

Zeitschrift: ZInsO - Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht**Autor:** Christoph Hillebrand**Rubrik:** ZInsO - Aufsätze**Referenz:** ZInsO 2017, 733 - 742 (Ausgabe 15-16 v. 13.04.2017)

Going Concern versus Break Up

Die Konsequenzen der geänderten BGH-Rechtsprechung für die Ersteller von Bilanzen

von *Wirtschaftsprüfer/Steuerberater Dipl.-Kfm. Christoph Hillebrand, Köln**

I. Einführung

Mit seiner Entscheidung v. 26.1.2017¹ hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, nach der ein die Bilanz aufstellender Steuerberater mit der Frage des handelsrechtlichen Going Concern relativ lasch umgehen konnte. Der BGH hat diese Rechtsprechung aufgegeben und gleichzeitig dem Steuerberater nunmehr erhebliche Prüfungs- und Hinweispflichten auferlegt, auf die hier näher eingegangen werden soll.

II. Handelsrechtliches Going Concern

Seit Jahrzehnten beschäftigen sich Wissenschaftler, Theoretiker wie auch Praktiker und Rechtsprechung mit der Frage, mit welchem Wert Vermögensgegenstände in der Bilanz anzusetzen sind. Mit dem Bilanzrichtliniengesetz (BiRiLiG) wurden die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung im HGB kodifiziert, welches der bis heute andauernden Diskussion jedoch keinen Abbruch getan hat. Begriffe wie Fortführungswert, Buchwert, Zerschlagungswert, Liquidationswert sind nur einige Beispiele, wie man einen Vermögensgegenstand in der Buchführung und letztendlich auch im Jahresabschluss und dort in der Bilanz bewerten und ansetzen kann. Es geht also nicht um das "Ob", sondern um das "Wie".

Der Begriff des Going Concern wird in der Praxis allerdings nicht nur bei der Bewertung von Vermögensgegenständen angewandt, sondern im allgemeinen Sprachgebrauch geht die Begriffsanwendung viel, viel weiter. Vielfach wird mit dem Begriff verbunden, dass die Fortführung der Unternehmenstätigkeit insgesamt quasi garantiert ist oder, wenn Going Concern bestätigt wird, auch die Unternehmenssanierung gelingen wird.

Das BiRiLiG hat den handelsrechtliche Going Concern- bzw. Fortführungsgrundsatz als Bestandteil der gesetzlich normierten allgemeinen Bewertungsprinzipien des § 252 HGB kodifiziert. Nach Abs. 1 Nr. 2 dieser Vorschrift ist bei der Bewertung von Vermögensgegenständen und Schulden von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.

Diese Einordnung des Fortführungsgrundsatzes als eines von mehreren Bewertungsprinzipien greift zu kurz. Das Going Concern-Prinzip ist notwendige Voraussetzung einer periodischen Erfolgsrechnung überhaupt und mithin Voraussetzung für die meisten anderen Bewertungsgrundsätze.² Nur wenn angenommen werden kann, dass das bilanzierende Unternehmen seine Tätigkeit fortsetzt, lassen sich Folgerungen für eine periodengerechte Bewertung ziehen. Die Bewertungsvorschriften der §§ 253 - 256 HGB sind eine Ableitung des Fortführungsprinzips, dessen ausdrückliche Erwähnung in § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB demnach rein deklaratorisch und streng genommen überflüssig ist. Insbesondere das Anschaffungskostenprinzip ist ohne den Going Concern-Grundsatz nicht denkbar.³ Man kann den Fortführungsgrundsatz daher auch als ein Fundamentalprinzip bezeichnen, auf das andere Bewertungsregeln aufbauen.⁴ Auch bereits vor der gesetzlichen Normierung durch das BiRiLiG war das Going Concern-Prinzip als Bestandteil der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) geltendes Recht.⁵

Mit den der Fortführungshypothese entgegenstehenden tatsächlichen Gegebenheiten werden in erster Linie wirtschaftliche Schwierigkeiten adressiert. Namentlich sind es die Gründe, die einen Insolvenzantrag nötig machen. Aber auch ohne das Vorliegen solcher Gründe kann aber auch eine stille oder offene Liquidation der Fortführungsannahme entgegenstehen.⁶ Als rechtliche Gegebenheiten sind zunächst solche gesetzlichen und satzungsmäßigen Tatbestände anzuführen, deren Erfüllung die Liquidation zur Folge haben. Die in diesem Zusammenhang oft auch erwähnte Insolvenzeröffnung⁷ reicht für sich gesehen nicht, da ein Unternehmen in der Insolvenz fortgeführt und insbesondere auch saniert werden kann. Wie bei den anderen gesetzlichen und satzungsmäßigen Tatbeständen muss vielmehr hinzukommen, dass eine Liquidation auch tatsächlich beabsichtigt ist.

Früher wurde vertreten, dass bei einem möglichen Unternehmenszusammenbruch allgemein erst zu einem relativ späten Zeitpunkt vom Going Concern auszugehen sei. Selbst wenn dieser unmittelbar droht, sollte der Fortführungsgrundsatz erst aufgegeben werden, wenn die Beendigung der Unternehmenstätigkeit zweifelsfrei feststeht.

Insbesondere der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer hat sich zur Verminderung der sog. Erwartungslücke⁸ dafür eingesetzt,

* Der Autor ist Vorstand der Morison Köln AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft.

1 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 .

2 S. hierzu und zu folgendem *Lutter*, in: Leffson/Rückle/Großfeld, Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe, S. 185.

3 *Moxter*, WPg 1980, 345.

4 *Lück*, DB 2001, 1944 li. Sp.; *Luik*, FS Wysocki, S. 63.

5 *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung nach internationalen Standards, 6. Aufl., § 252 Rn. 23.

6 *Adler/Düring/Schmaltz* (Fn. 5), § 252 Rn. 28.

7 *Adler/Düring/Schmaltz* (Fn. 5), § 252 Rn. 29.

