

Übersicht über Änderungen der Insolvenzordnung und des Kreditwesengesetzes durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz

Vor dem Szenario der internationalen Finanzmarktkrise ist von der Bundesregierung das Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes – kurz Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) – (BGBl. I S. 1982) als Eilgesetz auf den Weg gebracht und durch den Bundesrat bestätigt worden. Es ist in überwiegenden Teilen bereits am 18. Oktober 2008 in Kraft getreten.

Unter anderem enthält es Änderungen der Insolvenzordnung (InsO) und des Kreditwesengesetzes (KWG). Sie zielen vor allem darauf ab, nachweislich nur vorübergehend in finanzielle Schieflage geratene Unternehmen mit positiver Fortführungsprognose vor einer vorzeitigen Insolvenz zu bewahren.

Im Folgenden werden die wesentlichen Gesetzesänderungen aufgeführt und hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Schuldner- und Gläubiger-Position kommentiert.

Übersicht über Änderungen der Insolvenzordnung und des Kreditwesengesetzes durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz _____	1
Inhaltsverzeichnis _____	2
1. Neufassung des Überschuldungsbegriffs _____	3
2. Neuer Überschuldungsbegriff nur bis Ende 2010 gültig _____	5
3. Änderung des Kreditwesengesetzes _____	6

1. Neufassung des Überschuldungsbegriffs

Der starke Werteverlust speziell bei Aktien und Immobilien hat in der Finanzmarktkrise bei vielen Unternehmen zu einer bilanziellen Überschuldung geführt. Sofern sie diese Verluste nicht durch andere Vermögenswerte ausgleichen konnten, waren sie vor Einführung des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes gesetzlich gezwungen, innerhalb von drei Wochen nach Eintritt dieser rechnerischen Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen. Dabei war unerheblich, ob für das Unternehmen an sich eine positive Fortführungsprognose gestellt werden konnte und sich eine finanzielle Wende, beispielsweise durch bereits feststehende Aufträge, innerhalb der nächsten Monate abzeichnete.

Durch die Neufassung des Überschuldungsbegriffs in § 19 Abs. 2 InsO gemäß Artikel 5 FMStG müssen Unternehmen, bei denen eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie nach dem finanziellen Engpass wieder erfolgreich am Markt tätig sein können, nicht mehr sofort zwingend ein Insolvenzverfahren durchlaufen. So ist eine Überschuldung dann gegeben, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Änderung der Insolvenzordnung den Weg für die Sanierung von an sich gesunden Firmen geebnet, die nur vorübergehend von der Finanzmarktkrise betroffen sind und im laufenden oder kommenden Geschäftsjahr ihre Verbindlichkeiten wieder decken können. Davon profitieren auch die Gläubiger, die nicht ein mitunter langwieriges Insolvenzverfahren abwarten müssen, sondern auf die schnellere Bedienung ihrer Forderungen durch das nur temporär angeschlagene Unternehmen hoffen können.

Dabei bezieht sich Artikel 5 FMStG nicht nur auf Unternehmen der Finanzmarktbranche, sondern schließt auch Firmen aller übrigen Branchen mit ein. Insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen, bei denen eine Überschuldung als Insolvenzgrund vorliegt, sollten nach dem Willen der Bundesregierung von der Änderung des Überschuldungsbegriffs profitieren.

Gerade für Firmen, die beispielsweise ein neues Produkt zur Marktreife entwickelt haben, bei dem sich schon nach der ersten Präsentation eine starke Nachfrage abzeichnet, kann sich die Gesetzesänderung lohnen. Ebenso kann sie Exporteuren nützen, denen die Erschließung eines neuen Marktes gelungen ist. Durch das Gesetz sollen nach Intention des Gesetzgebers alle Unternehmen profitieren, bei denen zwar gerade eine bilanzielle Überschuldung vorliegt, deren unternehmerische Zukunftsprognose allerdings so gut ist, dass man davon ausgehen kann, dass sie kurz- bis mittelfristig ihre Verbindlichkeiten begleichen werden.

Durch die Neufassung von § 19 Abs. 2 InsO gemäß Artikel 5 FMStG ist wieder an den so genannten zweistufigen, modifizierten Überschuldungsbegriff angeknüpft worden, den der Bundesgerichtshof bis zum Inkrafttreten der InsO zum ersten 1. Januar 1999 zugrunde gelegt hat. Überschuldung liegt danach nicht vor, „wenn nach überwiegender Wahrscheinlichkeit die Finanzkraft des Unternehmens mittelfristig zur Fortführung ausreicht.“

Die Ermittlung, ob eine Überschuldung vorliegt, erfolgt in zwei Stufen.

