlicher Gutachten feststellbar und nachweisbar seien.<sup>735</sup> Auf diese Weise wird deutlich, dass die Organe der Judikative vor ähnlichen Problemfeldern stehen wie die Organe und Vertreter der Kapitalgesellschaften. Zu der Feststellungsproblematik der Kenntnis von der objektiven Unternehmenskrise und ihres Zeitpunktes kommt in der forensischen Praxis hinzu, dass den Beschuldigten allzu oft ungeprüft geglaubt wird, sie hätten weder von der Zahlungsunfähigkeit noch von der Überschuldung etwas geahnt.<sup>736</sup> Fahrlässige Unkenntnis und nicht ordnungsgemäßes Wirtschaften sind jedoch typische Merkmale des bedingten Vorsatzes und münden in der strafrechtlichen Praxis nur deshalb in vielen Fällen nicht in angebrachten Urteilen, weil es den Richtern und Staatsanwälten an betriebswirtschaftlichen Grundlagen mangelt und der Gesetzgeber klare Regelungen vermissen lässt.

### **8.3.3 Organe der Kapitalgesellschaften**

Die Norm der Insolvenzverschleppung nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbH knüpft an die gesellschaftsrechtliche Pflicht der Gesellschaftsorgane zur Stellung eines Insolvenzantrages an, § 64 GmbHG. Die Tathandlung besteht dabei im Unterlassen des Insolvenzantrages, unabhängig davon, ob das operative Geschäft des Unternehmens trotz Krise fortgeführt wird

---

<sup>735</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 326.

<sup>736</sup> Vgl. Bittmann, F. (2004), S. 328.



oder nicht.<sup>737</sup> Der Antrag kann formlos gestellt werden, und die Nachweise der Insolvenzgründe können nachgereicht werden. Als Täter für das Sonderdelikt der Insolvenzverschleppung kommen die tatsächlichen und faktischen Geschäftsführer in Frage, aber auch sogenannte Strohleute und Liquidatoren.<sup>738</sup> Bei "normaler" wirtschaftlicher Lage dürfen sie darauf vertrauen, dass die jährlich aufzustellende Bilanz zuverlässig Gewissheit über die Finanz- Vermögens- und Ertragslage erteilt.<sup>739</sup> In der Krise jedoch treffen alle Geschäftsführer strikte verschärfte Pflichten. Werden Indizien bekannt, die auf eine Krise hindeuten, sind unverzüglich gründliche detaillierte Finanzpläne, Überschuldungsstatus und Sanierungskonzepte aufzustellen.<sup>740</sup> Nur mithilfe eines finanzwirtschaftlichen Frühwarnsystems, welches mindestens dreiwöchentlich reportpflichtig ist, können sich die Verantwortlichen vor dem Anfangsverdacht eines Insolvenzdeliktes wirksam schützen. Das Frühwarnreporting sollte zusätzlich zu den üblichen Checklisten zur Risikoidentifikation aus den Geschäftsbereichen „Einkauf/Logistik, Produktion, Vertrieb/Marketing, Personal, Informationstechnologie und Finanzen/Steuern“ eine weitere Dimension ausweisen, die ausschließlich die Darstellung der kurzfristigen Liquidität behandelt. Zu dem **Liquiditätsreporting** sollten zwingend Informationen eingeholt werden, die Aufschluss über die Häufung von **Warnzeichen** mit kriminalistischem Hintergrund geben könnten, wie z. B.:

- Überschreitung von Zahlungszielen, Scheckvordatierungen, vermehrt auftretende Prolongationen von Wechseln,
- Neue Kreditgeber, neue Bankkonten,
- Zahlungsrückstände bei Mieten, Versorgungsleistungen, Telefon, Löhnen, Gehältern, Sozialabgaben,
- Eingang von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden,

---

<sup>737</sup> Vgl. Röhm, P. (2002a), S. 124.

<sup>738</sup> Vgl. OLG Naumburg JMBI LSA 1999, 113; OLG Hamm NSTZ – RR 2001, S. 173.

<sup>739</sup> Vgl. Reck, R. (2004), S. 661 ff.

<sup>740</sup> Vgl. Röhm, P. (2003), S. 831; InsO: §19 InsO: §19/2 StGB: §283.

- Konto- oder Sachpfändungen,
- Kreditkündigungen,
- Lieferantensperren.

Unabhängig voneinander mögen die einzelnen Krisenindizien behebbar und deswegen nicht besorgniserregend sein.<sup>741</sup> Treten jedoch die **Krisenindikatoren** kumuliert auf, d. h. die Liquiditäts- und Ertragslage geben eindeutige Hinweise auf eine nicht nur vorübergehende Krise des Unternehmens, und treten außerdem noch zusätzlich die o. g. **Warnzeichen** auf, ist stets hochakuter, unverzüglicher Handlungsbedarf geboten; die Vorstufe einer insolvenzrechtlichen Krise des Unternehmens wäre von den Verantwortlichen kürzestfristig zu prüfen.<sup>742</sup>

---

<sup>741</sup> Vgl. Moxter, A. (1998), S. 217-225.

<sup>742</sup> Vgl. § 317 Abs. 1 Satz 3 HGB: Im HGB hat der Gesetzgeber bereits folgende Regelung für die Abschlussprüfer vorgesehen: „... dass Unrichtigkeiten und Verstöße gegen die Bestimmungen, die sich auf [...] die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden.“

## 9 Zusammenfassende Ergebnisse

Während in der Literatur die Begriffe "Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung" als abstrakte Rechtsbegriffe angesprochen werden, soll hier der konkrete Versuch unternommen werden, für die Betroffenen anschauliche Methoden für die Insolvenzprophylaxe und für die Vorbeugung von Insolvenzdelikten darzustellen.

Wenn die für Aktiengesellschaften geltenden Regelungen über die Abschlussprüfung<sup>743</sup> buchstabengetreu eingehalten und darüber hinaus eine sinngemäße Vorschrift für mittelständische Unternehmen errichtet würde, ließe sich damit ein großer Teil der insolvenzrechtlichen Krisen rechtzeitig erkennen und abwenden.<sup>744</sup>

Aus der Diskussion der herrschenden Meinung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den vom Gesetzgeber widersprüchlich definierten Grundsätzen des **Gläubigerschutzes** in der Insolvenzordnung einerseits und der Pflicht der Organe der Kapitalgesellschaften zur **Kapital- und Arbeitsplatzhaltung** andererseits zeichnen sich folgende Erkenntnisse ab, wie mit betriebswirtschaftlichen Methoden prophylaktisch die ökonomischen Voraussetzungen der Insolvenzdelikte diagnostiziert werden können:

1. Die Instrumente der **Bilanzierung** nach Handelsrecht und Steuerrecht werden zwar in der staatsanwaltlichen Praxis gerne als Ausgangsbasis für die Prüfung einer Zahlungsunfähigkeit und einer Überschuldung gebraucht. In der rechtlichen Konsequenz werden jedoch von allen Beteiligten diese Bilanzierungsmethoden für Insolvenzzwecke grundsätzlich **abgelehnt**, weil die Ansatz- und Bewertungswahl-

---

<sup>743</sup> Vgl. § 317 Abs. 4 HGB: „Bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft ist außerdem im Rahmen der Prüfung zu beurteilen, ob der Vorstand die ihm nach § 91 Abs. 2 des Aktiengesetzes obliegenden Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat und ob das danach einzurichtende Überwachungssystem seine Aufgaben erfüllen kann.“

<sup>744</sup> Vgl. Deutscher Bundestag (2004), Drucksache 15/2815 vom 30.03.2004.

rechte und die Methoden der Bilanzpolitik zu viele Ermessensspielräume gestatten, sodass sie im Ergebnis insolvenz- und strafrechtlich primär nicht als Beweismittel zu verwenden sind.

