

## ZInsO-Aufsätze

### Zur Praktikabilität des Überschuldungstatbestands

von Professor Dr. Manfred Hunkemöller und Dipl.-BW Alexandra Tymann, ■■■

Ausgelöst durch die anhaltende Finanz- und Wirtschaftskrise trat am 17.10.2008 das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMSStG) und damit auch eine Änderung der gesetzlichen Insolvenzantragspflicht der Überschuldung (§ 19 InsO) in Kraft. Große Wertverluste bei Vermögenswerten, insbesondere Wertpapieren und Immobilien, drohten eine Insolvenzwelle auszulösen und auch überlebensfähige Unternehmen mitzureißen,<sup>1</sup> denen in naher Zukunft ein Turnaround mit hoher Wahrscheinlichkeit gelingt. Um einem solchen Szenario entgegenzuwirken, enthält Art. 5 des FMSStG deshalb folgende Änderung des § 19 Abs. 2 InsO: „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.“<sup>2</sup>

Diese Neufassung stellt durch die Gleichgewichtung von Fortbestehensprognose und Überschuldungsstatus eine Entschärfung der Insolvenzantragspflicht des § 19 InsO dar, da eine positive Prognose bereits eine Insolvenzantragspflicht aufhebt. Dies sollte ursprünglich bis zum 31.12.2010 nur befristet wirken. Im September 2009 wurde die Frist im Rahmen des Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen bis zum 31.12.2013 um 3 Jahre verlängert.<sup>3</sup> Eine Entscheidung darüber, ob eine weitere Verlängerung eingeleitet wird oder gar die aktuelle Definition beibehalten werden soll, ist abzuwarten.

Welche der beiden Definitionen aber geeigneter ist, sollte an dem Grad der Erfüllung ihres Zwecks gemessen werden. Dieser ist die Wahrung des Gläubigerschutzes, da durch den Tatbestand der Überschuldung schon vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eine rechtzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens gewährleistet werden soll.<sup>4</sup> Im Vordergrund steht dabei die Erhaltung der späteren Insolvenzmasse, die gem. § 38 InsO der quotalen Verteilung an die Insolvenzgläubiger dient. Bei Eintritt der Überschuldung sind die geschäftsführenden Organe<sup>5</sup> verpflichtet, unverzüglich und ohne schuldhaftes Zögern, Insolvenz anzumelden (§ 15a Abs. 1 Satz 1 InsO).<sup>6</sup> Besteht allerdings Aussicht auf Beseitigung der Überschuldung durch Sanierungsmaßnahmen, so gilt eine Frist von 21 Tagen, in der versucht werden kann, diese bspw. durch Eigenkapitalzuführung abzuwenden.<sup>7</sup> Gelingt dies nicht, so fordert das Gesetz die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Die grundlegendste Neuerung im Rahmen der Antragspflicht stellt nach dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) der § 15a Abs. 3 InsO dar, der die Antragspflicht auch auf die Gesellschafter und Aufsichtsratsmitglieder ausweitet. Kommen die Verantwortlichen ihrer Antragspflicht nicht nach, so entstehen aus der Insolvenzverschleppung, also der vorsätzlichen oder fahrlässigen Unterlassung der Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 6 GmbHG, § 76 AktG), zivilrechtliche und strafrechtliche Risiken.<sup>8</sup>

Im Kern beschreibt die Überschuldung einen Zustand, in dem das Vermögen eines Schuldners dessen Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 InsO a.F. und n.F.) und soll durch die Aufstellung eines Überschuldungsstatus, bei dem die Verbindlichkeiten dem vorhandenen Vermögen gegenübergestellt werden sollen, ermittelt werden.<sup>9</sup> Genau dies bildet aber den Ausgangspunkt der Kontroversen um den Überschuldungsbegriff seit Einführung der InsO. Zwar besteht Einigkeit darüber, wann Fortführungs- oder Liquidationswerte anzusetzen sind, jedoch wurde gesetzlich nicht konkretisiert, welcher Bewertungsansatz innerhalb jeder dieser Methoden anzuwenden ist. In dem RegEInsO heißt es lediglich, dass das vorhandene Vermögen „realistisch“ zu bewerten sei.<sup>10</sup> Angesichts „rudimentärer gesetzlicher Regelungen ist die [...] inhaltliche] ] ■■■ Ausgestaltung der Überschuldungsprüfung weitgehend frei“<sup>11</sup> und der Ermessensspielraum sehr groß.<sup>12</sup>

In den Vordergrund rückt damit die Frage, ob die Haftbarkeit der geschäftsführenden Organe davon abhängig gemacht werden soll. Dies wäre nur gerechtfertigt, wenn die Vorschrift des § 19 InsO als Instrument des Gläubigerschutzes tatsächlich greift. Wäre dies nicht der Fall, so ist aus Sicht der Verfasser die gänzliche Streichung des § 19 InsO oder die Umformulierung in ein Antragsrecht geboten.

#### I. Überschuldung als gläubigerschützendes Instrument

Nach derzeitiger Fassung des § 19 InsO soll mithilfe einer vorgelagerten Fortbestehensprognose zunächst geprüft werden, ob das Unternehmen voraussichtlich zumindest in einem mittelfristigen Planungshorizont zahlungsfähig

bleibt.<sup>13</sup> Fällt die Prognose positiv aus, so besteht keine gesetzliche Pflicht zur Insolvenzanmeldung.<sup>14</sup> Eine positive Prognose ist nur dann gegeben, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist (§ 19 InsO). Die Anforderung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt als erfüllt, sobald die Fortführung wirtschaftlich sinnvoller als die Stilllegung des Unternehmens er-

scheint.<sup>15</sup> Die Erwartung sollte deshalb bei mindestens 51 % liegen.<sup>16</sup> Ergibt sich indes eine negative Prognose, so wird eine Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden, also die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz, zu Liquidationswerten verlangt. Liegt demnach zum Bewertungsstichtag eine rechnerische Überschuldung vor, so führt dies zwangsläufig auch einer rechtlichen Überschuldung, wenn diese mit einer negativen Fortbestehensprognose kumulativ vorliegt.<sup>17</sup>

