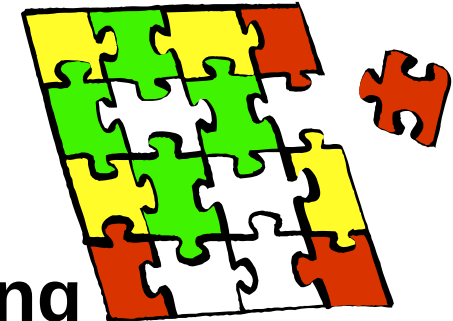


Überschuldungsbegriff nach dem FMStG – Fortschritt oder Rückschritt?

Von Prof. Dr. Ulrich Haas, Zürich

Überblick



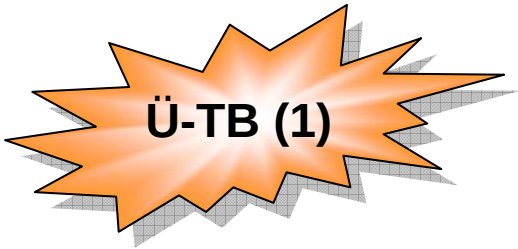
- **(1) Inhalt der Gesetzesänderung**
- **(2) Historie zur Gesetzesänderung**
- **(3) Bedeutung der Gesetzesänderung**
- **(4) Die Unterschiede im Detail**
 - Überschuldungsstatus
 - Übergangsrecht
 - Kapitalers. Gterdarlehen

1. Inhalt der Gesetzesänderung

1.1.1999 – 17.10.2008: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.

Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“

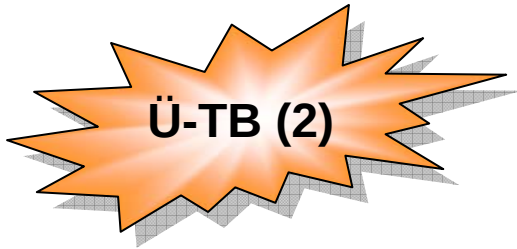


Ü-TB (1)

18.10.2008 – 31.10.2008: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,

es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“



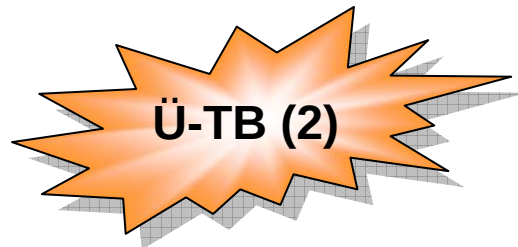
Ü-TB (2)

1. Inhalt der Gesetzesänderung

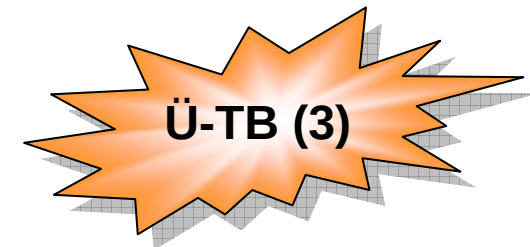
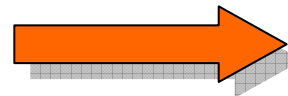
18.10.2008 – 31.10.2008: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,

es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“



1.11.2008: § 19 II InsO



+

„Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gem. § 39 II zwischen Gl und Schu der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 I Nr. 1 – 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen.“

1. Inhalt der Gesetzesänderung

1.11.2008 – 31.12.2010: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,

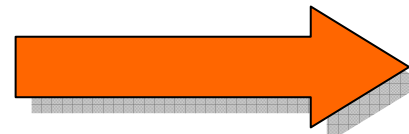
es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gem. § 39 II zwischen Gl und Schu der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 I Nr. 1 – 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen“

1.1.2011: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.

Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.



+

Ü-TB (4)

2. Historie zur Gesetzesänderung

18.10.2008 – 31.12.2010: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,

es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“

Unter der KO: BGHZ 119, 201, 214

„Eine Überschuldung der Ges ... liegt grds nur dann vor, wenn das Vermögen der Ges bei Ansatz von Liquidationswerten die bestehenden Verbindlichkeiten nicht decken würde (rechnerische Überschuldung) und

Die Finanzkraft der Ges mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreicht (Überlebens- oder Fortbestehens prognose).“



mod. zweist. Ü-Tb

2. Historie zur Gesetzesänderung

18.10.2008 – 31.12.2010: § 19 II InsO

„Überschuldung liegt vor, wenn Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,

es sei denn, die Fortführung des Unternehmens über

Unter der KO: BGHZ 119, 201, 214

„Eine Überschuldung der Ges ... liegt grds n dann vor, wenn das Vermögen der Ges bei Ansatz von Liquidationswerten die bestehenden Verbindlichkeiten nicht decken würde (rechnerische Überschuldung) und

BT-Drucks 12/2443, S. 157: „Der Ausschuss weicht damit entschieden von der Auffassung ab, die in der Literatur vordringt ... Wenn eine positive Prognose stets zu einer Verneinung der Überschuldung führen würde, könnte eine Gesellschaft trotz fehlender persönlicher Haftung weiter wirtschaften, ohne dass ein Schulden deckendes Kapital zur Verfügung steht. Dies würde sich erheblich zum Nachteil der Gläubiger auswirken, wenn sich die Prognose ... als falsch erweist. .“

BGHZ 171, 46

2. Historie der Gesetzesänderung

1.11.2008 – 31.12.2010 (?)

