Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Fakultät für
Rechtswissenschaft

Reinhard Bork

Der Überschuldungstatbestand in Europa: Renaissance oder Abgesang?

ÜBERSCHULDUNG

- **nur bei juristischen Personen (§ 19 Abs. 1 InsO)**
- **relevant vor allem in Hinblick auf**
  - **Insolvenzantragspflicht (§§ 15a InsO, 823 Abs. 2 BGB)**
  - **Geschäftsleiterhaftung (§ 15b InsO)**
  - **Sanierungsprivileg (§ 39 Abs. 4 S. 2 InsO)**
  - **Schutzschirmverfahren (§ 270d InsO)**
  - **Restrukturierungssachen (§§ 32 Abs. 3 S. 2, 33 Abs. 2 Nr. 1, 42, 89 Abs. 2 und 3, 94, 96 StaRUG)**

ÜBERSCHULDUNG

§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO

Überschuldung liegt vor, wenn

- **das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,**
- **es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.**

ÜBERSCHULDUNG

- **Überschuldungsbilanz**
  - **Aktiva:**
    - **alle, nicht nur die liquiden (sofort verfügbaren)**
    - **nach Liquidationswerten (bei Einzelveräußerung erzielbare „Preise“)**
    - **unabhängig von handelsrechtlichen Aktivierungsverboten/Wertobergrenzen**

ÜBERSCHULDUNG

- **Überschuldungsbilanz**
  - **Passiva:**
    - **alle Verbindlichkeiten (nicht nur die fälligen)**
    - **Ausn.: qualifizierter Rangrücktritt (vertragliche Durchsetzungssperre ab Krise, BGHZ 204, 231)**

ÜBERSCHULDUNG

- **Fortführungsprognose**
  - **objektive Prüfung (nicht nur „Hoffnung“/Optimismus)**
  - **Liquidität gewährleistet (mittelfristige Zahlungsfähigkeit)**
  - **abhängig von (vgl. BGHZ 230, 255 Rz. 68)**
    - **Fortführungswille des Schuldners**
    - **aussagekräftiges Unternehmens-/Sanierungskonzept**
    - **Ertrags- und Finanzplanung**
  - **für die nächsten 12 Monate**
  - **mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (> 50%)**

ÜBERSCHULDUNG: ABGRENZUNG ZUR DROHENDEN ZU

Erhebliche Überschneidungen, aber:

- **drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)**
  - **verlangt keine rechnerische Überschuldung**
  - **Prognosezeitraum ist länger**
- **umgekehrt: rechnerische Überschuldung ist ein Warnsignal und gibt Anlass, die mittelfristige Zahlungsfähigkeit zu überprüfen**

FORSCHUNGSPROJEKT *DEFINITION OF INSOLVENCY*

- **Arbeitsgruppe mit 33 Mitgliedern aus allen EU-Staaten (+ UK)**
- **14 Akademiker, 4 Richter, 15 Insolvenzverwalter (10 Frauen, 23 Männer)**

NOTWENDIGKEIT DER HARMONISIERUNG

- **Ausgang: Art. 36 Harmonisierungsvorschlag**

  Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer juristischen Person die Unternehmensleitung verpflichtet ist, spätestens drei Monate, nachdem sie Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person erlangt hat oder vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie Kenntnis davon erlangt hat, beim Gericht einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen.

NOTWENDIGKEIT DER HARMONISIERUNG

- **Ausgang: Art. 36 Harmonisierungsvorschlag**

  Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer juristischen Person die Unternehmensleitung verpflichtet ist, spätestens drei Monate, nachdem sie Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person erlangt hat oder vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie Kenntnis davon erlangt hat, beim Gericht einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen.

NOTWENDIGKEIT DER HARMONISIERUNG

- **Beispiel Deutschland: Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO)**

  „Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“

NOTWENDIGKEIT DER HARMONISIERUNG

- **Beispiel Deutschland: Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO)**

  „Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er dauerhaft (mehr als 3 Wochen) nicht in der Lage ist, den wesentlichen Teil (mindestens 90%) seiner fälligen und ernsthaft eingeforderten Zahlungspflichten zu erfüllen.“

NOTWENDIGKEIT DER HARMONISIERUNG

- **Beispiel Ungarn: unwiderlegliche Vermutung für die ZU, wenn der Schuldner eine bislang unbestrittene Forderung nicht innerhalb von 20 Tagen nach Fälligkeit und schriftlicher Zahlungsaufforderung bezahlt.**

NOTWENDIGKEIT DER HARMONISIERUNG

- **Konsequenz für Art. 36: Antragspflicht beginnt in Ungarn deutlich früher als in Deutschland**
- **Scheitern der Harmonisierung**

FORSCHUNGSPROJEKT *DEFINITION OF INSOLVENCY*

- **Gegenstand**
  - **nicht: Harmonisierung der Eröffnungsgründe etc.**
  - **keine Vorschläge zur Verwendung dieser Begriffe**
  - **sondern: europaweit akzeptable Definition der europarechtlichen Begriffe, *wenn* sie verwendet werden**
  - **keine Unterscheidung Unternehmer/Verbraucher bzw. juristische/natürliche Person**

FORSCHUNGSPROJEKT *DEFINITION OF INSOLVENCY*

- **Methode: prinzipien-orientiert**
  - **Ermittlung, Gewichtung und Abwägung der hier relevanten Grundprinzipien des Insolvenzrechts**
  - **Beispiele:**
    - **Kollektivität (Wechsel vom allgemeinen Zivilrecht zum Insolvenzrecht)**
    - **Gläubigergleichbehandlung**
    - **Effektivität („*keep it simple*“)**
    - **Verhältnismäßigkeit**

FORSCHUNGSPROJEKT *DEFINITION OF INSOLVENCY*

Januar 2023	**Konstituierung der Arbeitsgruppe**
Februar 2023	**Entwurf eines Fragebogens an die Mitglieder**
März 2023	**Rücksendung des Fragebogens**
Mai 2023	**Endfassung des Fragebogens an die Mitglieder**
August 2023	**Rücksendung des ausgefüllten Fragebogens**
Oktober 2023	**Entwurf eines Vorschlags (Bork/Schuijling/Veder)**
November 2023	**Konferenz in Amsterdam**
Februar 2024	**Abschlussbericht an die Mitglieder**
April 2024	**Online-Konferenz**
Mai 2024	***Impact assessments* durch die Mitglieder**
Juni 2024	**Endfassung des Berichts an die Europäische Kommission**
November 2024	**Publikation des Berichts bei Intersentia (*open access*)**

ÜBERSCHULDUNG

Begriff bekannt in 22 Staaten	• **Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Irland, Italien, Kroatien, Litauen, Malta, Österreich, Polen, Portugal, Slowakei, Slowenien, Schweden, Tschechien, UK, Ungarn, Zypern** • **für Verbraucherinsolvenzen Frankreich, Luxemburg**
eigenständiger Eröffnungsgrund in 16 Staaten	**Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Italien, Kroatien, Litauen, Österreich, Polen, Portugal, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn (Frankreich, Luxemburg)**

ÜBERSCHULDUNG

auch/nur für natürliche Personen	**auch: Dänemark, Italien Slowenien, Tschechien, Ungarn nur: Frankreich, Luxemburg**
Vermutungstatbestand für ZU in 5 Staaten	**Dänemark, Irland, Malta, UK, Zypern**
Auslöser der Insolvenzantragspflicht in 10 Staaten	**Bulgarien, Deutschland, Estland, Kroatien, Litauen, Österreich, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien**

ÜBERSCHULDUNG

Fortführungsprognose erforderlich in 12 Staaten	**Deutschland, Estland, Finnland, Italien, Kroatien, Litauen, Österreich, Polen, Portugal, Slowakei, Tschechien, UK**
Dauer Prognosezeitraum	• **ein Jahr (Deutschland)** • **das laufende und das nächste Geschäftsjahr (Österreich)** • **zwei Jahre (Polen)** • **Ermessen des Gerichts (Estland, Finnland, Italien, Kroatien, Litauen, Portugal, Slowakei, Tschechien, UK)**

ÜBERSCHULDUNG IM eu-rECHt

- **Nicht adressiert in der EuInsVO**
- **Adressiert in der Richtlinie EU 2019/1023 über Sanierung und Insolvenz (Überschuldung von Unternehmern)**

  aber Art. 2 Nr. 13: „überschuldeter Unternehmer“ [ist] eine natürliche Person, die eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt und die nicht nur vorübergehend nicht in der Lage ist, ihre Schulden bei Fälligkeit zu begleichen

ÜBERSCHULDUNG IM eu-rECHt

- **Nicht adressiert im Harmonisierungsvorschlag der Kommission (2022/0408 (COD)); aber: Art. 36 (u.a.) lässt strengere nationale Regelungen zu, insbesondere**
  - **Antragspflicht auch bei Überschuldung**
  - **Antragspflicht schon nach 6 Wochen**

ÜBERSCHULDUNG IM eu-rECHt

- **Der Sache nach erwähnt im Europäischen Bankeninsol-venzrecht (VO (EU) 806/2014 und Richtlinie 2014/59/EU):**

  „Die Vermögenswerte des Unternehmens unterschreiten die Höhe seiner Verbindlichkeiten, oder es liegen objektive Anhaltspunkte dafür vor, dass dies in naher Zukunft der Fall sein wird.“

Vorschlag der Forschungsgruppe

- **Vorratsbeschluss: Definitionsvorschlag für den Fall, dass das Wort in Instrumenten des EU-Rechts verwendet wird.**
- ***„overindebtedness“ means that, at the relevant point in time, the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets and the occurence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not.***

Vorschlag der Forschungsgruppe

„overindebtedness“ means that, at the relevant point in time, the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets and the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not.

Vorschlag der Forschungsgruppe

„overindebtedness“ means that, at the relevant point in time, the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets and the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not.

- ***liquidation test (rechnerische Überschuldung)***

Vorschlag der Forschungsgruppe

„overindebtedness“ means that, at the relevant point in time, the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets and the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not.

- ***liquidation test (rechnerische Überschuldung)***
- ***liquidity/viability test (Fortführungsprognose)***

VERGLEICH

Vorschlag der Forschergruppe	§ 19 InsO
at the relevant point in time	
the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets	wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt
and the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not	es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich

VERGLEICH

Vorschlag der Forschergruppe	§ 19 InsO
at the relevant point in time	(§ 140 InsO)
the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets	wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,
the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not	es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich

VERGLEICH

Vorschlag der Forschergruppe	§ 19 InsO
at the relevant point in time	(§ 140 InsO)
the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets	wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,
the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not	es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich

VERGLEICH

Vorschlag der Forschergruppe	§ 19 InsO
at the relevant point in time	(§ 140 InsO)
the liabilities of the debtor exceed the liquidation value of its assets	wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt,
the occurrence of the debtor‘s inability to pay debts is more likely than not	es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich

RESÜMEE

Der Überschuldungstatbestand in Europa:

- **keine Renaissance**
- **aber ganz sicher auch kein Abgesang**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

bork@uni-hamburg.de