

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

**Die Reform des
Überschuldungstatbestands**
**Expertenbefragung im Auftrag des
Bundesjustizministeriums**

BDU-Fachkonferenz Sanierung
am 30. Oktober 2012 in Düsseldorf

**1. Hintergrund der Studie: Die Änderung des
Überschuldungsbegriffs in § 19 InsO**

- a) Definition der Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994
- „Überschuldung liegt vor, wenn das 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.“
 - BGHZ 171, 46 (Tz. 19): keine Fortgeltung des sog. „modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriffs“

1. Hintergrund der Studie: Die Änderung des Überschuldungsbegriffs in § 19 InsO

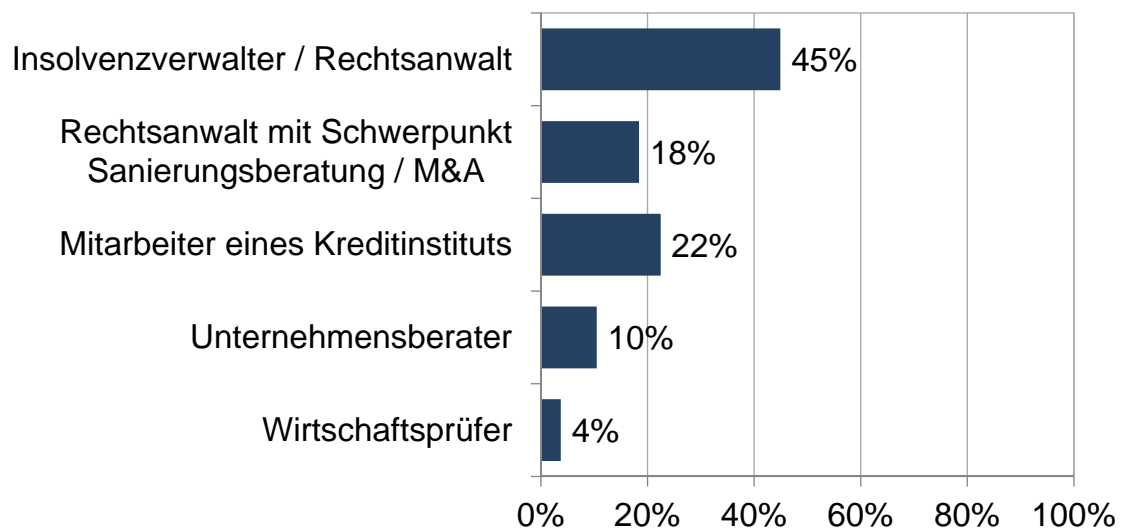
- b) Befristete Wiedereinführung des modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriffs durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (Geltung vom 18.10.2008 bis zum 31.12.2013)
- „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. ...“
 - OLG Schleswig ZIP 2010, 516: keine Geltung für Altfälle

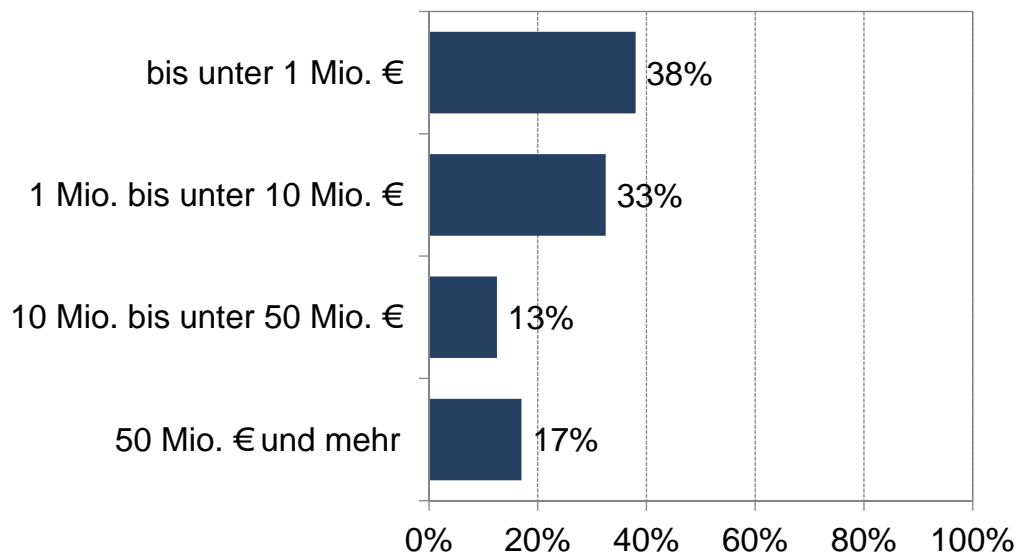
2. Umsetzung der Studie

- a) Vorbereitung (Januar – Februar 2012)
- Gruppendiskussion mit Experten
 - Erstellung des Fragebogens
- b) Feldphase (Ende Februar – April 2012)
- Versendung an 2.730 Personen; Teilnehmer: 609 Experten
 - Auswertung der Daten durch Hommerich Forschung
 - drei Gruppendiskussionen mit Wirtschaftsprüfern, Beratern und Bankmitarbeitern
- c) Abschlussbericht (demnächst im RWS-Verlag, ca. 190 Seiten)
- Ablieferung an das BMJ am 15.5.2012

3. Gliederung

- Teil I: Allgemeine Bedeutung der Überschuldung in der Praxis und Kenntnis der Rechtsunterworfenen
- Teil II: Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung vom alten Überschuldungsbegriff der InsO vom 5.10.1994 zum neuen Überschuldungsbegriff des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes
- Teil III: Volkswirtschaftliche Bedeutung der Änderung und Zukunft des Überschuldungsbegriffs
- Teil IV: Abschließende Empfehlung der Gutachter

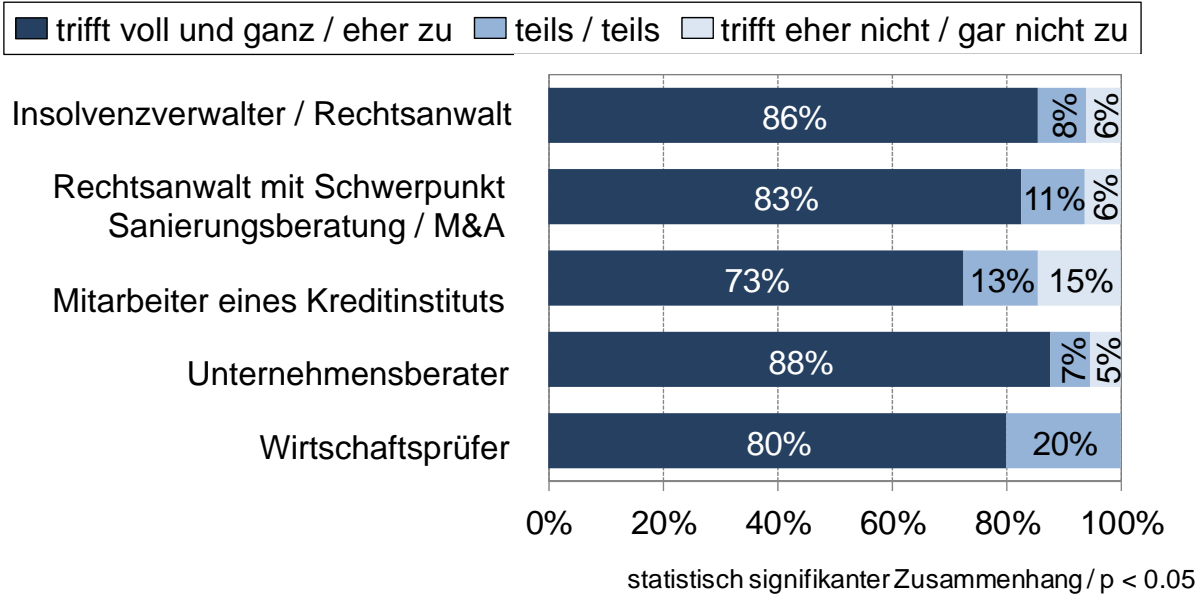




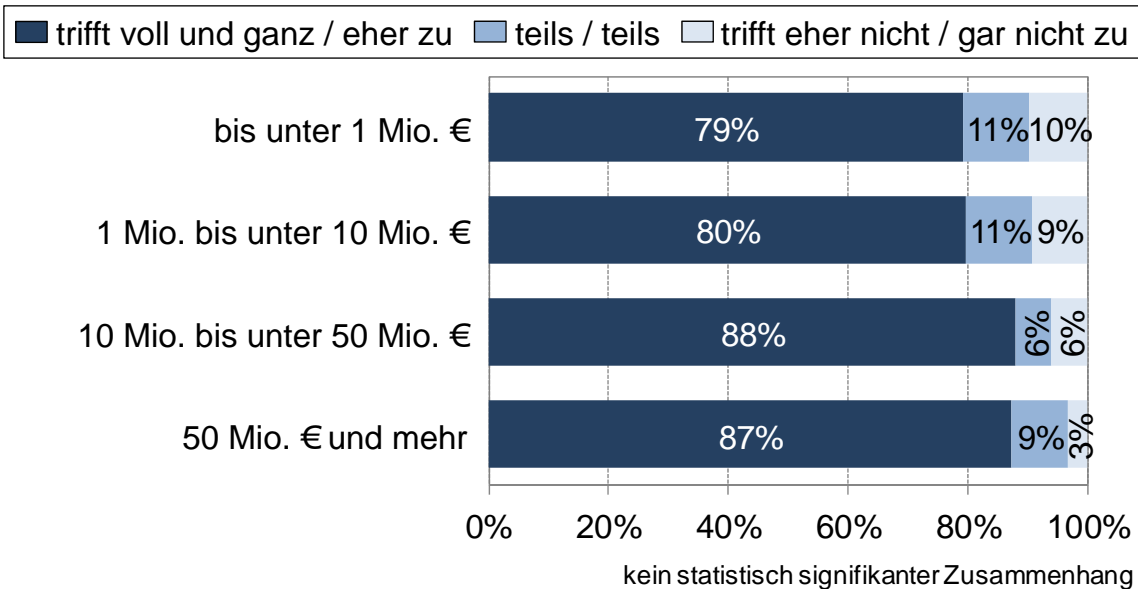
Teil I

Allgemeine Bedeutung der Überschuldung in der Praxis und Kenntnis der Rechtsunterworfenen

„Insolvenzanträge werden in aller Regel nicht auf Überschuldung gestützt.“
nach Art der Tätigkeit