2. Für die Prüfung, ob sich **wertmäßig** aus bagatellartigen Unternehmensrisiken möglicherweise insolvenzrelevante Krisen entwickelt haben, sind prinzipiell folgende Methoden zu befürworten:

- a. Aufstellung eines **Überschuldungsstatus**,<sup>745</sup>
- b. Bewertung der Vermögensgegenstände und Schulden nicht nach Handels- oder Steuerrecht, sondern mit tatsächlichen **Zeit- oder Marktwerten**,<sup>746</sup>
- c. Entscheidung über die Aufrechterhaltung einer **Going-Concern-Prognose** mit detaillierter adäquater Dokumentation,
- d. zeitnahe spezifizierte Aufstellung und Validierung der kurz- und mittelfristigen Finanz- und **Liquiditätspläne** für das Unternehmen.

3. Zu dem verbindlichen **Zeitpunkt**, in dem die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit und des Überschuldungsstatus zu erfolgen hat, ist auszuführen:

Grundsätzlich ist stets beim Auftreten fortwährender operativer **Verluste** die Grenze vom behebbaren Risiko zur Existenz bedrohenden Krise überschritten. Und die Vertreter der Kapitalgesellschaften haben infolgedessen die obligatorischen Pflichten zur Erstellung zeitnaher **Liquiditätspläne**, und bei einer sich abzeichnenden insolvenzrelevanten Krise

---

<sup>745</sup> Vgl. Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008), S. 662.

<sup>746</sup> Weyand, R./Diversy, J. (2006), S. 55.

eine umfassende **Selbstprüfungspflicht** bezüglich der wirtschaftlichen Lage und der Liquiditätslage.

4. Sofern die operativen Geschäfte jedoch in einer sich abzeichnenden Unternehmenskrise **Verluste** ausweisen, und wenn gleichzeitig externe **Warnsignale**, wie z. B. Pfändungen oder rückständige Sozialbeiträge, auftreten, haben die Verantwortlichen zwingend eine unverzügliche Selbstprüfungspflicht zu erfüllen im Hinblick auf die **Insolvenzreife**. Und sie sollten kürzestfristig eine Überschuldungsbilanz und aktualisierte Finanzpläne aufstellen, da in diesen Fällen dann unter Umständen die dreiwöchige Karenzzeit für den Insolvenzantrag zu laufen beginnt.
5. Die Instrumente der Rechnungslegung im weiteren Sinne,<sup>747</sup> wie zum Beispiel die Methoden der **Finanzplanung**, der kurzfristigen Liquiditätsreports, des Risikocontrollings, der Kennzahlenanalyse der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, sofern sie zeitnah, sachgerecht, und kontinuierlich erstellt und ausgewertet werden, sind durchaus dazu geeignet, um den Verantwortlichen der Kapitalgesellschaften frühzeitig und fristgemäß die Risiken einer Insolvenz gefährdenden Geschäftslage zu vermitteln.

Die Instrumente der Auswertung der Jahresabschlüsse mit Kennzahlen sind im Normalfall für das alltägliche Frühwarnsystem eines Unternehmens ungeeignet, weil sie viel zu spät vorliegen. Allerdings können bei aussagefähigen monatlichen Zwischenabschlüssen und Kapitaldienst orien-

---

<sup>747</sup> § 91 II AktG: Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

§ 317 IV HGB: Beurteilung, ob der Vorstand die Maßnahmen in geeigneter Form getroffen hat und ob das danach einzurichtende Überwachungssystem seine Aufgaben erfüllen kann.

tierten Rating-BWA auch diese Kennzahlen den Verantwortlichen wertvolle und zeitnahe Informationen über den tatsächlichen Stand von Liquidität und Vermögen oder Illiquidität und Überschuldung zur Verfügung stellen.

Den Organen der Kapitalgesellschaften stehen damit betriebswirtschaftliche Werkzeuge zur Verfügung, mit denen drei bis vier Jahre vor der akuten Unternehmenskrise vielfältige Maßnahmen zur **Beseitigung der Krise** eingesetzt werden können<sup>748</sup> und demzufolge jedes approximative Insolvenzrisiko im Keim erstickt werden könnte. Vorausgesetzt, die Geschäftsführer verwenden das dafür erforderliche Know How.

---

<sup>748</sup> Vgl. Günther, T./Grüning, M. (2000), S. 39-59.

## LITERATURVERZEICHNIS

**Achenbach, H./Ransiek, A. (2004)**, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht. München.

**Adler, H./Düring, W./Schmaltz, K. (1998)**, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PubiG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien Gesetzes, Bearbeiter: Forster, K-H./Goerdeler, R./Lanfermann, J./Müller, H.-P./Stolberg, K., Teilbd. I und II , Stuttgart 19958, Teilbd. III Stuttgart 1996, Teilbd. IV und V Stuttgart 1997, Teilbd. VI, 6. Aufl. Stuttgart 1998.

**Altmeppen, H./Wilhelm, J. (1999)**, Quotenschaden, Individualschaden und Klagebefugnis bei der Verschleppung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH, NJW 199, 673.

**Andres, D./Leithaus, R. (2006)**, Insolvenzordnung, München 2006.

**Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung der Schmalenbach Gesellschaft (2002)**, Grundsätze für das Value Reporting, in: Der Betrieb, 55. Jg. S. 2337-2340.

**Baetge, J./Dossmann, C./Kruse, A. (2000)**, Krisendiagnose mit künstlichen neuronalen Netzen, in: Hauschildt, J./Leker, J. (Hrsg.): Krisendiagnose durch Bilanzanalyse, 2. Aufl., Köln 2000, S. 179-220.

**Baetge, J./Kirsch, H-J./Thiele, St. (2004)**, Bilanzanalyse, 2. Aufl., Düsseldorf 2004.

**Baetge, J./Kirsch, H-J./Thiele, St. (2007)**, Bilanzen, 9. Aufl., Düsseldorf.

**Bales, K./Brinkmann, J. (2005)**, Sanierung von Unternehmen, Heidelberg 2005.

**Bauer, J. (2002)**, Haftungsgefahren in Krise und Sanierung des Unternehmens (unter besonderer Berücksichtigung der GmbH), in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, Ausgabe 4, 2002, S. 153-162.

**Bauer, J. (2005)**, Rechtsfragen der Unternehmenssanierung, Münster 2005.

**Bayer, W./Lieder, J. (2006)**, Ersatz des Vertrauensschadens wegen Insolvenzverschleppung und Haftung des Teilnehmers; in: WM 2006, S. 1 ff.

**Beck/Depre, (2003)**, Praxis der Insolvenz.

**Beigel, P-Chr. (2002)**, Insolvenzplanerstellung durch den Steuerberater, Diss., Hamburg .

**Beintmann, U. (1999)**, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz, BB 1999, S. 1543.

**Benecke, M. (2003)**, Existenzvernichtender Eingriff statt qualifiziert faktischer Konzern: die neue Rechtsprechung des BGH zur Haftung von GmbH-Gesellschaftern, BB 2003, S. 1190

**Berwanger, J./Kullmann, St. (2008)**, Interne Revision 1. Aufl., Wiesbaden.

**Betge, P. (2001)**, Selbstfinanzierung, in: Gerke, W./Steiner, M. (Hrsg.): Handwörterbuch des Bank und Finanzwesens; 3. Aufl., Stuttgart 2001, S. 1916-1927.

**Bieneck, K. (1999)**, Strafrechtliche Relevanz der Insolvenzordnung und aktuelle Änderungen des Eigenkapitalersatzrechts, in: Strafverteidiger 1999, S. 43-47.

**Bisson, F. (2005)**, Aufsatz vom 01.07.2005. Die Strafbarkeit des Geschäftsführers oder Liquidators einer GmbH wegen Insolvenzverschleppung.

**Bittmann, F. (2004)**, Insolvenzstrafrecht, Handbuch für die Praxis, Berlin 2004.



**Black, F./Scholes, M. (1973)**, The Pricing of Options and Corporate Liabilities, in: Journal of Political Economy 1973, S. 637-654.

