

Universität Mannheim
Fakultät für Rechtswissenschaft
Vorlesung Insolvenz und Sanierung
IV. Insolvenzgründe
Frühjahrssemester 2020

Diese Arbeitsunterlage ist unvollständig ohne den begleitenden mündlichen Vortrag.

Vortrag und Arbeitsunterlage sind urheberrechtlich geschützt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Streit, München

Insolvenzgründe

Die Insolvenzordnung sieht **drei Insolvenzgründe** vor:

- **Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO).**
- **Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO).**
- **Überschuldung (§ 19 InsO).**

Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO (I)

- „Der Schuldner ist **zahlungsunfähig**, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen **Zahlungspflichten zu erfüllen**“ (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO).
- **Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO**: Allgemeiner Insolvenzeröffnungsgrund (gilt bei natürlichen und juristischen Personen sowie Gesellschaften im Falle von Gläubigerantrag und Eigenantrag).
- **Vermutungsregelung** für Zahlungsunfähigkeit bei **Zahlungseinstellung** (§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO):
 - Zahlungseinstellung insbesondere, wenn der Schuldner **ständig fällige Verbindlichkeiten vor sich herschiebt** und ersichtlich am Rande des finanzwirtschaftlichen Abgrunds operiert.

Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO (II)

- **„Fällige“ Zahlungspflichten:**
 - Zivilrechtlich (§ 271 BGB),
 - Insolvenzrechtlich (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO).
- **Zivilrechtlich** ergibt sich die Fälligkeit aus der zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarung; hilfsweise aus den Umständen; im Zweifel ist eine Forderung sofort fällig (§ 271 BGB).
- **Zivilrechtlich gestundete/betagte Verbindlichkeiten** bleiben außer Betracht.
- **Insolvenzrechtlich nicht fällig sind** Forderungen, die **nicht ernstlich eingefordert** werden (BGH, Beschl. v. 19.07.2007 – IX ZB 36/07, ZInsO 2007, 939).
 - Voraussetzung: **Aktives Signal des Gläubigers, wonach er „in eine spätere Befriedigung einwilligt“.**
 - **Nicht genügend: Bloßes nicht** (oder nicht nochmaliges) **Einfordern** oder erzwungene Einwilligung oder stillschweigende Einwilligung.
 - **Genügend: Laufende Verhandlungen** über spätere Bezahlung.
 - Nicht erforderlich: Rechtlich bindende Vereinbarung oder Stundung.
 - Wichtig wegen Beweislast: Dokumentation, z.B. Mailkorrespondenz.

Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO (III)

- **Bei streitigen Verbindlichkeiten kommt es auf deren objektives Bestehen oder Nichtbestehen an** (K. Schmidt, InsO, § 17 Rn. 8). **Ernsthaft streitige Verbindlichkeiten** bleiben außer Betracht (vgl. BGH, Beschl. v. 13.06.2006 – IX ZB 214/05, NJW-RR 2006, 1641) bzw. sind ggf. nur mit einem **Schätzwert** zu berücksichtigen. Das Insolvenzverfahren dient nicht dazu, den Bestand rechtlich zweifelhafter Forderungen zu klären (BGH, Urt. v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, ZIP 1992, 947 ff.).
- **Praktisches Problem bei der Beurteilung ex ante:** Es muss häufig bereits zu einem Zeitpunkt über die Zahlungsunfähigkeit entschieden werden, zu dem die objektive Rechtslage noch nicht geklärt ist (**strafbewehrte Antragspflicht des § 15a InsO**). Daher aus Schuldnerperspektive sorgfältig (unter Beiziehung von Experten) prüfen und dokumentieren, warum eine Forderung besteht bzw. nicht besteht (vgl. zu diesem Problem ausführlich Leithaus/Wachholtz, ZIP 2019, 649).

Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO (IV)

- **Grundsatzentscheidung des BGH** vom 24.05.2005: Zahlungsunfähigkeit regelmäßig dann, wenn 10% oder mehr der fälligen Verbindlichkeiten über mehr als 3 Wochen nicht beglichen werden können (BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, ZInsO 2005, 807, bitte lesen).
 - **Kurzfristige Zahlungsstockungen** (bis drei Wochen) werden nicht als Zahlungsunfähigkeit angesehen, deswegen auch „begrenzte Zeitraumilliquidität“.
 - **Geringfügige Liquiditätslücken** (bis 10% Liquiditätsunterdeckung) bleiben außer Betracht.
- Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 InsO anhand einer **Liquiditätsbilanz** sind **auch** die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. **Passiva II**) **einzubeziehen** (BGH, Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, DB 2018, 307).
- Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist **nicht rein stichtagsbezogen** (BGH, Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, DB 2018, 307, Rn. 43). Vielmehr ist auch die zeitliche Dauer einer etwaigen Liquiditätslücke zu berücksichtigen, um die Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung abzugrenzen (BGH, Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, DB 2018, 307, Rn. 43).