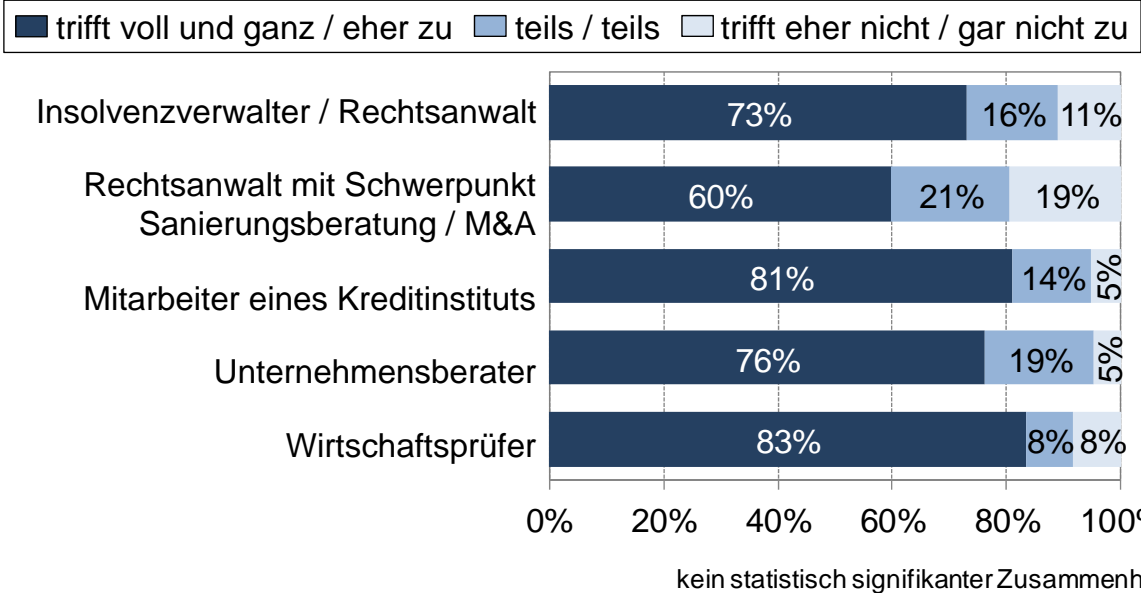


„Insolvenzanträge werden in aller Regel nicht auf Überschuldung gestützt.“
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



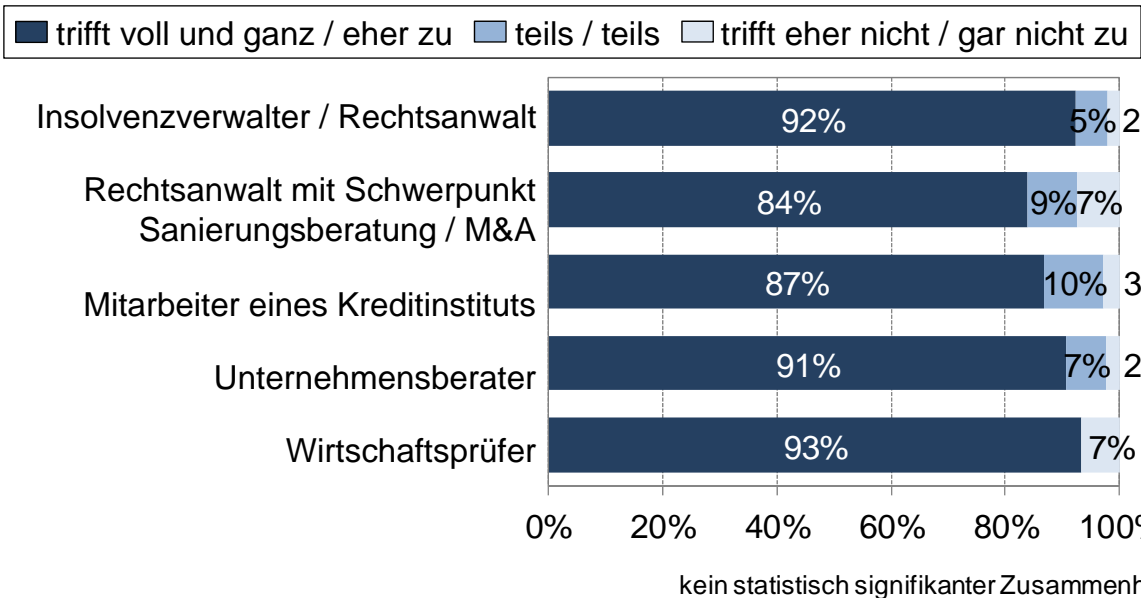
Allgemeine Bedeutung der Überschuldung in der Praxis

Geringe Bedeutung der Überschuldung bei Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung; nach Art der Tätigkeit

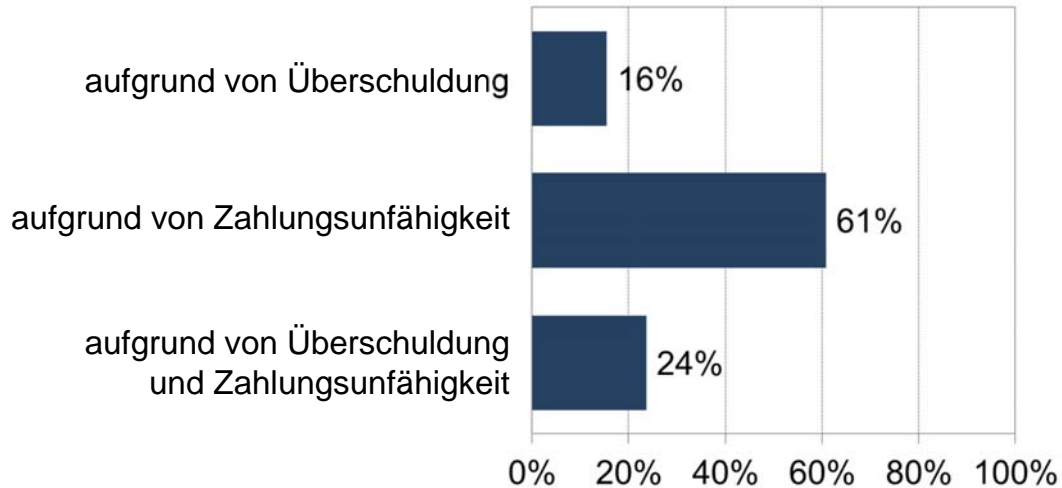


Allgemeine Bedeutung der Überschuldung in der Praxis

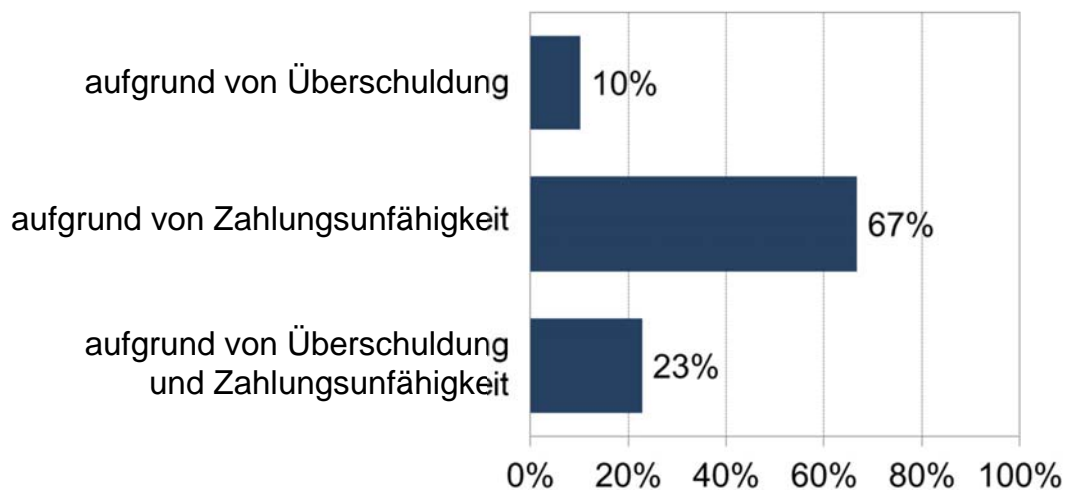
Leichter nachweisbare Tatbestände (§§ 266a, 283b StGB) dominieren die Strafverfolgung; nach Art der Tätigkeit



Haftungsgründe bei der Inanspruchnahme von Geschäftsleitern wegen
Insolvenzverschleppung in der Innenhaftung (arithmetisches Mittel)

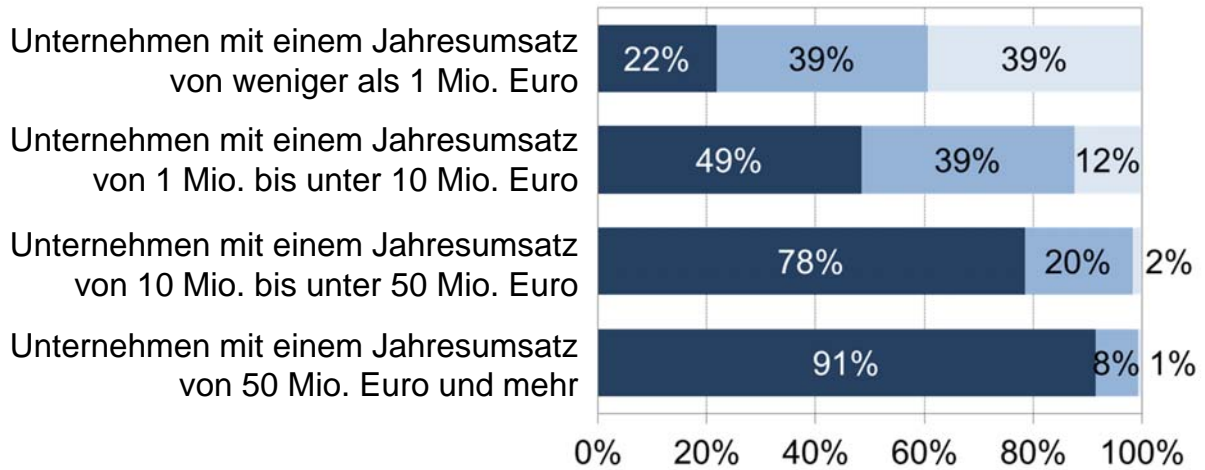


Haftungsgründe bei der Inanspruchnahme von Geschäftsleitern wegen
Insolvenzverschleppung in der Außenhaftung (arithmetisches Mittel)



Bekanntheit der Überschuldung als Auslöser einer Insolvenzantragspflicht bei Geschäftsführern nach Umsatzstärke des Unternehmens