Diese Fassung entspricht der von *Karsten Schmidt* entwickelten modifizierten zweistufigen Überschuldungsdefinition<sup>18</sup> vor Einführung der InsO am 1.1.1999. Trotz Befürwortung durch den BGH und die Kommission für Insolvenzrecht<sup>19</sup> lehnte der Gesetzgeber diese Definition für die InsO damals ab, da eine „Gesellschaft trotz fehlender persönlicher Haftung weiter wirtschaften [könnte], ohne dass ein die Schulden deckendes Kapital zur Verfügung steht“.<sup>20</sup> Ein vermeintlich insolvenzreifes Unternehmen könnte demnach durch die Abhängigkeit des Ergebnisses der Überschuldungsermittlung von der Fortbestehensprognose,<sup>21</sup> die mit „erheblichen Unsicherheiten“<sup>22</sup> verbunden ist und sich „im Höchstmaß gestalten“<sup>23</sup> lässt, fortgeführt werden. Die wirtschaftliche Gefahr besteht darin, dass dadurch die Anmeldung eines Insolvenzantrags zeitlich hinausgezögert und ein „erleichterter Schuldenaufbau“<sup>24</sup> ermöglicht wird, bis das Vermögen fast vollständig aufgezehrt ist. Als Konsequenz ergäbe sich ein Nachteil für die Gläubiger, da deren Forderungen dadurch nicht mehr bedient werden können und die Zahl masseloser Insolvenzverfahren steigt.<sup>25</sup>

Der Gesetzgeber entschied sich aus diesem Grund zum vermeintlichen Schutz der Gläubiger für eine striktere Definition des § 19 InsO forderte, dass eine positive Fortbestehensprognose, „die leicht vorschnell zugrunde gelegt wird“,<sup>26</sup> eine Überschuldungsprüfung nicht ausschließen, sondern lediglich zu einer Bewertung zu Fortführungswerten führen.<sup>27</sup> Grds. soll damit die Einflussnahme der Fortbestehensprognose auf die Überschuldungsprüfung so gering wie möglich gehalten werden, da auch eine positive Prognose kein Garant für das tatsächliche Überleben eines Unternehmens ist, sondern lediglich eine Wahrscheinlichkeit ausdrückt. Nicht zu verachten sei die Tatsache, dass die Wahrscheinlichkeit für ein Scheitern bis zu 49 % betragen kann.

Deshalb besaß seit Einführung InsO bis zum 17.10.2008 eine divergente Überschuldungsdefinition Gültigkeit. Demnach liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO a.F.) und „bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners [...] die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen [ist], wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist“ (§ 19 Abs. 2 Satz 2 InsO a.F.). Dies dehnt den Anwendungsbereich der Überschuldung aus und stellt höhere Anforderungen an den Schuldner, da Fortführungswerte

zwar höher als Liquidationswerte und somit günstiger für den Schuldner sind, eine Überschuldungsprüfung aber dennoch nicht ersetzen.

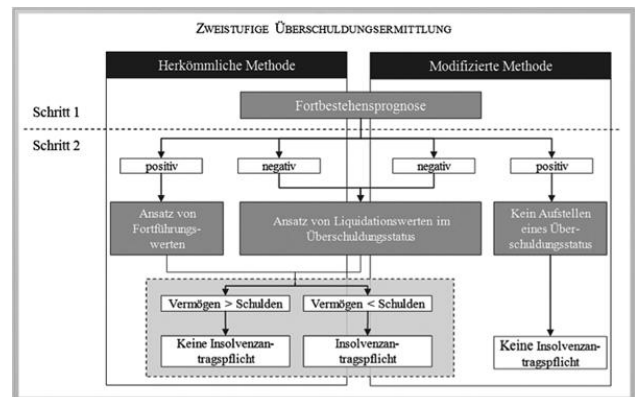


Abb. 1 – Die zweistufige Überschuldungsermittlung<sup>28</sup>

Am 1.1.2014 ist die Rückkehr zu dem ursprünglichen Überschuldungsbegriff zu erwarten. Dies birgt u.a. die Gefahr, dass eine positive Prognose die Insolvenzantragspflicht derzeit ausschließt, das Unternehmen aber unter den Voraussetzungen der zukünftigen Fassung des § 19 InsO zu Fortführungswerten überschuldet und somit insolvenzantragspflichtig ist. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass eine Insolvenzantragspflicht lediglich zeitlich hinausgezögert werden kann. Im Fall der Insolvenz wäre meist weniger Vermögen vorhanden, was dem Zweck des § 19 InsO widerspricht, da Gläubiger schlechter bedient werden würden. Dieser Befürchtung entgegnet die damalige Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* damit, dass eine „Belastbarkeit“ der Liquiditätsplanung der Prognose gewährleistet sein sollte.<sup>29</sup> Was die Belastbarkeit ausmacht, wird allerdings an keiner Stelle weiter erläutert.<sup>30</sup> Zudem würde auch der vorläufige Gesetzeswortlaut des Überschuldungsbegriffs den hinreichenden Schutz der Gläubiger sicherstellen,<sup>31</sup> sodass die derzeitige Finanzmarktsituation eine vorübergehende Rückkehr zu dem „alten und im Allgemeinen unerwünschten Rechtszustand“<sup>32</sup> rechtfertige.

Sowohl der vorige als auch der derzeitige Gesetzeswortlaut des § 19 InsO würde sich also eignen, seinem übergeordneten Zweck, dem Gläubigerschutz gerecht zu werden.

Dies scheint allerdings bei Betrachtung der Angaben des Statistischen Bundesamts äußerst fragwürdig. Seit Einführung der InsO war die Überschuldung als Insolvenzantragspflicht kaum von Bedeutung. Jährlich meldeten lediglich nur ca. 2 – 4 % aller Unternehmen Insolvenz aufgrund des Tatbestands der Überschuldung an. Unwahrscheinlich ist dabei, dass die tatsächliche Anzahl überschuldeter Unternehmen widerspiegelt. Überschuldung tritt meist vor der Zahlungsunfähigkeit<sup>33</sup> ein, diese führt vergleichsweise aber viel häufiger zu einem Insolvenzantrag.