Insolvenzgründe: Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO

- Insolvenzgrund **nur im Fall des Eigenantrags** (nicht bei Fremdanträgen von Gläubigern), gilt bei natürlichen und juristischen Personen sowie Gesellschaften. Es kommt auf bereits **bestehende** (nicht: künftige) **Zahlungspflichten** an, deren **Begleichung im Fälligkeitszeitpunkt** voraussichtlich nicht möglich sein wird (str., a. A.: auch nur drohende Verbindlichkeiten sind einzubeziehen, K. Schmidt, InsO, § 18 Rn. 14 ff.).
- **Ziel des Gesetzgebers:** Frühzeitige Stellung von Eröffnungsanträgen, um **Sanierungschancen zu fördern**.
- **Voraussetzung:** Prognose über Zeitraum von rund einem Jahr (str.).
- **Schutzschirmverfahren** (§ 270b InsO): Voraussetzung (unter anderem): Eigenantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (→ Kein Schutzschirmverfahren bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit).

Insolvenzgründe: Überschuldung, § 19 InsO (I)

„**Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich**“ (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO).

Insolvenzgrund bei **Eigen- und Fremdantrag**, jedoch **nur für juristische Personen und Gesellschaften** ohne Rechtspersönlichkeit **ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter** (insbes. GmbH & Co. KG, AG & Co. KG).

- **Grund:** Beschränkte Haftung der juristischen Personen bedeutet tendenziell höheres Risiko für Gläubiger (Exit-Option des Unternehmers). Beschränkte Haftung beruht auf Zurverfügungstellung eines „**Haftungsfonds**“ (Eigenkapital). Ist dieser aufgezehrt (Verbindlichkeiten > Vermögen), soll der Rechtsverkehr geschützt werden.

Insolvenzgründe: Überschuldung, § 19 InsO (II)

- Es gilt der „zweistufige Überschuldungsbegriff“:
 1. **Positive Fortführungsprognose? Wenn ja:** Keine relevante Überschuldung
 2. **Wenn nicht:** Überschuldung bei Ansatz von Liquidationswerten?

Insolvenzgründe: Überschuldung, § 19 InsO (III)

Bei **positiver Fortführungsprognose** wird die Überschuldung eines Unternehmens verneint.

Fortführungsprognose:

- „Überwiegend wahrscheinlich“: Mehr als 50%.
- **Subjektiv erforderlich: Fortführungswille.**
- **Objektiv erforderlich:** Ein **dokumentiertes aussagekräftiges Unternehmenskonzept** (Ertrags- und Finanzplan). Planerisch **Einnahmeüberschüsse**, aus denen die gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten gedeckt werden können.
- **Prognosezeitraum:**
 - Regelmäßig **laufendes und folgendes Geschäftsjahr.**
 - Nach Besonderheiten des Einzelfalls auch kürzer oder länger.

Insolvenzgründe: Überschuldung, § 19 InsO (IV)

Bei fehlender Fortführungsprognose:

- **Rechnerische Überschuldungsprüfung** nach Zerschlagungswerten.
- **Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva (Überschuldungsbilanz, besser: Überschuldungsstatus):**
 - **Bei den Aktiva** alle werthaltigen Vermögensbestandteile. Im Gegensatz zur HGB-Bilanz/Steuerbilanz sind *alle stillen Reserven* zu „heben“.
 - **Bei den Passiva** alle bestehenden Verbindlichkeiten, auch Gesellschafterdarlehen ohne Rangrücktritt.
- Der **Handelsbilanz** kommt **lediglich eine indizielle Bedeutung** für die insolvenzrechtliche Beurteilung zu. Wichtig bei **nicht durch Eigenkapital gedecktem Fehlbetrag**.

