

Workshop „Die Zukunft der Überschuldung“

– Gedanken zu einem alternativen Pflichten- und Haftungsregime
jenseits des Überschuldungsbegriffs –

24. Leipziger Insolvenzrechtstag
20.02.2023

Dr. Matthias Hofmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht



Agenda

- **Status quo: Rechtliche und praktische Bedeutung der Überschuldung**
- Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020
- Vorschläge für ein alternatives Pflichten- und Haftungsregime de lege ferenda
- Diskussion

Rechtliche Bedeutung der Überschuldung

- Zentrale Norm: § 19 InsO
 - Definition der Überschuldung
 - Zulassung als **Insolvenzgrund** für haftungsbeschränkte Gesellschaften
- § 15a InsO: **Insolvenzantragspflicht** (Strafbarkeit bei Verletzung der Antragspflicht)
- § 15b InsO: **Haftung** für Zahlungen nach Eintritt der Überschuldung
- §§ 823 Abs. 2 BGB, 15a InsO: Haftung für Schäden bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht
- § 283 StGB: Anknüpfungspunkt für (Bankrott-) **Strafbarkeit**
- § 32 StaRUG: Aufhebungsgrund für Restrukturierungssache

Praktische Bedeutung der Überschuldung



Schlüsse aus praktischem Befund?



Agenda

- Status quo: Rechtliche und praktische Bedeutung der Überschuldung
- **Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020**
- Vorschläge für ein alternatives Pflichten- und Haftungsregime de lege ferenda
- Diskussion

Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020

- Art. 19 EU-Restrukturierungsrichtlinie fordert bei *wahrscheinlicher Insolvenz* gebührende Berücksichtigung von Interessen der Gläubiger, Anteilsinhaber und sonstiger Interessenträger (= shift of fiduciary duties)
- Referenten- und Regierungsentwurf des StaRUG (im SanInsFoG) enthielten in §§ 2, 3 der Entwürfe umfassende Pflichten und Haftungsregelungen bei drohender Zahlungsunfähigkeit (vgl. RegE-SanInsFoG, BT-Drucks. 19/24181)
- teilweise Kritik an weitreichenden Pflichten aus der Praxis
- ersatzlose Streichung der Regelung von Pflichten und Haftung im Gesetzgebungsverfahren während der Beratungen im Rechtsausschuss des Dt. Bundestages

Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020

Gesetzestexte der §§ 2, 3 RegE-StaRUG (BT-Drucks. 19/24181, S. 14)

§ 2 Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit

(1) Ist die juristische Person oder die Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 15a Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 der Insolvenzordnung drohend zahlungsunfähig (§ 18 der Insolvenzordnung), wahren die Geschäftsleiter die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Geschäftsleiter vernünftigerweise davon ausgehen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen die Interessen der Gläubiger zu wahren.

(2) Die Mitglieder der Überwachungsorgane wachen über die Einhaltung der Pflicht der Geschäftsleiter nach Absatz 1. Beschlüsse und Weisungen der Überwachungsorgane und anderer Organe sind unbeachtlich, soweit sie der nach Absatz 1 gebotenen Wahrung der Gläubigerinteressen entgegenstehen.

(3) Ist oder wird die juristische Person im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit führungslos, sind die dazu berufenen Organe verpflichtet, durch Bestellung der erforderlichen Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans die Handlungsfähigkeit der juristischen Person sicherzustellen.

(4) Vorbehaltlich der Pflicht nach Absatz 1 berücksichtigen die Geschäftsleiter nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen auch die Interessen der an dem Schuldner beteiligten Personen und der sonstigen Beteiligten, deren Interessen durch ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der juristischen Person oder der Gesellschaft berührt würden.

§ 3 Haftung

(1) Ein Geschäftsleiter, welcher seine Pflicht nach § 2 Absatz 1 verletzt, haftet der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit für den entstandenen Schaden, es sei denn, er hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

(2) Absatz 1 gilt auch für Mitglieder der Überwachungsorgane, welche ihre Pflicht nach § 2 Absatz 2 verletzen.

(3) Ein Mitglied des für die Bestellung von Geschäftsleitern zuständigen Organs, das seiner Pflicht nach

§ 2 Absatz 3 schuldhaft nicht nachkommt, ist der juristischen Person für den infolge der Führungslosigkeit entstehenden Schaden verantwortlich, es sei denn, ihm ist weder die drohende Zahlungsunfähigkeit noch die Führungslosigkeit bekannt.

(4) Ein Verzicht der juristischen Person oder der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit auf Ersatzansprüche, die aus der Verletzung von Pflichten nach § 2 Absatz 1 bis 3 resultieren, oder ein Vergleich über diese Ansprüche ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige sich zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen mit seinen Gläubigern vergleicht, wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird oder wenn für den Ersatzberechtigten ein Insolvenzverwalter handelt.