Ein Grund für die Dominanz der Zahlungsunfähigkeit als Auslösetatbestand ist ihre leichtere Nachweisbarkeit, da sie

eine „unmittelbar feststellbare Tatsache“<sup>34</sup> ist, wohingegen der Tatbestand der Überschuldung nicht eindeutig zu bestimmen ist.<sup>35</sup> Zudem beantragen in der Praxis vergleichsweise selten die geschäftsführenden Organe die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, sondern vielmehr die Gläubiger,<sup>36</sup> denen aufgrund der fehlenden Kenntnis über Vermögen und Schulden die Ermittlung erschwert wird.<sup>37</sup>

Die eigentliche Problematik ist scheinbar nicht die Definition der Überschuldung, sondern deren Ermittlung. Zu vermuten ist zunächst, dass die Probleme der Überschuldungsfeststellung mit der bis zum Jahr 2008 geltenden Gesetzesvorschrift und der damit verbundenen Problematik der Vermögensbewertung unter der Fortführungsprämisse zusammenhängen. Bisher war im Rahmen der Überschuldungsprüfung die „Ermittlung von Fortführungswerten [...] schlicht unmöglich“.<sup>38</sup>

## II. Überschuldungsermittlung zu Fortführungs- und Liquidationswerten

---

Als Fortführungswerte können das handelsrechtliche Fortführungsvermögen, Substanzwerte im Sinne der Wiederbeschaffungskosten, sowie Teilwerte und damit verbundene Ertragswerte angewandt werden.<sup>39</sup>

Wiederbeschaffungswerte sind aufgrund ihrer „mangelnden Verbindung zum Bewertungsziel“<sup>40</sup> allerdings ungeeignet, da die Erkenntnis darüber, was die Rekonstruktion des Unternehmens, der Unternehmensteile oder die Wiederbeschaffung der Vermögensgegenstände am Stichtag kosten würde, nichts über die Fähigkeit zur Schuldenbegleichung aussagt.<sup>41</sup> Deshalb sind Wiederbeschaffungswerte „kein guter Indikator für den zukünftigen Erfolgsbeitrag eines Vermögensbestandteils“.<sup>42</sup> Das wäre nur der Fall, wenn die ermittelten Werte als Veräußerungswerte angesetzt werden würden, aus denen die Gläubiger befriedigt werden sollen. Veräußerungswerte unter dem Aspekt der Fortführung zu ermitteln, schließt sich allerdings im Kern schon aus. Entweder kann der Betrag, aus dem die Gläubiger befriedigt werden sollen, durch Veräußerung der Substanz ermittelt werden, was dann allerdings der Liquidationsprämisse entspricht, oder aber durch Veräußerung des Gesamtunternehmens.

Deshalb entspricht bei Fortführung „eine Gesamtbewertung der Logik der Sache“.<sup>43</sup> Maßgeblich dabei ist zwar die Unternehmenssubstanz, nicht aber der Substanzwert,<sup>44</sup> da sich der Unternehmenswert nicht aus der Summe der Einzelgegenstände zusammensetzt.<sup>45</sup> Betriebswirtschaftlich betrachtet stellt der Ertragswert deshalb eine adäquate Lösung dar.<sup>46</sup>

Da für die Überschuldungsbilanz der Grundsatz der Einzelbewertung gilt,<sup>47</sup> spricht sich der IDW zur Prüfung einer rechnerischen Überschuldung für die Teilwertermittlung aus, also der Ableitung von Einzelfortführungswerten aus dem Gesamtkaufpreis.<sup>48</sup> Dabei wird die Zugehörigkeit

eines Wirtschaftsguts zu einem Betrieb mitberücksichtigt, woraus sich „wertbeeinflussende[n] Umstände[n]“ im Rahmen des Gesamtkaufpreises ergeben.<sup>49</sup> Prinzipiell muss ein zuerst ermittelter Unternehmenswert anschließend auf die einzelnen Wirtschaftsgüter heruntergebrochen werden. Das birgt die zusätzliche Anforderung in sich, ein Verfahren zur Verteilung des Gesamtwerts auf die einzelnen Vermögensgegenstände auszuarbeiten, was nach moderner Gesamtbewertungslehre „nachweisbar logisch nicht durchführbar ist“<sup>50</sup> und lediglich zu einer „mehr oder weniger willkürliche[n]“<sup>51</sup> Aufteilung des Unternehmensgesamt-werts führt. Dies würde dem Grundsatz der realistischen Bewertung entgegenstehen.

Dennoch wird aufgrund der hiermit verbundenen Schwierigkeiten in der Praxis auf Hilfswerte zurückgegriffen, den sog. Teilwertvermutungen.<sup>52</sup> Wie hilfreich das Zurückgreifen auf Teilwertvermutungen ist, ist an dieser Stelle nicht weiter zu verfolgen, da der Teilwert somit lediglich den Anschaffungs- bzw. Wiederbeschaffungskosten entspricht.<sup>53</sup>

Nicht nur die praktische Unmöglichkeit, im Rahmen dieses Verfahrens eine Einzelbewertung vorzunehmen,<sup>54</sup> stellt ein unüberwindbares Problem dar, sondern auch die damit einhergehende Missachtung der Maßgeblichkeit des Bewertungszwecks.<sup>55</sup> Notwendigerweise sollte von dem Einzelbewertungsgrundsatz abgesehen werden, der nur bei Betriebsliquidation sinnvoll ist. Diesen bezeichnet *Nickert* unter Fortführungsaspekten als „gesetzliche Fiktion ohne jeglichen Realitätsbezug“<sup>56</sup> und *Moxter* spricht in diesem Zusammenhang sogar von einem „Einzelbewertungsverbot“.<sup>57</sup>

Wird nun dem Ertragswert als zulässige Form der Vermögensbewertung zu Fortführungswerten zugestimmt, dann muss festgestellt werden, dass es auf die Schuldendeckungskontrolle im Sinne eines Überschuldungsstatus nicht mehr ankommen darf. Das würde zu einer Unmöglichkeit einer rechnerischen Überschuldung führen, da die Diskontierung zukünftiger Cash Flows immer zu einem Unternehmensgesamt-wert „von mindestens Null“<sup>58</sup> führt, was diesem Ansatz zur Feststellung einer Überschuldung den Sinn entzieht. Unter Voraussetzung einer positiven Prognose, also aufgrund erwarteter positiver Zahlungsströme, führt dies also zu nichts anderem, als der Bestätigung eben dieser. Insofern wäre die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz bei der Ermittlung zu Fortführungswerten „weder rechtlich erforderlich noch betriebswirtschaftlich sinnvoll“.<sup>59</sup> Vielmehr soll es auf das Schuldendeckungspotenzial im Sinne eines Unternehmenskaufpreises verstanden werden,<sup>60</sup> aus dem die Forderungen der Gläubiger befriedigt werden können. Wird auf die Summe der Einzelwerte abgestellt, so ist dies eine „Verengung der Perspektive darauf [...], was als Schuldendeckungspotenzial in dem Unternehmen vorhanden ist“.<sup>61</sup>