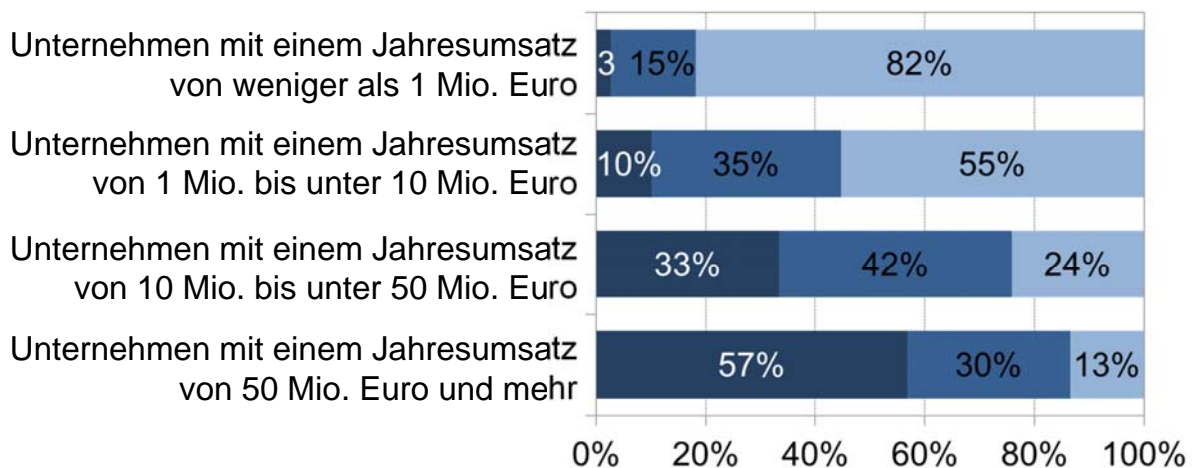
■ überwiegend bekannt ■ teils / teils ■ überwiegend nicht bekannt



statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

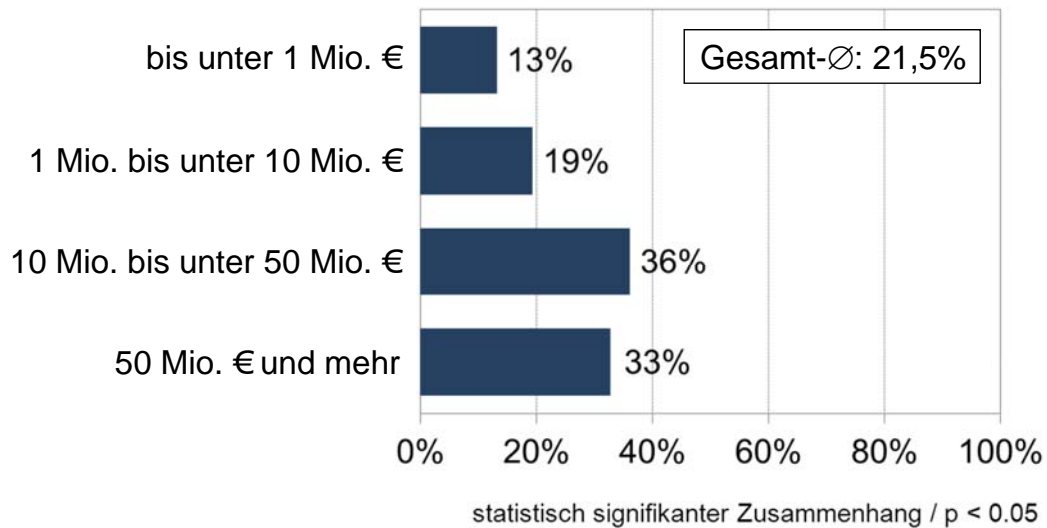
Bekanntheit des Unterschieds zwischen altem und neuem Überschuldungsbegriff bei Geschäftsführern nach Umsatzstärke des Unternehmens

■ überwiegend bekannt ■ teils / teils ■ überwiegend nicht bekannt



statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

Geschätzter Anteil der Unternehmen, die sich unter der Geltung des alten Überschuldungsbegriffs in der Krise befanden und tatsächlich einen bilanziellen Überschuldungsstatus aufstellten; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen (arithmetisches Mittel)

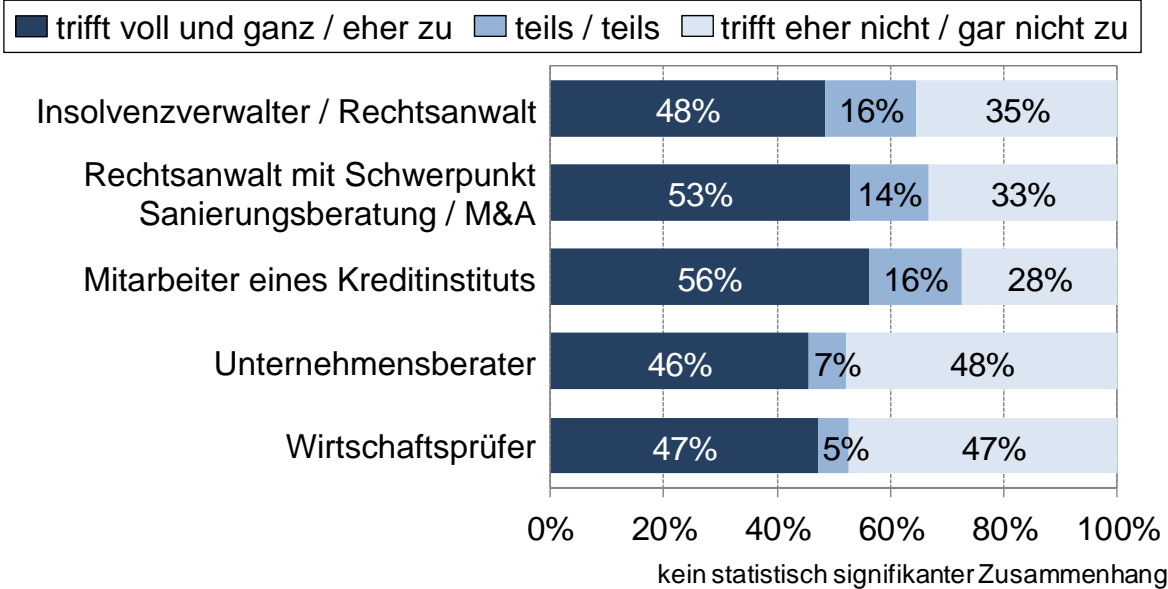


Teil II

Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

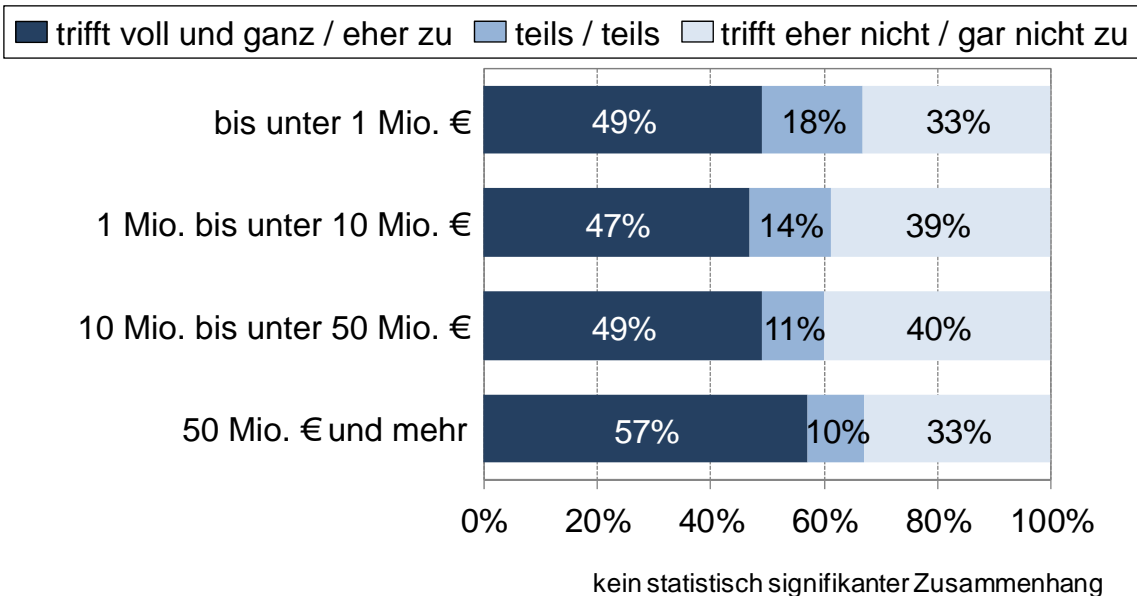
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Im Ergebnis keine Auswirkung der Änderung für den Sachverständigen im vorläufigen Insolvenzverfahren; nach Art der Tätigkeit



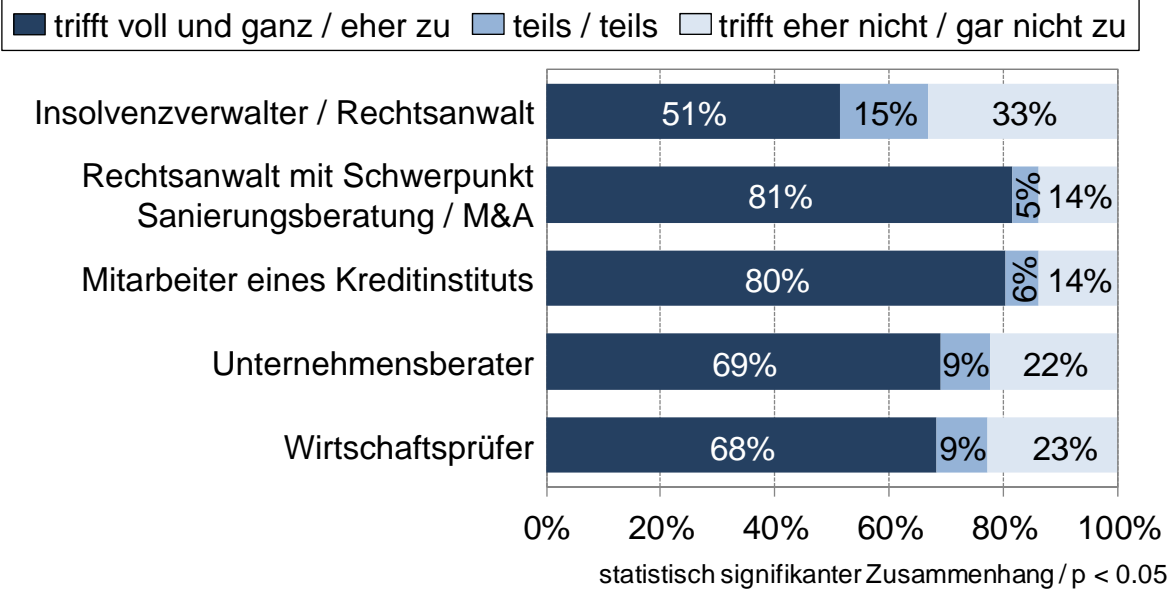
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Im Ergebnis keine Auswirkung der Änderung für den Sachverständigen im vorläufigen Insolvenzverfahren; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