(5) Ansprüche aus den vorstehenden Vorschriften verjähren in fünf Jahren. Bestand zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung eine Börsennotierung, verjähren die Ansprüche in zehn Jahren.

Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020

Pflichten der Geschäftsleiter bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 2 RegE-StaRUG)

Wahrung von Gläubigerinteressen
bei drohender Zahlungsunfähigkeit
(§ 2 Abs. 1 RegE-StaRUG)

- (1) *Ist die juristische Person oder die Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit [...] drohend zahlungsunfähig (§ 18 der Insolvenzordnung), **wahren die Geschäftsleiter die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger.** Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Geschäftsleiter vernünftigerweise davon ausgehen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen die Interessen der Gläubiger zu wahren.*

Berücksichtigung der
Gesellschafterinteressen
nur noch unter Vorbehalt
(§ 2 Abs. 4 RegE-StaRUG)

- (4) **Vorbehaltlich der Pflicht nach Absatz 1** berücksichtigen die Geschäftsleiter nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen **auch die Interessen der an dem Schuldner beteiligten Personen und der sonstigen Beteiligten**, deren Interessen durch ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der juristischen Person oder der Gesellschaft berührt würden.

Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020

Ergänzung der Pflichten (§ 2 RegE-StaRUG)

Unbeachtlichkeit entgegenstehender
Aufsichtsrats- und
Gesellschafterbeschlüsse
(§ 2 Abs. 2 RegE-StaRUG)

- (2) Die Mitglieder der Überwachungsorgane wachen über die Einhaltung der Pflicht der Geschäftsleiter nach Absatz 1. **Beschlüsse und Weisungen** der Überwachungsorgane und anderer Organe **sind unbeachtlich, soweit sie** der nach Absatz 1 gebotenen **Wahrung der Gläubigerinteressen entgegenstehen.**

Pflicht zur Bestellung von
Geschäftsleitern bei Führungslosigkeit
(§ 2 Abs. 3 RegE-StaRUG)

- (3) Ist oder wird die juristische Person im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit **führungslos**, sind die dazu **berufenen Organe verpflichtet, durch Bestellung** der erforderlichen Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans **die Handlungsfähigkeit der juristischen Person sicherzustellen.**

Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020

Haftungsregime (§ 3 RegE-StaRUG)

Haftung der Geschäftsleiter (§ 3 Abs. 1 RegE-StaRUG)

- *(1) Ein Geschäftsleiter, welcher seine Pflicht nach § 2 Absatz 1 verletzt, haftet der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit für den entstandenen Schaden, es sei denn, er hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.*

Haftung der Überwachungsorgane (§ 3 Abs. 2 RegE-StaRUG)

- *(2) Absatz 1 gilt auch für Mitglieder der Überwachungsorgane, welche ihre Pflicht nach § 2 Absatz 2 verletzen.*

Weitere Regelungen (§ 3 Abs. 3-5 RegE-StaRUG)

- *Haftung der zuständigen Organmitglieder bei Nichtbestellung von Geschäftsleitung bei Führungslosigkeit (§ 3 Abs. 3 RegE)*
- *Beschränkung von Verzicht auf Ansprüche (§ 3 Abs. 4 RegE)*
- *Verjährung: 5 Jahre bzw. bei Börsennotierung 10 Jahre (§ 3 Abs. 5 RegE)*

Agenda

- Status quo: Rechtliche und praktische Bedeutung der Überschuldung
- Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020
- **Vorschläge für ein alternatives Pflichten- und Haftungsregime de lege ferenda**
- Diskussion

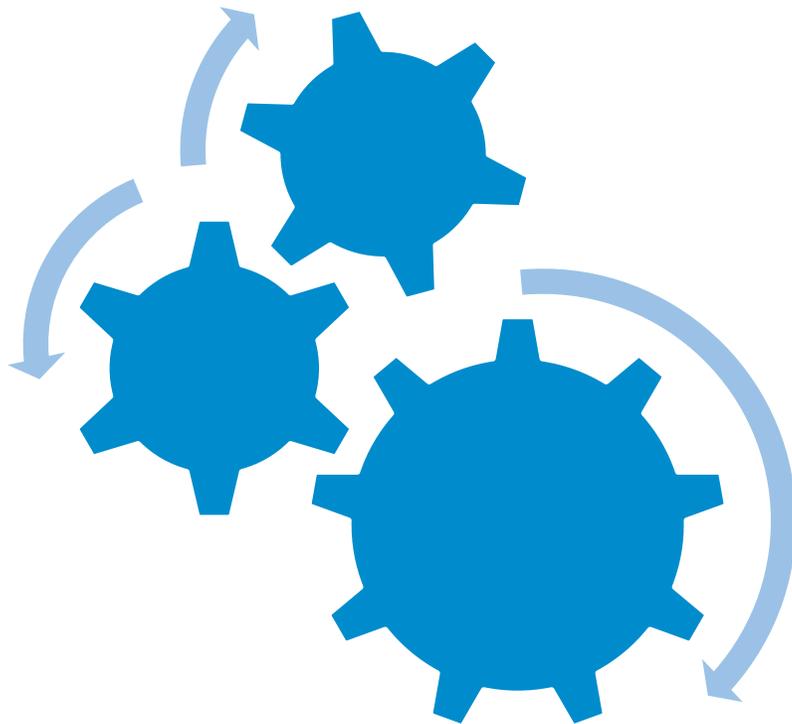
Vorschläge für ein alternatives Pflichten- und Haftungsregime de lege ferenda