Da aber auch die Ermittlung des Ertragswerts mit Unsicherheiten verbunden ist, empfiehlt sich die Plausibilisierung dieses Werts mittels Multiples. Dies dient der Festlegung einer Wertobergrenze, in der sich ein realisierbarer Unternehmenskaufpreis widerspiegelt, da nur dieser tatsächlich der Begleichung der Gläubigerforderungen dient.<sup>62</sup>

Diese Art der Überschuldungsmessung hat sich aber bisher nicht durchgesetzt,<sup>63</sup> trotz dessen, dass sie zielentsprechend und ihre „theoretische Eignung [...] unstrittig“<sup>64</sup> ist.

Eine andere Lösung stellt die Modifikation der Handelsbilanz dar, was laut *Vonnemann* das „allein sachgerechte Instrument der Überschuldungsfeststellung“<sup>65</sup> ist. Dabei sind die handelsbilanziellen Wertansätze – ausgerichtet an der Funktion des Überschuldungsstatus – dahin gehend zu verändern, als die einzelnen Vermögenswerte in der Höhe angesetzt werden, wie sie zum Stichtag gemäß ihrer Verwertbarkeit zur Schuldendeckung tatsächlich zur Verfügung stehen.<sup>66</sup>

Tendenziell geringer sind Abweichungen zwischen Handelsbilanz und Überschuldungsbilanz bei einem Abschluss nach International Financial Reporting Standards (IFRS), da sich dieser stärker an dem Fair Value orientiert, mit dem Ziel, den Informationsgehalt für die Investoren zu steigern.<sup>67</sup> Auch durch Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) am 3.4.2009 werden nicht nur die Unterschiede zwischen Handelsbilanz und Überschuldungsbilanz verringert, sondern auch gleichzeitig eine verbesserte Frühwarnfunktion von Unternehmenskrisen gewährleistet, die darauf beruht, dass über wesentliche Transaktionen und Geschäftsvorfälle zukünftig zu berichten ist.<sup>68</sup>

Die Hauptprobleme bei der Ermittlung der Überschuldung auf Grundlage der Handelsbilanz sind stille Reserven, die Passivierung von eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen und der Geschäfts- oder Firmenwert (Good Will).<sup>69</sup>

Stille Reserven der Handelsbilanz sind in der Überschuldungsbilanz aufzulösen und im Status zu aktivieren,<sup>70</sup> da sie verwertbares Schuldendeckungspotenzial darstellen, auf dessen Ermittlung es bei der Überschuldungsfeststellung ankommt. Bei IFRS-Abschlüssen kann auf eine explizite Modifikation im Hinblick auf stille Reserven verzichtet werden, da diese Rechnungslegungsstandards kaum Möglichkeiten der Bildung von stillen Reserven bieten.<sup>71</sup>

Der originäre Geschäfts- oder Firmenwert (Goodwill) ist in der Überschuldungsbilanz zu aktivieren, sofern seine wirtschaftliche Verwertbarkeit im Rahmen einer Veräußerung des Unternehmens als Ganzes oder als Teileinheit gesichert erscheint.<sup>72</sup> Auch andere immaterielle Werte, wie selbst entwickelte Patente, Rezepte und Rechte sind aufzunehmen, was insbesondere in bestimmten Branchen wie

Technologie oder Pharma zu einer Mehrung der Aktiva gegenüber der Handelsbilanz kommen kann.<sup>73</sup>

Unklar war bisher, ob eine Passivierung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen unterbleiben kann, wenn eine Rangrücktrittserklärung vorliegt.<sup>74</sup> Durch das MoMiG, wurde deshalb dem § 19 Abs. 2 InsO hinzugefügt, dass auf die Passivierung von Gesellschafterdarlehen durch einen qualifizierten Rangrücktritt verzichtet werden kann.<sup>75</sup> Dabei wird sichergestellt, dass der Gläubiger seine Forderung so lange nicht geltend macht, bis die Unternehmenskrise abgewendet ist oder aber, im Fall der Insolvenz, erst dann, wenn alle anderen Gesellschaftsgläubiger aus dem Vermögen des Unternehmens befriedigt worden sind. Somit sind seine Forderungen aus dem zukünftigen Bilanzgewinn oder Liquidationserlös zu tilgen, was die Bemühungen für eine erfolgreiche Sanierung steigen lässt.<sup>76</sup> Durch die Änderung des § 19 Abs. 2 InsO hat der Gesetzgeber eines der „wesentlichen Hindernisse für ein grundsätzliches Abstellen auf die Handelsbilanz beseitigt“.<sup>77</sup>

Auch *Wackerbarth* spricht sich zum Zwecke der Überschuldungsfeststellung eindeutig für das Zurückgreifen auf die Handelsbilanz aus.<sup>78</sup> *Hüttemann* sieht darin den „Vorzug einer größeren Praktikabilität“,<sup>79</sup> nicht zuletzt deshalb, weil Geschäftsführer ohnehin gem. § 242 HGB zur Aufstellung einer Handelsbilanz verpflichtet sind.

