

Betriebswirtschaftliche Schriften

Heft 157

Überschuldung und Handelsbilanz

**Zur Ableitung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung aus
den Rechnungslegungsvorschriften des Handelsgesetzbuches
und des International Accounting Standards Board**

Von

Jan Götz



Duncker & Humblot · Berlin

DOI <https://doi.org/10.3790/978-3-428-51186-0>

Generated for Hochschule für angewandtes Management GmbH at 88.198.162.162 on 2025-12-21 00:41:22

FOR PRIVATE USE ONLY | AUSSCHLIESSLICH ZUM PRIVATEN GEBRAUCH

JAN GÖTZ

Überschuldung und Handelsbilanz

Betriebswirtschaftliche Schriften

Heft 157

Überschuldung und Handelsbilanz

Zur Ableitung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung aus
den Rechnungslegungsvorschriften des Handelsgesetzbuches
und des International Accounting Standards Board

Von

Jan Götz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahre 2003 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0523-1035
ISBN 3-428-11186-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Geleitwort

Nach einem über 20-jährigen Reformprozeß trat am 1.1.1999 die Insolvenzordnung in Kraft. Insbesondere der hohe Anteil der mangels Masse nicht eröffneten Insolvenzverfahren hatten den deutschen Gesetzgeber dazu bewogen, in dem in wesentlichen Teilen neu gestalteten deutschen Insolvenzrecht auch die Eröffnungstatbestände für ein Insolvenzverfahren umfassend zu reformieren. Während die *eingetretene Zahlungsunfähigkeit* dabei substantiell kaum Veränderungen erfuhr, wurde zusätzlich die *drohende Zahlungsunfähigkeit* als weiterer an Zahlungsströmen anknüpfenden Eröffnungstatbestand eingeführt. Daneben wurde der Tatbestand der *Überschuldung* grundlegend neu geordnet, die in der vorliegenden Arbeit einer eingehenden Analyse unterzogen wird.

Noch bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung hatte sich im betriebswirtschaftlichen und juristischen Schrifttum sowie in der Rechtsprechung weitgehend die so genannte „modifizierte zweistufige Methode“ zur Messung einer Überschuldung durchgesetzt. Danach war ein Insolvenzverfahren auszulösen, sofern eine finanzplanbasierte Überlebensfähigkeitsprognose nicht gedeckte Finanzmittellengpässe erwarten ließ und zusätzlich das zu Liquidationswerten bewertete Vermögen des Schuldners nicht ausreichte, die bestehenden Verbindlichkeiten zu decken. Nunmehr ist auch bei einer positiven Überlebensfähigkeitsprognose das Vermögen den Verbindlichkeiten gegenüberzustellen, wobei in diesem Fall Fortführungswerte angesetzt werden sollen.

Die nicht selten sehr kontrovers geführte Diskussion über die Ausgestaltung des Überschuldungstatbestands konzentriert sich angesichts der gesetzlichen Neuregelung auf die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz. Eine nähere Betrachtung verdeutlicht dabei insbesondere, daß vornehmlich Detailfragen zu einzelnen Bilanzpositionen im Vordergrund stehen. Eine zusammenhängende Betrachtung, die über die grundsätzliche Konstruktion des insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestands hinaus Ansatz und Bewertung bei der Überschuldungsbilanzierung einer eingehenden Analyse unterzieht, fehlt weitgehend.

Vor diesem Hintergrund verfolgt die vorliegende Arbeit das Anliegen, die gegenwärtige Ausprägung überschuldungstatbestandlicher Rechnungslegung grundlegend zu analysieren. Dabei werden aufgrund des historischen Entwicklungsprozesses insbesondere die Parallelen zur nationalen und internationalen externen Rechnungslegung hervorgehoben und – aufbauend auf der Analyse der geltenden Ausgestaltung des Überschuldungstatbestands – ein Konstruktionsvorschlag für die Überschuldungsmessung entwickelt.

Rechnungslegung ist in ihrem Kernbestand unteilbar! Auch wenn im Schrifttum häufig anderes behauptet wird, zeigt die vorliegende Arbeit, daß funktional kein zwingender Gegensatz zwischen insolvenzstatbestandlicher und handelsrechtlicher Rechnungslegung besteht. Das historische Anknüpfen der Überschuldungsmessung an die handelsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften erscheint damit im Grundsatz auch heute noch gut begründet. Allerdings wäre das undifferenzierte Ableiten einer insolvenzrechtlichen Überschuldung aus der Handelsbilanz von einer erheblichen Unschärfe gekennzeichnet, die in einer Vielzahl von Überschuldungsprüfungen zu ökonomisch kaum plausiblen Ergebnissen führen würde: Zum einen wären Prüfungsergebnisse möglich, die „gesunde“ Unternehmen insolvent darstellen, zum anderen könnte bei Unternehmen, bei denen die Gläubigerpositionen bereits stark gefährdet sind, ein Insolvenzverfahren unter Umständen weiter hinausgezögert werden.

Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Abkehr vom steuerlichen Maßgeblichkeitsprinzip ergibt sich damit eine regelrechte „Zersplitterung“ der betrieblichen Rechnungslegung deutscher Unternehmen in einzelne Subsysteme, bei denen Überschneidungen nur partiell gegeben sind. Verschärfend wirkt, daß sich die externe Rechnungslegung in Deutschland derzeit in einer entscheidenden Umbruchphase befindet, die mittelfristig eine verstärkte Orientierung des Einzelabschlusses an den International Financial Reporting Standards (IFRS) erwarten läßt. Die vorliegende Arbeit leistet in diesem Zusammenhang einen weiteren originären und wertvollen Beitrag zur insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung, indem die Möglichkeiten und Grenzen einer Überschuldungsableitung auf Basis der IFRS umfassend untersucht werden.

Insgesamt wird mit der vorliegenden Arbeit eine überzeugende Analyse des insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestands vor dem Hintergrund der nationalen und internationalen Rechnungslegungssysteme vorgelegt. Der vorgeschlagene Reformansatz bildet eine zugleich ökonomisch legitimierte als auch justifiable Neukonstruktion des Überschuldungstatbestands. Es ist zu wünschen, daß die in der Arbeit präsentierte kritische Würdigung der geltenden Ausgestaltung des Überschuldungstatbestands sowie der vorgestellte Ansatz zu seiner zweckmäßigen Ausgestaltung eine eingehende Berücksichtigung in der betriebswirtschaftlichen und juristischen Diskussion finden.

Bayreuth, im Juni 2003

Jochen Sigloch

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
A. Problemstellung.....	21
B. Zielsetzung und Aufbau der Untersuchung.....	23
<i>Erster Teil</i>	
Grundlegung	26
A. Insolvenzzrechtliche Regelungen als Untersuchungsgegenstand.....	26
I. Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts.....	26
II. Insolvenztatbestände als Rechnungslegungsregeln.....	28
B. Entwicklungslinien der Insolvenztatbestände.....	29
I. Vorbemerkungen.....	29
II. Altertum und Römisches Recht.....	31
III. Gemeines Recht bis zur Konkursordnung von 1877.....	35
1. Entwicklung der Konkursrechte nach Gemeinem Rechte.....	35
2. Feststellung der Vermögensinsuffizienz nach Gemeinem Rechte.....	38
a) Alle Personen.....	38
b) Kaufleute.....	40
3. Preußische Konkursordnung von 1855.....	42
IV. Entwicklungslinien im Rahmen der Konkursordnung von 1877.....	45
1. Einführung der Konkursordnung: Hierarchieverschiebung zugunsten der Zahlungsunfähigkeit als allgemeiner Eröffnungstatbestand.....	46
2. Rückgriff auf die Bilanzierungsvorschriften für die Jahresbilanz im Rahmen der Überschuldungsmessung.....	49
a) Anfangsjahre der Konkursordnung.....	49
b) Aktiengesetz von 1884 und GmbH-Gesetz von 1892.....	52
3. Abkehr von der Überschuldungsmessung über die Bilanzierungsvor- schriften für die Jahresbilanz.....	55
a) Reform des Handelsgesetzbuchs 1897.....	55
b) Entwicklung der modifizierten zweistufigen Methode.....	60

4. Bedeutung der Einführung des steuerlichen Maßgeblichkeitsprinzips für die Überschuldungsmessung	62
V. Insolvenzrechtsreform 1977-1994.....	63
1. Vorschlag der Kommission für Insolvenzrecht.....	65
2. Neukonstruktion der Überschuldungsmessung im weiteren Gesetzgebungsprozeß	66
C. Insolvenztatbestände als gesetzliche Terminierungsregeln	68
I. Zur Notwendigkeit insolvenzrechtlicher Regelungen	68
1. Insolvenzen in einer idealen Welt.....	68
2. Insolvenzen in der realen Welt	71
3. Funktionen insolvenzrechtlicher Regelungen	75
II. Grundsätzliche Anforderungen an Insolvenztatbestände	77
1. Unabhängigkeit der Terminierungsregel von der Verwertungsform.....	78
2. Signalisierung der kritischen Anspruchsgefährdung.....	80
3. Beobachtbarkeit	82
4. Justitiabilität	83
5. Nebenbedingungen	83
a) Überschneidungsfreiheit.....	83
b) Wirtschaftlichkeitsprinzip	84
III. Terminierungsregel unter idealen Bedingungen.....	85
D. Grundfragen handelsrechtlicher und insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung.....	88
I. Finanzielle Rechnungslegung als gemeinsamer Ursprung	88
II. Rechnungslegungsadressaten	90
1. Adressaten handelsrechtlicher Rechnungslegung	90
2. Adressaten insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung	92
3. Vergleich der Adressatenkreise	94
III. Funktionen handelsrechtlicher Rechnungslegung.....	96
1. Dokumentationsfunktion	96
2. Informationsfunktion	97
3. Zahlungsbemessungsfunktion.....	101
a) Überblick.....	101
b) Gewinnermittlungsebene	102
c) Gewinnverwendungsebene	104
IV. Funktionen insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung.....	106
1. Dokumentationsfunktion	107
2. Informationsfunktion	108

3. Verfahrensingangsetzungsfunktion.....	110
E. Zwischenergebnis: Möglicher identischer Inhalt überschuldungs- und handelsbilanzieller Rechnungslegung	111

Zweiter Teil

**Ausgestaltung handels- und überschuldungsrechtlicher
Rechnungslegung im geltenden Recht** 115

A. Verhältnis zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz.....	115
I. Mögliche Ausprägungen des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz.....	115
II. Geltende Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz.....	117
1. Bedeutung der Quellen des überschuldungsbilanziellen Regelungssystems.....	118
a) Rechtsprechung	118
b) Verlautbarungen von Fachvertretern	118
c) Schrifttum.....	119
2. Beurteilung des Verhältnisses.....	120
B. Handelsrechtliche Normierung von Bilanzansatz und Bilanzbewertung.....	122
I. Vorschriften zum Bilanzansatz	122
1. Kriterien abstrakter Bilanzierungsfähigkeit	122
a) Vermögensgegenstand.....	122
b) Schulden.....	129
c) Rechnungsabgrenzungsposten.....	131
2. Kriterien konkreter Bilanzierungsfähigkeit.....	132
a) Ansatzverbote als Ausnahmen vom Vollständigkeitsgebot	133
b) Sonstige bilanzierungsfähige Bilanzposten	134
3. Personelle Zuordnung.....	141
II. Vorschriften zur Bilanzbewertung	141
1. Überblick	142
2. Allgemeine Bewertungsgrundsätze.....	143
3. Primäre Wertarten.....	149
4. Sekundäre Wertarten.....	150
5. Tertiäre Wertarten.....	151
C. Insolvenztatbestände der Insolvenzordnung.....	152
I. Insolvenzeröffnungsverfahren.....	152

II. Zahlungsunfähigkeit.....	154
1. Allgemeine Zusammenhänge.....	154
2. Eingetretene Zahlungsunfähigkeit	157
3. Drohende Zahlungsunfähigkeit.....	158
III. Überschuldung	162
1. Allgemeine Zusammenhänge.....	162
2. Bauelemente einer Überschuldungsprüfung	168
a) Zeitpunkt- und zeitraumbezogene Bauelemente.....	168
b) Systematisierung der Bauelemente.....	170
3. Grundfragen der Überschuldungsprüfung gemäß § 19 InsO	173
a) Zuständigkeit und Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung	173
b) Aufbau und Bestandteile der Überschuldungsprüfung.....	175
4. Fortführungsprognose.....	177
5. Überschuldungsbilanz.....	185
a) Bilanzierungsstichtag	186
b) Bilanzansatz und -bewertung in der Überschuldungsbilanz bei negativer Fortführungsprognose.....	187
c) Überschuldungsbilanz bei positiver Fortführungsprognose	188
aa) Ansatz von Aktiva und Passiva	188
bb) Bewertung von Aktiva und Passiva.....	192
d) Personelle Zuordnung in der Überschuldungsbilanz.....	194
D. Zwischenergebnis: Unteilbarkeit des Kernbestands handels- und insolvenz- rechtlicher Rechnungslegung	196

Dritter Teil

Beurteilung der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands

	201
A. Implikationen der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands	201
I. Vorbemerkungen.....	201
II. Bedingungen für den Erhalt des Zustands einer Nicht-Überschuldung bei positiver Fortführungsprognose	203
B. Allgemeine Würdigung der geltenden Konstruktion des Überschuldungs- tatbestands.....	205
I. Beobachtbarkeit und Antragsrecht der Gläubiger	205
II. Aufspaltung der Überschuldungsmessung in einen mehrstufigen Prü- fungsprozess.....	206

III. Überschneidungen zwischen den Insolvenztatbeständen der Überschuldung und der drohenden Zahlungsunfähigkeit.....	208
IV. Verhältnis zu den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des Aktien- und GmbH-Gesetzes	210
C. Beurteilung der überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften.....	214
I. Beurteilung der Überschuldungskonstruktion bei positiver Fortführungsprognose.....	214
1. Bilanzansatz.....	214
a) Kriterium der eigenständigen Verwertbarkeit	214
b) Personelle Zuordnung in der Überschuldungsbilanz.....	222
2. Bilanzbewertung.....	223
a) Bewertung von überschuldungsbilanziellem Vermögen	223
b) Bewertung von überschuldungsbilanziellen Schulden	231
aa) Bewertung von Verbindlichkeiten.....	231
bb) Bewertung von Rückstellungen.....	233
c) Wirkungen von Geldwertschwankungen.....	235
II. Beurteilung der Überschuldungskonstruktion bei negativer Fortführungsprognose.....	237
D. Zwischenergebnis: Notwendigkeit einer Neukonzeption des Überschuldungstatbestands.....	238

Vierter Teil

**Reform des Überschuldungstatbestands
durch Integration externer Rechnungslegungsvorschriften** 240

A. Konzeptioneller Rahmen.....	240
B. Ableitung funktionsadäquater Ansatz- und Bewertungsregeln für die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz.....	241
I. Allgemeine Ansatzvorschriften	241
II. Allgemeine Bewertungsvorschriften	243
1. Alternative Anknüpfungspunkte	243
2. Unternehmensgesamtwertbezogene Teilwertbilanzierung.....	243
a) Konzeption	243
b) Überschuldungsbilanzieller Rückgriff auf steuerliche Teilwerte.....	244
3. Einzelsachverhaltsbezogene Zeitwertbilanzierung	246
a) Leitbild und Ausprägungen	246
b) Zeitwerte in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften	249

III. Zeitwertbegriff für Analysezwecke	252
C. Möglichkeiten und Grenzen einer zeitwertorientierten Überschuldungs- bilanzierung.....	256
I. Zeitwerte bei Finanzforderungen und Finanzschulden	256
1. Kapitalmarktzinsbedingte Zeitwertschwankungen	257
2. Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen	260
a) Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen bei Finanzforderungen	261
b) Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen bei Finanzverbindlich- keiten.....	261
3. Vermeidung bonitätsbedingter Zeitwertschwankungen bei Finanzver- bindlichkeiten in der Überschuldungsbilanz.....	263
a) Alternative Lösungsansätze	263
b) Als-ob-Zeitwert mit risikolosem Zinssatz	264
aa) Charakter des Unterschiedsbetrags.....	264
bb) Behandlung des Unterschiedsbetrags in Folgeperioden	266
c) Als-ob-Zeitwert mit risikoadjustiertem Zinssatz	271
II. Umfassende Zeitwertbilanzierung.....	273
1. Zeitwerte bei sonstigem Finanzvermögen.....	273
2. Zeitwerte bei sonstigem Vermögen und Schulden.....	277
3. Goodwill als gesondert zu behandelnder Posten.....	279
III. Anwendungsmöglichkeiten des funktionsadäquaten überschuldungs- bilanziellen Rechnungslegungssystems.....	282
D. Überschuldungsbilanzieller Rückgriff auf externe Rechnungslegungsvor- schriften.....	283
I. Zeitwerte in handelsrechtlichen Jahresabschlüssen.....	283
1. Umsetzung de lege lata	283
a) Eingangsbewertung	284
b) Folgebewertung.....	285
2. Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union	288
3. Zwischenergebnis: Probleme der Integration der handelsrechtlichen Vorschriften in die Überschuldungsprüfung.....	291
II. Rechnungslegung nach den International Financial Reporting Standards	293
1. Anwendung der International Financial Reporting Standards in der Europäischen Union	293
2. Konsequenzen für die externe Rechnungslegung deutscher Unter- nehmen	295
3. Konzeptioneller Rahmen der International Financial Reporting Standards	298
a) Ansatzkonzeption der IFRS.....	298

aa) Definitionsmerkmale von Bilanzposten	299
bb) Allgemeine Ansatzkriterien für Bilanzposten.....	302
b) Bewertungskonzeption der IFRS.....	304
aa) Allgemeine Bewertungsgrundsätze	304
bb) Relevante Wertmaßstäbe	305
III. Bedeutung von Zeitwerten in den speziellen Bewertungsvorschriften des International Accounting Standards Board	309
1. Zeitwertbilanzierung bei der Eingangsbewertung.....	309
2. Zwingende Zeitwertbilanzierung bei der Folgebewertung.....	310
a) Vermögenswerte.....	311
b) Schulden.....	312
3. Fakultative Zeitwertbilanzierung bei der Folgebewertung.....	315
IV. Mögliche Probleme einer überschuldungsbilanziellen Anwendung der International Financial Reporting Standards.....	318
1. Wahlrechtsbedingte überschuldungsbilanzielle Probleme.....	318
2. Bewertungsbedingte überschuldungsbilanzielle Probleme	321
3. Ausweisbedingte überschuldungsbilanzielle Probleme	322
4. Insolvenzrechtsübergreifende Probleme	322
E. Zwischenergebnis: Integration der International Financial Reporting Standards in die Überschuldungsprüfung	324

Fünfter Teil

**Reformvorschlag für die Konstruktion
des Überschuldungstatbestands**

329

A. Überblick über Tatbestandskonstruktion und Prüfungsablauf.....	329
B. Zahlungsfähigkeitsprognose.....	331
C. Überschuldungsbilanzen	331
D. Ertragsfähigkeitsprognose	332

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

336

Literaturverzeichnis	344
Rechtsquellenverzeichnis	370
Sonstige Quellen	381
Sachwortregister	382

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1:	Wesentliche Entwicklungsstadien der Insolvenztatbestände	30
Abb. 2:	Wesentliche Gesetze für den Entwicklungsprozeß der Eröffnungstatbestände im 19. Jahrhundert	46
Abb. 3:	Grundsätze zur Beurteilung von Insolvenztatbeständen	78
Abb. 4:	Überschneidungsfreiheit von insolvenzrechtlichen Regelungen.....	84
Abb. 5:	Formen der Rechnungslegung	89
Abb. 6:	Funktionen insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung	107
Abb. 7:	Bandbreite möglicher Ausgestaltungen des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz	115
Abb. 8:	Maßgeblichkeit der handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften für die Überschuldungsbilanz	120
Abb. 9:	Handelsrechtlicher Schuldbegriff.....	131
Abb. 10:	Ablauf bis zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren bei Schuldnerantrag	153
Abb. 11:	Ablauf bis zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren bei Gläubigerantrag	153
Abb. 12:	Rechnerische Überschuldung und Reorganisationsverfahren	166
Abb. 13:	Bauelemente einer Überschuldungsprüfung	170
Abb. 14:	Verknüpfungsmöglichkeiten von Bauelementen	171
Abb. 15:	Überschuldungsprüfung gemäß § 19 Abs. 3 InsO	176
Abb. 16a:	Beispiel Kapitalerhaltungsvorschriften und Überschuldung.....	212
Abb. 16b:	Beispiel Kapitalerhaltungsvorschriften und Überschuldung.....	212
Abb. 17a:	Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.01	216
Abb. 17b:	Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.02.....	217
Abb. 17c:	Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.03.....	218
Abb. 17d:	Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.02 (Variante 1)	219
Abb. 18:	Abgrenzung des Zeitwertbegriffs für Analysezwecke.....	252
Abb. 19a:	Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikolosen Zinssatz bei laufenden Zinszahlungen	266
Abb. 19b:	Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikolosen Zinssatz beim Zerobond.....	267
Abb. 19c:	Entwicklung der periodischen Unterschiedsbeträge	267
Abb. 20:	Überschuldungsbilanz bei steigendem risikolosen Zinssatz	268

Abb. 21: Überschuldungsbilanz bei sinkendem risikolosen Zinssatz	269
Abb. 22: Überschuldungsbilanz bei angepaßtem Auflösungspfad des Unterschiedsbetrags	270
Abb. 23a: Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikoadjustierten Zinssatz bei einem konstanten risikolosen Zinssatz	271
Abb. 23b: Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikoadjustierten Zinssatz bei einem schwankenden risikolosen Zinssatz	271
Abb. 24: Relevante Marktorientierung bei der Ermittlung sekundärer Werte im Umlaufvermögen	286
Abb. 25: Bewertung von Finanzinstrumenten nach der Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union	289
Abb. 26: Rechnungslegungskonzeptionen für deutsche Unternehmen ab 2005	294
Abb. 27: Normierung der Wertmaßstäbe für Vermögenswerte bei Erst- und Folgebewertungen im Einzelabschluß nach den IFRS	308
Abb. 28: Reformvorschlag für die Konstruktion des Überschuldungstatbestands	330

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
AbR	Archiv für bürgerliches Recht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
AGO	Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preußischen Staaten
AHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AktG	Aktiengesetz
akt. lat.	aktive latente
Anh.	Anhang
APB	Accounting Principles Board
APL	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AV	Anlagevermögen
BB	Betriebs-Berater
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BilV	Bilanzverlust
BJPS	The British Journal for the Philosophy of Science
BMF	Bundesminister der Finanzen
BörsG	Börsengesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CA	Companies Act
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
d.h.	das heißt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung

DRS	Deutscher Rechnungslegungs Standard
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V.
DSR	Deutscher Standardisierungsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
dt.	deutsche(n)
d. Verf.	der/den Verfasser
DVR	Drohverlustrückstellung
E-DRS	Entwurf Deutscher Rechnungslegungs Standard
EER	European Economic Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung
EInsO	Entwurf einer Insolvenzordnung (Diskussionsentwurf)
EK	Eigenkapital
ErbStR	Erbschaftsteuer-Richtlinien
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
EU	Europäische Union
e.V.	eingetragener Verein
f.	folgende
FASB	Financial Accounting Standards Board
ff.	fortfolgende
Fifo	First-in-first-out
FK	Fremdkapital
Ford.	Forderung
FRS	Financial Reporting Standard
gesetzl.	gesetzlich
gKap	gezeichnetes Kapital
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
Grundst.	Grundstück
GütKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HB	Handelsblatt
HFA	Hauptfachausschuß
HGB	Handelsgesetzbuch
HLR	Harvard Law Review
IAS	International Accounting Standard(s)

IASB	International Accounting Standards Board
IASC	International Accounting Standards Committee
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standard(s)
InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JABR	Journal of Applied Business Research
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JoA	The Journal of Accountancy
JoF	The Journal of Finance
JoLEO	Journal of Law, Economics, and Organization
JWG	Financial Instruments Joint Working Group of Standard Setters
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KoR	Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Konkurs Treuhand Sanierung – KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Kreditwesengesetz
lfd.	laufenden
Lfg.	Lieferung
Lifo	Last-in-first-out
Masch.	Maschine
max.	maximal
Mio.	Million(en)
nat. Pers.	natürliche Person
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.St.	nach Steuern
NYSE	New York Stock Exchange
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OTC	over the counter
o.V.	ohne Verfasser
par.	paragraph
PersG	Personengesellschaft(en)
PrKO	Preußische Konkursordnung

PSVaG	Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
PublG	Publizitätsgesetz
R	Richtlinie
RefE	Referentenwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts
RegE	Entwurf einer Insolvenzordnung (Regierungsentwurf)
RES	Review of Economic Studies
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGE	Entscheidungen des Reichsgerichts
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
ROHG	Reichs-Oberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
Rüchl.	Rücklage
S.	Seite(n)
Sch.	Schedule
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SFAC	Statement of Financial Accounting Concept(s)
SFAS	Statement of Financial Accounting Standard(s)
SGB	Sozialgesetzbuch
SIC	Standing Interpretation Committee
s _K	Körperschaftsteuersatz
Sp.	Spalte(n)
ST	Der Schweizer Treuhänder
StGB	Strafgesetzbuch
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
T€	Tausend Euro
u.	und
UK	United Kingdom
UrhG	Urheberrechtsgesetz
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
UV	Umlaufvermögen
v.Chr.	vor Christus
vgl.	vergleiche
v.St.	vor Steuern
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WISU	Das Wirtschaftsstudium
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WPKM	Wirtschaftsprüferkammer-Mitteilungen

z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
zfbf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
zit.	zitiert
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Einführung

A. Problemstellung

„Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.“¹

Diese im Grundsatz klare Definition des Insolvenztatbestands der Überschuldung, die in identischer oder ähnlicher Form seit Jahrhunderten in der deutschen Gesetzgebung verankert ist,² zeichnet sich durch eine hohe Unbestimmtheit aus, wie Vermögen und Verbindlichkeiten zu messen sind. Aus diesem Grund ist mit dem Überschuldungstatbestand nicht nur ein wechselvoller Entwicklungsprozeß verbunden, sondern es sind auch erheblich divergierende Auffassungen hinsichtlich seiner Existenzberechtigung und konkreten Ausgestaltung zu beobachten.

Mit dem Auslösen eines Insolvenzverfahrens werden die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse vom Schuldner auf einen Agenten der Gläubiger – den Insolvenzverwalter – übertragen. Ökonomisch legitimiert erscheint eine Verfahrensauslösung, wenn der investitionstheoretisch ermittelte Gesamtwert des Vermögens bei bestmöglicher Verwertungsstrategie geringer ist als der Wert der Gläubigeransprüche, da die Gläubiger bei einer abweichenden Strategie das Risiko weiterer Vermögenseinbußen tragen und ihnen deshalb die Befugnisse zur tatsächlichen Umsetzung der für sie bestmöglichen Verwertungsstrategie zuzuweisen sind. Es ist jedoch unschwer zu erkennen, daß eine auf der Gesamtbewertung des Vermögens basierende Überschuldungsmessung mit kaum zu lösenden Objektivierungsbedürfnissen konfrontiert ist. Im Schrifttum besteht zumindest insoweit Einigkeit, als zum Zwecke der Überschuldungsmessung ein sowohl justitiables als auch ökonomisch legitimes Meßkonstrukt notwendig ist.

In der Vergangenheit wurde eine Fülle von partiell fundamental unterschiedlichen Konstruktionen für den Überschuldungstatbestand entwickelt und kontro-

¹ § 19 Abs. 2 S. 1 InsO; ähnlich z.B. § 130a Abs. 1 S. 1 HGB, § 92 Abs. 2 S. 2 AktG, § 64 Abs. 2 S. 2 GmbHG.

² Vgl. beispielsweise § 281 Nr. 1 PrKO 1855: „Über das Vermögen einer Aktiengesellschaft, welche auf Gewerbe- oder Handelsunternehmen gerichtet ist, wird der Konkurs eröffnet: 1) wenn nach der der Bezirksregierung vorgelegten Bilanz die Schulden der Gesellschaft das Vermögen derselben übersteigen (...).“

vers diskutiert.³ Vor diesem Hintergrund entschloß sich der Gesetzgeber im Rahmen der Insolvenzrechtsreform 1999 – nicht zuletzt auch aufgrund einer ihm nicht zweckmäßig erscheinenden Überschuldungskonstruktion in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴ –, mit der Einführung der Insolvenzordnung⁵ eine weitergehende Präzisierung der Überschuldungsmessung vorzunehmen:

„Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“⁶

Bei genauerer Betrachtung drängt sich allerdings der Eindruck auf, als ob die Folgeprobleme und Zweifelsfragen mit der nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen Notwendigkeit einer fortführungsorientierten Vermögensbewertung zugenommen haben.

Obschon ein bilanzielles Rechenwerk zur Überschuldungsmessung allgemein als ein geeignetes Hilfskonstrukt angesehen wird, bleibt dennoch offen, welche konkreten Ansatz- und Bewertungsvorschriften hier maßgeblich sein sollen. Zwar bedingen auch die handelsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften in der Regel eine fortführungsorientierte Ermittlung von Vermögen und Verbindlichkeiten. Im geltenden Recht zeichnet sich jedoch das Verhältnis von Überschuldungs- und Handelsbilanz durch eine weitgehende Eigenständigkeit der jeweiligen Rechenwerke aus. Ebenso ist der Ansatz gänzlich ohne Bedeutung, zum Zwecke der Überschuldungsprüfung auf einen alternativen Normenvorrat kodifizierter Rechnungslegungsregeln zurückzugreifen. Dieser Verzicht erscheint wenig sachgerecht, da sich vor dem Hintergrund der Internationalisierung der Rechnungslegung insbesondere die Rechnungslegungsgrundsätze des International Accounting Standards Board (IASB) als alternatives Regelsystem anbieten. Für diese Überlegungen ist vor allem zu erinnern, daß in der Frühphase kodifizierter Rechnungslegungsnormen und -pflichten das Verhältnis zwischen der externen Rechnungslegung und der Überschuldungsprüfung zeitweise und für bestimmte Rechtsformen durch eine Identität der Rechenwerke geprägt war – eine Verbindung, die späterhin aufgegeben wurde.⁷

³ Vgl. für einen Überblick beispielsweise *Schmidt, K.*, Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz (AG 1978), S. 336 f.; *Drukarczyk, J.*, Bilanzielle Überschuldungsmessung (ZGR 1979), S. 560 ff.; *Egner, H./Wolff, G.*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 101 ff.; *Veit, K.-R.*, Feststellung der Überschuldung (DB 2000), S. 1928 f.

⁴ Vgl. das BGH-Urteil vom 13.7.1992 – II ZR 269/91.

⁵ Vgl. die Insolvenzordnung vom 5.10.1994, BGBl. I S. 2866 ff.

⁶ § 19 Abs. 2 S. 2 InsO.

⁷ Die explizite Verbindung beider Rechenwerke war erstmals in der Preußischen Konkursordnung von 1855 geregelt, vgl. §§ 281, 325 PrKO.

B. Zielsetzung und Aufbau der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung verfolgt die Zielsetzung, eine umfassende Analyse eines zugleich ökonomisch legitimierten wie auch justitiablen Überschuldungstatbestands und seiner derzeit geltenden Konstruktion vorzunehmen. In diesem Zusammenhang sollen insbesondere die Verbindungslinien zu den externen Rechnungslegungsvorschriften des Handelsgesetzbuchs und des International Accounting Standards Board, d.h. die International Financial Reporting Standards (IFRS),⁸ als mögliche Quellen eines überschuldungstatbestandlichen Regelsystems detailliert untersucht werden. Auf dieser Basis sind insbesondere deren Integrationsmöglichkeiten zu prüfen. Ferner soll ein Vorschlag für eine zweckmäßige Konstruktion der Überschuldungsmessung unterbreitet werden. Aufgrund der derzeitigen Rechtslage für den Einzelabschluss deutscher Unternehmen konzentriert sich die Analyse dabei zunächst auf die Verbindungslinien zu den handelsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften.

