

Die Unternehmensinsolvenz

**Krisenursachen, Überschuldungsprüfung und
Maßnahmen zur Beseitigung der Krise
bei der GmbH**

**Klaus Klöker, Rechtsanwalt
Bremen 2004**

Inhaltsverzeichnis

I.	Die Unternehmenskrise	4
I.1.	Begriff und Formen der Krise	4
I.2.	Folgen der Krise	5
I.3.	Symptome der Krise	5
2.	Die Pflichten des Geschäftsführers in der Krise der GmbH	6
2.1.	Buchführungspflicht	6
2.2.	Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung	6
2.3.	Durchführung einer Überschuldungsprüfung	6
2.4.	Insolvenzantragspflicht	6
3.	Die Überschuldungsprüfung	6
3.1.	Die Definition der Überschuldung	6
3.2.	Anwendungsbereich	7
3.3.	Anlass und Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung	7
3.4.	Das Unternehmenskonzept	7
3.5.	Die Finanzplanung	8
3.6.	Fortführungsprognose	8
3.6.1	Allgemeines zur Fortführungsprognose	8
3.6.2	Die positive Fortbestehensprognose	9
3.6.3	Negative Fortführungsprognose	9
3.7.	Bewertung besonderer Vermögenspositionen im Überschuldens- status	9
3.7.1	Bewertung von ausstehenden Einlagen	9
3.7.2	Bewertung des Firmenwertes	9
3.7.3	Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände	10
3.7.4	Bilanzierungshilfen	10
3.7.5	Bewertung von Finanzanlagen	10
3.7.6.	Bewertung unfertiger Produkte	10
3.7.7	Bewertung von Forderungen	10

3.7.8	Bewertung von Ansprüchen gegen Geschäftsführer und Gesellschafter	IO
3.7.9	Bewertung aktiver Rechnungsabgrenzungsposten	IO
3.8.	Bewertung von Schuldspositionen im Überschuldensstatus	IO
3.8.1	Eigenkapital / Einlagen eines stillen Gesellschafters	IO
3.8.2	Bewertung von Pensionsrückstellungen	II
3.8.3	Bewertung von Sozialplanansprüchen	II
3.8.4	Patronatserklärungen	II
3.8.5	Verbindlichkeiten aus dem normalen Geschäftsbetrieb	II
3.8.6	Streitige Verbindlichkeiten	II
3.8.7	Eventualverbindlichkeiten	II
3.8.8.	Verbindlichkeiten mit Rangrücktritt	II
3.8.9	Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	I2
3.8.10	Passive Rechnungsabgrenzungsposten	I2
4.	Maßnahmen zur Beseitigung einer Überschuldung	I2
4.1.	Allgemeines zu den Sanierungsmöglichkeiten	I2
4.2.	Einzelne Sanierungsmaßnahmen	I2
4.2.1.	Zufuhr von neuem Kapital an die Gesellschaft	I2
4.2.2.	Forderungsverzicht	I3
4.2.3.	Rangrücktritt	I3
4.2.4.	Bürgschaft / Patronatserklärung	I3
5.	Impressum	I5

Die Unternehmensinsolvenz

I. Die Unternehmenskrise

I.1. Begriff und Formen der Krise

Die Krise eines Unternehmens zeichnet sich dadurch aus, dass das Unternehmen in seiner Lebensfähigkeit und in seinem Fortbestand gefährdet ist. Im schlimmsten Fall ist der Fortbestand sogar unmöglich.

Dabei liegt eine Unternehmenskrise nicht erst dann vor, wenn das Unternehmen bereits insolvenzreif, also zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Sehr wohl sind diese beiden Merkmale kennzeichnend für das finale Stadium einer Unternehmenskrise. Es gibt jedoch Krisensymptome, die bereits weit vor dem Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung auftreten.

In der Regel ist die Krise eines Unternehmens keine kurzfristige Schwächeerscheinung, sondern ein lang andauernder Prozess. Nicht selten durchläuft eine Unternehmenskrise folgende Phasen:

Strategische Krise

Die strategische Krise stellt in vielen Fällen den Beginn der Unternehmenskrise dar. Sie liegt vor, wenn die langfristig wirkenden Erfolgsfaktoren eines Unternehmens gestört sind. Ursache dafür ist oftmals das Versäumnis, mit innovativen Nachfolgeprodukten Umsatzrückgänge, die durch eine veraltete Produktpalette zurückzuführen sind, aufzufangen bzw. auszugleichen.

Auch die falsche Standortwahl kann eine strategische Unternehmenskrise auslösen, da ein falscher Standort oftmals einen Wettbewerbsnachteil darstellt, der sich am Markt nicht oder nur schwer kompensieren lässt.

Es fehlt dem Unternehmen in diesem Zustand einfach eine erfolgreiche und durchdachte Strategie, mit der es sich im Wettbewerb gegenüber der Konkurrenz auf Dauer behaupten kann.

