

Universität Mannheim Fakultät für Rechtswissenschaft

Vorlesung Insolvenz und Sanierung

I. Einführung, Überblick über die Verfahrensarten der Sanierung, Insolvenzgründe Frühjahrssemester 2021

Diese Arbeitsunterlage ist unvollständig ohne den begleitenden mündlichen Vortrag.

Vortrag und Arbeitsunterlage sind urheberrechtlich geschützt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Streit, München

Ziele des Insolvenzrechts (I)

- **Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen**, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird (§ 1 S. 1 InsO).
- **Optimale Haftungsverwirklichung** („Heranziehung aller Werte“ im Gegensatz zur Einzelzwangsvollstreckung: Pfändung bestimmter einzelner Vermögensgegenstände).
- **Optimale Gläubigerbefriedigung** in Knappheitssituation (vgl. § 1 S. 1 InsO, „Verwertung aller Werte“).
- **Gemeinschaftliche Befriedigung** der Gläubiger: Außerkraftsetzung des Prioritätsprinzips der Einzelzwangsvollstreckung.
(Vgl. §§ 704 ff., 804 Abs. 3, 808 Abs.1, 829 Abs. 3 ZPO, Einzelzwangsvollstreckung bildlich: „Jeder marschiert für sich, wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“)
→ **Verhinderung des „Gläubigerwettilaufs“** („concursum creditorum“), bildlich: „Einer marschiert für alle, nämlich der Insolvenzverwalter.“

Ziele des Insolvenzrechts (II)

- **Gleiche Bedingungen für alle Gläubiger: par condicio omnium creditorum** (Römisches Recht, Digesten 42,8,6,7 (Satz 2) zur Insolvenzanfechtung).

Weitere Ziele:

- **Restschuldbefreiung** für den „redlichen Schuldner“ (§ 1 S. 2 InsO → §§ 286 ff. InsO).
- Ermöglichung einer **Erhaltung wirtschaftlicher Werte** (im Interesse der Insolvenzgläubiger!) durch Ermöglichung des Unternehmenserhalts im **Insolvenzplanverfahren** (vgl. § 1 S. 1, 2. Alt InsO → §§ 217 ff. InsO).
- **Volkswirtschaftlich sinnvolle Funktion** einer **Marktbereinigung**.

Statistische Angaben zur Zahl der Insolvenzen

- **Insolvenzen in Deutschland in 2020** (Quelle: Creditreform, Insolvenzen in Deutschland, Jahr 2020):
 - rund 16.300 Unternehmensinsolvenzen (einschließlich Kleingewerbe) (- 13,4 % ggü. 2019) – niedrigster Stand seit 1993.
 - rund 45.800 Verbraucherinsolvenzen (- 27,1 % ggü. 2019).
 - rund 82.000 Insolvenzfälle insgesamt (inkl. natürliche Personen als Gesellschafter, ehemals selbständig Tätige, Verbraucher, Nachlassinsolvenzen).
- **Gesamtwirtschaftlich** kommen **auf 10.000 Bestandsunternehmen 50 Insolvenzen**.
- **Unternehmensinsolvenzen in Westeuropa 2019** (Quelle: Creditreform, Insolvenzen in Europa 2019):
 - 2019 insgesamt 163.548 Unternehmensinsolvenzen (- 1,0 % ggü. 2018).
 - Besonders markante **Zuwächse** und **Rückgänge**:
 - Griechenland: + 27,4 %
 - Dänemark: + 18,4 %
 - Irland: - 25,9 %

Der gesetzliche Rahmen (I)

- **Insolvenzordnung (InsO)**, verkündet am 05.10.1994 (BGBl. I, 2866), in Kraft seit 01.01.1999, zahlreiche Änderungen, z.B. mit Gesetz vom
 - 26.10.2001 (BGBl. I, 2710), in Kraft seit 01.12.2001 (Änderungen Verbraucherinsolvenz, Insolvenzausfallgeld), Ziele des Gesetzgebers ergeben sich aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 14/5680,
 - 23.10.2008 (BGBl. I, 2026), in Kraft seit 01.11.2008 (MoMiG - Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6140,
 - 07.12.2011 (BGBl. I, 2582), in seinen wesentlichen Teilen in Kraft seit 01.03.2012 (ESUG – Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/5712,
 - 15.07.2013 (BGBl. I, 2379), in seinen wesentlichen Teilen in Kraft seit 01.07.2014 (Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/11268,
 - 29.03.2017 (BGBl. I, 654), in Kraft seit 05.04.2017, Reform der Insolvenzanfechtung (Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/7054,

Der gesetzliche Rahmen (II)