Ausdrücklich keine Berücksichtigung soll dabei die Frage finden, welche Rechtsformen dem Überschuldungstatbestand zu unterwerfen sind, da es ökonomisch ohne Bedeutung ist, in welchem Rechtskleid ein Wirtschaftssubjekt am Markt agiert, bei dem das Vermögen niedriger ist als die bestehenden Verbindlichkeiten. So wäre es etwa ebenfalls denkbar, entsprechend den historischen Vorgaben auch bei natürlichen Personen oder allen Personennunternehmen ein Insolvenzverfahren zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung aufgrund von Überschuldung auszulösen.⁹ Der derzeitige insolvenzrechtliche Anwendungsbereich ist jedoch eingeschränkt auf Nachlässe¹⁰, juristische Personen¹¹ und andere Rechtsformen von Unternehmen, in denen keine natürliche Person mit ihrem gesamten Vermögen haftet¹². In der folgenden Untersuchung wird dementsprechend von diesem Anwendungsbereich des Überschuldungs-

⁸ Dies schließt auch die Rechnungslegungsgrundsätze des International Accounting Standards Committee (IASC) – der Vorgängerinstitution des IASB – ein. Das IASC hatte bis zum Jahr 2001 sogenannte International Accounting Standards (IAS) veröffentlicht. Im folgenden wird die Terminologie des IASB – entgegen der momentan im deutschsprachigen Schrifttum noch vorherrschenden Diktion – übernommen und „IFRS“ als Oberbegriff genutzt, der neben zukünftig verabschiedeten „konkreten“ IFRS sämtliche gültigen IAS sowie die Interpretationen des IFRIC und SIC umfaßt. Vgl. zur begrifflichen Abgrenzung die Ausführungen des IASB in Art. 5 des Vorworts zu den IFRS (*Preface to International Financial Reporting Standards*) vom April 2002.

⁹ Vgl. als Verfechter, den Überschuldungstatbestand auf alle Unternehmensträger auszudehnen *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 59 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁰ Vgl. § 320 InsO.

¹¹ Vgl. § 19 Abs. 1 InsO.

¹² Vgl. § 19 Abs. 3 InsO.

tatbestands ausgegangen; ferner beschränken sich Beurteilung und Reform vereinfachend allein auf Kapitalgesellschaften, da diese zahlenmäßig die größte Gruppe von Unternehmen bilden, die derzeit dem Überschuldungstatbestand unterworfen sind.

Im *Ersten Teil* dieser Abhandlung erfolgt die notwendige Grundlegung. Hierzu gilt es zunächst, den Überschuldungstatbestand als Untersuchungsgegenstand abzugrenzen. Die darauf aufbauende Analyse der geschichtlichen Entwicklungslinien der Insolvenztatbestände und, da diese historisch teilweise eng mit dem Handelsbilanzrecht verknüpft waren, der externen Rechnungslegungsvorschriften zielt darauf ab, ein eingehendes Verständnis für die Probleme, die geltende Ausprägung des Überschuldungstatbestands und alternative Lösungsansätze zu wecken. Obwohl – und weil – die umfassende Aufarbeitung der geschichtlichen Wurzeln und der insolvenz- und handelsrechtlichen Wechselwirkungen im Schrifttum bislang nur äußerst begrenzt und fragmentartig Berücksichtigung gefunden hat, erscheint eine solche Vorgehensweise unverzichtbar.

Darüber hinaus soll im Ersten Teil die notwendige Referenzbasis für die Analyse der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands geschaffen werden, indem die grundsätzlichen Anforderungen an Insolvenztatbestände untersucht werden. Um Gemeinsamkeiten und Unterschiede insolvenztatbestandlicher und handelsrechtlicher Rechnungslegung zu verdeutlichen, ist in diesem Zusammenhang ferner eine Klärung der Adressaten und Funktionen der jeweiligen Rechnungslegung geboten.

Auf diesen Verbindungslinien aufbauend wird im *Zweiten Teil* zunächst die geltende Ausgestaltung der handelsrechtlichen Rechnungslegung erörtert, um dies als Basis für eine nähere Untersuchung der gegenwärtigen Normierung des Überschuldungstatbestands zu nutzen. Ausgangspunkt soll hierbei eine Darlegung des derzeitigen Verhältnisses zwischen der Überschuldungsbilanz – als Kernelement der Überschuldungsprüfung – und der Handelsbilanz sein. Zu hinterfragen ist anschließend, durch welche grundlegenden Charakteristika handels- und überschuldungsrechtliche Rechnungslegung geprägt sind. Von einer Detailanalyse von Einzelsachverhalten soll jedoch abgesehen werden, da daraus in bezug auf die Problemstellung sowie die Zielsetzung dieser Untersuchung keine neuen Einsichten zu erwarten sind. Allerdings muß der Überschuldungstatbestand immer im Zusammenhang mit den weiteren Eröffnungstatbeständen eines Insolvenzrechts gesehen werden. Aus diesem Grund werden auch die eingetretene und die drohende Zahlungsunfähigkeit in die Überlegung einbezogen.

Die geltende Konstruktion des Überschuldungstatbestands wird im *Dritten Teil* einer eingehenden Beurteilung unterzogen. Als Maßstab fungieren hierbei die bereits im Ersten Teil der Untersuchung erörterten grundsätzlichen Anforderungen an Insolvenztatbestände. In diesem Rahmen wird zunächst eine allgemeine Würdigung des Überschuldungstatbestands vollzogen, indem die grund-

sätzliche Konstruktion, die Beobachtungsmöglichkeit durch außenstehende Dritte und existierende Überschneidungen mit anderen Insolvenztatbeständen betrachtet werden. Neben der allgemeinen Beurteilung sollen insbesondere die überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften auf vorhandene Schwächen und bislang ungeklärte Problembereiche analysiert werden.

Ausgehend von den grundlegenden Mängeln der gegenwärtigen Konstruktion des Überschuldungstatbestands widmet sich der *Vierte Teil* der Reform der Überschuldungsprüfung. Ausgangspunkt sollen dabei wesentliche Ergebnisse der vorangegangenen Kapitel sein, die zu einem konzeptionellen Rahmen einer Reform verdichtet werden. Da nach diesem Fundament eine fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz notwendiger Bestandteil einer Überschuldungsprüfung ist, werden hierfür zweckmäßige Ansatz- und Bewertungsvorschriften entwickelt und damit verbundene Implikationen analysiert.

Im Verlaufe der Untersuchung wird sich zeigen, daß mit einem auf diese Weise abgegrenzten und geschlossenen Rechnungslegungssystem immer noch Probleme verbunden sind, die eine Ableitung der insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung aus den Vorschriften zur laufenden externen Rechnungslegung nahelegen. Als Quelle externer Rechnungslegungsvorschriften soll dabei mit dem handelsbilanziellen Normenvorrat zunächst der historische Ausgangspunkt einer Überschuldungsprüfung von Kapitalgesellschaften dienen. Darüber hinaus bietet es sich an, die Untersuchung auch auf die Rechnungslegungsgrundsätze des International Accounting Standards Board – d.h. die International Financial Reporting Standards (IFRS) – als weitere Rechnungslegungsquelle auszuweiten, da nicht zuletzt die gegenwärtige Entwicklung auf dem Gebiet der externen Rechnungslegung in der Europäischen Union eine wesentliche Neuorientierung im deutschen Rechnungslegungsrecht erwarten läßt.

Ausgehend von der Einsicht, daß zum einen eine Reform der Konstruktion des insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestands notwendig und zum anderen eine Integration der International Financial Reporting Standards sinnvoll ist, werden im *Fünften Teil* die Ergebnisse der gesamten Untersuchung über eine zweckmäßige Überschuldungskonstruktion in einem Reformvorschlag vereinigt.

Die Untersuchung schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.

Erster Teil

Grundlegung

A. Insolvenzrechtliche Regelungen als Untersuchungsgegenstand

I. Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts

Die ökonomische Analyse des Rechts beinhaltet grundsätzlich zunächst eine Folgenprognose und -bewertung von rechtlich relevanten Entscheidungen in der Gesetzgebung, bei richterlichen Entscheidungen oder Parteienvereinbarungen auf der Grundlage des ökonomischen Verhaltenmodells.¹ Die ökonomische Analyse muß sich dabei nicht notwendigerweise auf eine Betrachtung unterschiedlicher Rechtsetzungen *de lege lata* (z.B. im internationalen Vergleich) beschränken, sondern kann auch historisches Recht oder einen Vorschlag zur Rechtsetzung *de lege ferenda* umfassen.² Grundlage der Beurteilung ist traditionell das Effizienzkriterium im Sinne einer Allokationseffizienz, d.h. einer möglichst verschwendungsfreien Ausnutzung knapper Ressourcen.³ Unterschiedliche Handlungsalternativen werden regelmäßig anhand *wohlfahrtstheoretischer* Effizienzkriterien, insbesondere der Pareto-Optimalität oder des Kaldor-Hicks-Kriteriums beurteilt.⁴

Allerdings ist auch die Wahl einer alternativen Zielsetzung der ökonomischen Analyse des Rechts – und damit der Verzicht auf wohlfahrtstheoretische Überlegungen bezüglich ausschließlicher Allokationseffizienz – mög-

¹ Vgl. ausführlich *Eidenmüller, H.*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 17 ff.; *Kirchner, C.*, Ökonomische Analyse des Rechts (1993), S. 62 ff.

² Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 237 ff.

³ Vgl. *Schäfer, H.-B./Ott, C.*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts (2000), S. 6 ff.; vgl. zusammenfassend zur Kritik an der strengen Effizienzorientierung *Eidenmüller, H.*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 317 ff.

⁴ Im Rahmen der Pareto-Optimalität wird jener Zustand gesucht, bei dem sich kein Individuum durch einen anderen Zustand besser stellen kann und dem die anderen Individuen zumindest indifferent gegenüberstehen. Beim Kaldor-Hicks-Kriterium hingegen ist auch eine Verschlechterung einzelner Positionen möglich, sofern die sich verbessernden Individuen mit ihren Vorteilen insgesamt die Nachteile der sich verschlechternden Individuen kompensieren *könnten*, so diese den angestrebten Zustand wenigstens nicht ablehnen würden. Vgl. ausführlich zu den wohlfahrtstheoretischen Effizienzkriterien *Eidenmüller, H.*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 47 ff.

lich.⁵ So können als potentielle Zielsetzung einer ökonomischen Analyse des Rechts auch Rechtsetzungen gesucht werden, „die eine Wettbewerbsordnung nicht beeinträchtigen“⁶. In diesem Rahmen werden nicht allein die Entscheidungswirkungen alternativer Rechtsetzungen, sondern auch deren Verteilungsfolgen analysiert.⁷ Eine *ökonomische Analyse des Insolvenzrechts* beinhaltet dann neben den Entscheidungswirkungen unterschiedlicher rechtlicher Ausgestaltungen auch deren Verteilungswirkungen, etwa hinsichtlich möglicher Probleme im Rahmen einer undifferenzierten (quotalen) Gleichbehandlung aller Gläubiger innerhalb eines gesetzlichen Reorganisationsverfahrens.

Als Gegenstand einer ökonomischen Analyse alternativer Rechtsetzung können bei der Insolvenz einer natürlichen oder juristischen Personen unterschiedliche Rechtsbereiche dienen: Neben dem allgemeinen Insolvenzverfahrensrecht werden unter Umständen auch das Gesellschafts-, Straf- oder Sozialrecht, aber auch beispielsweise das Steuerrecht mit besonderen, speziell in Insolvenzfällen relevanten Regelungsbereichen berührt. Insolvenzrechtliche Fragestellungen, bei denen eine umfassende und systematische Beachtung ökonomischer Zusammenhänge grundsätzlich geboten erscheint, umfassen dabei ein weites Spektrum: So können etwa allgemein die Notwendigkeit gesetzlicher Insolvenzverfahren⁸ oder die Ausgestaltung gesetzlich geregelter Reorganisationsverfahren⁹ untersucht, aber auch ökonomische Wirkungsaussagen – dementsprechend Zweckmäßigkeitanalysen – der Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen¹⁰ oder alternativer steuerlicher Rechtsetzungen im Zusammenhang mit

⁵ Vgl. *Kirchner, C.*, *Ökonomische Analyse des Rechts* (1993), S. 77 f.; *Kampmann, H.*, *Kapitalstruktur der Unternehmung* (2001), S. 20.

⁶ *Schneider, D.*, *Rechnungswesen* (1997), S. 239.

⁷ Vgl. *Schneider, D.*, *Ökonomische Theorie der Unternehmung* (1993), S. 13 f.; *Siegel, T./Kirchner, C./Elschen, R./Küpper, H.-U./Rückle, D.*, *Juristen und Ökonomen* (StuW 2000), S. 258. In Abgrenzung zu einer allokatationseffizienten Rechtsetzung sind dabei Regeln zur Verbesserung der Allokation durch Marktprozesse und Marktzuführhandlungen sowie Regeln gerechten Verhaltens zu beachten, vgl. *Schneider, D.*, *Rechnungswesen* (1997), S. 239. Zur Beziehung zwischen Allokationseffizienz und Verteilungsfolgen im Rahmen der traditionellen ökonomischen Analyse des Rechts vgl. *Schäfer, H.-B./Ott, C.*, *Ökonomische Analyse des Zivilrechts* (2000), S. 6 f.; *Schneider, D.*, *Ökonomische Theorie der Unternehmung* (1993), S. 13 f.; *Eidenmüller, H.*, *Effizienz als Rechtsprinzip* (1995), S. 273 ff.

⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 68 ff.

⁹ Vgl. hierzu näher mit einer Analyse alternativer Reorganisationsverfahren *Bebchuk, L. A.*, *Corporate Reorganizations* (HLR 1988), S. 775 ff.; *Aghion, P./Hart, O./Moore, J.*, *Bankruptcy Reform* (JoLEO 1992), S. 523 ff.; *Hart, O./La Porta Drago, R./Lopez-de-Silanes, F./Moore, J.*, *New Bankruptcy Procedure* (EER 1997), S. 461 ff.; *Drukarczyk, J.*, *Verwertungsformen* (BFuP 1995), S. 48 ff.; *Drukarczyk, J.*, *Reorganisation* (1994), S. 110 ff.; *Eidenmüller, H.*, *Insolvenzabwicklung* (1997), S. 152 ff.

¹⁰ Vgl. etwa die Einkommensteuer-Kommission zur Steuerfreistellung des Existenzminimums ab 1996 und zur Reform der Einkommensteuer („Bareis-Kommission“),

der Besteuerung stiller Reserven bei der Insolvenz einer Personengesellschaft¹¹ getroffen werden.

II. Insolvenztatbestände als Rechnungslegungsregeln

Insolvenztatbestände sollen den Zeitpunkt der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestimmen, d.h. den Zeitpunkt, in dem die Verwaltungs- und Verfügungsrechte vom Schuldner auf die Gläubiger übergehen: Insolvenzauslösetatbestände stellen demzufolge gesetzlich geregelte Terminierungsregeln dar. Obgleich die konkreten Vorschriften zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts am weitestgehenden in der Insolvenzordnung präzisiert werden (§§ 17-19 InsO), sind Insolvenztatbestände ebenfalls in gesellschaftsrechtlichen Spezialgesetzen (z.B. § 92 Abs. 2 AktG und § 64 Abs. 1 GmbHG) und in strafrechtlichen Bestimmungen (z.B. § 283 StGB) zu finden.

Unabhängig vom konkreten Gesetz und von der jeweiligen Ausgestaltung eines Insolvenztatbestands ist mit seiner Erfüllung – und eventuell auch Nichterfüllung – unmittelbar eine Dokumentation der an den Tatbestand anknüpfenden Voraussetzungen verbunden. Dies bedeutet, daß mit einem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und/oder der Antragsprüfung jeweils ein Meßvorgang im Sinne einer strukturierten und zahlenmäßigen Abbildung wirtschaftlicher Sachverhalte einsetzt, bei dem die Meßvorschriften durch die rechtliche Ausgestaltung des Insolvenztatbestands vorgegeben sind. Die insolvenztatbestandlichen Meßvorschriften bilden ein System von Regeln, nach denen der ökonomische Gesichtspunkt historischer, gegenwärtiger und erwarteter Tatbestände und Handlungsabläufe gemäß inhaltlicher Rechtsvorgaben in Zahlen und nach einer einheitlichen Struktur abzubilden ist. Versteht man die Verbindung zwischen Schuldner und Gläubiger als Auftraggeber-Auftragnehmer-Beziehung, liefert der Antragsteller zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit der zahlenmäßigen Darlegung der Erfüllung der Meßvorschrift gleichzeitig nachprüfbares Wissen über den Zustand der übernommenen Aufgabe.¹² Es

Thesen (BB 1994), S. 5 ff. Bis zur Abschaffung ab dem Veranlagungszeitraum 1997 sah die Regelung des § 3 Nr. 66 EStG vor, daß Erträge von sanierungsbedürftigen Unternehmen, die aus Forderungsverzichten resultierten, unter bestimmten Voraussetzungen steuerfrei waren. Die (drohende) Eröffnung eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Schuldners galt regelmäßig als ein Beleg für die Sanierungsbedürftigkeit, vgl. das BFH-Urteil vom 20.2.1986 – IV R 172/84 (Zahlungsunfähigkeit) sowie das BFH-Urteil vom 24.4.1986 – IV R 31/85 (Überschuldung).

¹¹ Vgl. zu einer Darstellung der Problematik *Frotscher, G.*, Besteuerung bei Insolvenz (2000), S. 132 ff.; *Ossuneit, D./Kunz, P.*, Steuern in der Insolvenz (1997), S. 171 ff.

¹² Vgl. ausführlich zur Interpretation der Insolvenztatbestände als finanzielle Rechnungslegungsregeln die Ausführungen auf S. 88 ff.

bietet sich damit an, die Terminierungsvorschriften als *insolvenztatbestandliche Rechnungslegungsregeln* zu bezeichnen.

Mit einer ökonomischen Analyse der Insolvenztatbestände sollen dementsprechend Entscheidungswirkungen alternativer Rechtsvorschriften zur Ausgestaltung insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung untersucht werden. Von einer Analyse der Verteilungsfolgen soll im Rahmen dieser Untersuchung abgesehen werden.

Die mit insolvenztatbestandlichen Meßvorschriften verbundenen inhaltlichen Konzepte und Probleme werden im folgenden durch eine historische Betrachtung der wesentlichen Entwicklungsstadien des Insolvenzrechts verdeutlicht.

B. Entwicklungslinien der Insolvenztatbestände

I. Vorbemerkungen

Die Offenlegung des historischen Entwicklungsprozesses des Insolvenzrechts im allgemeinen und der Insolvenztatbestände im speziellen erscheint unverzichtbar, da aus ihr die Vielzahl der in der Vergangenheit geltenden unterschiedlichen Verfahren sichtbar wird. Zugleich verdeutlicht die Entwicklung auch, daß die Auslösetatbestände eines Insolvenzverfahrens im Wandel der Zeit kaum grundsätzlichen Veränderungen unterworfen waren, sondern vielmehr nur unterschiedlich interpretiert wurden und sich deshalb differierender Ausgestaltungen bedient haben. Eine Analyse der historischen Regelungen schafft darüber hinaus ein eingehendes Problembewußtsein für den Umgang mit den Schwierigkeiten, die mit dem Messen des Insolvenztatbestands der Überschuldung verknüpft sind, und verdeutlicht, welcher Anknüpfungspunkte und Meßtechniken sich der historische Gesetzgeber jeweils bedient hat.

Aus diesem Grund werden im Interesse eines besseren Einblicks in die Gesamtzusammenhänge der historischen Regelungen der jeweiligen insolvenzrechtlichen Epoche auch die Querverbindungen zu den in dieser Zeit vorherrschenden grundsätzlichen Kenntnissen von der Vermögensbewertung sowie die Verbindungslinien zu den gesetzlichen Rechnungslegungsvorschriften – vornehmlich den handelsrechtlichen Bilanzierungsregeln – aufgezeigt, da dies für ein Verständnis insbesondere des Überschuldungstatbestands unerläßlich erscheint. Da allerdings bis zur Zeit der Aufklärung im 17./18. Jahrhundert weder nähere Rechnungslegungs- noch kaum entscheidungstheoretische Bewertungskennntnisse vorhanden waren,¹³ erfolgt eine detailliertere Betrachtung der insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung erst ab dieser Epoche.

¹³ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 16 ff. mit Beispielen.

Abbildung 1 eröffnet einen Überblick, auf welche Insolvenztatbestände in der jeweiligen Epoche zurückgegriffen wurde. Dabei gilt es allerdings zu beachten, daß teilweise keine eindeutige Aussage darüber getroffen werden kann, ob die Konstruktion des jeweiligen Überschuldungstatbestands fortführungs- oder liquidationsorientiert war. Das Feld umfaßt in diesen Fällen beide Spalten.

Überschuldung		Zahlungsunfähigkeit	
fortführungsorientierte Überschuldungsmessung	liquidationsorientierte Überschuldungsmessung	eingetretene Zahlungsunfähigkeit	drohende Zahlungsunfähigkeit
	Codex Iustinianus	Altertum und Römisches Recht	
	Gemeines Recht	Italienisches Statutarrecht	
		Hamburger Falliten-Ordnung (1753)	
		Code de Commerce (1807/1838) Kaufleute	
	länderspezifische Konkursordnungen (Mitte 19. Jahrhundert)		
	Nichtkaufleute		
	länderspezifisch: Kaufleute	länderspezifisch: Kaufleute	
	Preußische Konkursordnung (1855)		
	Nichtkaufleute	Kaufleute	
	Aktiengesellschaften (bis 1861)		
	Aktiengesellschaften (1861)		
	Konkursordnung (1877)		
		Sonstige Kaufleute und Nichtkaufleute	
	Aktiengesellschaften (bis 1884)		
	Aktiengesellschaften (1884)		
	GmbH's (1892)		
	Gesellschaften ohne nat. Pers. als Vollhafter (ca. 1897)		
	(Zahlungsfähigkeitsprognose)	Gesellschaften ohne nat. Pers. als Vollhafter (1978/1992)	
	Insolvenzordnung (1994)		
		Sonstige Kaufleute und Nichtkaufleute	
	Gesellschaften ohne natürliche Person als Vollhafter		

Abb. 1: Wesentliche Entwicklungsstadien der Insolvenztatbestände

II. Altertum und Römisches Recht

Die Ursprünge des Insolvenzrechts liegen in Verfahren, die sich grundsätzlich gegen die Person des Schuldners (Personalexekution) und nicht gegen das dieser Person zuzuordnende Vermögen richteten (Sach- oder Vermögens-exekution). Dementsprechend war auch die Höhe des Vermögens nach einer Verfahrenseröffnung nur von untergeordneter Bedeutung, da die Person des Schuldners im Mittelpunkt des Verfahrens stand.¹⁴

Die wohl älteste bekannte Quelle stellt das Gesetzbuch des altbabylonischen Königs Hammurapi dar (sogenannter *Codex Hammurapi*, um 1700 v.Chr.). Dort war bestimmt, daß sich der Schuldner mitsamt seiner Familie und Sklaven für die Dauer von maximal drei Jahren in die Schuldknechtschaft des Gläubigers begeben und für diesen zur Begleichung der offenen Schuld arbeiten mußte, sofern er bei Fälligkeit der Schuld nicht zur *Zahlung* in der Lage war.¹⁵ Allerdings konnte er zur Schuldbegleichung auch Zahlungsmitteläquivalente, etwa eine befristete oder vollständige Sklavenüberlassung oder „Bodenfrüchte“ einsetzen.¹⁶ Bei den Ägyptern, den Hebräern¹⁷ und den Griechen geriet ein Schuldner ebenso in die Sklaverei des Gläubigers, wobei jeweils keine näheren Einzelheiten hinsichtlich des Verfahrensablaufs und etwaiger Eröffnungstatbestände bekannt sind.¹⁸

¹⁴ Vgl. ausführlich zur Personalexekution *Kaser, M./Hackl, K.*, Das römische Zivilprozeßrecht (1996), S. 387 f. mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ Vgl. *Winckler, H.*, Deutsche Übersetzung der Gesetze Hammurabis (1906), § 117.

¹⁶ Vgl. *Winckler, H.*, Deutsche Übersetzung der Gesetze Hammurabis (1906), § 118; *Schorr, M.*, Urkunden des altbabylonischen Zivil- und Prozessrechts (1913), S. 73. Sklaven standen nach dem Codex Hammurapi Edelmetallen und Tieren gleich, vgl. *Winckler, H.*, Deutsche Übersetzung der Gesetze Hammurabis (1906), § 7; *Fehr, H.*, Hammurapi (1910), S. 36.

¹⁷ Bei den Hebräern erfolgte eine Befriedigung der Gläubiger zunächst aus den Vermögensgegenständen des Schuldners. Sofern jedoch keine Gegenstände mehr vorhanden waren, „so hielt sich bey den Hebräern der Gläubiger an den Körper seiner Frau und seiner Kinder. Aber die Slavery, die in dergleichen Fällen Statt fand, war nur dem Nahmen nach eine solche, und der Gläubiger erhielt dadurch bloß die Befugniß, die vorgeannten Personen mit Aufrechterhaltung ihres bürgerlichen Zustands zu seinen Arbeiten zu gebrauchen, und auch dabey selbst durfte er ihnen nicht einmahl alle und jede sclavische Arbeiten zumuthen. – Und gleiche Rechte traten alsdann ein, wenn der Schuldner, seine Frau und seine Kinder, von dem Gläubiger, um desto eher zu seiner Befriedigung zu gelangen, waren verkauft worden, welche Befugniß zwar dem Gläubiger um seines eignen Besten willen zugestanden wurde, aber auf die Veräußerung an Eingeborene und Hebräer eingeschränkt war“, *Dabelow, C.*, Lehre vom Concourse (1801), S. 5 f.

¹⁸ Vgl. *Dabelow, C.*, Lehre vom Concourse (1801), S. 3 ff. Dabelow verweist darauf, daß zwar das bei den Ägyptern bei Schuldsachen übliche Verfahren unbekannt geblieben ist, die Personalexekution jedoch aus einem Gesetz des Königs Bochoris zur Abschaffung der Schuldsklaverei und Übergang zur Sachexekution abzuleiten ist.

Nach den römischen *Zwölfafelgesetzen* (etwa aus dem Jahre 451 v.Chr.) mußte sich der Schuldner nach Ablauf einer 60-Tage-Frist, die ihm letztmalig die Möglichkeit zur Schuldbegleichung¹⁹ einräumte, in die lebenslange Sklaverei des Gläubigers begeben. Alternativ durfte der Schuldner vom Gläubiger verkauft (*trans tiberim*²⁰) oder getötet werden. Existierten jedoch mehrere Gläubiger, durften diese den Schuldner nach Ablauf der letzten Frist in Stücke schlagen (*partis secantod*) und selbst noch den Leichnam zur Haftung für die Verbindlichkeiten heranziehen.²¹ Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob eine Personalexekution nach dem römischen Zwölfafelrecht jemals vollstreckt wurde oder ob ihre Bedeutung vornehmlich in der Androhung dieses drakonischen Strafmaßes bestand, damit der Schuldner sich dem höchstmöglichen Druck zur Schuldbegleichung ausgesetzt sah und gegebenenfalls Dritte für seine Schuld einsprangen.²²

Die Eröffnung eines Verfahrens erfolgte, wenn der Schuldner nicht zur *Zahlung* in der Lage war.²³ Es ist jedoch zu vermuten, daß die Römer nach den Zwölfafelgesetzen keine Unterscheidung zwischen Zahlungsunfähigkeit einerseits und Überschuldung im Sinne eines Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleichs andererseits zu treffen wußten, da die Kreditbeziehungen weitaus weniger komplex als in der heutigen Zeit waren und die Märkte regelmäßig eine weitaus geringere Liquidität auswiesen. Von wesentlicher Bedeutung war auch,

¹⁹ Im Vorfeld dieser letztmaligen Frist hatte der Schuldner zunächst 30 Tage und im Anschluß nochmals 60 Tage Zeit, dem Gläubiger die geschuldete Geldsumme zu zahlen, wobei mit Ablauf der zweiten Frist die Verurteilung auf das Doppelte des ursprünglichen Schuldbetrags erfolgte (*lis infitiando crescit in duplum*), vgl. *Dabelow, C.*, *Lehre vom Concourse* (1801), S. 26 ff., S. 39 ff.

²⁰ Mit „über den Tiber“ war das römische Ausland gemeint.

²¹ Vgl. *Dabelow, C.*, *Lehre vom Concourse* (1801), S. 16; *Kohler, J.*, *Lehrbuch des Konkursrechts* (1891), S. 3 f.; *Uhlenbruck, W.*, *Einhundert Jahre Konkursordnung* (1977), S. 7; *Biermann, M.*, *Überschuldung* (1963), S. 33.

²² Vgl. hierzu wohl erstmals umfassend *Dabelow, C.*, *Lehre vom Concourse* (1801), S. 48 ff., der insbesondere die Auffassung vertrat, daß sich der Begriff „Zerstückelung“ vielmehr auf das Vermögen bezog. Er begründete dies damit, daß nach dem Zwölfafelgesetz allein die Person des Schuldners für Verbindlichkeiten haftete und das Vermögen untrennbar mit der Person verbunden war. Gläubiger konnten dementsprechend nicht ohne eine Einwilligung des Schuldners auf dessen Vermögen zugreifen – es mußte ihm erst die Persönlichkeit genommen werden. Die „Zerstückelung“ des Schuldners war somit allein bildlich zu sehen: Bei Vorliegen mehrerer Gläubiger sollten diese den Schuldner (als Sklave) verkaufen und den Erlös teilen; diejenigen, deren Forderung nicht vollständig beglichen wurde, mußten auf den Rest verzichten. Die Bedeutung dieses Verfahrens ergab sich auch aus dem Umstand, daß die Sklaverei der Schuldner bei den Römern im Vergleich zu anderen Völkern der damaligen Welt besonders drückend war; vgl. auch *Kohler, J.*, *Lehrbuch des Konkursrechts* (1891), S. 4; *Biermann, M.*, *Überschuldung* (1963), S. 33.

²³ Vgl. *Paulus, C.*, *Entwicklungslinien des Insolvenzrechts* (KTS 2000), S. 239.

daß das Vermögen untrennbar mit der Person des Schuldners verknüpft war²⁴ und damit ein Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich nur eine untergeordnete Rolle spielen konnte. Diese Vermutung läßt zumindest auch die Aussage von *Dabelow* zur Verdopplung der Zahlungsverpflichtung nach Ablauf der letzten Frist zu: „So z.B. konnte der Gläubiger gewiß dem Schuldner noch Dilation ertheilen, es konnte ein *pignus cum pacto fiducia* bestellt werden, und es konnte endlich auch der Schuldner gewisse zu seinem Vermögen gehörige Sachen dem Gläubiger an Zahlungsstatt anbieten. (...) Daß alle diese oben erwähnten Abkunftsmittel nur mit Bewilligung des Gläubigers Statt fanden, versteht sich freylich von selbst.“²⁵ Die Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände vom Schuldner auf den Gläubiger konnte demzufolge die Zahlung ersetzen. Dies legt die Überlegung nahe, daß nicht-finanzielles Vermögen einerseits und liquide Mittel andererseits aufgrund der im Vergleich zur heutigen Zeit regelmäßig weitaus geringeren Liquidität der Märkte im *Verständnis* der Beteiligten viel enger miteinander verbunden waren.

Es läßt sich daher insgesamt festhalten, daß Probleme bei der Bewertung des Vermögens schon zu Zeiten der Zwölftafelgesetze existiert haben mußten. Die Bewertungsprobleme waren jedoch für die beteiligten Parteien offenbar nur von untergeordneter Bedeutung, da das Vermögen mit der Person verbunden war und sich die optionale Schuldenerfüllung mittels Vermögensgegenstände nur auf eine begrenzte Auswahl bezog.²⁶ Zu vermuten ist ferner, daß es sich hierbei allein um Gegenstände handelte, die aufgrund vorhandener liquider Märkte verhältnismäßig leicht in Geldeinheiten zu bewerten waren.²⁷ Verfahrensinhärente Bewertungsprobleme erwachsen auch noch an anderer Stelle: Die Schuld mußte nicht zwangsläufig in einer Zahlungsverpflichtung bestehen, sondern konnte auch eine „geldwerthe Leistung“²⁸ umfassen.

²⁴ Vgl. die Ausführungen und Nachweise in Fußnote 22.

²⁵ *Dabelow, C.*, Lehre vom Concourse (1801), S. 28.

²⁶ Vgl. hierzu ohne nähere Erläuterung *Dabelow, C.*, Lehre vom Concourse (1801), S. 23 f.

²⁷ Die Schuldenerfüllung durch Erbringung von Arbeitsleistungen war ebenfalls möglich, wobei die Arbeitsleistung in diesen Fällen als – zu bewertendes – Vermögen des Schuldners interpretiert werden kann, da der Schuldner hierbei Zahlungen an den Gläubiger spart. Da der Schuldner jedoch bei Nichterfüllung dem Gläubiger zugesprochen wurde, hing die Bedeutung von den jeweiligen Umständen ab. Vgl. hierzu *Kaser, M./Hackl, K.*, Das römische Zivilprozeßrecht (1996), S. 388.

²⁸ *Dabelow, C.*, Lehre vom Concourse (1801), S. 23 f. Vermutlich konnte es sich dabei etwa um die Verpflichtung zur Rückgabe oder Lieferung von Vermögen (z.B. landwirtschaftliche Produkte) oder die Erbringung von Arbeitsleistungen handeln. Das Bewertungsproblem umfaßte damit auch unmittelbar die Verbindlichkeiten, schätzungsweise aufgrund mangelnder Schreibkenntnisse, Aufzeichnungen und Vergleichsmärkte in einem vergleichsweise weitaus größeren Umfang – gemessen an der Gesamtheit aller Verbindlichkeiten – als heutzutage.