**Blöse, J. (2005)**, Alleinige Vorlage der Handelsbilanz beweist nicht die Überschuldung der Gesellschaft; Anmerkung zu BGH Urteil II ZR 138/03 v. 07.03.2005; GmbH Rdsch 2005, S. 618.

**Blöse, J./Kihm, A. (2006)**, Unternehmenskrisen, Ursachen – Sanierungskonzepte – Krisenvorsorge – Steuern, Berlin 2006.

**Boers, K. (2001)**, Wirtschaftskriminologie. Vom Versuch, mit einem blinden Fleck umzugehen. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, S. 335-356.

**Böhm, B. (2001)**, Controlling von Working Capital und Cashflow in der industriellen Praxis. In: Controller Magazin, 2001, S. 267-270.

**Bökler, P. (2004)**, Insolvenz im GmbH-Konzern; GmbH Rdsch 2004 S. 1257; Aufsatz vom 01.10.2004.

**Bork, R. (2000)**, Wie erstellt man eine Fortbestehensprognose? in: ZIP 2000, S. 1709 ff.

**Bork, R. (2001)**, Der Firmenwert in der Überschuldungsbilanz, ZinsO 2001, S. 145 ff.

**Bork, R. (2005)**, Einführung in das neue Insolvenzrecht, 4. Aufl., Tübingen 2005

**Bork, R. (2005a)**, Grundfragen der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), KTS 2005, S. 1 ff.

**Bormann, M. (2004)**, Einseitige Sanierungsbemühungen der Gesellschaft rechtfertigen nicht jedenfalls eine positive Fortbestehensprognose. Der GmbHR-Kommentar – Anmerkung zu BGH Urteil II ZR 207/01 v. 23.02.2004, GmbH Rdsch 2004 S. 902.

- Brauer, M.-H./Steffen, K.-D./Biermann, S./Schuler, A. H. (2009)**, Compliance Intelligence, Praxisorientierte Lösungsansätze für die risikobewusste Unternehmensführung, Stuttgart 2009.
- Braun, E. (Hrsg.), (2002)**, Insolvenzordnung, Kommentar, München 2002.
- Braun, E./Uhlenbruck, W. (2001)**, Unternehmensinsolvenz. 2. Aufl., Düsseldorf 2001.
- Brealey, R./Myers, S. (2003)**, Principles of Corporate Finance, 7. Aufl. Boston 2003.
- Bremer, J. (2002)**, Der Insolvenzgrund der GmbH. Zahlungsunfähigkeit einer GmbH; GmbH-Rdsch. 2002, S. 257.
- Brüggemeier, G. (1986)**, Deliktsrecht, Ein Hand- und Lehrbuch, Baden-Baden 1986.
- Buchhart, A. (2001)**, Insolvenzprophylaxe und Sanierung kleiner und mittlerer Unternehmen, Eine finanzierungstheoretische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der InsO, Hamburg.
- Budde, W./Förschle, G./Winkeljohann, N. (2008)**, Sonderbilanzen von der Gründungbilanz bis zur Liquidationsbilanz, 4. Aufl. München 2002.
- Bundeskriminalamt Statistiken zur Wirtschaftskriminalität (2008)**, <http://www.bka.de/pks/pks2006/index2.html>, Stand 6. April 2008.
- Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), (2004)**, Eigenkapitalquoten deutscher Unternehmen, in: Monatsbericht des BMF August 2004, S. 64-77.
- Burger, A./Burchart, A. (2000)**, Bietet eine investorenorientierte Rechnungslegung den besseren Gläubigerschutz? In: BB 2000, S. 2197.
- Bussmann, K. (2000)**, Evolution und Kriminalität. Kriminalität als notwendiger Teil gesellschaftlicher Entwicklung. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, S. 233-246.

---

**Buth, A./Hermanns, M. (2004)**, (Hrsg.): Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 2. Aufl., München 2004.

**Coenenberg, A. (2005)**, Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, Betriebswirtschaftliche, handels- und steuerrechtliche Grundlagen, 20. Aufl., Landsberg/Lech 2000.

**Coenenberg, A. (2003)**, Bewertung von Unternehmen. Konzeptionen und Perspektiven, in: Börsig, C./Coenenberg, A. (Hrsg.): Bewertung von Unternehmen – Strategie, Markt, Risiko, Stuttgart 2003, S. 25-46.

**Coenenberg, A. (2003a)**, Strategische Jahresabschlussanalyse – Zweck und Methoden, in KoR 2003, S. 165-177.

**Coenenberg, A./Hille, K. (1997)**, Latente Steuern nach der neu gefassten Richtlinie IAS 12, in: DB 1997, S. 537-544.

**Coenenberg, A./Mattner, G./Schultze, W. (2003)**, Wertorientierte Steuerung: Anforderungen, Konzepte, Anwendungsprobleme, in: Rathgeber, A./Tebroke, H-J./Wallmeier, M. (Hrsg.), Finanzwirtschaft, Kapitalmarkt und Banken, FSM. Steiner, Stuttgart 2003, S. 1-24.

**Coenenberg, A./Schultze, W. (2006)**, Methoden der Unternehmensbewertung, in: Wirtz, B. (Hrsg.): Handbuch Mergers & Acquisition Management, Wiesbaden 2006, S. 471-500.

**Crasselt, N./Schmidt, A. (2007)**, Ökonomische Fundierung buchwertbasierter Performancekennzahlen, in: WiSt 2007, S. 222-227.

**Creditreform (2007)**, Wirtschafts- und Konjunkturforschung, Insolvenzen Neugründungen Löschungen I. Halbjahr 2007, eine Untersuchung zur Unternehmensentwicklung, 2007.

**Creditreform (2008)**,

in Internet: <http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform>

/Aktuelles/Creditreform\_Analysen / Insolven-

zen\_Neugruendungen\_Loeschungen/index.jsp\_Stand: 20.12.2008.

**Currle, M./Lutz, B. (2000)**, Konzepte, Rechnungslegung und Anforderungen an die Praxis, in: BiBu 2000, S. 259-267.

**Dautel, R. (2002)**, Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Sanierung von Unternehmen, in: BB 2002 S. 1124.

**Davia, H./Coggins, P./Wideman, J./Kastantin, J. (2000)**, Accountants Guide to Fraud Detection and Control, 2. Aufl., New York 2000.

**Deutsch, E./Ahrens, H. (2002)**, Deliktsrecht, 4. Aufl.

**Deutsche Lufthansa AG (2007)**, Konzern Geschäftsbericht 2006, Köln 2007.

**Deutscher Bundestag (2004)**, Antrag der Fraktionen der SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/die Grünen und FDP. Rating Agenturen: Integrität, Unabhängigkeit und Transparenz durch einen Verhaltenskodex verbessern. Drucksache 15/2815 vom 30.03.2004.

**Dohmen, A./Sinn, A. (2003)**, Das Rechtsgut der Insolvenzdelikte (§§ 283 ff. StGB) im Kontext von Straf- und Zivilrecht, KTS 2003, S. 205 ff.

**Drukarczyk, J. (1979)**, Bilanzielle Überschuldungsmessung – Zur Interpretation der Vorschriften von § 92 (2) AktG und § 64 (1) GmbHG. In: Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht, 4, 1979, S. 553-582.

**Drukarczyk, J. (1981)**, Zum Problem der Auslösung insolvenzrechtlicher Verfahren. In: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 51 (1981), S. 235-257.

**Drukarczyk, J. (1986)**, Was kann der Tatbestand der Überschuldung leisten? In: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 38 (1986), S. 207-234.

**Drukarczyk, J. (1994)**, Überschuldung und Konsistenz – Besprechung der Überschuldungs-Definition des BGH. IN: Wertpapier – Mitteilungen, 48 (1994), S. 1737-1746.

**Drukarczyk, J. (1998)**, Insolvenzplan und Obstruktionsverbot. In: Regensburger Diskussionsbeiträge zur Wirtschaftswissenschaft, Nr. 315, 1998.