- 13.04.2017 (BGBl. I, 866), in Kraft seit 21.04.2018 (Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/407,
- 27.03.2020 (BGBl. I, 569), in seinen wesentlichen Teilen in Kraft seit 01.03.2020, COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG (Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht), Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/18110,
 - 25.09.2020 (BGBl. I, 2016), in Kraft seit 01.10.2020, Gesetz zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/22178,
 - 22.12.2020 (BGBl. I, 3256), in Kraft seit 01.01.2021, weitere Änderung des COVInsAG (SanInsFoG – Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/24181,
 - 15.02.2021 (BGBl. I, 237), in Kraft seit 01.02.2021, Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/26245,

Der gesetzliche Rahmen (III)

- 22.12.2020 (BGBl. I, 3328), in seinen wesentlichen Teilen in Kraft seit 01.10.2020, weitere Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Patentrecht), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/21981,
- 22.12.2020 (BGBl. I, 3256), in seinen wesentlichen Teilen in Kraft seit 01.01.2021, (SanInsFoG – Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/24181.

Der gesetzliche Rahmen (IV)

- **Konkursordnung (KO)**, „Perle“ der „altehrwürdigen“ Reichsjustizgesetze vom 10.02.1877, RGBl. I, 351): Abgelöst durch die Insolvenzordnung.
Vor Konkurseröffnung war die Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse der Regelfall geworden (75%, dazu 20% Einstellungen mangels Masse): „**Konkurs des Konkurses**“ aufgrund der publizitätslosen Sicherheit (Sicherungsübereignung, Sicherungszession) und Auszehrung der Konkursmassen.
- **Vergleichsordnung (VgIO)** vom 26.02.1935, RGBl. I, 321): Vorläufer des Insolvenzplanverfahrens, kam in den letzten Jahrzehnten vor Inkrafttreten der InsO kaum noch zur Anwendung (Mindestquote von 35 % gem. § 7 Abs. 1 VgIO).
- **Gesamtvollstreckungsordnung (GesO)**: Nach dem Einigungsvertrag in den fünf neuen Bundesländern bis zum Inkrafttreten der InsO und für vorher beantragte Verfahren (Art. 103 EGIInsO) fortgeltendes Insolvenzrecht der DDR (Neufassung vom 23.05.1991 BGBl. I, 1185).

Sanierungsoptionen von Unternehmen in der Krise

Vorinsolvenz-
lich jederzeit
möglich

Vergleich mit
einzelnen
Gläubigern

Sanierungs-
Treuhand

Erfolgreiche v.a.
finanzwirtschaftliche
Sanierung

Bei drohender Zahlungsunfähigkeit
(freiwillig)

StaRUG

Vergleich mittels
Sanierungs-
moderation

Restrukturierungs-
plan

Bei Anzeige der
Restrukturierungs-
sache

Ggf. Instrumente
des Stabilisierungs- und
Restrukturierungsrahmens

- Gerichtl. Plan-
abstimmung
- Vollstreckungssperre
- Vorprüfung
- Gerichtl. Plan-
bestätigung

Erfolgreiche
v.a. finanzwirt-
schaftliche
Sanierung

Bei Scheitern
ggf. ZU / Ü

Bei Zahlungsunfähigkeit /
Überschuldung (zwingend)

bei drohender ZU (freiwillig)

InsO

Regelinsolvenz

Eigenverwaltung

Kann beides führen zu

Insolvenz-
plan

Asset
Deal

Still-
legung

Erfolgreiche
v.a. leistungs-
wirtschaftliche
Sanierung

Übertra-
gende
Sanierung

Marktbe-
reinigung

Überblick über die Verfahrensarten der Sanierung

1. Insolvenzverfahren

- **Regelverfahren:** Masseverwertung nach gesetzlichen Regelvorschriften, §§ 35 ff., 166 ff. InsO, bei natürlichen Personen ggf. Restschuldbefreiung, §§ 286 ff. InsO.
- **Insolvenzplanverfahren:** §§ 217 ff. InsO, Masseverwertung/Verteilung entsprechend einer vom Gericht bestätigten „Einigung“ zwischen den Gläubigern untereinander und – mit Einschränkungen, vgl. § 247 InsO – dem Schuldner.
- **Eigenverwaltung** (inkl. „**Schutzschirmverfahren**“) gem. §§ 270 ff. InsO.

2. Sonderverfahren

- **Verbraucher/Kleinverfahren, §§ 304 ff. InsO.**
- **Insolvenzverfahren über Sondervermögen** (Nachlassinsolvenz, §§ 315 ff. InsO, Insolvenzverfahren über Gesamtgut, §§ 332 ff. InsO).

3. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen – StaRUG

Von dem Regelinsolvenzverfahren unabhängiger gesetzlicher Rahmen zur Sanierung von Unternehmen ab dem Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit.

Überblick über ein Regelinsolvenzverfahren (I)

- **Eröffnungsantrag**, § 13 InsO durch Schuldner oder Gläubiger (keine Einleitung von Amts wegen).
- **Zulässigkeitsprüfung durch Insolvenzgericht** bei Gläubigeranträgen, § 14 InsO (Insolvenzfähigkeit des Schuldners, Glaubhaftmachung des Insolvenzgrunds).
- **Zustellung** eines zulässigen Gläubigerantrags an den Schuldner, Anhörung des Schuldners, § 14 Abs. 2 InsO.
- **Begründetheitsprüfung**: Tatsächliches Vorliegen eines Insolvenzgrundes (§§ 16 ff. InsO), verfahrenskostendeckende Masse (§ 26 InsO)?

Überblick über ein Regelinsolvenzverfahren (II)

- **Sicherungsmaßnahmen** des Insolvenzgerichts während der Schwebezeit (z.B. vorläufiger Insolvenzverwalter, allgemeines Verfügungsverbot gegen den Schuldner, vgl. §§ 21 ff. InsO).
- **Insolvenzeröffnungsbeschluss, § 27 InsO**, bei Begründetheit des Eröffnungsantrags, Veröffentlichung (§ 30 InsO),
 - **Bestellung** des Insolvenzverwalters (§§ 27, 56 InsO),
 - Fristbestimmung für **Forderungsanmeldung** (§ 28 InsO)
→ max. 3 Monate,
 - **Berichtstermin** (§§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 157 InsO)
→ max. 3 Monate,
 - **Prüfungstermin** (§§ 29 Abs. 1 Nr. 2, 176 InsO)
→ max. 3+2 Monate.

Überblick über ein Regelinsolvenzverfahren (III)

- **Beschlagnahme des Schuldnervermögens mit Insolvenzeröffnung, Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** bzgl. der Insolvenzmasse auf Insolvenzverwalter, § 80 InsO („Amtstheorie“).
- **Insolvenzverfahren** werden nicht „über Unternehmen“, sondern über das **Vermögen eines Rechtsträgers** eröffnet.
- **Insolvenzschuldner** ist die juristische Person/Personengesellschaft. Diese bleibt auch nach der Eröffnung bestehen. Die **Gesellschaftsanteile** bestehen zunächst fort. Die Gesellschaftsanteile fallen nicht in die Insolvenzmasse. Die **Gesellschaftsorgane** bestehen neben dem Insolvenzverwalter weiter.

Überblick über ein Regelinsolvenzverfahren (IV)

- **Zuständigkeitsabgrenzung** zwischen Insolvenzverwalter und Gesellschaftsorganen durch **Einteilung in drei Zonen**:
 1. **Verdrängungsbereich**: Insolvenzrecht, Alleinzuständigkeit des Verwalters bei Vermögensbezug (Verwertung des Gesellschaftsvermögens, auch im Fall des § 179a AktG und in „Holzmüller-Fällen“, daher kein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich).
 2. **Schuldnerbereich**: Gesellschaftsrecht, Alleinzuständigkeit der Gesellschaftsorgane bei gänzlich fehlender Masserelevanz.
 3. **Überschneidungsbereich**: Feststellung der Zuständigkeit im Einzelfall, Abgrenzungskriterium ist die Masserelevanz.

Überblick über ein Regelinsolvenzverfahren (V)

- **Besitzergreifung** durch den Insolvenzverwalter (§ 148 InsO), Inventarisierung der Masse (§ 151 InsO).
- **Von der „Ist-Masse“ zur „Soll-Masse“**: Aussonderung massefremder Gegenstände (§ 47 InsO), Herausgabe unpfändbarer Gegenstände an den Schuldner (§ 36 InsO → §§ 811 ff., 850 ff. ZPO).
- **Möglichkeit der Freigabe** von Massegegenständen, deren Verwertung nicht sinnvoll oder nicht möglich erscheint. Freigabemöglichkeit auch bei Gewerbebetrieben von Selbständigen (§ 35 Abs. 3 InsO).
- **Forderungseinziehung** durch den Insolvenzverwalter, ggf. Rückholung von Vermögenswerten durch Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO).
- **Von der „Soll-Masse“ zur „Teilungs-Masse“** durch Verwertung (§ 159 InsO) der vorhandenen Vermögenswerte („Soll-Masse“ = „Aktiv-Masse“).