HGB-Bilanz und Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne, § 19 InsO

- Handelsbilanz ist von insolvenzrechtlicher Überschuldungsbilanz (besser: Überschuldungsstatus) **strikt zu unterscheiden**.
- Vorliegen eines nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages in der Handelsbilanz hat **Indizwirkung** hinsichtlich insolvenzrechtlicher Überschuldung.
- **Vorsichtsprinzip** (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) gilt nur für Handelsbilanz.
- Maßgeblich im Rahmen des Überschuldungsstatus ist der Ansatz von „**wahren Werten**“. Insbesondere gilt im Überschuldungsstatus:
 - **Stille Reserven** (z.B. infolge von Abschreibungen) sind aufzudecken.
 - **Verdeckte Verbindlichkeiten** sind anzusetzen (z.B. keine ausreichenden Pensionsrückstellungen bislang in der Handelsbilanz angesetzt, Art. 28 EGHGB).
 - **Gesellschafterdarlehen** sind wegen der §§ 19 Abs. 1 S. 2, 39 Abs. 2 InsO bis zur Vereinbarung eines Rangrücktrittes **zu passivieren**. Rangrücktritt nicht vertraglich aufhebbar, soweit Vertrag zu Gunsten Dritter und ohne Zustimmung der Dritten (BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14 BKR 2015, 510), Folge bei Rückzahlung: Kondizierbar (vgl. Berger, ZIP 2016, 1).

Auswirkungen einer Unternehmenskrise auf Handelsbilanz und Überschuldungsprüfung anhand der M-GmbH

- Malerbetrieb
- Rechtsform: GmbH
- Gezeichnetes Kapital (Stammkapital) gemäß Satzung 25.000 Euro
- Vermögen:
 - o Betriebsgrundstück mit Lagerschuppen (GuB) 25.000 Euro
 - o Lieferwagen (neu), Kaufpreis bei Anschaffung (BGA) 20.000 Euro
 - o Zubehör, z.B. Leitern, Gerüst, etc. (BGA) 5.000 Euro
 - o Vorräte, z.B. Farben, Lacke etc. (RHB) 4.000 Euro
 - o Barkasse 1.000 Euro
- Schulden:
 - o Bankkredit in Höhe von 30.000 Euro



Handelsbilanz (§ 266 HGB) bei fortschreitender Krise am Bsp. der M-GmbH, hier: Rücklagen aufgezehrt

Bilanz zum 31.12.2010

Aktiva (Vermögen)		Passiva (Schulden und EK)	
Anlagenvermögen		Eigenkapital (EK)	
- Grund und Boden	25.000 Euro	- Gezeichnetes Kapital	25.000 Euro
- BGA		- Kapitalrücklage (Agio)	0 Euro
- Fuhrpark	20.000 Euro	- Gewinnrücklage	0 Euro
- Zubehör	5.000 Euro	- Andere Rücklagen	0 Euro
	50.000 Euro		25.000 Euro
Umlaufvermögen		Rückstellungen	
- RHB (Vorräte)	1.000 Euro		0 Euro
- Kasse		Verbindlichkeiten	
	5.000 Euro		30.000 Euro
			30.000 Euro
Summe Aktiva	55.000 Euro	Summe Passiva	55.000 Euro
		(Schulden und EK)	
➤ Bilanzsumme: 55.000 Euro			
➤ EK in Höhe der Differenz von Vermögen und Schulden			
➤ Wegen EK als Residualgröße ("Differenz wird aufgefüllt"), ist Bilanz immer ausgeglichen			
➤ Gezeichnetes Kapital (Stammkapital bei GmbH; Grundkapital bei AG) noch vorhanden; keine Rücklagen mehr			
➤ Vereinfacht, gesetzliches Bilanzgliederungsschema in § 266 HGB			

Handelsbilanz (§ 266 HGB) bei fortschreitender Krise, hier: Unterbilanz

Bilanz zum 31.12.2011

Aktiva (Vermögen)		Passiva (Schulden und EK)		
Anlagenvermögen		Eigenkapital (EK)		
- Grund und Boden	25.000 Euro	- Gezeichnetes Kapital	25.000 Euro	
- BGA		- Kapitalrücklage (Agio)	0 Euro	
- Fuhrpark	20.000 Euro	- Gewinnrücklage	0 Euro	
- Zubehör	5.000 Euro	- Andere Rücklagen	0 Euro	
	50.000 Euro	- Bilanzverlust/ Verlustvortrag	(-) 20.000 Euro	5.000 Euro
Umlaufvermögen		Rückstellungen		
- RHB (Vorräte)	4.000 Euro		0 Euro	
- RHB (Vorräte)	1.000 Euro	Verbindlichkeiten		
- Kasse	5.000 Euro		50.000 Euro	50.000 Euro
Summe Aktiva	55.000 Euro	Summe Passiva		55.000 Euro
(Gesamtvermögen)		(Schulden und EK)		

- Gezeichnetes Kapital von 25.000 Euro steht in der Bilanz.
- Gezeichnetes Kapital ist aber durch Verlustvortrag/ Bilanzverlust in Höhe von 20.000 Euro bis auf 5.000 Euro aufgezehrt.