**Drukarczyk, J. (2003)**, Finanzierung – Eine Einführung. 9. Aufl. Stuttgart 2003.

**Drukarczyk, J./Schüler, A. (2000)**, die Eröffnungsgründe der InsO: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. In: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. erweiterte Aufl., hrsg. vom Arbeitskreis für Insolvenz und Schiedsgerichtswesen e. V., Köln, Herne, Berlin 2000, S. 95-139.

**Drukarczyk, J./Schüler, A. (2002)**, Aufsatz vom 01.02.2003: Insolvenztatbestände, prognostische Elemente und ihre gesetzeskonforme Handhabung – zugleich Entgegnung auf den Beitrag von Groß/Amen, WPg 2002, S. 225 bis 240 – WPg 2003 S. 56.

**Dusemond, M./Kessler, H. (2001)**, Rechnungslegung kompakt, Einzel- und Konzernabschluss nach HGB mit Erläuterung abweichender Rechnungslegungspraktiken nach IAS und US – GAAP, Lehrbuch mit Fallstudien zur Bilanzpolitik, 2. Aufl. München/Wien 2001.

**Eckhold, Th. (2002)**, Materielle Unterkapitalisierung, Köln u. a. 2002.

**Ehlers, H. (1999)**, Strafrechtliche Risiken und Haftungsgefahren für den Steuerberater in der Unternehmenskrise der GmbH, in: DStR 1999 Heft 11, S. 461-465.

**Eidam, G. (2001)**, Unternehmen und Strafe, 2. Aufl., Köln u. a. 2001.

**Eidenmüller, H. (1999)**, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz. Köln 1999.

**Eidenmüller, H. (2005)**, Geschäftsleiter- und Gesellschafterhaftung bei europäischen Auslandsgesellschaften mit tatsächlichem Inlandssitz: in: NJW 2005, S. 1618 ff.

**Eilers, St./Sieger, J./Wienand, H-G. (2001)**, Die Finanzierung der GmbH durch ihre Gesellschafter, 2. Aufl., Köln 2001.

**Eisner, H. (2005)**, Kapitalersatz- und Insolvenzverschleppungshaftung im Fall der Scheinauslandsgesellschaft; in: ZInsO 2005, S. 20 ff.

**Engel, T. (2004)**, Die Insolvenz und optionsbasierte Reorganisationsmodelle. Wiesbaden.

**Erdmann, S. (2007)**, Die Krisenbegriffe der Insolvenztatbestände (§§ 283 ff. StGB), Diss. Köln.

**Ertl, M. (2000)**, Strategien und Maßnahmen zur Sicherstellung der Liquidität im Unternehmen, in: BB 2000, Heft 04, S. 86-90.

**Fechner, D./Kober, B. (2004)**, Praxis der Unternehmenssanierung – Analyse, Konzepte und Durchführung, 2. Aufl., München 2004.

**Fenske, R. (1997)**, Aufsatz vom 01.12.1997 Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestandes, AG 1997, S. 554.

**Flume, W. (1994)**, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Geschäften nach Konkursreife der GmbH; in: ZIP 1994, S. 337 ff.

**Franke, G./Hax, H. (2004)**, Finanzwirtschaft des Unternehmens und Kapitalmarkt. 5. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 2004.

**Frege, M./Keller, U./Riedel, E. (2002)**, Insolvenzrecht, 6. Aufl., München 2002.

**Frehse, D. (1999)**, Verschwindet der Rechtsstaat? In: Neue Kriminalpolitik, S. 16-21.

**Friedrich, M./Flintrop, B. (2003)**, Aufsatz vom 31.01.2003 Sanierungsprüfung – Herausforderung für Unternehmensführung und Gutachter, in: DB 2003, S. 223.

- 
- Fritsche, St./Lieder, J. (2004)**, Persönliche Haftung und Haftungsabwicklung bei Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht nach § 64 Abs. 1 GmbHG und § 92 Abs. 2 AktG; in: DZWIR 2004, S. 93 ff.
- Fromm, A. (2004)**, Aufsatz vom 15.07.2004, Die Überschuldungsprüfung im Insolvenzrecht, GmbH-Rdsch. 2004, S. 940.
- Gaber, C. (2005)**, Der Erfolgsausweis im Wettstreit zwischen Prognosefähigkeit und Kongruenz, in: BFuP 2005, S. 279-295.
- Gawaz, K.-D. (2001)**, Bankenhaftung für Sanierungskredite, Köln 2001.
- Gemünden, H.-G. (2000)**, Defizite der statistischen Insolvenzdiagnose, in: Hauschild, J./Leker, J. (Hrsg.): Krisendiagnose durch Bilanzanalyse, 2. Aufl., Köln 2000.
- Gerhardt, W./Kreft, Gerhard (2005)**, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung. Köln.
- Gerke, W./Mager, F. (2005)**, Die Macht der Ratingagenturen? Der Fall Thyssen Krupp AG, in BFuP, Heft 3 aus 2005, S. 203.
- Gischer, H./Hommel, M. (2003)**, Aufsatz vom 30.04.2003 Unternehmen in Krisensituationen und die Rolle des Staates als Risikomanager: Weniger ist mehr. BB-2003-0945.
- Goller, M. (2000)**, Vergleichsverfahren in Deutschland – eine ökonomische Analyse, Regensburger Beiträge zur betriebswirtschaftlichen Forschung, Frankfurt u. a. 2000.
- Gottwald, P. (Hrsg.), (2001)**, Insolvenzrechtshandbuch 2. Aufl., München 2001.
- Grau, J. (2006)**, Realisierung von Absonderungsrechten an Forderungen aus nicht erfüllten Verträgen, Diss. Hamburg.
- Groß/Ahmen (2002)**, Die Fortbestehensprognose – Rechtliche Anforderungen und ihre betriebswirtschaftlichen Grundlagen, in: WPg 2002, S. 225-240.

**Groß, P. (2004)**, Die Wahrung, Einschätzung und Beurteilung des "Going-Concern" in den Pflichten- und Verantwortungsrahmen von Unternehmensprüfung und Abschlussprüfung. WPg 2004, S. 1357.

**Gross, B./Schork, A. (2006)**, Strafbarkeit des Direktors einer Private Company Limited by Shares wegen verspäteter Insolvenzantragstellung; in: NZI 2006, S. 10 ff.

**Groß, P./Amen, M. (2003)**, Aufsatz vom 01.02.2003. Das Beweismaß der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ im Rahmen der Glaubhaftmachung einer Fortbestehensprognose – zugleich Replik auf die Entgegnung von Drukarczyk/Schüler, WPg 2003, S. 56 bis 67 – WPg 2003, S. 67.

**Große-Vorholt, A. (2006)**, Management und Wirtschaftsstrafrecht, Strategien zur Risikovermeidung und Schadensbegrenzung. RWS Verlag.

**Haarmeyer, H. (2004)**, Insolvenzrecht – auch für Nichtjuristen, München 2004.

**Haarmeyer, H./Wutzke, W./Förster, K. (2001)**, Handbuch zur Insolvenzordnung InsO/EGInsO, 3. Aufl., München 2001.

**Haas, U. (2003)**, Aktuelle Rechtsprechung zur Insolvenzantragspflicht des GmbH-Geschäftsführers nach § 64 Abs. 1 GmbHG; in: DStR 2003, S. 423 ff.

**Hannemann, R./Schneider, A./Hänenberg, L. (2008)**, Mindestanforderungen an das Risikomanagement, 2. Aufl. Stuttgart 2008.

**Harz, M. (2001)**, Kriterien der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung unter Berücksichtigung der Änderungen nach dem neuen Insolvenzrecht, ZinsO 2001, S. 193 ff.