Eine bedeutende Zäsur im römischen Recht stellte die *Lex Poetelia* im Jahre 313 v.Chr. dar, die das Recht der Gläubiger aufhob, den Schuldner zu töten oder zu verkaufen. Dennoch waren hier Elemente der Personalexekution vorhanden, da die Schuldknechtschaft – jedoch allein in Form der Schuldhaft – für die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten zur Anwendung kam und deshalb vornehmlich den mittellosen Schuldner bestrafen sollte.²⁹

Erst mit dem sogenannten *prätorischen Verfahren* – ca. in der Mitte des letzten Jahrhunderts v.Chr. – kam es direkt zur Vollstreckung in das Schuldnervermögen.³⁰ Von wesentlicher Bedeutung war dabei der regelmäßige Verfahrensgang, daß auf dem Wege der Gesamtvollstreckung des Schuldnervermögens alle Gläubiger möglichst gleichwertig befriedigt werden sollten (*par condicio omnium creditorum*)³¹. Zunächst erfolgte hier die förmliche Einweisung eines oder mehrerer Gläubiger in das Vermögen des Schuldners durch einen Prätor (*missio in bona*). Den Gläubigern wurde damit das Recht gewährt, durch eine öffentliche Versteigerung des gesamten Schuldnervermögens (*venditio bonorum*) direkt auf das Vermögen des Schuldners zuzugreifen.³² Das Verfahren wurde später allerdings für solche Schuldner gemildert, bei denen die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten nicht auf eine strafbare Handlung zurückzuführen war (*cessio bonorum*). Der „unschuldige Schuldner“ hatte dann sein Vermögen seinen Gläubigern abzutreten und wurde damit von der Schuldhaft und der Infamie – der Minderung der bürgerlichen Ehrenrechte – befreit. Es fand dabei jedoch kein Eigentumsübergang statt, sondern es wurde dem Gläubiger lediglich ein Verwertungsrecht zugestanden.³³

²⁹ Vgl. Uhlenbruck, W., *Einhundert Jahre Konkursordnung* (1977), S. 7.

³⁰ Vgl. Wenger, L., *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts* (1925), S. 223; ausführlich zum prätorischen Verfahren Kaser, M./Hackl, K., *Das römische Zivilprozeßrecht* (1996), S. 388 ff. Personalexekutorische Elemente bestanden jedoch in den einzelnen Epochen des römischen Rechts fort, vgl. Kaser, M./Hackl, K., *Das römische Zivilprozeßrecht* (1996), S. 624 f.

³¹ In der neueren Rechtsentwicklung scheint der Begriff *omnium* in Vergessenheit geraten zu sein.

³² Vgl. zum Verfahren Heilfron, E./Pick, G., *Lehrbuch des Konkursrechts* (1913), S. 7 ff.; ferner Uhlenbruck, W., *Einhundert Jahre Konkursordnung* (1977), S. 7; Kaser, M./Hackl, K., *Das römische Zivilprozeßrecht* (1996), S. 388 ff.; Kohler, J., *Lehrbuch des Konkursrechts* (1891), S. 4. Die Gläubiger erhielten vom Meistbietenden eine quote Befriedigung ihrer jeweiligen Forderung, wobei Steuerforderungen des Fiskus oder ein Anspruch der Ehefrau auf Rückgabe der Mitgift bevorrechtigt zu befriedigen waren, vgl. Wenger, L., *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts* (1925), S. 227 f.

³³ Dies wurde durch die *lex iulia de cessione bonorum* – wahrscheinlich des Kaisers Augustus – ermöglicht (gelegentlich wird sie auch Cäsar zugesprochen). Vgl. Heilfron, E./Pick, G., *Lehrbuch des Konkursrechts* (1913), S. 9; Wenger, L., *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts* (1925), S. 225 ff.; Kohler, J., *Lehrbuch des Konkursrechts* (1891), S. 6; Gottwald, P., *Einführung* (2001), S. 6; Paulus, C., *Entwicklungslinien des*

Die Vermögensverwertung erfuhr nach den Vorschriften Justinians (*Codex Iustinianus*)³⁴ einen wesentlichen Wandel: Die Versilberung der Konkursmasse hatte nicht mehr zwangsläufig auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung der gesamten Masse zu erfolgen, sondern vornehmlich durch einen Verkauf der einzelnen Vermögensgegenstände (*distractio bonorum*) durch den Verwalter (*curator bonorum*), der im Anschluß den Erlös an die Gläubiger unter Aufsicht des Gerichts zu verteilen hatte.³⁵ Bemerkenswert erscheint ferner, daß nach justinianischem Recht erstmalig eine dem heutigen Insolvenzrecht entsprechende Voraussetzung für die Eröffnung eines Verfahrens enthalten war. Eröffnet wurde ein Insolvenzverfahren nach erfolgloser Spezialexécution (d.h. die Klage auf einen bestimmten Gegenstand oder Geldsumme³⁶), sofern mehrere Gläubiger gemeinsam den Antrag stellten und das Vermögen nicht zu deren Befriedigung ausreichte, demzufolge bei Überschuldung des Schuldners.³⁷ Bereits nach den justinianischen Vorschriften war die Eröffnung eines Verfahrens von Amts wegen nicht möglich.³⁸

III. Gemeines Recht bis zur Konkursordnung von 1877

1. Entwicklung der Konkursrechte nach Gemeinem Rechte

Die Konkursrechte der deutschen Städte des späten Mittelalters standen – ebenso wie die Entwicklungen in Frankreich und in Holland – unter wesentlichem Einfluß des italienischen Statutarrechts, wobei sich die Verfahren in den einzelnen Städten des 15. und 16. Jahrhunderts voneinander unterschieden.³⁹

Insolvenzrechts (KTS 2000), S. 240 f.; ausführlich *Dabelow, C.*, Lehre vom Concourse (1801), S. 113 ff.; *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 33.

³⁴ Ausführlich zum nachklassischen Verfahren nach den Vorschriften Justinians *Kaser, M./Hackl, K.*, Das römische Zivilprozeßrecht (1996), S. 517 ff.

³⁵ Vgl. *Heilfron, E./Pick, G.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1913), S. 9; *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 7 f.; *Kaser, M./Hackl, K.*, Das römische Zivilprozeßrecht (1996), S. 626 ff.; *Gottwald, P.*, Einführung (2001), S. 6.

³⁶ Vgl. hierzu *Bethmann-Hollweg, M. v.*, Der römische Zivilprozeß (1866), S. 311 ff.; *Kaser, M./Hackl, K.*, Das römische Zivilprozeßrecht (1996), S. 623 ff.

³⁷ Vgl. *Bethmann-Hollweg, M. v.*, Der römische Zivilprozeß (1866), S. 316 f.; *Wenger, L.*, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts (1925), S. 231; *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 33; *Kaser, M./Hackl, K.*, Das römische Zivilprozeßrecht (1996), S. 626. Es ist jedoch insgesamt festzustellen, daß diese Quellen keine eindeutige inhaltliche Differenzierung zwischen der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung treffen, sondern nur begrifflich die Überschuldung als Eröffnungsgrund nennen. Aus diesem Grund bleibt auch die Messung der Überschuldung unklar.

³⁸ Vgl. *Bethmann-Hollweg, M. v.*, Der römische Zivilprozeß (1866), S. 316.

³⁹ Gemäß dem italienischen Statutarrecht wurde ein Verfahren bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners eröffnet, vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abge-

Das Selbsthilfeprinzip und der Grundsatz der Gläubigerautonomie prägten dabei die privatrechtliche Verfahrensabwicklung durch die Gläubiger selbst, jedoch unter gerichtlicher Aufsicht.⁴⁰

Eröffnungstatbestand dieser Verfahren war vornehmlich die *Vermögensinsuffizienz*,⁴¹ die in der damaligen Zeit begrifflich – mit identischem Inhalt – an Stelle von „Überschuldung“ verwendet wurde. Teilweise bezogen sich Gesetz und zeitgenössische Literatur in der Wortwahl zwar auf die Zahlungsunfähigkeit, jedoch war eine Differenzierung zwischen der Zahlungsunfähigkeit und der Vermögensinsuffizienz unbekannt, so daß beide Begriffe regelmäßig synonym verwendet wurden.⁴² Ursächlich ist hier wohl, daß zur damaligen Zeit immer noch keine komplexen Kreditverflechtungen existierten. Bei *Verdacht* auf Vermögensinsuffizienz mit dem einhergehenden zeitgleichen Zugriff vieler Gläubiger bedeutete dies auch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.⁴³ Damit trat aber auch unmittelbar das Meßproblem der Vermögensinsuffizienz in den

druckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291. Vgl. zu den Verfahren in ausgesuchten deutschen Städten *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 32 ff.; ferner *Heilfron, E./Pick, G.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1913), S. 10; *Paulus, C.*, Entwicklungslinien des Insolvenzrechts (KTS 2000), S. 241. Vgl. zum italienischen Statutarrecht *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 11 ff.

Vorher galt in Deutschland im Mittelalter der Grundsatz, daß der Gläubiger das Erstzugriffsrecht auf das Vermögen des Gläubigers hatte, der als erster das Vermögen des Schuldners mit gerichtlicher Erlaubnis beschlagnahmte, vgl. hierzu etwa *Oetker, C.*, Lehre vom Concourse (1847), S. 13 f.; *Heilfron, E./Pick, G.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1913), S. 10; *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 32. In diesen frühen Verfahren waren – obwohl bereits die *cessio bonorum* des römischen Rechts nach Deutschland gelangt war – personalexekutorische Elemente von wesentlicher Bedeutung, wonach der Schuldner bei Nichterfüllung zeitweiliger Leibeigener des Gläubigers wurde. Ursächlich für den allmählich steigenden Einfluß des italienischen Statutarrechts in den deutschen Stadtrechten waren wohl die frühen gegenseitigen Handelsbeziehungen, da der Wandel zunächst in den Hansestädten zu beobachten war.

⁴⁰ Vgl. *Jaeger, E.*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1932), S. 9; *Uhlenbruck, W.*, Einhundert Jahre Konkursordnung (1977), S. 8.

⁴¹ Vgl. *Oetker, C.*, Lehre vom Concourse (1847), S. 15 f.

⁴² Daß jedoch immer die Vermögensinsuffizienz das Leitbild war, zeigt das folgende Zitat von v. Bayer zum Konkursverfahren nach gemeinem Rechte: „Wenn nämlich Jemand so viel Schulden hat, daß er selbst mit Aufopferung seines ganzen Vermögens nicht mehr im Stande ist, alle seine Gläubiger vollständig zu befriedigen, so könnte die vollständige Befriedigung eines *einzelnen* Creditors ohne Rücksicht auf die Uebrigen diese letzteren leicht beeinträchtigen. Um nun diese Unbilligkeit zu verhüten, ist in Deutschland der Grundsatz angenommen, daß, – sobald das Daseyn einer Ueberschuldung auf geeignete Art zur Kenntnis des Gerichtes gekommen ist, ein allgemeines Verfahren eingeleitet werden soll, in Folge dessen dem Schuldner die Dispositionsbefugniß über sein Vermögen entzogen, und die Exekution zu Gunsten einzelner Gläubiger eingestellt wird.“, *Bayer, H. v.*, Theorie des Concur-Processes (1868), S. 4 f.

⁴³ Vgl. *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 34.

Hintergrund, da das Aufstellen einer formalisierten Überschuldungsbilanz demnach nicht notwendig war.⁴⁴

In Abgrenzung zu diesem auf dem Grundsatz der Gläubigerautonomie basierenden System hielt in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts mit dem obrigkeitlichen System das spanische Konkursrecht Einzug in Deutschland und galt im 18. Jahrhundert fast überall.⁴⁵ Das auf eine Schrift *Salgado de Samozas*⁴⁶ zurückzuführende Verfahren war in hohem Maße gerichtsorientiert und formalistisch angelegt, wobei den beteiligten Parteien kaum Einflußmöglichkeiten auf das Verfahren gegeben waren. Das rein administrative Verfahren Salgados führte letztlich zu dem – auch heute noch beklagten⁴⁷ – Phänomen, daß viele Verfahren von verhältnismäßig hohen Kosten begleitet sowie von sehr langer Dauer waren und regelmäßig ergebnislos endeten.⁴⁸

Der Eintritt in ein Konkursverfahren erfolgte hiernach allein auf Gläubiger- oder Schuldnerantrag; eine Verfahrenseröffnung durch amtlichen Antrag war

⁴⁴ Vgl. zur Verfahrenseröffnung auch *Stobbe, O.*, Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses (1888), S. 22 ff.

⁴⁵ Vgl. *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 40; *Jaeger, E.*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1932), S. 9; *Uhlenbruck, W.*, Einhundert Jahre Konkursordnung (1977), S. 8. Ursächlich war, daß die Zahl der Konkurse in der Zeit nach dem Ende des 30-jährigen Krieges stark angestiegen war und die einzelnen Gesetzgeber daraufhin einem bürokratischen System den Vorzug gaben. Auch hier waren wesentliche Elemente des römischen Konkursrechts zu finden, wie beispielsweise die *cessio bonorum* oder den *curator bonorum*.

⁴⁶ Salgados Schrift „Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam“ erschien 1663 in Spanien.

⁴⁷ Vgl. statt vieler *Gottwald, P.*, Einführung (2001), S. 12 ff.

⁴⁸ Vgl. *Uhlenbruck, W.*, Einhundert Jahre Konkursordnung (1977), S. 9 f. Dies wird auch plastisch von *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 44 f. beschrieben: „Man kann sich die Erledigung der Ganten im gemeinen Konkursverfahren nicht langwierig und schleppend genug denken. Die Generation, welche unter dem modernen Gantprozesse erwächst, wird bald keine Ahnung haben von den Weitläufigkeiten, von der Fülle formaler Schwierigkeiten, von der bürokratischen Weise der Vermögensverwaltung, von den Mißständen, welche erwachsen, als die besten Gläubiger, die Gläubiger mit vollstreckbaren Titeln, mit Pfandrechten, jahrelang auf Zahlung harren mußten; einige wenige Prozesse konnten die Sache auf Jahre hinauszögern, und endlich nach Kosten, Mißlichkeiten, Mühsalen aller Art kam ein, im besten Falle recht formglattes, aber materiell wenig ergiebiges Resultat heraus. Bis alle Vindikations-, Liquidations-, Prioritätsstreitigkeiten erledigt waren und man zuletzt zum Ganturteil schritt, welches in langer Reihe alle Gläubiger in der komplizierten Vorrechtsordnung aufzählte, bis dann dieses Ganturteil, das noch durch Rechtsmittel verschiedener Art hinausgezögert werden konnte, rechtskräftig war, bis dann ein Verteilungsplan entworfen und streitlos gestellt war, vergingen Jahre, und nun erst kamen die Gläubiger zu einem oft möglichst kläglichem Ziele. (...) Wenn bei alledem die Abwicklung eine glatte war! Aber häufig wurde bei der entsetzlichen Fülle des formellen Details das eine oder andere übersehen, und Mißlichkeiten, Schwierigkeiten, Verantwortlichkeiten aller Art traten ein.“

entsprechend den justitianischen Vorschriften nicht möglich.⁴⁹ Alleiniger Eröffnungsgrund war auch hier die Vermögensinsuffizienz, wobei häufig auch in den Gesetzen und in der zeitgenössischen Literatur der Begriff der Insolvenz – jedoch inhaltlich als Vermögensinsuffizienz verstanden – gebraucht wurde.⁵⁰

2. Feststellung der Vermögensinsuffizienz nach Gemeinem Rechte

a) Alle Personen

Die Feststellung der Vermögensinsuffizienz hatte in den meisten Fällen zwangsläufig durch geschulte Personen stattzufinden, da es zu bedenken gilt, daß die Mehrzahl der Menschen bis ins 19. Jahrhundert des Schreibens und Lesens nicht mächtig waren und daß ferner auch Rechnungen kaufmännisch geschulter Personen häufig von Fehlern geprägt waren.⁵¹ Eine Prüfung mittels gesonderter Rechnungen, ob die Voraussetzungen für eine Vermögensinsuffizienz vorlagen, konnte damit bereits auf Schuldner-, aber auch auf Gläubigerseite durch mangelnde Schreib- und Lesekenntnissen deutlich erschwert werden oder daran sogar scheitern.

Nach Gemeinem Recht war bei gerichtlichen Überprüfungen, ob die Voraussetzungen für ein Konkursverfahren vorliegen (sogenanntes *präparatorisches Verfahren*), zwischen Schuldner- und Gläubigeranträgen zu unterscheiden.⁵² Demnach hatten Gläubiger ihre Anträge glaubhaft zu begründen, woraufhin der Schuldner ein Vermögens- und Schuldenverzeichnis – gegebenenfalls mit fachkundiger Unterstützung – zu erstellen hatte und auf dieser Basis vom Richter über die Verfahrenseröffnung entschieden wurde.⁵³ Bei Schuldneranträgen war ein Vermögens- und Schuldenverzeichnis nur dann anzufertigen, sofern die Gläubiger die Überschuldung anzweifelten.⁵⁴ Das Vorliegen einer Überschuldung wurde durch sogenannte Vermögensuntersuchungen überprüft.⁵⁵ Nach der

⁴⁹ Vgl. *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 41 f.

⁵⁰ Vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291; *Heilfron, E./Pick, G.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1913), S. 11; *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 167.

⁵¹ Vgl. *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 869.

⁵² Vgl. *Fuchs, C.*, Concursverfahren (1863), S. 98 ff.; *Bayer, H.* v. Theorie des Concurs-Processes (1868), S. 133 ff.

⁵³ Vgl. *Fuchs, C.*, Concursverfahren (1863), S. 98 ff.; *Bayer, H.* v. Theorie des Concurs-Processes (1868), S. 133 f.

⁵⁴ Vgl. *Fuchs, C.*, Concursverfahren (1863), S. 100 f.; *Bayer, H.* v. Theorie des Concurs-Processes (1868), S. 135 f.

⁵⁵ Vgl. *Sarwey, O. v.*, Konkurs (1876), S. 20; *Fuchs, C.*, Concursverfahren (1863), S. 100 f.

Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793, die in ihren Grundlagen eine Kodifizierung gemeinrechtlichen Konkursprozeßrechts darstellt,⁵⁶ mußte ebenfalls zwischen Schuldner- und Gläubigeranträgen differenziert werden.⁵⁷ Bei Schuldneranträgen konnte auch hier gegebenenfalls auf ein gesondertes Vermögen- und Schuldenverzeichnis verzichtet werden⁵⁸.

Aufschlußreich hinsichtlich des Verfahrensablaufs und der Überschuldungsprüfung ist die Konkursordnung des Fürstentums Brandenburg-Ansbach aus dem Jahre 1731:⁵⁹ Hiernach hatte der Schuldner für die „Beylegung einer ohnverfänglichen Specification gesammten Activ- und Passiv-Vermögens“⁶⁰ zu sorgen. Der Schuldner hatte sein Vermögen sowie die Verbindlichkeiten einem Hofrat zu berichten, der dann über den Fortgang des Verfahrens entschied. Wurde ein Verfahren eröffnet, war zunächst ein Inventar zu erstellen. Sofern der Verdacht bestand, daß der Schuldner seine Schulden nur unvollständig angegeben hatte, sollten Gläubigeraufrufe an Kirchentüren oder etwa Wirtschaftshäusern angebracht und das Vermögen gegebenenfalls von Amts wegen nochmals überprüft werden. Bestand Verdacht, daß der Schuldner im Verfahrensverlauf das noch vorhandene Vermögen veruntreute, konnte ein Verwalter eingesetzt werden. Überschuldete Personen waren in ein amtliches Verzeichnis aufzunehmen.⁶¹

Die Kenntnisse und die Praxis der Bewertung in der damaligen Zeit lassen dabei allerdings erahnen, wie problem- und willkürbehaftet eine solche Vermögensuntersuchung gewesen sein muß: Ertragswertüberlegungen zur Bewertung ganzer Unternehmen waren den Menschen bis ins 19. Jahrhundert weitestgehend unbekannt.⁶² (Einzel-)Vermögensaufstellungen existierten regelmäßig

⁵⁶ Vgl. *Thieme, J.*, Entstehung der Konkursordnung (1977), S. 45.

⁵⁷ Vgl. beispielsweise die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten 1793, Erster Theil – Prozeßordnung, 50. Titel, § 3 ff.

⁵⁸ „Wenn also mit Eröffnung eines Konkurses verfahren werden soll, so muß zuvorderst das Unvermögen des Schuldners, seinen sämtlichen Gläubigern vollständige Befriedigung zu leisten, hinlänglich erhellen. Dieses Unvermögen ist entweder klar und notorisch, oder es bedarf darüber noch eines besonderen Nachweises.“, Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten 1793, Erster Theil – Prozeßordnung, 50. Titel, § 3.

⁵⁹ Vgl. die „Instruction und Ordnung des Fürstenthums Brandenburg-Onolzbach bey sich ereigneten Concursen und Schuld-Austheilungen“ (1731).

⁶⁰ Art. I der „Instruction und Ordnung des Fürstenthums Brandenburg-Onolzbach bey sich ereigneten Concursen und Schuld-Austheilungen“ (1731).

⁶¹ Die Weisung an alle Amtsbezirke im Fürstentum Brandenburg-Ansbach, ein amtliches Verzeichnis mit den überschuldeten Personen zu führen, erging über eine eigenständige Verordnung vom 8.10.1731.

⁶² Vgl. *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 777 ff.; *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 16 ff.

noch nicht einmal für die Erhebung von Vermögensteuern, ebensowenig wie grundsätzlich eine freiwillige Rechnungslegung. Dies hatte zur Folge, daß umfassende oder nur partielle Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleiche und damit Bilanzierungskennntnisse fast gänzlich unbekannt waren.⁶³ Basierte hingegen die Vermögensteuererhebung auf einer Rechnungslegung, so war damit noch nicht zwangsläufig die *vollständige* Erfassung des Vermögens verbunden. Vielmehr beschränkte sich die Bemessungsgrundlage regelmäßig auf einen bestimmten Teil, etwa jenem, der eine „Frucht“ abwarf, oder dadurch, daß explizit auf zweifelhafte oder uneinbringliche Forderungen oder auf Gegenstände, die zum Hausrat zu zählen waren, verzichtet wurde.⁶⁴ Darüber hinaus wurde bei den verbleibenden und damit einer Vermögensteuer unterworfenen Vermögensteilen der anzusetzende Wertmaßstab aus unterschiedlichen Bewertungsperspektiven festgelegt.⁶⁵ Demgegenüber fand eine Besteuerung periodischer Ertragsüberschüsse im Sinne einer *allgemeinen* Einkommensteuer noch nicht statt, so daß zur Feststellung der Vermögensinsuffizienz auch nicht grundsätzlich auf ein zu diesem Zweck erstelltes Rechenwerk zurückgegriffen werden konnte.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß die Vermögensuntersuchungen mangels Bewertungskennntnisse ausschließlich Liquidationswerte für materielles Vermögen ermittelten und diese mit den bestehenden Verbindlichkeiten verglichen wurden.

b) Kaufleute

Während eine Feststellung der Vermögensinsuffizienz bei allen Personen nur unter Bedingungen erfolgen konnte, die als äußerst schwierig zu bezeichnen und damit von einer hohen Unschärfe hinsichtlich der Messung gekennzeichnet sind, waren auch bei Kaufleuten erhebliche Probleme zu erkennen. Das Führen von Handelsbüchern oder ein periodisches Aufstellen von Inventaren oder Bilanzen sowie damit verbundene Publizitätsverpflichtungen war (in den deutschen Staaten oder Provinzen) für Kaufleute noch auf keine gesetzliche Grundlage gestellt. Lediglich als Beweismittel bei Streitigkeiten wurde in einzelnen Stadtrechten – etwa in der Hamburger Falliten-Ordnung von 1753 – Kaufleuten

⁶³ Vgl. ausführlich zur damaligen Praxis der Steuererhebung *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 869 ff.

⁶⁴ Vgl. *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 873 f.; *Pausch, A.*, Von der Steuerbilanz zur Handelsbilanz (DSStZ 1979), S. 63.

⁶⁵ So waren teilweise (historische) Anschaffungskosten maßgeblich, in anderen Fällen Liquidationswerte oder (Fortführungs-)Verkehrswerte, wobei insgesamt eine Tendenz zur Unterbewertung gegeben war; vgl. näher *Pausch, A.*, Von der Steuerbilanz zur Handelsbilanz (DSStZ 1979), S. 62 ff.

empfohlen, „unverdächtige Handelsbücher“ vorzulegen.⁶⁶ Aus diesem Grund bedienten sich einzelne konkursrechtliche Vorschriften dem Hilfskonstrukt, daß bei abgelaufenen Wechslen und geflohenen Kaufleuten ein Verfahren zu eröffnen war.⁶⁷

Allerdings war die Führung von Handelsbüchern zu dieser Zeit bereits kaufmännische Sitte, wobei sich eine Buchführung in der heutigen Form aber frühestens ab dem 15. Jahrhundert entwickelt haben konnte.⁶⁸ Die jeder Buchführung inhärente Bewertungsproblematik wurde insbesondere bei der Frage nach der Berücksichtigung von Forderungen in der Bilanzierungspraxis des 16. und 17. Jahrhunderts deutlich. Während die Kaufleute in freiwilligen Bilanzen zur Erhöhung ihrer Kreditwürdigkeit den Forderungsbestand möglichst hoch bewerteten, kehrte sich der Ausweis für steuerliche Zwecke auf eine möglichst niedrige Bewertung des Bestands um, damit sich die (Vermögen-)Steuerbelastung verringerte. Die handelsbilanzielle Vorgehensweise hatte eine Vielzahl von Konkursen zur Folge, woraus zum (vermuteten) Schutz der Gläubiger das Vorsichtsprinzip erwuchs.⁶⁹

Aus der allgemeinen Unkenntnis von Ertragswertüberlegungen folgt darüber hinaus, daß die Vermögensaufstellung von Kaufleuten in vielen Fällen zwangsläufig unvollständig sein mußte, da nicht selbständig verkehrsfähige Güter im Sinne „wirtschaftlicher Vorteile“ – bei Kaufleuten etwa der Geschäftsname – in (Einzel-)Vermögensaufstellungen damit keine Berücksichtigung finden konnten.⁷⁰ Kaufleute unterlagen dementsprechend im Grundsatz dem gleichen Verfahren wie alle Personen und die Überschuldungsfeststellung basierte auf Liquidationswerten für das (materielle) Vermögen.

⁶⁶ Vgl. *Pausch, A.*, Von der Steuerbilanz zur Handelsbilanz (DStZ 1979), S. 66 f., der hieraus eine Pflicht zur Rechnungslegung ableitet. Dies erscheint als eine zu weitgehende Interpretation der historischen Vorschriften, da bei Nichtvorlage von Handelsbüchern allein die Eigeninteressen der Beteiligten verletzt waren. Vor allem impliziert eine solche freiwillige Rechnungslegung noch lange nicht, daß *sämtliche* oder auch nur ein Großteil der Geschäftsvorfälle oder Sachverhalte in Bücher aufzunehmen waren. Der Kaufmann konnte selbständig darüber entscheiden, welchen Teil der Vorgänge er berücksichtigen wollte.

⁶⁷ Vgl. die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten 1793, Erster Theil – Prozeßordnung, 50. Titel, § 12.

⁶⁸ Vgl. *Simon, H. V.*, Bilanzen der Aktiengesellschaften – 1. Aufl. (1886), S. 12 ff.

⁶⁹ Vgl. *Pausch, A.*, Von der Steuerbilanz zur Handelsbilanz (DStZ 1979), S. 67 f.; vgl. zur kaufmännischen Buchführung in Europa bis zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 etwa *Simon, H. V.*, Bilanzen der Aktiengesellschaften – 1. Aufl. (1886), S. 12 ff.; *Lion, M.*, Bilanztheorie (1928), S. 2 ff.; *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 65 ff.

⁷⁰ Vgl. *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 778.

3. Preußische Konkursordnung von 1855

Erst mit der Verabschiedung des *Allgemeinen Preußischen Landrechts* (APL) von 1794 wurde erstmals festgelegt, Kaufleute einer Buchführungspflicht zu unterwerfen.⁷¹ Das Allgemeine Preußische Landrecht markierte (zunächst unbemerkt) nicht nur einen „Wendepunkt in der Entwicklung der Rechnungslegung“⁷², sondern – damit eng verknüpft – einen Wendepunkt in der Überschuldungsfeststellung, obwohl hiervon die ersten bedeutsamen Auswirkungen erst mit der Einführung der Preußischen Konkursordnung von 1855 und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861⁷³ eintraten. Spezielle Bewertungsvorschriften waren im Allgemeinen Preußischen Landrecht nur bei Handelsgesellschaften für den Fall vorgesehen, daß zwischen den Beteiligten keine gesonderten Vereinbarungen existierten.⁷⁴

Aufgrund der langen Dauer und häufigen Ergebnislosigkeit der Verfahren bezweckten die ab der Mitte des 19. Jahrhunderts erlassenen, landesrechtlichen Konkursverordnungen vornehmlich die Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren.⁷⁵ Dieser Prozeß führte zu einer weitreichenden territorialen Zersplitterung der deutschen Konkursgesetzgebung.⁷⁶ Bezeichnend für den damaligen Zersplitterungsprozeß ist der Umstand, daß selbst in der preußischen Monarchie nach Einführung der *Preußischen Konkursordnung* von 1855 keine

⁷¹ Vgl. §§ 566 ff. APL; vgl. ferner ausführlich *Schmalenbach, E.*, Dynamische Bilanz (1962), S. 19 ff.; *Simon, H. V.*, Bilanzen der Aktiengesellschaften (1899), S. 36 f.; *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 66 f.; *Schneider, D.*, Entwicklungsstufen der Bilanztheorie (WiSt 1974), S. 159.

⁷² *Schneider, D.*, Geschichte betriebswirtschaftlicher Theorie (1981), S. 443.

⁷³ Vgl. näher zur großen Bedeutung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 für die Überschuldungsprüfung die Ausführungen auf S. 50 f.

⁷⁴ Vgl. § 644 APL; vgl. näher *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 128 ff.; *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 944 ff.; *Lion, M.*, Bilanztheorie (1928), S. 29 ff.

⁷⁵ Einige Partikularrechte – z.B. in Württemberg – ermöglichten dabei ausdrücklich dem Richter bei „begründetem Verdacht“ der Vermögensunzulänglichkeit von Amts wegen die Eröffnung eines Verfahrens, vgl. *Sarwey, O. v.*, Konkurs (1876), S. 18 ff., S. 27. Eine formalisierte Überschuldungsbilanz war demnach in diesen Fällen unter Umständen nicht notwendig, womit die Problematik der Vermögensbewertung – wie bereits erläutert – keine primäre Bedeutung mehr hatte. Vgl. auch *Sarwey, O. v.*, Konkursordnung (1901), S. 332 f.

⁷⁶ Über eigenständige Konkursordnungen verfügten Bayern, Baden, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Gotha, Waldeck, Lippe sowie die Hansestädte Bremen, Hamburg und Lübeck, vgl. hierzu die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 435 f.; *Heilfron, E./Pick, G.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1913), S. 14; *Jaeger, E.*, Kommentar KO (1913), S. XXXVII; vgl. zur Entwicklung ausgewählter Partikularrechte in dieser Zeit *Stobbe, O.*, Geschichte der deutschen Rechtsquellen (1864), S. 336 ff.

Rechtseinheit herrschte.⁷⁷ Wesentlichen Einfluß auf die einzelnen Konkursverordnungen – insbesondere aber auf die Preußische Konkursordnung – hatte dabei der französische *Code de Commerce* von 1807/1838⁷⁸, der jedoch als Eröffnungstatbestand nur die Zahlungseinstellung als kundgetane Zahlungsunfähigkeit (*cessation des paiements*) kannte.⁷⁹ Der Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund wurde demzufolge erst mit dem französischen Code de Commerce zu entscheidendem Gewicht verholten. Ansonsten kannte nur die hamburgerische Falliten-Ordnung von 1753⁸⁰ die Zahlungseinstellung als Eröffnungstatbestand, die jedoch im Gegensatz zum französischen Code de Commerce zu unbedeutend war, um der Zahlungsunfähigkeit allgemeine Geltung zu verschaffen.⁸¹

⁷⁷ So galt in der preußischen Monarchie u.a. in den Provinzen Preußen, Pommern, Brandenburg, Sachsen, Posen, Schlesien und Westfalen die Preußische Konkursordnung vom 8.5.1855, in der Rheinprovinz der französische Code de Commerce, in Hannover die Prozeßordnung von 1850, in Nassau die Konkursverordnung von 1859 und partiell auch noch das frühere preußische Konkursverfahren (nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung von 1793), während in anderen Teilen Preußens entweder noch Gemeines Recht zur Anwendung kam oder spezielle Konkursgesetze fehlten, vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 435.