Der IDW spricht sich zwar gegen die Feststellung der Überschuldung auf Grundlage einer Handelsbilanz aus und fordert die gesonderte Aufstellung einer Überschuldungsbilanz,<sup>80</sup> verneint allerdings nicht die Modifikation eben dieser.<sup>81</sup> Dazu heißt es im Wirtschaftsprüfer Handbuch: „Als Fortführungswerte können die fortgeschriebenen Buchwerte unter Aufdeckung etwaiger stiller Reserven angesetzt werden“.<sup>82</sup> Auch im April 2009 sprach sich der BGH dafür aus, dass anstelle einer Überschuldungsbilanz auch eine Handelsbilanz vorgelegt werden darf, wenn aufgezeigt wird, ob und in welchem Umfang stille Reserven und weitere maßgeblichen Werte vorliegen, die nicht in der Handelsbilanz ausgewiesen werden.<sup>83</sup> *Drukarczyk* vertritt die Meinung, dass sich Fortführungswerte für Vermögensgegenstände nur so auf „operable und zielkonforme Weise“ bestimmen lassen.<sup>84</sup>

Wird die Frage zur „extrem umstrittene[n] Frage nach Inhalt und Ausgestaltung von Fortführungswerten“<sup>85</sup> aber rechtlich weiterhin nicht festgelegt, so ist die logische Konsequenz dessen, dass eine erneute, für das Jahr 2014 geplante Gesetzesänderung, überflüssig wird. Blicke der Gesetzgeber nun bei der modifizierten zweistufigen Methode, so entfällt die Problematik der Fortführungsbewertung. Die Frage nach der Eignung von Liquidationswerten stellt sich aber ohnehin in beiden Fällen.

Ist das Vermögen im Überschuldungsstatus aufgrund einer negativen Prognose zu Liquidationswerten anzusetzen, so stellt dies das „Worst Case Szenario“ dar. Kann die Prü-

fung dem standhalten, so muss keine Insolvenz angemeldet werden, womit eine Verteidigung der Gläubigerpositionen unter schlechtesten Verwertungsbedingungen stattfinden soll.<sup>86</sup> Dies sollte demnach den Gläubigerschutz hinreichend sichern. Einzuwenden ist aber, dass der Überschuldungsprüfung zu Liquidationswerten kaum ein Unternehmen standhalten kann.<sup>87</sup> Unter reiner Betrachtung fiktiver Liquidationswerte wären die meisten Unternehmen demnach schon bei ihrer Errichtung rechnerisch überschuldet.<sup>88</sup>

Ein so weitgehender Gläubigerschutz ist „weder gesamtwirtschaftlich sinnvoll noch rechtspolitisch geboten“.<sup>89</sup> *Drukarczyk* bezeichnet diese Überschuldungsermittlung als einen unnötigen Eingriff des Staats zur Wahrung von Gläubigerpositionen bei Gesellschaften mit beschränktem Haftungspotenzial.<sup>90</sup> Gläubiger gewerblicher Unternehmen bedürfen keines „überzogenen Schutz[es]“,<sup>91</sup> da ein gewisses Risiko, dass mit ihrer Position einhergeht („Mehrgefährdung“),<sup>92</sup> immer vorhanden sei und aus diesem Grund stünden Gläubigern genügend Instrumente zur Verteidigung ihrer Position zur Verfügung.<sup>93</sup> Darunter zählen bspw. Negativklauseln, Zinsansprüche, Besicherungen und Kontrollrechte. Zudem habe der Gesetzgeber Konstruktionselemente wie Mindesteigenkapital, Kapitalerhaltungsregeln und Ausschüttungssperren geschaffen.<sup>94</sup>

*Drukarczyk* und *Schüler* stellen heraus, dass bereits zum Zeitpunkt der Prognoseerstellung das Vermögen [bewertet zu Liquidationswerten] „regelmäßig bereits die Gläubigeransprüche unterschreitet“,<sup>95</sup> sodass die rechnerische Überschuldung das Ausfallrisiko von Gläubigern ohnehin nur „auf marginale Beträge“<sup>96</sup> reduziert.

### III. Plädoyer zur Abschaffung des Überschuldungstatbestands als Insolvenzantragspflicht

---

Wenn der Ansatz von Liquidationswerten aber einen überzogenen Gläubigerschutz ohne Wirkung darstellt, die Fortführungsbewertung gesetzlich nicht hinreichend konkretisiert wurde und demnach „schlicht unmöglich“<sup>97</sup> erscheint und auch die Bedingungen an die Fortbestehensprognose weiterer Regelungen bedürfen, so lässt das an der Eignung beider bisherigen Überschuldungsdefinitionen zweifeln. Keiner der Ansätze ist für eine vorbehaltlose Anwendung geeignet.

Wenn ferner dem Tatbestand der Überschuldung seit seiner gesetzlichen Kodifizierung in der Praxis ohnehin nur „sehr eingeschränkte Relevanz“<sup>98</sup> zukam, bedeutet das im Umkehrschluss, dass der gewollte Gläubigerschutz seit Einführung der InsO nie wirksam gegeben war. Das provoziert die These, dass ein Wegfall der Überschuldung als Insolvenzantragspflicht in der Praxis nichts ändern würde, da die Geschäftsführung „regelmäßig ohnehin zu spät den Insolvenzantrag stellt“.<sup>99</sup> Lediglich die Frage der Haftung würde entfallen.

Praktische Relevanz hat der Überschuldungstatbestand daher derzeit allenfalls unter strafrechtlichen Aspekten, da die Strafgerichte prüfen lassen, ob vor Zahlungsunfähigkeit eine Insolvenz wegen Überschuldung hätte beantragt werden müssen.<sup>100</sup> Einen eindeutigen Zeitpunkt zur Erstellung einer Überschuldungsbilanz gibt es nicht, welcher allerdings Kern der Untersuchung der Insolvenzverschleppung ist. Der Schuldner wird rückwirkend nachweisen müssen, dass zu dem angenommenen Zeitpunkt keine Überschuldung vorgelegen hat.<sup>101</sup> Wie viele Verurteilungen es in jüngster Zeit wegen Insolvenzverschleppung gegeben hat, ist anhand der geführten Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamts nicht eindeutig erkennbar, da diese Verurteilungen nicht gesondert, sondern nach allen Strafbeständen des GmbHG aufgeführt werden.<sup>102</sup> Nach *Möhlmann-Mahlau* und *Schmitt* ist aber zu vermuten, dass auch das Gericht nicht genau ermitteln kann, wann die Überschuldung vorlag, sodass die meisten Verfahren gegen Zahlung einer Geldstrafe (§ 153a StPO) eingestellt werden.<sup>103</sup>