**Häsemeyer, L. (2003)**, Insolvenzrecht, 3. Aufl. Berlin u. a. 2003.

**Hauschildt, J. (2000)**, Unternehmenskrisen – Herausforderung an die Bilanzanalyse, in: Hauschildt, J./Leker, J. (Hrsg.): Krisendiagnose durch Bilanzanalyse, 2. Aufl., Köln 2000.



**Hauschildt, J./Leker, J./Mensel, N. (2000)**, Der Cashflow als Krisenindikator, in: Hauschildt, J./Leker, J. (Hrsg.): Krisendiagnose durch Bilanzanalyse, 2. Aufl., Köln 2000.

**Hauschka, Ch.-E. (2007)**, Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, München 2007.

**Hauser, H. (2000)**, Jahresabschlussprüfung und Aufdeckung von Wirtschaftskriminalität, Baden-Baden 2000.

**Hawawini, G./Viallet, C. (2002)**, Finance for Executives – Managing for Value Creation. 2. Aufl. Cincinnati 2002.

**Heerma, J. (2005)**, Aufsatz vom 07.03.2005. Passivierung bei Rangrücktritt: widersprüchliche Anforderungen an Überschuldungsbilanz und Steuerbilanz? BB 2005, S. 537.

**Heidelberger Kommentar zur InsO, 3. Aufl., Heidelberg 2003.**

**Heinz, W. (1998)**, Begriffliche und strukturelle Besonderheiten des Wirtschaftsstrafrechts. S. 13- 50. In: Gropp, Walter (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung. Leipzig.

**Hellmann, U./Beckemper, K. (2004)**, Wirtschaftsstrafrecht. Kohlhammer Stuttgart.

**Helmreich, K. (2004)**, Die Gewährung von Darlehen durch die GmbH in der Situation der Unterbilanz an ihre Gesellschafter nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH, Zugleich Besprechung des BGH Urteils vom 24. 11. 2002 – II ZR 171/01, GmbHR 2004, 457.

**Hey/Regel, (2000)**, Firmenbestatter – Strafrechtliche Würdigung eines neuen Phänomens, GmbHR 2000, 115.

**Hirte, H./Mock, S. (2005)**, Wohin mit der Insolvenzantragspflicht?; in: ZIP 2005, S. 474 ff.

**Hirte, H. (2000)**, Aufsatz vom 27.10.2000 Bilanzierung kapitaleretzender Darlehen im Überschuldungsstatus – Bemerkungen zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 18. 2. 1999, 6 U 38/98 – DStR 2000, S. 1829.

**Hirte, H./Bücker, Th. (2004)**, Grenzüberschreitende Insolvenzen, Köln 2004.

**Hoffmann, W. (2001)**, Forderungsverzicht als Gestaltungspotential, in: GmbH – StB 2001, S. 241.

**Höffner, D. (1999)**, Überschuldung: Ein Tatbestandsmerkmal im Schnittpunkt von Bilanz-, Insolvenz- und Strafrecht (Teil I); in: BB 1999, S. 198 ff.

**Höffner, D. (2003)**, Zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Verantwortung des GmbH-Geschäftsführers bei Insolvenzverschleppung. Berlin.

**Hölters, W. (2002)**, Handbuch des Unternehmens und Beteiligungskaufs, 5. Aufl., Köln 2002.

**Hölzle, G. (2004)**, Materielle Unterkapitalisierung und Existenzvernichtungshaftung – Das Phantom als Fallgruppe der Durchgriffshaftung, ZIP 2004, 1729.

**Horvath, P. (2006)**, Controlling, 10. Aufl. München.

**Hoyer, A. (2007)**, Strafverfahrensrecht, München 2007.

**Huber, Th. (2000)**, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge, Münster 2000.

**Huhn, Chr. (2003)**, Die Eigenverantwortung im Insolvenzverfahren, Köln 2003.

**Hütten, Chr. (2000)**, der Geschäftsbericht als Informationsinstrument: Rechtsgrundlagen – Funktionen – Optimierungsmöglichkeiten, Düsseldorf 2000.

**IDW (Hrsg.), (1998)**, Fachausschuss für Recht (FAR) 1/96, Stellungnahme vom 1.1.1997, Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung von Unternehmen, WPG 1998, 907.

**IDW (Hrsg.), (2006)**, WP-Handbuch Band 1, 13. Aufl., Düsseldorf 2006.

**IDW (Hrsg.), (2006)**, WP-Handbuch Band 2, 12. Aufl., Düsseldorf 2002.

**Jäger, A./Rödl, Chr./Campos Nave, J.-A. (2009)**, Praxishandbuch Corporate Compliance, Weinheim 2009.

**Janert, I. (2003)**, Durchgriffshaftung im GmbH Konzern – Ein Überblick über die neue BGH – Rechtsprechung, MDR 2003, 724.

**Joecks, W. (2003)**, Studienkommentar zum StGB, 4. Aufl., München 2003.

**Kalnbach, R. (2004)**, Der Zeitpunkt des Insolvenzeintritts und die Gefahr der Insolvenzverschleppung: eine Betrachtung am Beispiel der GmbH unter Berücksichtigung der Auslösetatbestände der Insolvenzordnung; Jena 2004.

**Kamiyar, T./Rosinus, C. (2006)**, Pflichtverletzung eines GmbH-Geschäftsführers im Stadium vor der Insolvenz. Anmerkung zu FG Köln Urteil 8 K 5677/01 v. 12.09.2005. GmbH Rdsch 2006, S. 53.

**Keay, A. (2003)**, Directors Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to efficiency and Over – Protection of Creditors; in: M.L.R. 2003, S. 665 ff.

**Keßler, J. (2005)**, Unternehmensstillegung, Managementversagen und Haftungsdurchgriff – Zur dogmatischen Grundstruktur des existenzvernichtenden Eingriffs, GmbHR 2005, 257.

**Kieper, D. (2004)**, Abwicklungssysteme in der Insolvenz. München.

**Kirchhof, P. (2000)**, Leitfaden zum Insolvenzrecht, 2. Aufl., Herne/Berlin 2000.

**Klöpfer, E. (2006)**, Bilanzpolitisches Gestaltungspotenzial bei der Umstellung der Rechnungslegung von HGB auf IFRS – Theoretische Fundierung und empirische Analyse deutscher börsennotierte Unternehmen, Hamburg.

**Kohlmann, G. (1990)**, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des GmbH-Geschäftsführers, Heidelberg 1990.

**Körner, J. (1996)**, Barings, Eine Bankenkrise im Überblick, Österreichisches Bankarchiv (ÖBA), 7/1996, S. 512 und 612.

**Kötz, H./Wagner, G. (2006)**, Deliktsrecht, 10. Aufl., München 2006.

**KPMG Deutsche Treuhand Gesellschaft (Hrsg.), (2005)**, Working Capital Management, Eine Bestandsaufnahme: Wie europäische Unternehmen ihr working Capital steuern. Frankfurt/M. 2005.

**Kraus, K-J./Gless, S. (2004)**, Unternehmensrestrukturierung/-sanierung und strategische Neuausrichtung, in: Buth/Hermanns (Hrsg.), Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, München 2004.

**Krekeler, W. (2002)**, Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen, Baden-Baden 2002.

**Krystek, U. (1997)**, Unternehmenskrisen: Beschreibung, Vermeidung und Bewältigung überlebenskritischer Prozesse in Unternehmungen, Wiesbaden 1997.

**Krystek, U./Müller-Stewens, G. (2002)**, Frühaufklärung für Unternehmen, Stuttgart 2002.

**Krystek, U./Müller, M. (1995a)**, Krisen und Insolvenzen – Unternehmenskrisen: wo liegen die Ursachen? Kreditpraxis, 3/1995, S. 25-29.

**Krystek, U./Müller, M. (1995b)**, Krisen und Insolvenzen – Am Anfang steht die strategische Krise. Kreditpraxis 4 / 1995, S. 25-28.

**Krystek, U./Müller, M. (1995c)**, Krisen und Insolvenzen – Managementfehler unter der Lupe, Kreditpraxis, 5 / 1995, S. 21-24.

