



Thomas Uppenbrink

Die Fortbestehensprognose bei handelsrechtlicher Überschuldung der Kapitalgesellschaft Teil 2

von Thomas Uppenbrink und Steffen Körner
www.uppenbrink.de



Steffen Körner

Große Resonanz auf den Newsletter „Die Fortbestehensprognose bei handelsrechtlicher Überschuldung der Kapitalgesellschaft vom 01.11.2019

Aufgrund der großen Resonanz unserer Leser auf unseren Newsletter vom 01.11.2019 gehen wir noch mal speziell auf die Frage „Warum ist eine Rangrücktritts-Erklärung nicht geeignet, im Rahmen einer Fortbestehensprognose den Überschuldungstatbestand zu heilen?“ ein. Wegen der regen Rückmeldung haben wir als Quintessenz einen Teil 2 unseres Newsletters vom 01.11.2019 erstellt. Wir hoffen, dass jetzt im Nachgang alle noch aufkommenen Fragen und Unsicherheiten geklärt werden können.

Insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung erfolgt in mehreren Schritten

Die Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzantragsgründen bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften, insbesondere die Prüfung, ob die handelsrechtliche Überschuldung auch eine insolvenzrechtliche Überschuldung i. S. d. § 19 InsO darstellt, erfolgt in mehreren Schritten:

1. Feststellung der fortgeschrittenen Krise
2. Feststellung einer handelsrechtlichen Überschuldung (Handelsbilanz)
3. Beantwortung der Frage, ob (drohende) Zahlungsunfähigkeit zu konstatieren ist (Fortbestehensprognose)
4. wenn Fortbestehensprognose positiv --> keine insolvenzrechtliche Überschuldung und damit keine Insolvenzantragspflicht
5. wenn Fortbestehensprognose negativ --> Prüfung des Reinvermögens (Überschuldungsstatus)
6. wenn Reinvermögen positiv --> Insolvenzantragsrecht wegen (drohender) Zahlungsunfähigkeit
7. wenn Reinvermögen negativ --> Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

Grundsätze zur Erstellung des Überschuldungsstatus weichen von handelsrechtlichen Prinzipien ab

Die Erstellung des o.g. Überschuldungsstatus im Zuge der Prüfung der Antragspflicht folgt besonderen, dem drohenden Insolvenzzenario Rechnung tragenden Regeln. In der Tat weichen die Grundsätze, nach denen ein solcher Überschuldungsstatus zu erstellen ist, in zahlreichen Punkten von bekannten handelsrechtlichen Prinzipien ab. Insbesondere fällt auf, dass

- etwaige stille Reserven oder Lasten aufgedeckt werden
- im Handelsrecht geltende Aktivierungsverbote weitgehend irrelevant sind
- ausstehende Einlagen bei Werthaltigkeit aktiviert werden
- sonstige immaterielle Vermögenswerte einer Ansatzpflicht unterliegen, sofern sie veräußerbar sind
- originäre oder derivative Geschäfts- oder Firmenwerte angesetzt werden, sofern ein Verkauf von Betriebsteilen konkret ist und der erwartete Kaufpreis die Summe der einzelnen Vermögensgegenstände übersteigt
- gesellschaftsrechtlich begründete Ansprüche sowie vertraglich feststehende Ansprüche gegenüber Dritten aktivierungsfähig sind (analog gilt das auch auf der Passivseite für etwaige sich ergebende Gegenansprüche)
- aktive latente Steuern grundsätzlich ansetzbar sind (obgleich die Nutzung von Steuervorteilen im Abwicklungsszenario schwierig ist)
- Rückstellungen nur dann anzusetzen sind, wenn ernsthaft mit einer Inanspruchnahme des Unternehmens bei einer Liquidation zu rechnen ist
- nachrangige Verbindlichkeiten wie z. B. Gesellschafterdarlehen passiviert werden, was selbst ein Rangrücktritt nicht verhindert, es sei denn, der Nachranggläubiger hat seine Forderung für den Insolvenzfall ausdrücklich rechtssicher erlassen (!)

Rangrücktritt hat auf Liquidität des Unternehmens keinen Einfluss

Die Frage, ob ein Rangrücktritt von Gläubigern i. S. d. § 39 InsO geeignet ist, die Fortbestehensprognose positiv zu beeinflussen, ist leicht zu beantworten: Nein, denn der Rangrücktritt hat auf die Liquidität des Schuldners ja keinerlei Einfluss, tangiert also seine Zahlungsfähigkeit nicht. Falls die Zahlungsfähigkeit in der Fortbestehensprognose nicht positiv zu beurteilen ist, verlässt die weitere Prüfung die Ebene der Liquidität und wechselt auf die bilanzielle Seite. Hier wird insolvenzrechtlich (nicht handelsrechtlich) untersucht, ob ein schuldnerisches Reinvermögen vorhanden ist. Dazu werden alle Verbindlichkeiten (einschließlich Eventual- und nachrangige Verbindlichkeiten, s.o.) berücksichtigt.

Ein Rangrücktritt lässt bestehende Verbindlichkeiten ja nicht "verschwinden". Er hat lediglich zur Folge, dass diese Gläubiger im Insolvenzfall (also zeitlich und logisch weit nach der Prüfung der Antragspflicht) im Rang hinter die normalen Insolvenzgläubiger zurücktreten, also erst dann befriedigt werden, wenn sämtliche Gläubiger i. S. d. § 38 InsO vollständig befriedigt wurden. Ein Rangrücktritt sollte daher auch auf die Ermittlung des Reinvermögens in einem fiktiven Zerschlagungsszenario keinen Einfluss haben.

Rangrücktritt hat (nur noch) Signalwirkung auf Bonität bei Sparkassen / Banken

Letztlich ist zu konstatieren, dass ein Rangrücktritt vor dem Hintergrund dieser Gesetzeslage und Rechtsprechung lediglich geeignet ist, bestimmte Gläubiger (Banken, Großlieferanten sofern nicht ohnehin besichert) bei ihrer Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Schuldners positiv zu beeinflussen, weil sie durch einen Rangrücktritt die Sicherheit haben, dass a) nicht die dem Schuldner nahestehende Gläubiger (z.B. Gesellschafter-Geschäftsführer) im Insolvenzfall die gleichen Rechte haben und b) mit einer höheren Quote für die Insolvenzgläubiger zu rechnen ist, da die nachrangigen Gläubiger an der Verteilung in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht teilnehmen. Alle anderen "Vorteile" einer Rangrücktrittserklärung in einem solchen Szenario beruhen mehrheitlich auf Missverständnissen.