Deutsches, Europäisches und Vergleichendes Wirtschaftsrecht

121

Ebke | Seagon | Piekenbrock (Hrsg.)

Überschuldung: Quo vadis?

Nomos

Deutsches, Europäisches und
Vergleichendes Wirtschaftsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Dr. iur. h.c. Werner F. Ebke,
LL.M. (UC Berkeley)

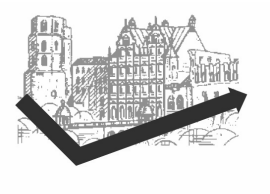
Band 121

Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke, LL.M.
Christopher Seagon | Prof. Dr. Andreas Piekenbrock (Hrsg.)

Überschuldung: Quo vadis?

Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Heidelberger gemeinnützigen Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung mbH.



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6618-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0696-4 (ePDF)

Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Der Überschuldungstatbestand hat seit seiner Einführung mit der Konkursordnung von 1877 eine wechselvolle Geschichte erlebt. Er war von Beginn an umstritten. Mit der Insolvenzordnung hat sich dies immer mehr zugespitzt. Erteilte der Gesetzgeber dem zweistufigen Überschuldungsbegriff 1994 noch eine klare Absage, so wurde dieser im Zuge der Finanzmarktkrise 2008 in modifizierter Form zunächst zeitlich begrenzt und schließlich 2012 dauerhaft eingeführt. Im Zusammenhang mit der anstehenden Umsetzung der Richtlinie zum präventiven Restrukturierungsrahmen gewinnt die Frage nach dessen Fortbestand wieder an Aktualität.

Aus diesem Grunde veranstaltete die Heidelberger gemeinnützige Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung mbH gemeinsam mit *Prof. Dr. Andreas Piekenbrock* vom Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Insolvenzrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg am 01. Oktober 2019 einen Workshop mit dem Titel „Überschuldung: Quo vadis?". Ziel der Veranstaltung war es, mit über 50 renommierten Experten der Restrukturierungsbranche, der akademischen Lehre und der Justiz die aktuellen Entwicklungen zum Überschuldungstatbestand zu diskutieren und gemeinsam mögliche Reformkonzepte zu erarbeiten. Im Fokus stand insbesondere der enge Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis, der der Heidelberger gemeinnützigen Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung mbH schon seit ihrer Gründung ein wesentliches Anliegen ist.

Der Workshop begann zunächst mit einer kurzen Einführung aus der Sicht der Praxis und der akademischen Lehre durch *Christopher Seagon* und *Prof. Dr. Andreas Piekenbrock*. Anschließend erläuterte *Prof. Dr. Christoph Paulus, LL.M. (Berkeley)* die historischen Wurzeln und dogmatischen Grundlagen des Überschuldungstatbestandes. Schwerpunkt des Workshops bildeten anschließend elf Kurzstatements von wesentlich am Verfahren Beteiligten, die jeweils aus der spezifischen Sicht ihres Berufsstandes über die Zukunft des Überschuldungstatbestandes sprachen. *Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill)* erläuterte daraufhin den aktuellen Meinungsstand in der Literatur. Im Anschluss daran folgte eine ausführliche und kontroverse Diskussion mit allen Teilnehmern, die sich insbesondere auch mit der Vereinbarkeit der Überschuldung mit dem präventiven Restrukturierungsrahmen auseinandersetzte. Zum Abschluss des Workshops fasste *Prof. Dr. Dres. h.c. Werner Ebke, LL.M. (Berkeley)* die Ergebnisse zu-

sammen und warf aufgrund der erzielten Ergebnisse einen optimistischen Blick auf den Restrukturierungsstandort Deutschland.

Dieser Tagungsband fasst die Redebeiträge der Referenten zusammen und dokumentiert die wesentlichen Ergebnisse des Workshops für die weitere Diskussion. Wir danken allen Referenten und Gästen für ihre Unterstützung und die fruchtvolle Diskussion.

Christopher Seagon Heidelberg, im November 2019

Inhalt

Ein Blick aus der Praxis auf die aktuelle Diskussion über die Abschaffung des Überschuldungstatbestandes 9
Christopher Seagon

Die Zukunft der Überschuldung als Insolvenzeröffnungsgrund und beim präventiven Restrukturierungsrahmen 13
Andreas Piekenbrock

Historische Wurzeln und dogmatische Grundlagen des Überschuldungsbegriffs 23
Christoph G. Paulus

Ein Betrag aus Sicht der Sanierungsberater 37
Tammo Andersch/Sebastian Philipp

Ein Beitrag aus Sicht der anwaltlichen Berater 39
Helmut Balthasar

Ein Beitrag aus Sicht der Insolvenzverwalter 43
Lucas F. Flöther

Ein Beitrag aus Sicht der Wirtschaftsprüfer 45
Frank Girotto

Ein Beitrag aus Sicht der Unternehmen 49
Wolfgang Herrmann

Ein Beitrag aus Sicht der Warenkreditversicherer 51
Thomas Harbrecht

Ein Beitrag aus der Sicht der Insolvenzrichter 55
Helmut Zipperer

Ein Beitrag aus Sicht der Kreditwirtschaft 61
Ralf Zuleger

Die Überschuldung in der InsO aus Arbeitnehmersicht 63
Andrej Wroblewski

Ein Beitrag aus Sicht der Insolvenzverwalter 65
Michael Pluta

Die Antragspflicht bei Überschuldung – ein notwendiges Korrelat der beschränkten Haftung! 67
Moritz Brinkmann

Überschuldung: Quo vadis? – Ein Diskussionsbericht 79
Yannic Arnold und Simone Slawik

„Überschuldung: Quo vadis?“ – Zusammenfassung und Ausblick 97
Werner F. Ebke

Ein Blick aus der Praxis auf die aktuelle Diskussion über die Abschaffung des Überschuldungstatbestandes

Christopher Seagon[*]

Die aktuelle Diskussion um die Zukunft des Überschuldungstatbestandes ist in großem Maße durch die Einführung des präventiven Restrukturierungsrahmens[1] getrieben. Nähert man sich daher der Problematik der Überschuldung aus der Perspektive der Richtlinie, kommt man nicht umhin, sich zunächst näher mit dem Tatbestand der „Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz" (*likelihood of insolvency*) zu beschäftigen.[2] Die Übersetzung aus der englischen Urfassung bereitete dabei ursprünglich einige Probleme. Der erste Versuch einer Übersetzung des Begriffes mit „drohender Insolvenz"[3] kann getrost als missglückt bezeichnet werden. Dabei bedeutet der Begriff der „*likelihood*" nichts anderes als „Wahrscheinlichkeit"; diese korrekte Übersetzung wurde nun auch in der finalen Fassung übernommen.

Für die Zukunft des Überschuldungstatbestandes stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob dieser in seiner heutigen Fassung nach mehrfacher Entschärfung durch den Gesetzgeber[4] mit dem Anwendungsbereich des

---

* Der Autor ist Partner bei Wellensiek und geschäftsführender Gesellschafter der Heidelberger gemeinnützigen Gesellschaft für Unternehmensrestrukturierung mbH.

1 RICHTLINIE (EU) 2019/1023 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz) vom 26.6.2019, ABl. L 172/18; im Folgenden „RL".

2 Vgl. Art. 1 Abs. 1 u. Art. 4 Abs. 1 RL.

3 Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final.

4 Zur wechselhaften Ausgestaltung des Überschuldungstatbestandes siehe auch *Steffan/Poppe*, INDat 07/2019, S. 32 f. MüKoInsO/*Drukarczyk/Schüler*, 4. Aufl. 2019, InsO § 19 Rn. 4 ff; sowie ferner *Götz*, KTS 2003, 4, 29 ff.

präventiven Restrukturierungsrahmens kollidiert. Der Anwendungsbereich des präventiven Restrukturierungsrahmens ist grundsätzlich sehr weit zu verstehen. So bringt Erwägungsgrund 22 RL zum Ausdruck, dass die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Sanierung umso höher ist, je früher ein Schuldner seine Schwierigkeiten erkennt und geeignete Maßnahmen ergreift. Der Schuldner soll daher unter dem präventiven Restrukturierungsrahmen seine finanziellen Schwierigkeiten „frühzeitig" (so Erwägungsgrund 24 RL) angehen. Einschränkend wird als äußerste Grenze in der Richtlinie nur aufgeführt, dass die finanziellen Schwierigkeiten des Schuldners „auf eine wahrscheinliche Insolvenz hinweisen sollten", um eine missbräuchliche Verwendung zu verhindern. In zeitlicher Hinsicht wird die Prognose ausdrücklich nicht begrenzt („mehrere Monate oder auch länger", vgl. Erwägungsgrund 28 RL). Der präventive Restrukturierungsrahmen kann daher schon sehr früh Anwendung finden, sobald sich (finanzielle) Schwierigkeiten abzeichnen, die perspektivisch zu einer Insolvenz führen könnten. Damit einher geht das in Art. 19 lit. b RL formulierte Gebot an die Geschäftsleiter, Schritte einzuleiten, um eine Insolvenz abzuwenden. Für einen Geschäftsleiter resultiert daraus die schwierige Frage, wie weit er unter der Prämisse von Art. 19 lit. b RL gehen darf (oder ggfs. sogar gehen muss, um eine Insolvenz möglichst zu vermeiden) und ab wann er aufgrund von Überschuldung gezwungen ist, einen Insolvenzantrag nach nationalem Recht zu stellen.

Art. 7 Abs. 1 RL sieht außerdem vor, dass Insolvenzantragspflichten nach nationalem Recht – in Deutschland ergo auch wegen Überschuldung – ausgesetzt sind, wenn sie unter dem präventiven Restrukturierungsrahmen erst während des Moratoriums „entstehen". Demnach setzt der Richtliniengeber voraus, dass Insolvenzgründe keineswegs bereits verwirklicht sein dürfen, wenn der Antrag auf präventive Restrukturierung gestellt wird. Das ist insofern auch folgerichtig, da es dem Richtliniengeber gerade um die Etablierung eines weiteren, wirksamen Sanierungsinstrumentes *vor* Eintritt der materiellen Insolvenz geht (vgl. Erwägungsgrund 24 RL).

Um die gebotene Rechtsanwendersicherheit zu gewährleisten, ist daher ein Abstandsgebot zwischen dem präventiven Restrukturierungsrahmen und den deutschen Insolvenzgründen zwingend notwendig. Für die Organe muss klar und rechtssicher feststehen, in welchen wirtschaftlichen Krisenstadien sie – eindeutig und möglichst ohne langwierigen Rechtsrat einholen zu müssen – den präventiven Restrukturierungsrahmen nutzen können und wann dagegen ein Insolvenzantrag (auch wegen Überschuldung) zu stellen ist. Für den durchschnittlichen Geschäftsleiter stellt sich anderenfalls die Frage, wie für diesen jemals Rechtsanwendersicherheit erreicht werden kann, wenn die Abgrenzung nicht klar formuliert ist oder es gar