„ ...

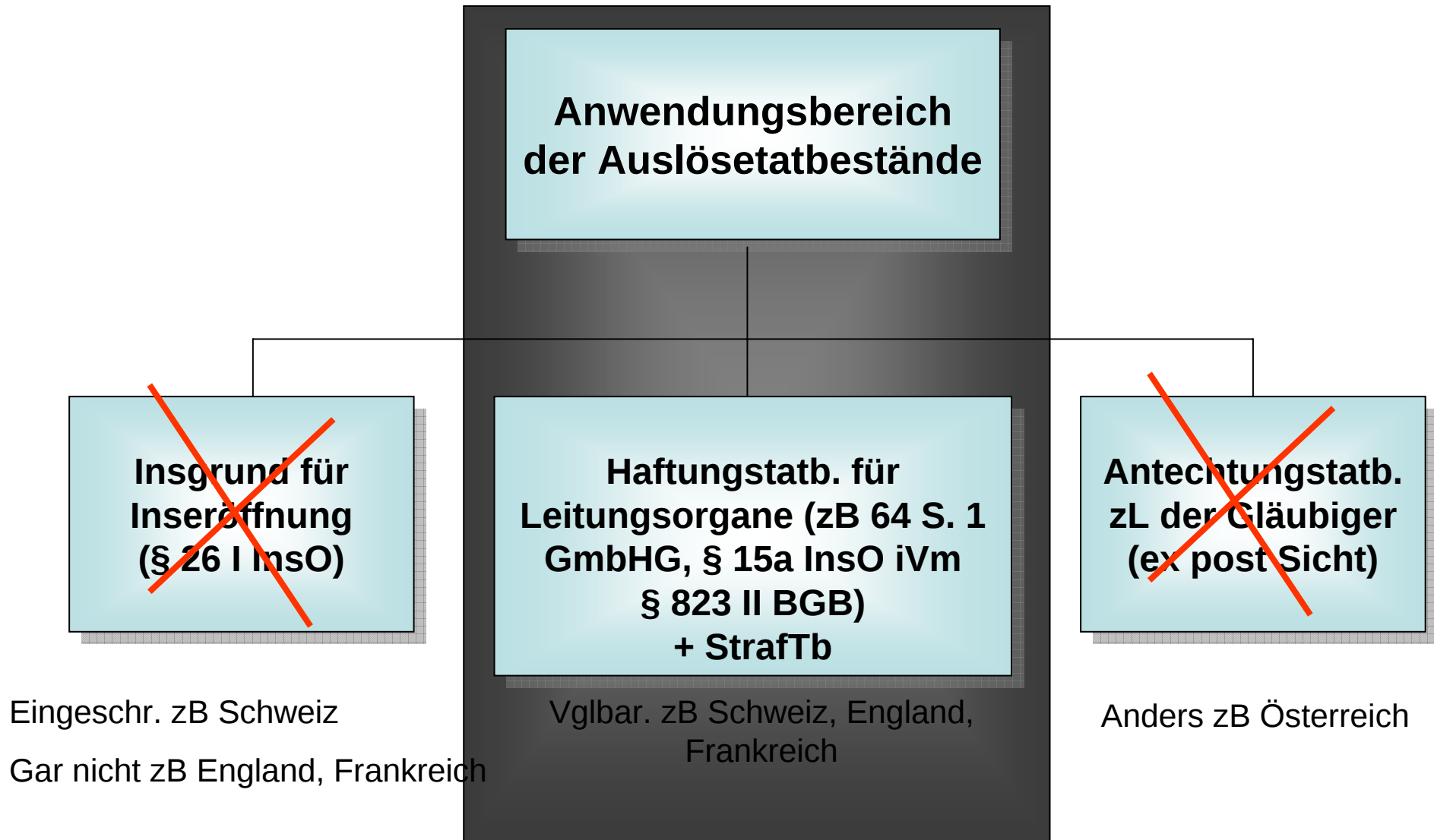
Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gem. § 39 II zwischen Gl und Schu der Nachrang im Insverfahren hinter den in § 39 I Nr. 1 – 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen“