8 S. hierzu WP Handbuch 2012, Bd. I, Kap. Q, Rn. 349 m.w.N.

Hillebrand: Going Concern versus Break Up - ZInsO 2017 Ausgabe 15-16 - 734 >>

dass an dieser großzügigen Auffassung nicht festgehalten wird. In dem am 8.5.2003 vom Hauptfachausschuss (HFA) verabschiedeten PS 270 hat der Berufsstand seine Berufsauffassung dargelegt, wie die Einschätzung der gesetzlichen Vertreter des bilanzierenden Unternehmens zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit bei einer Abschlussprüfung zu beurteilen ist. Demnach können die gesetzlichen Vertreter bei der Aufstellung des Jahresabschlusses nur dann ohne Weiteres von einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit ausgehen, wenn das Unternehmen in der Vergangenheit nachhaltig Gewinne erzielt hat, leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann und keine bilanzielle Überschuldung droht (Rn. 9). Liegen diese Voraussetzungen nicht kumulativ vor und verfügt das Unternehmen auch nicht über ausreichende stille Reserven, so greift die Regelvermutung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB nach Auffassung des Berufsstands nicht mehr und die gesetzlichen Vertreter haben eingehende Untersuchungen zur Unternehmensfortführung anzustellen, in deren Rahmen auch realisierbare Sanierungsmaßnahmen berücksichtigt werden können (Rn. 10). Diese Aussagen hat das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) in seinem Positionspapier zum Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungsannahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose aus dem Jahr 2012⁹ bekräftigt und insbesondere für den Fall erweitert, dass Going Concern durch das Eingreifen von Insolvenzzgründen gefährdet ist. In diesem Fall des fortgeschrittenen Krisenverlaufs haben die gesetzlichen Vertreter nach Auffassung des IDW eine insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose zu erstellen (Rn. 24). Erforderlich ist in einer fortgeschrittenen Unternehmenskrise ein Fortführungskonzept, das auch Teil eines umfassenden Sanierungskonzepts nach IDW S 6 sein kann.¹⁰ Selbst wenn sich in diesem Rahmen letztlich herausstellen sollte, dass die Insolvenz zu beantragen ist, bedeutet dies noch nicht unbedingt, dass die Fortführungsbilanzierung aufzugeben ist, da ein Unternehmen auch in der Insolvenz fortgeführt und saniert werden kann. Hierfür müssen dann allerdings hinreichende Anhaltspunkte vorliegen (s. auch Rn. 7 des vorzitierten Positionspapiers). Für den Abschlussprüfer folgt aus alledem, dass er die Fortführungsannahme der Geschäftsführung jenseits der Regelvermutung nur dann angemessen würdigen kann, wenn er Kenntnisse in der Unternehmenssanierung einschließlich der einschlägigen rechtlichen Bezüge hat.

III. Pflichten des Bilanzerstellers

In dem v.g. Urteil ging es um einen Steuerberater, der für eine Kapitalgesellschaft die Jahresabschlüsse zum 31.12.2003 - 31.12.2007 erstellt hatte und jeweils keinerlei Zweifel hatte, dass Going Concern gewährleistet war, obwohl in den Bilanzen jeweils erhebliche nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge ausgewiesen wurden.

Der BGH hat seine Rechtsprechung aufgegeben, dass der Steuerberater sich mit der Frage des Going Concern nicht unmittelbar auseinandersetzen muss.¹¹

Neben der Klarstellung, dass die Erstellung eines Jahresabschlusses eine werkvertragliche Verpflichtung mit Geschäftsbesorgungscharakter ist,¹² hat der BGH festgestellt, dass der Steuerberater einen den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechenden, die Grenzen der zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht überschreitenden und in diesem Sinne richtigen Jahresabschluss schuldet.¹³

§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist so konzipiert, dass in einer Handelsbilanz bei der Bewertung grds. von der

Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen ist, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Von diesen Grundsätzen darf gem. § 252 Abs. 2 HGB nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Gegenüber Dritten bestimmt § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB, dass der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln hat. Hieraus leitet der BGH die Erwartungshaltung ab, dass der Steuerberater mit all seiner fachlichen Kompetenz den Jahresabschluss unter Berücksichtigung der gesetzlichen Normen der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und der ihm bekannten besonderen Umstände vollständig erstellt und Bewertungsfragen im Zusammenwirken mit dem Mandanten beantwortet.

Der BGH stellt weiter fest, dass für den Fall, dass Zweifel an der Fortführung des Unternehmens bestehen, der Steuerberater nicht verpflichtet ist, von sich aus eine Fortführungsprognose aufzustellen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Auftrag entsprechend weiter gefasst ist, als nur die Erstellung des Jahresabschlusses. Und etwas anderes dürfte auch gelten, wenn der Steuerberater ein umfassendes Dauermandat hat und nicht nur den Jahresabschluss des Mandanten aufstellt.¹⁴

IV. Going Concern oder Break Up

Going Concern bedeutet Fortführung des Unternehmens. Der Grundsatz Going Concern¹⁵ prägt das gesamte Rechnungswesen und die ihm zugrunde liegenden Prinzipien. Es werden davon die Ansatzvorschriften in der Buchhaltung und in der Bilanz beeinflusst.¹⁶ Aus diesem Grund ist die Frage, ob weiter von einer Fortführung des Unternehmens ausgegangen werden kann, bedeutend.¹⁷ Liegen bereits An-

9 FN-IDW 2012, 463 ff.

10 *Groß*, KSI 2013, 66.

11 BGH, Urt. v. 7.3.2013 - IX ZR 64/12, ZInsO 2014, 1194 Rn. 19 sowie Urt. v. 6.6.2013 - IX ZR 204/12, ZInsO 2014, 1195 Rn. 13.

12 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14, ZInsO 2017, 432 Rn. 14.

13 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14, ZInsO 2017, 432 Rn. 19.

14 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14, ZInsO 2017, 432 Rn. 20.

15 Weiterführende Literatur *Zwimer*, in: Pelka/Petersen, Beck'sches Steuerberater-Handbuch 2015/2016, 15. Aufl. 2015, Rn. 410 ff.

16 IDW RH HFA 1.010, WPg Supplement 3/2008, 37 = FN-IDW 2008, 309 Rn. 33; *Hillebrand*, BBB 5/2007, 153.

17 IDW PS 270 Rn. 8, WPg Supplement 4/2010, 1 ff.; FN-IDW 2010, 423 ff.

Hillebrand: Going Concern versus Break Up - ZInsO 2017 Ausgabe 15-16 - 735 << >>

zeichen bestandsgefährdender Risiken vor, müssen eingehende Untersuchungen (Fortbestehensprognose) durchgeführt werden.

Folgendes Beispiel zeigt den Einfluss des Going Concern auf den Ansatz sowohl von Vermögen als auch von Schulden in der Bilanz: Solange das Unternehmen fortgeführt werden kann, brauchen Rückstellungen für zukünftige Sozialplanverpflichtungen an Arbeitnehmer nicht in der Bilanz ausgewiesen werden. Ist eine Fortführung nicht mehr möglich, spricht man von "Break Up", sodass ein Bilanzausweis verpflichtend ist.

Folgendes Beispiel dient zur Verdeutlichung, dass Going Concern aber nicht nur Einfluss auf den Ansatz, sondern in noch viel größerem Umfang auf die Bewertung einzelner Vermögensgegenstände hat. Kann von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit nicht mehr ausgegangen werden, ergeben sich (deutliche) Wertveränderungen: Ein Warenbestand, der der Produktion des Unternehmens diene, bekommt plötzlich einen ganz anderen Wert, wenn die Produktion in naher Zukunft eingestellt wird. Eine Betriebsimmobilie erlangt einen ganz anderen (Ertrags-)Wert, je nachdem ob sie dem Unternehmen als Produktionsstätte dient, vermietet ist oder an einen Investor verkauft wird. Das deutsche Handelsrecht geht nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB grds. von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit aus. Bei der Bewertung ist danach von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Von diesem Grundsatz muss abgewichen werden, wenn entweder eine abweichende Beschlussfassung der Unternehmensorgane vorliegt oder die wirtschaftlichen Verhältnisse eine Fortführung des Unternehmens nicht gewährleisten. Für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit sind die gesetzlichen Vertreter verantwortlich. Die Fortführung kann unterstellt werden, wenn das Unternehmen in der Vergangenheit profitabel war und das Unternehmen leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann. Zweifel an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit können sich insbesondere aus finanziellen, betrieblichen und sonstigen Umständen ergeben:¹⁸