⁷⁸ Vgl. *Heilfron, E./Pick, G.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1913), S. 13; *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 22, S. 62 f.; *Gottwald, P.*, Einführung (2001), S. 7; *Thieme, J.*, Entstehung der Konkursordnung (1977), S. 45. *Kohler, J.*, Konkursrechtliche Studien (AcP 1893), S. 414 ff. zeigt, daß auch weitreichende Parallelen zum Konkursrecht der Antwerper Statuten von 1608 bestanden; vgl. auch *Paulus, C.*, Entwicklungslinien des Insolvenzrechts (KTS 2000), S. 242 f.

Teile des Code de Commerce wurden in der Preußischen Konkursverordnung von 1855 sogar in fast wörtlicher Übersetzung übernommen, vgl. *Hellmann, F.*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907), S. 106 f. Dem Code de Commerce folgten daneben auch die Konkursordnungen Bayerns und Bremens, die anderen länderspezifischen Konkursordnungen jedoch vornehmlich dem gemeinen Recht.

⁷⁹ In der Folgezeit wurde das französische Recht in dieser Hinsicht von weiteren europäischen Staaten adaptiert, vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291.

⁸⁰ Als Motiv für die Einführung der Zahlungsunfähigkeit in der hamburgerischen Falliten-Ordnung von 1753 dienten Vereinfachungsgründe, vgl. *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 37. Auch wenn die Abkehr der Falliten-Ordnung vom Grundsatz des Gemeinen Rechts unstrittig ist, daß nur Überschuldung zur Eröffnung eines Konkursverfahrens führt, findet sich in den zeitgenössischen juristischen Kommentierungen zur Hamburger Falliten-Ordnung teilweise keine eindeutige inhaltliche Differenzierung zwischen der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung. Vgl. hierzu die widersprüchlichen Kommentierungen zum Artikel I der Falliten-Ordnung von *Hasche, T.*, Erläuterungen zur Falliten-Ordnung (1797), z.B. S. 56: „Die Ursache aus welcher Concurs verhängt wird, ist sowohl Unzulänglichkeit des Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger selbst, als Mangel an bereitem Gelde die andringenden Gläubiger zu bezahlen.“ vgl. ferner *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 35 f.

⁸¹ Vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291. Es zeigt sich darüber hinaus, daß die Ab-

Die Preußische Konkursordnung unterlag allerdings im Vergleich zum französischen Recht einer wesentlichen Modifikation. Während der Code de Commerce allein den kaufmännischen Konkurs regelte, wurde in der Preußischen Konkursordnung zwischen dem kaufmännischen und dem nichtkaufmännischen Konkurs unterschieden, wobei diese Trennung unter anderem hinsichtlich des Eröffnungstatbestands für ein Verfahren essentiell war.⁸² Allgemeiner Konkursauslöser war für alle Rechtsträger – entsprechend den Vorschriften des gemeinen Rechts – Überschuldung (§ 322 PrKO).

Auf einen gesonderten Nachweis der Vermögensinsuffizienz konnte lediglich für den Fall der Flucht des Schuldners oder der Eigenanzeige desselben verzichtet werden (§ 323 PrKO).⁸³ Es muß für die sonstigen Schuldner davon ausgegangen werden, daß sich der in dem geforderten Überschuldungsnachweis anzusetzende Wert – wie dargestellt zur damaligen Zeit üblich – regelmäßig an der sofortigen Versilberung der Gegenstände orientierte.⁸⁴ Für Aktiengesellschaften⁸⁵ war dabei erstmals ausdrücklich im Gesetz festgelegt, daß das Vorliegen einer Überschuldung aus der Handelsbilanz abgeleitet werden mußte.⁸⁶ Bemerkenswerterweise fehlten für Aktiengesellschaften nach dem Preußischen Aktiengesetz von 1843 explizite Vorschriften für die Vermögensbewertung; lediglich im Gesellschaftervertrag war die Bewertungsfrage zwingend zu

kehr von der Überschuldung in der Hamburger Falliten-Ordnung in der damaligen Rechtspraxis von den Betroffenen als überwiegend nachteilig empfunden wurde. Auswärtige Gläubiger sahen zahlungsunfähige Hamburger regelmäßig als Betrüger an, vgl. *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 35 f. mit weiteren Nachweisen.

⁸² Vgl. *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 63; *Hellmann, F.*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907), S. 107 f. Weitere wesentliche Unterschiede lagen in der Antragsberechtigung und der Konkursverwaltung. Ausführlich zur preußischen Konkursordnung von 1855 *Thieme, J.*, Zur Entstehung der Konkursordnung (1977), S. 45 ff.

⁸³ Vgl. *Wentzel, A./Klose, C.*, Kommentar PrKO (1855), S. 408.

⁸⁴ In den zeitgenössischen Kommentierungen wird die Bewertungsfrage in dieser gesonderten Rechnung nicht problematisiert. Lediglich § 3 des Preußischen Anfechtungsgesetzes vom 9.5.1855 eröffnet einen näheren Einblick in den geforderten Nachweis: In die Aufstellung waren die liquidierbaren Vermögensgegenstände aufzunehmen, wobei sich die Überschuldung „klar“ zu ergeben hatte, vgl. *Wentzel, A./Klose, C.*, Kommentar PrKO (1855), S. 549 f. Die Bewertungsfrage wurde demzufolge über den Ansatz von *Liquidationswerten* geklärt.

⁸⁵ Die Errichtung von Aktiengesellschaften war seit dem Preußischen Aktiengesetz von 1843 mit staatlicher Genehmigung möglich, vgl. näher *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 68 f.

⁸⁶ „Über das Vermögen einer Aktiengesellschaft, welche auf Gewerbe- oder Handelsunternehmen gerichtet ist, wird der Konkurs eröffnet: 1) wenn nach der der Bezirksregierung vorgelegten Bilanz die Schulden der Gesellschaft das Vermögen derselben übersteigen (...); 2) wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat.“, § 281 PrKO; vgl. zur Überschuldung bei Aktiengesellschaften, die nicht auf ein Gewerbe- oder Handelsunternehmen ausgelegt waren § 325 PrKO.

regeln.⁸⁷ Dies bedeutet, daß die Überschuldungsfeststellung bei Aktiengesellschaften unter Umständen zumindest partiell auf Fortführungswerten basieren konnte. Erst mit der Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs 1861 erfolgte wieder eine gesetzliche Kodifizierung der Bewertung (Art. 31 HGB), die zwar offen formuliert, jedoch in den Folgejahren als liquidationsorientierte Bewertungsvorschrift ausgelegt wurde.⁸⁸

Alein für Kaufleute, nicht aber für sonstige Rechtsträger, gab es in der Preußischen Konkursordnung (§ 113 PrKO) und einigen anderen deutschen Länderkonkursgesetzen und -verordnungen die kodifizierte Verpflichtung, ausschließlich bei Zahlungseinstellung ein Verfahren auszulösen.⁸⁹ Aktiengesellschaften, die auf das Betreiben eines Gewerbe- oder Handelsunternehmens ausgerichtet waren, wurden als juristischen Personen ebenfalls dem allgemeinen Konkursverfahren unterworfen (§ 281 PrKO). Sie bildeten nach der Preußischen Konkursordnung deshalb eine Ausnahme, da hier sowohl die Überschuldung als auch die Zahlungseinstellung Eröffnungstatbestand für ein Konkursverfahren war.⁹⁰

IV. Entwicklungslinien im Rahmen der Konkursordnung von 1877

Einen einführenden Überblick über die Gesetzeswerke, die für die Entwicklungslinien im Rahmen der Konkursordnung von 1877 im allgemeinen sowie

⁸⁷ Aus Rechnungslegungssicht war lediglich die grundsätzliche Bilanzierungspflicht sowie die Weitergabe dieser Bilanzen an den Staat geregelt; vgl. näher *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 68 f.

⁸⁸ Vgl. hierzu detailliert die Ausführungen und Nachweise auf S. 50 f. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch enthielt ferner ebenfalls eine Vorschrift zur Überschuldung. In Fortführung des Ansatzes der Preußischen Konkursordnung von 1855 wurde explizit im § 240 HGB geregelt, daß eine (konkursrechtliche) Überschuldung über die Handelsbilanz zu ermitteln war: „Ergiebt sich aus der letzten Bilanz, daß sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat, so muß der Vorstand unverzüglich eine Generalversammlung berufen und dieser, sowie der zuständigen Verwaltungsbehörde davon Anzeige machen. (...) Ergiebt sich, daß das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muß der Vorstand hiervon dem Gericht behufs der Eröffnung des Konkurses Anzeige machen.“ Vgl. auch *Puchelt, E. S.*, Kommentar AHGB, § 240 (1876), S. 489.

⁸⁹ Nur die folgenden Länder hatten die Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungstatbestand für Kaufleute in ihren Konkursgesetzen oder -verordnungen verankert: Hamburg (1753), Bremen (1843), in den wesentlichen Provinzen Preußens (1855), Schleswig-Holstein (über die Schleswigsche Verordnung von 1863), Baden (1864), Bayern (1869), sowie als Entwurf in Sachsen, vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291, S. 435 f.

⁹⁰ Vgl. auch *Wentzel, A./Klose, C.*, Kommentar PrKO (1855), S. 380; *Goltdammer, T.*, Kommentar PrKO (1858), S. 443 f.

der Eröffnungstatbestände im speziellen von wesentlicher Bedeutung waren, ermöglicht die folgende Abbildung 2.

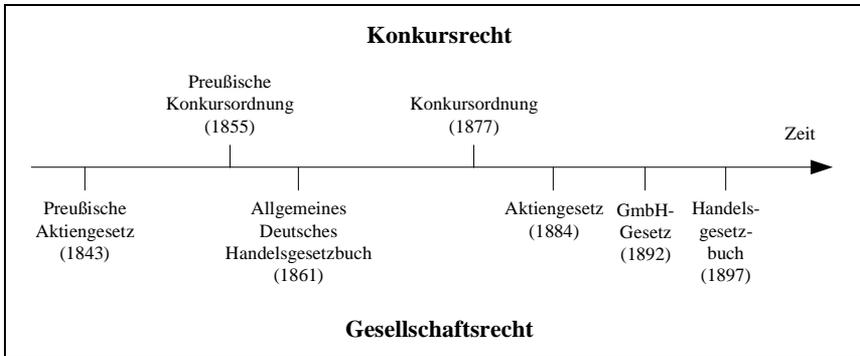


Abb. 2: Wesentliche Gesetze für den Entwicklungsprozeß der Eröffnungstatbestände im 19. Jahrhundert

1. Einführung der Konkursordnung: Hierarchieverschiebung zugunsten der Zahlungsunfähigkeit als allgemeiner Eröffnungstatbestand

Die territoriale Rechtszersplitterung in Deutschland wurde mit Verkündung der *Konkursordnung* am 10. Februar 1877⁹¹ beseitigt. Während im Entwurf 1873 noch ein, dem Verfahren vorgeschaltetes, gerichtliches Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses vorgesehen war,⁹² beschränkte sich die Konkursordnung auf ein gesetzliches Liquidationsverfahren und orientierte sich in weiten Zügen an der Preußischen Konkursordnung von 1855.⁹³

⁹¹ Vgl. KO 1877, RGBI. 1877, S. 351 ff.

⁹² Vgl. zur historischen Entwicklung des Vergleichsverfahren *Künne, K.*, Außergerichtliche Vergleichsordnung (1968), S. 29 ff.

⁹³ Bereits am 21.2.1870 wurde der Bundeskanzler des Norddeutschen Bundes und spätere Reichskanzler v. Bismarck vom Bundesrat mit der Vorlage eines Entwurfs zu einer einheitlichen Konkursordnung beauftragt. Dieser vom preußischen Justizministerium ausgearbeitete „Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung“ wurde dem Bundesrat am 1.12.1873 vorgelegt. Die vom Bundesrat eingesetzte und für die weitere Gesetzesentwicklung sehr bedeutsame Sachverständigenkommission – zusammengesetzt aus Juristen und Kaufleuten – beendete ihre Arbeiten am 31.7.1874 (der Name des Gesetzes lautete nunmehr „Konkursordnung“). Der Gesetzesentwurf wurde am 21.1.1875 an den Reichstag übersandt, am 21.12.1876 in dritter Lesung von einer 14-köpfigen Reichstagskommission einstimmig angenommen und nebst Einführungsgesetz am 20.2.1877 veröffentlicht. Die Konkursordnung trat im gesamten deutschen Reich am 1.10.1879 in Kraft. Vgl. ausführlich zum Entstehungsprozeß, den Motiven und den beteiligten Personen die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn*,

Die Trennung der Preußischen Konkursordnung zwischen dem kaufmännischen und dem nichtkaufmännischen Konkurs wurde jedoch mit der Konkursordnung aufgehoben. Gemäß § 94 KO wurde die Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungstatbestand erstmals auch auf Nichtkaufleute ausgedehnt und damit als allgemeine Konkursvoraussetzung für alle Rechtsformen eingeführt. Die grundsätzliche Zielsetzung, die der Gesetzgeber mit einem Konkursverfahren verband – der Gläubigerschutz –, blieb trotz des Wandels in der notwendigen Vorbedingung zur Verfahrenseröffnung unverändert.⁹⁴

Lediglich bei einer beschränkten und eng abgegrenzten Gruppe von Rechtsformen, insbesondere bei Aktiengesellschaften, bildete die Überschuldung neben der Zahlungsunfähigkeit weiterhin einen Eröffnungsgrund für ein Konkursverfahren.⁹⁵ Allerdings kann hieraus nicht abgeleitet werden, daß die Überschuldung für Nichtkaufleute mit dem Wechsel des allgemeinen Eröffnungstatbestands gänzlich bedeutungslos sein sollte. Vielmehr vollzog sich der Wandel eher fließend, da als wesentliches Beweismoment für das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit die Vermögensunzulänglichkeit dienen sollte.⁹⁶

Während der Eröffnungstatbestand der Zahlungsunfähigkeit in der Literatur im Geltungszeitraum der Konkursordnung vergleichsweise wenig diskutiert wurde,⁹⁷ erfuhr der Überschuldungstatbestand einen bemerkenswerten Entwicklungsprozeß hinsichtlich seiner Interpretation und Operationalisierung. Aus diesem Grund beschränkt sich die historische Untersuchung im folgenden vornehmlich auf die Genese des Überschuldungstatbestands im Lichte der handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften.

C., Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 35 ff.; *Thieme, J.*, Entstehung der Konkursordnung (1977), S. 50 ff.; *Uhlenbruck, W.*, Einhundert Jahre Konkursordnung (1977), S. 13 ff.; *Hellmann, F.*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907), S. 108 ff.; *Jaeger, E.*, Kommentar KO (1913), S. XXXVII ff.

⁹⁴ Vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 44 ff.

⁹⁵ Die Konkursordnung von 1877 sah den Überschuldungstatbestand zunächst nur für Aktiengesellschaften (§ 193 KO 1877), eingetragene Genossenschaften (§ 195 KO 1877) und Nachlässe (§ 203 KO 1877, allerdings keine Zahlungsunfähigkeit) vor. Dieser Kreis wurde mit der Gesetzesnovelle vom 17.5.1898 – auch verbunden mit einer neuen Nummernfolge – auf Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 209 KO 1898) und Vereine (§ 213 KO 1898) ausgeweitet; für Aktiengesellschaften galten nach der Konkursrechtsreform § 102 KO 1898 (Zahlungsunfähigkeit) und § 207 KO 1898 (Überschuldung); vgl. zum Änderungsgesetz von 1898 *Hellmann, F.*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts (1907), S. 111 f. Bei GmbH's wurde die Überschuldung allein in § 63 GmbHG geregelt, da das GmbH-Gesetz erst 1892 verabschiedet wurde, vgl. näher die Ausführungen auf S. 54.

⁹⁶ Vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 294.

⁹⁷ Vgl. näher die Ausführungen zur eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ab S. 157 ff.

Bemerkenswert erscheint im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses, daß der historische Gesetzgeber mit dem Eröffnungstatbestand der Überschuldung theoretische Mängel verband.⁹⁸ Die Motive für den vollzogenen Wechsel beim allgemeinen Eröffnungstatbestand waren jedoch weniger theoretischer Natur. Vielmehr standen vornehmlich Vereinfachungsgründe für die Verfahrenseröffnung im Vordergrund,⁹⁹ wie die Ausführungen sowohl im zeitgenössischen Schrifttum¹⁰⁰ als auch in der Gesetzesbegründung¹⁰¹ dokumentieren. In der Folgezeit nach dem Inkrafttreten der Konkursordnung wurde jedoch wiederholt – erfolglos – im Reichstag der Antrag gestellt, den Überschuldungstatbestand wieder auf natürliche Personen auszuweiten.¹⁰² Im Rahmen der Überarbeitung der Reichsjustizgesetze 1898 scheiterte ebenfalls der Antrag auf Ausdehnung

⁹⁸ „In der That möchte es auf den ersten Blick scheinen, als ob nur der Zustand der wirklichen *Überschuldung* (der Vermögensunzulänglichkeit) ein Verfahren rechtfertigen können, welches den Schuldner aller seiner Dispositionsbefugnisse entsetzt, das ganze Vermögen desselben ergreift und jeden Gläubiger, der nicht das leere Nachsehen haben will, zur Theilnahme an der gemeinsamen Liquidation nöthigt. Einer eingehenden Prüfung zeigt sich jedoch diese Anschauung nicht gewachsen. (...) Was sie (die Gläubiger, d. Verf.) zu fordern haben, ist Befriedigung; ob sie diese aus den eigenen Mitteln des Gemeinschuldners erlangen oder vermöge des demselben noch zustehenden Kredits, ist für sie unerheblich. Kredit ist im Verkehrsleben Vermögen.“, Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291 f. (Hervorhebung im Original); vgl. ferner die Diskussionen in der VIII. Kommission des Reichstags, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 573 ff.; ebenso *Sarwey, O. v.*, Konkurs (1876), S. 22 f.; *Kohler, J.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 95 f.

⁹⁹ Damit fungierte das gleiche Motiv für die Einführung der Zahlungsunfähigkeit wie bereits in der hamburgischen Falliten-Ordnung von 1753, vgl. hierzu Fußnote 80 auf S. 43.

¹⁰⁰ „Die obligatorischen Beziehungen des Gemeinschuldners entziehen sich fremdem Einblick; das greifbare Vermögen ist vielfach zerstreut; der Werth desselben unterliegt fortwährenden Schwankungen; wechselnde Konjunktoren und der unberechenbare Ausfall schwebender Spekulationen verändern in jedem Augenblick das Verhältnis zwischen Aktiv- und Passivmasse, während es an einem bestimmten für die Feststellung desselben maßgebenden Zeitpunkt fehlt. (...) Dabei kann der Richter, welcher auf Schätzungen des Vermögens, auf die bloße Glaubhaftmachung bestrittener Aktiven und Passiven zur Bildung seines Urtheils angewiesen ist, thatsächliche Irrthümer über das Verhältnis der Aktiven und Passiven überhaupt nicht vermeiden. Man muthet ihm eine Aufgabe zu, die er eben in den zweifelhaften Fällen, um welche es sich hier handelt, nicht erfüllen kann. (...) Alle diese Uebelstände werden vermieden, wenn die Konkursöffnung durch *Thatsache der Zahlungsunfähigkeit* und den *Antrag des Schuldner* oder *eines Gläubiger* bedingt ist.“, *Sarwey, O. v.*, Konkurs (1876), S. 23 f. (Hervorhebungen im Original).

¹⁰¹ Vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 291 f.

¹⁰² Diesbezügliche Reformbestrebungen begannen im Jahre 1893, vgl. hierzu *Jaeger, E.*, Lehrbuch des Konkursrechts (1932), S. 168; *Jaeger, E.*, Kommentar KO (1913), S. XXXVIII f.

der unterworfenen Rechtsformen auf Einzelunternehmen und Personengesellschaften, wobei der Antrag nur aufgrund der Stimmgleichheit in der Kommission abgewiesen wurde.¹⁰³

Insgesamt durchlebte der Überschuldungstatbestand im Geltungszeitraum der Konkursordnung einen wesentlichen Wandel, der sich in die beiden Phasen

- Rückgriff auf die Rechnungslegungsvorschriften für die Jahresbilanz im Rahmen der Überschuldungsmessung sowie
- Abkehr hiervon und Entwicklung eigenständiger Ansatz- und Bewertungsregeln

einteilen läßt.

2. Rückgriff auf die Bilanzierungsvorschriften für die Jahresbilanz im Rahmen der Überschuldungsmessung

a) Anfangsjahre der Konkursordnung

Die Messung der Überschuldung hatte bei Aktiengesellschaften entsprechend der Vorschriften der Preußischen Konkursordnung von 1855¹⁰⁴ und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861¹⁰⁵ über die gewöhnliche, nach handelsrechtlichen Vorschriften aufgestellte Jahresbilanz zu erfolgen,¹⁰⁶ womit man die Schwierigkeiten bei der Vermögensbewertung behoben sah.¹⁰⁷ Neben der Vermeidung von Meßproblemen erachtete es der Gesetzgeber ausdrücklich als vorteilhaft, daß aufgrund der handelsrechtlichen Publizitätspflicht auch die

¹⁰³ Vgl. *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 171; *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 60.

¹⁰⁴ Vgl. §§ 281, 325 PrKO.

¹⁰⁵ Vgl. § 240 HGB; vgl. hierzu die Ausführungen und den Gesetzeswortlaut in Fußnote 88 auf S. 45.

¹⁰⁶ Dies ging allerdings nicht aus dem Gesetzeswortlaut hervor: „Über das Vermögen einer Aktiengesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Fall der Überschuldung statt.“, § 193 S. 1 KO 1877. Jedoch ist die diesbezügliche Gesetzesbegründung eindeutig, vgl. hierzu die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 390.

¹⁰⁷ Vgl. die Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 390. Auf einen unterjährigen Bilanzierungszeitpunkt wurde dort zwar nicht explizit Bezug genommen, doch ist davon auszugehen, daß bei einem begründeten Verdacht auf Überschuldung eine Zwischenbilanz auf der Basis der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften aufgestellt werden sollte. Die Gesetzesbegründung zur Reform des § 240 HGB durch das Aktiengesetz 1884 legt diese Auffassung nahe, vgl. die Motive zum Entwurf des Aktiengesetzes 1884, S. 336.

Aktionäre und die Gläubiger den Eröffnungstatbestand erkennen konnten.¹⁰⁸ Der Ausweis negativen Eigenkapitals sollte nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers unmittelbar zur Überschuldung führen.

In der Zeit des Gesetzgebungsprozesses der Konkursordnung unterschied sich die nach handelsrechtlichen Vorschriften aufgestellte Bilanz allerdings in einem wesentlichen Punkt von der heutigen Handelsbilanz. Während nach den derzeitigen Rechnungslegungsvorschriften regelmäßig von der Fortführung des Unternehmens auszugehen ist,¹⁰⁹ entsprach die damalige Handelsbilanz einer Liquidationsbilanz. Für die spätere Abkehr vom Rückgriff auf eine nach handelsrechtlichen Normen aufgestellte Bilanz für konkursrechtliche Zwecke wird wohl maßgeblich der Umstand dazu beigetragen haben, daß die aktienrechtlichen Bilanzierungsvorschriften in der Zeit nach dem Inkrafttreten der Konkursordnung mit der Einführung des Anschaffungswertprinzips einer grundsätzlichen Neuorientierung unterworfen waren, die es im folgenden näher zu betrachten gilt.

Noch zur Zeit des Entstehungsprozesses und des Inkrafttretens der Konkursordnung verlangte das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861¹¹⁰ mit der Vorschrift des Art. 31 HGB die Bewertung zum *beizulegenden Wert* im Sinne des Betrags, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, d.h. ohne Zeitdruck, durch eine Einzelveräußerung des Vermögensgegenstands erzielt werden kann.¹¹¹

¹⁰⁸ „Die Schwierigkeiten, mit denen Gläubiger sonst zu kämpfen haben, um eine Überschuldung ihres Schuldners nachzuweisen, werden durch Veröffentlichung der Bilanzen zufolge Artt. 239, 239a des Handelsgesetzbuches gehoben.“, Motive zum Entwurf der Konkursordnung, abgedruckt bei *Hahn, C.*, Materialien zur Konkursordnung (1881), S. 390; vgl. auch *Sarwey, O. v.*, Konkurs (1876), S. 29.

¹⁰⁹ Vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB sowie die Ausführungen auf S. 144 f.

¹¹⁰ Vgl. den Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, abgedruckt bei *Schubert, W.*, Verhandlungen über die Entwürfe eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs (1986), S. 1 ff. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wurde 1861 Gesetz in den meisten deutschen Staaten und 1871 zum Reichsgesetz erhoben (RGBl. 1871, S. 63/87), nachdem es bereits 1869 im Norddeutschen Bund Gesetz geworden war. Vgl. ausführlich zur handelsrechtlichen Rechnungslegung in der Zeit vor dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch beispielsweise *Schneider, D.*, Geschichte betriebswirtschaftlicher Theorie (1981), S. 441 ff.; *Schmalenbach, E.*, Dynamische Bilanz (1962), S. 15 ff.; *Schneider, D.*, Bilanzen im Rechtssinne (1994), S. 1164 ff.; *Lion, M.*, Bilanztheorie (1928), S. 2 ff.; *Simon, H. V.*, Bilanzen der Aktiengesellschaften (1899), S. 28 ff.; *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 61 ff.

¹¹¹ Diese Interpretation des beizulegenden Werts geht zurück auf ein berühmtes Urteil des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 3.12.1873, Rep. 934/73, was auch gleichzeitig die erste höchstrichterliche Interpretation des beizulegenden Werts des Art. 31 HGB bildete. Dies verdeutlicht ebenfalls die Urteilsbegründung: „Der Bilanz liegt hier nach in der That die Idee einer fingirten augenblicklichen allgemeinen Realisirung sämtlicher Activa und Passiva zu Grunde, wobei jedoch davon ausgegangen werden

Der beizulegende Wert wurde damit als Liquidationswert interpretiert.¹¹² Das Anschaffungs- und Herstellungskostenprinzip in der heute bekannten Form gab es demzufolge in den Anfangsjahren des Deutschen Reichs nicht, obwohl es bereits ursprünglich im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 kodifiziert war.¹¹³ Die Verhandlungen zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 zeigen jedoch, daß die Bewertungsfrage einerseits zwar äußerst umstritten war, andererseits aber das Anschaffungswertprinzip nur im ersten Preußischen Entwurf des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs (1856)¹¹⁴ eine diskutierte Alternative darstellte, da in den Verhandlungen zum Gesetz die Vorstellung eines „wirklichen“ oder „wahren“ Werts vorherrschte.¹¹⁵ Allgemeiner Konsens war bei den Verhandlungen, daß ein solcher Wert in keinem Zusammenhang mit dem Anschaffungswertprinzip stand.¹¹⁶

muß, daß in Wirklichkeit nicht die Liquidation, sondern vielmehr der *Fortbestand* des Geschäftes beabsichtigt wird und daß daher bei der Ermittlung und Feststellung der einzelnen Werthe *derjenige* Einfluß unberücksichtigt zu lassen ist, welchen eine *Liquidation* auf dieselben ausüben würde.“ (Hervorhebung im Original). Vgl. hierzu *Schneider, D.*, Entwicklungsstufen der Bilanztheorie (WiSt 1974), S. 160; ausführlich *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 139 ff.; *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 919, S. 931.

¹¹² Eine solche Interpretation als Liquidationswert bildete damals die unstrittige Meinung in der Rechtsprechung und der Literatur, vgl. *Simon, H. V.*, Bilanzen der Aktiengesellschaften – 1. Aufl. (1886), S. 150 f. mit weiteren Nachweisen. Er selbst war allerdings der Auffassung, daß – obwohl „nach der Natur der Bilanz der individuelle Werth prinzipiell als der entscheidende“ erscheint (S. 162) – in der Bilanz aller Unternehmen grundsätzlich zunächst das Anschaffungskostenprinzip zur Bewertung des Anlagevermögens, im Umlaufvermögen hingegen der Verkehrswert im Sinne eines Einzelliquidationspreises zu wählen sei. Vgl. zusammenfassend zur Bedeutung und Würdigung Simons auf dem Gebiet der Bilanztheorie sowie zu seiner Wertlehre *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 941 ff.; *Moxter, A.*, Bilanztheorie (1984), S. 5 ff.

¹¹³ Nach § 644 APL galt das Anschaffungskostenprinzip allerdings nur in den Fällen, in denen gesonderte Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern fehlten; vgl. hierzu auch die Ausführungen und Nachweise auf S. 42.

¹¹⁴ Vgl. den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, abgedruckt bei *Schubert, W.*, Entwurf eines Handelsgesetzbuchs (1986), S. 1 ff. Dieser Entwurf sollte zunächst das Landrecht in Preußen ablösen und dann als Grundlage einer möglichen Rechtsvereinheitlichung der deutschen Staaten herangezogen werden, vgl. *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 67 f.

¹¹⁵ Vgl. *Passow, R.*, Bilanzen Band I (1921), S. 80 f.; *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 130 ff.; *Simon, H. V.*, Bilanzen der Aktiengesellschaften – 1. Aufl. (1886), S. 156 f. Das eingeschränkte Werteverständnis verdeutlichen auch ähnliche Formulierungen wie „der wahre, gegenwärtige Betriebswert“ (*Lehmann, W.*, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (1913), S. 21) oder „die Summe, die in Wirklichkeit zu erzielen ist“ (*Wiesner, H.*, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (AbR 1906), S. 310).

¹¹⁶ Vgl. *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 131.

Diese Entwicklung läßt unschwer erkennen, daß Aktiengesellschaften noch zur Zeit des Entstehungsprozesses und in den frühen Jahren nach dem Inkrafttreten der Konkursordnung im Rahmen der Bilanzbewertung weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten nutzen konnten. Darüber hinaus konnte mit dem Primat einer Bewertung zum beizulegenden Wert auf der einen Seite die vollständige Aufzehrung des bilanziellen Eigenkapitals verbunden sein.¹¹⁷ Auf der anderen Seite konnte dies aber auch die Ausschüttung noch nicht realisierter Gewinne ermöglichen, da der Geldwertungsprozess innerhalb eines Unternehmens für die bilanzielle Bewertung irrelevant war.¹¹⁸

b) Aktiengesetz von 1884 und GmbH-Gesetz von 1892

Erst als Reaktion auf den großen Aktienkrach in den Gründerjahren des Deutschen Reichs¹¹⁹ wurde im Rahmen der Reform der aktienrechtlichen Vorschriften im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch durch das Aktiengesetz vom 18.7.1884¹²⁰ das Anschaffungswertprinzip wieder eingeführt. Das Anschaffungswertprinzip wurde dabei sowohl für das Anlagevermögen als auch für das Umlaufvermögen von Aktiengesellschaften mit dem Ziel verankert,¹²¹ die mögliche Ausschüttung unrealisierter Gewinne zu unterbinden.¹²²

¹¹⁷ Als Reflex auf diesen Sachverhalt folgten die widersprüchlichen Urteile des Reichs-Oberhandelsgerichts zur Bewertung von Gleisanlagen einer Eisenbahn, vgl. die Urteile vom 9.9.1879, Rep. 657/79 und des Reichsgerichts vom 25.6.1887, Rep. I 137/87; vgl. auch *Schneider, D.*, Entwicklungsstufen der Bilanztheorie (WiSt 1974), S. 160.

¹¹⁸ Vgl. *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 145. Die damit verbundene Problematik war allerdings bereits bekannt, da ursprünglich bei den Verhandlungen zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch diskutiert wurde, noch nicht realisierte Gewinne im Sinne einer positiven Differenz zwischen dem Bilanzwert und dem niedrigeren Anschaffungspreis ausdrücklich von der Gewinnverteilung auszuschließen, vgl. ausführlich zu den Beratungen zum Ersten Preußischen Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1857 *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 131.

¹¹⁹ Vgl. näher *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 921 f.

¹²⁰ Vgl. Aktiengesetz vom 18.7.1884, RGBl. 1884, S. 123 ff.

¹²¹ Vgl. § 185a HGB 1884, der erstmals auch das Niederwertprinzip für das Umlaufvermögen für „Werthpapiere und Waaren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben“ kodifizierte.

¹²² Die Aktienrechtsnovelle von 1884 war damit für die Entwicklung der handels- und steuerrechtlichen Rechnungslegung in Deutschland von wesentlicher Bedeutung, da in den Folgejahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die Rechtsprechung und die Kommentierungen fast alle noch heute entscheidenden Einzelgrundsätze zur Gewinnermittlung entwarfen, vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 25 ff.; *Duckstein, F.*, Handelsbilanz und Steuerbilanz (1964), S. 7 f.