Bis zum 31.10.2008

BGH 146, 264 (LS): *„Forderungen eines Gesellschafters aus der Gewährung eigenkapitalersetzender Leistungen sind, soweit für sie keine Rangrücktrittserklärung abgegeben worden ist, in der Überschuldungsbilanz der Gesellschaft zu passivieren.“*



3. Bedeutung der Gesetzesänderung



4. Unterschiede im Detail

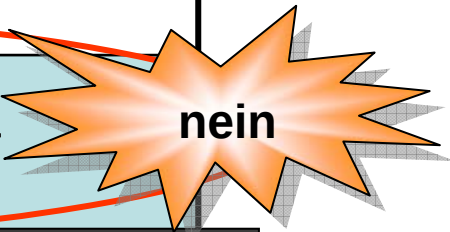
- Überschuldungsstatus -

FFP	Unterbilanz Fortf.werte	Unterbilanz Liq.werte	Überschuldung
positiv	ja		ja
positiv	nein		nein
negativ		ja	ja
negativ		nein	nein

4. Unterschiede im Detail

- Überschuldungsstatus -

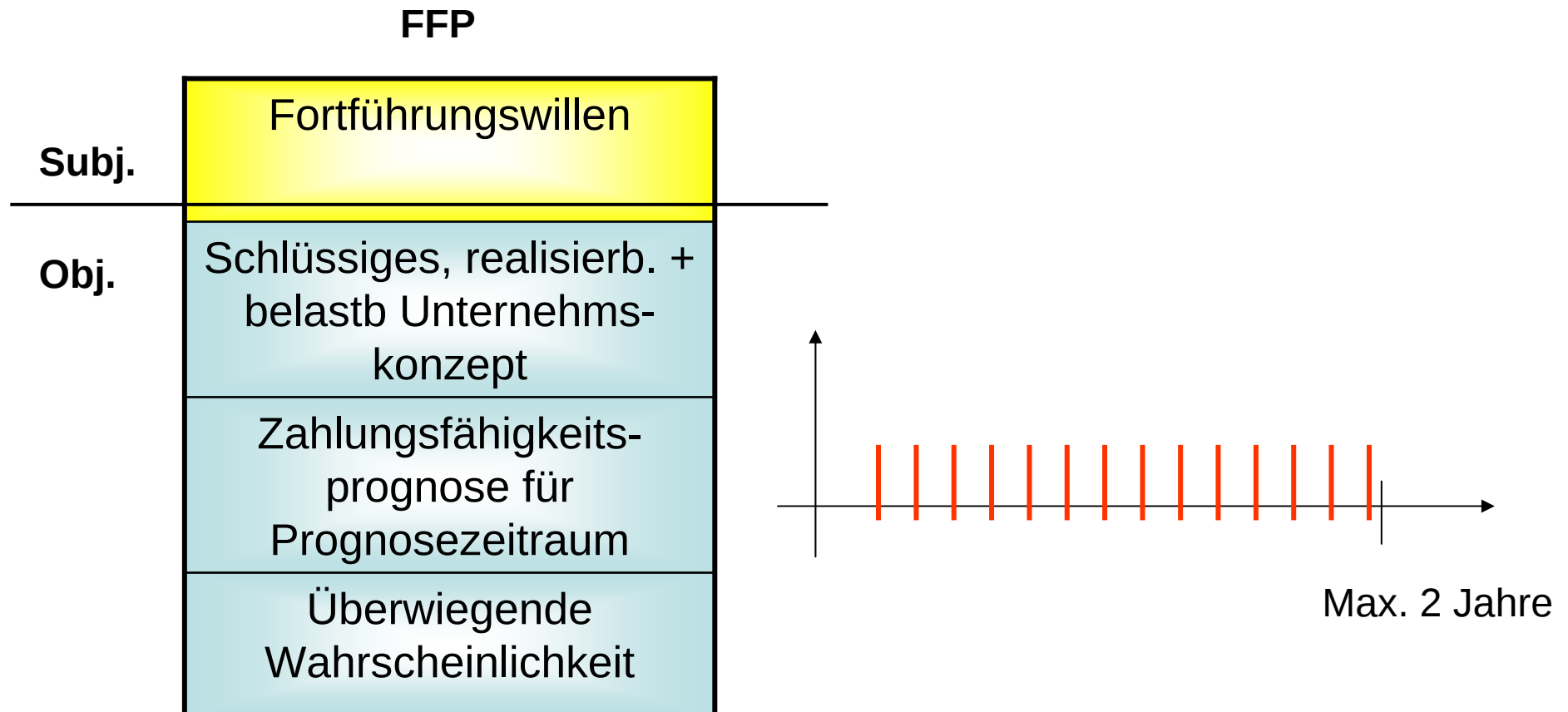
FFP	Unterbilanz Fortf.werte	Unterbilanz Liq.werte	Überschuldung
positiv	ja		ja



The table illustrates the relationship between FFP status, balance sheet deficits, and over-indebtedness. The first row shows that a positive FFP status corresponds to a balance sheet deficit in continuing values, but not in liquidation values, which results in a status of 'ja' (yes) for over-indebtedness. A red oval highlights this first row. An orange starburst graphic with the word 'nein' (no) is positioned next to the 'Überschuldung' column, indicating that the status is 'nein' for the other two rows.