Handelsbilanz (§ 266 HGB) bei fortschreitender Krise, hier: „nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag“:

Bilanz zum 31.12.2012

Aktiva (Vermögen)		Passiva (Schulden und EK)		
Anlagenvermögen		Eigenkapital (EK)		
- Grund und Boden	25.000 Euro	- Gezeichnetes Kapital	25.000 Euro	
- BGA		- Kapitalrücklage (Agio)	0 Euro	
- Fuhrpark	20.000 Euro	- Gewinnrücklage	0 Euro	
- Zubehör	5.000 Euro	- Andere Rücklagen	0 Euro	
	50.000 Euro	- Bilanzverlust/ Verlustvortrag	(-) 25.000 Euro	0 Euro
Umlaufvermögen		Rückstellungen		
- RHB (Vorräte)	4.000 Euro		0 Euro	
- Kasse	1.000 Euro	Verbindlichkeiten		
	5.000 Euro		70.000 Euro	70.000 Euro
Nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag "Unterdeckung"				
	15.000 Euro			
Summe Aktiva	70.000 Euro	Summe Passiva	70.000 Euro	
(Gesamtvermögen)		(Schulden und EK)		

- Bilanzverlust ist so groß, dass das gezeichnete Kapital vollständig aufgezehrt ist. Die Verbindlichkeiten übersteigen das Vermögen.
- Die Differenz von Vermögen und Schulden ist daher negativ, sog. "nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag", § 268 Abs. 3 HGB. Dieser ist auf der Aktivseite auszuweisen.

Deckung der Verfahrenskosten (I)

Reicht das Vermögen voraussichtlich nicht aus („Massearmut“), um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken (Gerichtskosten, Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters und des Insolvenzverwalters sowie des Gläubigerausschusses, § 54 InsO), so stellt dies ein **Insolvenzverfahrenshindernis** dar, vgl. § 26 Abs. 1 S. 1 InsO.

- Das Insolvenzgericht lässt die **Verfahrenskostendeckung** regelmäßig durch den vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 InsO) bzw. ein **Sachverständigengutachten** prüfen.
- **Massearmut** lässt sich durch **Zahlung eines Verfahrenskostenvorschusses** überwinden, **§ 26 Abs. 1 S. 2 InsO**. Hierzu werden Insolvenzgläubiger möglicherweise dann bereit sein, wenn das Insolvenzverfahren Chancen bietet, bisher unbekanntes Vermögen des Schuldners aufzudecken.
- Ein **Verfahrenskostenvorschuss** ist als **Masseschuld** nach Eröffnung des Verfahrens vor Befriedigung der Insolvenzgläubiger aus der Masse zurückzuzahlen. Soweit der Eröffnungsantrag bei juristischen Personen (und GmbH & Co. KG etc.) pflichtwidrig und schuldhaft nicht bzw. verspätet gestellt wurde, haben die entsprechenden Personen (mit Exkulpationsmöglichkeit) dem Vorschussleistenden Ersatz zu leisten, § 26 Abs. 3 InsO.

Deckung der Verfahrenskosten (II)

- **Stundungsmöglichkeit:** In Bezug auf die Verfahrenskosten bei Eröffnungsanträgen natürlicher Personen mit Antrag auf Restschuldbefreiung möglich, vgl. §§ 4a ff. InsO
→ Eröffnung trotz (derzeit) fehlender Verfahrenskostendeckung gem. § 26 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. InsO.

Bei **Antragsabweisung mangels Masse** ergeben sich folgende Rechtsfolgen:

- Der **Schuldner behält seine Verfügungsbefugnis** (bzw. diese fällt an ihn zurück), Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger bleiben (werden wieder) zulässig und eventuell auch sinnvoll, soweit eine gewisse, wenn auch nicht verfahrenskostendeckende, Masse vorhanden ist. Arbeitnehmer haben gegebenenfalls Anspruch auf Insolvenzgeld (§§ 169 SGB III).
- Eintrag des Schuldners in das **Schuldnerverzeichnis** (Verkehrsschutz), § 26 Abs. 2 InsO, §§ 915 ff. ZPO.