Beispiele für finanzielle Anzeichen:

- *in der Vergangenheit eingetretene oder für die Zukunft erwartete negative Zahlungssalden aus der laufenden Geschäftstätigkeit;*
- *die Schulden übersteigen das Vermögen oder die kurzfristigen Schulden übersteigen das Umlaufvermögen;*
- *Kredite zu festen Laufzeiten, die sich dem Fälligkeitsdatum nähern, ohne realistische Aussichten auf Verlängerung oder Rückzahlung;*
- *übermäßige kurzfristige Finanzierung langfristiger Vermögenswerte;*
- *Anzeichen für den Entzug finanzieller Unterstützung durch Lieferanten oder andere Gläubiger;*
- *ungünstige finanzielle Schlüsselkennzahlen;*
- *erhebliche Betriebsverluste oder erhebliche Wertminderungen bei betriebsnotwendigem Vermögen;*
- *Ausschüttungsrückstände oder Aussetzen der Ausschüttung;*
- *Unfähigkeit, Zahlungen an Gläubiger bei Fälligkeit zu leisten;*
- *Unfähigkeit, Darlehenskonditionen einzuhalten;*
- *Lieferantenkredite stehen nicht mehr zur Verfügung;*
- *Unmöglichkeit, Finanzmittel für wichtige neue Produktentwicklungen oder andere wichtige Investitionen zu beschaffen;*
- *Unfähigkeit, Kredite ohne Sicherheitenstellung von außerhalb zu beschaffen;*
- *Einsatz von Finanzinstrumenten außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit;*
- *angespannte finanzielle Situation im Konzernverbund oder bei Unternehmen des gleichen Cash-Pools.*

Beispiele für betriebliche Anzeichen:

- *Der Abgang von Schlüsselpersonal ohne adäquaten Ersatz;*
- *Verlust eines Hauptabsatzmarkts, von wichtigen Patenten;*
- *Verlust von Hauptlieferanten oder wesentlichen Kunden;*
- *Kündigung von bedeutenden Franchise-Verträgen;*
- *gravierende Personalprobleme;*
- *Engpässe bei der Beschaffung wichtiger Vorräte;*
- *nicht ausreichend kontrollierter Einsatz von Finanzinstrumenten.*

Beispiele für sonstige Anzeichen:

- *Eigenkapitalunterdeckung, Verstoß gegen Eigenkapitalvorschriften;*
- *betrieblich verursachte Streiks;*
- *Rechtsstreitigkeiten mit hohen Ansprüchen gegen das Unternehmen;*
- *Änderungen in der Gesetzgebung oder Regierungspolitik, von denen negative Folgen für das Unternehmen erwartet werden.*

Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Anzeichen nicht automatisch zu einer Abkehr vom Going Concern-Grundsatz führen, sondern es muss sorgfältig geprüft werden, ob Gegenmaßnahmen kurzfristig Abhilfe schaffen. Bspw. lassen sich zu hohe Steuerfestsetzungen oder die Zahlungsschwierigkeiten

eines wichtigen Schuldners mit Einzelmaßnahmen rasch unter Kontrolle bringen.¹⁹

Neben den allgemeinen Anlässen ergeben sich aufgrund rechtlicher Verpflichtungen folgende spezielle Anlässe zur Erstellung einer Fortführungsprognose:

- Die Geschäftsführung muss sich im Rahmen der Finanzbuchhaltung spätestens einmal jährlich bei der Jahresabschlusserstellung damit befassen, ob nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB die Bewertung des Aktivvermögens unter Going Concern-Prämissen erfolgen kann.
- Gem. § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AktG hat der Vorstand an den Aufsichtsrat über grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung zu berichten. Hierzu gehören nach h.A. auch die künftige Liquiditätsentwicklung und die Maßnahmen zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts. Darüber hinaus fordert § 91 Abs. 2 AktG den Vorstand auf, ein Überwachungssystem einzurichten, damit dem Fortbestand der gesellschaftsgefährdenden Liquiditätsentwicklungen frühzeitig und noch mit geeigneten Maßnahmen gegengesteuert werden kann.
- Der Abschlussprüfer ist gem. § 321 Abs. 1 HGB verpflichtet, im Prüfungsbericht darauf einzugehen, ob bei der Prüfung Tatsachen festgestellt worden sind, die den Bestand des geprüften Unternehmens gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können. Dabei hat er gem. § 322 Abs. 3 HGB im Bestätigungsvermerk auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden können, gesondert hinzuweisen. In diesem Zusammenhang spricht man daher auch von der Redepflicht des Abschlussprüfers.

Ist aus Sicht des Verantwortlichen die Fortführung der Unternehmenstätigkeit gefährdet, muss sich der Unternehmer bzw. die Unternehmensführung (die gesetzlichen Vertreter) mit den Insolvenzgründen befassen. Der Nachweis, dass kurzfristig keine Zahlungsunfähigkeit besteht, ist verpflichtend. Bei juristischen Personen ist zusätzlich eine insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose aufzustellen.²⁰ Damit soll sichergestellt werden, dass die Fortbestehensprognose so früh wie möglich aufgestellt wird, um so eine frühzeitige Insolvenzantragstellung zu ermöglichen. Die insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose soll aufzeigen, ob durch die festgestellten Annahmen und deren Auswirkung auf die Ertrag- und Liquiditätslage ausreichend Finanzkraft vorhanden ist, um die jeweils fälligen Verbindlichkeiten bedienen zu können. Auch der Wirtschaftsprüfer bzw. Abschlussprüfer muss sich im Rahmen der Durchführung der gesetzlichen Jahresabschlussprüfung vom Grundsatz der Fortführung der Unternehmenstätigkeit überzeugen und ggf. muss er von seiner Redepflicht gem. § 322 Abs. 2 Satz 2 HGB Gebrauch machen. Steht für ihn fest, dass sein Urteil mit dem der Unternehmensführung nicht übereinstimmt, wird er sein Prüfungsurteil einschränken oder versagen. Mithilfe des IDW PS 270 sowie IDW S 11 können Wirtschaftsprüfer als Jahresabschlussprüfer aber auch als Bilanzersteller beurteilen, ob der für die Rechnungslegung zentrale Grundsatz des Going Concern unterstellt werden darf. Der Going Concern-Check sollte aus Gründen der Rechtfertigung bereits dann durchgeführt werden, wenn nur leichte Zweifel an der Fortführungsfähigkeit des Unternehmens bestehen.

V. Auswirkungen der Abkehr von der Going Concern-Prämisse

Für die Abkehr von der Going Concern-Prämisse gibt es keinen festen Begriff. Die einen sprechen von Non-Going Concern, die anderen (wie der Autor) von Break Up.²¹

Die bloße Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat grds. keine Wirkung für die allgemeinen Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze des Handels- und Steuerrechts, allerdings sind die Wertansätze danach auszurichten, ob eine Liquidation oder eine Fortführung des Unternehmens beabsichtigt ist. Wird das Unternehmen weitergeführt, ergeben sich keine wesentlichen Abweichungen gegenüber der "regulären" handelsrechtlichen Rechnungslegung.