Grundlagen

- grundsätzlich denkbarer und angesichts der Rechtsentwicklung auch vertretbarer Verzicht auf Überschuldung als haftungs- und strafbewehrter Insolvenzgrund hinterließe Lücke im System des Gläubigerschutzes
- daher bei Verzicht auf Überschuldung Implementierung eines alternativen Pflichten- und Haftungsregimes zwingend
- m.E. naheliegend: Neuregelung eines klaren shift of fiduciary duties
 - vgl. Art. 19 EU-Restrukturierungsrichtlinie
 - bekannt aus anglo-amerikanischem Rechtsraum (vgl. z.B. zuletzt Schlöder, ZIP 2023, 176 ff. zum englischen Recht)

Vorschläge für ein alternatives Pflichten- und Haftungsregime de lege ferenda

Eckpunkte eines Vorschlags eines shift of fiduciary duties



- Vorschlag: 2-stufiger shift of fiduciary duties
- 1. Stufe:
 - Berücksichtigung auch der Gläubigerinteressen und Abwägung mit Gesellschafterinteressen
 - Anknüpfungspunkt: insolvenzrechtlich definierter Zeitpunkt, z.B. drohende Zahlungsunfähigkeit (= 24 Monate vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit)
- 2. Stufe:
 - Vorrang der Gläubigerinteressen vor den Gesellschafterinteressen
 - Beginn: klar definierter Zeitpunkt, z.B. 12 Monate vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (= entspräche bisherigem Eintritt der negativen Fortbestehensprognose i.S.v. § 19 InsO)
- klare Ausgestaltung der Haftung der Geschäftsleiter
 - z.B. als reine Innenhaftung

Agenda

- Status quo: Rechtliche und praktische Bedeutung der Überschuldung
- Exkurs: Pflichten und Haftungsregime im RegE-StaRUG 2020
- Vorschläge für ein alternatives Pflichten- und Haftungsregime de lege ferenda
- **Diskussion**

Diskussionsbeiträge?

Fragen?

Anregungen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Zur Person: Dr. Matthias Hofmann

Restrukturierungs- praktiker

- > 15 Jahre Berufserfahrung in Insolvenzverwaltung und Restrukturierung
- Fachanwalt für Insolvenz- u. Sanierungsrecht
- seit 2007 Bestellung als Insolvenzverwalter und Sachwalter an Vielzahl von Gerichten
- Erfahrung aus mehr als 900 Insolvenz- und Eigenverwaltungsverfahren
- Praxisfokus insbesondere auf Restrukturierung, Eigenverwaltung und Planlösungen

Insolvenzrechts- experte

- Autor einer Vielzahl von Veröffentlichungen, unter anderem Alleinautor des Praxisbuchs Eigenverwaltung und Mitwirkung an Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz (hrsg. v. Kübler), am Insolvenzrechtskommentar Graf-Schlicker, InsO, sowie am StaRUG-Kommentar Jacoby/Thole
- Lehrbeauftragter der Hochschule für Wirtschaft und Umwelt, Geislingen

Mitgliedschaften / Netzwerk

- Gesellschaft für Restrukturierung TMA Deutschland e.V.
- INSOL Europe
- Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht & Sanierung
- breites nationales und internationales Netzwerk

Ehrenamt

- Mitglied des Vorstands der Gesellschaft für Restrukturierung TMA Deutschland e.V.
- Vorsitzender des Fachausschusses Insolvenz- und Sanierungsrecht der Rechtsanwaltskammer München
- Prüfer in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung

POHLMANN HOFMANN

- Gründung 2006
- > 2.000 begleitete Unternehmensinsolvenzen seit Gründung
- > 60 Mitarbeiter:innen
- 4 Standorte in Süddeutschland





Dr. Matthias Hofmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht

POHLMANN HOFMANN
Insolvenzverwalter Rechtsanwälte
Partnerschaft

München | Augsburg | Ulm | Miesbach

m.hofmann@pohlmannhofmann.de
www.pohlmannhofmann.de

LinkedIn