

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

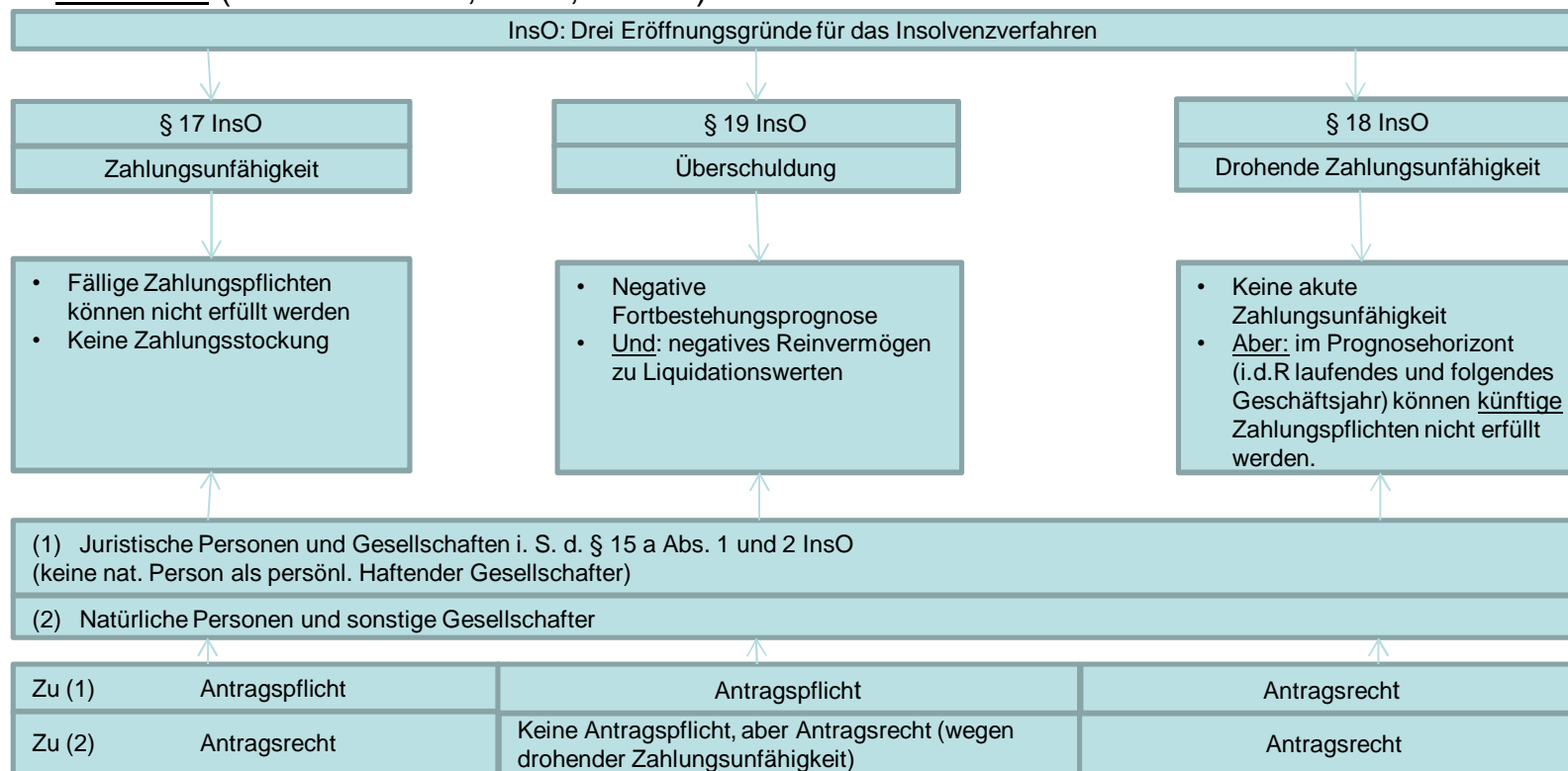
- In der InsO ist nicht abschließend geregelt, wann genau ein Unternehmen einen Insolvenzantrag stellen muss
- Fraglich ist z. B., ob eine zwar geringfügige, aber dauerhafte Liquiditätslücke den Gang zum Amtsgericht erfordert?
- Vor diesem Hintergrund hat der Fachausschuss Sanierung und Insolvenzrecht (FAS) den IDW ES 11 erarbeitet (Stand 06.05.2014) => richtet sich in erster Linie an die gesetzl. Vertreter