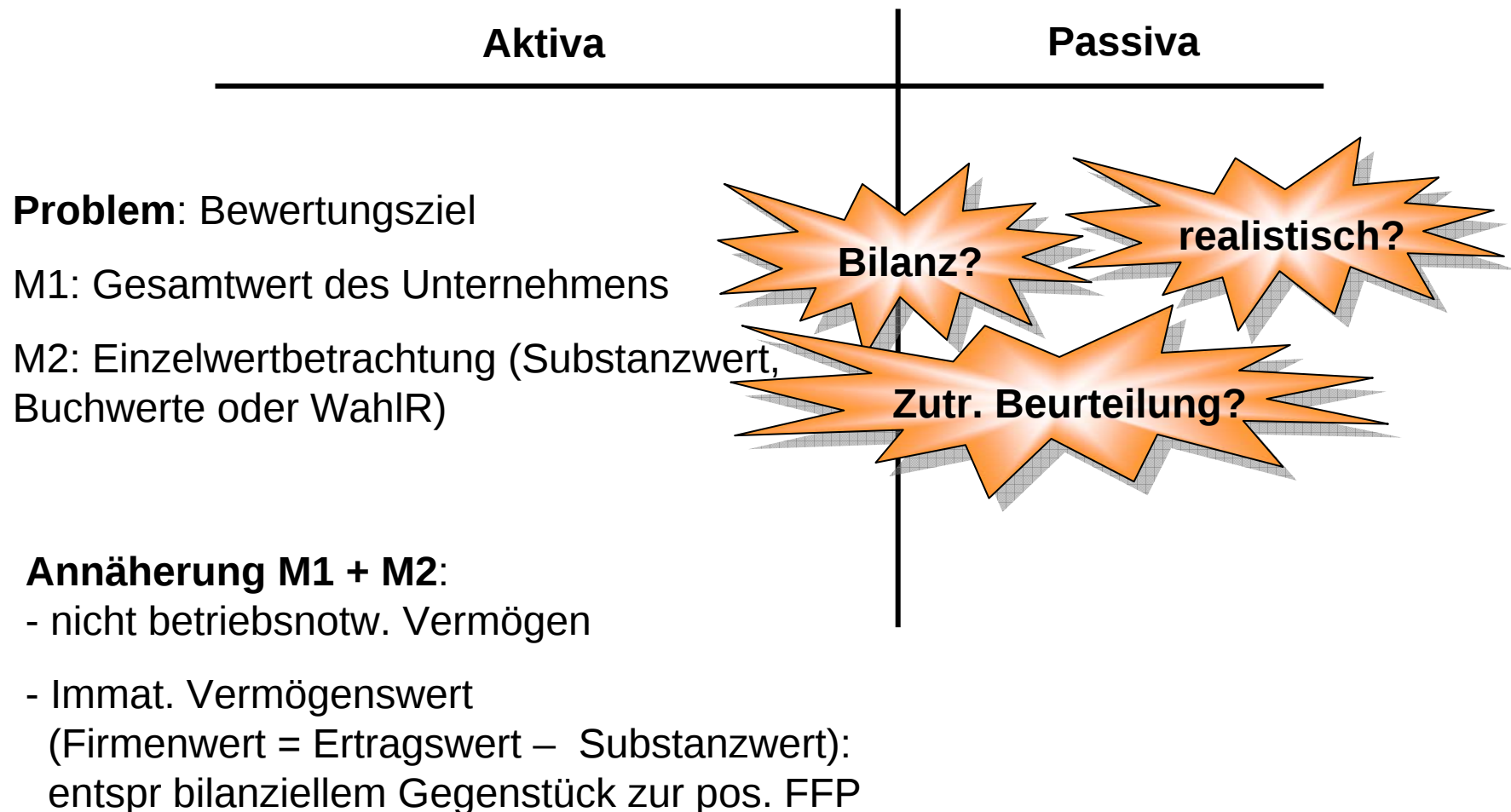
4. Unterschiede im Detail - Überschuldungsstatus -

Mehraussage des Ü-Status
gegenüber FFP?