Erfolgskrise

Die Erfolgskrise folgt der Strategiekrise. In der Erfolgskrise erleidet das Unternehmen bereits Verluste, und zwar in einer Größenordnung, die zum vollständigen Aufzehren des Eigenkapitals führt. Ursache sind oftmals Umsatzrückgänge, Kostensteigerungen, welche nicht auf die Preise abgewälzt werden können oder sogar ein allgemeiner Preisverfall.

Liquiditätskrise

Soweit im Unternehmen erst einmal das Eigenkapital aufgezehrt wurde, kommt es in dem Unternehmen sehr schnell zu einer angespannten Liquiditätssituation. Da das Vermögen des Unternehmens nicht mehr die Verbindlichkeiten deckt, ist es oftmals nur noch eine kurze Zeitspanne, in der sich Zahlungsschwierigkeiten einstellen und dem Unternehmen letztendlich sogar Zahlungsunfähigkeit ist.

Existenzkrise

Der Liquiditätskrise folgt dann sehr schnell auch eine Existenzkrise. Das Unternehmen ist überschuldet. Es ist darüber hinaus auch bereits Zahlungsunfähigkeit eingetreten.

1.2. Folgen der Krise

In Phasen einer strategischen Krise, einer Erfolgskrise und einer Liquiditätskrise ist das Unternehmen zwar bereits in seiner Existenz bedroht. Gleichwohl kann hier das Unternehmen noch durch rasches und richtiges Handeln erhalten, also in seiner Existenz gesichert werden. Liegen jedoch die Insolvenzgründe Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit vor, ist damit die Fortführung des Unternehmens in seiner bisherigen Form nicht mehr möglich.

1.3. Symptome der Krise

Die Unternehmenskrise wird nach außen hin deutlich an den nachfolgend aufgeführten Symptomen. Soweit mehrere davon vorliegen, ist das regelmäßig ein sicheres Anzeichen dafür, dass ein Unternehmen sich in der Krise befindet:

- ♦ **Die Umsätze - insbesondere Zahlungseingänge - auf den Girokonten des Unternehmens vermindern sich;**
- ♦ **Es kommt wiederholt zu Kontoüberziehungen, d.h. das Unternehmen benötigt zur Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit von der Bank nicht genehmigten Kontokorrentkredit;**
- ♦ **Es tritt immer öfter unerwarteter Kreditbedarf auf;**
- ♦ **Es müssen Zahlungen an Gerichtsvollzieher geleistet werden;**
- ♦ **Es ist zu Kontopfändungen gekommen;**
- ♦ **Die Buchhaltung ist nicht auf Stand;**
- ♦ **Der Wirtschaftsprüfer hat das Testat eingeschränkt oder er erteilt es erst gar nicht;**
- ♦ **Die Investitionen haben sich in den vergangenen Jahren kontinuierlich reduziert;**
- ♦ **Es bestehen hohe Forderungen gegen verbundene Unternehmen;**
- ♦ **Der Bestand an Vorräten steigt, die Außenstände erhöhen sich jedoch nicht;**
- ♦ **Die Abschreibungsmethoden wurden geändert;**
- ♦ **Es werden stille Reserven aufgedeckt;**
- ♦ **Die Position der Sicherungsgläubiger, die am Umlaufvermögen besichert sind (Globalzession, Sicherungsübereignung des Warenlagers oder Raumsicherungsvertrag) hat sich verschlechtert;**
- ♦ **Häufiger Wechsel im Management bis hin zum Austausch der Geschäftsführung;**
- ♦ **Hohe Personalkosten bei unqualifiziertem Personal;**
- ♦ **Die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen haben sich in jüngster Vergangenheit verschärft;**
- ♦ **Der Lieferantenkreis wurde erweitert;**
- ♦ **Besteht eine Abhängigkeit von wenigen Abnehmern;**
- ♦ **Kommt es zu Zahlungsverzögerungen;**
- ♦ **Gibt es Insolvenzen im Abnehmer-/Kundenkreis.**

2. Die Pflichten des Geschäftsführers in der Krise der GmbH

2.1. Buchführungspflicht

Der Geschäftsführer einer GmbH ist verpflichtet dafür zu sorgen, dass die Geschäftsbücher der Gesellschaft entsprechend den handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften geführt werden. Diese Verpflichtung wird durch § 41 GmbHG nochmals ausdrücklich festgelegt. Es ist immer wieder festzustellen, dass gerade dann diese Verpflichtung nicht beachtet wird, wenn sich die Gesellschaft in einer Krise befindet.

Wird bei mehreren Geschäftsführern die Buchführungspflicht im Rahmen einer internen Geschäftsaufteilung einem Geschäftsführer übertragen, so müssen die übrigen Geschäftsführer nicht nur eine geeignete Person für diese Tätigkeit bestellen. Sie müssen ihn darüber hinaus auch fortlaufend überwachen.

