

# **Universität Mannheim Fakultät für Rechtswissenschaft**

## **Vorlesung Insolvenz und Sanierung**

### **I. Einführung, Überblick über die Verfahrensarten der Sanierung, Insolvenzgründe Frühjahrssemester 2023**

**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) [Ulpian] zur Insolvenzanfechtung).

### Weitere Ziele:

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

## Der gesetzliche Rahmen (I)

- **Insolvenzordnung (InsO)**, verkündet am 05.10.1994 (BGBl. I, 2866), in Kraft seit 01.01.1999, Ziele des Gesetzgebers ergeben sich aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/2443, zahlreiche Änderungen, z.B. mit Gesetz vom
  - 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,
  - 29.03.2017 (BGBl. I, 654), in Kraft seit **05.04.2017**, Reform der **Insolvenzanfechtung** (Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen gem. der Insolvenzordnung und gem. dem Anfechtungsgesetz), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/7054,
  - 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,

## Der gesetzliche Rahmen (II)

- **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, zahlreiche Änderungen, insbesondere durch
  - **31.10.2022** (BGBl. I, 41), in Kraft seit 09.11.2022, Gesetz zur Abschaffung des Güterrechtsregisters und zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes, Gesetzentwurf der Bundesregierung in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung , BT-Drs. 20/4087.
  - Nunmehr: Sanierungs- und insolvenzrechtliches Krisenabmilderungsgesetz – **SanInsKG** (Gesetz zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen).
- **22.12.2020** (BGBl. I, 3256), in seinen wesentlichen Teilen in Kraft seit 01.01.2021 (**SanInsFoG** – Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts) (einschließlich **StaRUG** – Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz)), Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/24181.

## Der gesetzliche Rahmen (III)

- **Konkursordnung (KO)**, „Perle“ der „altehrwürdigen“ Reichsjustizgesetze vom 10.02.1877, RGBl. I, 351, Ziele des Gesetzgebers ergeben sich aus den Motiven zur KO). 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). Abgelöst durch den Insolvenzplan (§§ 217 ff. InsO). Der Gesetzgeber der InsO hat den Vergleich der VgIO und den Zwangsvergleich der KO (§§ 173 ff. KO i.d.F. vom 20.05.1898) zum Insolvenzplan umgestaltet. Die VgIO kam in den letzten Jahrzehnten vor Inkrafttreten der InsO kaum noch zur Anwendung (Mindestquote von 35 % gem. § 7 Abs. 1 VgIO).
- **Gesamtvollstreckungsordnung (GesO)**: Gem. 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

Vorinsolvenzlich jederzeit möglich

Vergleich mit einzelnen Gläubigern

Sanierungs-Treuhand

Erfolgreiche v.a. finanzwirtschaftliche Sanierung

Bei drohender Zahlungsunfähigkeit (freiwillig)

StaRUG

Vergleich mittels Sanierungsmoderation

Restrukturierungsplan

Bei Anzeige der Restrukturierungssache

Ggf. Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens

- Gerichtl. Planabstimmung
- Vollstreckungssperre
- Vorprüfung
- Gerichtl. Planbestätigung

Erfolgreiche v.a. finanzwirtschaftliche Sanierung

Bei Scheitern ggf. ZU / Ü

Bei Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung (zwingend)

bei drohender ZU (freiwillig)

InsO

Regelinsolvenz

Eigenverwaltung

Kann beides führen zu

Insolvenzplan

Asset Deal

Stilllegung

Erfolgreiche v.a. leistungswirtschaftliche Sanierung

Übertragende Sanierung

Marktberreinigung

# Überblick über die Verfahrensarten der Sanierung

## 1. Insolvenzverfahren

- **Regelverfahren:** Masseverwertung gem. gesetzlichen Regelvorschriften (§§ 35 ff., 166 ff. InsO), bei natürlichen Personen ggf. Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO).
- **Insolvenzplan:** §§ 217 ff. InsO, Masseverwertung/Verteilung entsprechend eines vom Gericht bestätigten mehrseitigen „Vergleichs“.
- **Eigenverwaltung** (inkl. „**Schutzschirmverfahren**“) gem. §§ 270 ff. InsO.

## 2. Sonderverfahren

- **Verbraucherinsolvenzverfahren** (§§ 304 ff. InsO).
- **Insolvenzverfahren über Sondervermögen:** Nachlassinsolvenz (§§ 315 ff. InsO), Insolvenzverfahren über Gesamtgut (§§ 332 ff. InsO).

## 3. Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen – StaRUG

- Gesetzlicher Rahmen zur Sanierung von Unternehmen ab Eintritt drohender Zahlungsunfähigkeit außerhalb des Insolvenzverfahrens.
- **Restrukturierungsplan.**

# 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), die Kosten des Verfahrens deckende 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, 156 (ff.) 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 den 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 S. 2 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“).