Neben diesen theoretischen Gesichtspunkten¹²³ waren auch Praktikabilitäts-erwägungen für die Änderung der Bewertungsvorschriften ursächlich.¹²⁴ Allerdings entfalteten die reformierten Bewertungsregeln zunächst allein für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien Rechtskraft, da mit der Aktienrechtsnovelle von 1884 eine rechtsformabhängige Trennung der Bilanzierungsvorschriften verbunden war. Einzelunternehmen und Personengesellschaften hatten weiterhin das Anlage- und Umlaufvermögen mit dem beizulegenden Wert zu bewerten.

Mit der Implementierung des Anschaffungswertprinzips war der Grundstein für die Auseinanderentwicklung von Handels- und Überschuldungsbilanz gelegt, obwohl die grundsätzliche Problematik einer auf Anschaffungskosten basierenden Vermögensbewertung im Rahmen einer konkursrechtlichen Überschuldungsmessung im Gesetzgebungsprozeß gänzlich unbemerkt blieb. Dies belegt eindrucksvoll der Umstand, daß einerseits die Konkursordnung keine Änderung hinsichtlich der maßgeblichen Überschuldungsmeßvorschriften erfuhr, andererseits jedoch die Überschuldungsdefinition in die aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuch explizit durch den Gesetzeswortlaut an die Handelsbilanz angebunden wurde,¹²⁵ obwohl der Entwurf des Aktiengesetzes noch keine diesbezügliche Konkretisierung der Überschuldungsmessung vor-

¹²³ Instruktiv sind hier die Ausführungen hinsichtlich der Bewertung des Anlagevermögens zu Anschaffungskosten in den Motiven zum Entwurf des Aktiengesetzes 1884, S. 304: „Gegenstände dieser Art, deren Besitz zur Erreichung des Gesellschaftszwecks für die Gesellschaft meist unentbehrlich ist und die deshalb bei ihrem Abgange durch neue gleicher Art ersetzt werden müssen, treten vollständig an die Stelle des darin festgelegten Betrags des Grundkapitals. Wäre die Gesellschaft genöthigt, in den Jahresbilanzen auch für diese Gegenstände, deren Verkaufswert je nach dem Verhältniß von Angebot und Nachfrage erheblichen Preisschwankungen unterliegen kann, ohne daß sich ihr Nutzungswert zu ändern braucht, den zeitigen Verkaufswert zum Ansatz zu bringen, so würde sich vielfach eine völlig unrichtige Gewinnvertheilung ergeben: denn es würde bei gesteigertem Preise das als Dividende vertheilt werden, was bei richtiger Auffassung der Sachlage, namentlich aber bei sinkendem Preise sich als unzulässige Verwendung des Grundkapitals ergibt“. Die Bewertung des Umlaufvermögens höchstens zu Anschaffungskosten wird in den Motiven zum Gesetzentwurf damit begründet (S. 303), daß „mit Rücksicht auf die regelmäßige eintretende Vertheilung des Reingewinns verhindert werden muß, daß nicht schon ein zwar nominell vorhandener, thatsächlich aber noch nicht durch Verkauf der betreffenden Vermögensstücke verwirklichter Gewinn zur Vertheilung gelangt.“

¹²⁴ Begründet wurde die Abkehr vom beizulegenden Wert auch damit, daß die Einzelveräußerungserlöse von Vermögensgegenständen im Anlagevermögen teilweise nur willkürlich zu ermitteln seien, vgl. hierzu die Motive zum Entwurf des Aktiengesetzes 1884, S. 304.

¹²⁵ „Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, muß der Vorstand die Eröffnung des Konkurses beantragen; dasselbe gilt, wenn aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.“, § 240 S. 2 HGB 1884.

genommen hatte. Nach dem Entwurf stellte lediglich die Gesetzesbegründung die Verbindung zur Handelsbilanz her.¹²⁶

Mit der Einführung der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch das GmbH-Gesetz vom 20. April 1892¹²⁷ wurde der Überschuldungstatbestand auch auf die GmbH ausgeweitet.¹²⁸ Dies wurde in den Motiven zum Gesetz – wenig aufschlußreich – allein damit begründet, daß für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen haftet.¹²⁹ Die konkrete Überschuldungsmessung sollte entsprechend der Vorgehensweise bei Aktiengesellschaften ebenfalls anhand der allgemeinen Bilanzierungsvorschriften für die Jahresbilanz erfolgen,¹³⁰ allerdings waren hier die speziellen Rechnungslegungsvorschriften für die GmbH maßgeblich.¹³¹ Bereits hier entstanden jedoch erste Konflikte mit der Begründung des Überschuldungstatbestands für Aktiengesellschaften, da GmbH's zwar jährlich Bilanzen aufzustellen hatten, vom Gesetzgeber aber damals noch von der Publizitätspflicht ihrer Bilanzen befreit waren und diese auch nicht beim Handelsregister einreichen mußten. Gläubiger konnten demzufolge nicht – wie der Überschuldungstatbestand noch in den Motiven zur Konkursordnung für Aktiengesellschaften begründet wurde – das Eintreten der Überschuldung beobachten.¹³²

Als spezielle Rechnungslegungsvorschrift wurde für die GmbH als Wertobergrenze im Anlagevermögen das bereits bei Aktiengesellschaften maßgebliche Anschaffungswertprinzip festgelegt;¹³³ für das Umlaufvermögen galt mithin und ungeachtet der aktienrechtlichen Vorschrift der (Liquidations-)Wert des Art. 31 HGB.¹³⁴ Eine Abkehr von der Überschuldungsmessung mittels der Vorschriften für die gewöhnliche Jahresbilanz erscheint vor dem Hintergrund

¹²⁶ Vgl. die Motive zum Entwurf des Aktiengesetzes 1884, S. 336 f. Der Entwurf zum § 240 S. 2 HGB lautete noch: „Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder sich ergibt, daß ihr Vermögen nicht mehr die Schulden deckt, muß der Vorstand die Eröffnung des Konkurses beantragen.“

¹²⁷ Vgl. GmbHG 1892, RGBl. 1892, S. 477 ff.; ausführlich zur Entstehungsgeschichte des GmbH-Gesetzes vgl. *Parisius, L./Crüger, H.*, Kommentar GmbHG, Erster Theil (1901), S. 1 ff.; *Schubert, W.*, Das GmbH-Gesetz von 1892 (1992), S. 1 ff.; *Westermann, H. P.* in Scholz, GmbHG, Einleitung (2000), Rn. 45 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹²⁸ Vgl. § 63 GmbHG 1892.

¹²⁹ Vgl. die Motive zum GmbHG 1892, S. 3756.

¹³⁰ Vgl. § 63 S. 2 GmbHG sowie die Motive zum GmbHG 1892, S. 3756.

¹³¹ Vgl. § 43 GmbHG.

¹³² Vgl. *Wiesner, H.*, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (AbR 1906), S. 308. Banken waren von dieser Regelung (§ 41 GmbHG) ausgenommen.

¹³³ Vgl. § 43 GmbHG.

¹³⁴ Begründet wurde dies bemerkenswerterweise damit, daß bei GmbH's die Anreize zur Ausschüttung fiktiver Überschüsse nur als gering einzustufen seien, vgl. die Motive zum GmbHG 1892, S. 3749 f.

der Einführung des Anschaffungswertprinzips im Aktienrecht 1884 und im GmbH-Gesetz 1892 unausweichlich.

Im Schrifttum wurde in der Folgezeit teilweise – jedoch nicht allgemein – die grundsätzliche Problematik erkannt, die mit der Anbindung der Überschuldungsmessung an eine auf dem Anschaffungskostenprinzip basierende Handelsbilanz verbunden ist und daraus der Schluß gezogen, daß – entgegen dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut des Handelsgesetzbuches und der Gesetzesbegründung zur Konkursordnung – eigenständige Ansatz- und Bewertungsregeln zu schaffen seien.¹³⁵

3. Abkehr von der Überschuldungsmessung über die Bilanzierungsvorschriften für die Jahresbilanz

a) Reform des Handelsgesetzbuchs 1897

Entscheidende Bedeutung für die Abkehr von einer an handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften orientierten Überschuldungsmessung ist der grundlegenden Reform des Handelsgesetzbuchs von 1897¹³⁶ beizumessen. Vordergründig hatten sich im Rahmen der Gesetzesnovelle keine wesentlichen Änderungen für die Überschuldungsmessung ergeben, da die auf Aktiengesellschaften beschränkte Wertlehre trotz kritischer Stimmen in der Literatur¹³⁷ noch nicht *grundsätzlich* auf alle Rechtsformen ausgeweitet wurde. Einzelkaufleute (und Personengesellschaften) hatten ihre Aktiva damit weiterhin zum beizulegenden Wert zu bewerten.¹³⁸ Begründet wurde dies damit, daß das Anschaffungswertprinzip des Aktienrechts die Funktion hat, die Reduzierung des satzungsmäßigen Grundkapitals über die Ausschüttung noch nicht realisierter Gewinne zu verhindern.¹³⁹

¹³⁵ Vgl. *Staub, H.*, Kommentar HGB, § 240 (1894), Rn. 10; herrschende Meinung war dies wohl noch nicht, wie (spätere) zeitgenössische Kommentierungen der Konkursordnung verdeutlichen: „§ 207 Abs. 1 gestattet die KE. aber auch dann, wenn (...) eine Überschuldung vorliegt, weil die Gläubiger der Aktiengesellschaft ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen sind und deshalb im Fall einer infolge der Veröffentlichung der Bilanzen (§§ 260, 263 ff. HGB) leicht nachweisbaren Überschuldung nicht genötigt werden dürfen, abzuwarten, bis die Zahlungsunfähigkeit ausbricht.“, *Petersen, J./Kleinfeller, G.*, Kommentar KO, §§ 207, 208 (1900), S. 620.

¹³⁶ Vgl. Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897, RGBl. 1897, S. 219 ff.

¹³⁷ Vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Hahn, C./Mugdan, B.*, Materialien zum Handelsgesetzbuch (1897), S. 226.

¹³⁸ Vgl. § 40 HGB für alle Kaufleute und § 261 HGB für Aktiengesellschaften. Für GmbH's galten weiterhin die speziellen Rechnungslegungsvorschriften des GmbH-Gesetzes.

¹³⁹ Dies verdeutlicht die Begründung zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs von 1897 sehr plastisch: „Die besonderen Bewertungsregeln des Aktienrechts dehnt der Ent-

Allerdings – und dies stellte den bis heute entscheidenden Wendepunkt dar – vertrat der Gesetzgeber nunmehr explizit die Auffassung, daß die speziell für Aktiengesellschaften geltenden Ansatz- und Bewertungsvorschriften nicht für die Überschuldungsmessung herangezogen werden sollten. Der wechselvolle Gesetzgebungsprozeß, der von kontroversen Diskussionen begleitet war, macht eine nähere Betrachtung notwendig:

- Die Überschuldungsdefinition im *ersten Entwurf des Handelsgesetzbuchs 1895* entsprach im wesentlichen der korrespondierenden Vorgängervorschrift.¹⁴⁰ Die Abkehr von den für die Jahresbilanz geltenden Vorschriften wird allerdings in der Begründung zum ersten Entwurf deutlich: „Nach dieser Fassung könnte es scheinen, daß für die fragliche Bilanz auch die besonderen Vorschriften des Art. 185a (...) über die Werthansätze maßgebend seien. Es ist jedoch einleuchtend, daß diese im Wesentlichen nur zur Verhütung der vorzeitigen Vertheilung unsicherer Gewinne bestimmten Vorschriften hier nicht maßgebend sein können.“¹⁴¹
- Um den Wandel in der Überschuldungsmessung auch im Gesetz zu manifestieren, entschloß sich der Gesetzgeber im *zweiten Entwurf der Handelsgesetzbuchsnovelle 1896* zur Erweiterung der Überschuldungsdefinition direkt im Wortlaut des Gesetzes: „Für die Feststellung, ob der Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht oder ob eine Überschuldung vorliegt, sind die nach § 238 für die Aufnahme der Jahresbilanz geltenden Vorschriften nicht maßgebend.“¹⁴² Demnach sollten wohl die allgemeinen Ansatz- und Bewertungsvorschriften für Einzelkaufleute¹⁴³

wurf nicht über ihr jetziges Anwendungsgebiet aus. Ihre Verallgemeinerung ist zwar von einigen Seiten befürwortet worden; gegen eine solche Ausdehnung bestehen indessen Bedenken. Die fraglichen Bestimmungen, (...) wonach alle Vermögensgegenstände, auch sie zur Weiterveräußerung bestimmt sind, nicht höher als zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, haben den Zweck, eine Verminderung des statutenmäßigen Grundkapitals der Aktiengesellschaft und die Vertheilung eines thatsächlich noch nicht realisirten Gewinnes zu verhindern.“, Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Hahn, C./Mugdan, B.*, Materialien zum Handelsgesetzbuch (1897), S. 226.

¹⁴⁰ „Sobald Zahlungsunfähigkeit eintritt, hat der Vorstand die Eröffnung des Konkurses zu beantragen; dasselbe gilt, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, daß das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt.“, § 199 S. 2 des ersten Entwurfs des Handelsgesetzbuchs 1895; vgl. zum Wortlaut der Vorgängervorschrift Fußnote 125 auf S. 53.

¹⁴¹ Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1895, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,1 (1987), S. 125.

¹⁴² § 220 S. 3 des zweiten Entwurfs des Handelsgesetzbuchs 1896.

¹⁴³ Vgl. §§ 37 ff. des zweiten Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs 1896.

für die Überschuldungsmessung – d.h. eine Orientierung am beizulegenden Wert im Sinne eines Liquidationswerts – relevant sein.¹⁴⁴

- Diese Ergänzung wurde im weiteren Gesetzgebungsprozeß eingehend diskutiert, wie insbesondere die Verhandlungen des XXIII. Deutschen Handelstags dokumentieren. Hier gelangte der Ausschuß zum Ergebnis, daß die Konkretisierung der Überschuldungsdefinition wieder rückgängig zu machen und die Neuregelung zu streichen sei.¹⁴⁵ Vielmehr sollten doch die speziellen aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften – und damit auch das Anschaffungskostenprinzip – gelten. „(...) so ist doch mit allem Nachdruck darauf hinzuweisen, daß in der Praxis in den 30 Jahren des Bestehens des Handelsgesetzbuchs kein Fall bekannt geworden ist, in welchem die bisher vorhandene Nothwendigkeit, die Bilanz auch in den hier vorliegenden Fällen nach den aktienrechtlichen Vorschriften zu errichten, zu schweren Mißständen oder ganz zu einer der wirklichen Sachlage nicht entsprechenden Konkursöffnung geführt hätten.“¹⁴⁶ Folge war, daß die Erweiterung in der dem zweiten Entwurf folgenden *Bundesrathsvorlage* wieder gestrichen wurde.¹⁴⁷ Wiederholte Versuche im Gesetzgebungsprozeß, die Überschuldungsmessung über den Gesetzeswortlaut an die allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften für Einzelkaufleute anzubinden, blieben erfolglos; einer Überschuldungsmessung über die aktienrechtlichen Bilanzierungsvorschriften wurde der Vorzug gegeben.¹⁴⁸
- Aus diesem Grund fand die im zweiten Entwurf geplante Ergänzung der Überschuldungsdefinition keinen Einzug in das *verabschiedete Handelsgesetzbuch von 1897*. Dennoch wurde im weiteren Gesetzgebungsprozeß auch davon Abstand genommen, die Überschuldungsmessung an die aktienrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften anzubinden. Die Begründung zum Handelsgesetzbuch 1897 läßt keinen Zweifel an der diesbezüglichen Intention des Gesetzgebers offen: „... dagegen kann es

¹⁴⁴ Die Orientierung an den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften für Einzelkaufleute und nicht an eigenständigen Ansatz- und Bewertungsregeln ist allerdings lediglich den Verhandlungen des XXIII. Deutschen Handelstages am 15. und 16. October 1896, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,1 (1987), S. 614 f. zu entnehmen.

¹⁴⁵ Vgl. die Verhandlungen des XXIII. Deutschen Handelstages am 15. und 16. October 1896, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,1 (1987), S. 614 f.

¹⁴⁶ Verhandlungen des XXIII. Deutschen Handelstages am 15. und 16. October 1896, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,1 (1987), S. 615.

¹⁴⁷ Vgl. § 230 der Bundesrathsvorlage für ein Handelsgesetzbuch 1896.

¹⁴⁸ Vgl. insbesondere den Kommissionsbericht über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,2 (1988), S. 1317.

nicht die Absicht sein, den Vorstand zur Stellung des Antrags auf Konkursöffnung zu verpflichten und eine Unterlassung des Antrags mit Strafe zu bedrohen, wenn eine Bilanz, in die nach dem Gesetze die zur Veräußerung bestimmten Gegenstände nur mit dem ursprünglichem Anschaffungs- und Herstellungspreis eingestellt werden dürfen, lediglich den äußeren Anschein einer Überschuldung hervorruft, während in Wirklichkeit ein solches Ergebnis durch den gesteigerten Werth der betr. Vermögensbestandtheile vollständig ausgeschlossen ist.“¹⁴⁹

Im Ergebnis erachtete der historische Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs von 1897 die in § 240 HGB getroffene Überschuldungsdefinition – ungeachtet der fast wortgleichen Formulierung der Vorgängervorschrift im § 240 HGB von 1884 und dem identischen Wortlaut im ersten Entwurf der Gesetzesnovelle – als ausreichend für die neue Auffassung, daß nunmehr nicht die aktienrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften maßgeblich für die Überschuldungsmessung sein sollten. Mit dem Verzicht auf Übernahme der noch im zweiten Entwurf vorgesehenen, näheren Überschuldungsdefinition wollte der Gesetzgeber lediglich vermeiden, daß die aktienrechtlichen Bilanzierungsvorschriften des § 261 HGB in anderen Bereichen ebenfalls als nicht anwendbar ausgelegt werden konnten.¹⁵⁰ Die Grundlage für ein eigenständiges überschuldungsbilanzielles Rechnungslegungssystem war damit geschaffen.

In der Folgezeit wurden eigens für die Überschuldungsmessung anzuwendende Bilanzierungsvorschriften konstruiert.¹⁵¹ Betrachtet man die in der damaligen Zeit vorgeschlagenen Korrekturen hinsichtlich Ansatz und Bewertung näher, so wird unmittelbar deutlich, daß als Leitbild jeweils Liquidationswerte herangezogen wurden und damit in weiten Zügen eine Orientierung an der Auslegung der Bewertungsvorschrift des Art. 31 HGB 1861 stattfand. Allerdings bedeutete dies keinen unmittelbaren Rückgriff auf den beizulegenden Wert gemäß § 39 HGB und auf die Bilanzierungsvorschriften für Einzelkaufleute, da demnach nicht zwingend Verkaufswerte angesetzt werden sollten.¹⁵²

Die Überschuldungsprüfung bei der GmbH folgte diesem neuem Weg: Zwar war der Überschuldungstatbestand hier ausschließlich im GmbH-Gesetz und nicht in der Konkursordnung oder dem Handelsgesetzbuch geregelt.¹⁵³ Zudem

¹⁴⁹ Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Hahn, C./Mugdan, B.*, Materialien zum Handelsgesetzbuch (1897), S. 307.

¹⁵⁰ Vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Hahn, C./Mugdan, B.*, Materialien zum Handelsgesetzbuch (1897), S. 307.

¹⁵¹ Vgl. etwa zum Ansatz und zur Bewertung ausgewählter Aktiv- und Passivpositionen *Goldstein, J.*, Konkurs der Aktiengesellschaft (1901), S. 9 ff.; *Jaeger, E.*, Kommentar KO – 1. Aufl., §§ 207/208 (1902), Rn. 3.

¹⁵² Vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Hahn, C./Mugdan, B.*, Materialien zum Handelsgesetzbuch (1897), S. 227.

¹⁵³ Vgl. § 63 GmbHG sowie die Ausführungen in Fußnote 95 auf S. 47.

galt die Vorschrift des § 240 HGB ausschließlich für Aktiengesellschaften und zumindest im Umlaufvermögen bildete nicht das Anschaffungswertprinzip die Bewertungsgrundlage, sondern der beizulegende Wert des § 40 S. 1 HGB im Sinne eines Liquidationswerts. Allerdings wurde die Überschuldungsdefinition des § 63 GmbHG nunmehr im Schrifttum im Sinne der aktienrechtlichen Vorschriften interpretiert.¹⁵⁴

Die oberste Rechtsprechung verharrte bei GmbH's in zwei Urteilen vordergründig noch ausdrücklich auf dem Standpunkt, daß das Vorliegen des Überschuldungstatbestands aus der gewöhnlichen Jahresbilanz abgelesen werden konnte.¹⁵⁵ Allerdings bezog sich der Sachverhalt, der Verhandlungsgegenstand in beiden Urteilen war, auf eine GmbH in Liquidation und es mußte insbesondere über die Frage entschieden werden, ob in diesem Fall das Anschaffungswertprinzip zur Bewertung herangezogen werden konnte. Da dies trotz einer fehlenden expliziten Vorschrift im GmbH-Gesetz bejaht wurde, ging das Reichsgericht davon aus, daß die Liquidatoren der GmbH auch die Überschuldung aus der gewöhnlichen Jahresbilanz hätten erkennen müssen. Abgesehen von diesen beiden Urteilen des Reichsgerichts bildete die Überschuldungsmessung bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1999 – in Relation zur Zahl der Fälle, in denen die Eröffnung eines Konkursverfahrens beantragt wurde – nur in äußerst seltenen Fällen den Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Die Entwicklung von Ansatz- und Bewertungsregeln konzentrierte sich somit vornehmlich auf das Schrifttum.

Es läßt sich deshalb insgesamt feststellen, daß der Überschuldungstatbestand bei haftungsbeschränkten Rechtsformen die Funktion erfüllen sollte, die Gläubigeransprüche gegenüber dem Schuldnerunternehmen möglichst weitgehend abzusichern: „Allerdings führt diese Bewertungsart dahin, daß bei andauernd ungünstiger Konjunktur Vermögensgegenstände (z.B. Fabrikgebäude) zu einem Satze in Betracht kommen, der vielleicht weit hinter ihrem Anschaffungspreis und weit hinter dem nach Überwindung der Schwierigkeiten zu erwartenden Werthe zurückbleibt. Allein dies ergibt sich aus dem starren, ausschließlich auf die Gegenwart abgestellten Begriffe der Überschuldung. Gerade darin aber, daß das Gesetz die Überschuldung als Konkursgrund genügen läßt, liegt eine unentbehrliche Sicherung der auf das Gesellschaftsvermögen angewiesenen Gläubiger.“¹⁵⁶ Eine weitergehende Auseinandersetzung mit den Konsequenzen

¹⁵⁴ Vgl. *Parisius, L./Crüger, H.*, Kommentar GmbHG, § 63 (1901), S. 265; *Wiesner, H.*, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (AbR 1906), S. 309 ff.; *Lehmann, W.*, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (1913), S. 19 ff.

¹⁵⁵ Vgl. die Urteile des Reichsgerichts vom 14.12.1909 – Rep. II 528/09 sowie 1.10.1912 – Rep. II 176/12.

¹⁵⁶ *Jaeger, E.*, Kommentar KO – 1. Aufl., §§ 207/208 (1902), Rn. 3. Ähnlich auch *Wiesner, H.*, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (AbR 1906), S. 310:

der Zerschlagungsprämisse als alleiniger Maßstab für die Bewertung des Vermögens erfolgte in der Literatur jedoch (noch) nicht.

b) Entwicklung der modifizierten zweistufigen Methode

Im Zeitablauf führte die im Schrifttum kontrovers geführte Diskussion zur Abkehr von der Überschuldungsmessung auf der Basis von Liquidationswerten, ohne daß sich zunächst eine eindeutige Vorgehensweise oder als gefestigt anzusehende Meinung durchsetzen konnte. Gesetzliche Ausgestaltungsvorschriften fehlten weitgehend;¹⁵⁷ Überschuldung blieb ein weitgehend unbestimmter Rechtsbegriff. Vielmehr existierten hinsichtlich der Interpretation des Überschuldungstatbestands vornehmlich vier Strömungen in der Literaturdiskussion, die sich wie folgt systematisieren lassen:¹⁵⁸

- (1) Bewertung allein unter der Prämisse der Liquidation des Unternehmens, wobei dies nicht zwangsläufig auch die unmittelbare Zerschlagung implizieren mußte;¹⁵⁹
- (2) Bewertung allein unter der Prämisse der Fortführung des Unternehmens;¹⁶⁰

„Der Umfang der für die Feststellung der Überschuldung in Ansatz zu bringenden Aktiva fällt im wesentlichen zusammen mit dem Umfang der Konkursmasse. (...) Eine Abweichung ergibt sich nur dann, wenn Gegenstände vorhanden sind, welche dem Konkursbeschlage nicht unterliegen. (...) Weiter fragt sich, welche Art von Wert in Betracht kommt. Auch hier ergibt sich die Antwort aus dem Begriff der Überschuldung. Es handelt sich um die Frage, ob die Aktiva durch die Passiva gedeckt werden. Davon kann nur dann die Rede sein, wenn die Aktiva ausreichend sind, um damit erforderlichenfalls die Schulden zu bezahlen. Zu diesem Zweck müßte man die Aktiva in Geld umsetzen. Daraus folgt, daß die Aktiva zu ihrem Veräußerungswert angesetzt werden müssen. Darum bleibt z.B. der Gebrauchswert außer Betracht.“

¹⁵⁷ Als Ausnahme ist hier lediglich die – zumindest in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts umstrittene – Formulierung „bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder der Zwischenbilanz“ (§ 240 S. 2 HGB, ähnlich § 64 Abs. 1 GmbHG) zu werten, vgl. hierzu insbesondere *Schmidt, K.* in *Scholz, GmbHG – 6. Aufl.*, § 64 (1979/1983), Rn. 11 ff.

¹⁵⁸ Vgl. *Auler, W.-D.*, Überschuldungsstatus als Bewertungsproblem (DB 1976), S. 2169 (Fußnote 13); ferner *Schürer, H.*, Tatbestand der Überschuldung (1962), S. 56 ff.; *Schmidt, K.*, Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz (AG 1978), S. 336 f.; *Drukarczyk, J.*, Bilanzielle Überschuldungsmessung (ZGR 1979), S. 561 ff.; *Drukarczyk, J.*, Kapitalerhaltungsrecht (WM 1994), S. 1738; zu weiteren Vorschlägen vgl. *Kupsch, P.*, Überschuldungsmessung (BB 1984), S. 161 ff.

¹⁵⁹ Vertreter dieser Verwertungsprämisse waren z.B. *Schmalenbach, E.*, Dynamische Bilanz (1962), S. 229; *Kühn, G.*, Konkursantragspflicht bei Überschuldung (1969), S. 46 ff.

¹⁶⁰ Hierzu zählte etwa *Düring, W.*, Überschuldung als Konkursgrund (WPg 1949), S. 193 f.; *Hefermehl, W.* in *Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff*, AktG, § 92 (1974), Rn. 17; *Hirsch, E.*, Überschuldungsbestimmungen (1959), S. 311 f.

- (3) Bewertung des Vermögens sowohl nach der Liquidations- als auch der Fortführungsprämisse, wobei das jeweilig ungünstigere Ergebnis maßgeblich für die Überschuldungsprüfung zu sein hatte, da die Überschuldung einerseits ein Konkursverfahren (Liquidationsprämisse), andererseits aber auch ein Vergleichsverfahren (Fortführungsprämisse) zur Folge haben konnte und damit zwei interne Überschuldungsbilanzen aufzustellen waren¹⁶¹ (sogenannte „kumulative Prüfung“¹⁶²);
- (4) Bewertung nach der bestmöglichen Strategie für die Vermögensbewertung und damit ein zweistufiger Bewertungsprozeß, bei dem auf der ersten Stufe zunächst auf der Basis von entsprechenden Kalkülen (insbesondere Finanzpläne und Ertragswertkalküle) die Überlebensfähigkeit des Unternehmens zu prüfen war und auf der zweiten Stufe dann in Abhängigkeit vom Ausgang der ersten Stufe entweder von der Liquidation oder der Fortführung auszugehen war.¹⁶³

Weitgehend Einigkeit herrschte lediglich darin, daß die Handelsbilanz keinen notwendigen Bestandteil einer Überschuldungsprüfung bildete.¹⁶⁴ Alle Varianten enthielten jedoch schwerwiegende Konstruktionsmängel,¹⁶⁵ die teilweise in der Literatur sogar zur Forderung nach einem vollständigen Verzicht auf den Überschuldungstatbestand führten.¹⁶⁶ Erst mit der von *K. Schmidt* entwickelten, sogenannten „modifizierten zweistufigen Methode“¹⁶⁷ gelangte die Literatur wieder zu einer herrschenden Meinung, der sich auch die höchst-richterliche Rechtsprechung kurz vor Verabschiedung der Insolvenzordnung anschloß.¹⁶⁸

¹⁶¹ Vertreter dieser Strömung war beispielsweise *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 62 ff.

¹⁶² So die Bezeichnung von *Schmidt, K.*, Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz (AG 1978), S. 337.

¹⁶³ Hierfür plädierten etwa *Auler, W.-D.*, Überschuldungsstatus als Bewertungsproblem (DB 1976), S. 2169 f.; *Pribilla, M.*, Überschuldungsbilanz (KTS 1958), S. 6 ff.

¹⁶⁴ Vgl. *Schürer, H.*, Tatbestand der Überschuldung (1962), S. 56 ff.

¹⁶⁵ Vgl. zu einer ausführlichen Diskussion der Konstruktionsmängel dieser Vorschläge: *Drukarczyk, J.*, Bilanzielle Überschuldungsmessung (ZGR 1979), S. 560 ff.; *Egner, H./Wolff, G.*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 101 ff.; *Schmidt, K.*, Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz (AG 1978), S. 336 f.

¹⁶⁶ Vgl. insbesondere *Egner, H./Wolff, G.*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 101 ff. Die Forderung, auf den Überschuldungstatbestand zu verzichten, wurde bereits im Gesetzgebungsprozeß zum Handelsgesetzbuch von 1897 erfolglos beantragt, vgl. den Kommissionsbericht über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,2 (1988), S. 1317 f.

¹⁶⁷ Vgl. erstmals *Schmidt, K.*, Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz (AG 1978), S. 337 ff.; ausführlich auch *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 46 ff.

¹⁶⁸ Vgl. das BGH-Urteil vom 13.7.1992 – II ZR 269/91.

Die modifizierte zweistufige Methode basierte auf der Grundüberlegung, daß die mit einer Ermittlung von Fortführungswerten untrennbar verbundene Prognose der aus einem Vermögensgegenstand resultierenden Einzahlungsüberschüsse als selbständiges Element in der Überschuldungsprüfung zu implementieren sei.¹⁶⁹ Ein Unternehmen war demnach überschuldet, wenn

- das auf Basis der Liquidationsprämisse bewertete Vermögen nicht ausreichte, sämtliche Gläubigeransprüche zu befriedigen und – zusätzlich –
- eine Fortführungsprognose über die Überlebensfähigkeit des Unternehmens zu einem negativen Ergebnis gekommen war.

Der Bundesgerichtshof präziserte den in der Konzeption von *K. Schmidt* zunächst offengebliebenen Inhalt der Fortführungsprognose, indem die zukünftige Zahlungsfähigkeit zu prognostizieren war.¹⁷⁰

4. Bedeutung der Einführung des steuerlichen Maßgeblichkeitsprinzips für die Überschuldungsmessung

Eine weitere, wenn auch schwache Ursache für das Auseinanderentwickeln von Handels- und Überschuldungsbilanz dürfte in der Einführung der Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zum Zwecke der steuerlichen Gewinnermittlung durch die zeitgleich eingeführten Landeseinkommensteuergesetze von Sachsen und Bremen 1874 gelegen haben.¹⁷¹ Insbesondere jedoch die – politisch äußerst umstrittene und zunächst nur zögerlich umgesetzte – Anbindung der steuerlichen Gewinnermittlung an die handelsrechtliche Rechnungslegung durch das im Deutschen Reich wirtschaftlich und politisch gewichtige Preußen im Jahr 1891¹⁷² leisteten der all-

¹⁶⁹ Vgl. *Schmidt, K.*, Insolvenzzordnung und Unternehmensrecht (2000), S. 1206.

¹⁷⁰ Vgl. das BGH-Urteil vom 13.7.1992 – II ZR 269/91. In den Ausführungen von *K. Schmidt* blieb zunächst unklar, ob nicht (statt dessen) die zukünftige Ertragsfähigkeit zu prüfen war, vgl. hierzu ausführlich *Drukarczyk, J.*, Kapitalerhaltungsrecht (WM 1994), S. 1741 ff. Die inhaltlichen Unterschiede zwischen Ertrags- und Finanzlage werden jedoch auch in jüngeren höchstrichterlichen Urteilen zum Inhalt der Fortführungsprognose nicht immer erkannt. Dies demonstriert das BFH-Urteil vom 4.9.2002 – I R 7/01.