Deckung der Verfahrenskosten (III)

- **Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen**, § 25 InsO (starker vorläufiger Insolvenzverwalter berichtigt die Kosten und erfüllt von ihm begründete Verbindlichkeiten, seine Rechtshandlungen bleiben entspr. § 34 Abs. 3 S. 3 InsO wirksam).
- Bei **Kapitalgesellschaften: Auflösung** der Gesellschaft (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG, § 262 Abs. 1 Nr. 4 AktG). Diese Gesellschaften treten in die Liquidation ein und werden nach Verteilung ihres Vermögens an die Gläubiger im Handelsregister gelöscht, § 394 Abs. 1 S. 2 FamFG. Das Registergericht erhält gem. § 31 Nr. 2 InsO von der Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Masse durch das Insolvenzgericht Kenntnis (Fortführungsbeschluss unzulässig).

Entscheidung über den Eröffnungsantrag (I)

Der Eröffnungsantrag ist abzuweisen, wenn er unzulässig oder unbegründet ist:

- **Zulässigkeit:** Antragsberechtigung, Zuständigkeit, Insolvenzfähigkeit, Rechtsschutzinteresse, Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes und der Forderung?
 - Der Antrag **wird nicht allein dadurch unzulässig**, dass die **Forderung erfüllt** wird (§ 14 Abs. 2 S. 2 InsO-Entwurf nach Reform der Insolvenzanfechtung, BT Drucks. 18/11199, Beschlussfassung Bundestag vom 16.02.2017).
 - **Begründetheit:** Eröffnungsgrund zur Überzeugung des Gerichts festgestellt, verfahrenskostendeckende Masse vorhanden?
- Amtsermittlung (ab Zulässigkeit), § 5 Abs. 1 S. 1 InsO, soweit das Gericht den Eröffnungsantrag abweist, ist dies mit **sofortiger Beschwerde** anfechtbar, §§ 34 Abs. 1, 6 Abs. 1, 4 InsO i.V.m. §§ 567 ff. ZPO. Bei Abweisung mangels Masse kann auch der Schuldner sofortige Beschwerde erheben (wegen Eintragung in das Schuldnerverzeichnis).

Entscheidung über den Eröffnungsantrag (II)

- **Bei Zulässigkeit und Begründetheit** des Eröffnungsantrags ergeht der **Insolvenzeröffnungsbeschluss** durch den Richter gem. § 27 InsO:
 - Wirksamkeit mit Verlautbarung (Herausgabe durch die Geschäftsstelle).
 - Sofortige öffentliche Bekanntmachung, § 30 Abs. 1 InsO (anders: der Eröffnungsantrag; bekannt gemacht wird der Sicherungsbeschluss).

Praxishinweis: Veröffentlichung unter www.insolvenzbekanntmachungen.de, vgl. § 9 InsO

- Zustellung an Gläubiger und Schuldner, § 30 Abs. 2 InsO.
- Eintragung ins Grundbuch, § 32 InsO (Verhinderung redlichen Erwerbs!).
- Anfechtungsmöglichkeit nur für den Schuldner, §§ 34 Abs. 2, 6 Abs. 1, 4 InsO i.V.m. §§ 567 ff. ZPO: Sofortige Beschwerde, maßgeblich für Begründetheit ist Zeitpunkt der Eröffnung.

Inhalt des Eröffnungsbeschlusses

- **Bezeichnung** und Anschrift des **Schuldners** (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 InsO).
- Name und Anschrift des **Insolvenzverwalters** (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 InsO) bzw. Sachwalters.
- **Aufforderung** an die Insolvenzgläubiger zur **Forderungsanmeldung** (mit Begründung und Beifügung von Unterlagen) innerhalb einer festzusetzenden Anmeldefrist (zwei Wochen bis zu drei Monaten), § 28 Abs. 1 InsO.
- Aufforderung zur **Mitteilung von Mobiliarsicherheiten**, vgl. § 28 Abs. 2 InsO.
- **Aufforderung an Drittschuldner**, nicht mehr an den Schuldner, sondern nur noch an den Verwalter zu leisten (§ 28 Abs. 3 InsO).
- Bestimmung des **Berichtstermins** (sechs Wochen bis drei Monate nach Verfahrenseröffnung), §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 156 InsO.
- Bestimmung des **Prüfungstermins** (eine Woche bis zwei Monate nach Ablauf der Anmeldefrist, eventuell gemeinsam mit Berichtstermin, §§ 29 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 176 InsO).
- Angabe des genauen **Beschlusszeitpunkts** (Uhrzeit, wichtig wegen der Beschlagnahmewirkungen), § 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO.