

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

das Jahr 2008 geht langsam zu Ende und wir erleben turbulente Zeiten. Das Stichwort „Finanzmarktkrise“ wird uns vermutlich noch einige Zeit begleiten. Doch jede Krise birgt unterschiedliche Perspektiven. So können wir aus Sicht der Unternehmensleiter und deren persönlichen Haftungsrisiken einen positiven Aspekt herausstellen:

Um zu vermeiden, dass Unternehmen, die infolge der Finanzmarktkrise lediglich vorübergehend eine bilanzielle Unterdeckung aufweisen, einen Insolvenzantrag stellen müssen, hat die Bundesregierung mit ihrem Rettungspaket das Insolvenzrecht geändert. Das geänderte Recht soll Unternehmen vor einem schnellen Aus schützen und leistet somit einen wesentlichen Beitrag zur Stabilisierung der Finanzmärkte.

Wissenswerte Informationen zur neuen Rechtslage und welche Konsequenzen die Gesetzesänderungen für die Pflichten von Unternehmensleitern haben, erfahren Sie in diesem Newsletter in einem Gastbeitrag von RA Carsten Laschet, Partner der Kanzlei Graf von Westphalen Bappert & Modest in Köln.

Wir wünschen Ihnen und Ihren Familien eine schöne Weihnachtszeit, und dass Ihnen das Jahr 2009 viele neue positive Entwicklungen bringen wird.

Ihr
Diederik M. Sutorius



Gastbeitrag

Gesetzgeber verbessert Rechtsstellung der Geschäftsführer

Die unerwartete Änderung der Insolvenzordnung

Das Rettungspaket der Bundesregierung hat über Wochen die Nachrichten bestimmt. Mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) vom 18.10.2008 hat der Gesetzgeber schleichend und überraschend auch eine Änderung der Insolvenzordnung vorgenommen, die vor allem die Rechtsstellung von Organen bei der Insolvenzantragsstellung verbessert. Mit Art. 5 FMStG ist die maßgebliche Regelung zur Überschuldung modifiziert worden. Für Viele kam dies völlig überraschend.



Der Gesetzgeber möchte mit der neuen Regelung vermeiden, dass Unternehmen, die aufgrund der Finanzkrise lediglich vorübergehend eine bilanzielle Unterdeckung aufweisen, einen Insolvenzantrag stellen müssen.

Infolge der Finanzkrise haben viele Unternehmen erhebliche Wertverluste etwa bei Aktien oder Immobilien erlitten. Es ist allerdings davon auszugehen, dass sich einige dieser Unternehmen in absehbarer Zeit von den Einbußen erholen werden und in wenigen Monaten eine für das Unternehmen positive Entwicklung erwartet wird.

Neue Rechtslage

Nach dem bisherigen Wortlaut des § 19 Abs. 2 der Insolvenzordnung (InsO) war eine Überschuldung anzunehmen, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckte. Im Rahmen der Bewertung war dabei zu berücksichtigen, ob eine positive Fortführungsprognose erstellt werden konnte. Wenn eine Fortführungsprognose den Umständen nach überwiegend wahrscheinlich war, konnte dies Einfluss auf die Bewertung des Überschuldungsbegriffes haben.

Nach der Neufassung des § 19 Abs. 2 InsO gilt seit dem 18.10.2008 nunmehr der sog. **zweigliedrige Überschuldungsbegriff**. Danach kann von einer Überschuldung im rechtlichen Sinne nur dann gesprochen werden, wenn das Vermögen der Gesellschaft bei Ansatz von Liquidationswerten unter Einbeziehung der stillen Reserven die bestehenden Verbindlichkeiten nicht deckt (rechnerische Überschuldung) und die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreicht (negative Fortführungsprognose). Damit wird die Fortführungsprognose gedanklich vom Begriff der finanziellen oder bilanziellen Überschuldung gelöst. Selbst in den Fällen, in denen das Unternehmen bilanziell verschuldet ist, liegt keine Überschuldung im Sinne des § 19 Abs. 2 InsO vor, wenn eine positive Fortführungsprognose erstellt werden kann.