Anders sieht das aus, wenn ein Liquidationsszenario in Betracht gezogen wird. Nach einer Auffassung in der Literatur²² sollen auch bei Liquidation der Gesellschaft auf die Eröffnungsbilanz die handelsrechtlichen Vorschriften über den Jahresabschluss anzuwenden sein (§ 270 Abs. 2 Satz 2 AktG, § 71 Abs. 2 Satz 2 GmbHG). Nach meiner Auffassung treten die gesellschaftsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften der § 270 AktG, § 71 GmbHG nicht an die Stelle der handels- und steuerrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften, sondern die gesellschaftsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften für die Abwicklung der Kapitalgesellschaft finden allenfalls ergänzende Anwendung.²³ Die gesellschaftsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften setzen voraus, dass nach der Auflösung der Gesellschaft die Abwicklung stattfindet. Die Abwicklung der AG findet nicht statt, wenn nach der Auflösung das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet wurde (§ 264 Abs. 1 AktG). Da alle Handelsgesellschaften auch nach ihrer Auflösung Kaufmann im Sinne des HGB bleiben, bestehen die Buchführungs- und Inventaraufstellungspflichten (§§ 238 - 241 HGB) unverändert fort.

Die abwicklungs- bzw. liquidationsspezifischen gesellschaftsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften ergeben sich nicht aus dem Abwicklungs- bzw. Liquidationsstatus der Gesellschaft, sondern, wie § 270 AktG, § 71 GmbHG zeigen, aus dem Auftrag der Liquidatoren als Verwalter fremden Vermögens gegenüber den Gesellschaftern.²⁴ Der Insolvenzverwalter

19 IDW Positionspapier zum Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungsannahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose, FN-IDW 9/2012 Rn. 9 f.

20 IDW Positionspapier zum Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungsannahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose, FN-IDW 9/2012 Rn. 17.

21 S. hierzu *Hillebrand/Frystazki*, in: NWB, Going Concern versus Break Up, 2016.

22 *Förschle/Deubert*, DStR 1996, 1743.

23 So auch *Kunz/Mundt*, DStR 1997, 664 ff.; *Scherrer/Heni*, Liquidationsrechnungslegung, 2009, S. 15 ff.

24 *Budde/Förschle*, in: Winkeljohann/Förschle/Deubert, Sonderbilanzen, 5. Aufl. 2015, S. 899 ff.

Hillebrand: Going Concern versus Break Up - ZInsO 2017 Ausgabe 15-16 - 737 << >>

ist weder Abwickler noch Liquidator im Sinne der gesellschaftsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften. Der Insolvenzverwalter kann diese Vorschriften allerdings insoweit anwenden, wie dort vorgesehen ist, dass das Registergericht von der Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts durch einen Abschlussprüfer befreien kann.²⁵ Die Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften für die Abwicklung bzw. Liquidation in der Insolvenz scheidet auch deshalb aus, weil die Insolvenzeröffnung nicht, wie die Auflösung der Kapitalgesellschaften, zwingend die Liquidation des Schuldners zur Folge hat. Vielmehr sieht § 1 Satz 1 InsO den Erhalt des schuldnerischen Unternehmens als eines der Ziele der InsO vor. Will der Insolvenzverwalter das Unternehmen stilllegen, so bedarf er hierzu der ausdrücklichen Zustimmung des Insolvenzgerichts oder des Gläubigerausschusses (§§ 157 Satz 1, 158 InsO). Die Insolvenzeröffnung ist also keineswegs grds. dem Liquidationsbeginn gleichzusetzen. Die Insolvenz ist allerdings als ansatz-, bewertungs- und ausweisrelevanter Tatbestand im Rahmen der handels- und steuerrechtlichen Bilanzierung und Bewertung zu würdigen.²⁶

Wertaufhellende Umstände sind dabei zu berücksichtigen, wenn sie zum Bilanzstichtag bereits objektiv vorlagen und nach dem Bilanzstichtag, aber vor dem Tag der Bilanzerstellung bekannt oder erkennbar wurden.²⁷ Dies gilt sowohl für negative als auch für positive Tatsachen. Im Gegensatz dazu werden die wertbegründenden Tatsachen, d.h. Ereignisse, die nach dem Bilanzstichtag eingetreten sind, bei der Bilanzierung außer Betracht gelassen.

Von dem Going Concern-Grundsatz kann nur dann abgewichen werden, wenn tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.²⁸ Welche handelsrechtlichen Pflichten sich nach dem Wegfall der Going Concern-Aannahme ergeben, hat der HFA des IDW mit seiner Neufassung der Verlautbarung IDW RS HFA 17 näher beschrieben. Neu gefasst aufgrund der Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) wurden die Ausführungen zum Ansatz und zur Bewertung von Schulden bei Wegfall der Going Concern-Aannahme. Gleichzeitig wurde die Verlautbarung IDW RH HFA 1.012 durch den Fachausschuss für Sanierung und Insolvenz (FAS)²⁹ des IDW an die aktuelle Rechtsprechung angepasst.

1. Änderungen in der Bewertung

Grds. ist nach dem Wegfall der Going Concern-Prämisse die Zerschlagung des Unternehmens durch Liquidation oder Abwicklung vorrangig. Im Hinblick auf die Schuldenbewertung ist zu beachten, dass sich womöglich eine frühere Rückzahlung als geplant ergeben wird. Der dann verbleibende Zeitraum wird bei einer bevorstehenden Abwicklung der Gesellschaft i.d.R. deutlich geringer sein als zunächst angenommen. Deshalb ist genau zu unterscheiden, welche Rückstellungen als langfristig und welche als kurzfristig einzustufen sind. Im Zuge der Einführung des BilMoG erfolgte eine Änderung des § 253 HGB dahin gehend, dass bei der Bewertung der zukünftige Erfüllungsbetrag zugrunde zu legen ist und langfristige Rückstellungen laufzeitadäquat abzuzinsen sind. Zu beachten ist eine frühere Rückzahlung von ungewissen Verbindlichkeiten bei der Ermittlung des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung erforderlichen Erfüllungsbetrags sowie der Bestimmung des der voraussichtlichen Restlaufzeit entsprechenden Abzinsungssatzes. Hinsichtlich des Einzelbewertungsgrundsatzes wird auf die Ausnahme bei Vorliegen von Bewertungseinheiten gem. § 254 HGB hingewiesen.³⁰

2. Auswirkungen auf konkrete Bilanzpositionen

a) Aufwendungen für die Ingangsetzung und Erweiterung

Im Zuge der Einführung des BilMoG sind die Vorschriften zu den Ingangsetzungsaufwendungen im § 269

HGB weggefallen. Sofern jedoch vom Beibehaltungswahlrecht gem. Art. 67 Abs. 5 EGHGB Gebrauch gemacht wird, gelten die bisherigen Vorschriften fort. Danach wird ein Abschluss, der nicht unter der Going Concern-Annahme aufgestellt wird, für unzulässig erklärt.

b) Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens

Gem. § 248 Abs. 2 Satz 1 HGB sind selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens zu aktivieren; dies gilt jedoch vorbehaltlich des Aktivierungsverbots gem. § 248 Abs. 2 Satz 2 HGB, das auf firmenwertähnliche Vermögensgegenstände anwendbar ist. Vom v.g. Aktivierungsverbot wird auch dann keine Ausnahme gemacht, wenn eine Veräußerung dieser Vermögensgegenstände vorgesehen ist. Selbiges gilt für Geschäfts- oder Firmenwerte.