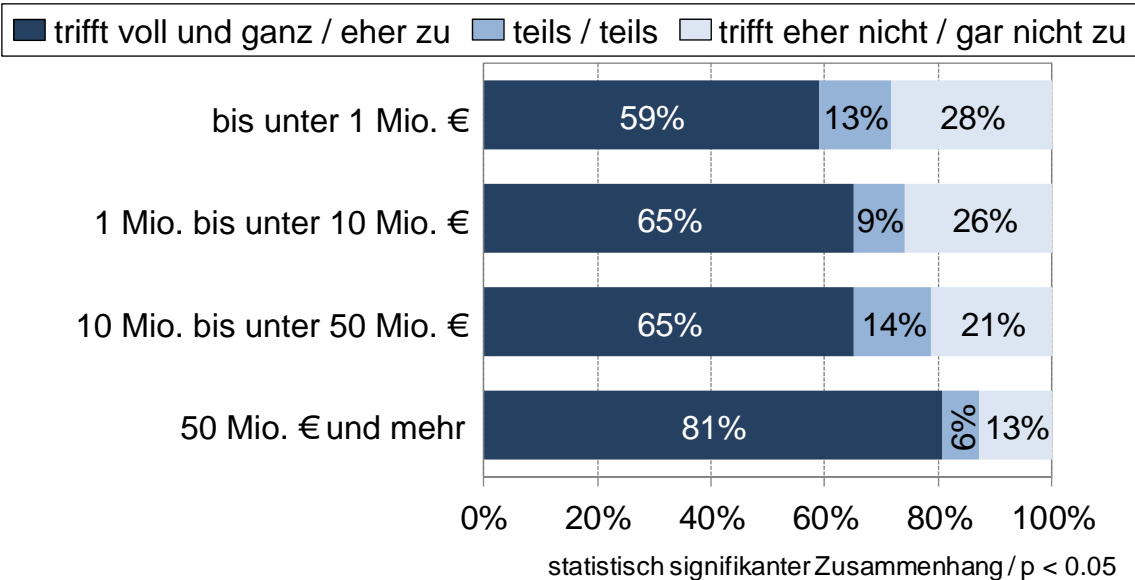
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Nachteile des alten Überschuldungsbegriffs bei unsicheren Märkten
⇒ Antragspflicht trotz positiver Prognose; nach Art der Tätigkeit



Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

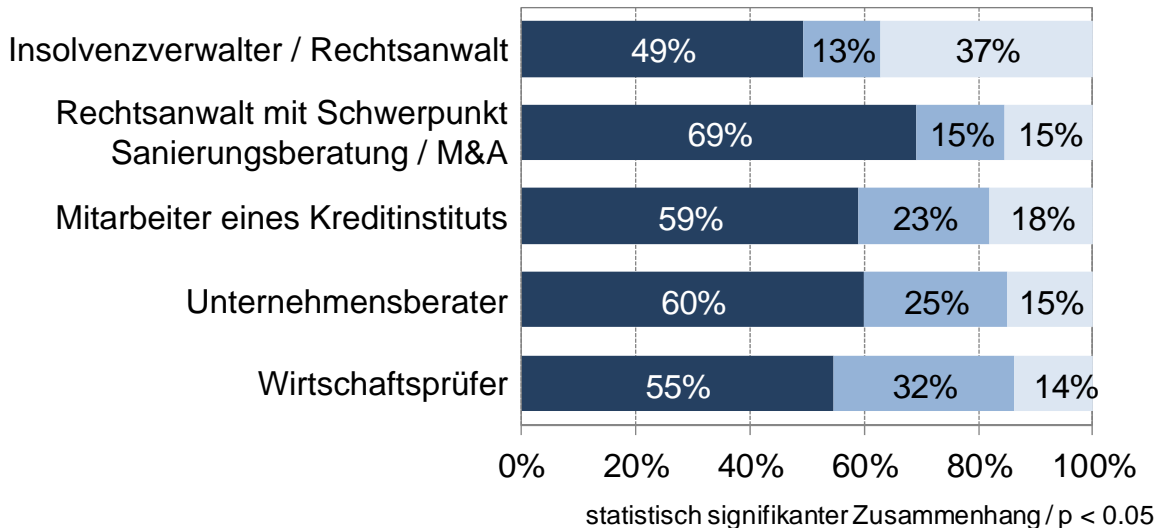
Nachteile des alten Überschuldungsbegriffs bei unsicheren Märkten ⇒ Antragspflicht trotz positiver Prognose; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Mit der Finanzkrise eingetretene Marktunsicherheiten bestehen noch fort;
nach Art der Tätigkeit

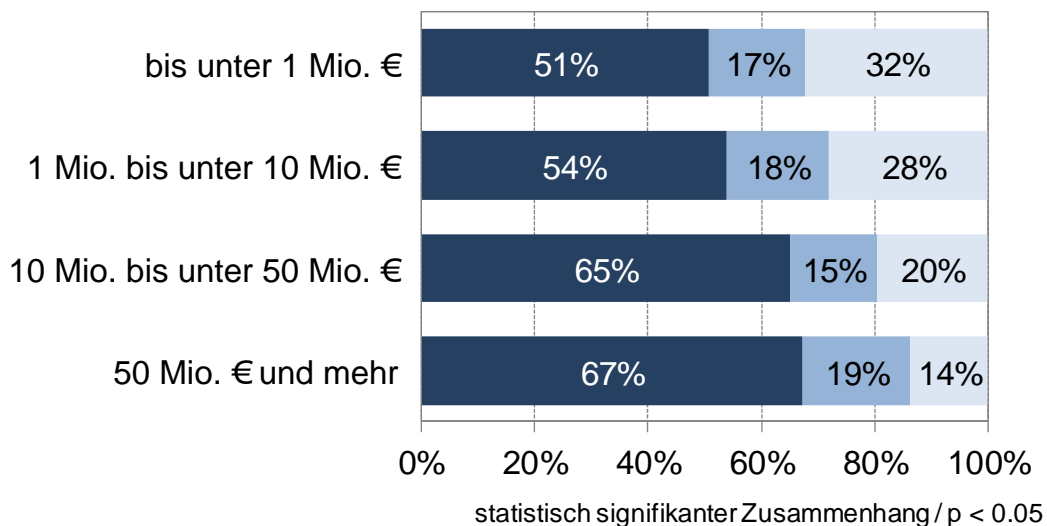
■ trifft voll und ganz / eher zu ■ teils / teils ■ trifft eher nicht / gar nicht zu



Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

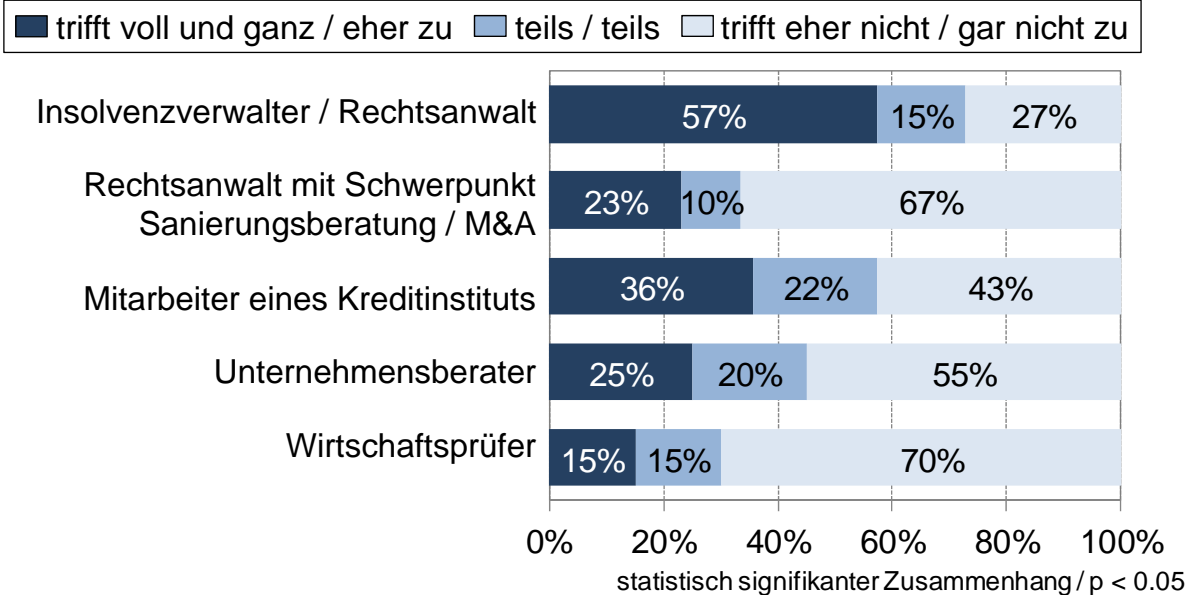
Mit der Finanzkrise eingetretene Marktunsicherheiten bestehen noch fort;
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen

■ trifft voll und ganz / eher zu ■ teils / teils ■ trifft eher nicht / gar nicht zu



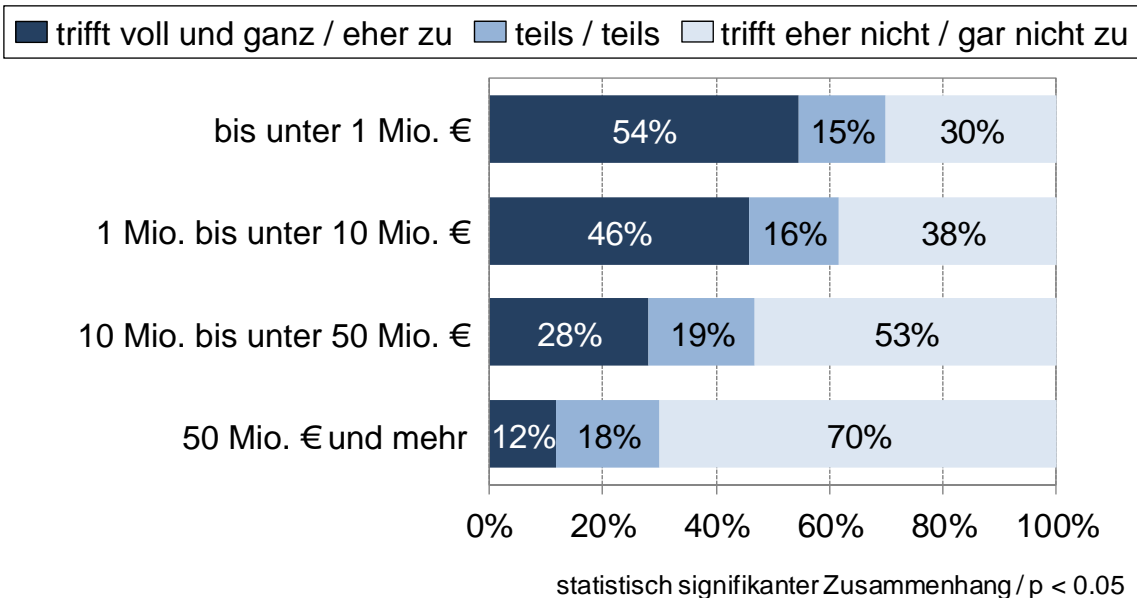
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung als notwendiges Gegenstück zur Haftungsbeschränkung; nach Art der Tätigkeit



Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

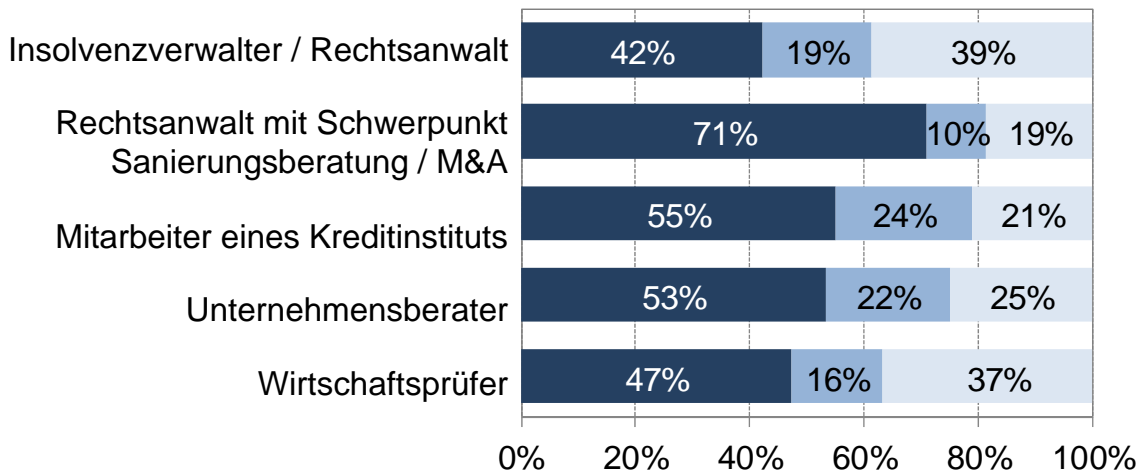
Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung als notwendiges Gegenstück zur Haftungsbeschränkung; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Unpraktikabilität der bilanziellen Überschuldungsmessung wegen schwieriger Bewertungsprobleme; nach Art der Tätigkeit

■ trifft voll und ganz / eher zu ■ teils / teils ■ trifft eher nicht / gar nicht zu

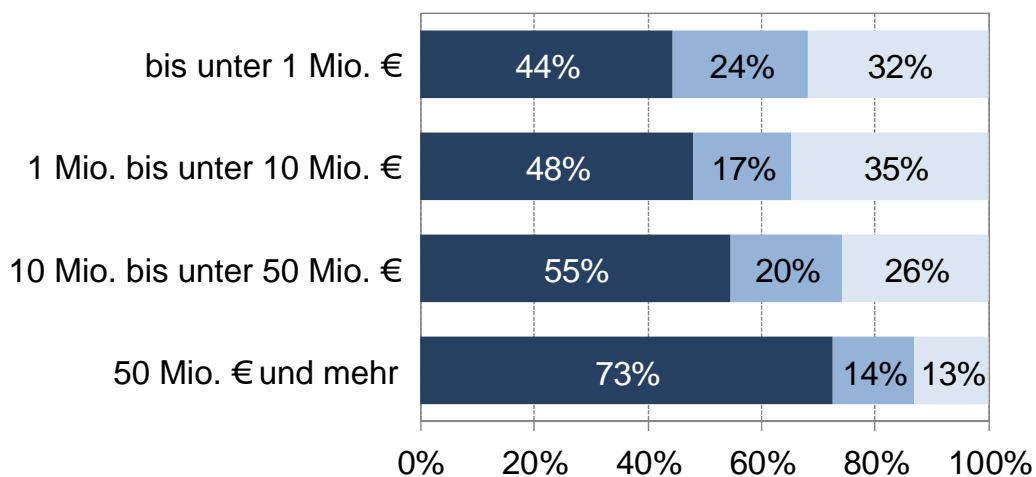


statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Unpraktikabilität der bilanziellen Überschuldungsmessung wegen schwieriger Bewertungsprobleme; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen

■ trifft voll und ganz / eher zu ■ teils / teils ■ trifft eher nicht / gar nicht zu

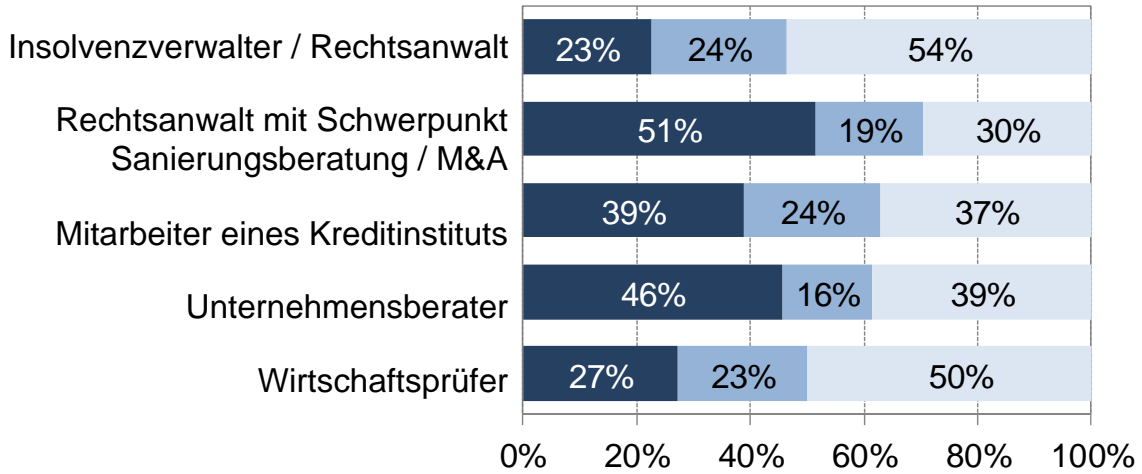


statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Schwierigkeiten rechtzeitiger Hebung stiller Reserven in der Krisensituation;
nach Art der Tätigkeit

■ trifft voll und ganz / eher zu ■ teils / teils ■ trifft eher nicht / gar nicht zu

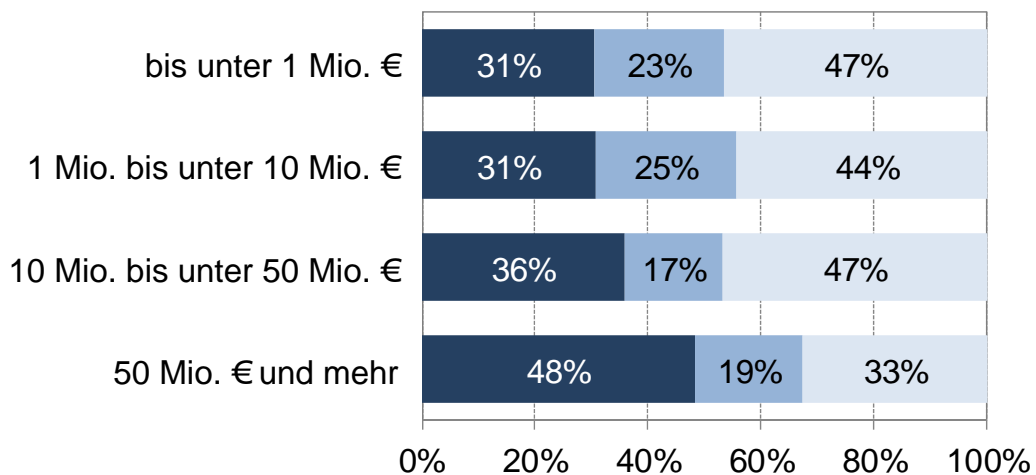


statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Schwierigkeiten rechtzeitiger Hebung stiller Reserven in der Krisensituation;
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen

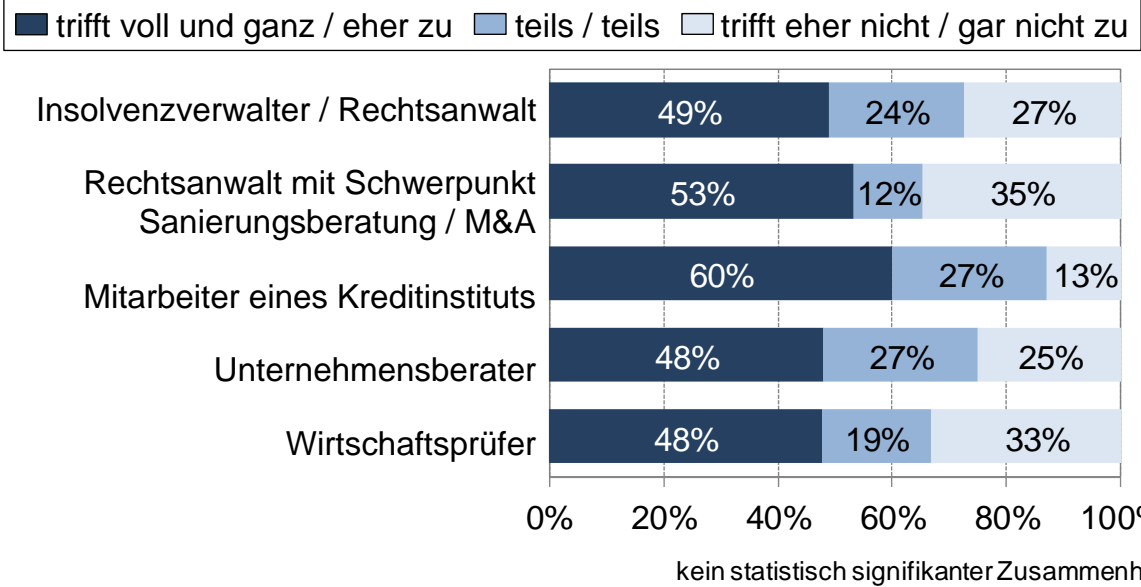
■ trifft voll und ganz / eher zu ■ teils / teils ■ trifft eher nicht / gar nicht zu



kein statistisch signifikanter Zusammenhang

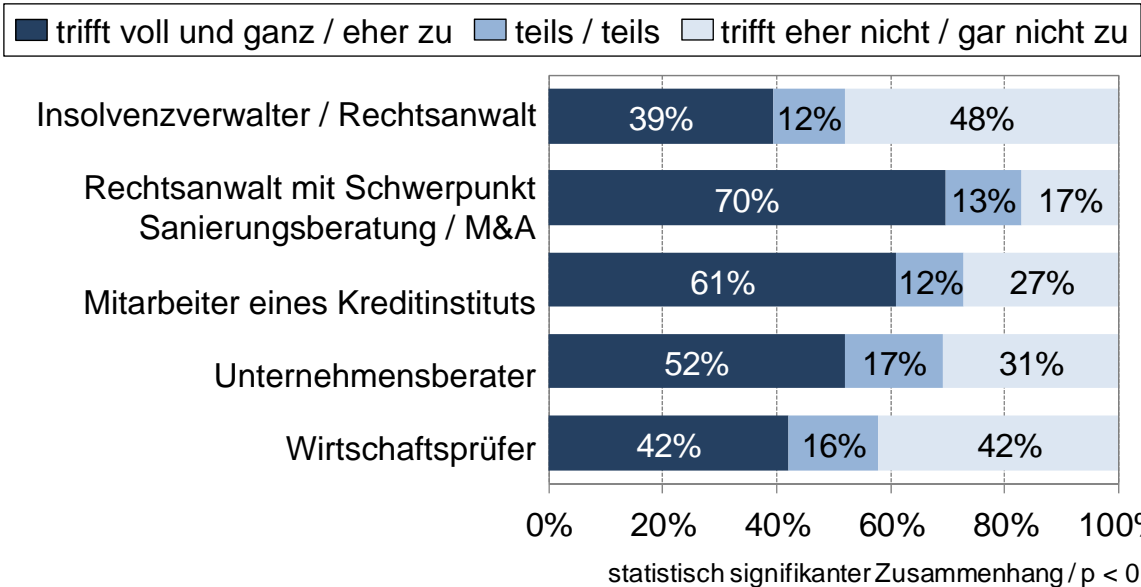
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Fremdheit der Überschuldungsproblematik für ausländische Investoren ⇒
Problematik bei Rangrücktritten; nach Art der Tätigkeit