4. Unterschiede im Detail - Überschuldungsstatus -

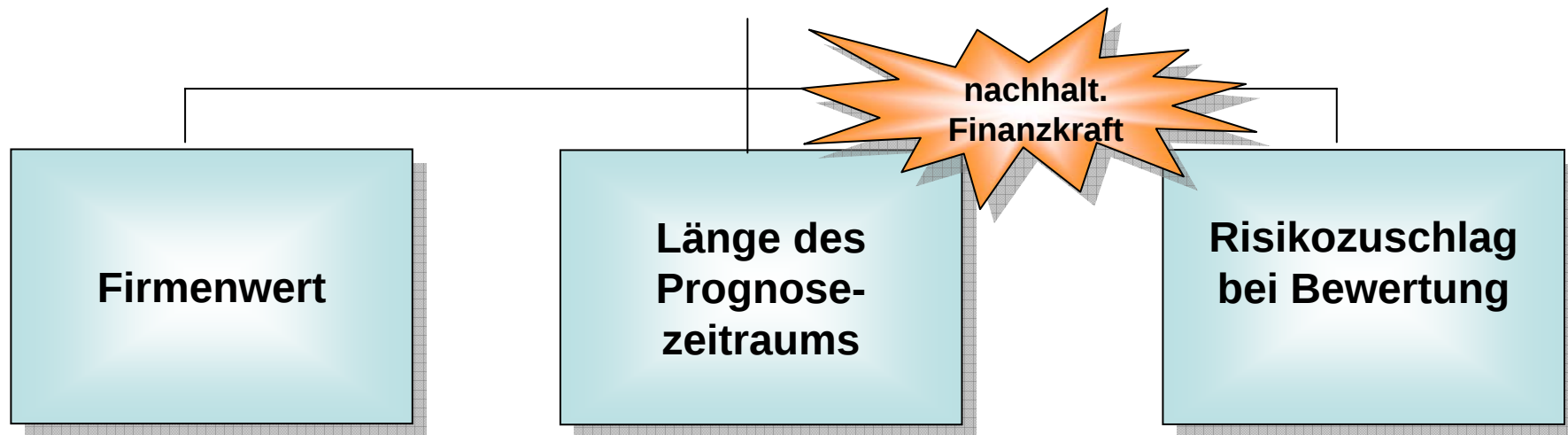
Ü-Status (bei pos FFP)



4. Unterschiede im Detail - Überschuldungsstatus -

Schließt pos. FFP stets Unterbilanz aus?

Auf den ersten Blick ja, aber

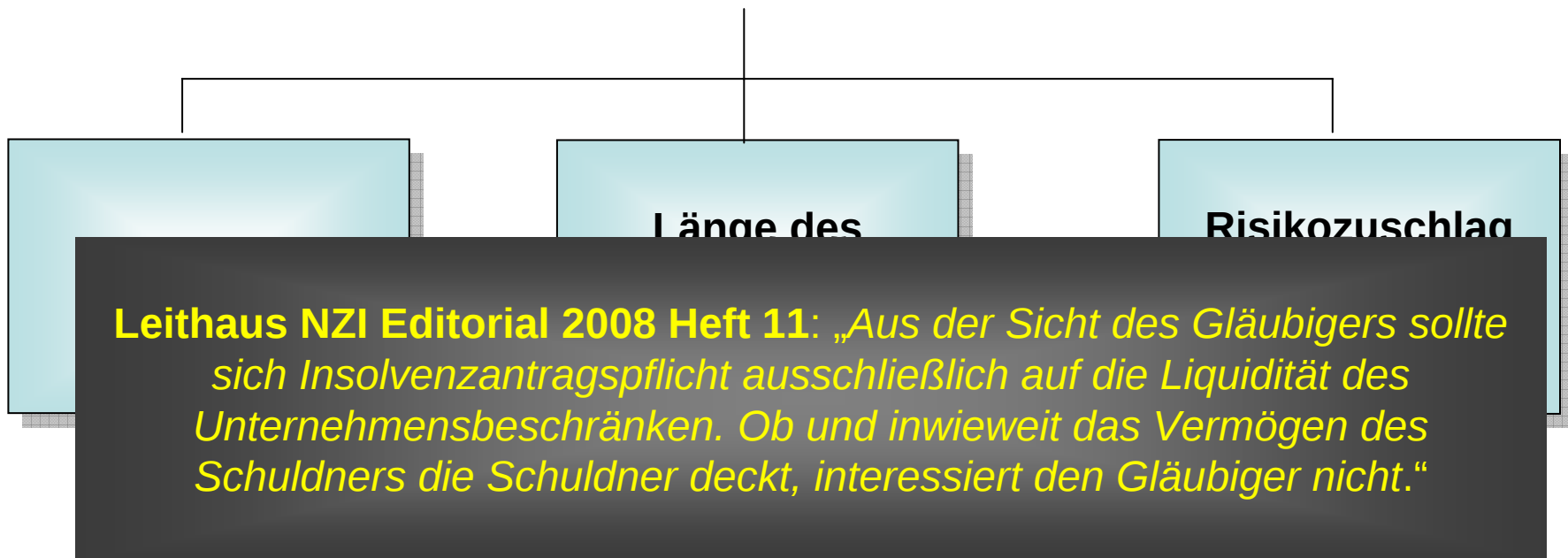


zB Pensionsverpflichtungen,
güterwirtschaftl. Liquidität,
Verpflichtungsüberschuss