2.2. Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung

Gem. § 49 Abs. 3 GmbHG ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ein Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals ergibt bzw. der Geschäftsführer bei pflichtgemäßem Ermessen annehmen muss, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

2.3. Durchführung einer Überschuldungsprüfung

Der Geschäftsführer einer GmbH ist verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu überwachen. Sobald sich Anzeichen einer Krise zeigen, muss der Geschäftsführer sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über die Vermögenslage verschaffen.

2.4. Insolvenzantragspflicht

Sofern sich aus der Überschuldungsprüfung ergibt, dass die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft so kritisch ist, dass ein Insolvenzgrund vorliegt, die Gesellschaft also überschuldet und/oder zahlungsunfähig ist, ist der Geschäftsführer verpflichtet, unverzüglich spätestens nach 3 Wochen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Dies gilt auch, wenn beabsichtigt ist, die Gesellschaft zu sanieren. Auch in diesem Fall gilt die 3-Wochen-Frist, d. h. Sanierungsbemühungen müssen innerhalb dieser Zeit erfolgreich umgesetzt werden.

3. Die Überschuldungsprüfung

3.1. Die Definition der Überschuldung

Gem. § 19 Abs. 2 InsO liegt eine Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens ist die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, sofern diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.

Die Insolvenzordnung geht damit von einem zweistufigen Überschuldensbegriff aus. Zum einen die rechnerische Überschuldung als Missverhältnis zwischen Vermögen der Gesellschaft und deren Schulden. Zum anderen als Prognoseelement die Fortführungsprognose. Für den Fall, dass die Fortführung eines Unternehmens bejaht werden kann, dürfen bei der Ermittlung der rechtlichen Überschuldung statt der Liquidationswerte (Zerschlagungswerte) die regelmäßig höheren Fortführungswerte in Ansatz gebracht werden. Eine positive Fortführungsprognose allein kann niemals den Insolvenzgrund der Überschuldung ausschließen. Aufgabe

der Fortführungsprognose ist ausschließlich festzulegen, mit welchen Werte die Aktiva bewertet werden können.

3.2. Anwendungsbereich

Gem. § 19 Abs. 1 InsO ist die Überschuldung Insolvenzgrund für juristische Personen. Damit gemeint ist insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Daneben betrifft dieser Tatbestand die Aktiengesellschaft, Genossenschaften die eingetragene Genossenschaft und der rechtsfähige Verein. Ferner offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen keine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist (z.B. GmbH & Co. KG).

3.3. Anlass und Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung

Es ist Aufgabe des Geschäftsführers gem. § 64 Abs. 1 GmbHG eine mögliche Überschuldung fortlaufend zu prüfen. Dabei sind erhöhte Risiken immer zum Anlass zu nehmen, die Überschuldung der Gesellschaft einer Überprüfung zu unterziehen. Beispiele dafür sind insbesondere:

- ♦ **Verluste in Jahresabschlüssen und Zwischenbilanzen;**
- ♦ **Umsatzeinbrüche bei gleichzeitigem Anwachsen des Vorratsvermögens;**
- ♦ **Forderungsausfälle (zumindest bei nennenswerten Beträgen);**
- ♦ **ausgeschöpfte oder gekündigte Kreditlinien;**
- ♦ **Liquiditätsprobleme, die einen Ausgleich der Lieferantenverbindlichkeiten bei Fälligkeit nicht mehr erlauben.**

In zeitlicher Hinsicht hat der Geschäftsführer eine Überschuldungsprüfung insbesondere dann unverzüglich vorzunehmen oder durch einen Fachkundigen vornehmen zu lassen, wenn folgende Umstände bei der Gesellschaft eingetreten sind:

Ausweis eines nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages gem. § 268 Abs. 3 HGB, da ein solcher Fehlbetrag eine buchmäßige Überschuldung ausdrückt;

ein Verlust der Gesellschaft in Höhe des Stammkapitals bei der GmbH (§ 49 Abs. 3 GmbHG) oder des Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft (§ 92 Abs. 1 AktG).

Aufnahme von Fremdkapital zur Finanzierung von erheblichen Verlusten, unabhängig von der Art einer möglichen Besicherung.

3.4. Das Unternehmenskonzept

Auch wenn es bei einer Überschuldungsprüfung primär um die Frage geht, ob die Gesellschaft im Sinne von § 19 InsO überschuldet ist oder nicht, es mithin um vor allem um einen Vergleich zwischen dem Aktivvermögen und dem Passivvermögen einer Gesellschaft geht, kann eine derartige Prüfung gleichwohl nicht auf die Erarbeitung eines Unternehmenskonzeptes verzichten. Erst auf der Basis eines solchen Konzeptes lässt sich eine seriöse Finanzplanung aufbauen, welche wiederum ausschlaggebend ist für die Frage, ob das Vermögen der Gesellschaft bei der Überschuldungsprüfung zu Fortführungswerten bewertet werden kann oder aber, ob die - in der Regel wesentlich niedrigeren - Zerschlagungswerte Grundlage einer Bewertung sein müssen.

