

Handelsblatt Symposium Sanierungs- und Insolvenzrecht 2019

Überschuldung und Insolvenzgründe – wohin geht die Reise?

Prof. Dr. Florian Jacoby
Berlin, 17. September 2019

- Art. 2 Abs. 2 RiLi: Für die Zwecke dieser Richtlinie sind die folgenden Begriffe im Sinne des nationalen Rechts zu verstehen:
 - a) Insolvenz;
 - b) wahrscheinliche Insolvenz;
- Art. 4 Abs. 1 RiLi: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner bei einer **wahrscheinlichen Insolvenz** Zugang zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen haben, der es ihnen ermöglicht, sich zu restrukturieren, (...)
- Art. 7 Abs. 1 RiLi: Entsteht während einer Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen nach nationalem Recht eine Verpflichtung eines Schuldners, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen, das zur Liquidation des Schuldners führen könnte, so ruht diese Verpflichtung für die Dauer dieser Aussetzung.
- Art. 7 Abs. 3 RiLi: Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahmeregelung zu den Absätzen 1 und 2 für den Fall erlassen, dass ein Schuldner nicht in der Lage ist, seine fällig werdenden Schulden zu begleichen.
- **Koalitionsvertrag 2018**: Wir werden die **Insolvenzantragspflichten** im Lichte der europäischen Vorgaben zum Restrukturierungs- und Insolvenzrecht sowie unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen bei Naturkatastrophen reformieren.

Thesen des Vortrags

1. Vorzugswürdig ist es, sich Änderungen an den Antragspflichten zu enthalten.
2. Die Instrumente des präventiven Restrukturierungsrahmens sind Schuldner vorzubehalten, die drohend zahlungsunfähig sind („wahrscheinliche Insolvenz“).
3. Das Abstandsgebot ist gewahrt, weil sich bei Liquiditätsprognose zur Feststellung drohender Zahlungsfähigkeit und der Fortbestehensprognose als Kern der Überschuldungsprüfung Unterschiede aus der konkreten Funktion dieser Tatbestandsmerkmale ergeben.

I. Krisenstadium des Rahmens

Art. 4 Abs. 1 RiLi: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Schuldner bei einer **wahrscheinlichen Insolvenz** Zugang zu einem präventiven Restrukturierungsrahmen haben, der es ihnen **ermöglicht**, sich zu restrukturieren, (...)

- Abgrenzung des **Anwendungsbereichs** von der Ausgestaltung der Voraussetzungen des Moratoriums (vgl. § 270b-Bescheinigung, Sicherungsanordnungen, Eröffnungsgutachten).
- Abgrenzung **Viability Test** (Art. 4 Abs. 3 RiLi: Die Mitgliedstaaten können eine Bestandsfähigkeitsprüfung nach nationalem Recht beibehalten oder einführen, sofern eine solche Prüfung dem Ausschluss von Schuldnern ohne Aussicht auf Bestandsfähigkeit dient und ohne nachteilige Auswirkungen auf die Vermögenswerte des Schuldners durchgeführt werden kann.).
- **Umsetzung**: drohende Zahlungsunfähigkeit.
- **Logik bei Prognose**: Wahrscheinlichkeit der Restrukturierung durch präventiven Restrukturierungsrahmen schließt drohende Zahlungsunfähigkeit als Verfahrensvoraussetzung nicht aus (keine Berücksichtigung bei Liquiditätsprognose).

II. Zukunft der Überschuldung

- Überschuldungsbegriff
 - Bedeutung der bilanziellen Betrachtung,
 - Fortbestehensprognose (Abgrenzung zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, also Anwendungsbereich des Rahmens).
- Rechtsfolgen
 - Eröffnungsgrund (Rechtssubjekt ohne vollhaftende natürliche Person)
 - Schuldnerantrag
 - Gläubigerantrag
 - Verhaltenspflichten für Geschäftsleiter
 - Zivilrechtliche Haftungsfolgen bei
 - Unterlassen des Antrags,
 - Vornahme verbotener Zahlungen.
 - Strafbarkeit bei Unterlassen des Antrags.

1. Überschuldungsbegriff

- Eingeführter Begriff mit einer Vielzahl von Anknüpfungen in anderen Gesetzen.
- Zwar Überschneidung der **abstrakten Begriffe** Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit durch Kongruenz von Zahlungsunfähigkeitsprognose und Fortführungsprognose.
- Aber unterschiedliche **konkrete verfahrensbezogene Handhabung** angesichts der Funktion dieser Merkmale:
 - Wahrscheinlichkeit der Restrukturierung durch präventiven Restrukturierungsrahmen berührt drohende Zahlungsunfähigkeit als Verfahrensvoraussetzung nicht.
 - Wahrscheinlichkeit der Restrukturierung durch präventiven Restrukturierungsrahmen begründet aber die positive Fortführungsprognose.

2. Antragspflicht

- a) Abstand zum Rahmen (Privilegierung des Rahmens?)
- Ausgangspunkt (vor Moratorium)
 - Erfolgsaussicht für Moratorium stützt Fortführungsprognose, daher keine Antragspflicht,
 - Sonst besteht Antragspflicht (Missbrauchsbekämpfung).
 - Wirkungen des Moratoriums
 - Art. 7 Abs. 1 RiLi: „Entsteht während einer Aussetzung (...)“
dazu Erwgr. 38: „Mit der Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen sollte auch die Verpflichtung des Schuldners zur Beantragung (...) ausgesetzt werden.“
 - Folge:
 - Bei erfolgsversprechendem Antrag entsteht während des Moratoriums keine Antragspflicht, die Verhandlungen über Rahmen torpediert.
 - Bei missbräuchlichem Antrag tritt grds. keine Heilung der Antragspflichtverletzung ein.
- b) Allgemeine Diskussion: überflüssig?/kompliziert?/gründerfeindlich?
- > Safe Harbor für redliche Schuldner, die Sanierungskonzepte auf hinreichender Grundlage verfolgen.

3. Fremdantragsgrund

Art. 7 Abs. 2 RiLi: Eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen gemäß Artikel 6 führt für die Dauer der Aussetzung zum Aufschub auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger hin zu eröffnenden Verfahrens, das zur Liquidation des Schuldners führen kann.

- Die Umsetzung sollte Beeinträchtigung des präventiven Rahmens unterbinden.
- Darüber hinaus mag ein Fremdantrag wegen Überschuldung selten sein, rechtspolitischer Handlungsbedarf ist ungeachtet dessen nicht ersichtlich.

4. Zahlungsverbot

- Kein Schutz der Geschäftsleiter durch Art. 17 f. RiLi, die nur von „nichtig, anfechtbar oder nicht vollstreckbar“ handeln.
- Mittelbarer Schutz durch Moratorium, das in seinem Umfange Zahlungen entbehrlich macht.
- Bei Zahlungen nach Eintritt der Überschuldung kann nur § 64 Abs. 1 S. 2 GmbHG helfen.

III. Fazit

1. Vorzugswürdig ist es, sich Änderungen an den Antragspflichten zu enthalten.
2. Die Instrumente des präventiven Restrukturierungsrahmens sind Schuldner vorzubehalten, die drohend zahlungsunfähig sind („wahrscheinliche Insolvenz“).
3. Das Abstandsgebot ist gewahrt, weil sich bei Liquiditätsprognose zur Feststellung drohender Zahlungsfähigkeit und der Fortbestehensprognose als Kern der Überschuldungsprüfung Unterschiede aus der konkreten Funktion dieser Tatbestandsmerkmale ergeben.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