Eine Haftung der geschäftsführenden Organe von einer Vorschrift abhängig zu machen, die an „schwammige bzw. unerfüllbare Kriterien einschneidende Rechtsfolgen anknüpft, und das bei einem derart fragwürdigen Zielerreichungsgrad“<sup>104</sup> ist untragbar. Aus diesem Grund sprechen auch *Enger* und *Wolff* dem Tatbestand der Überschuldung seine Funktion als „Auslöser für gläubigerschützende Rechtsfolgen“<sup>105</sup> und somit seine „Daseinsberechtigung“<sup>106</sup> ab und plädieren für seine Abschaffung. Auch *Möhlmann-Mahlau* und *Schmitt* sprechen sich dafür aus, den Überschuldungstatbestand „ersatzlos zu streichen“, da dies ohne Auswirkung auf den Gläubigerschutz bliebe, allerdings zur Beseitigung von Problemen führen würde.<sup>107</sup> Weder die alte noch die derzeitige Definition können überzeugen. Im Gegenteil: Die „Probleme der Ausgestaltung sind erheblich, die Funktion fraglich und die Bedeutung gering“.<sup>108</sup>

### IV. Antragsrecht

---

Zu überlegen wäre ferner, die Antragspflicht, die sich aus einer Überschuldung ergibt, in ein Antragsrecht umzuwandeln. *Beck* bezeichnet diesen Vorschlag der Verfasser als „richtigen Schritt hin zu Restrukturierungsbemühungen“<sup>109</sup> und befürwortet ihn besonders aus dem Grund, da dies nicht mehr zu dem Problem der Überschneidung der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung führt.

Eine drohende Zahlungsunfähigkeit zieht eine negative Fortführungsprognose nach sich, was die Kreditwürdigkeit des Unternehmens stark gefährdet und somit auch meist zu einer negativen Fortbestehensprognose führt. Demnach muss ein Überschuldungsstatus zu Liquidationswerten aufgestellt werden (§ 19 InsO a.F. und n.F.), der aber, wie bereits erwähnt „regelmäßig zum zwingenden Insolvenzantragsgrund der Überschuldung“<sup>110</sup> wird. Das macht den Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit zum Indikator für die Überschuldung,<sup>111</sup> was ihr zugrunde lie-

gendes Antragsrecht aushebelt.<sup>112</sup> Dieses „konfliktreiche[ ] ■■■ Nebeneinander dieser beiden Auslösetatbestände“<sup>113</sup> macht das freiwillige Recht zur Antragstellung wertlos. *Drukarczyk* und *Schüler* bezeichnen dies als Entwertung des Insolvenzstatbestands der drohenden Zahlungsunfähigkeit „in einem unerwünschten Maße“.<sup>114</sup>

Dass von dem Antragsrecht kaum Gebrauch gemacht wird, zeigt sich auch in der Insolvenzstatistik, was auf die Überschneidung mit der Überschuldung zurückzuführen sein kann,<sup>115</sup> die ihrerseits durch ihre unklare Ermittlung bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit aufgeschoben wird. Der Grund für diese Hinauszögerung rührt daher, dass der Insolvenzprozess in Deutschland noch immer unvorhersehbar ist<sup>116</sup> und die Geschäftsführung damit rechnen muss, die „Kontrolle über das Unternehmen zu verlieren“.<sup>117</sup>

Ein Antragsrecht kann aber einen Anreiz bieten, eine frühere Auslösung durch den Schuldner zu erreichen.<sup>118</sup> So bietet die InsO bspw. die Möglichkeit der Vorlage eines Insolvenzplans (§ 218 Abs. 1 InsO) oder der Eigenverwaltung durch den Schuldner (§§ 270 – 285 InsO). Zudem verlaufen Verhandlungen „außerhalb formalisierter Verfahren schneller, geräuschloser und kostengünstiger“,<sup>119</sup> was dem Erfolg von Sanierungen entgegenkommt. Würde das Antragsrecht für die Überschuldung formuliert werden, so könnten beide Tatbestände zur Wirkung kommen und sich nicht gegenseitig blockieren. Vor allem aber könnten außergerichtliche Sanierungen im Vorfeld angestoßen, der Insolvenzprozess steuerbarer gemacht und die Anzahl der Eigenverwaltungsfälle erhöht werden.<sup>120</sup>

Dies entspräche der Grundidee der InsO, auf Grundlage der Gläubigerautonomie Insolvenzen „flexibel und wirtschaftlich effektiv abzuwickeln“.<sup>121</sup> Ein Insolvenzplanverfahren sowie die Eigenverwaltung bietet durch weite Gestaltungsmaßnahmen die Möglichkeit im Rahmen einer Sanierung durch eine Reorganisation des Unternehmens erfolgen zu lassen, sodass die Haftungsmasse ggf. im Vergleich zu anderen Formen der Insolvenzabwicklung maximiert werden kann.<sup>122</sup>

## V. Fazit

Im Rückblick auf die eingangs formulierte Frage, ob sich der Überschuldungstatbestand durch Konkretisierung einer der bisherigen Gesetzesfassungen eignet, dem Gläubigerschutz gerecht zu werden, kann entgegnet werden, dass dies keine verlässliche und zielführende Lösung wäre.

Im Hinblick auf die geplante Gesetzesänderung sollte die erneut entfachte Diskussion um den Überschuldungsbegriff dazu genutzt werden, diesen Insolvenzstatbestand von Grund auf zu überdenken. Eine Streichung des § 19 InsO hätte kaum praktische Auswirkungen, würde aber zum Entfallen der Haftungsproblematik führen. Im Sinne des Sanierungsgedankens der InsO bietet sich besonders die

Formulierung des Antragsrechts für die Überschuldung als eine Lösung zur Wahrung des Gläubigerschutzes an.

