



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Fortführungsprinzip und (Vor-)Insolvenz“**

Dissertation vorgelegt von Niklas Maximilian Stark

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

# „Fortführungsprinzip und (Vor-)Insolvenz“

Die Arbeit „Fortführungsprinzip und (Vor-)Insolvenz“<sup>1</sup> untersucht die Auswirkungen der drohenden oder bereits eingetretenen Insolvenz auf die Fortführungsprognose und das Fortführungsprinzip nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB. Das Fortführungsprinzip hat über seinen Wortlaut hinaus entscheidenden Einfluss auf den Ansatz, die Bewertung und den Ausweis der jeweiligen Bilanzpositionen und mithin auf die gesamte handelsrechtliche Rechnungslegung als solche. Neben den unterschiedlichen Sanierungs- und Abwicklungsformen der Insolvenzordnung liegt ein weiterer Schwerpunkt auf den Auswirkungen der Corona-Pandemie und des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes sowie des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz. Die Arbeit behandelt zudem die europarechtlichen sowie allgemeinen Grundlagen des Fortführungsprinzips und der Fortführungsprognose und wirft einen rechtsvergleichenden Blick auf das Fortführungsprinzip nach Schweizer Recht.

## **Erster Teil: Solvenz, Insolvenz, Resolvenz**

Der erste Teil der Arbeit bildet den gedanklichen Überbau für den weiteren Gang der Untersuchung. Die grundlegende Frage, ob die Anwendung des Fortführungsprinzips im Rahmen der handelsrechtlichen Rechnungslegung noch angemessen ist, wird vor allem dann besonders relevant, wenn sich eine Unternehmenskrise abzeichnet oder sogar schon eingetreten ist. Ausgehend von den verschiedenen Lebensphasen eines Unternehmens in Form der *Solvvenz*, *Insolvenz* und *Resolvvenz* werden zunächst die Grundlagen der handelsrechtlichen Rechnungslegung und die Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung (§§ 17-19 InsO) behandelt. Neben dem grundsätzlich auf die Liquidation des Unternehmensträgers ausgerichteten Regelinsolvenzverfahren werden die unterschiedlichen Abwicklungs- und Sanierungsinstrumente der Insolvenzordnung in Form des Insolvenzplanverfahrens (§§ 217 ff. InsO), der (vorläufigen) Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) sowie des Schutzschirmverfahrens (§ 270d InsO) dargestellt. Die Sanierungsinstrumente der Insolvenzordnung sind ferner jüngst durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) weiter verbessert und an die Bedürfnisse der Praxis angepasst worden.

## **Zweiter Teil: Zwischen Fortführung und Stilllegung des Unternehmens in der Insolvenz**

Ausgehend von den Zielen des Insolvenzverfahrens (§ 1 InsO) werden im zweiten Teil der Arbeit die Grundlagen der Entscheidung über eine Fortführung oder Stilllegung des Unternehmens im Eröffnungsverfahren bzw. im eröffneten Insolvenzverfahren betrachtet. Der Erhalt des Unternehmens nach § 1 Satz 1 Halbsatz 2 InsO stellt insoweit nur eine Verfahrensoption und gerade kein eigenständiges Ziel des Insolvenzverfahrens dar, wenngleich dem *Sanierungsgedanken* eine immer größere Bedeutung zukommt. Bereits ab Stellung des Insolvenzantrags sowie erst recht im eröffneten Insolvenzverfahren ergeben sich vielfältige und weitreichende In-

---

<sup>1</sup> Für Quellenangaben wird auf die Druckfassung der Dissertation verwiesen. Die Arbeit erscheint im Nomos Verlag – Deutsches, Europäisches und Vergleichendes Wirtschaftsrecht.

strumente, die eine Fortführung des Unternehmens zumindest vorläufig sicherstellen und ermöglichen sollen. Dabei ist jedoch stets zu beachten, dass dies auch für das Gegenteil in Form der (sofortigen) Stilllegung des Unternehmens gilt, die praktisch vor allem bei kleinen und mittleren Unternehmen der Regelfall ist.