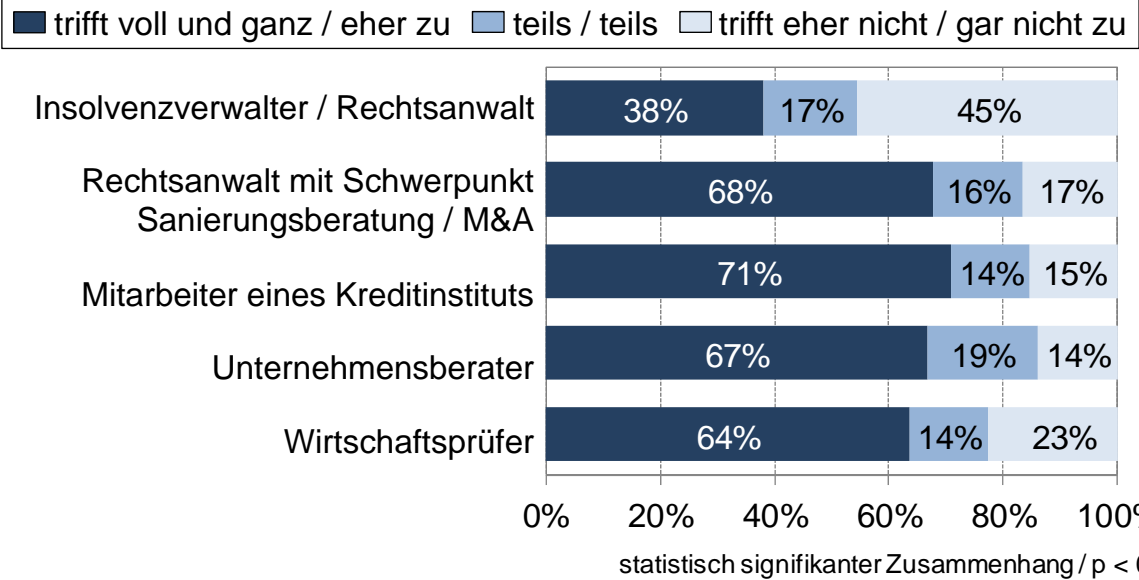
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Abbruch von Sanierungen wegen Gefahr der Beihilfe zur Insolvenzverschleppung
nach dem alten Überschuldungsbegriff; nach Art der Tätigkeit



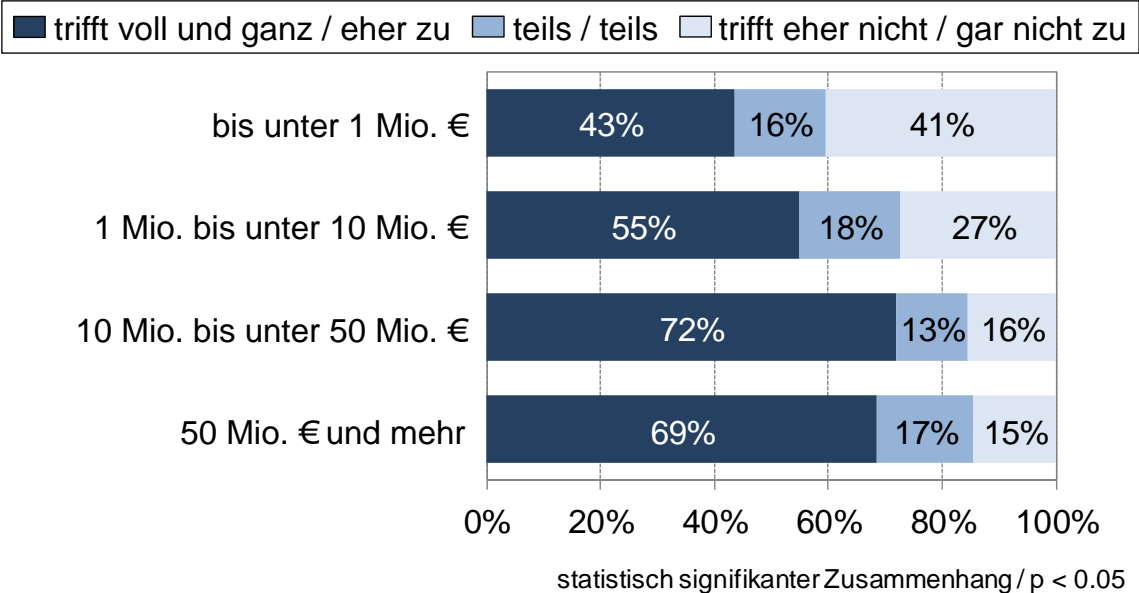
Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Gläubigerschutz besser durch Prüfung der Zukunftsaussichten des Unternehmens bei Kreditvergabe als durch Überschuldungsmessung; nach Art der Tätigkeit

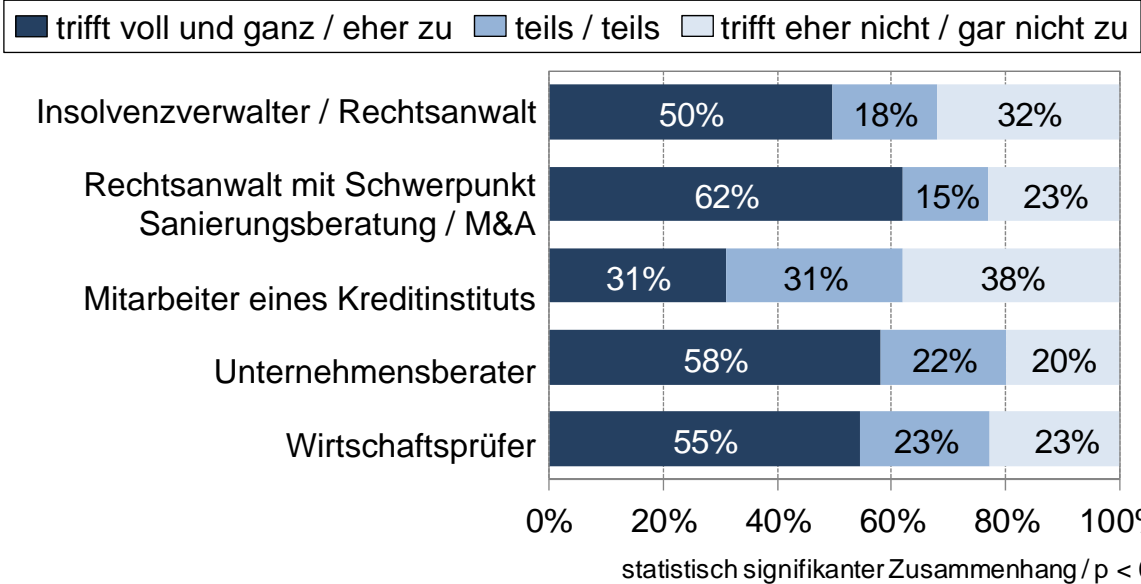


Bewertung von Einzelwirkungen der Änderung des Überschuldungsbegriffs

Gläubigerschutz besser durch Prüfung der Zukunftsaussichten des Unternehmens bei Kreditvergabe; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



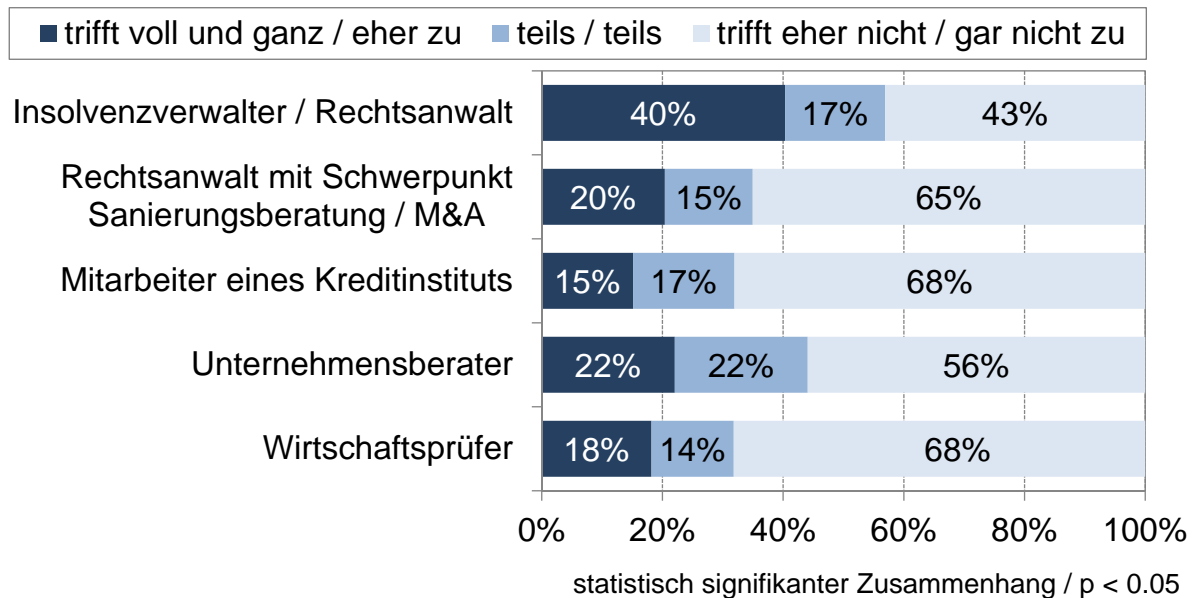
Ausgleich (vermeintlicher) Lockerung des Überschuldungsbegriffs durch
restriktivere Kreditvergabe; nach Art der Tätigkeit



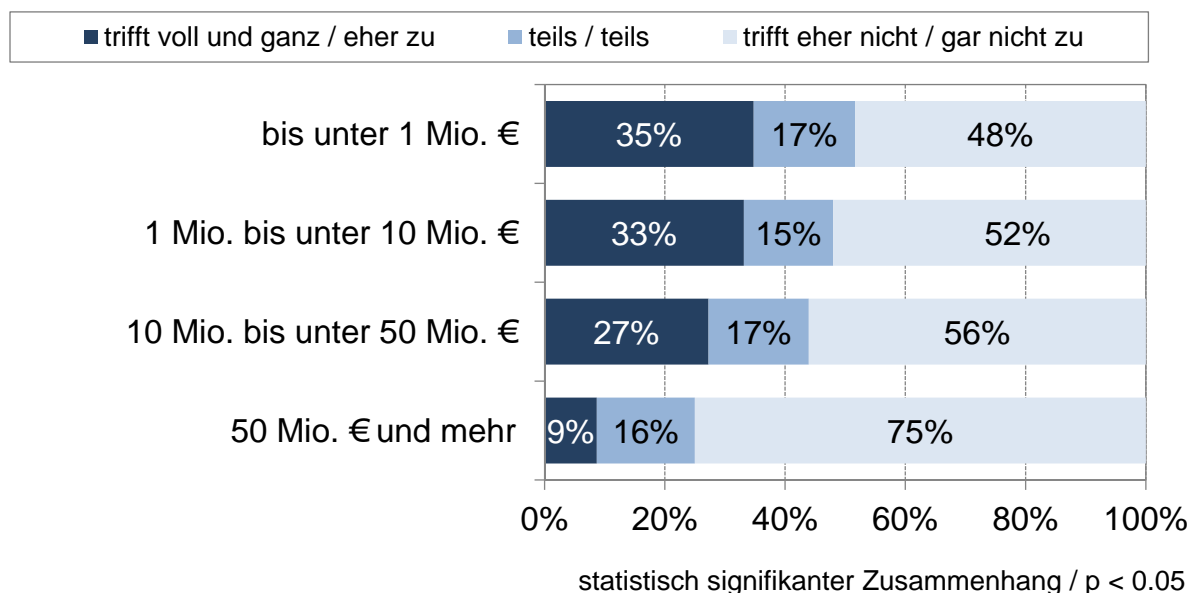
Teil III

Volkswirtschaftliche Bedeutung der Änderung und Zukunft des Überschuldungsbegriffs