Eine Nachaktivierung von Aufwendungen für immaterielle Vermögensgegenstände für Vorjahre ist nicht möglich, wenn sie auf Grundlage der geänderten Einschätzung nicht selbst genutzt werden und die für das Aktivierungswahlrecht gem. § 248 Abs. 2 Satz 1 HGB in der Vergangenheit nicht in Anspruch genommen wurden und die nunmehr dem Umlaufvermögen zuzuordnen sind.

Bei Wegfall der Fortführungsprämisse muss die Bilanzierung, die auf dem Aktivierungswahlrecht gem. § 248 Abs. 2 Satz 1 HGB gründet, auf den Prüfstand gestellt werden. Eine Fortführung des Ansatzes wäre nur möglich, wenn das Wahlrecht über einen längeren Abwicklungszeitraum in Betracht kommt.

Insgesamt ist daher eine genaue Prüfung der Voraussetzung zur Aktivierbarkeit zwingend erforderlich.

25 Begr. RegE zu § 174, in: Balz/Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze, 1999, S. 263.

26 IDW RH HFA 1.012, WPg Supplement 3/2008, 59 = FN-IDW 2008, 336. IDW Verlautbarungen zur Sanierung und Insolvenz, IDW RH HFA 1.010, IDW RH HFA 1.010 und IDW RH HFA 1.012.

27 BFH, Urt. v. 27.4.1965 - I 324/62 S, NJW 1965, 1879 [BFH 27.04.1965 - I 324/62 S].

28 IDW PS 270, WPg 4/2010 = FN-IDW 2010, 423 ff.

29 Fachausschuss für Sanierung und Insolvenz.

30 Vgl. IDW RS HFA 17 Rn. 18.

Hillebrand: Going Concern versus Break Up - ZInsO 2017 Ausgabe 15-16 - 738 << >>

Bzgl. der Aktivierung von Entwicklungskosten stellt sich die Frage, ob das zu erreichende Ergebnis des Entwicklungsprozesses noch erfüllbar ist.

c) Sonderposten mit Rücklageanteil

§ 247 Abs. 3 HGB wurde ebenso mit der Einführung des BilMoG aufgehoben. Danach durften Passivposten, die zum Zwecke der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag zulässig sind, in der Bilanz gebildet werden und als Sonderposten mit Rücklageanteil ausgewiesen werden. Nach Art. 67 Abs. 3 EGHGB ist unter Anwendung des Beibehaltungswahlrechts ein fortgeführter Sonderposten mit Rücklageanteil aufzulösen, wenn die Gesellschaft abgewickelt bzw. liquidiert wird, jedoch ist gem. § 11 Abs. 1 KStG der im Zeitraum der Abwicklung erzielte Gewinn der Besteuerung maßgeblich.³¹

d) Rückstellungen

Die Vorschriften zu den Rückstellungen sind in einem neu verfassten Abschnitt "Latente Steuern" aufgenommen worden. Danach hat der Insolvenzverwalter die Rückstellung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu bilanzieren. Die Vergütungshöhe des Insolvenzverwalters hängt von der Insolvenzmasse ab; die Grundlage hierfür bildet die InsVV.

Sollte das Beibehaltungswahlrecht nach Art. 67 Abs. 3 EGHGB für Aufwandsrückstellungen angewendet worden sein, so ist dieser Ansatz zu überprüfen. Aufgrund des Vorsorgecharakters der Aufwandsrückstellungen für zukünftige Belastungen müssten diese infolge der Änderung des Unternehmenszwecks i.d.R. aufgelöst werden.

e) Latente Steuern

In Bezug auf latente Steuern gab es in IDW RS HFA 17 weitere Überarbeitungen. Die bilanzierten latenten Steuern sollten nach Wegfall der Going Concern-Annahme im Hinblick auf ihren Ansatz kritisch überprüft werden. Insbesondere bei aktivierten latenten Steuern für Vorteile aus steuerlichen Verlust- und Zinsvorträgen sollte kritisch analysiert werden, welche Beträge zeitweise bis zur Liquidation noch genutzt werden können. Passive latente Steuern in Form der Rückstellung sind von den Unternehmen anzuwenden,

sofern sie nicht zu dem Anwendungsbereich des § 274 HGB gehören. Dies setzt voraus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB erfüllt werden. Bei der Berechnung dieser Rückstellungen dürfen auch solche Differenzen nicht außer Acht gelassen werden, die bisher als ständig zu betrachten gewesen sind, wenn sich das Unternehmen bei einer künftigen Steuerbelastung im Hinblick auf deren Liquidation nicht mehr entziehen konnte.

f) Gesellschafterdarlehen

Nach dem Wegfall der Going Concern-Annahmen erfolgt für Gesellschafterdarlehen stets - unabhängig von der geänderten Behandlung bestimmter Gesellschafterdarlehen als nachrangige Insolvenzforderung - eine Passivierung unter den Verbindlichkeiten.

VI. Wegfall der Fortführungsvermutung

Richtig hat der BGH festgestellt, dass selbst bei Zweifel an der Überlebensfähigkeit zu Going Concern bilanziert werden kann, denn die Fortführungsvermutung entfällt erst, wenn es objektiv fehlerhaft wäre, von der Aufrechterhaltung der Unternehmenstätigkeit auszugehen.³² Die Umstände des Einzelfalls müssen ergeben, dass die Einstellung der Unternehmenstätigkeit unvermeidbar oder beabsichtigt ist. Die tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten müssen sich derart konkretisieren, dass die Unternehmenstätigkeit zumindest im Prognosezeitraum eingestellt werden wird.

VII. Zwingende Abkehr von Going Concern

In seinem Urteil hat der BGH die h.A. bestätigt, dass bei dem Vorliegen eines Insolvenzgrundes, sei es Überschuldung genauso wie Zahlungsunfähigkeit, regelmäßig tatsächliche Gegebenheiten i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB vorliegen, die der Regelvermutung der Fortführung entgegenstehen.³³

1. Feststellung der Insolvenzgründe

a) Zahlungsunfähigkeit

Allgemeiner Insolvenzeröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit, die in § 17 Abs. 1 InsO geregelt ist. Danach ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.³⁴ Die höchste Stufe der Zahlungsunfähigkeit, die Zahlungseinstellung, liegt vor, wenn das Krisenunternehmen seine Zahlungen nach außen hin erkennbar eingestellt hat. Ob es sich um den Ausgleich nur geringfügiger Zahlungsverpflichtungen handelt, ist unerheblich.³⁵ Typische Anzeichen für eine Zahlungseinstellung sind in IDW S 11 unter Rn. 16 aufgeführt. Dabei handelt es sich bspw. u.a. um die Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen, dauerhafte schleppende Zahlungsweise und zurückgegebene Lastschriften. Die Zahlungseinstellung ist erst dann beseitigt, wenn der Schuldner seine Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder leistet.³⁶ Liegt eine Zahlungseinstellung vor, ist eine weitere Beurteilung entbehrlich.³⁷ Besteht dagegen Streit über die Verbindlichkeit, ist eine Zahlungseinstellung nicht anzunehmen.³⁸

31 Vgl. IDW RS HFA 17 Rn. 11.

32 BGH, Urte. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 25 (*Kaiser*, ZIP 2012, 2478, 2482).

33 BGH, Urte. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 26 (*Merkt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl., § 252 Rn. 7; Staub/*Kleindiek*, HGB, 5. Aufl., § 252 Rn. 13; *Böcking/Gros*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 252 Rn. 17; *Groß/Amen*, DB 2005, 1861, 1866; *Lilienbecker/Link/Rabenhorst*, BB 2009, 262; *Groß*, WPg 2010, 119, 122 f.; *Kaiser*, ZIP 2012, 2478, 2487; *Baumert*, ZIP 2013, 1851, 1852 Fn. 14; *Böhmer/Metzing*, DStR 2015, 1824, 1825).