**Krystek, U./Müller, M. (1995d)**, Krisen und Insolvenzen – Krisenauslöser: Intern oder extern? Kreditpraxis, 6 / 1995, S. 17-20.

**Kübler, B. (1995)**, Die Konkursverschleppungshaftung des GmbH Geschäftsführers nach der „Wende“ des Bundesgerichtshofes – Bedeutung für die Praxis, ZGR 1995, 481.

**Kübler, B./Prütting, H. (2005)**, Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln, Stand Nov. 2005.

**Kuhner, Chr. (2004)**, Unternehmensinteresse vs. Shareholder Value als Leitmaxime kapitalmarktorientierter Aktiengesellschaften, in: ZGR 2004, S. 244-279.

**Kuhner, Chr. (2006)**, Prognosen in der Betriebswirtschaftslehre, in: AG 2006, S. 713-720.

**Kuhner, Chr./Maltry, H. (2006)**, Unternehmensbewertung, Berlin/Heidelberg.

**Kußmaul, H. (2005)**, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 4. Aufl., München 2005.

**Küting, K (2000)**, Der Geschäfts- oder Firmenwert – ein Spielball der Bilanzpolitik in deutschen Konzernen, in AG 2000, S. 97-106.

**Küting, K (2000a)**, Perspektiven der Rechnungslegung – Auf dem Weg zu einem umfassenden Business Reporting, in: Der Schweizer Treuhänder 2000, S. 153-168.

**Küting, K. (2001)**, Bilanzierung und Bilanzanalyse am Neuen Markt: Wege zur umfassenden Analyse, Stuttgart 2001.

**Küting, K. (2004)**, Bilanzpolitik, in: Küting, K. (Hrsg.): Saarbrücker Handbuch der Betriebswirtschaftlichen Beratung, 3. Aufl., Herne/Berlin 2004, 591-670.

**Küting, K. (2005)**, Der Geschäfts- oder Firmenwert als Schlüsselgröße der Analyse von Bilanzen deutscher Konzerne – Eine empirische Analyse

---

zur HGB-, IFRS-, und US – GAAP – Bilanzierung, in: DB 2005, Heft 51/52, S. 2757-2765.

**Küting, K. (2005a)**, Die Abgrenzung von vorübergehenden und dauernden Wertminderungen im nicht abnutzbaren Anlagevermögen (§ 253 Abs. 2 S. 3 HGB) – Dargestellt anhand der Abschreibungen auf Beteiligungen, in: DB 2005, Heft 21, S. 1121-1128.

**Küting, K. (2006)**, Auf dem Weg zu einer Entobjektivierung der Bilanz, in Küting, K./Pfitzer, N./Weber, C. (Hrsg.): Internationale Rechnungslegung: Standortbestimmung und Zukunftsperspektiven – Kapitalmarktorientierte Rechnungslegung und integrierte Unternehmenssteuerung, Stuttgart 2006, S. 1-6.

**Küting, K./Dürr, U. (2003)**, „Intangibles“ in der deutschen Bilanzierungspraxis, in: StuB 2003, Heft 1, S. 1-5.

**Küting, K./Fey, G./Weber, C.-P. (2005)**, § 248 Bilanzierungsverbote, in: Küting, K./Weber, C.-P. (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Aufl., Loseblatt, Stuttgart, Stand Sept. 2005.

**Küting, K./Kaiser, T. (1994)**, Bilanzpolitik in der Unternehmenskrise, in: BB 1994, Beilage 2 zu Heft 3, S. 1-18.

**Küting, K./Reuter, M. (2004)**, Bilanzierung im Spannungsfeld unterschiedlicher Adressaten, in: DSWR 2004, S. 230-233.

**Küting, K./Weber, C. (2004)**, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, Band I bis IV, 5. Aufl. Stuttgart.

**Küting, K./Weber, C. (2001)**, Bilanzanalyse, 6. Aufl. Stuttgart.

**Laas, T. (2006)**, Werthaltigkeitsprüfungen für Unternehmensanteile in der Rechnungslegung – Ein Vergleich von HGB, US – GAAP und IFRS, in: DB 2006, Heft 9, S. 457-464.

**Lackner, K./Kühl, K. (2004)**, Strafgesetzbuch, 25. Auflage.

**Lehmann, M. (2003)**, Finanzwirtschaft, eine marktorientierte Einführung für Ökonomen und Juristen, Berlin u. a. 2003.

**Leibner (2002)**, Sanierungsmöglichkeiten einer GmbH und die steuerlichen Konsequenzen, in DStZ 2002, S. 679.

**Leker, J. (2007)**, Neue jahresabschlussbasierte Verfahren der bilanziellen Krisendiagnose, <http://www.krisennavigator.de>, 2007.

**Lemme, (2002)**, Zur Ablehnung des Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft gem. § 74 StPO, wistra 2002, 281.

**Lingnau, V./Jonen, A. (2005)**, Konvergenz des internen und externen Rechnungswesens – Betriebswirtschaftliche Überlegungen und Umsetzung in der Praxis, Kaiserslautern 2005.

**Littkemann, J./Zündorf H. (2004)**, Beteiligungscontrolling. Ein Handbuch für die Unternehmens- und Beratungspraxis, Herne 2004.

**Löcke, J. (1999)**, Der Materiality Grundsatz bei Jahres- und Konzernabschlüssen nach International Accounting Standards, in: BB 199, S. 307-313.

**Lorson, P. (2004)**, Auswirkungen von Shareholder-Value-Konzepten auf die Bewertung und Steuerung ganzer Unternehmen, Herne/Berlin 2004.

**Löw, E./Lorenz, K. (2005)**, Ansatz und Bewertung von Finanzinstrumenten, in: Löw, E. (Hrsg.): Rechnungslegung für Banken nach IFRS – Praxisorientierte Einzeldarstellung, 2. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 415-604.

**Lutter, M./Hommelhoff, P. (2004)**, GmbH-Gesetz, 16. Aufl., Köln 2004.

**Lüttke, J. (2003)**, Ist die Liquidität 2. Grades ein geeignetes Kriterium zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit? In: wistra 2003, S. 52 ff.

**Maesch, S. (2005)**, Corporate Governance in der insolventen Aktiengesellschaft. Baden-Baden 2005.

**Maness, T./Zietlow, J. (2005)**, Short Term Financial Management. 3. Aufl. Mason, OH, 2005.

**Maurer, (2003)**, Strafbewehrte Handlungspflichten des GmbH-Geschäftsführers in der Krise, wistra 2003, 174.

**Maus, K.-H. (2006)**, Steuern im Insolvenzverfahren, 2. Aufl., Münster 2006.

**Maus, K.-H. (2002)**, Schuldnerstrategien in der Unternehmensinsolvenz, in: DStR 2002, S. 1059 ff. und 1104 H.

**Mazars Revision und Treuhand GmbH (2007)**, Bilanzrecht für die Praxis, Handelsrecht, Steuerrecht und IFRS, 2. Aufl., Freiburg i. Br.

**Merz, S./Hübner, A. (2005)**, Aktivierung von Sicherheiten Dritter und Behandlung rangrückgetretener Forderungen im Überschuldungsstatus gemäß § 19 Abs. 2 InsO. DStR 2005, S. 802.

**Mikus, B./Götze, U. (2004)**, Zur Bewertung der strategischen Bedeutung von Unternehmensressourcen – Instrumentenüberblick und Vorgehensmodell, in ZP 2004, S. 325-352.

**Möller, H-P./Hüfner, B. (2002)**, Bilanzwirkungstheorien, in: Ballweiser, W./Coenenberg, A./Wysocki, K. (Hrsg.): Handwörterbuch der Rechnungslegung und Prüfung, 3. Aufl., Stuttgart 2002, S. 440-452.