¹⁷¹ Vgl. Sächsisches EStG 1874, § 22, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen 1874, S. 479 und das Bremer EStG 1874, § 5 Anlage B Ziff. 7, Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen 1874, S. 130; ausführlich hierzu sowie zur weiteren Entwicklung im Deutschen Reich *Pohl, K. F.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1983), S. 11 ff.; *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 18 ff.

¹⁷² Vgl. Preußisches EStG 1891, § 14, Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1891, S. 181.

gemeinen Anerkennung des Maßgeblichkeitsprinzips einen bedeutsamen Vor-
schub.¹⁷³

Fortan mußten die Bilanzierungspflichtigen bei der Ausübung handelsrechtlicher Ansatz- und Bewertungswahlrechte immer auch steuerliche Konsequenzen berücksichtigen. Darüber hinaus führte ebenfalls das – in der Folgezeit zwar unterschiedlich stark ausgeprägte – Maßgeblichkeitsprinzip beispielsweise teilweise dazu, daß der Gesetzgeber gewünschte steuerliche Wirkungen oder bei zu lose empfundenen Bindungen die Wiederannäherung der handels- und steuerrechtlichen Rechenwerke auch über eine Änderung der handelsrechtlichen Vorschriften zu verwirklichen suchte.¹⁷⁴ Eine explizit an die Handelsbilanz angebundene Überschuldungsmessung hätte dann für den Gesetzgeber die Bedeutung einer ungewünschten Fessel haben können.

Mit der Aufnahme der Anbindung der steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften an die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung war demzufolge eine zusätzliche Trennung der Verbindungslinien zwischen den handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften und den konkursrechtlichen Bestimmungen verbunden, eine Entwicklung, der die meisten steuerpflichtigen Wirtschaftssubjekte aufgrund der an der steuerlichen Maßgeblichkeit unmittelbar anknüpfenden Zahlungswirkungen naturgemäß eine höhere Bedeutung beimaßen. Die zwangsweise Eröffnung eines Konkursverfahrens wegen handelsbilanzieller Überschuldung konnte über eine insolvenzrechtliche Überschuldungsbilanz verhindert werden.

V. Insolvenzsrechtsreform 1977-1994

Der 1.1.1999 markierte mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung¹⁷⁵ das Ende eines über zwanzig Jahre dauernden Reformprozesses, in dem insbesondere auch die Eröffnungstatbestände eingehend diskutiert wurden und mehrfach

¹⁷³ Vgl. zur damaligen Bewertungsdiskussion im Steuerrecht *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 969 ff.; *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 165 ff.

¹⁷⁴ Als bedeutsames Beispiel kann hier die umgekehrte Maßgeblichkeit des § 254 HGB dienen. Vgl. zu weiteren Konsequenzen des Maßgeblichkeitsprinzips z.B. *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 14; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 184 ff.

¹⁷⁵ Vgl. die Insolvenzordnung vom 5.10.1994, BGBl. I S. 2866 ff.; vgl. zum Inkrafttreten § 335 InsO i.V.m. Art. 110 Abs. 1 EGInsO; vgl. ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Insolvenzordnung z.B. *Kübler, B. M./Prütting, H.*, Entwicklungslinien des neuen Insolvenzrechts (1994), S. 2 ff.; *Hofmann, W.*, Zur Geschichte der Reform des Insolvenzrechts (DRiZ 1994), S. 412 ff.

bedeutsamen Änderungen unterworfen waren.¹⁷⁶ Während die Definition der Zahlungsunfähigkeit inhaltlich weitgehend der des historischen Gesetzgebers der Konkursordnung 1877 entsprach, wurde zum einen mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit¹⁷⁷ ein weiterer Eröffnungstatbestand in das Insolvenzrecht eingeführt.¹⁷⁸ Zum anderen ist im Gesetzgebungsprozeß ein wesentlicher Wandel in der Überschuldungsdefinition zu beobachten, der inhaltlich – nicht zuletzt aufgrund der im Reformprozeß durchgängig offenen Ablehnung der damals gerade gefestigten herrschenden Meinung im Schrifttum¹⁷⁹ sowie der höchst-richterlichen Rechtsauslegung – bemerkenswert ist und darüber hinaus die Problematik bei der Überschuldungsmessung widerspiegelt. Ein Verzicht auf den Eröffnungstatbestand der Überschuldung wurde im Gesetzgebungsprozeß allerdings nicht näher diskutiert.¹⁸⁰

Der Wandel in der Konstruktion des Überschuldungstatbestands im Reformprozeß läßt sich mit

- der Wiederannäherung an eine handelsbilanzorientierte Überschuldungsmessung und
- der Neukonstruktion der insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung unter Beibehaltung eigenständiger Bilanzierungsvorschriften

in zwei grundsätzlich zu unterscheidende Phasen einteilen.

¹⁷⁶ Der Ausgangspunkt des Reformprozesses wird zwei Beiträgen von Kilger und Uhlenbruck zugeschrieben: Kilger prägte in seinem Referat auf dem 38. Deutschen Anwaltstag 1975 den bis heute gängigen Begriff des „Konkurs des Konkurses“, der die Großzahl mangels Masse nicht eröffneter Konkursverfahren sowie die nur im Vergleich zur ursprünglichen Forderung geringe Quote der Konkursgläubiger in den wenigen eröffneten Verfahren beschrieb. Vgl. den Abdruck des Referats: *Kilger, J., Konkurs des Konkurses (KTS 1975)*, S. 142 ff.; vgl. ferner *Uhlenbruck, W., Krise des Insolvenzrechts (NJW 1975)*, S. 897 ff.

¹⁷⁷ Vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 158 ff.

¹⁷⁸ Bereits die zu Beginn des Reformprozesses eingesetzte Kommission für Insolvenzrecht sah in ihrem ersten Bericht den Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit vor (Leitsatz 1.2.5), vgl. *Kommission für Insolvenzrecht*, Erster Bericht (1985), S. 109 f. Inhaltlich ergaben sich hier im Gesetzgebungsprozeß nur dergestalt Änderungen, daß zunächst der Schuldner und jeder Insolvenzgläubiger ein fakultatives Auslöserrecht haben sollten, wobei später im Referententwurf (§ 20 Abs. 1 RefE) das Auslöserrecht der Gläubiger gestrichen wurde. Vgl. insgesamt zur Entwicklung der Insolvenztatbestände im Reformprozeß die synoptische Darstellung bei *Drukarczyk, J./Schüler, A., Insolvenzauslöser (1997)*, S. 62 ff.

¹⁷⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 61 f.

¹⁸⁰ Zurückzuführen ist dies auch auf die Ergebnisse der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität 1973, die den Überschuldungstatbestand als Gläubigerschutzmittel für unverzichtbar hielt und vielmehr dessen Anwendungsbereich ausweiten wollte, vgl. *Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, Tagungsberichte Arbeitstagung 20. bis 23. Februar 1973 (1973), S. 19 ff.

1. Vorschlag der Kommission für Insolvenzrecht

In ihrem ersten Bericht machte die *Kommission für Insolvenzrecht* 1985 den Vorschlag, die Konzeption der Überschuldungsprüfung unter Integration der handelsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften auf drei Stufen zu stellen, deren Prüfablauf nur folgendermaßen sinnvoll zu interpretieren ist:¹⁸¹

- Die erste Stufe umfaßte die Überprüfung einer Überschuldung bei einer Vermögensbewertung auf der Basis der Liquidationsprämisse. Die weiteren Stufen sollten nur dann erforderlich werden, sofern hier ein Überwiegen der Verbindlichkeiten über das Vermögen festgestellt wurde.
- Die zweite und die dritte Stufe knüpften hingegen an die handelsrechtlichen Bilanzierungsnormen an: Bei einem Ausweis von negativem Eigenkapital in einer nach Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung aufgestellten Handelsbilanz lag auf der zweiten Stufe (abschließend) Überschuldung vor, sofern bereits die Überschuldungsbilanz auf der ersten Stufe zu einem negativen Ergebnis gekommen war.
- War das Eigenkapital im Prüfungszeitpunkt allerdings noch nicht gänzlich aufgezehrt, war auf der dritten Stufe die Fähigkeit des Unternehmens zu prognostizieren, ob innerhalb eines (im Kommissionsbericht unbestimmt gebliebenen¹⁸²) Zeithorizonts die Ertragsfähigkeit wieder hergestellt werden konnte.¹⁸³ War dies nicht zu erwarten, lag Überschuldung vor. Eine Verknüpfung der nur partiell erforderlichen Ertragsfähigkeitsprognose mit dem bilanziell ausgewiesenen Eigenkapital in der Handelsbilanz auf der zweiten Stufe im Sinne einer Prognose über die Entwicklung des Eigenkapitals war allerdings nicht vorgesehen.

Auffallend ist hierbei vor allem, daß die Kommission für Insolvenzrecht bei der Neukonzeption des Überschuldungstatbestands die ihr zur Verfügung stehende Freiheit dergestalt nutzte, sich nicht an der herrschenden Meinung in der Literatur zu orientieren. Vielmehr zog es die Kommission vor, eine Bilanz auf der Basis der herkömmlichen handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften als einen zwingend erforderlichen Bestandteil zu wählen. Die Parallelen zur historischen Überschuldungsprüfung für Aktiengesellschaften zur

¹⁸¹ Vgl. hierzu Leitsatz 1.2.6 der *Kommission für Insolvenzrecht*, Erster Bericht (1985), S. 111.

¹⁸² Es wird lediglich auf einen „absehbaren“ Zeitraum abgestellt, vgl. *Kommission für Insolvenzrecht*, Erster Bericht (1985), S. 111 f.

¹⁸³ Der Begriff „Ertragsfähigkeit“ war dabei so definiert, daß im Prognosezeitraum mindestens ausgeglichene Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen zu erwarten sein sollten. Ein nur kurzfristiger Verlust der Ertragsfähigkeit sollte dabei allerdings unberücksichtigt bleiben, vgl. die Begründung der Kommission zum Leitsatz 1.2.6, *Kommission für Insolvenzrecht*, Erster Bericht (1985), S. 112.

Zeit der Preußischen Konkursordnung 1855 und des Inkrafttretens der Konkursordnung 1877 sind trotz des Wandels der maßgeblichen Bilanzierungsvorschriften unverkennbar, da nicht nur auf die Handelsbilanz zurückgegriffen werden sollte, sondern mit den Liquidationswerten auf der ersten Prüfungsstufe auch die historisch maßgeblichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften integriert werden sollten. Lediglich die Ertragsfähigkeitsprognose bildete ein vollkommen neues Element.

2. Neukonstruktion der Überschuldungsmessung im weiteren Gesetzgebungsprozeß

Die von der Kommission für Insolvenzrecht initiierten neuen Akzente in der Diskussion der Überschuldungsprüfung blieben im späteren Gesetzgebungsprozeß jedoch weitestgehend folgenlos. Bereits der *Diskussionsentwurf* 1988¹⁸⁴ sowie der *Referentenentwurf* 1989¹⁸⁵ zur Insolvenzordnung orientierten sich bei der – im Wortlaut jeweils annähernd identischen – Konstruktion des Überschuldungstatbestands weitaus näher an der für das damals gültigen Recht vorherrschenden Überschuldungsinterpretation in Form der modifizierten zweistufigen Methode, ohne sie aber vollständig zu übernehmen: Einerseits war der Wortlaut der vorgeschlagenen Gesetzesdefinition¹⁸⁶ in den wesentlichen Zügen auch identisch mit dem damals geltenden Recht. Andererseits war aus den annähernd gleichlautenden Begründungen der beiden Gesetzesentwürfe¹⁸⁷ zu entnehmen, daß die konkrete Überschuldungsprüfung zwar an die modifizierte zweistufige Methode angelehnt sein sollte, allerdings mit einer hinsichtlich der integrierten Prüfelemente sehr bedeutsamen Modifikation: Die beiden Begründungen der beiden Gesetzesentwürfe präzisierten die Überschuldungsprüfung dahingehend, daß das Ergebnis einer Fortführungsprognose ausschlaggebend für die Bewertung des Vermögens sein sollte. Ein positiver Ausgang der Fortführungsprognose konnte damit in Abgrenzung zur modifizierten zweistufigen Methode immer noch eine Verfahrenseröffnung bewirken, sofern das mit Fortführungswerten bewertete Vermögen niedriger als die Verbindlichkeiten¹⁸⁸ waren.

¹⁸⁴ Vgl. den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz – Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts (1988).

¹⁸⁵ Vgl. den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz – Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts (1989).

¹⁸⁶ „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.“, § 21 Abs. 2 EInsO und § 21 Abs. 2 RefE.

¹⁸⁷ Vgl. die Begründung zum Diskussionsentwurf 1988, S. B16 sowie die Begründung zum Referentenentwurf 1989, 3. Teil, S. 20.

¹⁸⁸ Im Referentenentwurf erfolgte darüber hinaus eine Präzision der in Literatur sowie Rechtsprechung äußerst umstrittenen Frage, daß auch nachrangige Verbindlichei-

Diese Überschuldungsdefinition des Diskussions- und Referentenentwurfs wurde im *Regierungsentwurf* 1992¹⁸⁹ wortgleich übernommen,¹⁹⁰ lediglich die Begründung erfuhr einige (für die Tatbestandskonstruktion) unbedeutende, ausschließlich redaktionelle Änderungen.¹⁹¹

Die Beratungen im *Rechtsausschuß* 1994 führten zu erneuten Änderungen im vorgesehenen Gesetzeswortlaut¹⁹² sowie der Begründung,¹⁹³ ohne jedoch eine inhaltliche Modifikation vorzunehmen. Ausschlaggebend dürfte hierfür wohl nicht die offene Ablehnung der modifizierten zweistufigen Methode gewesen sein, sondern vielmehr, daß diese Prüfungsmethode mittlerweile auch ihre höchstrichterliche Unterstützung gefunden hatte.¹⁹⁴ Im Gesetzestext – also nicht mehr lediglich in der Gesetzesbegründung – wurde die bislang knappe Definition, daß Überschuldung vorliegt, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, durch die ausdrückliche Festlegung der Vermögensbewertung in Abhängigkeit vom Ausgang der Fortführungsprognose ergänzt.¹⁹⁵ Die Änderungen sollten demzufolge lediglich festigend die Ablehnung der herrschenden Meinung und Rechtsprechung durch den Gesetzgeber zum Ausdruck bringen.

Notwendige Voraussetzung spezieller Regeln zur Eröffnung von Insolvenzverfahren ist allerdings das grundsätzliche Erfordernis insolvenzrechtlicher Vorschriften. Aus diesem Grund gilt es im folgenden nunmehr zu untersuchen, warum insolvenzrechtliche Regelungen überhaupt seit einem derart langen Zeitraum durchweg Bestandteil des Rechtssystems sind, als unverzichtbar erachtet werden und auch zukünftig ein Verzicht auf insolvenzrechtliche Regelungen nicht zu erwarten ist.

ten (§ 44 RefE, insbesondere eigenkapitalersetzende Darlehen) in der Überschuldungsbilanz berücksichtigt werden sollten; vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 191 f.

¹⁸⁹ Vgl. den Regierungsentwurf – Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, BT-Drs. 12/2443 vom 15.4.1992, S. 1 ff.

¹⁹⁰ Vgl. § 23 RegE.

¹⁹¹ Vgl. hierzu die Begründung zum Regierungsentwurf 1992, BT-Drs. 12/2443, S. 114.

¹⁹² „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“, § 23 Abs. 2 Fassung Rechtsausschuß.

¹⁹³ Vgl. die Begründung zur Fassung Rechtsausschuß, BT-Drs. 12/7302, S. 157.

¹⁹⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 61 f. sowie das BGH-Urteil vom 13.7.1992 – II ZR 269/91. Daß die Ursache für die geänderte Gesetzesdefinition vornehmlich in diesem BGH-Urteil zu sehen ist, kommt auch in der Begründung zur Fassung Rechtsausschuß, BT-Drs. 12/7302, S. 157 zum Ausdruck.

¹⁹⁵ Vgl. ausführlich zur Konstruktion des Überschuldungstatbestands de lege lata die Ausführungen auf S. 173 ff.

C. Insolvenztatbestände als gesetzliche Terminierungsregeln

Demgemäß wird zur Beurteilung der Entscheidungswirkungen alternativer Konstruktionen bzw. Ausgestaltungsformen von Insolvenztatbeständen zunächst die grundsätzliche Notwendigkeit insolvenzrechtlicher Regelungen analysiert, um darauf aufbauend die von Insolvenztatbeständen allgemein zu erfüllenden Anforderungen zu bestimmen. Hieran schließt sich unmittelbar als Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung die Fragestellung an, in welchen Situationen ein Insolvenzverfahren unter idealisierten Bedingungen ökonomisch sinnvoll auszulösen ist.

I. Zur Notwendigkeit insolvenzrechtlicher Regelungen

1. Insolvenzen in einer idealen Welt

R. Haugen und *L. Senbet* zeigten 1978 erstmals, daß in einer idealen Welt unter Annahme der folgenden Bedingungen insolvenzrechtliche Regelungen überflüssig sind, da die Folgen grundsätzlich durch die Marktteilnehmer getragen werden können:¹⁹⁶

- Auf den Kapitalmärkten agiert eine große Anzahl ausschließlich rational handelnder Marktteilnehmer (Käufer, Verkäufer und Emittenten von Finanzmarkttitle), die alle Preisnehmer sind. Kosten und Zugangsbeschränkungen bei der Informationsbeschaffung sind nicht existent. Die Marktteilnehmer müssen nicht zwangsläufig die ihnen zugänglichen Informationen homogen auswerten.
- Sämtliche Eigen- und Fremdkapitalmittel, die haftungsbeschränkten Unternehmen zur Verfügung stehen, werden als eigenständige Finanzierungstitel auf informationseffizienten Kapitalmärkten gehandelt.
- Zur Beilegung von Verteilungskonflikten zwischen Eigentümern und Gläubigern eines Unternehmens existieren gesetzlich geregelte Konfliktlösungsverfahren sowie zusätzlich privatrechtliche freiwillige Vereinbarungen. Die gesetzlich nicht reglementierten Vereinbarungen sind im Vergleich zu formalisierten Insolvenzverfahren kostengünstiger.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Vgl. hierzu *Haugen, R./Senbet, L.*, Insignificance (JoF 1978), S. 383 ff.; *Drukarczyk, J.*, Gläubigeransprüche (DBW 1984), S. 373 ff.; *Swoboda, P.*, Investition und Finanzierung (1992), S. 168 ff.; *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 353 ff.

¹⁹⁷ Die gesetzlich kodifizierten Verfahren können auch die Reorganisation und Fortführung des jeweils betroffenen Unternehmens zur Folge haben. Die Liquidation ist dementsprechend nicht zwangsläufig das Ziel eines gesetzlich geregelten Verfahrens.

Unter diesen Bedingungen wird ein Unternehmen genau dann zerschlagen (liquidiert), wenn der Liquidationswert des Unternehmensvermögens¹⁹⁸ größer als sein Fortführungswert (im Sinne eines Unternehmensgesamt-werts) bei optimaler Fortführungsstrategie ist. Die Kapitalstruktur eines Unternehmens ist dabei irrelevant. Dementsprechend ist die Liquidationsentscheidung unabhängig davon zu sehen, ob es sich um ein eigenfinanziertes oder um ein verschuldetes Unternehmen handelt. Liegt der auf diese Weise als Unternehmensgesamt-wert definierte Fortführungswert hingegen über dem Liquidationswert des Unternehmensvermögens, können sämtliche Marktteilnehmer durch eine Fortführung im Vergleich zu einer Liquidation besser gestellt werden.¹⁹⁹

Eine weitere Folge der getroffenen Annahmen ist, daß die Marktteilnehmer außergerichtliche Einigungen gesetzlich normierten Insolvenzverfahren vorziehen, da sie die vergleichsweise höheren Kosten zu vermeiden suchen.

Ein einfaches Beispiel mit einem Liquidationswert von 100 im Zeitpunkt t_0 verdeutlicht die Zusammenhänge:²⁰⁰ Betragen die im Zeitpunkt t_1 fälligen Verbindlichkeiten 242, der Marktzins 10 % und unterstellt man vereinfacht Risiko-neutralität, dann liegt der Marktwert der Verbindlichkeiten bei vertragsmäßiger Erfüllung im Zeitpunkt t_0 bei 220. Sofern die möglichen Einzahlungsüberschüsse des Unternehmens im Zeitpunkt t_1 bei einer unterstellten optimalen Fortführungsstrategie jedoch mit einer Eintrittswahrscheinlichkeit von jeweils 50 % entweder 180 oder 260 betragen, dann beträgt der Fortführungswert im Zeitpunkt t_0 genau 200. Der tatsächliche Marktwert der Gläubigerforderungen liegt damit bei nur 191,82 im Zeitpunkt t_0 , da die Gläubiger im Zeitpunkt t_1 im günstigen Fall 242, im ungünstigen jedoch nur 180 erwarten können. Unter Abstraktion weiterer Transaktionskosten ist eine Fortführung für alle Beteiligten vorteilhaft, da der Fortführungswert über dem Liquidationswert liegt. Insoweit ist es unerheblich, daß die Gläubigerforderungen bei vertragskonformer Erfüllung der Verbindlichkeiten höher als der Fortführungswert sind.

Ausgehend von der eingangs pauschal getroffenen Annahme, daß die Kosten eines gesetzlich geregelten Insolvenzverfahrens über denen einer privatvertraglichen Vereinbarung liegen, kann man in Fortführung obigen Beispiels die Kosten für ein kodifiziertes Insolvenzverfahren im Zeitpunkt t_0 etwa mit 40 und für eine freiwillige Konfliktbewältigung mit 10 beziffern. Die Ankündigung der Unternehmensführung, ein gesetzlich geregeltes Insolvenzverfahren einzuleiten,

¹⁹⁸ Unter dem Begriff „Liquidationswert“ wird in diesem Beispiel allein der erwartete Mittelzufluß aus der sofortigen Veräußerung aller Vermögensbestandteile verstanden, also vor Befriedigung etwaiger Ansprüche von Kapitalgebern.

¹⁹⁹ Vgl. *Haugen, R./Senbet, L.*, Insignificance (JoF 1978), S. 384 f., S. 392.

²⁰⁰ Beispiel in Anlehnung an *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 353 f.

hätte dementsprechend zur Folge, daß der Fortführungswert unmittelbar auf 160 fallen würde, da die Kosten des Verfahrens den Fortführungswert senken. Arbitrageure könnten dann sämtliche (annahmegemäß frei gehandelten) Finanzierungstitel zu 160 auf dem Kapitalmarkt aufkaufen. Die Arbitrageure könnten dann eine privatvertragliche Einigung mit den Gläubigern zu 10 erzielen. Der Vorteil der Arbitrageure aus der getätigten Transaktion läge in diesem Fall in der Höhe der Differenz zwischen den Verfahrenskosten der beiden Konfliktbewältigungsalternativen.²⁰¹

Selbst bei Vorliegen von Informationsasymmetrien oder unterschiedlichen Zukunftserwartungen zwischen den Inhabern der Eigenkapitalanteile und den Gläubigern bezüglich der jeweils veranschlagten Liquidationswerte für das Unternehmensvermögen und dem Fortführungswert im Sinne des Unternehmensgesamtswerts bleiben die Schlußfolgerungen bestehen.²⁰²

- Bei gleichgerichteter Einschätzung des Liquidations- und des Unternehmensgesamtswerts treffen die beteiligten Parteien ihre Entscheidung über die Fortführung unabhängig davon, ob der Eintritt in ein Insolvenzverfahren erfolgt ist oder nicht. Die Entscheidung resultiert aus einem Vergleich zwischen den beiden Werten. Ist der Unternehmensgesamtswert höher, wird das Unternehmen immer fortgeführt. Liegt dagegen der Liquidationswert höher, kommt es zu einer Zerschlagung des Unternehmens durch die Inhaber der Eigenkapitalanteile vor dem Eintritt in ein Insolvenzverfahren. Ist dieser Eintritt bereits erfolgt, liquidieren die Gläubiger als Inhaber der Verwaltungs- und Verfügungsrechte das Unternehmen.
- Beurteilen die Inhaber der Eigenkapitalanteile den Liquidationswert höher als den Unternehmensgesamtswert und die Gläubiger genau umgekehrt, dann verkaufen die Eigentümer des Unternehmens das gesamte Vermögen und liquidieren demzufolge das Unternehmen. Ist der Eintritt in ein Insolvenzverfahren bereits erfolgt, dann ändert der durch die Gläubiger im Vergleich zum Liquidationswert höher veranschlagte Unternehmensgesamtswert und der daraus bevorzugten Fortführung des Unternehmens nichts am Ergebnis der Liquidation. Die Eigentümer würden in dieser Situation die Gläubigeransprüche zu einem Preis erwerben, der dem Unternehmensgesamtswert entspricht. Eine Liquidation wäre für sie immer noch vorteilhaft, da die von ihnen erwartete

²⁰¹ Vgl. *Haugen, R./Senbet, L.*, Insignificance (JoF 1978), S. 386.

²⁰² Vgl. *Haugen, R./Senbet, L.*, Insignificance (JoF 1978), S. 390 ff. Der Unternehmensgesamtswert ist bei *R. Haugen* und *L. Senbet* definiert als „total market value of the assets of the firm as given by the price that clears a competitive market“. *Haugen, R./Senbet, L.*, Insignificance (JoF 1978), S. 390. Der Unternehmensgesamtswert wird damit durch die beteiligten Parteien im Gegensatz zum Liquidationsertragswert jeweils identisch eingeschätzt.

Differenz zwischen dem Liquidationswert und dem Unternehmensgesamtwert positiv ist.

- Ist die Konstellation genau umgekehrt, so daß die Inhaber der Eigenkapitalanteile den Unternehmensgesamtwert höher als den Liquidationswert einschätzen und die Gläubiger dagegen den Liquidationswert als den höheren Wert beurteilen, dann käme es ebenso in jedem Fall zu einer Unternehmensliquidation: Vor Eintritt in ein Insolvenzverfahren würden die Gläubiger die Eigenkapitalanteile zum Preis von Unternehmensgesamtwert minus dem Marktwert ihrer Ansprüche aufkaufen und das Unternehmen liquidieren. Die Differenz zwischen dem durch sie veranschlagten Liquidationswert und dem Unternehmensgesamtwert wäre ihr Transaktionsgewinn. Nach bereits erfolgtem Eintritt in ein Insolvenzverfahren könnten die Gläubiger als Inhaber der Verwaltungs- und Verfügungsrechte das Unternehmen direkt liquidieren.

Gesetzliche geregelte Insolvenzverfahren erscheinen vor dem Hintergrund einer solchen Modellwelt gegenstandslos und damit entbehrlich. Es stellt sich jedoch die Frage, ob man unter realen Bedingungen immer noch auf gesetzliche geregelte Insolvenzverfahren verzichten kann.

2. Insolvenzen in der realen Welt

In der realen Welt ist zu beobachten, daß die überwiegende Mehrzahl der Eigen- und Fremdkapitalmittel nicht verbrieft sind und auch nicht als eigenständige Titel auf informationseffizienten Kapitalmärkten gehandelt werden. Daraus resultiert das Problem fehlender Marktwerte, womit die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen (Fortführungs- und Liquidationswerte, Marktwert der Ansprüche) für die Parteien nicht oder nur erschwert zu beobachten sind.

Die Befriedigung der vorhandenen Informationsbedürfnisse zur Ermittlung der relevanten Marktwerte ist mit hohen Beschaffungskosten verbunden und kann zudem nur zu diskreten Zeitpunkten stattfinden. Es bietet sich somit in der Realität zunächst an, die Selbst- und Fremdinformationsbedürfnisse der beteiligten Parteien auf einer regelmäßigen und standardisierten Basis über eine – vertragliche oder gesetzliche – Rechenschaftslegungspflicht in festen Intervallen zu decken.²⁰³ Darüber hinaus können in Situationen, in denen Zweifel hinsichtlich der Relationen zwischen den wesentlichen Entscheidungsgrundlagen herrschen, die entscheidungsrelevanten Marktwerte zusätzlich etwa über weitergehende Gutachten ermittelt werden,²⁰⁴ deren Erstellung jedoch wiederum mit Kosten verbunden und für gewöhnlich vergleichsweise langwierig ist.

²⁰³ Vgl. etwa *Bitz, M./Hemmerde, W./Rausch, W.*, Gläubigerschutz (1986), S. 50 ff.

²⁰⁴ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 356.

Für die Zeitdauer, die für die Erstellung eines solchen (außerordentlichen) Wertgutachtens notwendig ist, bietet es sich an, das bedrohte Unternehmen vor dem Zugriff der Gläubiger zu schützen, da andernfalls die Fortführungschancen aufgrund eines Entzugs von betriebsnotwendigem Vermögen signifikant geschmälert werden und damit der Wert der verbleibenden Forderungen reduziert wird. Die Integration einer „Stillhaltepflicht“²⁰⁵ in ein kodifiziertes Insolvenzrecht erscheint deshalb sinnvoll,²⁰⁶ insbesondere auch in den Fällen, in denen sich die Gläubiger einem gemeinsamen Handeln entziehen oder die Umsetzung eines solchen gemeinsamen Handelns hohe Kosten auslöst. Ein weiterer Vorteil einer Verwertungssperre liegt in der Reduktion der Risikokosten der Gläubiger, die mit der Gefahr eines vollständigen Ausfalls des ursprünglichen Anspruchs verbunden ist, sofern einzelne Gläubiger durch einen schnellen Vollstreckungszugriff anderen zuvorkommen.²⁰⁷ Das Problem konzentriert sich dann vornehmlich auf die Bestimmung des Zeitpunktes, ab dem die Stillhaltepflicht zu wirken beginnt. Die Alternative, Verwertungsverbote nicht über ein kodifiziertes Insolvenzrecht, sondern auf dem Wege privatvertraglicher Arrangements zu vereinbaren, scheidet in der Regel am Widerstand der Beteiligten und ist demzufolge ebenfalls mit hohen Kosten verbunden.²⁰⁸

Verstärkt wird die Problematik bestenfalls schwer erkennbarer Marktwerte für die wesentlichen Entscheidungsparameter durch die Feststellung, daß außerhalb der idealen Modellwelt trotz der Rechenschaftslegungspflicht regelmäßig heterogene Informationszustände und – damit eng verknüpft – Informationsauswertungen bei den beteiligten Parteien vorliegen.²⁰⁹ Die Eigentümer haben realiter einen vergleichsweise besseren Zugang zu den relevanten Informationen und demzufolge zu der Relation zwischen dem Fortführungs- und dem Liquidationswert. Sie haben ein Interesse daran, daß das Unternehmen fortgeführt wird, da sie bei einer Liquidation mit einem vollständigen Verlust ihres einge-

²⁰⁵ Vgl. hierzu näher *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 731. „Stillhaltepflicht“ umfaßt nicht allein den Schutz vor Verwertung von Sachvermögen gesicherter Gläubiger, sondern auch die Pflicht der Unterlassung der Kündigung eingeräumter Kreditlinien und das Fälligmachen von Krediten, die Unterlassung der gerichtlichen Beitreibung fälliger Geldschulden und – bei privatvertraglichen Stillhaltepflichten innerhalb eines außergerichtlichen Verfahrens – die Unterlassung der Stellung eines Antrages auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 731.

²⁰⁶ Vgl. auch im Rahmen der Insolvenzrechtsreform die Allgemeine Begründung zum Diskussionsentwurf, 2. Teil, S. A45 ff.; *Flessner, A.*, Sanierung und Reorganisation (1982), S. 207 ff.; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 731 ff., S. 829 ff.

²⁰⁷ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 20.

²⁰⁸ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 356.

²⁰⁹ Vgl. *Swoboda, P.*, Investition und Finanzierung (1992), S. 169 f.; *Bitz, M./ Hemmerde, W./Rausch, W.*, Gläubigerschutz (1986), S. 50 ff.; *Drukarczyk, J.*, Gläubigeransprüche (DBW 1984), S. 374.

setzten Kapitals rechnen müssen; wird das Unternehmen hingegen fortgeführt, existiert eine (eventuell zumindest geringe) Chance, daß sich die Situation des Unternehmens in der Zukunft verbessert. Auch Manager können von einer Fortführung profitieren, da sie im Fall einer Liquidation Gefahr laufen, auf zukünftige Gehaltszahlungen verzichten und Imageverluste erleiden zu müssen. Dagegen wissen die Gläubiger diese Sachverhalte regelmäßig einzuschätzen und dürften damit der von Unternehmensseite erhaltenen Informationen zumindest mit einer gewissen Skepsis begegnen.²¹⁰

Gesetzlich geregelte Insolvenzverfahren mit einer integrierten Offenlegung von bewertungsrelevanten Informationen, beispielsweise in „Berichtsterminen“²¹¹ können dazu beitragen, die asymmetrische Informationsverteilung abzubauen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die zur Verfügung gestellten Informationen die Defizite einer vertraglichen oder gesetzlichen Rechenschaftspflicht reduzieren. Ferner wirken die beschriebenen Stillhaltepflichten dergestalt, daß durch den Einbezug gesicherter und ungesicherter Gläubiger eine zusätzlicher Anreiz besteht, die ungleiche Informationsverteilung abzubauen, da die Anzahl der in ein gesetzlich geregeltes Insolvenzverfahren einbezogenen Informationsstände und Erwartungen steigt.²¹² Die abgestimmte Suche nach der bestmöglichen Verwertungsform für das betroffene Unternehmen fördert in den notwendigen Verhandlungsterminen den Abbau der Informationsungleichgewichte. In außergerichtlichen Verhandlungen bestehen hingegen Anreize für besser informierte Beteiligte, ihren Anteil am Kooperationsgewinn zu maximieren.²¹³ Dies kann letztlich die Verhandlungen wesentlich verlängern oder eine Vereinbarung unmöglich machen.