34 BGH, Urte. v. 24.5.2005 - IX ZR 123/04 , ZInsO 2005, 807 .

35 Vgl. MünchKomm-InsO/*Kayser*, 3. Aufl. 2013, Bd. 2, § 130 Rn. 27 - 30.

36 IDW S 11 Rn. 20.

37 IDW S 11 Rn. 19.

38 IDW S 11 Rn. 21.

Zur Ermittlung der Zahlungsfähigkeit/-unfähigkeit ist eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der verfügbaren Zahlungsmittel einerseits und der fälligen Verbindlichkeiten andererseits notwendig.³⁹ Es sind auf der einen Seite bei den verfügbaren Zahlungsmitteln nur die vorhandenen, liquiden Mittel, d.h. die ggf.

vorhandenen Bankguthaben, die Kasse sowie der ggf. nicht ausgeschöpfte Teil des bestehenden Kontokorrentkreditrahmens aufzuführen. Dagegen sind der Forderungsbestand oder andere Aktiva des Krisenunternehmens davon ausgeschlossen. Auf der anderen Seite sind nur die Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, die zum Stichtag tatsächlich fällig sind. Nicht fällig gestellte Kredite oder ausdrücklich gestundete Zahlungsverpflichtungen fallen daher aus der Betrachtung heraus. Ergibt sich aus dieser Gegenüberstellung, dass die fälligen Verbindlichkeiten aus den zur Verfügung stehenden Zahlungsmitteln nicht bedient werden können, ist eine Zahlungsunfähigkeit anzunehmen. Dabei wird allerdings nach der Rechtsprechung⁴⁰ eingeräumt, dass ganz geringfügige Liquiditätslücken von weniger als 10 % in Bezug auf die Gesamtverbindlichkeiten noch nicht eine Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 InsO auslösen.

Die bloße Zahlungsstockung ist von der Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen. Sie liegt vor, wenn zwar zum Stichtag die Zahlungsunfähigkeit festgestellt wird, aber durch kurzfristig eingehende Zahlungseingänge oder aber einen entsprechenden Abbau der fälligen Verbindlichkeiten die Zahlungsfähigkeit kurzfristig wiederhergestellt werden kann. In diesem Fall ist eine bloße Zahlungsstockung zu bejahen, die keinen Insolvenzgrund darstellt und somit auch nicht zum Insolvenzverfahren berechtigt.

Um eine Zahlungsstockung feststellen zu können, muss daher in einem Liquiditätsplan die Entwicklung der zur Verfügung stehenden Zahlungsmittel einerseits und der fälligen Zahlungsverpflichtungen andererseits aufgeführt werden. Kann innerhalb der im Liquiditätsplan dargestellten Periode, die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wiederhergestellt werden, ist von einer bloßen Zahlungsstockung auszugehen. Nur ganz geringfügige Unterdeckungen von weniger als 10 %, gerechnet auf die Gesamtverbindlichkeiten sind auch hier unbeachtlich. Bei einer Lücke von mehr als 10 % der fälligen Verpflichtungen muss diese im weiteren Prognosezeitraum mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder geschlossen werden können. Besteht eine Lücke von weniger als 10 %, ist zur Lückenschließung nur eine geringe Wahrscheinlichkeit erforderlich.⁴¹ Wir sprechen dann von der sog. Bugwelle. Der BGH hat in seiner Entscheidung v. 24.5.2005⁴² offengelassen, ob eine dauerhafte Bugwelle zur Zahlungsunfähigkeit und damit zur Insolvenzantragspflicht führt oder nicht. Die Frage wird von der zukünftigen Rechtsprechung zu klären sein.

b) Drohende Zahlungsunfähigkeit

Die Feststellung drohender Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO ist ein ähnlicher Prozess wie der der Feststellung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO. Ausgangspunkt für die Feststellung ist, dass sich die Verantwortlichen - die dazu auch verpflichtet sind - laufend über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens vergewissern. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit/-unfähigkeit erfolgt auf der Grundlage eines Finanzstatus und eines darauf aufbauenden und abgeleiteten Finanzplans. Können nach dem Finanzstatus alle fälligen Zahlungsverpflichtungen erfüllt werden, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor; von der Erstellung eines Finanzplans kann in diesem Fall abgesehen werden.

Das folgende Schaubild stellt noch mal grafisch die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit dar:

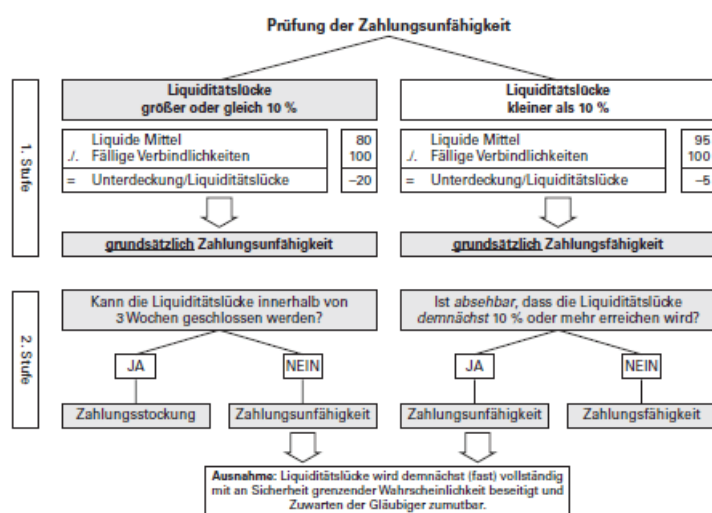


Abb. 1: Prüfung der Zahlungsunfähigkeit (Quelle: Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 3. Aufl. 2012)

39 Zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der Insolvenzanfechtung gem. § 133 InsO, vgl. BGH, Urt. v. 26.3.2015 - IX ZR 134/13, ZInsO 2015, 1056.

40 BGH, Urt. v. 24.5.2005 - IX ZR 123/04, ZInsO 2005, 807.

41 Steffan/Solmecke, ZInsO 2015, 1367 ff.

Können die fälligen Verbindlichkeiten aktuell nicht gedeckt werden, ist aber nach dem Finanzplan davon auszugehen, dass die Liquiditätslücke innerhalb maximal 3 Wochen (in Ausnahmefällen innerhalb maximal 6 Monaten) zumindest bis auf einen geringfügigen Rest geschlossen wird, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor.