- 1 Vgl. BT-Drucks. 16/10600 (FMStG), Begr. zu Art. 5, S. 13 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/106/1610600.pdf> (12.9.2009).
- 2 BT-Drucks. 16/10600 (FMStG), <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/106/1610600.pdf> (12.9.2009).
- 3 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (BT-Drucks. 16/13927, 21.8.2009) <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/139/1613927.pdf> (3.10.2009).
- 4 Vgl. IDW e.V., Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (IDW FAR 1/1996), 1996, S. 23; vgl. *Wallmeier*, Überschuldung, 2006, S. 5694 sowie *Drukarczyk*, der herausstellt, dass Überschuldung aus Sicht des Gesetzgebers „zeitlich vor dem Zustand der Zahlungsunfähigkeit“ erreicht sei (Überschuldung: Zur Konstruktion eines Insolvenzstatbestands im Spannungsfeld von Kapitalerhaltungsrecht und Kreditmarkt, 1994, S. 3); dazu vgl. auch *Beck*, Überschuldung – vielfältige Aspekte eines oft unklaren Begriffs, 2008, S. 245.
- 5 Gem. § 15a Abs. 1 und 2 InsO sind damit die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler gemeint; ist der Schuldner eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit und hat keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter, gilt dasselbe für die organschaftlichen Vertreter oder Abwickler der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter, soweit es sich nicht um persönlich haftende Gesellschafter einer anderen Gesellschaft handelt, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist; die Antragspflicht wurde im Fall der Führungslosigkeit einer GmbH oder AG auch auf Gesellschafter und Aufsichtsratsmitglieder ausgeweitet (§ 15a Abs. 3 InsO).
- 6 Dieser Paragraph wurde der InsO am 1.11.2008 durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) hinzugefügt.
- 7 Vgl. *Müller*, Bilanzierungsprobleme bei der Erstellung eines Überschuldungsstatus, 1997, Rn. 16.
- 8 Vgl. *Hillmer*, Sanierung und Insolvenzverschleppung, 2008, S. 225.
- 9 Vgl. IDW e.V., Wirtschaftsprüfer Handbuch 2008, Bd. II, 2007, Rn. L 880; IDW e.V. (Fn. 4); BGH, Urt. v. 2.4.2001 – II ZR 261/99, BB Bd. 56/2001, 1005, 1006.
- 10 RegE zur InsO (RegEInsO 1992) <http://www.insolvenzrecht.de/inhalte/materialien/rege-inso-1992> (30.9.2009).
- 11 IDW e.V. (Fn. 4).
- 12 *Schmidt*, Vom Konkursrecht der Gesellschaften zum Insolvenzrecht der Unternehmen, 1980, S. 235.
- 13 Vgl. *Schmidt*, Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz, 1978, S. 235.
- 14 Vgl. *Schmidt* (Fn. 13), S. 236.
- 15 Vgl. *Wallmeier* (Fn. 4), S. 5695.
- 16 Vgl. *Müller* (Fn. 7), Rn. 15.
- 17 Vgl. *Drukarczyk/Schüler*, Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als Insolvenzauslöser, 1997, Rn. 66.
- 18 S. insbesondere *Schmidt* (Fn. 13) und *ders.*, Vom Konkursrecht der Gesellschaften zum Insolvenzrecht der Unternehmen, 1980.
- 19 Vgl. BGH, Urt. v. 13.7.1992 – II ZR 269/91, NJW 1992, 2891, 2894 = BB 27/1992, 1898, 1899.
- 20 RegE zur InsO (RegEInsO 1992), <http://www.insolvenzrecht.de/inhalte/materialien/rege-inso-1992> (30.9.2009).
- 21 Statt vieler: *Möhlmann-Mahlau/Schmitt*, Der „vorübergehende“ Begriff der Überschuldung, 2009, S. 24.
- 22 *Kühne*, Überschuldung, 2008, Rn. 230.
- 23 *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 24.
- 24 Vgl. *Haas*, zitiert nach *Hillmer*, Überschuldungsbegriff, internationale Einbindung von Insolvenzen und das Insolvenzauswahlverfahren, 2009, S. 228.
- 25 Vgl. *Bales*, Neuer Überschuldungsbegriff durch Finanzmarktstabilisierungsgesetz, 2009, S. 36.
- 26 RegE zur InsO (RegEInsO 1992), <http://www.insolvenzrecht.de/inhalte/materialien/rege-inso-1992> (30.9.2009).

