

Überschuldet, aber handlungsfähig

Die Bundesregierung will die Insolvenzregeln lockern. Sie sollte dabei allerdings weiter gehen.

Aktuell versucht die Bundesregierung wieder, die Zahl der Insolvenzen durch Erleichterungen beim Insolvenzgrund der Überschuldung zu begrenzen. Bisher ist es so: Organe von Gesellschaften mit einer auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung wie etwa GmbHs, Aktiengesellschaften und GmbH & Co. KGs müssen unverzüglich einen Insolvenzantrag stellen, wenn das Vermögen der Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist überwiegend wahrscheinlich. Verzögerungen bei der Antragstellung können zu zivil- und strafrechtlicher Haftung der Organe führen. Diese Frist soll nun von zwölf auf vier Monate verkürzt werden.

Bei der Überschuldungsprüfung ist auf Liquidationswerte abzustellen, die typischerweise deutlich niedriger sind als die Buchwerte. Bei der Bewertung der Verbindlichkeiten sind auch sämtliche nicht fällige Verbindlichkeiten und sogar Eventualverbindlichkeiten zu berücksichtigen. Da bei einer solchen Bewertung sehr viele Unternehmen „überschuldet“ sind, kommt es für die Insolvenzantragspflicht entscheidend auf die Fortführungsprognose über die nächsten zwölf Monate an. Diese ist maßgeblich davon abhängig, ob bei „objektiver und verständiger Würdigung“ davon ausgegangen werden darf, dass die Gesellschaft ihre fällig werdenden Verbindlichkeiten wird bedienen können.

In genau dieser Prognose liegt die Herausforderung für viele Unternehmen: Wir kommen bereits aus einer Zeit der Corona-, Lieferketten- und Chipkrisen sowie einer Zeit der Herausforderungen durch technologischen Wandel. Hinzu kommen nun die gestiegenen Energie- und Rohstoffpreise sowie zusätzlich noch eine historische Leitzinserhöhung durch die EZB. Gleichzeitig sind die Kunden sehr zurückhaltend. Die Unternehmen stehen damit vor verschiedenen Herausforderungen, deren Dauer und Wirkungen nur sehr schwer vorhersehbar sind.

Vor allem liegen sie oftmals außerhalb der Kontrolle der Unternehmen.

Daher soll der Prognosezeitraum für die Fortführungsprüfung künftig von zwölf auf vier Monate verkürzt werden. Dies entspricht der Dauer des Prognosezeitraums, wie er 2021 galt – also in einer Zeit, als sich die ersten überraschenden Folgen der Corona-Pandemie längst gelegt hatten. Doch angesichts der dramatischen Liquiditäts Herausforderungen und der geringen Liquiditätsreserven nach den Krisen seit 2020 stellt sich die Frage, ob eine vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung nicht deutlich sachgerechter wäre, um persönliche Haftungsrisiken für Geschäftsführer und Vorstände sowie möglicherweise unnötige Insolvenzanträge in unsicheren Zeiten zu vermeiden. Eine solche Regelung hatte der Bundestag sehr kurzfristig für die Zeit vom 1. März bis zum 31. Dezember 2020 beschlossen. Dabei bliebe der Weg über die Insolvenz als Restrukturierungsinstrument für Unternehmen als freiwilliger Antragsgrund bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung offen.

Vergleicht man die Regeln mit internationalen Gepflogenheiten, ist der Tatbestand der Überschuldung keineswegs ein zwingender Insolvenzantragsgrund. In den meisten Jurisdiktionen weltweit muss der Weg zum Insolvenzgericht nur bei Zahlungsunfähigkeit angetreten werden. Um den Schutz der Gläubiger sicherzustellen, könnte der Gesetzgeber auch hierzulande bei überschuldeten Unternehmen einen sogenannten shift of fiduciary duties nach angelsächsischen Maßstäben vorsehen. Danach müssten die Geschäftsführungsorgane von überschuldeten Gesellschaften ihr treuhänderisches Handeln mehr an den Gläubigerinteressen ausrichten. Diese Lösung wird in anderen Staaten schon erfolgreich praktiziert. FRANK GRELL

ULRICH KLOCKENBRINK

Die Autoren sind Partner der Kanzlei Latham & Watkins.