**Moxter, A. (1998)**, Zum Verhältnis von rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Gewinnkonzeptionen, in: Woratschek, H. (Hrsg.): Perspektiven ökonomischen Denkens – Klassische und neue Ansätze des Managements, FS Gumbel, R., Frankfurt/Main 1998, S. 217-225

**Moxter, A. (2005)**, Zur Funktionsinadäquanz von Bilanzen, in: Crezelius, G./Hirte, H./Vieweg, K. (Hrsg.): Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht, FS Röhrich, V. Köln 2005, S. 1007-1014.

**Moxter, A. (2005a)**, Dysfunktionale Gewinnwarnungen, in: Schneider, D./Rückle, D./Küpper, H-W./Wagner, F-W. (Hrsg.): Kritisches zur Rech-



nungslegung und Unternehmenssteuerung, FS Siegel, Th., Berlin 2005, S. 119-226.

**Müller, H-P./Haas, U. (2000)**, Bilanzierungsprobleme bei der Erstellung eines Überschuldungsstatus nach § 19 Abs. 2 InsO, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, hrsg. Vom Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e. V. Köln, 2. Aufl. Berlin/Herne 2000, S. 1799 ff.

**Müller-Gugenberger C./Bieneck, K. (2006)**, Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts. München.

**Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung (2006)**, Band I – III, München 2005/2006.

**Neumann, G. (2002)**, Bankrott und Neues Insolvenzrecht, Die objektive Strafbarkeitsbedingung (§283 Abs. 6 StGB) im Lichte der neuen Insolvenzordnung, Münster 2002.

**Niesert, B. (2001)**, Die Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 InsO – Plädoyer für eine Neuorientierung, ZinsO 2001, S. 735 ff.

**Obermüller, M./Hess, H. (2003)**, InsO – eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrechts, 4. Aufl. Heidelberg 2003.

**Oehler, A./Unser, Matthias (2001)**, Finanzwirtschaftliches Risikomanagement, Berlin – Heidelberg.

**Olbing, K. (1999)**, Sanierung durch Umwandlung, Risiken und Chancen nach dem neuen BMF Schreiben zum Verlustabzug, in: GmbH – StB 1999, S. 198.

**Olbing, K. (2001)**, Sanierung durch Steuergestaltung, 2. Aufl., Köln 2001.

**Olbing, K. (2002)**, Gesellschaftsdarlehen in der Krise der GmbH. Leitfaden zur Nutzung von Gestaltungsspielräumen, in: GmbH-StB 2002, S. 175 ff.

**Padberg, T. (2004)**, Neuberwertungsreserven im Sachanlagebestand – Möglichkeiten der Bilanzanalyse, in: StuB 2004, Heft 24, S. 1094-1096.

**Paefgen, W. (2002)**, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, Köln 2002.

**Paetzmann, K. (2008)**, Working Capital Requirement – Steuerung der Betriebsmittel – Zyklen und Kapitalbedarfe im Maschinenbau, in: BFuP, 60, Heft 1 aus 2008, S. 82-93.

**Palandt, O. (2007)**, BGB, 66. Aufl. München 2006.

**Peemöller, V./Weichert, S. (2000)**, Zwischenergebniseliminierung nach US – GAAP, in: DB 2000, S. 1973-1981.

**Pelz, C. (2004)**, Strafrecht in Krise und Insolvenz. München.

**Perridon, L./Steiner, M. (2004)**, Finanzwirtschaft der Unternehmung. 14. Aufl. München 2007.

**Pieper, N. (2007)**, Die Freigabe in der Insolvenz einer GmbH, Diss. Hamburg.

**Plathner, J.-M. (2002)**, Der Einfluss der Insolvenzordnung auf den Bankrottatbestand § 283 StGB, Diss., Hamburg 2002.

**Podolsky, J./Brenner, T. (2003)**, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, Stuttgart 2003.

**Price Waterhouse Coopers (2000)**, Value Reporting™ Forecast: 2001. Trends in Corporate Reporting.

**Ransiek, A. (1996)**, Unternehmensstrafrecht, Heidelberg.

**Rechtswörterbuch (2008)**, in: Internet:  
(<http://www.rechtswörterbuch.de/rw/definition.asp>).

**Reck, R. (2004)**, Die Analyse der Überschuldung in der strafrechtlichen Praxis; in: ZInsO 2004, S. 661 ff.

**Regner, R. (1998)**, Fahrlässigkeit bei Konkursdelikten: Sorgfaltspflichten der handelsrechtlichen Buchführung und ihre Bedeutung im Konkursstrafrecht, Hamburg 1998.

**Reichmann, T. (2003)**, Liquiditätskennzahlen. In: Horvath, P./Reichmann, T. (Hrsg.): Vahlens Großes Controllinglexikon. 2. Aufl. München 2003, S. 449-450.

**Renner, L. (2007)**, Insolvenzverschleppungshaftung in internationalen Fällen, Diss., Hamburg.

**Riedemann, S. (2004)**, Zur Entwicklung des Konkursrechts seit Inkrafttreten der Konkursordnung unter dem Aspekt der Gläubigerautonomie, Diss. Hamburg.

**Riggert, L. (2006)**, Die Rechtsverfolgung der Gläubiger dinglicher Kreditsicherheiten in der Unternehmensinsolvenz des Schuldners – Am Beispiel des Sicherungseigentums, des Pfandrechts, des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsgrundschuld, Diss. Kiel.

**Röhm, P. (2002)**, Zur Abhängigkeit des Insolvenzstrafrechts von der Insolvenzordnung, Herbolzheim 2002.

**Röhm, P. (2002a)**, Strafrechtliche Folgen eines Insolvenzantrags bei drohender Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO, NZI 2002, 124.

**Röhm, P. (2003)**, Aufsatz vom 01.11.2003 Die Überschuldung als insolvenzstrafrechtliches Krisenmerkmal. Inf. 2003 S. 831. InsO: §19 InsO, StGB: §283.

**Röhrich, V. (2000)**, Die GmbH im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit ihrer Gesellschafter und Gläubigerschutz, in: Festschrift aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, Köln u. a. 2000, S. 83.

**Rönnau, Th. (2003)**, Vermögensabschöpfung in der Praxis, München 2003.

**Roth, M. (2001)**, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands: Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise, München 2001.

**Rowedder/Schmidt-Leithoff, (2002)**, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 4. Auflage 2002.

**Ruhnke, K./Schmidt, M. (2003)**, Überlegungen zur Prüfung von beizulegenden Zeitwerten, in WPg 2003, Heft 19, S. 1037-1051.

**Runkel, H.-P. (Hrsg.),(2004)**, Anwaltshandbuch Insolvenzrecht, Köln 2004.

**Saenger, I./Koch, R. (2004)**, Kreditgewährung an Gesellschafter aus gebundenem Vermögen als verbotene Auszahlung auch bei vollwertigem Rückzahlungsanspruch, NZG 2004, 271.

**Schäfer, H./Ott, C. (2005)**, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl.

**Schilit, H. (2002)**, Financial Shenanigans – How to Detect Accounting Gimmicks & Fraud in Financial Reports, 2nd ed. New York 2002.

**Schmidt, K. (2002)**, Insolvenz und Insolvenzabwicklung bei der typischen GmbH & Co. KG. Thesen und Fragen zur Verzahnung von Insolvenzverwaltung und -abwicklung bei der GmbH & Co. KG. GmbH Rdsch 2002, S.1209.

**Schmidt, K. (2002a)**, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. Köln 2002.

**Schmidt, K. (2004)**, Verbotene Zahlungen in der Krise von Handelsgesellschaften und die daraus resultierenden Ersatzpflichten – Insolvenzzrechtliche Brotvermehrung durch Klagen nach § 64 Abs. 2 GmbHG (§§ 92 AktG, 130 a, 177 a HGB, 99 GenG)? In: ZHR 168 (2004), S. 637 ff.

**Schmidt, K. (2005)**, Aufsatz vom 01.07.2005: Vom Eigenkapitalersatz in der Krise zur Krise des Eigenkapitalersatzrechts? - Betrachtungen zu §§ 32a, b GmbHG, §§ 129a, 172a HGB, §§ 39, 135 InsO. GmbH Rdsch 2005, S. 797.