- » In einer ersten Stufe muss geprüft werden, ob die Fortführung eines Unternehmens, das in Zahlungsschwierigkeiten ist, nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Ist dies der Fall, liegt nach § 19 Abs. 2 InsO keine Überschuldung vor und es muss kein Insolvenzantrag gestellt werden.

- » Fällt die Fortführungsprognose allerdings negativ aus, müssen die Vermögenswerte und Schulden zu ihren Veräußerungswerten aufgelistet werden, damit in einer zweiten Stufe der Überschuldungsstatus festgestellt werden kann.

Ergibt sich daraus ein positives Reinvermögen liegt wiederum keine Überschuldung vor und es muss kein Insolvenzantrag gestellt werden. Ist das Reinvermögen negativ, ist Überschuldung gegeben und es besteht Insolvenzantragspflicht. Grundsätzlich wird eine negative Fortführungsprognose eines Unternehmens allerdings als Zeichen für eine zukünftig drohende Zahlungsunfähigkeit gewertet werden.

Unbedingt muss die Fortführungsprognose auf der Grundlage einer professionellen, ungeschönten und realistischen Liquiditäts- und Unternehmensprüfung durchgeführt werden. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die zugrunde gelegte Einschätzung und Planung unrealistisch, geschönt und unhaltbar ist, droht eine entsprechende Haftung aufgrund von Insolvenzverschleppung.

2. Neuer Überschuldungsbegriff nur bis Ende 2010 gültig

Durch Artikel 6 FMStG hat der Gesetzgeber die Gültigkeit des gemäß Artikel 5 FMStG neugefassten Überschuldungsbegriffs in § 19 Abs. 2 InsO allerdings temporär begrenzt. Er gilt ab Inkrafttreten des Gesetzes für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2010. Danach wird § 19 Abs. 2 InsO durch eine leichte Abmilderung der vorigen Fassung, wiederum neu gefasst.

Ab dem 1. Januar 2011 liegt nach Artikel 6 FMStG Überschuldung dann vor, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist“.

Der Gesetzgeber räumt mit dieser erneuten Änderung ab 2011 nur noch ein, dass bei der Bewertung des Vermögens grundsätzlich von Fortfüh-

rungswerten auszugehen ist, sofern eine Fortführung des betroffenen Unternehmens denn überwiegend wahrscheinlich ist. Die Definition von Überschuldung wird allerdings wieder in die Form zurückgeführt, die vor Einführung des FMStG gültig war. Daraus ergeben sich Konsequenzen für Unternehmen, die ihre bestehenden Verbindlichkeiten temporär nicht mehr decken können. Sie gelten wieder als „überschuldet“.

3. Änderung des Kreditwesengesetzes

Durch Artikel 3 FMStG ist außerdem § 36 Abs. 1a KWG ergänzt worden. Demgemäß ist die Ersatzpflicht eines Sonderbeauftragten bei fahrlässigem Handeln auf eine Million Euro für eine Tätigkeit bei einem Institut beschränkt worden. Wenn es sich allerdings um eine Aktiengesellschaft handelt, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf vier Millionen Euro.

Die Beschränkungen der Ersatzpflicht gelten nach Artikel 3 FMStG auch dann, wenn dem Sonderbeauftragten die Befugnisse mehrerer Organe übertragen worden sind oder er mehrere Handlungen durchgeführt hat, die ihn zum Ersatz verpflichten. Diese Änderung durch Artikel 3 FMStG ist nur für eine Übergangszeit bis 31. Dezember 2010 gültig. Ab 1. Januar 2011 wird die Ergänzung von § 36 Abs. 1a KWG (Satz 6 bis 8) durch Artikel 6 FMStG wieder aufgehoben.

Die temporär begrenzte Gültigkeit einiger Artikel des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes ist vom Gesetzgeber gewollt. Seine Intention war es, lediglich während der akuten Finanzmarktkrise ein Erste-Hilfe-Stabilisierungsmaßnahmenpaket insbesondere für am Finanzmarkt agierende Unternehmen auf den Weg zu bringen. Nicht alle der in diesem Rahmen eingeräumten gesetzlichen Vorteile sollen aber auch für die Zeit nach der Krise bestehen bleiben.