In einem Unternehmenskonzept sind zunächst die Ziele und Strategien für die weitere Entwicklung des Unternehmens herauszuarbeiten. Das Unternehmenskonzept und seine Über-

tragung in eine Finanzplanung sind Voraussetzungen für die Erstellung einer Fortbestehensprognose.

Demnach kann ein Unternehmenskonzept wie folgt gegliedert sein:

Ist-Analyse auf der Basis der wesentlichen aktuellen Unternehmensdaten

In einem ersten Schritt sind zunächst die Unternehmensdaten umfassend darzustellen. Ziel dieser Aufarbeitung ist es festzustellen, ob das Unternehmen sich überhaupt in der Krise befindet.

Ausarbeitung einer Unternehmensstrategie

Für den Fall, dass sich das Unternehmen in der Krise befindet, ist in dem Unternehmenskonzept eine Unternehmensstrategie zur Sicherung eines langfristigen Erfolges zu entwickeln. Fehlt eine eindeutige Unternehmensstrategie, ist bereits aus diesem Grund eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ für die Fortführung eines Unternehmens bereits im Ansatz nicht mehr gegeben. Mögliche Unternehmensstrategien können insbesondere für kleine Unternehmen folgende sein:

- ♦ **Wachstumsstrategie: Diese Strategie ist auf eine Ausweitung der Tätigkeitsfelder des Unternehmens hin ausgerichtet;**
- ♦ **Desinvestitionsstrategie: Bei dieser Strategie findet eine Konzentration auf ausgesuchte (rentable) Produkte oder Dienstleistungen; unrentable Produkte oder Dienstleistungen werden aufgegeben;**
- ♦ **Nischenstrategie: Hier erfolgt eine Ausrichtung auf eng abgegrenzte Marktsegmente mit dem Ziel dort wirtschaftlich tätig zu werden, wo nur eine geringe Konkurrenzsituation besteht.**

In der Praxis kommt es oftmals zu Überschneidungen zwischen Desinvestitionsstrategie und Nischenstrategie, da eine Beschränkung auf rentable Produkte und Dienstleistungen oftmals auf Märkten erzielt werden kann, in denen es nur wenig Konkurrenz gibt.

3.5. Die Finanzplanung

Soweit sich aus dem Unternehmenskonzept eine Zukunft für das Unternehmen zumindest insoweit ergibt, als dass es für das Unternehmen einen Markt gibt auf dem es mit seinen Produkten oder Dienstleistungen auf Dauer wird voraussichtlich bestehen können, Bedarf es im nächsten Schritt einer Finanzplanung. Diese ist immer im Zusammenhang mit dem Unternehmenskonzept zu sehen, da in der Finanzplanung die Auswirkungen des Unternehmenskonzepts auf die Liquidität abgebildet werden. Damit kann beurteilt werden, ob das Unternehmen in einem Prognosezeitraum - der nicht unter zwei Jahre liegen sollte - seinen Zahlungsverpflichtungen aller Voraussicht nachkommen kann. Nur wenn diese zusätzliche Bedingung erfüllt ist, kann für das Unternehmen eine positive Fortführungsprognose gestellt werden.

3.6. Fortführungsprognose

3.6.1 Allgemeines zur Fortführungsprognose

Im Rahmen einer Überschuldungsprüfung stellt die Fortführungsprognose das Gesamturteil über die Lebensfähigkeit (= Fortführungsmöglichkeit) eines Unternehmens oder über dessen Verwertungsaussichten dar.

3.6.2 Die positive Fortbestehensprognose

Für ein Unternehmen kann dann eine positive Fortbestehensprognose gestellt werden, wenn für einen überschaubaren zukünftigen Zeitraum die überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Fortführbarkeit des Unternehmens spricht. Dies wiederum setzt voraus, dass die Finanzplanung zeigt, dass im Prognosezeitraum das finanzielle Gleichgewicht erhalten bleibt, was der Fall ist, wenn sämtliche fälligen Verbindlichkeiten im Prognosezeitraum erfüllt werden können. Sofern das der Fall ist, ist die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich und die Vermögenswerte im Überschuldensstatus sind die Vermögenswerte mit dem Fortführungswert (= going-concern-Wert) in Ansatz zu bringen und nicht mit dem Zerschlagungswert.