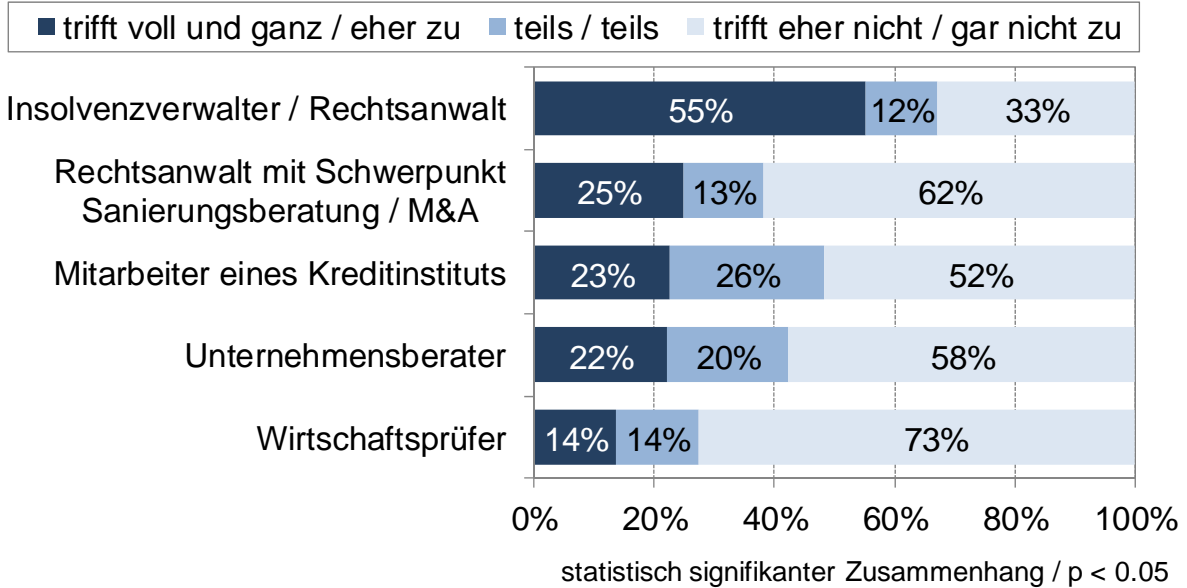
"Frühzeitige Sanierungsbemühungen werden vernachlässigt oder nicht eingeleitet."
nach Art der Tätigkeit



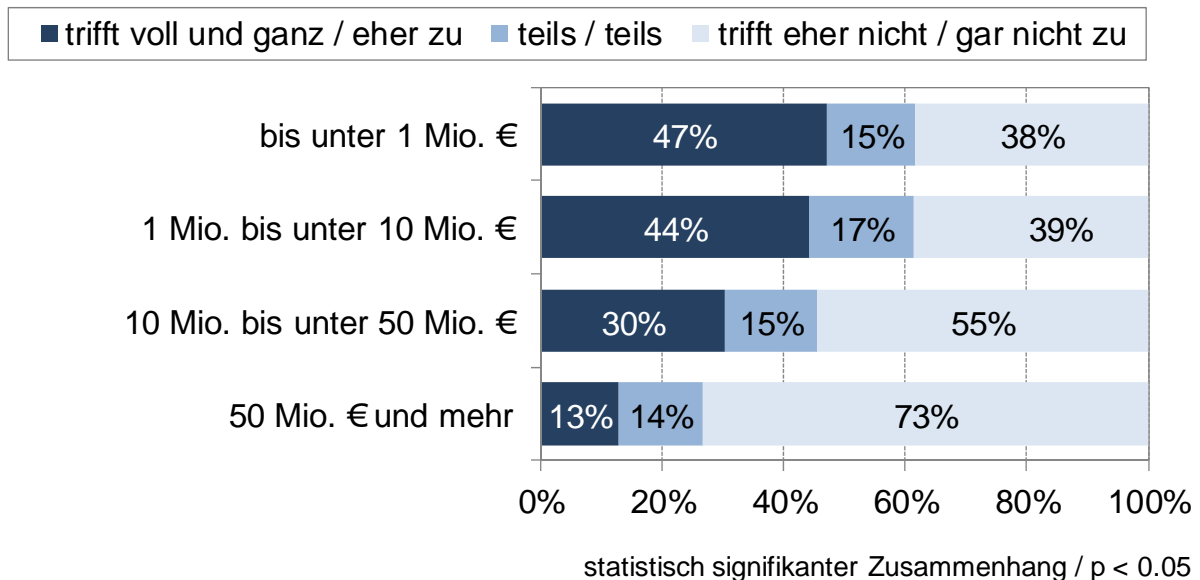
"Frühzeitige Sanierungsbemühungen werden vernachlässigt oder nicht eingeleitet."
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



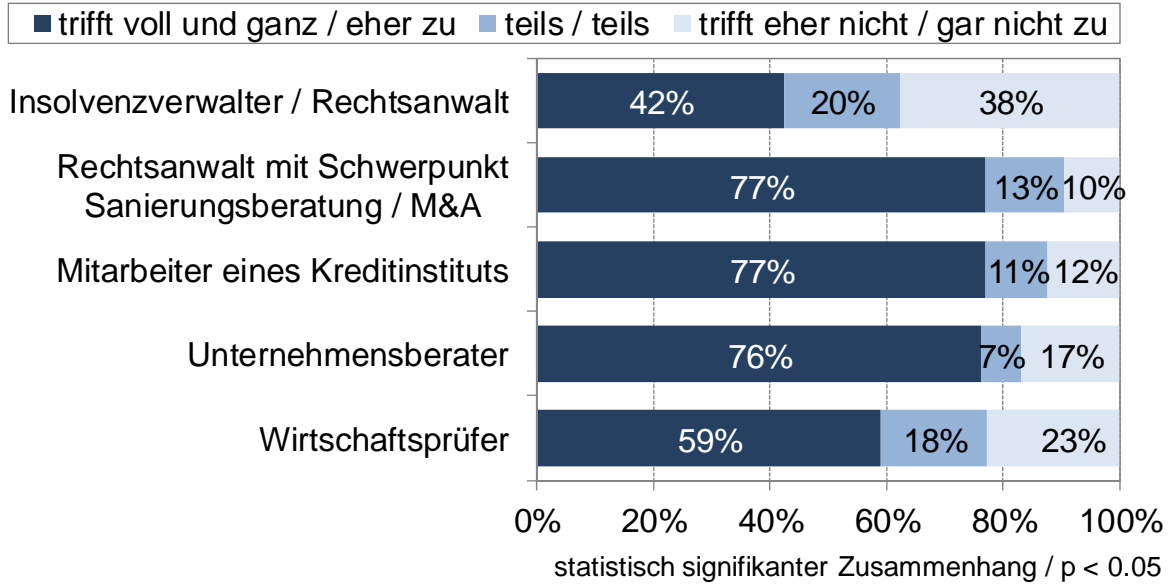
"Die Gefahr der Insolvenzverschleppung ist gestiegen."
nach Art der Tätigkeit



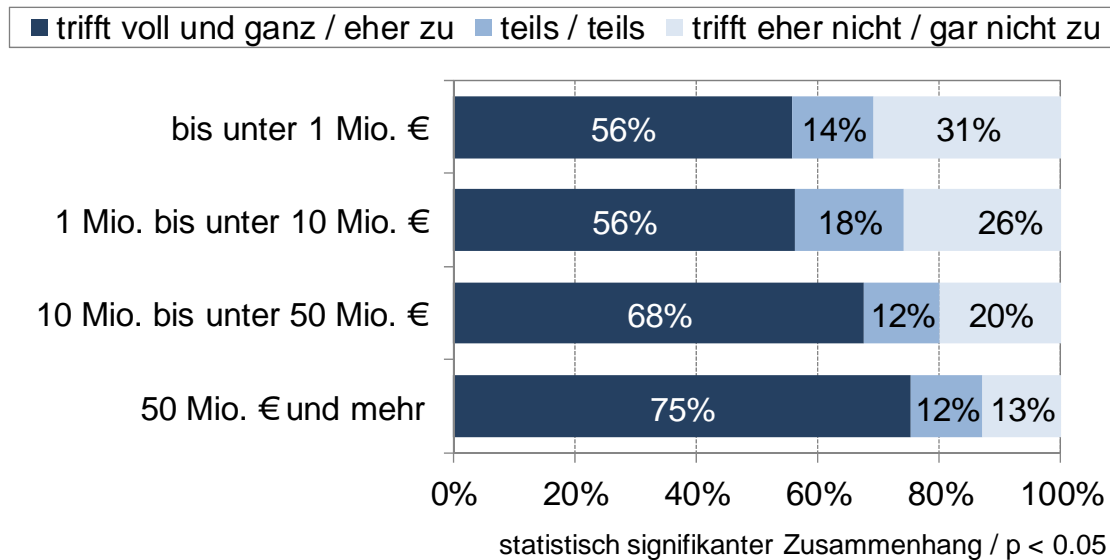
"Die Gefahr der Insolvenzverschleppung ist gestiegen."
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