Ist aus Gläubigersicht mit dem teilweisen Ausfall einer Forderung zu rechnen, da der Marktwert dieser Forderung unter den Wert der Forderung bei vertragskonformer Erfüllung der Forderung gesunken ist, liegt es im Interesse der Gläubiger, Druck auf die Eigentümer (bzw. das Management) des Unternehmens zur Durchsetzung des ursprünglichen Anspruchs auszuüben.²¹⁴ *R. Haugen* und *L. Senbet* reduzieren ihre ideale Modellwelt jedoch einseitig auf das Druckmittel der Eröffnung eines gesetzlich geregelten Insolvenzverfahrens allein durch die Eigentümer, was unmittelbar die Frage aufwirft, welchen Anreiz diese zu Verhandlungen außerhalb eines kodifizierten Insolvenzverfahrens

²¹⁰ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 58; *Swoboda, P.*, Investition und Finanzierung (1992), S. 169.

²¹¹ Im geltenden Insolvenzrecht wird diese Funktion vom Berichtstermin nach § 156 InsO wahrgenommen.

²¹² Vgl. *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 357.

²¹³ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 21.

²¹⁴ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Gläubigeransprüche (DBW 1984), S. 374.

haben. Vertraglich vereinbarte Druckmittel der Gläubiger – etwa die Möglichkeit, daß auch die Gläubiger ein Insolvenzverfahren auslösen können – sind in *R. Haugen* und *L. Senbets* Modellwelt nicht enthalten, so daß diesen keine Möglichkeit eingeräumt wird, die Eigentümer zu außergerichtlichen Verhandlungen zu bewegen. Dies ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der Funktionsfähigkeit der Kreditmärkte zu sehen, die unter anderem davon abhängt, in welcher Höhe Forderungsausfälle durch ein System aus gläubigerschützenden Regelungen einerseits und Selbstschutzmaßnahmen der Gläubiger andererseits toleriert werden.²¹⁵ Sind die aus Forderungsausfällen resultierenden Kosten für die Gläubiger zu hoch und können sich diese nicht selbständig schützen, ist zu erwarten, daß als Reflex die Kreditmärkte nicht effizient funktionieren.

Ferner ist die Übertragung der Annahme von *R. Haugen* und *L. Senbet* auf die Realität anzuzweifeln, daß die Kosten privatrechtlicher Vereinbarungen im Vergleich zu gesetzlich geregelten Insolvenzverfahren generell geringer sind. Privatvertragliche Vereinbarungen über eine Veränderung der Gläubigerrechte müssen im Gegensatz zur Konfliktbereinigung in gesetzlichen Insolvenzverfahren mit jedem einzelnen Gläubiger individuell geregelt werden, was unter Umständen mit hohen Such- und Transaktionskosten verbunden sein kann, die für einzelne Beteiligte prohibitiv wirken.²¹⁶ Gläubigern gibt dies Anreize für strategisches Verhalten, indem sie versuchen, für sich Sondervorteile zu erreichen, die anderen Gläubigern nicht zugestanden werden.²¹⁷ Ein einzelner Gläubiger kann ansonsten drohen, ein erfolgsversprechendes Rettungskonzept zu verhindern, nur um sich die Zustimmung abkaufen zu lassen. Das gläubiger-taktierende Verhalten mit den damit verbundenen (möglichen) Verzögerungen kann dann im Ergebnis sogar dazu führen, daß privatvertragliche Vereinbarungen gar nicht zustande kommen; ein gesetzliches Insolvenzverfahren wirkt in diesen Fällen als Auffanglösung.²¹⁸

Die Möglichkeiten für gläubigertaktierendes Verhalten werden jedoch damit zugleich begrenzt, da die Gläubiger wissen, daß sie im Fall eines Scheiterns der Verhandlungen über eine freiwillige Vereinbarung in ein kollektives Verfahren gezwungen werden. Darüber hinaus werden die mit privatvertraglichen Vereinbarungen untrennbar verbundenen Informationsbeschaffungskosten der Gläubiger gesenkt, da sie mit der Einführung eines gesetzlich kodifizierten Insolvenzverfahrens nicht mehr unmittelbar darauf angewiesen sind, möglichst früh oder sogar als erste über die drohende Konfliktsituation informiert zu sein. Die

²¹⁵ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 355 f.

²¹⁶ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 20; *Drukarczyk, J.*, Gläubigeransprüche (DBW 1984), S. 375.

²¹⁷ Vgl. *Flessner, A.*, Sanierung und Reorganisation (1982), S. 1.

²¹⁸ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 21.

Kosten der Gläubiger, hervorgerufen durch eine überflüssige Vervielfachung des Kontrollaufwandes und durch nunmehr nicht mehr notwendige Aufwendungen für eine Vermeidung eines raschen Zugriffs anderer Gläubiger, werden demzufolge durch ein kollektives, kodifiziertes Insolvenzverfahren deutlich gesenkt.²¹⁹

Es zeigt sich somit zusammenfassend, daß ein grundsätzlicher Verzicht auf gesetzlich geregelte Insolvenzverfahren nicht sinnvoll erscheint.²²⁰ Die immer bestehende Alternative, daß sich die Gläubiger bei Vorliegen einer Konfliktsituation ad hoc auf einen kooperativen Vertrag einigen, der sie zu einem gemeinsamen Handeln verpflichtet und damit die Vorteile eines kodifizierten Insolvenzverfahrens auf privatvertraglicher Ebene erreicht, dürfte in der Realität eher bedeutungslos sein. Einerseits sind die mit einer kollektiven privatrechtlichen Vereinbarung verbundenen Transaktionskosten in der Regel unüberwindbar hoch, andererseits werden die auf Seiten der Gläubiger existierenden geringeren Informationszustände über die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen vornehmlich in gesetzlich geregelten Verfahren reduziert. Damit wird im Ergebnis deutlich, daß der insgesamt den Beteiligten für ihre Entscheidung zur Verfügung stehende Fortführungswert in gesetzlich geregelten Insolvenzverfahren regelmäßig höher ausfallen dürfte.²²¹

3. Funktionen insolvenzrechtlicher Regelungen

Aus den Ausführungen zur Notwendigkeit gesetzlich geregelter Insolvenzverfahren lassen sich die Funktionen insolvenzrechtlicher Normen ableiten.²²²

²¹⁹ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 20.

²²⁰ *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 358 f. führt zwei weitere Gründe an, warum die Ergebnisse von *R. Haugen* und *L. Senbet* nicht auf die Realität zu übertragen sind: Zum einen enthält das Betriebsverfassungsgesetz in den §§ 111-113 Regelungen, die aufgrund Vereinbarungen zwischen dem Betriebsrat als Beauftragter der Arbeitnehmer und den Gläubigern bzw. dem Insolvenzverwalter die Transaktionskosten in einem gesetzlichen Insolvenzverfahren senken können. Zum anderen können die Überwachungskosten in der Zeit nach der Bereinigung der Konfliktsituation durch ein gesetzliches Insolvenzverfahren gesenkt werden, indem ein Gremium die Fortschritte der Sanierungsbemühungen überwacht. In der Insolvenzordnung wurde diese Aufgabe dem Insolvenzverwalter als Prinzipal des Gläubigerausschusses (wenn vorhanden) übertragen, sofern dies im gestaltenden Teil des Insolvenzplans vereinbart wird, vgl. §§ 260 ff. InsO.

²²¹ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 21.

²²² Vgl. weiterführend zu einer ökonomischen bzw. juristischen Analyse der Funktionen insolvenzrechtlicher Regelungen etwa *Schmidt, R. H.*, Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts (1980), S. 41 ff.; *Drukarczyk, J.*, Unternehmen und Insolvenz (1987), S. 56 ff.; *Braun, E./Uhlenbruck, W.*, Unternehmensinsolvenz (1997), S. 47 f.; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 17 ff.

- Insolvenzrechtliche Regelungen sollen zunächst schadensbegrenzend in der Form wirken, daß vor bzw. nach dem Eintritt in ein Insolvenzverfahren risiko- und vermögensverschiebende Transaktionen von Eigentümern bzw. dem Management, dem Insolvenzverwalter oder Gläubigern zu Lasten einzelner Gläubiger oder einer Gruppe von Gläubigern bestmöglich beschränkt werden. Damit wird zugleich auch über eine Beeinflussung des Verhaltens der einzelnen Beteiligten die Funktionsfähigkeit der Kreditmärkte unterstützt.²²³

Ein Insolvenzverfahren, in dem die (ungesicherten) Gläubiger gemeinsam die Verfahrensfolgen zu tragen haben, hilft bei einem einhergehenden Verwertungsverbot für das den gesicherten Gläubigern zuzurechnende Vermögen den Vermögensverbund zusammenzuhalten und die daraus insgesamt erwachsenden Zahlungsströme zu erhöhen.

- Ferner wird insolvenzrechtlichen Regelungen die Funktion zugewiesen, innerhalb eines Insolvenzverfahrens durch das Aufstellen konkreter Verteilungsvorschriften das Verteilungsrisiko zu mindern und Konflikte zwischen den Beteiligten zu vermeiden. Hierzu sind etwa die Vorschriften zu zählen, welche Vermögensbestandteile das insgesamt zu Verteilende konstituieren, welche Verbindlichkeiten im Insolvenzverfahren bevorrechtigt zu befriedigen sind, nach welchen Maßstäben innerhalb eines gesetzlichen Reorganisationsverfahrens Gruppen von Gläubigern gebildet werden und wie in diesem Rahmen die Abstimmungsmodalitäten geregelt sind. Gläubigern können aufgrund solcher gesetzlicher Bestimmungen einfacher den Wert ihrer Forderung ermitteln.²²⁴
- Darüber hinaus haben gesetzliche Insolvenzvorschriften den Zweck, eine bereits entstandene Schädigung der Gläubiger zu minimieren, indem das Insolvenzverfahren alternative Verwendungsmöglichkeiten für das Vermögen des Schuldners ermöglicht. Als grundsätzliche Verwertungsalternativen stehen hier die Liquidation des Unternehmens über einen Verkauf der einzelnen Vermögensgegenstände, die Veräußerung des gesamten Unternehmens sowie die Fortführung zur Verfügung. Insgesamt soll mit der Pluralität möglicher Verwertungsformen die effizienteste Lösung gefunden werden.²²⁵

Allerdings können hieraus auch Anreizwirkungen hinsichtlich des Verhaltens der auf Unternehmensseite Beteiligten in der Zeit *vor* dem Eintritt in ein Insolvenzverfahren resultieren, die als gläubigerschädigend

²²³ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Unternehmen und Insolvenz (1987), S. 56 ff.; *Drukarczyk, J./Starnecker, H./Terhart, P.*, Theorie und Realität (1995), Sp. 922 f.; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 22 ff.

²²⁴ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 19 ff.; *Schmidt, R. H.*, Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts (1980), S. 61 ff.

²²⁵ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Unternehmen und Insolvenz (1987), S. 62 f.; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 27 ff.

einzustufen sind: Ist den Eigentümern bzw. dem Management die Suche nach der bestmöglichen Verwertungsform im Rahmen eines gesetzlichen Verfahrens bereits im Vorfeld bekannt, eröffnet dieser Umstand für sie die Möglichkeit für taktierendes Verhalten, da unter Umständen die Abschreckungswirkung eines potentiellen Insolvenzverfahrens verloren geht und die Unternehmensleitung im Vorfeld einer Insolvenz die Konsequenzen ineffizienter Entscheidungen weniger fürchten muß.²²⁶

Die Ausführungen zu den Funktionen insolvenzrechtlicher Regelungen verdeutlichen, daß der Kreis der von einer Insolvenz betroffenen Parteien regelmäßig alle Teilnehmer am Unternehmensprozeß umfaßt. Damit gewinnen die Meßvorschriften zur Auslösung eines Insolvenzverfahrens eine entscheidende Bedeutung für die Erfüllung der dem gesamten Insolvenzrecht beigemessenen Funktionen, da die Erfüllung dieser Funktionen wesentlich davon abhängt, mit welcher Intensität die Beteiligten die Auslösetatbestände erkennen können.

II. Grundsätzliche Anforderungen an Insolvenztatbestände

Voraussetzung für den Eintritt in ein Insolvenzverfahren ist das Vorliegen eines Insolvenztatbestands; es wird mithin der *Zeitpunkt* festgelegt, an dem die insolvenzrechtlichen Rechtsfolgen ausgelöst werden.²²⁷ Bei der Analyse, welchen Anforderungen eine solche Terminierungsregel grundsätzlich genügen muß, bietet es sich an, zwischen Anforderungen zu unterscheiden, die

- einerseits direkt an einem Insolvenztatbestand anknüpfen sowie
- andererseits solchen, die nur indirekt mit dem Insolvenztatbestand verbunden und vielmehr übergeordneter Natur sind. Diese Anforderungen werden deshalb im folgenden als Nebenbedingungen bezeichnet.

Vornehmlich *J. Drukarczyk* legt als Ausnahme im Schrifttum diese allgemein an Insolvenztatbestände zu stellenden Anforderungen explizit dar.²²⁸ Allerdings setzt er diese grundsätzlichen Anforderungen mit den Funktionen von Insolvenztatbeständen gleich. Im Rahmen dieser Untersuchung wird jedoch eine Differenzierung vorgenommen, wobei der Inhalt des Begriffs „Funktion“ vereinfachend mit „Zweck“ gleichgesetzt sein soll.²²⁹ Auf die insolvenztatbestand-

²²⁶ Vgl. mit Verweis auf die gängige Insolvenzpraxis in den USA *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 29.

²²⁷ Vgl. ausführlich zur Verfahrensgangsetzungsfunktion insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung die Ausführungen auf S. 110 f.

²²⁸ Vgl. z.B. *Drukarczyk, J.*, Kapitalerhaltungsrecht (WM 1994), S. 1737 f.

²²⁹ Vgl. zur einer expliziten begrifflichen Abgrenzung zwischen „Funktion“ und „Zweck“ *Kampmann, H.*, Kapitalstruktur der Unternehmung (2001), S. 15 f. sowie allgemein zum Zweckbegriff *Schneider, D.*, Rechtsfindung durch Deduktion (StuW 1983), S. 148 f.

lichen Funktionen oder Zwecke wird an späterer Stelle noch eingegangen.²³⁰ „Anforderungen“ werden hingegen als allgemeine Grundsätze verstanden, anhand derer zum einen die geltende Ausgestaltung und zum anderen alternative Konstruktionen der Insolvenztatbestände zu beurteilen sind.

Abbildung 3 eröffnet einen einleitenden Überblick über die grundsätzlich an insolvenzrechtliche Terminierungsregeln zu stellenden Anforderungen:

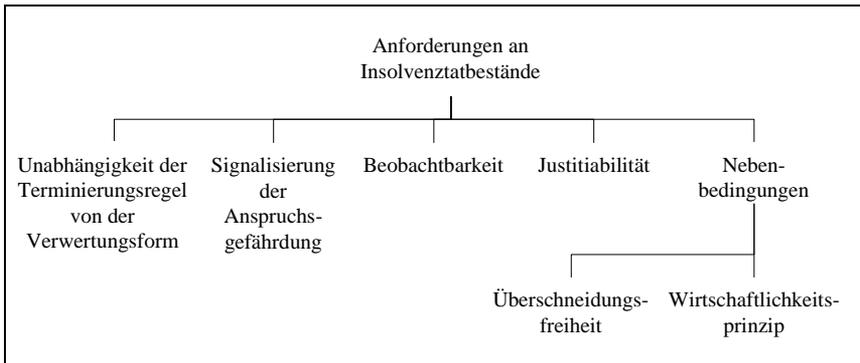


Abb. 3: Grundsätze zur Beurteilung von Insolvenztatbeständen

1. Unabhängigkeit der Terminierungsregel von der Verwertungsform

Wenn im Rahmen eines Systems insolvenzrechtlicher Normen die alternativen Verwertungsformen (Liquidation des Schuldnervermögens, Fortführung der unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners und Sanierung durch Übertragung auf einen anderen Unternehmensträger) gleichberechtigt nebeneinander stehen sollen, damit die Erfüllung der insolvenzrechtlichen Funktion der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung ermöglicht wird,²³¹ dann darf die konkrete Ausgestaltung eines Insolvenztatbestands keineswegs bereits die Form der Verwertung und damit den Ausgang des Verfahrens determinieren oder vorentscheidend beeinflussen.²³²

²³⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 106 ff.

²³¹ Für die Insolvenzordnung war dies bereits im ersten Gesetzesentwurf – dem Diskussionsentwurf 1988 – explizit als Ziel des Verfahrens enthalten, allerdings nur erläuternd in der Gesetzesbegründung, vgl. die Begründung zum Diskussionsentwurf 1988, S. B 1. Mit dem Regierungsentwurf 1992 wurde auch im Gesetzestext (§ 1 RegE) ausdrücklich festgelegt, daß die Unternehmensfortführung über einen Insolvenzplan eine mögliche Ausprägung der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung darstellt.

²³² Vgl. Schmidt, K., Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 166; Drukarczyk, J./Schüler, A., Insolvenzauslöser (1997), S. 60.

Mit dem Eintritt in ein Insolvenzverfahren und dem damit verknüpften Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsrechte von den Unternehmenseigentümern auf die Gläubiger können diese über die für sie vorteilhafteste Verwertungsform entscheiden. Regelmäßig werden die Gläubiger eine Bewertung des insolventen Unternehmens durchführen, wobei jeweils die individuellen Positionen bei Durchführung der unterschiedlichen Verwertungsformen miteinander verglichen werden. Die Gläubiger werden sich im Ergebnis für die Verwertungsform entscheiden, die ihnen eine höchstmögliche Erfüllung der individuellen Zielsetzungen verspricht. Abstrahiert man von nicht monetären Zielen und unterstellt eine allein monetäre Zielsetzung, dann entscheiden sich die Gläubiger für den prognostizierten maximalen Mittelzufluß aus den drei grundsätzlichen Verwertungsformen.²³³

In diesem Sinne gilt es sicherzustellen, daß die Konstruktion eines Insolvenzstatbestands nicht erst dann die Eröffnung eines Verfahrens vorschreibt oder ermöglicht, wenn sich rational handelnde Gläubiger aufgrund des im Zeitablauf schon so weit gesunkenen Mittelzuflusses bei Fortführung nur noch für eine Liquidation des Schuldnerunternehmens entscheiden können. Ein Insolvenzstatbestand soll allein den Zeitpunkt der Verfahrensauslösung und damit verbunden den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsrechte von den Eigentümern auf die Gläubiger regeln, nicht jedoch die Form der Verwertung.²³⁴

Es bleibt somit festzuhalten, daß der Grundsatz der Unabhängigkeit von der Verwertungsform bezüglich der Auslösung eines Insolvenzverfahrens zeitlich vorverlagernd wirken soll. Dies setzt allerdings die Gültigkeit der häufig anzutreffenden These voraus, daß der zu erwartende Mittelzufluß der ungesicherten Gläubiger bei einer späteren Eröffnung des Verfahrens geringer als bei einer früheren ist.²³⁵

²³³ Vgl. zur Einbindung nicht-monetärer Ziele in das Bewertungskalkül etwa *Sieben, G./Schildbach, T.*, Betriebswirtschaftliche Entscheidungstheorie (1994), S. 162 ff.; *Hafner, R.*, Unternehmensbewertung mit mehrfacher Zielsetzung (BFuP 1988), S. 485 ff.; innerhalb von Verhandlungen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 494.

²³⁴ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 60.

²³⁵ Vgl. beispielsweise *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 171; *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 166. Bestätigt wird diese These durch den hohen Anteil masseloser Insolvenzen: Im Jahr 2001 wurden 54,63 % aller für Unternehmen beantragten Insolvenzverfahren mangels Masse abgewiesen, womit sich die Entwicklung der vergangenen Jahre eines sinkenden Anteils masseloser Insolvenzen fortsetzte, vgl. hierzu die Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 13.2.2002, <http://www.destatis.de/.../pm2002/p0860132.htm> (Stand 6.6.2003).

2. Signalisierung der kritischen Anspruchsgefährdung

Gläubiger treten im Rahmen von Kreditbeziehungen regelmäßig in Vorleistung. Damit wird ihre Position jedoch durch den Schuldner ausbeutbar, sofern sie keine Sicherungsmaßnahmen ergreifen.²³⁶ Verlustproduzierende Maßnahmen des Schuldners, die vornehmlich zu Lasten der Gläubiger gehen, sind durch insolvenzrechtliche Regelungen zu verhindern.

Ein Insolvenztatbestand muß dementsprechend genau dann greifen, wenn die Rückzahlung eines Anspruchs mit *erheblicher* Unsicherheit behaftet ist. Die Einschränkung der „erheblichen“ Unsicherheit ist zu treffen, da grundsätzlich davon auszugehen ist, daß zukünftige Zahlungen mit der Gefahr eines Ausfalls behaftet sind.²³⁷ Betriebswirtschaftlich kann es keine Sicherheit im Sinne nur einer einzigen möglichen Zukunftslage geben. Auch wenn beispielsweise die Prognosen potentieller Entwicklungen eines Unternehmens überaus positiv sind oder im Rahmen einer Kreditvergabe weitreichende Sicherheiten vereinbart wurden, die einen Ausfall unwahrscheinlich erscheinen lassen, so sind doch immer unschwer Situationen konstruierbar, die zu einer Nichtrückzahlung eines Anspruchs führen können, obwohl sich diese Situationen bei Kreditvergabe als äußerst abwegig darstellten. Die Befriedigung einer Gläubigerforderung ist dementsprechend immer bereits im Zeitpunkt ihres Entstehens unsicher. Regelungen über den Eintritt in ein Insolvenzverfahren im Sinne des Gläubigerschutzes können somit nicht isoliert an einem Kriterium „Unsicherheit der Kapitalrückzahlung“ ansetzen.

„Sicherheit“ im Sinne einer vollkommenen Voraussicht führt insgesamt zu logischen Widersprüchen: Ein Individuum kann nicht wissen, welche Kenntnisse es zukünftig erlangen wird.²³⁸ Ein Gläubiger, der beispielsweise sicher zu wissen glaubt, daß ein von ihm in der Vergangenheit vergebener Kredit bei Fälligkeit in einem Jahr vollständig ausfällt und keine Zahlungen mehr aus dem Kreditverhältnis erfolgen, obwohl noch kein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eingeleitet wurde, kann bereits heute Maßnahmen einleiten, die den als sicher geltenden Totalausfall verhindern sollen. Der Gläubiger könnte beispielsweise vom Schuldner Sicherheiten fordern oder einen Insolvenzantrag wegen Überschuldung stellen, um zumindest die Rückzahlungshöhe zu erhöhen oder versuchen, die Forderungen zu verkaufen. Mit Einleiten dieser Maßnahmen wird jedoch unmittelbar der Widerspruch zur ursprünglichen Annahme deutlich, daß der Gläubiger vollkommene Voraussicht bezüglich der zu-

²³⁶ Vgl. hierzu grundsätzlich *Drukarczyk, J.*, Unternehmen und Insolvenz (1987), S. 69.

²³⁷ Vgl. *Schneider, D.*, Informations- und Entscheidungstheorie (1995), S. 37, S. 39 f.; *Schneider, D.*, Theorie der Unternehmung (1997), S. 102 f.

²³⁸ Vgl. *Popper, K.*, Indeterminism (BJPS 1950/51), S. 118 f.

künftigen Geschehnisse hat, da der Anspruch nun entgegen der ursprünglich als sicher geltenden Zukunftslage entweder bei Fälligkeit oder bei einem Forderungsverkauf bereits früher zumindest teilweise befriedigt werden dürfte.²³⁹ Vice versa bedeutet „Unsicherheit“, daß Gläubigerpositionen im Grundsatz immer vom Ausfall gefährdet sind.

Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß Gläubigerpositionen *annähernd* risikolos auszugestalten sind. Die historische Konstruktion des Überschuldungstatbestands basierte im Ansatz auf einer solchen Vorstellung, da die überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften zunächst an der liquidationsorientierten Handelsbilanz anknüpften und in der Folgezeit nach der Einführung des Anschaffungswertprinzips 1884 eigenständige Bilanzierungsvorschriften entwickelt wurden, die ebenfalls allein Veräußerungswerte für das Vermögen kannten.²⁴⁰ Wäre eine Terminierungsregel zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens so konstruiert, daß mit nahezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Forderungsausfall ausgeschlossen werden kann, dann hätte dies Konsequenzen für das Funktionieren der Kreditmärkte: Gläubiger und Schuldner von vertraglich gesicherten Ansprüchen sind in ihrer Vertragsgestaltung weitestgehend autonom und können demzufolge die in der jeweiligen Situation für erforderlich gehaltenen Kontroll- und Disziplinierungsstrategien in ihren Verträgen aushandeln. Eine gesetzlich vorgeschriebene, annähernd vollkommene Rückzahlungssicherheit hätte nun zur Folge, daß Gläubiger ihre Verteidigungsaktivitäten reduzieren würden und dies damit einen negativen Einfluß auf die Funktionsfähigkeit der Kreditmärkte hätte.²⁴¹

Ein weiterer Aspekt annähernd risikoloser Gläubigerpositionen ist mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Terminierungsregel von der Verwertungsform eng verbunden: Scheidet ein auch nur geringer Forderungsausfall für die Gläubiger bei ihrer Kreditvergabe nahezu aus und ist in der Folgezeit die Terminierungsregel für den Eintritt in ein Insolvenzverfahren erfüllt, dann führt die erwartete geringe Ausfallhöhe in diesen Situationen dazu, daß sich Gläubiger aufgrund fehlender Anreize regelmäßig gegen eine Fortführung des insolventen Unternehmens entscheiden werden und statt dessen die Liquidation präferieren.²⁴²

Es bietet sich für den Grundsatz der Signalisierung der Anspruchsgefährdung insgesamt an, die kritische Schwelle für die Signalisierung einer *erheblichen*

²³⁹ Vgl. *Schneider, D.*, Investition, Finanzierung und Besteuerung (1992), S. 36.

²⁴⁰ Vgl. detailliert die Ausführungen auf S. 50 ff.

²⁴¹ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), Rn. 67.

²⁴² Vgl. *Swoboda, P.*, Investition und Finanzierung (1992), S. 169 f.; vgl. ferner zum Einfluß der Ausfallhöhe auf effiziente Verwertungsentscheidungen *Duttle, J.*, Ökonomische Analyse dinglicher Sicherheiten (1986), S. 143 ff., S. 149 f.

Gefährdung des Gläubigeranspruchs an einem Punkt anzusetzen, an dem die nicht-kontraktgemäße Erfüllung aller Ansprüche wahrscheinlicher ist als die kontraktgemäße Erfüllung. Eine „erhebliche“ Gefährdung setzt in diesem Sinne bei einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit an, dementsprechend bei einem Grenzwert von 50 %.

3. Beobachtbarkeit

Eine für die Teilnehmer am Marktgeschehen erkennbare Terminierungsregel wirkt verhaltenssteuernd, da in den Situationen, in denen ein Eintritt des normierten Zustands droht, der Auslösungsverpflichtete zielentsprechende Maßnahmen zur Abwehr eines Insolvenzverfahrens einleiten kann. Im Gegenzug ermöglicht eine erkennbare Terminierungsregel Gläubigern, sofern man diese mit einem Auslösungsrecht ausstattet, durch das Ingangsetzen eines Verfahrens eine Verhinderung eines weiteren Wertverlusts ihrer Forderung.²⁴³

Damit diese verhaltenssteuernden Wirkungen einer Terminierungsregel überhaupt erst zum Tragen kommen können, müssen die ein Verfahren auslösenden Bedingungen für die unternehmensinternen und -externen Beteiligten ohne unverhältnismäßig hohe Suchkosten erkennbar sein. Je einfacher und häufiger eine Terminierungsregel von den Teilnehmern am Marktprozeß wahrgenommen wird, desto höher ist die (gewünschte) verhaltenssteuernde Wirkung; eine nicht oder nur selten beobachtbare Terminierungsregel erschwert demzufolge einen verhaltenssteuernden Prozeß.

Der Grundsatz der Beobachtbarkeit läßt sich einfach an einer Terminierungsregel verdeutlichen, die an der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit anknüpft: Wird festgelegt, daß auch geringfügige Zahlungsstockungen oder auch nur die teilweise Nichterfüllung von fälligen Zahlungsverpflichtungen eine Zahlungsunfähigkeit auslösen, dann ist diese Terminierungsregel sowohl vom Schuldner als auch vom Gläubiger ohne übertriebene Suchkosten zeitnah festzustellen.²⁴⁴ Kann in Abgrenzung dazu eine Terminierungsregel von den Beteiligten überhaupt nicht wahrgenommen werden, da sie etwa die hierzu notwendigen Daten

²⁴³ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 60.

²⁴⁴ Hieraus ist jedoch nicht etwa abzuleiten, daß die Beobachtungsmöglichkeit eines Insolvenztatbestands für alle Marktteilnehmer gleichermaßen gegeben sein muß. Vielmehr kann dieses Kriterium sinnvollerweise nur auf den Schuldner und den Gläubiger bezogen werden. Würde in Weiterführung des Beispiels jedes Unternehmen gesetzlich dazu verpflichtet, täglich einen Finanzstatus zu veröffentlichen, könnte dies – abgesehen von den Erstellungs-/Prüf- und Publizitätskosten – negative Folgen für den Schuldner haben. Die erhöhte Transparenz könnte dann von Wettbewerbern ausgenutzt werden, etwa in der Form von Rückschlüssen auf Margen.

nicht ermitteln oder interpretieren können, scheidet der verhaltenssteuernde Prozeß zwangsläufig: Die Auslöseverpflichteten können den Eintritt nur erschwert verhindern, brauchen aber auch bei Verstößen kaum Sanktionen zu fürchten. Gläubigern wird hingegen faktisch das Auslöserecht genommen, mit der damit verbundenen Konsequenz, daß die Eigentümer bzw. das Management als Inhaber der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse aufgrund einer durch die Gläubiger nicht zu beobachtenden Terminierungsregel befürchten müssen, die Rechte am Unternehmen zu verlieren.

4. *Justitiabilität*

Eng mit dem Kriterium der Beobachtbarkeit verbunden ist der Grundsatz der Justitiabilität einer Terminierungsregel. Justitiabilität ist aus mehreren Gründen zwingend erforderlich: Zunächst ermöglicht eine für alle am Verfahren beteiligten Parteien erkennbare Terminierungsregel, daß gerichtliche Instanzen ex-post darüber urteilen können, ob in einer bestimmten Situation der im Gesetz geregelte bzw. durch Rechtsprechung entwickelte Zustand erfüllt war. Richter müssen begründet darüber entscheiden können, ob etwa die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse von den Eigentümern auf die Gläubiger übertragen werden sollen. Darüber hinaus impliziert eine justitiable Terminierungsregel auch eine – zumindest begrenzte – relative Manipulationsimmunität und kann damit schützend für die Gläubiger wirken.

Die Objektivierbarkeit der einer Terminierungsregel zugrundeliegenden konkreten Rechnungslegungsvorschriften soll die richterliche Überprüfbarkeit gewährleisten. Der Grundsatz der Justitiabilität birgt aus diesem Grund die Problematik, daß es keinen eindeutig bestimmbar Zustand gibt, in dem der Übergang von justitiabel auf nicht justitiabel stattfindet. Insofern wird die Diskussion in der Literatur darüber, ob eine vorgeschlagene Terminierungsregel für den Eintritt in ein Insolvenzverfahren justitiabel ist, teilweise kontrovers geführt.²⁴⁵

5. *Nebenbedingungen*

a) *Überschneidungsfreiheit*

Unter dem Grundsatz der Überschneidungsfreiheit ist bei der Konzeption eines Insolvenztatbestands zunächst der Sachverhalt zu verstehen, daß nach

²⁴⁵ Mangelnde Justitiabilität führt im Schrifttum bisweilen sogar zur grundsätzlichen Ablehnung des Überschuldungstatbestands, vgl. insbesondere *Egner, H./Wolff, G.*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 101 ff.

einer erfolgten Grundsatzentscheidung für eine Pluralität von Auslösekriterien bei deren Umsetzung im Gesetz keine Konflikte zwischen zwei oder mehreren Terminierungsregeln aufgrund von identischen inhaltlichen Ausgestaltungen existieren, die jedoch unterschiedliche Interpretationen oder Ergebnisse bei einer parallelen Prüfung mehrerer Terminierungsregeln zulassen. Zwei Insolvenztatbestände dürfen sich dementsprechend nicht überschneiden, indem gleiche Bestandteile einmal ein Insolvenzverfahren zur Folge haben und einmal nicht. Diese Anforderung gewinnt auch in den Fällen eine Bedeutung, wenn einerseits mit einer Terminierungsregel eine Auslösungspflicht und andererseits mit einem zweiten Insolvenztatbestand nur ein Auslösungsrecht verbunden ist.