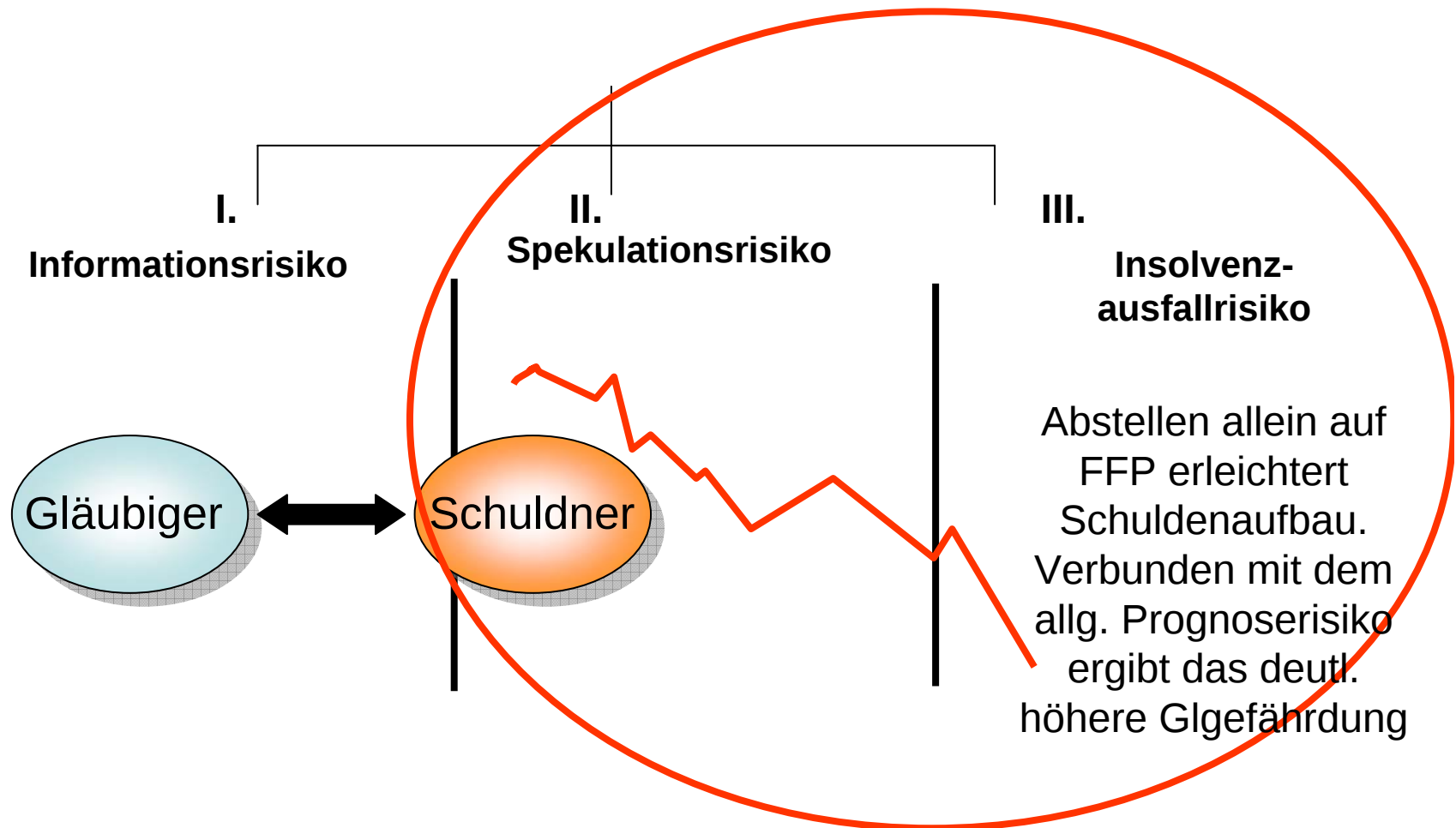
4. Unterschiede im Detail - Überschuldungsstatus -

Schließt pos. FFP stets Unterbilanz aus?