### **Dritter Teil: Entstehungsgeschichte und Grundlagen des Fortführungsprinzips**

Im Anschluss an die unterschiedlichen Fortführungs- und Stilllegungsmöglichkeit eines Unternehmens in der Insolvenz befasst sich der dritte Teil der Arbeit mit der Entstehungsgeschichte und den Grundlagen des Fortführungsprinzips.

#### **§ 1: Entstehungsgeschichte des Fortführungsprinzips**

Das Fortführungsprinzip kann im deutschen Recht auf eine weit über 125-jährige Tradition zurückblicken. Gleichwohl ist zu beachten, dass das Fortführungsprinzip bisher kaum Gegenstand (höchst)richterlicher Entscheidungen war. Umso bemerkenswerter ist daher die Entscheidung des IX. Zivilsenats des *BGH* vom 26. Januar 2017, welche die Bedeutung des Fortführungsprinzips und der Fortführungsprognose in der (drohenden) Insolvenz unterstreicht.<sup>2</sup> Von entscheidender Bedeutung für das Verständnis des Fortführungsprinzips nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB sind zudem die unionsrechtlichen Vorgaben des Fortführungsprinzips nach Art. 6 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie vom 26. Juni 2013.

Anders als § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB („Bei der Bewertung ist von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.“) enthält Art. 6 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie („Es wird eine Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit unterstellt.“) zunächst keine Anhaltspunkte für das Erfordernis einer Fortführungsprognose oder die Einschränkung des Fortführungsprinzips. Im Hinblick auf den neuerlich im Anschluss an die Entscheidung des IX. Zivilsenats des *BGH* vom 26. Januar 2017 ausgebrochenen Streit um die Bedeutung des Fortführungsprinzips muss die Frage beantwortet werden, ob das Fortführungsprinzip widerleglich ausgestaltet und anhand einer Fortführungsprognose zu überprüfen ist.

Um diese Auslegungsfrage zu beantworten, werden neben dem Wortlaut der verschiedenen Sprachfassungen des Art. 6 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie (deutsche, englische, spanische, italienische, französische, niederländische und portugiesische Fassung) auch dessen systematischer Zusammenhang mit anderen Regelungen der Bilanzrichtlinie und den IFRS sowie insbesondere teleologische Erwägungen beleuchtet. Ergänzt wird die Auslegung durch eine historische und genetische Interpretation der europäischen Gesetzgebungsmaterialien sowie eine Betrachtung des Rechtsverständnisses in anderen ausgewählten EU-Mitgliedsstaaten (Österreich, Irland, Spanien, Italien, Frankreich, Niederlande, Belgien, Portugal sowie ehemals Großbritannien).

Der Wortlaut der untersuchten Sprachfassungen intendiert zunächst eine eher uneingeschränkte Anwendung des Fortführungsprinzips. In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass eine Fortführungsprognose zwecks möglicher Einschränkung des Fortführungsprinzips nicht allein

---

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 26. 1. 2017, Az. IX ZR 285/14, BGHZ 213, S. 374 ff.