**Schmidt, K./Uhlenbruck, W. (Hrsg.),(2003)**, Die GmbH in Krise Sanierung und Insolvenz, 3. Aufl., Köln 2003.

**Schmidt, W. (2007)**, Strukturierung der CGU im Spannungsfeld von Legal, Führungs- und Berichtsstrukturen, in: Accounting 96/2007, S. 10-11.

**Schmitt, O. (2001)**, Das Vorenthalten der Sozialversicherungsbeiträge in der Insolvenz der GmbH, Frankfurt/M. 2001.

**Schmittmann, J. (2005)**, Aufsatz vom 00.11.2005 Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit in Krise und Insolvenz. DSWR 2005, S. 322.

**Schneider, M./Waschk, M. (2003)**, Das Unternehmen zwischen Krise und Insolvenz. Bonn.

**Schultze, W. (2003)**, Methoden der Unternehmensbewertung – Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Perspektiven, 2. Aufl., Düsseldorf 2003.

**Shin, Hyuan/Soenen, Luc (1998)**, Efficiency of Working Capital Management and Corporate Profitability. In: Journal of Financial Practice and Education, Vol. 8, No. 2, 1998, S. 37-45.

**Smid, St. (2002)**, Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl. München 2002.

**Smid, St. (2003)**, Kreditsicherheiten in der Insolvenz des Sicherheitengebers, Köln 2003.

**Spector, B. (2003)**, HRM at Enron: the unintended Coconspirator, Organizational Dynamics, 2003, S. 207.

**Stahlschmidt, M. (2002)**, Die Begriffe Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung und die Methoden ihrer Feststellung, JR 2002, S. 89 ff.

**Sundermeier, B. (2000)**, die Haftung des Steuerberaters in der wirtschaftlichen Krise des Mandanten; in. DStR 2000, S. 929.

**Tebroke, H-J./Laurer, Th. (2005)**, Betriebliches Finanzmanagement, Stuttgart 2005.

**Teller, H./Steffan, B. (2003)**, Rangrücktrittsvereinbarungen zur Vermeidung der Überschuldung bei der GmbH, Köln 2003.

**Theewen, E./Eckhard, M. (2003)**, Haftungsrisiken der Kreditinstitute in der Krise ihrer Schuldner, in: BKR 2003, S. 141.

**Thilow, H. (2001)**, Die Gläubigerbegünstigung im System des Insolvenzrechts: zur Beschränkung des § 283 c StGB auf inkongruente Deckungen, Baden-Baden 2001.

**Thümmel, R. (2002)**, Aufgaben und Haftungsrisiken in der Krise des Unternehmens, in: BB 2002, S. 1105

**Thümmel, R. (2004)**, Organhaftung nach dem Referentenentwurf des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) – Neue Risiken für Manager ?, DB 2004, 471.

**Tiedemann, K. (1996)**, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl., Berlin u. a. 1996.

**Tiedemann, K. (2007)**, Wirtschaftsstrafrecht. Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten. 2. Aufl. Köln 2007.

**Tröndle, H./Fischer, Th. (2006)**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Aufl. München 2006.

**Uhlenbruck, W. (2001)**, Gerichtliche oder außergerichtliche Sanierung? Eine Schicksalsfrage notleidender Unternehmen , in: BB 2001, S. 1643.

**Uhlenbruck, W. (2001)**, Insolvenzrecht. Kommentar, 12. Aufl. München 2003.

**Ulmer, P. (2004)**, Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat?, DB 2004, S. 859.

**Veit, K. (2000)**, Zur Feststellung einer Überschuldung. DB 2000, S. 28.

**Verband Deutscher Maschinen und Anlagenbau e. V. VDMA (Hrsg.), (2005)**, Kennzahlenkompass – Informationen für Unternehmen und Führungskräfte. Frankfurt/M. 2005.

**Vogler/Gundert (1998)**, Einführung von Risikomanagement-Systemen, in: DB 1998, S. 2377.

**Wabnitz, H.-B./Janovsky, Th./Hrsg., (2004)**, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2. Aufl. München 2004.

**Wackerbarth, U. (2005)**, Existenzvernichtungshaftung 2005: Unternehmerische Entscheidungen auf dem Prüfstand?, ZIP 2005, 877.

**Wagner, F. (2006)**, Die Revolution der Bilanzzwecke – von der Sicherung der Kapitalerhaltung zur Senkung der Kapitalkosten, in: Banzhaf, J./Wiedemann, St. (Hrsg.): Entwicklungsperspektive der Unternehmensführung und ihrer Berichterstattung, FS Kuhnle, H., Wiesbaden 2006, S. 273-293.

**Wagner, G. (2004)**, Deliktshaftung und Insolvenzrecht; S. 1043 ff; in: Festschrift für Walter Gerhardt; Hrsg.: Schilken, E., Köln 2004.

**Wagner, M. (2006)**, Immaterielle Werte in der Finanzanalyse, in: Controlling 2006, S. 43-438.

**Weber, C.-P. (2001)**, Risikoberichterstattung nach dem E – DRS 5, in: BB 2001, S. 140-144.

**Weber, R./Brügel, F. (2004)**, Die Haftung des Managements in der Unternehmenskrise: Insolvenz, Kapitalerhaltung und existenzvernichtender Eingriff. DB 2004 S. 1923; BGH Urteil IX ZR 48/01 v. 20. 11. 2001. BGH Urteil II ZR 241/02 v. 7. 7. 2003.

**Wecker, G./Laak, H. v. (2008)**, Compliance in der Unternehmenspraxis, Wiesbaden 2008.

**Weiss, V./Udris, I. (2001)**, Downsizing und Survivors, Stand der Forschung zum Leben und Überleben in schlanken und fusionierten Organisationen, in: Arbeit 2001, S. 103.

**Welge, M.-K./Al-Laham, A. (2001)**, Strategisches Management, 4. Aufl. Wiesbaden 2008.

**Wengel, T. (2001)**, Aufsatz vom 12.10.2001. Die Insolvenztatbestände Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit und drohende Zahlungsunfähigkeit. DStR 2001, S. 1769.

**Wesner, P. (2006)**, Risikoäquivalenzprinzip, (ex ante) Bewertung und (ex post) Performancemessung, in: Bellavite-Hövermann, Y./Liebich, B./Wolf, J. (Hrsg.): Unternehmenssteuerung – Ökonomie, Controlling, Rechnungslegung und Recht, FS Bartels, H-G., Stuttgart 2006, S. 37-50.

**Wessing, J. (2003)**, Insolvenz und Strafrecht – Risiken und Rechte des Beraters und Insolvenzverwalters, in: NZI 2003, S. 1 ff.

**Weyand R./Diversy, J. (2006)**, Insolvenzdelikte. Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht. Berlin.

**Weyand, R. (2003)**, Insolvenzdelikte. Unternehmenszusammenbruch und Strafrecht, 6. Aufl. Berlin 2003.

**Weyand, R. (2005)**, Nachweis der Zahlungsunfähigkeit durch wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen – Eine Alternative zum Liquiditätsstatus. BBK 2005, 663.

**Wieselhuber, N. (2005)**, Unternehmens Krisen im Mittelstand – Krisenursachen und Erfolgsfaktoren der Krisenbewältigung, München 2005.

**Wimmer, K. (2006)**, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl., Neuwied 2006.

**Wöhe, G. (2005)**, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 22. Aufl., München 2005.

**Wolf, T. (2005)**, Fortführungsprognose und Überschuldung: Plädoyer für die Ertragsfähigkeit. StuB 2005, S. 918.

**Wolf, T./Kurz, P. (2005)**, Der Geschäfts- oder Firmenwert in der Überschuldungsbilanz. StuB 2005, S. 484.

**Zimmermann, W. (2004)**, Insolvenzrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2004.