Überblick über ein Regelinsolvenzverfahren (VI)

- **Feststellung der Insolvenzforderungen** (§ 178 InsO) in ihrer Gesamtheit: „Passivmasse“.
- **Erstellung des Verteilungsverzeichnisses**, § 188 InsO, ggf. Abschlagsverteilungen, § 187 Abs. 2 InsO, **Schlussverteilung**, § 196 InsO.
- **Schlusstermin**, § 197 InsO und **Aufhebung** des Insolvenzverfahrens, § 200 InsO.
- Anschließend: **freies Nachforderungsrecht** der Insolvenzgläubiger hinsichtlich ihrer nicht befriedigten Forderungen, § 201 InsO, ggf. jedoch **Restschuldbefreiung**, §§ 286 ff. InsO, Ankündigung durch das Insolvenzgericht im Schlusstermin, § 289 InsO, ggf. Erteilung der Restschuldbefreiung nach 3-jähriger Wohlverhaltensperiode, §§ 300, 287 Abs. 2 S. 1 InsO.

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**) **inzubeziehen** (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 **begründete 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 i.d.R. über einen Zeitraum von 24 Monaten (§ 18 Abs. 2 S. 2 InsO).
- **Schutzschirmverfahren** (§ 270d InsO): Voraussetzung (unter anderem): Eigenantrag bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (→ Kein Schutzschirmverfahren bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit).

Insolvenzgründe: Überschuldung, § 19 InsO (I)

- 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.
- **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 (II)

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:**
 - Die **nächsten zwölf Monate**, § 19 Abs. 2 S. 1 InsO.
 - Im Einzelfall auch kürzer oder länger.
 - Zwischen dem 01.01.2021 und dem 31.12.2021 ist ein Prognosezeitraum von vier Monaten zugrunde zu legen, wenn die Überschuldung des Schuldners auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist (Voraussetzungen für diese Vermutung in § 4 COVInsAG).

Insolvenzgründe: Überschuldung, § 19 InsO (III)

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). Steuerlichen Folgen ist Rechnung zu tragen („Sanierungsgewinn“).

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

- Malerbetrieb
- Rechtsform: GmbH
- Gezeichnetes Kapital (Stammkapital) gemäß Satzung 25.000 Euro

- Vermögen:
 - Betriebsgrundstück mit Lagerschuppen (GuB) 25.000 Euro
 - Lieferwagen (neu), Kaufpreis bei Anschaffung (BGA) 20.000 Euro
 - Zubehör, z.B. Leitern, Gerüst, etc. (BGA) 5.000 Euro
 - Vorräte, z.B. Farben, Lacke etc. (RHB) 4.000 Euro
 - Barkasse 1.000 Euro

- Schulden:
 - Bankkredit in Höhe von 30.000 Euro



GuB = Grund und Boden; **BGA** = Betriebs- und Geschäftsausstattung; **RHB** = Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe

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)	4.000 Euro		0 Euro
- Kasse	1.000 Euro	Verbindlichkeiten	
	5.000 Euro		30.000 Euro
			30.000 Euro
Summe Aktiva	55.000 Euro	Summe Passiva (Schulden und EK)	55.000 Euro

- 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	4.000 Euro	Rückstellungen	0 Euro
- RHB (Vorräte)	1.000 Euro	Verbindlichkeiten	50.000 Euro
- Kasse	5.000 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	4.000 Euro	Rückstellungen	0 Euro
- RHB (Vorräte)	1.000 Euro		
- Kasse	5.000 Euro	Verbindlichkeiten	70.000 Euro
			70.000 Euro
Nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag, "Unterdeckung"	15.000 Euro		
Summe Aktiva (Gesamtvermögen)	70.000 Euro	Summe Passiva (Schulden und EK)	70.000 Euro

- 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.

Hinweise zur Vertiefung

Anm.: Zwischenzeitliche Reformen bei der Lektüre beachten!

- Bieten einen guten Überblick:
 - *Keller*, ZJS 01/2010, 40-48, Einführung in das Insolvenzrecht – Teil 1.
 - *Keller*, ZJS 02/2010, 178-184, Einführung in das Insolvenzrecht – Teil 2.
 - *Greiner*, ZJS 05/2016, 589-591, Grundzüge des Insolvenzverfahrens.
- Eine gute Übersicht über wichtige Rechtsprechung des BGH zum Insolvenzrecht bietet *Kayser*, ZIP 2020, 1481-1494, Meilensteine der BGH-Rechtsprechung zum Insolvenzrecht.
- Vertiefende Hinweise zu den Insolvenzgründen:
 - *Greil/Herden*, ZJS 06/2010, 690-693, Die Eröffnungsgründe im Insolvenzverfahren.
 - *Haußer/Heeg*, ZIP 2010, 1427, Überschuldungsprüfung und Patronatserklärung.