1. Die Insolvenzeröffnungsgründe
2. Beurteilung eingetretener Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
3. Beurteilung einer Überschuldung (§ 19 InsO)
4. Beurteilung drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

1. Die Insolvenzeröffnungsgründe

- Überblick (=> IDW ES 11, Tz. 1, Abb. 1)



Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

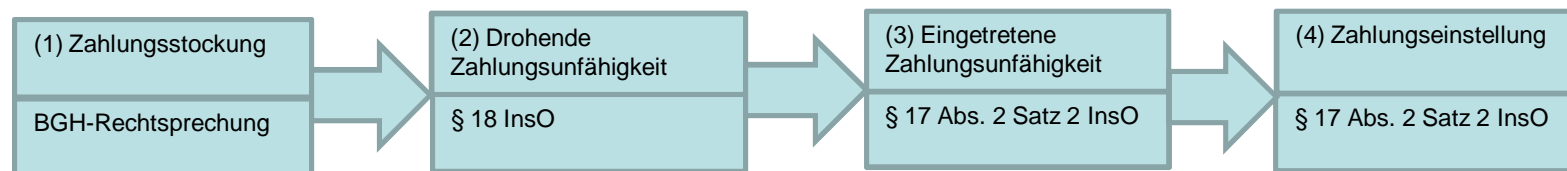
- **Insolvenzantrag und Dreiwochenfrist**

- Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ist in den Fällen des § 15 a InsO von den Verantwortlichen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, zu beantragen
- Gesetz sieht hierfür eine Frist von 3 Wochen vor (§ 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO)
- Die Dreiwochenfrist darf nur dann ausgeschöpft werden, wenn Maßnahmen zur Beseitigung der Insolvenzeröffnungsgründe eingeleitet sind oder werden, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innerhalb der Dreiwochenfrist zum Erfolg führen
- Mit dem IDW ES 11 werden unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung Anforderungen an die Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (Insolvenzreife) aufgestellt
- Im fortgeschrittenen Krisenstadium haben die gesetzl. Vertreter eine insolvenzrechtl. Fortbestehungsprognose zu erstellen (=> Aussage zur Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung)
- Verantwortlichkeit zur Beurteilung (liegt bei den gesetzlichen Vertretern)

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

2. Beurteilung eingetretener Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- Vgl. IDW ES 11, Tz. 14 ff.
- Zeitachse der Illiquidität => 4 Phasen:



- Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO): Ein Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen
- Abgrenzung von der Zahlungsstockung: Die vorübergehende Unfähigkeit, die fälligen Verbindlichkeiten vollständig zu begleichen
- BGH-Urteil v. 24.05.2005: Beträgt die Liquiditätslücke am Ende des Dreiwochenzeitraums 10 % oder mehr der fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist lt. BGH regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

- Ausnahme: Sofern mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zumutbar ist
=> Dieser sich an das Ende des Dreiwochenzeitraums anschließende weitere Zeitraum kann in Ausnahmefällen 3 bis u. U. auch längstens 6 Monate betragen

BGH: 3 Wochen plus 3 bis max. 6 Monate

- Beträgt die Liquiditätslücke am Ende des Dreiwochenzeitraums weniger als 10 %, ist regelmäßig zunächst von Zahlungsstockung auszugehen. Dennoch ist hier ein Liquiditätsplan zu erstellen, aus dem sich die Weiterentwicklung der Liquiditätslücke ergibt. Zeigt sich wiederum daraus, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % betragen wird, liegt Zahlungsunfähigkeit vor (vgl. BGH-Urteil v. 12.10.2006)
- Zahlungsunfähigkeit liegt auch vor, wenn eine auch nur geringfügige Liquiditätslücke voraussichtlich innerhalb von 3 Monaten, in Ausnahmefällen längstens 6 Monaten nicht vollständig geschlossen werden kann

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

- Fazit: Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn
 - (1) Liquiditätslücke größer 10 % der Gesamtverbindlichkeiten
 - (2) Liquiditätslücke kleiner 10 % kann vorauss. Innerhalb von 3, längstens 6 Monaten, nicht vollständig geschlossen werden
- Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO)
 - Sie ist i. d. R. anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Er hat aufgehört, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen und dies ist für die beteiligten Verkehrskreise hinreichend erkennbar geworden (vgl. BGH-Urteil v. 17.05.2001)
 - Zahlungseinstellung wird i. d. R. erst dann beseitigt, wenn der Schuldner nicht nur einzelne Zahlungen leistet, sondern seine Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufnimmt
- Finanzstatus und Finanzplan als Grundlage zur Zahlungsunfähigkeit
 - Zur Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung ist zunächst ein stichtagsbezogener Finanzstatus und im Anschluss ein zeitraumbezogener Finanzplan zu erstellen
 - Weist der zur Ermittlung der Stichtagsliquidität erstellte Finanzstatus aus, dass die fälligen Zahlungsverpflichtungen erfüllt werden können, ist keine Zahlungsunfähigkeit gegeben
=> Finanzplan nicht erforderlich, aber kritische Weiterbeobachtung

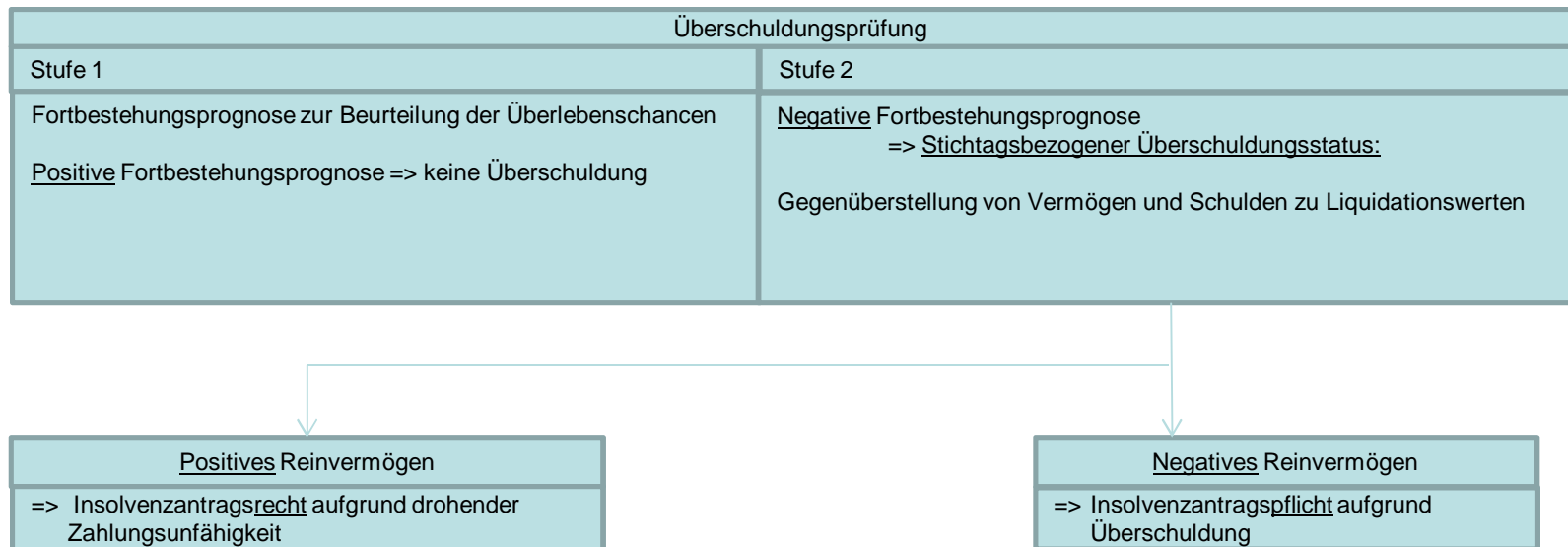
Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

3. Beurteilung einer Überschuldung (§ 19 InsO)

- Überschuldung als Eröffnungsgrund bei jur. Personen und ihnen gleich gestellten Personalhandelsgesellschaften
- Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO): Liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt
- Keine Überschuldung: Sofern eine positive Fortbestehungsprognose vorliegt, d. h. die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich und somit keine drohende Zahlungsunfähigkeit gegeben ist
- Aufbau und Bestandteile der Überschuldungsprüfung
 - Nur rudimentäre Regelung im Gesetz
 - Sachgerechtes methodisches Vorgehen erforderlich

=> i. d. R. zweistufiges Vorgehen

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)



Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

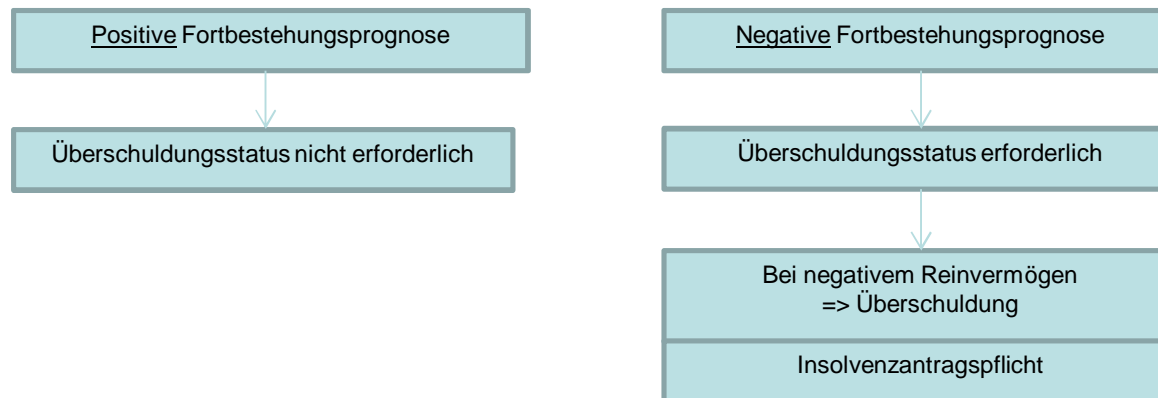
- Fortlaufende Aktualisierung der Überschuldungsprüfung
 - Ausmaß und Stadium der Unternehmenskrise (z. B. Umsatzrückgänge, Höhe der Verluste, Liquiditätsprobleme) bestimmen Zeitpunkt, Häufigkeit und Detaillierungsgrad der Überschuldungsprüfung
 - Ausnahme, wenn einfach zu beurteilende Sachverhalte eine Überschuldung ausschließen (z. B. Sicherung des Fortbestands durch Konzernmutter bzw. Hauptgesellschafter; stille Reserven im Grundstück) => Dokumentation an dieser Stelle sehr wichtig!
- Fortbestehensprognose
 - Zur Feststellung einer zukünftigen, der Fortführung des Unternehmens entgegenstehenden Liquiditätslücke ist ausgehend von der Stichtagsliquidität die gesamte finanzielle Entwicklung des Unternehmens für den Planungszeitraum in einer Fortbestehensprognose darzustellen
 - Sie wird auf Grundlage des Unternehmenskonzepts und des Finanzplans getroffen => reine Zahlungsfähigkeitsprognose

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

- Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit
 - § 19 Abs. 2 InsO stellt darauf ab, ob der Fortbestand des Unternehmens nach dem Umständen überwiegend wahrscheinlich ist (=> Gesamturteil, ob fällige Verbindlichkeiten beglichen werden können)
 - Insolvenzrechtl. Fortbestehensprognose ist mit Unsicherheit behaftet => Für eine positive Prognose muss die Zahlungsfähigkeit innerhalb des Prognosezeitraums wahrscheinlicher sein als der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (=> mehr Gründe sprechen dafür als dagegen; aus Blickwinkel der gesetzl. Vertreter)
- Planungszeitraum, Detaillierungsgrad und Fortschreibung
 - Planungszeitraum: i. d. R. das laufende und das folgende Geschäftsjahr (vgl. IDW S 6, Tz. 13)
 - Detaillierungsgrad: Eine quartals-, monats- oder wochenweise Planung hängt vom Ausmaß der Krise ab
 - Fortschreibung der Fortbestehensprognose, wenn neue Erkenntnisse eingetreten sind oder sich abzeichnen

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

- Überschuldungsstatus und Insolvenzantragspflicht



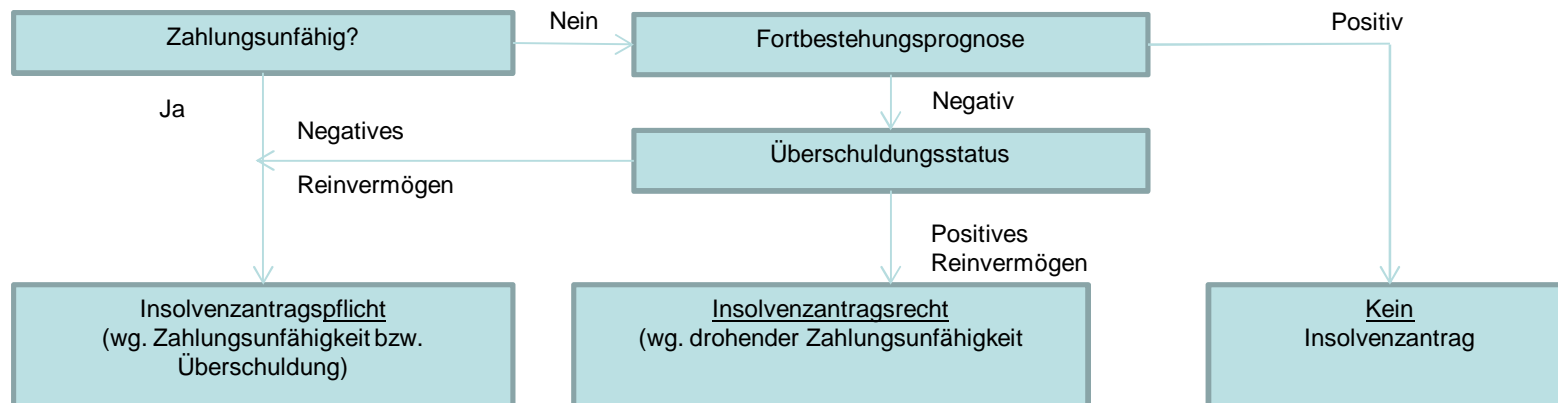
Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

4. Beurteilung drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

- Der dritte Insolvenzeröffnungsgrund begründet keine Antragspflicht, sondern nur das Antragsrecht des Schuldners (bei negativer Fortbestehensprognose und positivem Reinvermögen)
- Zahlungsunfähigkeit droht, wenn nach dem Finanzplan absehbar ist, dass die Zahlungsmittel zur Erfüllung der fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen nicht mehr ausreichen und dies durch finanzielle Dispositionen und Kapitalbeschaffungsmaßnahmen nicht mehr ausgeglichen werden kann
- Dem Schuldner ist es dadurch möglich, frühzeitig Maßnahmen zur Sanierung im Rahmen eines (geordneten) Insolvenzverfahrens einzuleiten und damit insbesondere die drohende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen

Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11)

- Fazit zur Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW ES 11, Tz. 94)



**Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge
(Modell Verbrauchsstiftung)**

- 1. Rechtslage nach dem Ehrenamtsstärkungsgesetz**
 - 1.1 Zivilrechtliche Betrachtung**
 - 1.2 Steuerrechtliche Betrachtung und Spendenabzug (EStG)**

- 2. Erscheinungsform der Verbrauchsstiftung**
 - 2.1 Zweckendliche Stiftung**
 - 2.2 Zweckunendliche Stiftung**
 - 2.3 Zeitraum der Stiftung**
 - 2.4 Mischform „Teilverbrauch“**
 - 2.5 Escape Klausel**
 - 2.6 Wiederaufholungsgebot**

- 3. Mustersatzung (Anlage)**

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

1.1 Zivilrechtliche Betrachtung (BGB)

Bisherige Regelung im § 80 Nr. 2 BGB

„Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.“

Mit dem Ziel, die Anerkennungsfähigkeit von Verbrauchsstiftungen klarstellend zu regeln, wurde mit dem Ehrenamtsstärkungsgesetz durch einen zweiten Satz eine Legaldefinition ergänzt, so dass seit dem 29.03.2013 gilt:

**Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge
(Modell Verbrauchsstiftung)**

Neue Regelung im § 80 Abs. 2 BGB

„Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet. Bei einer Stiftung, die für eine bestimmte Zeit errichtet werden soll (Verbrauchsstiftung), erscheint die dauerhafte Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst“.

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

1.2 Steuerrechtliche Betrachtung und Spendenabzug (EStG)

Das Steuerrecht sieht neben dem allgemeinen Spendenabzug für Spenden an jede steuerbegünstigte Einrichtung in § 10 b Abs. 1 a EStG einen zusätzlichen Spendenabzug für Zuwendungen in das Vermögen von Stiftungen vor.

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

Die bisherige Fassung des § 10 b Abs. 1 a EStG lautete:

„Spenden zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung in den Vermögensstock einer Stiftung, welche die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 bis 6 erfüllt, können auf Antrag des Steuerpflichtigen im Veranlagungszeitraum der Zuwendung und in den folgenden neuen Veranlagungszeiträumen bis zu einem Gesamtbetrag von 1 Million Euro zusätzlich zu den Höchstbeträgen nach Absatz 1 Satz 2 abgezogen werden. Der besondere Abzugsbetrag nach Satz 1 bezieht sich auf den gesamten Zehnjahreszeitraum und kann der Höhe nach innerhalb dieses Zeitraums nur einmal in Anspruch genommen werden. (...)“

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

Durch die Neuregelung wurde Satz 1 geändert und ein neuer Satz 2 eingefügt:

„Spenden zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung in das zu erhaltende Vermögen (Vermögensstock) einer Stiftung, welche die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 bis 6 erfüllt, können auf Antrag des Steuerpflichtigen im Veranlagungszeitraum der Zuwendung und in den folgenden neuen Veranlagungszeiträumen bis zu einem Gesamtbetrag von 1 Million Euro, bei Ehegatten, die nach den §§ 26, 26 b zusammen veranlagt werden, bis zu einem Gesamtbetrag von 2 Millionen Euro, zusätzlich zu den Höchstbeträgen nach Absatz 1 Satz 2 abgezogen werden. Nicht abzugsfähig nach Satz 1 sind Spenden in das verbrauchbare Vermögen einer Stiftung. Der besondere Abzugsbetrag nach Satz 1 bezieht sich auf (... , wie oben).“

**Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge
(Modell Verbrauchsstiftung)**

Die Gesetzesänderung wurde – hinsichtlich der Frage des verbrauchbaren bzw. zu erhaltenden Stiftungsvermögens – wie folgt begründet:

Zu § 10 b Abs. 1 a Satz 1:

„Abziehbar nach Abs. 1 a sind Spenden in den Vermögensstock einer Stiftung. Gesetzlich klargestellt wird, dass es sich bei dem Vermögensstock einer Stiftung um das zu erhaltende Vermögen einer Stiftung handelt. (...)“

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

Zu § 10 b Abs. 1 a Satz 2 - neu -:

„Das verbrauchbare Vermögen einer Stiftung soll nach dem Willen des Stifters nicht erhalten werden, sondern der Verbrauch wurde bestimmt oder ermöglicht, so dass dieses Vermögen als Mittel – wie ideellen Mittel bei anderen steuerbegünstigten Körperschaften – zur Verwirklichung der satzungsmäßigen Zwecke verwandt wird oder werden kann. Gesetzlich klargestellt wird, dass Spenden in das verbrauchbare Vermögen einer Stiftung nicht unter den Anwendungsbereich des § 19 b Abs. 1 a EStG fallen. Ziel des Absatzes 1 a ist es, gerade die Spenden zu begünstigen, die sicherstellen, dass Stiftungen durch ein Stiftungsvermögen, das erhalten bleibt, auf lange Sicht eine solide Basis zur Erfüllung ihrer Zwecke aus den Erträgen des Vermögens haben. Diese Voraussetzungen sind bei Spenden in das verbrauchbare Vermögen nicht erfüllt, da dieses Vermögen endgültig verbraucht werden kann oder soll und daher nicht der dauerhaften Erwirtschaftung von Erträgen dient.“

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

2.1 Zweckendliche Stiftung

Der Satzungszweck der Stiftung wird mit Zeitablauf hinfällig. Beispiele hierfür sind die Stiftungen zum Wiederaufbau eines Kulturdenkmals oder Durchführung eines zeitlich begrenzten Projektes.

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

2.2 Zweckunendliche Stiftung

Grundsätzlich nicht-endlicher Zweck, z. B. die regionale Förderung der Bildung von Kindern und Jugendlichen oder der Altenhilfe. Die Endlichkeit liegt allein im Stifterwillen begründet, der den Einsatz seines Vermögens über die Stiftung auf eine bestimmte oder bestimmbare Zeit begrenzen will.

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

2.3 Zeitraum der Stiftung

„**klassische Verbrauchsstiftung**“: Das Vermögen wird planmäßig innerhalb eines bestimmten oder bestimmbaren Zeitraums für Maßnahmen der Satzungszwecke vollständig und endgültig aufgezehrt (mindestens 10 Jahre).

„**Stiftung auf Zeit**“: Die Stiftung existiert ohne Antastung des Dotationskapitals für einen bestimmten oder bestimmbaren Zeitraum. Nach dessen Ende wird die Stiftung aufgelöst und das vorhandene Vermögen nach den Vorgaben der Vermögensanfallklausel ausgeschüttet.

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

2.4 Mischform „Teilverbrauch“

Die Stiftung ist dem Grunde nach dauerhaft zu erhalten. Davon erfasst ist jedoch nicht ihr gesamtes Vermögen. Einen Teil darf sie abschmelzen, ein Sockelbetrag unterliegt dem Bestandserhaltungsgebot.

Hierbei handelt es sich um eine Mischform der Verbrauchsstiftung und der Stiftung mit Dotationskapital (Stiftungsstock).

**Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge
(Modell Verbrauchsstiftung)**

2.5 Escape Klausel

Im Falle eines ansonsten unauflösbaren Widerstreits zwischen der Fortführung der Fördertätigkeit und der Bestandserhaltung des Vermögens kann die Stiftung ihr Vermögen für Maßnahmen der Zweckverwirklichung einsetzen.

Förderstiftung unter dem Aspekt sinkender Finanzerträge (Modell Verbrauchsstiftung)

2.6 Wiederaufholungsgebot

Die unter Tz. 2.1 – 2.5 dargelegten Erscheinungsformen können entweder einen endgültigen oder nur einen übergangsweisen Vermögensverzehr vorsehen. Im letzteren Falle ist das zum Einsatz gebrachte Vermögen möglichst durch nachfolgende Mittelzuführungen wieder auf den vorherigen Stand aufzufüllen.