Allerdings entspricht der Fortführungswert nicht automatisch den handelsrechtlichen Wertansätzen in der Bilanz. Der Fortführungswert ist vielmehr der Wiederbeschaffungswert unter dem Gesichtspunkt der Fortführung, mithin der Zeitwert oder gegebenenfalls der Nennwert abzüglich bereits vorgenommener Abschreibungen.

Der Wiederbeschaffungswert ist jedoch dann nicht anzusetzen, wenn Unternehmensteile veräußert werden sollen. In diesem Fall sind die Realisationswerte (Verkaufserlöse) in Ansatz zu bringen.

3.6.3 Negative Fortführungsprognose

Im Gegensatz dazu ist eine negative Fortbestehensprognose zu treffen, wenn sich in dem Prognosezeitraum von zwei Jahren für das Unternehmen ein finanzielle Unterdeckung ergibt, d.h. die Finanzkraft des Unternehmens nicht ausreicht, alle Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt der Fälligkeit erfüllen zu können. Damit ist dann die Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit für das Unternehmen in Frage gestellt.

Sofern die Fortführungsprognose für das Unternehmen negativ ausfällt, bedeutet das für den Überschuldensstatus, dass die Wertansätze dort auf der Basis der Zerschlagungswerte erfolgen müssen.

Auch im Fall einer negativen Fortführungsprognose dürfen nur Vermögenswerte in den Status eingestellt werden, die veräußerbar sind und somit einen Beitrag zur Deckung der Schulden leisten können.

Der Zerschlagungswert für einen Vermögensgegenstand entspricht dem Wert, der bei einer Einzelveräußerung zu erzielen ist. Dabei sind auch die Kosten, die mit der Liquidation im Zusammenhang stehen zu berücksichtigen. Nicht zu berücksichtigen sind hingegen die Kosten eines zukünftigen Insolvenzverfahrens.

3.7. Bewertung besonderer Vermögenspositionen im Überschuldensstatus

3.7.1 Bewertung von ausstehenden Einlagen

Soweit ausstehende Gesellschaftereinlagen von den Gesellschaftern auch geleistet werden können, sind diese Leistungen mit ihrem Nennbetrag in den Status einzustellen. Verhält es sich hingegen so, dass die Ansprüche gegen den Gesellschafter nur teilweise oder gar nicht mehr realisiert werden können, ist eine entsprechende Wertberichtigung vorzunehmen.

3.7.2 Bewertung des Firmenwertes

Bei der Frage, ob ein Firmenwert in den Überschuldensstatus eingestellt werden kann, ist zwischen dem erworbenen und dem originären Firmenwert zu unterscheiden.

Bei dem originären Firmenwert handelt es sich gem. § 255 Abs. 4 HGB um folgenden Wert:

Überschießender Betrag aus dem Wert für die Übernahme der einzelnen Gegenstände des Unternehmens abzüglich der Schulden zum Zeitpunkt der Übernahme.

In einem Überschuldensstatus darf der erworbene Firmenwert nur aufgenommen werden, wenn Aussicht besteht, dass der ganze Betrieb oder ein Teilbetrieb veräußert werden kann oder der Kaufpreis voraussichtlich über dem Wert der Einzelgegenstände liegt. Entsprechendes gilt auch für den selbstgeschaffenen Firmenwert (=originärer Firmenwert), der sich im know how eines Unternehmens sowie seinem Kundenstamm widerspiegelt.

3.7.3 Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände

Konzessionen, Markenrechte, Patente oder Lizenzen sind in dem Überschuldensstatus mit aufzunehmen, soweit sie selbständig verwertbar sind.

3.7.4 Bilanzierungshilfen

In einem Überschuldensstatus dürfen Ingangsetzungskosten (§ 269 HGB) und aktive Rechnungsabgrenzungen (§ 274 Abs. 2 HGB) nicht mit angesetzt werden, da sie keinen realen Wert haben.

3.7.5 Bewertung von Finanzanlagen

Bei Werten, die einen Börsenkurs haben, ist dieser Wert in den Status einzustellen. Bei nicht notierten Anteilen an Kapitalgesellschaften kann die Wertermittlung nach dem sog. Stuttgarter Verfahren (§ 9 BewG) vorgenommen werden.

3.7.6 Bewertung unfertiger Produkte

Unfertige Produkte sind mit ihrem Verkaufspreis abzüglich der noch aufzuwendenden Veräußerungskosten im Überschuldensstatus in Ansatz zu bringen; Untergrenze ist der Schrottwert.

3.7.7 Bewertung von Forderungen

Forderungen sind grundsätzlich mit dem Buchwert in den Überschuldensstatus einzustellen. Sofern es sich um zweifelhafte oder uneinbringliche Forderungen handelt, sind diese jedoch nach dem Grad ihrer voraussichtlichen Uneinbringlichkeit im Wert zu berichtigen.