Konsequenzen

Maßgeblich für die Praxis ist die Veränderung im Hinblick auf die Pflicht der Geschäftsleitung, einen Insolvenzantrag zu stellen (§ 92 Abs. 2 AktG, § 64 Abs. 1 GmbHG). Bisher konnte eine positive Fortführungsprognose nur insoweit be-

berücksichtigt werden, als dass bei der Erstellung einer Überschuldungsbilanz nicht die niedrigeren Liquidationswerte, sondern die höheren Führungswerte zu Grunde gelegt wurden. Ergab sich daraus noch immer eine Überschuldung des Unternehmens, war die Geschäftsleitung dazu verpflichtet, innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen. Die neue Rechtslage führt zu einem anderen Ergebnis.

Ist die Fortführung des Unternehmens aus Sicht eines ordentlichen Geschäftsführers auf der Grundlage einer gewissenhaften, sachkundigen Prüfung aller am Stichtag erkennbaren wesentlichen Umstände wahrscheinlich (positive Fortführungsprognose), liegt kein Fall der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO vor. Dies hat zur Folge, dass trotz rechnerischer Überschuldung **keine Insolvenzantragspflicht** besteht und die Geschäftsleitung weder zivil-, noch strafrechtlich wegen unterlassener Antragsstellung in Anspruch genommen werden kann.

Beweislast

Dennoch ist gewisse Vorsicht geboten: An der Beweislage hat sich auch nach der neuen Rechtslage nichts geändert. Dem Wortlaut („... es sei denn ...“) lässt sich entnehmen, dass bei einer „bilanziellen

Überschuldung“ grundsätzlich auch eine „rechtliche Überschuldung“ anzunehmen ist. Die Geschäftsleitung hat die Umstände, aus denen sich die günstige Prognose herleiten lässt, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.



Um eine Haftung aufgrund einer Insolvenzverschleppung zu vermeiden, ist daher dringend zu raten, die Überschuldungsprüfung umfangreich zu dokumentieren und eine Fortführungsprognose mit sachverständiger Hilfe erstellen zu lassen.

Geltungszeitraum

Das Gesetz trat am 18.10.2008 in Kraft. Diese Gesetzesänderung gilt nach Art. 7 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 FMStG zunächst befristet bis zum 31.12.2010. Nach Ablauf dieser Frist findet die ursprüngliche Fassung des § 19 Abs. 2 InsO wieder Anwendung.



Kontaktdaten

**Graf von Westphalen Bappert & Modest
Rechtsanwalt Carsten Laschet
Agrippinawerft 24
Im Rheinauhafen
50678 Köln**

**Tel.: 0211 / 208 07 82
Fax: 0211 / 208 07 60**

Mail: carsten.laschet@grafvonwestphalen.com

Carsten Laschet ist Partner der Kanzlei Graf von Westphalen Bappert & Modest, Köln. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Haftungs- und Versicherungsrecht. An der Rheinischen Fachhochschule Köln ist Carsten Laschet als Lehrbeauftragter für Wirtschaftsrecht – u.a. mit Schwerpunkt Versicherungsrecht – tätig.

VOV

MACHT ENTSCHEIDER SICHER

VOV GmbH

Im Mediapark 5 - 50670 Köln
T +49 (0) 2 21.93 12 93-0
F +49 (0) 2 21.93 12 93-25
info@vovgmbh.de
www.vovgmbh.de

VOV GmbH ist ein Unternehmen der AachenMünchener Versicherung AG, Condor Allgemeine Versicherungs-AG, Continentale Sachversicherung AG, Generali Versicherung AG, Gothaer Allgemeine Versicherung AG, Nassau Verzekering Maatschappij N.V. sowie Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG.

Für den Inhalt dieses Newsletters ist die VOV GmbH, Köln, vertreten durch den Geschäftsführer, Diederik M. Sutorius, verantwortlich.

Sie erhalten diesen Newsletter als Geschäftspartner der VOV GmbH. Wenn Sie eine weitere Zustellung nicht wünschen, können Sie sich unter der folgenden Adresse aus dem Verteiler abmelden:
<http://newsletter.vovgmbh.de/lists?p=unsubscribe>

Unter der E-Mail-Adresse info@vovgmbh.de nehmen wir auch gerne Ihre Wünsche, Anregungen oder Kritik entgegen.