Im Finanzstatus erfolgt eine Gegenüberstellung von verfügbaren liquiden Mittel und fälligen Verbindlichkeiten. Die Ableitung des Status erfolgt regelmäßig aus dem Rechnungswesen, sofern dieses verlässliche Informationen bereitstellt.

Ergibt der Finanzstatus einen negativen Saldo, liegt eine Liquiditätslücke vor. Im nächsten Schritt muss ein ausreichend detaillierter Finanzplan nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen aufgestellt werden. Dort sind sämtliche zahlungswirksamen Konsequenzen der künftigen Geschäftstätigkeit darzustellen.

c) Überschuldung

Für die Feststellung eingetretener oder drohender Überschuldung ist in der Praxis ein sachgerechtes, methodisches Vorgehen unerlässlich, auch wenn die Unternehmensleitung mangels konkreter gesetzlicher Regelungen bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Überschuldungsprüfung weitgehend frei ist. In Anbetracht der Haftungsrisiken ist es erforderlich die angestellten Überlegungen in Form einer Überschuldungsprüfung schriftlich zu dokumentieren. Die Prüfung des Überschuldungstatbestands erfolgt im Rahmen der zweistufigen Überschuldungsprüfung. Es gilt der auch bereits zu Zeiten der KO geltende, modifizierte zweistufige Überschuldungsbegriff, s. Abb. 2.

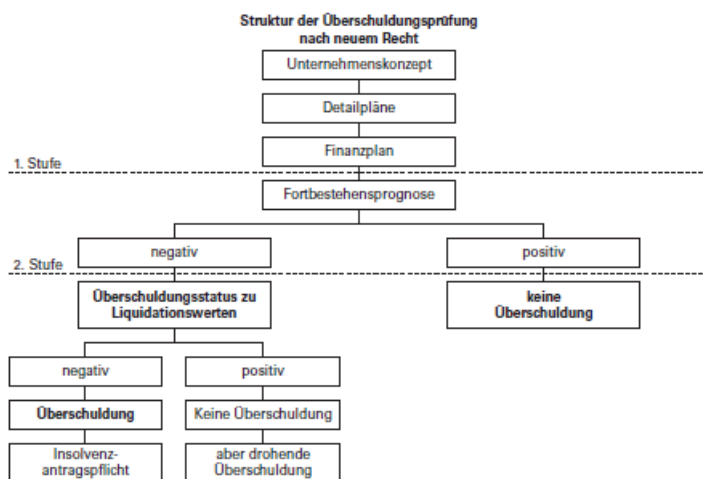


Abb. 2: Struktur der Überschuldungsprüfung (seit 18.10.2008) (Quelle: Niering/Hillebrand, Wege durch die Unternehmenskrise, 3. Aufl. 2012)

Zunächst erfolgt im Rahmen der ersten Stufe die Beurteilung der Überlebenschancen des Unternehmens im Rahmen einer Fortbestehensprognose. Die Grundlage der Fortbestehensprognose ist das Unternehmenskonzept. Das Konzept muss die Zielvorstellungen, die Strategien, der Gestaltungsrahmen und die beabsichtigten Handlungsabläufe verbal als auch in Planzahlen enthalten. Wichtig ist auch, dass es in sich schlüssig ist und auf geeigneten Unterlagen beruht. Vor dem Hintergrund personeller, sachlicher, fachlicher und finanzieller Potenziale muss es realisierbar sein. Die Umweltanalyse sowie die Unternehmensanalyse werden in das Unternehmenskonzept mit aufgenommen. Schließlich stellt es die Grundlage für die Finanzplanung dar. Die Finanzplanung zeigt auf, ob und wie das Unternehmen fällige Zahlungsverpflichtungen im Prognosezeitraum erfüllen kann. Die Finanzplanung ist das zentrale Instrument, da auf deren Grundlage die getroffenen Annahmen anhand der erwarteten Zahlungsströme dokumentiert werden. Der Planungsstichtag ist der Stichtag für die Erstellung des Überschuldungsstatus. Zeitlich wird i.d.R. das laufende und das folgende Geschäftsjahr berücksichtigt. Am Stichtag müssen vorhandene Rahmenbedingungen und Gestaltungselemente nachgewiesen bzw. plausibel dargelegt werden. Dabei dürfen die Sanierungsmaßnahmen einbezogen werden, wenn deren Eintrittswahrscheinlichkeit bzw. Realisierung hinreichend gesichert ist.

Zusammenfassend handelt es sich bei der Fortbestehensprognose um ein qualitatives, wertendes Gesamturteil über die Lebensfähigkeit des Unternehmens im Planungszeitraum abgeleitet aus dem Unternehmenskonzept und der Finanzplanung.

Ergibt sich aus der Finanzplanung eine positive Fortbestehensprognose, liegt nach der seit dem 18.10.2008 geltenden Fassung des Überschuldungsbegriffs keine Überschuldung vor. Es ist dann auch nicht erforderlich, einen Überschuldungsstatus zu erstellen. Dagegen ist für den Fall einer negativen Fortbestehensprognose ein Überschuldungsstatus aufzustellen.

Hillebrand: Going Concern versus Break Up - ZInsO 2017 Ausgabe 15-16 - 741 << >>

Im Rahmen der zweiten Stufe erfolgt im Überschuldungsstatus eine Gegenüberstellung von Vermögenswerten und Schulden. Die Basis für den Überschuldungsstatus ist eine zeitnahe Handelsbilanz; dafür kann es ggf. erforderlich sein, unterjährig einen Zwischenabschluss aufzustellen.

Bei einer negativen Fortbestehensprognose sind Vermögen und Schulden unter Liquidationsgesichtspunkten anzusetzen. Hierbei gibt es jedoch nicht einen einzigen Liquidations- oder Zerschlagungswert, sondern die Verwertungsstrategie bestimmt die Liquidationsintensität und -geschwindigkeit. Kann das Unternehmen im Ganzen veräußert werden, ist die Ermittlung von Einzelveräußerungswerten nur als Basis für den Nachweis der besten Verwertungsalternative erforderlich. Der Gesamtliquidationswert ist dann das Kaufpreisangebot des Erwerbers oder auch die Kaufpreisangebote mehrerer Erwerber, wenn das Unternehmen in verschiedene Teile zerschlagen wird. Kommt lediglich eine Verwertung der einzelnen Vermögensgegenstände durch Einzelveräußerung, beispielhaft durch einen professionellen Unternehmensverwerter, infrage, so bildet die Summe der Einzelveräußerungserlöse das den Schulden gegenüber zu stellende Vermögen.

2. Going Concern trotz Insolvenzgründen

Klarstellend hat der BGH darauf hingewiesen, dass die Going Concern-Prämisse auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angenommen werden kann, wenn ein glaubhafter Fortführungsinsolvenzplan vorliegt oder eine übertragende Sanierung innerhalb des Prognosezeitraums angestrebt wird und möglich ist oder anzunehmen ist, dass die Unternehmenstätigkeit auch nach einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens, jedenfalls innerhalb des Prognosezeitraums, fortgeführt werden wird.⁴³ Damit hat der BGH sogar für die Fälle des Rechtsträgerwechsels (Sanierung durch Auffanggesellschaften) die Going Concern-Prämisse für zulässig erklärt.