- 27 Vgl. *Drukarczyk*, Insolvenz und Sanierung, 2006, S. 2500; vgl. *Römermann*, Insolvenzverschleppung und die Folgen, 2009, S. 855; vgl. *Wallmeier* (Fn. 4), S. 5696.
- 28 Eigene Darstellung.
- 29 *Uhlenbruck/Vallender*, Zehn Jahre Insolvenzordnung – eine kritische Zwischenbilanz, 2009, S. 3.
- 30 Dazu heißt es lediglich, dass ein Unternehmen zumindest während des laufenden und des nächsten Geschäftsjahres seine Verbindlichkeiten bedienen können muss, um einen Insolvenzantrag zu verhindern.
- 31 Vgl. *Zypries*, Rede der Bundesministerin der Justiz *Brigitte Zypries*, MdB beim 6. Deutschen Insolvenzrechtstag am 26.3.2009 in Berlin, 26.3.2009.
- 32 *Grube/Röhm*, Überschuldung nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz, 2009, S. 81.
- 33 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 24.
- 34 *Klar*, Überschuldung und Überschuldungsbilanz, 1987.
- 35 Vgl. *Crone/Rebscher*, BilMoG und Unternehmen in der Krise – neue Instrumente für ein Frühwarnsystem?, 2009, S. 212.
- 36 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 23.
- 37 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 23.
- 38 *Nickert*, Überschuldung, 2008, Rn. 276.
- 39 Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG, § 10 Satz 1 BewG; vgl. *Hüttemann*, Überschuldung, Überschuldungsstatus und Unternehmensbewertung, 2009, S. 769; *Kühne* (Fn. 22), Rn. 251.
- 40 *Egner/Wolff*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands als gläubigerschützendes Instrument, 1978, S. 102.
- 41 Vgl. *Klar* (Fn. 34), S. 38.
- 42 *Wallmeier* (Fn. 4), S. 5700.
- 43 *Egner/Wolff* (Fn. 40), S. 103.
- 44 *Nickert* (Fn. 38), Rn. 276.
- 45 IDW e.V., Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW S1), 2005, S. 1319.
- 46 Statt vieler vgl. *Hüttemann* (Fn. 39), S. 770; vgl. *Egner/Wolff* (Fn. 40), S. 103; Der Substanzwert ist streng gegenwartsbezogen und berücksichtigt keine zukünftigen Entwicklungen oder zukünftigen Erträge; vgl. *Kühne* (Fn. 22), Rn. 253; vgl. IDW e.V. (Fn. 45), S. 1319.
- 47 *Uhlenbruck*, InsO, § 19 Rn. 25.
- 48 Vgl. IDW e.V. (Fn. 4), S. 25.
- 49 Vgl. Wissenschaftlicher Beirat des Fachbereichs Steuer der Ernst & Young, Stellungnahme zur Abschaffung des Teilwerts, BB Sonderheft 24/2004, 4.
- 50 Vgl. *Egner/Wolff* (Fn. 40), S. 103.
- 51 *Hüttemann* (Fn. 39), S. 771.
- 52 Vgl. Hinw. zu EStR, 2006.
- 53 Vgl. *Bornhofen/Bornhofen/Bütehorn*, DATEV-Kontenrahmen, 2008, S. 81; vgl. Hinw. zu EStR, 2006.
- 54 Vgl. *Kupsch*, Zur Problematik der Überschuldungsmessung, 1984, S. 162.
- 55 Vgl. IDW e.V. (Fn. 45), S. 24; vgl. IDW e.V. (Fn. 9), Rn. A 46.
- 56 *Nickert* (Fn. 38), Rn. 276.
- 57 *Moxter*, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, 1976, S. 60.
- 58 *Hüttemann* (Fn. 39), S. 776.
- 59 *Hüttemann* (Fn. 39), S. 773.
- 60 Vgl. *Müller* (Fn. 7), Rn. 20.
- 61 IDW e.V. (Fn. 9), Rn. L 248.
- 62 Vgl. dazu grundlegend *Beck* (Fn. 4), S. 253.
- 63 Zum Unverständnis über diese Tatsache statt vieler: vgl. *Drukarczyk* (Fn. 27), S. 2501; vgl. *Hüttemann* (Fn. 39), S. 774.
- 64 *Drukarczyk* (Fn. 27), S. 2501.
- 65 *Vonnemann*, Die Feststellung der Überschuldung, 1989, Rn. 24.
- 66 Vgl. IDW e.V. (Fn. 9), Rn. L 253.
- 67 Vgl. *Gräfer*, Bilanzanalyse, 2008, S. 2.
- 68 Vgl. *Crone/Rebscher* (Fn. 35), S. 211.
- 69 Vgl. *Wackerbarth*, Überschuldung und Fortführungsprognose, 2009, S. 148.
- 70 BGH, Urt. v. 7.3.2005 – II ZR 138/03, DB Bd. 58/2005, 996, 997; vgl. *Drukarczyk* (Fn. 27), S. 2502.
- 71 Vgl. *Gräfer* (Fn. 67), S. 17.
- 72 Vgl. IDW e.V. (Fn. 4), S. 24.
- 73 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 22.
- 74 Vgl. GroßKomm-InsO/*Müller*, Rn. 88.
- 75 Vgl. BT-Drucks. 16/9737, Begr. zu Art. 9, zu Nr. 4, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/097/1609737.pdf> (1.10.2009).
- 76 *Seefelder*, Unternehmenssanierung, 2007, S. 191.
- 77 *Wackerbarth* (Fn. 69), S. 148.
- 78 Vgl. *Wackerbarth* (Fn. 69), S. 149.
- 79 *Hüttemann* (Fn. 39), S. 768.
- 80 Vgl. IDW e.V. (Fn. 9), Rn. L 212.
- 81 Vgl. IDW e.V. (Fn. 9), Rn. L 253.
- 82 IDW e.V. (Fn. 9), Rn. L 257.
- 83 BGH, Urt. v. 27.4.2009 – II ZR 253/07, DB Bd. 62/2009, 1287, 1289; vgl. *Römermann* (Fn. 27), S. 856.
- 84 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 57.
- 85 *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 24.
- 86 Vgl. *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 71.
- 87 Vgl. *Tymann*, Die Überschuldungsermittlung in der Praxis (Experteninterview); vgl. *Drukarczyk* (Fn. 4), S. 7; vgl. *Hüttemann* (Fn. 39), S. 763.
- 88 Vgl. *Hüttemann* (Fn. 39), S. 763.
- 89 *Hüttemann* (Fn. 39), S. 763.
- 90 *Drukarczyk* (Fn. 4), S. 8.
- 91 *Drukarczyk* (Fn. 4), S. 8.
- 92 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 71.
- 93 *Drukarczyk* (Fn. 27), S. 2502.
- 94 Vgl. *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 71.
- 95 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 77.
- 96 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 73.
- 97 *Nickert* (Fn. 38), Rn. 276.
- 98 *Drukarczyk* (Fn. 27), S. 2500.
- 99 *Beck*, Überschuldung – Alter Ansatz in neuem Umfeld, 2009, S. 65.
- 100 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 23.
- 101 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 23.
- 102 Vgl. Statistisches Bundesamt, <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Qualitaetsberichte/Rechtspflege/Strafverfolgung.property=file.pdf>.
- 103 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 24.
- 104 *Egner/Wolff* (Fn. 40), S. 105.
- 105 *Egner/Wolff* (Fn. 40), S. 105.
- 106 *Egner/Wolff* (Fn. 40), S. 105.
- 107 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 24.
- 108 Vgl. *Möhlmann-Mahlau/Schmitt* (Fn. 21), S. 24.
- 109 *Tymann* (Fn. 87), 8.9.2009.
- 110 *Schlagheck/Wolf*, Überschuldung, 2007, S. 19.
- 111 *Schlagheck/Wolf* (Fn. 110), S. 19.
- 112 *Tymann* (Fn. 87), 8.9.2009.
- 113 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 44.
- 114 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 50.
- 115 Vgl. *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 50.
- 116 *Tymann* (Fn. 87), 8.9.2009.
- 117 *Vonnemann* (Fn. 65), Rn. 48.
- 118 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 46.
- 119 *Drukarczyk/Schüler* (Fn. 17), Rn. 47.
- 120 *Tymann* (Fn. 87), 8.9.2009.
- 121 *Uhlenbruck/Vallender* (Fn. 29), S. 4.
- 122 Vgl. *Uhlenbruck/Vallender* (Fn. 29), S. 4.