"Sanierungen werden durch das neue Recht besser möglich."
nach Art der Tätigkeit

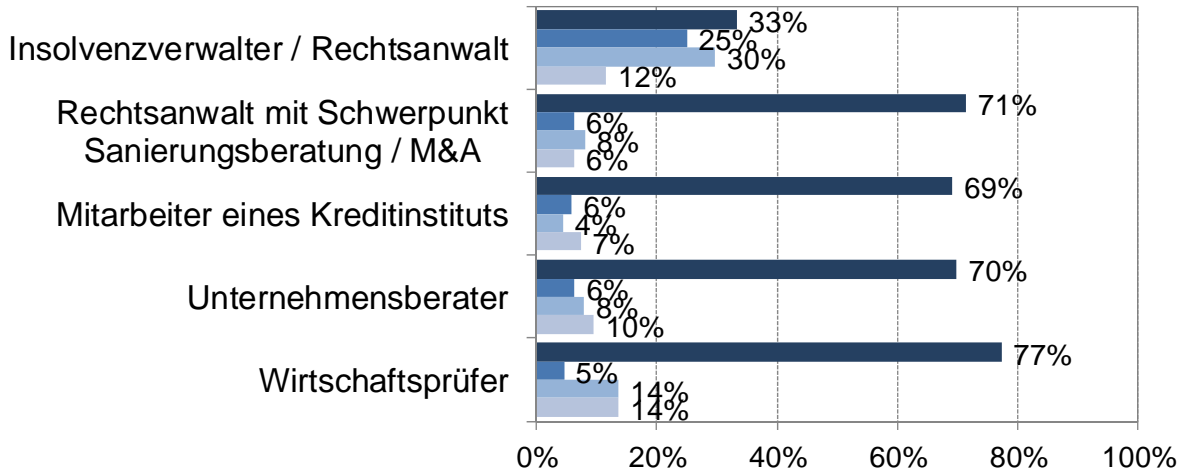


"Sanierungen werden durch das neue Recht besser möglich."
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



Bewertung der volkswirtschaftlichen Effekte der Änderung des Überschuldungsbegriffs; nach Art der Tätigkeit

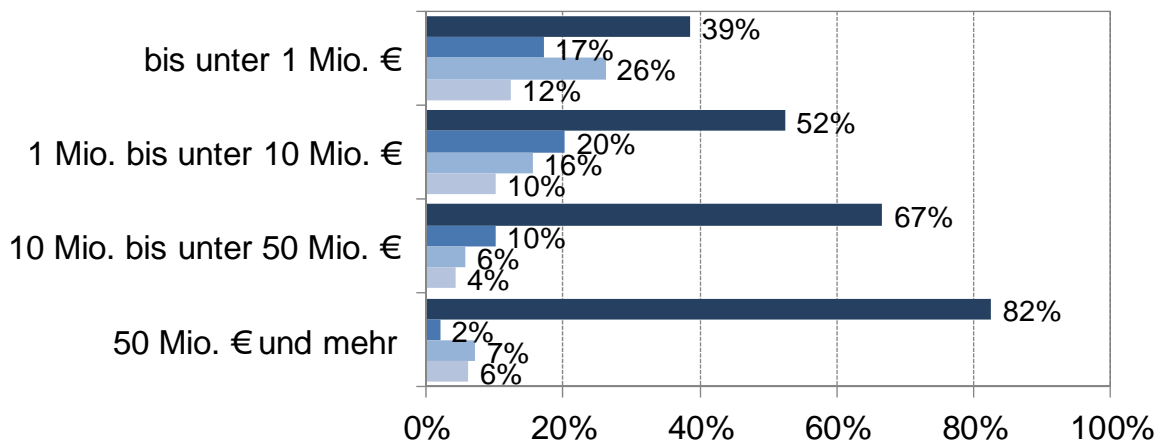
- es entsteht volkswirtschaftlicher Nutzen*
- es entsteht volkswirtschaftlicher Schaden*
- kaum Effekte, da kaum angewendet*
- zu früh für Einschätzung der Wirkungen



*statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

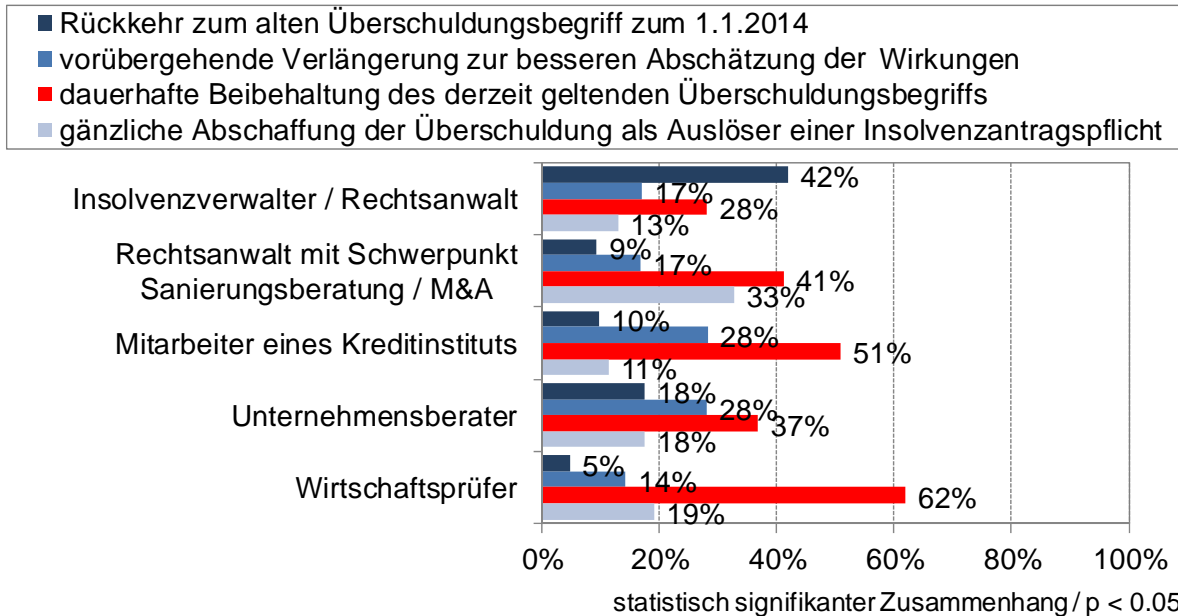
Bewertung der volkswirtschaftlichen Effekte der Änderung des Überschuldungsbegriffs; nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen

- es entsteht volkswirtschaftlicher Nutzen*
- es entsteht volkswirtschaftlicher Schaden*
- kaum Effekte, da kaum angewendet*
- zu früh für Einschätzung der Wirkungen

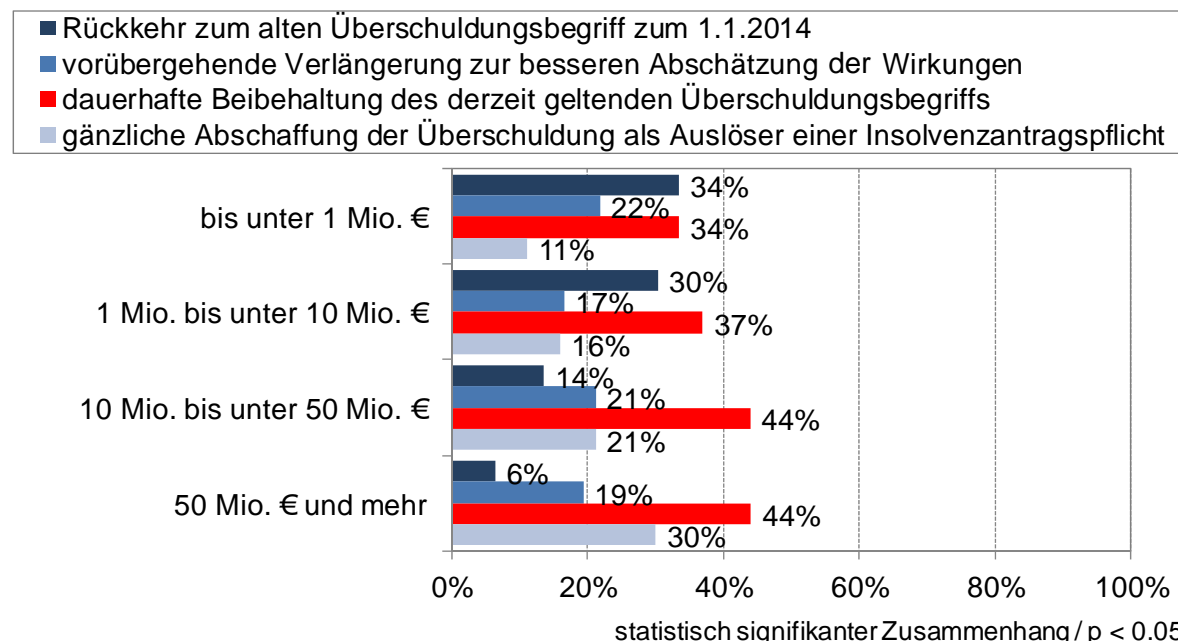


*statistisch signifikanter Zusammenhang / $p < 0.05$

Welche der folgenden Vorgehensweisen halten Sie im Ergebnis für sachgerecht?
nach Art der Tätigkeit



Welche der folgenden Vorgehensweisen halten Sie im Ergebnis für sachgerecht?
nach Umsatzklasse der betreuten Unternehmen



Teil IV

Abschließende Empfehlung der Gutachter

Abschließende Empfehlung der Gutachter

1. **Mindestregelung: Temporäre Verlängerung des derzeitigen Überschuldungsbegriffs**
 - a) Fortbestand der Marktunsicherheiten
 - Ziel der Änderung noch nicht nachhaltig erreicht
 - b) Gefahr der Insolvenzverschleppung bei Kleinunternehmen versus Erhöhung der Sanierungschancen bei Großunternehmen
 - Gesetzesbefehl kommt bei Kleinunternehmen ohnehin nicht an
 - Sanierungsbemühungen bei Großunternehmen durch alten Überschuldungsbegriff überproportional stark gehindert
 - fehlende Praktikabilität der bilanziellen Überschuldungsmessung
 - c) Empfehlung zu rascher Änderung des Gesetzes im Jahr 2012
 - Grund: Vorwirkung einer Rückänderung

2. Weitergehende Regelung: Dauerhafte Beibehaltung des derzeitigen Überschuldungsbegriffs oder gänzliche Abschaffung

- a) Vermeidung problematischer Umgehungsstrategien
 - Ansatz des Firmenwertes in der Überschuldungsbilanz
 - Problem: heute größere Rolle der Going-Concern-Plausibilisierung (§ 252 I Nr. 2 HGB)
- b) Rechtspolitischer Abgleich mit erleichterter Restschuldbefreiung
 - dort faktische Haftungsbeschränkung ohne Straftatbestand
- c) Geringe (rechtliche) Bedeutung der Überschuldung in der Praxis

3. Insolvenzantragsrecht bei bilanzieller Überschuldung

- a) Antragsrecht bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 HGB) reicht nicht immer
 - Liquidität im laufenden + nächsten Geschäftsjahr
- b) Überschuldung nach derzeitigem Überschuldungsbegriff streitig bei fehlender Wiederherstellung der Ertragskraft im laufenden und nächsten Geschäftsjahr
 - Antragsrecht sinnvoll zur Klarstellung
 - freiwillige Sanierung im Insolvenzverfahren
- c) Lösung von Missbrauchsfällen durch die Rechtsprechung

Publikation der Studie:

- ⇒ Kurzfassung der Ergebnisse in ZIP 2012, 1201 ff.
- ⇒ Veröffentlichung des Gesamtberichts in Buchform demnächst im RWS-Verlag in der gelben Reihe „Beiträge zum Insolvenzrecht“

– Ende –

© 2012
Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss, Westflügel W 241/242
68131 Mannheim
www.georg-bitter.de



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V.
www.zis.uni-mannheim.de