Gleichzeitig hat der BGH dankenswerterweise die Begriffe Fortführungsprognose und Fortbestehensprognose und die Abgrenzung der Begriffe gegeneinander in sein Urteil aufgenommen,⁴⁴ sodass für die Zukunft davon ausgegangen werden kann, dass nicht nur durch den BGH die vom FAS des IDW kreierten Begriffsabgrenzungen Anwendung finden.

VIII. Grenzen der Verantwortung des Bilanzerstellers

Wie bereits o.a., muss der Bilanzersteller die Fortführungsprognose nicht selbst aufstellen. Er kann sich auf die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und die ihm bekannten Umstände berufen. Er muss aus diesen Unterlagen die sichere Überzeugung gewinnen.⁴⁵

Stellt der Steuerberater fest, dass das Unternehmen sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet und die Zahlungsfähigkeit gefährdet sein könnte oder dass eine bilanzielle Überschuldung vorliegt, so muss er weitere Untersuchungen anstellen, um sich ein konkretes Bild von der Gesellschaft zu machen. Er darf sich nicht auf bloße Aussagen des Geschäftsführers oder der Gesellschaft ohne sachlichen Gehalt verlassen.⁴⁶ Er muss dafür Sorge tragen, dass der Geschäftsführer seine Bedenken ausräumt und er über Informationen mit konkretem sachlichem Gehalt verfügt.

Der BGH hat sogar den Fall aufgegriffen, dass der Geschäftsführer oder die Gesellschaft den Steuerberater ausdrücklich anweisen, den Jahresabschluss gegen seine eigene Überzeugung zu Fortführungswerten aufzustellen. Sofern dann die Anweisung im Entwurf des Jahresabschlusses dokumentiert wird, soll nach dem Urteil des BGH der Jahresabschluss mangelfrei sein.⁴⁷

IX. Auswirkungen auf Erstellungsvermerke

Die neue Rechtsprechung des BGH dürfte erhebliche Auswirkungen auf die textliche Formulierung von Erstellungsvermerken haben. Die Wirtschaftsprüfer kennen bei der Prüfung des Jahresabschlusses die Versagung des Testates. Ein solches Instrument gibt es bei der Aufstellung von Jahresabschlüssen nicht. Weiß also der Steuerberater, dass der Jahresabschluss Entscheidungsgrundlage für Dritte ist, beispielhaft für Banken, so stellt sich die Frage, ob dann die vom BGH festgestellte Mangelfreiheit noch gelten dürfte.

In Bezug auf die allgemeinen Hinweis- und Warnpflichten des Steuerberaters dürfte es selbstverständlich sein, dass auch dies für die Going Concern-Prämisse gilt, wenn der Steuerberater erhebliche Zweifel an der Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft hat.

Bereits in ihrer Stellungnahme zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen hatte die Bundessteuerberaterkammer festgelegt, dass keine Bescheinigung zum Jahresabschluss erstellt werden darf, wenn der Jahresabschluss unter der Annahme der Fortführung der Unternehmenstätigkeit bewertet wurde, obwohl dem tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten offensichtlich entgegenstehen.⁴⁸ Gleiches hat das IDW in seiner Stellungnahme IDW S 7 getan.⁴⁹

X. Auswirkungen auf die Jahresabschlussprüfung

Die Frage des Going Concern ist ein ganz wesentlicher Gegenstand bei der Prüfung des Jahresabschlusses. Das IDW

43 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 27 (*Groß/Amen*, DB 2005, 1861, 1866; *Lilienbecker/Link/Rabenhorst*, BB 2009, 262; *Eickes*, DB 2015, 933, 936; vgl. auch *Hater*, Insolvenzrechtliche Fortbestehungsprognose und handelsrechtliche Fortführungsprognose, S. 129 ff.).

44 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 28.

45 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 31.

46 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 36.

47 BGH, Urt. v. 26.1.2017 - IX ZR 285/14 , ZInsO 2017, 432 Rn. 38.

48 Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen, Rn. 67.

49 IDW S 7 - Grundsätze für die Erstellung von Jahresabschlüssen, Rn. 56 ff.

Hillebrand: Going Concern versus Break Up - ZInsO 2017 Ausgabe 15-16 - 742 <<

hat bereits vor Jahren seine Sicht der Dinge im Prüfungsstandard PS270 niedergelegt.⁵⁰

In Bezug auf die Auswirkungen eines solch wichtigen Prüfungssachverhalts im Bestätigungsvermerk hat das IDW gerade in dem EPS 401⁵¹ Regeln für die als Prüfer tätigen Wirtschaftsprüfer dokumentiert.

Beispielhaft ist hierin geregelt, dass der Abschlussprüfer in Übereinstimmung mit IDW EPS 270 n.F. als besonders wichtige Prüfungssachverhalte in den Bestätigungsvermerk die Going Concern-Frage aufnehmen kann.⁵²

Gleiches gilt für die ordnungsgemäße Berichterstattung im Prüfungsbericht. Hier enthielt der IDW PS 450 immer schon entsprechende Hinweise,⁵³ die nunmehr durch den gerade veröffentlichten IDW EPS 450 aktualisiert wurden.

Demnach hat der Abschlussprüfer über bei Durchführung der Abschlussprüfung festgestellte Tatsachen zu berichten, welche die Entwicklung des Unternehmens wesentlich beeinträchtigen oder seinen Bestand gefährden können. Diese Tatsachen sind bereits dann zu nennen, wenn die Entwicklungsbeeinträchtigung und/oder die Gefährdung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit ernsthaft droht und nicht erst dann, wenn die Entwicklung des geprüften Unternehmens bereits wesentlich beeinträchtigt oder sein Bestand konkret gefährdet ist.⁵⁴

XI. Fazit

Das Urteil des BGH v. 26.1.2017 wird zu einer deutlichen Veränderung der praktischen Arbeit der Steuerberater bei der Erstellung von Jahresabschlüssen führen. Die Steuerberater müssen sich zukünftig viel mehr als in der Vergangenheit mit den rechtlichen Gegebenheiten der Fortführung insbesondere der Frage des Vorliegens von Insolvenzgründen auseinandersetzen oder Dritte in die Beantwortung dieser Fragen einbinden. Gerade im Hinblick auf die Wirkung der Jahresabschlüsse gegenüber Dritten wird kurzfristig beantwortet werden müssen, wie Abschlussvermerke zu Jahresabschlüssen auszusehen haben, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen Geschäftsführung und Gesellschaft auf der einen Seite und Steuerberater als Abschlussersteller auf der anderen Seite bestehen.

50 IDW PS 270, Stand 9.9.2010 in FN-IDW 2010, 423 ff.

51 IDW EPS 401, Stand 14.12.2016 in FN-IDW 2017, 187 ff.

52 IDW EPS 401, Rn. A39.

53 IDW EPS 450 n.F. v. 14.12.2016, FN-IDW 2017, 201 ff.

54 IDW EPS 450 n.F. v. 14.12.2016, Rn. 36.