aus Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der Bilanzrichtlinie (allgemeine Abweichungsmöglichkeit) folgen, sondern vielmehr bereits aufgrund von Art. 4 Abs. 3 Satz 1 der Bilanzrichtlinie (Grundsatz der Bilanzwahrheit) geboten sein kann. Aus den historischen Gesetzgebungsmaterialien der Bilanzrichtlinie und der Vierten EG-Richtlinie vom 25. Juni 1978 lassen sich dagegen kaum Anhaltspunkte für die Auslegung gewinnen. Ein widerlegliches Fortführungsprinzip samt Fortführungsprognose entspricht dem Rechtsverständnis nach IFRS. Die Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie bzw. seiner Vorgängerregelung Art. 31 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 der Vierten EG-Richtlinie offenbart dagegen ein uneinheitliches Bild. In Großbritannien (sch. 1 part 2 section A sec. 11 Reg. 2008/409 und Reg. 2008/410), Irland (sch. 3, 3a und 3b jeweils part III section A sec. 12 Companies (Accounting) Act 2017), Italien (Art. 2423-*bis* Abs. 1 Nr. 1-*bis* Codice civile) und Frankreich (Art. L 123-20 Code de commerce) wurde das Fortführungsprinzip ähnlich der jeweiligen Richtlinienfassung umgesetzt. In Österreich (§ 201 Abs. 2 Nr. 2 Unternehmensgesetzbuch) und Spanien (Art. 38 Abs. 1 lit. a Código de Comercio) ist die Einschränkung samt Fortführungsprognose bereits im Wortlaut des Fortführungsprinzips, wengleich nur ähnlich knapp und unbestimmt, angelegt („solange“ und „Salvo prueba en contrario“). Die Niederlande (Art. 384 Abs. 3 Burgerlijk Wetboek Boek 2), Belgien (Art. 3:6. § 1 Abs. 3 und § 2 Wetboek van vennootschappen en verenigingen) und Portugal (pará. 23 Sistema de Normalização Contabilística Estrutura Conceptua sowie pará. 11-13 Norma contabilística e de relato financeiro) weisen im Vergleich zu den anderen untersuchten Mitgliedstaaten indes detailliertere gesetzliche Regelungen des Fortführungsprinzips sowie zu dessen Einschränkung samt anzustellender Fortführungsprognose auf. Von entscheidender Bedeutung für das Verständnis des Fortführungsprinzips sind schließlich teleologische Erwägungen, wonach das Fortführungsprinzip im Lichte des Grundsatzes der Bilanzwahrheit auszulegen und aufgrund dessen sowie insbesondere aufgrund des Informationszwecks des Jahresabschlusses einschränkbar sein muss. Im Ergebnis ist somit das Fortführungsprinzip bereits nach seiner europarechtlichen Grundlage in Art. 6 Abs. 1 lit. a der Bilanzrichtlinie widerleglich und anhand einer Fortführungsprognose zu überprüfen.

## **§ 2: Grundlagen des Fortführungsprinzips nach HGB**

Das Fortführungsprinzip ist als Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB für alle Kaufleute sowie über § 298 Abs. 1 HGB für den Konzern verbindlich und wirkt sich auf die gesamte handelsrechtliche Rechnungslegung aus.

Mit Blick auf die gesetzliche Regelung in § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB wird das Verhältnis zwischen gesetzlicher Vermutung und Fortführungsprognose herausgearbeitet. Dabei ist zwischen dem Unternehmen, seinem Rechtsträger und der Unternehmenstätigkeit zu differenzieren. Dass eine Fortführungsprognose im Kontext der (drohenden) Insolvenz erforderlich ist, erkennt nun auch die höchstrichterliche Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des *BGH* an. In der Unternehmenskrise bzw. Insolvenz besteht somit immer ein Anlass, eine explizite Fortführungsprognose zu erstellen. Die Fortführungsprognose bezieht sich auf die Fortführung der Unternehmenstätigkeit und nicht direkt auf den Fortbestand des Unternehmensträgers, wengleich insoweit Wechselwirkungen bestehen können. Für die mit dem Fortführungsprinzip befassten Personen, also neben der für die Aufstellung des Jahresabschlusses verantwortlichen Unternehmensleitung in erster Linie Steuerberater und – im Rahmen der Abschlussprüfung – Wirtschaftsprüfer,

folgt die grundlegende Schwierigkeit aus der Fortführungsprognose selbst. Jeder Blick in die Zukunft ist ungewiss. Für die Abschlussprüfung besteht trotz § 317 Abs. 4a HGB nach wie vor eine gewisse sogenannte Erwartungslücke, wonach der Bestätigungsvermerk die zeitnahe Unternehmenskrise oder Insolvenz ausschließen soll. Ebenso birgt die (zu frühe) Abkehr vom Fortführungsprinzip die Gefahr einer sich selbst erfüllenden Prophezeiung (*self-fulfilling prophecy*) für die Einstellung der Unternehmenstätigkeit. Beides bedingt faktisch eine gewisse Folgenorientierung bei der Erstellung und Überprüfung der Fortführungsprognose. Die betriebswirtschaftliche Grundlage der Fortführungsprognose kann dabei nur eine integrierte Unternehmensplanung sein. Einerseits, um eigene Haftungsrisiken aufgrund einer zu Unrecht angenommenen Fortgeltung des Fortführungsprinzips zu minimieren, und andererseits, um die negativen Konsequenzen einer verfrühten Abkehr vom Fortführungsprinzip zu vermeiden.