3.7.8 Bewertung von Ansprüchen gegen Geschäftsführer und Gesellschafter

Soweit das Unternehmen Ansprüche gegen den Geschäftsführer bzw. einen Gesellschafter hat, sind diese in den Überschuldensstatus einzustellen, sofern diese Ansprüche außerhalb des Insolvenzverfahrens durchsetzbar sind.

3.7.9 Bewertung aktiver Rechnungsabgrenzungsposten

Aktive Rechnungsabgrenzungsposten sind Vorauszahlungen auf künftige Aufwendungen, die im Überschuldensstatus nur aktiviert werden dürfen, wenn mit Rückzahlungen auf diese Vermögensposition zu rechnen ist.

3.8. Bewertung von Schuldsituationen im Überschuldensstatus

3.8.1 Eigenkapital / Einlagen eines stillen Gesellschafters

In einer Überschuldensbilanz sind Eigenkapitalpositionen der Gesellschaft (Gezeichnetes Kapital, Rücklagen oder Jahresergebnis) nicht auszuweisen. Auch die Einlagen eines stillen Gesellschafters zählen nicht zum Eigenkapital, sofern diese den auf ihn entfallenden Verlustbetrag übersteigen. Gem. § 236 Abs. 1 HGB hat der stille Gesellschafter die Möglichkeit, Rückzah-

lungsforderungen als Insolvenzgläubiger geltend zu machen, so dass im Überschuldensstatus in dieser Höhe ein Passivposten gebildet werden kann.

3.8.2 Bewertung von Pensionsrückstellungen

Laufende Pensionsverpflichtungen der Gesellschaft sind in der vollen Höhe in den Überschuldensstatus mit aufzunehmen. Dabei ist der Barwert der Verpflichtung unter Beachtung eines kapitalmarktgerechten Zinsfußes nach den Kriterien der Versicherungsmathematik zu ermitteln. Dies gilt entsprechend auch für Pensionsanwartschaften, bei denen die Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG eingetreten ist.

3.8.3 Bewertung von Sozialplanansprüchen

Sozialplanansprüche im Sinne der §§ 111 ff. BetrVG gehören grundsätzlich zu den ausgelösten direkten und indirekten Insolvenzkosten und sind damit im Überschuldensstatus nicht zu berücksichtigen.

Anders verhält es sich hingegen, wenn eine (Teil-)Betriebseinstellung bereits endgültig beschlossen war. Sofern in diesem Fall auch die übrigen Tatbestandsmerkmale vorliegen, sind die Verpflichtungen im Überschuldensstatus zu passivieren.

3.8.4 Patronatserklärungen

Sofern die Gesellschaft Patronatserklärungen oder Bürgschaften zugunsten von anderen Unternehmen abgegeben hat, sind diese Verpflichtungen dann, wenn daraus Inanspruchnahmen zu erwarten sind, im Überschuldensstatus als Verbindlichkeit auszuweisen.

3.8.5 Verbindlichkeiten aus dem normalen Geschäftsbetrieb

Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen, aus Darlehen, aus Steuerschulden usw. sind grundsätzlich mit ihrem Nennwert im Überschuldensstatus zu passivieren. Dies gilt auch für (noch) nicht fällige oder bedingte Verbindlichkeiten. Im Gegensatz dazu werden diese Positionen durch rechtsverbindliche Schuldenerlasse entsprechend gemindert.

3.8.6 Streitige Verbindlichkeiten

Soweit Verbindlichkeiten in Bezug auf Bestehen oder Höhe streitig sind, werden diese im Überschuldensstatus prinzipiell zum Nennwert passiviert. Sie bleiben dann unberücksichtigt, wenn die Gesellschaft begründet annehmen kann, dass diese von einem Dritten behaupteten Verpflichtungen der Gesellschaft nicht bestehen.

3.8.7 Eventualverbindlichkeiten

Eventualverbindlichkeiten, als mögliche Forderung Dritter aufgrund von übernommenen Bürgschaftsverpflichtungen oder Gewährleistungsverpflichtungen, sind im Überschuldensstatus als Passivposten auszuweisen, wenn mit einer Inanspruchnahme ernsthaft zu rechnen ist. Im Gegenzug sind dabei die Rückgriffsansprüche der Gesellschaft zu aktivieren.

3.8.8 Verbindlichkeiten mit Rangrücktritt

Soweit ein Gläubiger erklärt, dass er mit seiner Forderung hinter die Forderungen sämtlicher übrigen Gläubiger zurücktritt und dabei vereinbart wird, dass die Rückzahlung seiner Forderung allein aus künftigen Gewinnen der Gesellschaft, einem Liquidationsüberschuss oder nach Überwindung der Krise aus einem die weiteren Schulden der Gesellschaft übersteigenden Vermögen erfolgen soll, so sind diese Verbindlichkeiten im Überschuldensstatus nicht mit auszuweisen.