Auf den ersten Blick ja, aber

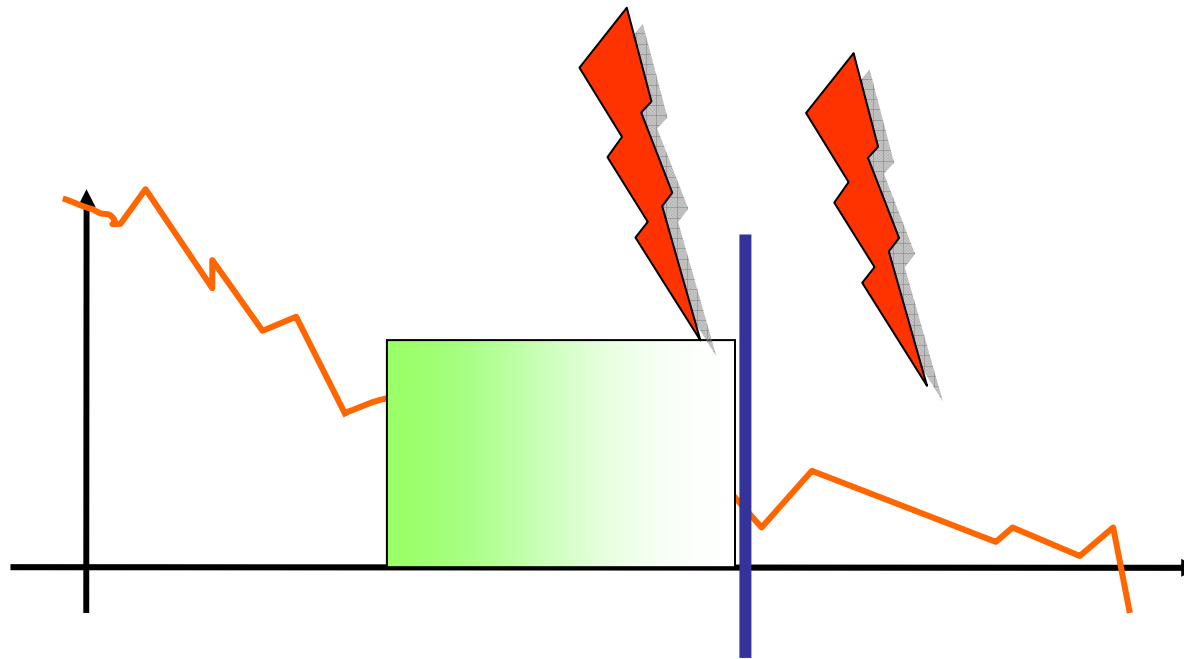


Risikosituation des (typ. unges. vertraglichen) Gläubigers



4. Unterschiede im Detail - Übergangsrecht -

Änderung des § 19 II (1)
tritt am 18.10.2008 in Kraft



4. Unterschiede im Detail - kapitalersetzende Gterdarlehen -

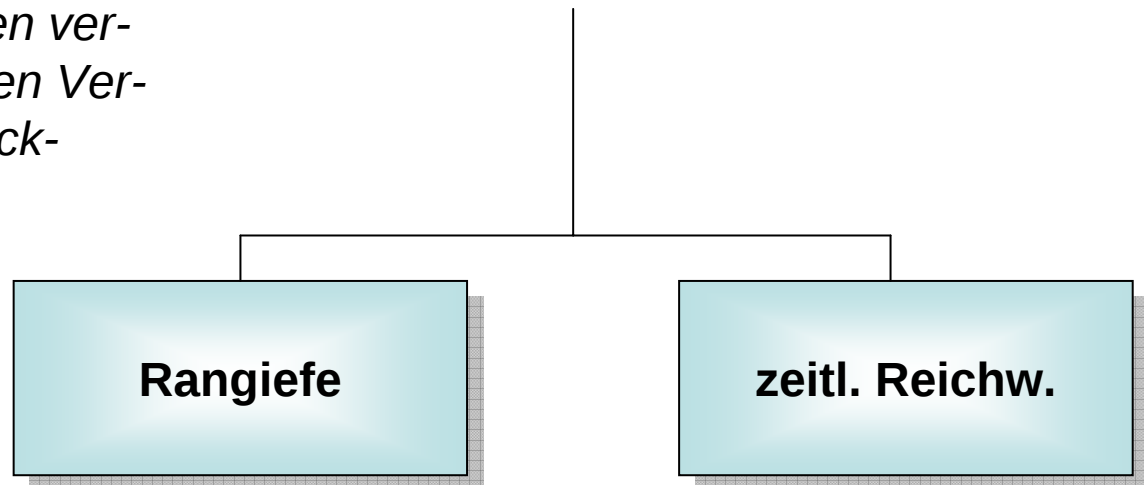
1.11.2008 – 31.12.2010 (?)