# 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).
- **Erster Prüfungsschritt: Liquiditätsstatus: Die fälligen Verbindlichkeiten den liquiden Mitteln stichtagsbezogen gegenüberstellen.**
- **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 Verbindlichkeit besteht bzw. nicht besteht bzw. fällig/nicht fällig ist (vgl. zu diesem Problem ausführlich *Leithaus/Wachholtz*, ZIP 2019, 649).

## Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) (IV)

- **„In der Lage“: Liquide Mittel, z.B.:**
  - Bankguthaben;
  - Abrufbare Kredite, z.B. freier Kontokorrent.
- **Keine liquiden Mittel:**
  - Vorratsvermögen (grds.);
  - Gesellschafterzusagen (Ausnahme: Wenn die Schuldnerin eigenen direkten unmittelbaren und ungehinderten Zugriff darauf hat);
  - Forderungen gegen Kunden (grds.);
  - „Lieferantenkredit“.

# Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) (V)

- **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 Zeitraum-Illiquidität“.
  - **Geringfügige Liquiditätslücken** (bis 10 % Liquiditätsunterdeckung) bleiben außer Betracht.
- Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gem. § 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**; 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).
- Darlegung der Zahlungsunfähigkeit auch möglich durch **vier Zahlungsunfähigkeitsstatus in Wochenabständen** (vgl. BGH, Urt. v. 28.06.2022 - II ZR 112/21, NZI 2022, 787).

# 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., vgl. vermittelnd K. Schmidt, InsO, § 18 Rn. 14 ff. *künftige* Verbindlichkeiten in Prognose einzubeziehen, ob *bestehende* Verbindlichkeiten später bezahlt werden können).
- **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).
  - Zwischen dem 09.11.2022 und dem 31.12.2023 ist ein Prognosezeitraum von vier Monaten zugrunde zu legen (§ 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SanInsKG).

# 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) gem. 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 31.12.2018

Aktiva (Vermögen)		Passiva (Schulden und EK)	
<b>Anlagevermögen</b>		<b>Eigenkapital (EK)</b>	
- 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
	<b>50.000 Euro</b>		<b>25.000 Euro</b>
<b>Umlaufvermögen</b>		<b>Rückstellungen</b>	
- RHB (Vorräte)	4.000 Euro		0 Euro
- Kasse	1.000 Euro	<b>Verbindlichkeiten</b>	
	<b>5.000 Euro</b>		30.000 Euro
			<b>30.000 Euro</b>
<b>Summe Aktiva</b>	<b>55.000 Euro</b>	<b>Summe Passiva</b> (Schulden und EK)	<b>55.000 Euro</b>

- 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 31.12.2019

Aktiva (Vermögen)		Passiva (Schulden und EK)		
<b>Anlagenvermögen</b>		<b>Eigenkapital (EK)</b>		
- 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	
	<b>50.000 Euro</b>	- Bilanzverlust/ Verlustvortrag	(-) 20.000 Euro	<b>5.000 Euro</b>
<b>Umlaufvermögen</b>		<b>Rückstellungen</b>		
- RHB (Vorräte)	4.000 Euro		0 Euro	
- Kasse	1.000 Euro	<b>Verbindlichkeiten</b>		
	<b>5.000 Euro</b>		50.000 Euro	<b>50.000 Euro</b>
<b>Summe Aktiva</b>	<b>55.000 Euro</b>	<b>Summe Passiva</b>	<b>55.000 Euro</b>	
(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 31.12.2020

Aktiva (Vermögen)		Passiva (Schulden und EK)	
<b>Anlagenvermögen</b>		<b>Eigenkapital (EK)</b>	
- 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
	<b>50.000 Euro</b>	- Bilanzverlust/ Verlustvortrag	(-) 25.000 Euro
			<b>0 Euro</b>
<b>Umlaufvermögen</b>	4.000 Euro	<b>Rückstellungen</b>	0 Euro
- RHB (Vorräte)	1.000 Euro		
- Kasse	<b>5.000 Euro</b>	<b>Verbindlichkeiten</b>	70.000 Euro
			<b>70.000 Euro</b>
<b>Nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag, "Unterdeckung"</b>	<b>15.000 Euro</b>		
<b>Summe Aktiva</b>	<b>70.000 Euro</b>	<b>Summe Passiva</b>	<b>70.000 Euro</b>
(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.

## Hinweise zur Vertiefung

*Anm.: Zwischenzeitliche Reformen bei der Lektüre beachten!*

- Greiner, ZJS 05/2016, 589-591, Grundzüge des Insolvenzverfahrens.
- Kayser, ZIP 2020, 1481-1494, Meilensteine der BGH-Rechtsprechung zum Insolvenzrecht.