3.8.9 Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

Für den Fall, dass der Gesellschaft eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen i.S.v. § 32 a Abs. I GmbHG gewährt wurden, sind diese als Verbindlichkeit im Überschuldensstatus zu berücksichtigen.

3.8.10 Passive Rechnungsabgrenzungsposten

Passive Rechnungsabgrenzungsposten sind Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die im Überschuldensstatus als Passivposition auszuweisen ist.

4. Maßnahmen zur Beseitigung einer Überschuldung

4.1. Allgemeines zu den Sanierungsmöglichkeiten

Für die Sanierung eines notleidenden Unternehmens ist zwischen der Sanierung im engeren Sinne und der Sanierung im weiteren Sinne zu unterscheiden. Dabei ist unter einer Sanierung im engeren Sinne die Sanierung eines notleidenden Unternehmens ausschließlich durch finanztechnische Maßnahmen zu verstehen. Die Sanierung im weiteren Sinne umfasst darüber hinaus auch leistungswirtschaftliche Maßnahmen zu Sanierung.

Im Folgenden werden ausschließlich bekannte finanzwirtschaftliche Sanierungsinstrumente - mithin die Sanierung im engeren Sinn - dargestellt.

4.2. Einzelne Sanierungsmaßnahmen

4.2.1. Zufuhr von neuem Kapital an die Gesellschaft

Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht die Möglichkeit, eine Überschuldung durch Zufuhr von Eigenkapital an die Gesellschaft oder eigenkapitalersetzende Leistungen abzuwenden.

Kapitalzufuhr durch eine Kapitalerhöhung

Mit einer förmlichen Kapitalerhöhung wird das Schuldendeckungspotential der Gesellschaft durch eine Erhöhung der Vermögenspositionen erreicht, ohne dass dieses mit einer Erhöhung des Fremdkapitals einhergeht. Dieses kann durch eine Bareinlage oder eine Sacheinlage erfolgen.

Dabei muss eine Bareinlage nicht notwendig eine Barzahlung sein. Vielmehr erfolgt sie durch Gutschrift auf einem inländischen Bankkonto der Gesellschaft und zwar so, dass die Mittel dem Geschäftsführer zur freien Verfügung für die Zwecke der Gesellschaft zur Verfügung stehen.

Eine Kapitalerhöhung kann auch durch eine Sacheinlage erfolgen. Hier bringt ein Gesellschafter einen Vermögensgegenstand in die GmbH ein. Dabei ist die Bewertung der eingebrachten Sache oftmals problematisch, so dass diese Form der Kapitalerhöhung für den Gesellschafter mit Risiken behaftet sein kann.

Umwandlung von Schulden der Gesellschaft in Eigenkapital

Eine Sanierung der Gesellschaft kann auch durch Umwandlung von Darlehensverbindlichkeiten in Eigenkapital erfolgen (sog. Debt-Equity-Swap). Bei dieser Form der Schuldumwandlung bringt ein Gläubiger im Zuge einer Kapitalerhöhung seine Forderungen ganz oder in Teilen in das Eigenkapital des sanierungsbedürftigen Unternehmens ein.

Durch die Umwandlung wird in entsprechender Höhe bei der Gesellschaft die Überschuldung beseitigt. Hinzu kommt, dass der Eintritt eines neuen Gesellschafters auf andere von der Krise des Unternehmens betroffene Beteiligte vertrauensbildend wirken kann.

Der Gläubiger als neuer Gesellschafter muss allerdings darauf achten, dass ein solcher Sanierungsbeitrag nicht zu einer verdeckten Sacheinlage führt. Sofern der Gläubiger die Kapitalerhöhung durch eine Bareinlage leistet und im Gegenzug auf seine Forderung gegenüber der Gesellschaft verzichtet, gilt die Einlage als nicht erbracht und der Gläubiger hat im Insolvenzverfahren der Gesellschaft als neuer Gesellschafter die Einlage erneut zu erbringen.

Erfolgt die Umwandlung hingegen durch eine Kapitalerhöhung mittels Sacheinlage, besteht für den Gläubiger das Problem der Differenzhaftung. Die Forderung kann nicht oder nur sehr eingeschränkt als werthaltig angesehen werden, da lediglich der Wert der Forderung zum Zeitpunkt der Umwandlung in Eigenkapital berücksichtigt werden kann und nicht die Forderung zu ihrem Nennwert.

4.2.2. Forderungsverzicht

Durch den Verzicht eines Gläubigers auf seine Forderung gegenüber der notleidenden Gesellschaft kann gleichfalls eine bestehende Überschuldung in Höhe des Verzichts abgebaut werden, sofern der Gläubiger auf eine vollwertige Forderung verzichtet.

Zum Forderungsverzicht sind Gläubiger in der Regel dann bereit, wenn sie an der weiteren Geschäftsbeziehung interessiert sind und ihre Forderung aufgrund fehlender Sicherheiten nicht mehr als werthaltig angesehen werden können.