„ ...

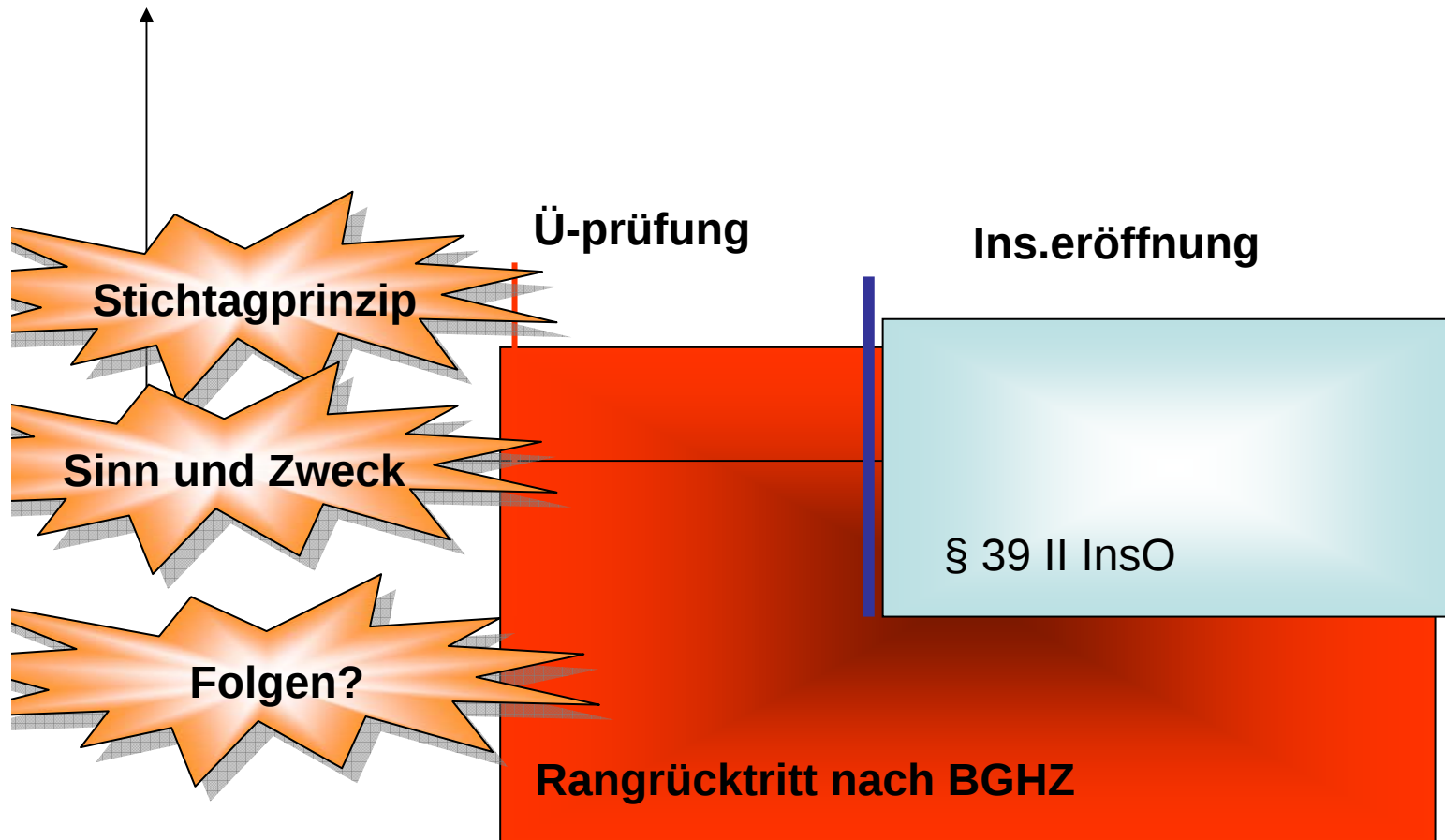
Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gem. § 39 II zwischen Gl und Schu der Nachrang im Insverfahren hinter den in § 39 I Nr. 1 – 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen“

Bis zum 31.10.2008

BGH 146, 264 (LS): *„Forderungen eines Gesellschafters aus der Gewährung eigenkapitalersetzender Leistungen sind, soweit für sie keine Rangrücktrittserklärung abgegeben worden ist, in der Überschuldungsbilanz der Gesellschaft zu passivieren.“*



4. Unterschiede im Detail - kapitalersetzende Gterdarlehen -



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt:
ulrich.haas@rwi.uzh.ch

Prof. Dr. Ulrich Haas
LS für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht
Universität Zürich
Treichlerstr. 10/15
CH-8032 Zürich