#### **Vierter Teil: Auswirkungen der (drohenden) Insolvenz auf die Rechnungslegung und das Fortführungsprinzip**

Der vierte Teil der Arbeit befasst sich mit den Auswirkungen der (drohenden) Insolvenz auf die Rechnungslegung und das Fortführungsprinzip. Behandelt werden darüber hinaus ausgewählte Fragestellungen bei einer Abkehr vom Fortführungsprinzip sowie die besonderen Herausforderungen im Angesicht der Corona-Pandemie.

##### ***§ 1: Auswirkungen der Insolvenz auf die Rechnungslegung***

Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens tritt neben die handelsrechtliche Rechnungslegung eine insolvenzrechtliche Rechnungslegung (§§ 66, 155 InsO). Umfang sowie Sinn und Zweck beider Rechnungslegungen unterscheiden sich grundsätzlich, wenngleich teils Überschneidungen bestehen. Nach § 155 Abs. 1 Satz 1 InsO bleiben die handelsrechtlichen Rechnungslegungspflichten in der Insolvenz unberührt. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnt zudem gemäß § 155 Abs. 2 Satz 1 InsO ein neues Geschäftsjahr. Bei einer Rückkehr zum vorherigen Geschäftsjahresrhythmus sind daher regelmäßig zwei aufeinander folgende Rumpfgeschäftsjahre zu bilden. Neben der handelsrechtlichen Schlussbilanz des Unternehmens vor der Insolvenz sind ferner eine handelsrechtliche Eröffnungsbilanz und in der Regel auch laufende Jahresabschlüsse in der Insolvenz zu erstellen. Alle zuvor genannten Rechnungslegungswerke kommen für eine Abkehr vom Fortführungsprinzip in Betracht. Die Pflicht zur Abschlussprüfung nach § 316 HGB besteht grundsätzlich auch in der Insolvenz. Der gesetzliche Abschlussprüfer hat sich somit weiterhin mit der Frage nach der Fortgeltung des Fortführungsprinzips zu befassen. Trotz zahlreicher Ansätze, die insolvenzrechtliche und handelsrechtliche Rechnungslegung zu harmonisieren, ist eine Harmonisierung *de lege lata* abzulehnen.

##### ***§ 2: Die Fortführungsprognose im Kontext der Insolvenz***

Die Fortführungsprognose nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist zunächst von der Fortbestehensprognose nach § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO abzugrenzen. Letztere betrifft allein die zukünftige Zahlungsfähigkeit des Unternehmensträgers und damit dessen Fortbestand *außerhalb* eines Insolvenzverfahrens. Die Fortführungsprognose dagegen befasst sich mit der Fortführung der Un-

ternehmenstätigkeit. Die Unternehmenstätigkeit kann mitunter jedoch auch oder in Ausnahmefällen *gerade erst* aufgrund der Stellung eines Insolvenzantrags und der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zwecks angestrebter Sanierung fortgeführt werden.

Ausgehend von den unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur und der nicht eindeutigen Positionierung des IX. Zivilsenats des *BGH* wird sodann die Einordnung der (drohenden) Insolvenz als eine der Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehende Gegebenheit durch Auslegung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB herausgearbeitet. Im Ergebnis lassen weder der Wortlaut noch eine Auslegung nach der Entstehungsgeschichte oder nach systematischen Erwägungen eine eindeutige Einordnung zu. Der Wortlaut des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB regelt, wie bereits auf europäischer Ebene, das Fortführungsprinzip nur rudimentär. In systematischer Hinsicht kann das Fortführungsprinzip im Sinne eines möglichst einfachen Verständnisses für alle Kaufleute nicht allein aus Sicht des „einfachen“ Kaufmanns gedacht werden. Aus § 270 Abs. 2 Satz 2 AktG und § 71 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, wonach auf die Eröffnungsbilanz in der Liquidation die Vorschriften über den Jahresabschluss entsprechend anzuwenden sind, lässt sich nicht schlussfolgern, dass in der Insolvenz automatisch von einer Fortgeltung des Fortführungsprinzips auszugehen ist. Auch die Regelungen des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts (§ 155 InsO und § 102 StaRUG), ebenso wie das Umwandlungsrecht (§ 17 Abs. 2 Satz 2 UmwG) intendieren letztlich nur, dass die (drohende) Insolvenz jedenfalls *keine zwingend* entgegenstehende Gegebenheit ist. Selbst die teleologische Auslegung lässt angesichts der ganz überwiegend vorgenommenen Absage an eine Frühwarnfunktion des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB sowie mit Blick auf *true and fair view* Gesichtspunkte und die Informationsvermittlung durch den Jahresabschluss noch Raum für abweichende Interpretationen.

Es zeigt sich, dass der wesentliche Unterschied zwischen den in der Literatur vertretenen Auffassungen weniger in der Fortführungsprognose an sich als vielmehr darin besteht, wem sodann in der (drohenden) Insolvenz die weitere Beweislast für die Begründung einer positiven Fortführungsprognose obliegt. Im Ergebnis ist bei einem (hinreichend wahrscheinlich drohenden) Eintritt der Insolvenz die Vermutung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB zunächst *grundsätzlich* widerlegt.

Für die erwartete Fortführung oder Einstellung der Unternehmenstätigkeit als zwei sich gegenseitig ausschließende Annahmen muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen. Hinsichtlich der Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab der Fortführungsprognose ist zu beachten, dass eine zu hohe Wahrscheinlichkeit letztlich das Erfordernis einer Fortführungsprognose *ad absurdum* führt. Es wird herausgearbeitet, dass der Wahrscheinlichkeitsbegriff auf einem argumentativen Wahrscheinlichkeitsbegriff beruht, der auf betriebswirtschaftlichen Instrumenten wie der integrierten Unternehmensplanung aufbaut.

Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Einstellung der Unternehmenstätigkeit liegt grundsätzlich neben dem (drohenden) Eintritt der Insolvenz ohne konkrete Fortführungsmöglichkeit vor allem dann vor, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse nach § 26 InsO abgelehnt oder das Insolvenzverfahren nach § 200, § 207 oder § 211 InsO beendet wird. Ferner, wenn ein Antrag auf (vorläufige) Eigenverwaltung abgelehnt oder die (vorläufige) Eigenverwaltung aufgehoben wird. Entsprechendes gilt im Fall eines Schutzschirmverfahrens oder (angestrebten) Insolvenzplanverfahrens zwecks Reorganisation. Des Weiteren fällt die

Fortführungsprognose im Fall der sofortigen Stilllegung nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO sowie nach § 158 Abs. 1 Var. 1 InsO grundsätzlich negativ aus. Im Fall einer (angestrebten) übertragenden Sanierung ist sie, sofern die übertragende Sanierung im maßgeblichen Prognosezeitraum erfolgt oder erfolgen soll, dagegen grundsätzlich positiv. In die Fortführungsprognose mit einzubeziehen und von entscheidender Bedeutung ist ferner das Verhalten der Gläubiger. Entscheiden sich die Gläubiger in der Gläubigerversammlung für eine Stilllegung oder Fortführung ist zugleich der dabei angestrebte Umsetzungszeitraum entscheidend.

Der Prognosezeitraum der Fortführungsprognose beginnt mit dem Stichtag des zu erstellenden Abschlusses. Das Stichtagsprinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB findet insoweit keine Anwendung. Die Dauer des Prognosezeitraums beträgt zwölf Monate, wobei es sich um einen festen Zeitraum und nicht um einen Mindestzeitraum handelt.

Der in der Literatur vertretene wertschöpfungsorientierte Ansatz zur Beurteilung der Einstellung der Unternehmenstätigkeit wird beleuchtet. Ebenso wird die Frage behandelt, ob § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB mehrere Unternehmenstätigkeiten erfasst und damit eine Beurteilung des Fortführungsprinzips für abgrenzbare Unternehmensteile zulässig ist. Dies ist mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben sowie rechtsvergleichende Überlegungen mit der Schweiz im Ergebnis zu bejahen.

### ***§ 3: Ausgewählte Fragestellungen bei Abkehr vom Fortführungsprinzip***

Selbst bei einer Abkehr vom Fortführungsprinzip gilt das Anschaffungs- und Herstellungskostenprinzip nach § 253 Abs. 1 Satz 1 HGB weiter. Die Abkehr kann grundsätzlich in jedem im Kontext der Insolvenz zu erstellenden handelsrechtlichen Rechnungslegungswerk (regulärer Jahresabschluss oder Schlussbilanz vor der Insolvenz, Eröffnungsbilanz, laufende Jahresabschlüsse oder Schlussbilanz in der Insolvenz) erfolgen. Ein Wiederaufleben des Fortführungsprinzips nach erfolgter Abkehr ist jederzeit denkbar. Dies setzt jedoch voraus, dass die Unternehmenstätigkeit grundsätzlich dauerhaft wiederaufgenommen und fortgeführt wird.

### ***§ 4: Exkurs: Das Fortführungsprinzip und die Corona-Pandemie***

Der Ausbruch des Coronavirus (COVID-19 bzw. SARS-CoV-2) hat seit dem Frühjahr des Jahres 2020 zu tiefgreifenden und weitreichenden Einschnitten in das gesamte private und öffentliche Leben geführt. Im Rahmen des Exkurses werden die grundlegenden Auswirkungen der Corona-Pandemie auf das Insolvenzrecht sowie die handelsrechtliche Rechnungslegung und das Fortführungsprinzip herausgearbeitet.

Durch das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz wurden temporär unter anderem die Insolvenzantragspflichten suspendiert (§ 1 COVInsAG), der Prognosezeitraum der Fortbestehensprognose auf vier Monate verkürzt (§ 4 COVInsAG) sowie ein erleichterter Zugang zum Schutzschirmverfahren und zur (vorläufigen) Eigenverwaltung nach den §§ 270 ff. InsO a.F. (§§ 5, 6 COVInsAG) geschaffen.

Der weltweite gesellschaftliche und wirtschaftliche *shutdown* wirkt auf den ersten Blick wie die Blaupause einer der Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehenden Gegeben-

heit im Sinne des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB. Die Verkürzung des Prognosezeitraums der Fortbestehensprognose hat indes keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Prognosezeitraum der Fortführungsprognose. Ebenso kann aus der allgemeinen Unsicherheit für Prognosen infolge der dynamischen Pandemie-Entwicklung nicht generell auf einen temporären Entfall der Fortführungsprognose geschlossen werden. Im Grundsatz ändert daher der Ausbruch der Corona-Pandemie nichts an der Notwendigkeit einer Fortführungsprognose nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB im Rahmen der Erstellung und Prüfung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses sowie an den Auswirkungen der (drohenden) Insolvenz auf das Fortführungsprinzip.

### **Fünfter Teil: Auswirkungen des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens auf das Fortführungsprinzip**

Im fünften Teil der Arbeit werden die Auswirkungen des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz auf die handelsrechtliche Rechnungslegung und das Fortführungsprinzip herausgearbeitet. Ausgehend von der historischen Entwicklung des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens auf europäischer Ebene werden zunächst dessen Zielen ermittelt. Ebenso wird ein Überblick über den Zugang zum vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren und dessen wesentliche Sanierungsinstrumente gegeben. Dafür werden sowohl die Regelungen des ursprünglichen Richtlinienentwurfs als auch der finalen Restrukturierungsrichtlinie und die Umsetzung durch das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz miteinander verglichen.

Durch das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz ist erstmals ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren in Deutschland geschaffen worden, welches der nachhaltigen Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit dient (§ 29 Abs. 1 StaRUG). Es ist damit mittelbar ebenso auf die Fortführung der Unternehmenstätigkeit nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ausgerichtet. Die Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie nimmt vielfach Anleihen an die Insolvenzordnung. Im Ergebnis besteht jedoch grundsätzlich nach wie vor eine Trennung zwischen vorinsolvenzlicher Sanierung und Insolvenz bzw. Sanierung in der Insolvenz. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren steht zahlungsunfähigen (§ 17 InsO) und/oder überschuldeten (§ 19 InsO) Schuldnern nicht zur Verfügung. Dem Schuldner wird nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) die Möglichkeit eröffnet, noch im Lebenszyklus der Solvenz ein Sanierungsverfahren außerhalb der Insolvenz einzuleiten.

Zu den wesentlichen Sanierungsinstrumenten des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes zählen die Anordnung einer Stabilisierung (§§ 49 ff. StaRUG), der Restrukturierungsplan als *Kernstück* des Verfahrens (§§ 2-28, 45-48, 60-72, 90 StaRUG) sowie der Schutz von Sanierungsfinanzierungen (§§ 89-91 StaRUG). Hervorzuheben ist ferner, dass während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache nach § 42 Abs. 1 Satz 1 StaRUG die Insolvenzantragspflichten nach § 15a InsO suspendiert werden. Ebenso wird für die Anordnungsdauer einer Stabilisierung nach § 58 StaRUG das Verfahren über den Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgesetzt. Als Korrelat einer fehlenden Zugangsprüfung durch das Restrukturierungsgericht sieht § 32 Abs. 3 StaRUG eine Anzeigepflicht bei Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache vor. § 33 StaRUG ermöglicht es dem Restrukturierungsgericht, die Restrukturierungssache unter bestimmten Voraussetzungen von Amts wegen aufzuheben.



Die Auswirkungen eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens auf die handelsrechtliche Rechnungslegung haben bisher kaum Beachtung in der wissenschaftlichen Diskussion gefunden. So, wie die Insolvenz die handelsrechtliche Rechnungslegung und das Fortführungsprinzip zu beeinflussen vermag, drängen sich entsprechende Überlegungen auch für ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren auf. Anders als mit Blick auf die insolvenzrechtliche Rechnungslegung ist eine eigenständige vorinsolvenzliche Rechnungslegung nicht fortlaufend, sondern nur anlassbezogen erforderlich. Die handelsrechtlichen Rechnungslegungspflichten bleiben vom vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren unberührt. Gleiches gilt für die entsprechenden Prüfungs- und Offenlegungspflichten. Insofern wäre *de lege ferenda* eine klarstellende Regelung wie § 155 Abs. 1 Satz 1 InsO zu begrüßen. Eingriffe in die handelsrechtliche Rechnungslegung, wie etwa der Beginn eines neuen Geschäftsjahres, sind nicht geboten. Dementsprechend sind auch keine zusätzlichen handelsrechtlichen Rechnungslegungswerke zu erstellen.

Für das Fortführungsprinzip und die Fortführungsprognose nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB zeigt sich, dass die Überlegungen zur (drohenden) Insolvenz auf das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren grundsätzlich übertragbar sind. Weder die Einleitung eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens noch die Anordnung einer Stabilisierung führen automatisch zu einer positiven Fortführungsprognose. Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall für die Aufhebung oder das Scheitern des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens und eine negative Fortführungsprognose. Beide Konstellationen sind jedoch gewichtige Indizien, die im Rahmen der Fortführungsprognose zu berücksichtigen sind. Sofern möglich, führt eine angestrebte oder beschlossene übertragende Sanierung im vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren grundsätzlich zu einer positiven Fortführungsprognose. Treten dagegen während des vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO oder Überschuldung nach § 19 InsO ein oder wird im Anschluss daran ein Insolvenzverfahren eröffnet, ist zunächst *grundsätzlich* von einer negativen Fortführungsprognose auszugehen.

## **Sechster Teil: Rechtsvergleichung mit der Schweiz**

Der sechste Teil der Arbeit widmet sich der Rechtsvergleichung mit der Schweiz, wo das Fortführungsprinzip in Art. 958a des Obligationenrechts (OR) kodifiziert ist.

Ausgehend von den Grundlagen des „neuen“ Schweizer Rechnungslegungsrechts aufgrund der im Jahr 2008 verabschiedeten Revision des Aktien- und Obligationenrechts sowie der Entstehungsgeschichte des Fortführungsprinzips in der Schweiz werden die Grundlagen des Fortführungsprinzips nach Art. 958a OR herausgearbeitet. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich im Vergleich zur deutschen Regelung in § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB für eine umfassendere Kodifikation entschieden. Nach Art. 958a Abs. 1 OR beruht die Rechnungslegung auf der Annahme, dass das Unternehmen auf absehbare Zeit fortgeführt wird. Das Erfordernis einer Fortführungsprognose und deren Prognosezeitraum folgen aus Art. 958a Abs. 2 Satz 1 OR. Ist die Einstellung der Tätigkeit oder von Teilen davon in den nächsten zwölf Monaten ab Bilanzstichtag beabsichtigt oder voraussichtlich nicht abwendbar, so sind der Rechnungslegung für die betreffenden Unternehmensteile Veräußerungswerte zugrunde zu legen.

Mit Blick auf die Auswirkungen der (drohenden) Insolvenz auf die Fortführungsprognose und das Fortführungsprinzip werden des Weiteren die Grundlagen des Schweizer Konkursrechts

nach Obligationenrecht sowie nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) dargestellt und die Eröffnungsgründe sowie das Konkursverfahren skizziert. Ebenso werden die Grundlagen des Schweizer Sanierungsrechts und das Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG) als Teil des Schweizer Sanierungsrechts behandelt.

Grundlegende Gemeinsamkeiten mit Blick auf das Fortführungsprinzip bestehen insbesondere bei der Bedeutung und Einschränkung des Fortführungsprinzips, dem maßgeblichen Prognosezeitraum, dem Anlass zur Erstellung einer Fortführungsprognose, dem der Fortführungsprognose immanenten Spannungsfeld zwischen ordnungsgemäßer Information Dritter und Fortführungsinteresse des Unternehmens sowie größtenteils bei den Auswirkungen der (drohenden) Insolvenz auf die Fortführungsprognose und das Fortführungsprinzip.

Wesentliche Unterschiede ergeben sich dagegen bei der Bedeutung des Fortführungsprinzips für den Insolvenzgrund der Überschuldung (Art. 725 OR), bei dem anders als im deutschen Recht (§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO) der Ansatz von Liquidationswerten unmittelbar vom Ergebnis der Fortführungsprognose abhängt. Die ganz überwiegende Auffassung in der Schweiz möchte im Fall einer Abkehr zudem nicht an den Anschaffungs- und Herstellungskosten als Bewertungsobergrenze festhalten. Während nach der überwiegenden Auffassung in Deutschland die Liquidation allein noch keine Abkehr vom Fortführungsprinzip bedingt, ist diese nach der in der Schweiz ganz herrschenden Auffassung grundsätzlich zwingend geboten. Dementsprechend führt die Eröffnung des Konkurses grundsätzlich zu einer Abkehr vom Fortführungsprinzip. Etwas anderes gilt nur im Fall eines eingeleiteten oder angestrebten Sanierungsverfahrens bzw. bei Sanierungsmaßnahmen mit hinreichender Erfolgsaussicht.

### **Siebter Teil: Schlussbetrachtung**

Den Abschluss der Arbeit bildet der siebte Teil, in dem die zuvor erarbeiteten Ergebnisse in einer Schlussbetrachtung zusammengefasst werden und ein Ausblick auf die zukünftige Entwicklung gegeben wird. *De lege ferenda* bietet sich eine umfassendere Kodifikation des Fortführungsprinzips als grundlegende Annahme der handelsrechtlichen Rechnungslegung nach dem Vorbild des Schweizer Rechts (Art. 958a OR) an.