Der Forderungsverzicht erfolgt durch einen Erlass nach § 387 BGB, d.h. Gläubiger und Schuldner müssen einen beiderseitigen Vertrag über den Verzicht / den Erlass schließen. Ein einseitiger Verzicht wäre nach zivilrechtlichen Grundsätzen zunächst wirkungslos, so dass die Forderung von der Gesellschaft zumindest zu diesem Zeitpunkt nicht ausgebucht werden könnte.

Mit dem wirksamen Forderungserlass fällt die Verbindlichkeit für die notleidende GmbH weg, so dass die Verbindlichkeit in der Bilanz nicht mehr auszuweisen ist. Ein derartiger Buchgewinn stellt für die Gesellschaft einen außerordentlichen Ertrag in Höhe der entfallenden Verbindlichkeit dar.

4.2.3. Rangrücktritt

Ein Gesellschafter kann mit seiner Forderung gegenüber der Gesellschaft im Rang hinter die Gläubiger zurücktreten. Der Gesellschafter verpflichtet sich dabei, seine Darlehensforderung lediglich aus Vermögen der Gesellschaft, welches die Verbindlichkeiten übersteigt, tilgen zu lassen. Die Verbindlichkeit bleibt mit dem Rangrücktritt für die Gesellschaft zwar bestehen, wird jedoch im Überschuldensstatus nicht als Fremdkapital behandelt. Dabei führt die Rangrücktrittsvereinbarung nur dann zur Beseitigung der Überschuldung, wenn in der Vereinbarung explizit geregelt ist, dass die Forderung nur aus zukünftigen Jahresüberschüssen der Gesellschaft befriedigt wird.

4.2.4. Bürgschaft / Patronatserklärung

Die einfache Bürgschaft ist als Sanierungsinstrument zur Beseitigung einer Überschuldung nicht geeignet, da sie die Gesellschaft als Schuldner nicht ersetzt. Der Bürge tritt lediglich neben die notleidende Gesellschaft, so dass die Verbindlichkeit bei der Gesellschaft unverändert im Überschuldensstatus auszuweisen ist.

Im Gegensatz dazu ist die sog. harte Patronatserklärung eines Gesellschafters in der Lage, den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu vermeiden, wenn zwischen dem Patron und den Gläubigern eine garantieähnliche Rechtsbeziehung vereinbart wurde.

5. Impressum

Herausgeber dieser Information:

Klaus Klöker, Rechtsanwalt
Am Lehester Deich 26, 28357 Bremen.

Die Urheberrechte für den gesamten Inhalt dieser Information liegen beim Herausgeber. Nachdruck, Aufnahme in Onlinedienste und Internet und Vervielfältigungen in Printmedien oder auf Datenträger wie CD-ROM, DVD-ROM etc. nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Herausgebers. INSOLVENZBERATUNG.DE ist eine eingetragene Marke. Inhaber der Markenrechte: Rechtsanwalt Klaus Klöker. Über das Internet-Portal

["www.insolvenzberatung.de"](http://www.insolvenzberatung.de)

sind derzeit folgende Informationen zum Insolvenzrecht abrufbar:

Die Unternehmensinsolvenz

- ◆ Die Unternehmensinsolvenz - Krisenursachen, Überschuldungsprüfung und Maßnahmen zur Beseitigung der Krise bei der GmbH
- ◆ Insolvenzplan - Eine systematische Darstellung
- ◆ Freiberufler und Kleinunternehmer in der Insolvenz
- ◆ Der Insolvenzantrag für die GmbH
- ◆ Der Insolvenzantrag für den Einzelkaufmann

Die Rechte des Gläubigers in der Insolvenz

- ◆ Die Anmeldung der Insolvenzforderung und die Verteilung der Insolvenzmasse an die Insolvenzgläubiger

Die Rechte des Arbeitnehmers in der Insolvenz

- ◆ Die Rechte des Arbeitnehmers in der vorläufigen Insolvenzverwaltung
- ◆ Die Rechte des Arbeitnehmers gegenüber dem Insolvenzverwalter
- ◆ Der Antrag auf Insolvenzzgeld (Vordruck der Bundesagentur für Arbeit)
- ◆ Insolvenzzgeld für Arbeitnehmer (Merkblatt 10 der Bundesagentur für Arbeit)

Die Insolvenz des Verbrauchers

- ◆ Das Verbraucherinsolvenzverfahren
- ◆ Restschuldbefreiung
- ◆ Die Eidesstattliche Versicherung
- ◆ Schuldnerverzeichnis und Schufa-Eintrag
- ◆ Die Lohn- und Gehaltspfändung

Hinweis: Die über INSOLVENZBERATUNG.DE abrufbaren Informationen können nur erste Hinweise geben und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.