Ob grundsätzlich auch eine Überschneidungsfreiheit zwischen unterschiedlichen Rechtsgebieten unbedingt zu gewährleisten ist, stellt eine Grundsatzfrage dar, die im folgenden nicht weiter betrachtet werden soll. Im Rahmen dieser Untersuchung wird allerdings davon ausgegangen, daß ein System gläubigerschützender Vorschriften in unterschiedlichen Rechtsbereichen möglichst aufeinander abgestimmt sein sollte, um ökonomisch widersprüchliche Rechtsnormen und unzweckmäßig erscheinende Signale zu vermeiden.

Abbildung 4 skizziert abschließend nochmals die Zusammenhänge:

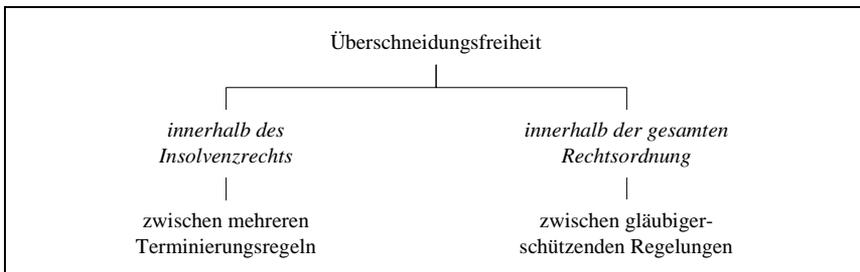


Abb. 4: Überschneidungsfreiheit von insolvenzrechtlichen Regelungen

b) Wirtschaftlichkeitsprinzip

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz²⁴⁶ verlangt, daß die konkrete Ausgestaltung und Anwendung einer Terminierungsregel immer vor dem Hintergrund der Minimierung der mit dem Verfahren verbundenen direkten Kosten zu sehen ist. Ist im Gesetz etwa abstrakt geregelt, daß eine bestimmte Terminierungsregel ein Insolvenzverfahren auslösen soll, dann ist demzufolge bei der Anwendung dieser Regel jene konkrete Umsetzung zu wählen, welche bei dem gegebenen

²⁴⁶ Vgl. auch Stegner, A., Ansätze und Perspektiven (2000), S. 154 ff.

Ziel – die Feststellung, ob die Terminierungsregel erfüllt ist – die Kosten minimiert. Dies bezieht sich beispielsweise auf den Einsatz von einzubeziehenden Personen/Institutionen, auf die Dauer des Prüfverfahrens und auf die Anzahl der einzelnen Komponenten einer Terminierungsregel, sofern mit weniger zu prüfenden Komponenten identische Ergebnisse geliefert werden.

Daneben sind mit einer Insolvenz auch indirekte Kosten verbunden: Indirekte Kosten treten etwa dadurch auf, daß bisherige Kunden die produzierten Güter aus Furcht vor künftigen Lieferschwierigkeiten nicht mehr abnehmen, wichtige Arbeitnehmer kündigen und sich einen sichereren Arbeitsplatz suchen oder das Management aufgrund von langwierigen Verhandlungen mit Gläubigern keine Möglichkeit mehr hat, im operativen Geschäft sinnvolle Projekte zu suchen und durchzuführen.²⁴⁷ Auch hier ist es im Rahmen der Konstruktion einer Terminierungsregel – sofern Interdependenzen zu entdecken sind – das Ziel, solche Kosten zu minimieren, um den Gesamtwert des Unternehmens zu erhalten und um den insgesamt den Gläubigern gegebenenfalls zur Verfügung stehenden Betrag zu maximieren.

III. Terminierungsregel unter idealen Bedingungen

Unterstellt man wiederum die Bedingungen einer idealen Welt, in der die Kapitalgeber eines Unternehmens homogene Erwartungen über die zukünftigen unsicheren Zahlungsüberschüsse²⁴⁸ haben, der Informationszugang kostenlos ist und unmittelbar an alle beteiligten Parteien erfolgt, keine weiteren Transaktionskosten anfallen²⁴⁹ und darüber hinaus alle Eigen- und Fremdkapitalmittel auf vollkommenen und vollständigen Kapitalmärkten gehandelt werden, dann wird ein Unternehmen nur in einer Situation liquidiert, in welcher der Liquidationswert über dem Fortführungswert des Vermögens liegt. Die Fortführung erfolgt dementsprechend genau im umgekehrten Fall.²⁵⁰

Ergänzt man obige Bedingungen noch um die Annahme, daß neben den in den Kreditverträgen zwischen dem Unternehmen und den Gläubigern verein-

²⁴⁷ Vgl. zu direkten und indirekten Kosten der Insolvenz *Drukarczyk, J.*, Verwertungsformen (BFuP 1995), S. 40 ff.; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 74 f.

²⁴⁸ Die Unsicherheit bei den Beteiligten besteht somit allein darin, daß die Financiers nicht wissen, welcher der bekannten Zustände der Welt zukünftig tatsächlich eintreten wird. Vgl. zu dieser Annahme *Arrow, K.*, Role of Securities (RES 1963/64), S. 91 ff.

²⁴⁹ D.h., daß für die Überwachung der Finanzierungs-, Investitions- und Ausschüttungsentscheidungen der Eigentümer den Gläubigern des Unternehmens keine Kosten erwachsen.

²⁵⁰ Vgl. auch die Ausführungen auf S. 68 f.

barten zustandsunabhängigen Zahlungen²⁵¹ die Gläubiger auch zeitzustandsabhängige Zahlungen²⁵² akzeptieren, ist die Rückzahlung der Gläubigerforderungen erst dann unsicher, wenn der Unternehmensgesamtwert unter die ursprünglich vertraglich vereinbarten Forderungen sinkt.²⁵³

In diesen Fällen können zukünftig entstehende oder bereits entstandene Ausfälle nicht mehr durch von den Eigentümern abzutretende zeitzustandsabhängige Zahlungen beglichen werden; ein (zumindest) teilweiser Ausfall ist möglich, muß jedoch nicht unbedingt eintreten. Ein einfaches Beispiel soll dies illustrieren: Die Überschüsse eines Unternehmens im Zeitpunkt t_1 liegen beispielsweise bei 33, 22 und 11 mit jeweils gleichen Eintrittswahrscheinlichkeiten und die Gläubiger haben vertraglich vereinbarte Ansprüche von 25. Der sichere Zins beträgt 10 %, vereinfacht sei Risikoneutralität unterstellt. Der Unternehmensgesamtwert in t_0 beträgt demzufolge 20. Die Rückzahlung der Gläubigerforderungen ist damit mit Unsicherheit behaftet, da nur im Zustand 1 (33) der Anspruch vollständig befriedigt werden kann. Die Eigentümer können bei dieser Konstellation zudem keine zeitzustandsabhängigen Zahlungen an die Gläubiger abtreten. Die Gläubigerposition ist dementsprechend bei Eintritt der Situation

Gesamtwert
des Unternehmens < Gesamtwert der
kontraktgemäßen Gläubigeransprüche

geschädigt.²⁵⁴

Dieses Auslösekriterium hat zunächst den Vorteil, daß es innerhalb der oben gesetzten Prämissen für alle Beteiligten beobachtbar ist. Die Gläubiger können bei Eintritt des Kriteriums ein Insolvenzverfahren auslösen und damit den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse unmittelbar bewirken, da sich für sie die Frage stellt, warum die Eigentümer den Eintritt nicht verhindert haben. Die Eigentümer hätten dem Unternehmen etwa neues Eigenkapital zu-

²⁵¹ Zustandsunabhängige Zahlungen bedeutet, daß Zahlungen gemäß der in den Kreditverträgen vereinbarten Regelungen in Höhe und Zeitpunkt geleistet werden.

²⁵² Zeitzustandsabhängige Zahlungen bedeutet, daß Gläubiger auf den Zeitpunkt und den Zustand definierte, marktwertäquivalente Ansprüche akzeptieren. Dies kann etwa erforderlich sein, wenn nach Vereinbarung des Kreditkontraktes den Beteiligten neue Informationen zugehen, die eine vertragskonforme Erfüllung nicht mehr ermöglichen.

²⁵³ Vgl. hierzu ausführlich *Drukarczyk, J., Unternehmen und Insolvenz* (1987), S. 73; *Drukarczyk, J., Theorie und Politik der Finanzierung* (1993), S. 361 f.; *Schmidt, R. H., Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts* (1980), S. 104 ff.

²⁵⁴ Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man innerhalb der Gruppe der Gläubiger zwischen gesicherten und ungesicherten Gläubiger unterscheidet. Es besteht dann die Möglichkeit, daß die individuelle Position eines ungesicherten Gläubigers bereits vor dem Eintritt der Bedingungen geschädigt ist und somit das Auslösekriterium mit einer kollektiven Betrachtungsweise zu spät greift. Zu einer detaillierten Betrachtung vgl. *Drukarczyk, J., Theorie und Politik der Finanzierung* (1993), S. 362 ff.

führen können. Ferner hätten die Eigentümer vor dem Sinken des Unternehmens Gesamtwerts unter die kritische Größe des Werts der kontraktgemäßen Gläubigeransprüche die Möglichkeit gehabt, rentable Investitionen zu realisieren, um so unmittelbar den Zahlungsmittelzufluß zu erlangen. Sämtliche Einzahlungsüberschüsse stehen nunmehr den Gläubigern zu; wirtschaftlich sind sie die Eigentümer der zukünftigen Einzahlungsüberschüsse²⁵⁵. Das Vorliegen einer solchen Situation wird auch als „ökonomische Überschuldung“ bezeichnet²⁵⁶.

Ferner birgt ein so definiertes Kriterium für den Eintritt in ein Insolvenzverfahren den Vorteil, daß Reduktionen des Unternehmens Gesamtwerts durch suboptimale Managemententscheidungen zu Lasten der Eigentümer wirken.²⁵⁷ Die Gläubiger sind aufgrund der gesetzten Prämissen jederzeit in der Lage, Veränderungen des Unternehmens Gesamtwerts zu beobachten, mit der Folge, daß sie das Risiko und die Auswirkungen unternehmenswertsenkender Entscheidungen der Unternehmensleitung nicht tragen müssen. Damit schwinden auch die Anreize für die Eigentümer und Manager, solche Entscheidungen durchzuführen.

Darüber hinaus ist das Auslösekriterium in der vorausgesetzten Modellwelt auch für Dritte, insbesondere im Rahmen richterlicher Entscheidungen, handhabbar und erfüllt damit den Grundsatz der Justitiabilität einer Terminierungsregel: Die entscheidungsrelevanten Marktwerte (der Unternehmens Gesamtwert sowie der Gesamtwert der kontraktgemäßen Ansprüche) sind wegen der Homogenität der Erwartungen für die Beteiligten nachvollziehbar und damit überprüfbar. Interpretationsschwierigkeiten oder -divergenzen bezüglich der Gefährdung der Gläubigeransprüche können auch auf dritter Seite nicht auftreten.

Es ist jedoch unschwer erkennbar, daß die eingangs getroffenen Annahmen in der realen Welt nicht vorliegen. So haben beispielsweise die Beteiligten keine homogenen Erwartungen über die zukünftigen unsicheren Zahlungsüberschüsse, es existieren Informationsasymmetrien und Transaktionskosten, die Finanzierungsmittel der Unternehmen werden nicht als eigenständige Titel auf effizienten Märkten gehandelt und die Gläubiger dürften lediglich in Ausnahmefällen zeitzustandsabhängige Ansprüche akzeptieren²⁵⁸. Es bedarf somit Hilfskonstrukte im Sinne spezieller Rechnungen, welche die Möglichkeit zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren eröffnen, sobald die Rückzahlung der Gläubigeransprüche gefährdet ist.

²⁵⁵ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Unternehmen und Insolvenz (1987), S. 73; *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 364.

²⁵⁶ Vgl. *Schmidt, R. H.*, Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts (1980), S. 115; *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982); S. 167; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 107.

²⁵⁷ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Unternehmen und Insolvenz (1987), S. 74; *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 364.

²⁵⁸ Vgl. *Schmidt, R. H.*, Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts (1980), S. 110.

Hierzu gilt es zunächst die Grundlagen der insolvenzstatbestandlichen Rechnungslegung darzulegen, wobei in diesem Rahmen – zur Verdeutlichung der engen Verzahnung – auch die Verbindungslinien zur handelsrechtlichen Rechnungslegung aufgezeigt werden.

D. Grundfragen handelsrechtlicher und insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung

I. Finanzielle Rechnungslegung als gemeinsamer Ursprung

Grundsätzlich bezweckt Rechnungslegung, Auftraggebern numerisch nachprüfbares Wissen über die Erfüllung übernommener Aufgaben offenzulegen, d.h. *Rechenschaft* unter Zuhilfenahme eines Rechnungswesens zu geben, damit Ansprüche und Verpflichtungen bemessen werden können.²⁵⁹ *Gesetzliche Rechnungslegung* beschreibt dabei den Sachverhalt, daß die Rechnungslegung durch ein konkretes Gesetz oder durch die Rechtsprechung den Wirtschaftssubjekten auferlegt wurde. Hierzu zählen beispielsweise mit der Pflicht zur Buchführung und zum Führen von Handelsbüchern (§§ 238 f. HGB), der Notwendigkeit des Aufstellens eines Masse- und Gläubigerverzeichnisses sowie einer Vermögensübersicht (§§ 151 ff. InsO) oder der Rechnungslegungspflicht des Insolvenzverwalters bei der Beendigung seines Amtes (§ 66 InsO) insbesondere auch handels- und insolvenzrechtliche Vorschriften.

Im Rahmen der gesetzlichen Rechnungslegung ist weiter zu differenzieren:²⁶⁰

- Die *finanzielle Rechnungslegung i.e.S.* hat zum Zweck, das auf die einzelnen Anspruchsberechtigten insgesamt Verteilbare zu ermittelten (z.B. die Bemessung von Gewinnausschüttungsansprüchen der Eigentümer oder von Steueransprüchen seitens des Fiskus)²⁶¹ und darüber hinaus bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern die Vermögens-, Finanz- und/oder Ertragssituation darzustellen. Letztere Verpflichtung ist handelsrechtlich begründet (§ 264 Abs. 2 HGB), aber auch durch die Vorschriften über die Eröffnungstatbestände eines Insolvenzverfahrens (§§ 17 ff. InsO). Der Überschuldungstatbestand soll dabei fortführungsabhängig Aufschluß darüber geben, ob das insgesamt Verteilbare – hier das Vermögen – ausreicht, die Gläubigeransprüche zu befriedigen. Mit der Zahlungsunfähigkeit wird die Finanzlage des Schuldners dokumentiert, d.h. ob der Schuldner fällige Zahlungsverpflichtungen begleichen kann.

²⁵⁹ Vgl. *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 25 f.; *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 63 f.; *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 3 ff.

²⁶⁰ Vgl. zu einer ähnlichen Systematisierung *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 6 f.

²⁶¹ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 22.

- Die *finanzielle Rechnungslegung i.w.S.* umfaßt darüber hinaus die restliche, in finanziellen Zielgrößen gemessene gesetzliche Rechnungslegung. Hierunter fällt die Rechnungslegung über alle finanziellen Sachverhalte, die nicht explizit die Ermittlung des Verteilbaren oder die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und/oder Ertragssituation zum Inhalt haben, z.B. die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer. Daneben kann hier auch die Rechnungslegung zum periodischen Nachweis der Erfüllung von Vorschriften wirtschaftlicher Spezialgesetze eingeordnet werden (z.B. die Einhaltung der KWG-Grundsätze).
- Gesetzliche Rechnungslegung nicht-finanziellen Ursprungs entsteht regelmäßig aus dem Schutzinteresse des Gesetzgebers, gefährliche oder unerwünschte Sachverhalte auf ein Minimum zu reduzieren.²⁶² So dient etwa die Bescheinigung über die Abgaswertmessung von Fahrzeugen nach § 47a Abs. 1 StVZO der Reduzierung von Umweltverschmutzung.

Abbildung 5 verdeutlicht die Stellung von handels- und insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung innerhalb der Rechenschaftslegung:²⁶³

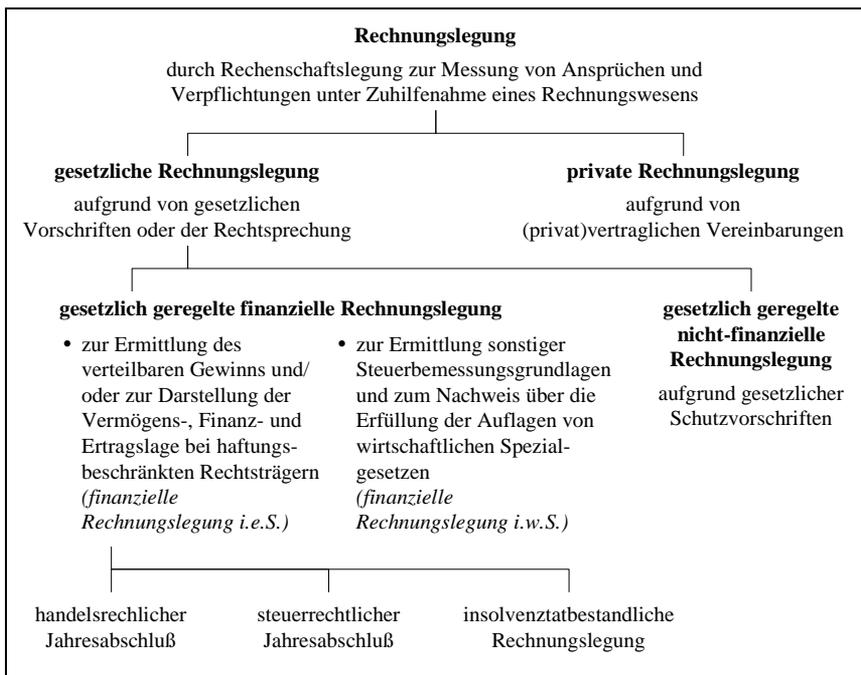


Abb. 5: Formen der Rechnungslegung

²⁶² Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 6.

²⁶³ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 5 ff.

Obige Ausführungen haben verdeutlicht, daß sowohl der Jahresabschluß als auch die Meßvorschriften von Insolvenztatbeständen gesetzlich vorgeschriebene Formen finanzieller Rechnungslegung sind. Beide Formen ergeben sich dabei unmittelbar aus der *Knappheit der Ressourcen*²⁶⁴, die den Wirtschaftssubjekten einen zweckbewußten Umgang mit den verfügbaren Mitteln gebietet. Es ist unschwer zu erkennen, daß die Pflicht der Unternehmensleitung zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren bei Vorliegen eines Insolvenztatbestands selbstdisziplinierende Wirkung entfaltet und damit unterstützend bei der Verhinderung einer möglichen Mittelverschwendung wirkt. Die Übertragung von Aufgaben auf Dritte (Arbeitsteilung) und die Unsicherheit über künftige Entwicklungen verstärken die Notwendigkeit beider Formen der Rechnungslegung, da die Wirtschaftssubjekte – insbesondere die kapitalgebenden – den Mittelverbleib kontrollieren wollen und aus dem vom Unternehmen in der Vergangenheit eingeschlagenen Weg künftig keinen niedrigeren als den erwarteten Zahlungsmittelzufluß erleiden wollen.²⁶⁵

II. Rechnungslegungsadressaten

1. Adressaten handelsrechtlicher Rechnungslegung

Unter dem Begriff „Rechnungslegungsadressat“ wird im folgenden grundsätzlich jeder Beteiligte am Unternehmensprozeß verstanden, für den die Rechnungslegung als Grundlage für Entscheidungen und damit als ein Instrument zur Erfüllung bestimmter Ziele dient. Ein dergestalt weit verstandener Adressatenkreis ermöglicht vor dem Hintergrund des historischen Entwicklungsprozesses ein Verständnis für die Spannungsfelder, die sich aus der Kodifizierung konkreter Rechnungslegungsvorschriften ergeben können. Darüber hinaus verdeutlicht der mit der Vielzahl der Bilanzadressaten verbundene Interessenpluralismus, daß im Gesetzgebungsprozeß regelmäßig Kompromisse zwischen den unter Umständen diametral entgegenstehenden Interessen geschlossen werden mußten²⁶⁶ und hieraus als unmittelbare Konsequenz mit der Festschreibung konkreter Rechnungslegungsvorschriften eine Schutzvorstellung bestimmter Interessengruppen seitens des Gesetzgebers verbunden war.

Neben den regelmäßig vorhandenen nichtmonetären Interessen der Teilnehmer am Unternehmensprozeß – wie beispielsweise Machtstreben oder die mit einem Arbeitsplatz verbundenen sozialen Kontakte – liegt das primäre Inte-

²⁶⁴ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 22.

²⁶⁵ Vgl. *Schneider, D.*, Betriebswirtschaftslehre (1995), S. 54.

²⁶⁶ Vgl. *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 46 f.

resse der Beteiligten im Erfüllen von Konsumwünschen über das Erwirtschaften von Einkommen oder auch über die Möglichkeit zum Erwerb von Gütern (vornehmlich die Kunden).²⁶⁷ Aus diesem primären Interesse lassen sich demzufolge auch die den Bilanzadressaten typischerweise zugeschriebenen Einblicksinteressen in Bilanzen ableiten:²⁶⁸

- *Eigentümer eines Unternehmens*: Als Eigenkapitalgeber und Residual-einkommensberechtigte haben sie ein Interesse an Informationen über zukünftig zu erwartende Entnahmemöglichkeiten und über Wertveränderungen des ursprünglich investierten Kapitals. Die Eigentümer benötigen diese Informationen, um zielgerichtet über die Zukunft ihres Engagements im Unternehmen entscheiden und um ihre Mitgestaltungs- und Überwachungsrechte ausüben zu können.²⁶⁹ Gleichsam dient das Einblicksinteresse in die Bilanzen auch der Feststellung des in der abgelaufenen Periode erwirtschafteten Einkommens.

Festzuhalten bleibt ferner, daß auch innerhalb der Gruppe der Eigentümer keine Homogenität hinsichtlich des Einblicksinteresses durch externe Rechnungslegung herrscht. Vielmehr ist zu beobachten, daß das Einblicksinteresse auch durch ein Spannungsverhältnis zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern geprägt sein kann, etwa weil ein Mehrheitsgesellschafter seinen Informationsvorsprung aufgrund des Zugangs zu internem Datenmaterial ausnutzen möchte, indem er den Minderheitsgesellschaftern den Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse durch die Legung stiller Reserven verwehrt²⁷⁰ und Minderheitsgesellschafter beispielsweise durch einen langfristigen Verzicht auf Ausschüttungen „ausgehungert“ werden sollen.

- *Gläubiger/Arbeitnehmer*: Als Kontraktanspruchsberechtigte haben sie vornehmlich ein Einblicksinteresse zur Abschätzung, ob ihre vertraglich gesicherten Ansprüche fristgerecht und in voller Höhe beglichen werden können. Bilanzen sollen ihnen dabei die notwendigen Informationen beispielsweise über die vorhandene Liquidität, weitere Verschuldung oder die Notwendigkeit zusätzlicher Kreditsicherheiten vermitteln.

²⁶⁷ Vgl. *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 19; *Sigloch, J.*, Externe Rechnungslegung (1994), Rn. 267; *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 103.

²⁶⁸ Die typisierende Abgrenzung der einzelnen Gruppen ist nicht überschneidungsfrei, da etwa auch Arbeitnehmer anspruchsberechtigt am Periodenerfolg sein und dementsprechend mehreren Gruppen zugeordnet werden können; vgl. auch *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 104; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 41 ff.

²⁶⁹ Vgl. z.B. *Siegel, T./Bareis, P./Rückle, D./Schneider, D./Sigloch, J./Streim, H./Wagner, F. W.*, Stille Reserven (ZIP 1999), S. 2082; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 41 f.

²⁷⁰ Vgl. etwa *Siegel, T./Bareis, P./Rückle, D./Schneider, D./Sigloch, J./Streim, H./Wagner, F. W.*, Stille Reserven (ZIP 1999), S. 2083.

- *Lieferanten/Kunden*: Ihr Einblicksinteresse gilt insbesondere der Beurteilung der Erfolgsaussichten einer bestehenden oder zukünftigen Geschäftsbeziehung, wobei sich beispielsweise auch hier die Lieferanten von der Bilanz eine Abschätzung der Liquiditätssituation versprechen.
- *Fiskus*: Ihm dient der Einblick in die Bilanzen der Steuerpflichtigen der Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage bei gewinnabhängigen Steuern. Zwar ist hier die Steuerbilanz ausschlaggebend, jedoch führt das Maßgeblichkeitsprinzip bzw. die umgekehrte Maßgeblichkeit zu einer Einheitlichkeit beider Rechenwerke, sofern dem keine steuerlichen Vorbehalte entgegenstehen.

Daneben kann das Einblicksinteresse auch in steuerlich verursachten Unternehmensbewertungen begründet sein, da bei der Bewertung nach dem Stuttgarter Verfahren²⁷¹ der Wert von Anteilen an nicht börsennotierten Kapitalgesellschaften zum Zwecke der Festsetzung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer aus (regelmäßig modifizierten) Steuerbilanzen bestimmt werden soll, sofern es keine – oder nur geringfügige – Anteilsverkäufe innerhalb des letzten Jahres gegeben hat.

Adressaten einer Handelsbilanz sind damit immer – neben dem Fiskus – die einzelnen Marktteilnehmer (d.h. der Kapital-, Arbeits-, Beschaffungs- und Absatzmärkte), die potentiell oder tatsächlich mit dem jeweiligen Unternehmen in einer Geschäftsbeziehung stehen.

2. Adressaten insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung

Bei der Analyse des handelsbilanziellen Adressatenkreises wird unmittelbar deutlich, daß sich diese Adressaten im wesentlichen nicht von denen einer Rechnungslegung unterscheiden, welche die Feststellung eines Insolvenztatbestands zum Inhalt hat. Auch hier sind die Adressaten immer diejenigen Marktteilnehmer, die entweder bei Erfüllung der insolvenzstatbestandlichen Voraussetzungen zur Stellung eines Antrags auf Verfahrenseröffnung verpflichtet sind, die Folgen einer Verfahrensingangsetzung zu tragen oder einen gesetzlichen Auftrag zur Überprüfung gestellter Insolvenzanträge haben.²⁷²

- *Adressaten mit Eigentümer- oder Gläubigerrechten*: Obwohl diese Beteiligten am Unternehmensprozeß regelmäßig keine Pflicht zur Aus-

²⁷¹ Vgl. § 11 Abs. 2 BewG i.V.m. R 96 ff. ErbStR.

²⁷² Auch hier gibt es Beteiligte, die nicht nur einer Gruppe zugeordnet werden können, beispielsweise Gesellschafter, die gleichzeitig auch Geschäftsführer sind oder Arbeitnehmer, die mit dem möglichen Verlust ihres Arbeitsplatzes rechnen müssen und darüber hinaus noch ausstehende Lohnforderungen als Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO haben.

lösung eines Insolvenzverfahrens, sondern lediglich ein Auslöserrecht haben, bleibt für Adressaten mit Eigentümer- oder Gläubigerrechten die Notwendigkeit, über den gesunkenen Wert ihres Anspruchs zeitnah informiert zu werden. Das Einblicksinteresse liegt demzufolge bei dieser Gruppe ebenfalls in der Möglichkeit begründet, durch das Unternehmen die jeweiligen Konsumwünsche zu erfüllen. Der reduzierte Wert ihrer Position kann ferner bei den Beteiligten wiederum selbst zu Konsequenzen führen, beispielsweise daß bei nach § 238 HGB buchführungspflichtigen Eigentümern die Bewertung der Beteiligung nunmehr auf Null korrigiert werden muß und diese deshalb ihrerseits eventuell den Tatbestand der Überschuldung erfüllen. Gläubigern signalisiert der eingetretene Insolvenztatbestand, daß Zins- und Tilgungszahlungen zumindest geringer als ursprünglich erwartet ausfallen werden.

- *Adressaten ohne Eigentümer- oder Gläubigerrechte:* Zu dieser Gruppe zählen alle Marktteilnehmer, die zwar (noch) keine bestehenden Ansprüche gegen das Unternehmen haben, jedoch an einer – unter Umständen dauerhaften – Geschäftsbeziehung interessiert sind. Diese Beteiligten wollen dementsprechend über das Vorliegen eines Insolvenztatbestands informiert sein (z.B. Arbeitnehmer, Lieferanten und Kunden), da sie gegebenenfalls als Anspruchsberechtigte im Eröffnungszeitpunkt oder bei Abweisung mangels Masse gleichermaßen die Folgen zu tragen haben. Liegt beispielsweise Überschuldung vor, ohne das diese Gruppe hiervon Kenntnis besitzt, ist bereits im Zeitpunkt der Leistungserbringung und damit Anspruchsentstehung davon auszugehen, daß die Gegenleistung des Unternehmens nicht in vollem Umfang erfüllt wird.

Daneben ist zu dieser Gruppe auch das Management zu zählen, sofern es nicht über Gesellschafter- oder Gläubigerrechte verfügt. Hier ergibt sich die Zugehörigkeit zum Adressatenkreis insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung aus dem Umstand, daß auch Gläubiger ein gesetzlich gesichertes Recht zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens haben.²⁷³ Ferner zählen zu diesem Adressatenkreis neben den sonstigen Arbeitnehmern etwa der Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG), der bei eingetretener Insolvenz eines Unternehmens die Erfüllung der Arbeitnehmeransprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung bei unverfallbaren Versorgungsanwartschaften übernimmt²⁷⁴ oder die Bundesanstalt für Arbeit, die an Arbeitnehmer,

²⁷³ Vgl. §§ 13, 14 InsO.

²⁷⁴ Vgl. § 7 BetrAVG i.V.m. § 14 BetrAVG. Zeitgleich wird der PSVaG mit den auf ihn nach dem Gesetz übergegangenen Versorgungsanwartschaften Insolvenzgläubiger mit unbedingten Forderungen in Höhe des entsprechenden Kapitalwerts, womit sich allerdings auch der Adressatenkreis ändert, in den der PSVaG einzuordnen ist. Vgl. ausführlich zum PSVaG im Insolvenzverfahren *Wohlleben, H. P.*, Rechtsstellung des Pensions-Sicherungs-Vereins (2000), S. 1655 ff.

welche für die der Verfahrenseröffnung vorausgehenden drei Monate noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben, Insolvenzgeld zahlt.²⁷⁵

- *Insolvenzgericht*: Ein weiterer wesentlicher Adressat insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung bildet das Insolvenzgericht. Dieses hat den Antrag zu prüfen und gegebenenfalls Maßnahmen einzuleiten (beispielsweise Anhörung des Schuldners²⁷⁶, Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters²⁷⁷ oder Anordnung sonstiger Sicherungsmaßnahmen²⁷⁸) oder unbegründete oder unzulässige Anträge²⁷⁹ abzuweisen. Aufgrund der hervorgehobenen Stellung des Insolvenzgerichts im Insolvenzeröffnungsverfahren bietet es sich an, in diesem eine eigenständige Adressatengruppe zu sehen.

Es ist unschwer zu erkennen, daß bei einem an die Zahlungsunfähigkeit anknüpfenden Eröffnungstatbestand die einzelnen Adressaten einer insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung ungleich schneller und einfacher über die Situation informiert werden als beim Überschuldungstatbestand, da hier die gesetzlichen Rechnungslegungspflichten mit der notwendigen Bewertung des Vermögen und der Verbindlichkeiten einen weitaus größeren Umfang haben.

3. Vergleich der Adressatenkreise

Während im Rahmen der handelsrechtlichen Rechnungslegung die Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses auf seiten des Kaufmanns²⁸⁰ und damit in der Regel beim verpflichteten Organ zur Auslösung eines Insolvenzverfahrens

²⁷⁵ Vgl. § 183 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III. Sofern die Bundesanstalt für Arbeit Insolvenzgeld zahlen muß, gehen die jeweiligen Ansprüche gemäß § 187 SGB III auf diese über und sie wird unmittelbar zu einem Adressaten mit Gläubigerrechten. Vgl. näher zu Entgeltansprüchen von Arbeitnehmern in der Insolvenz ihres Arbeitsgebers *Berscheid, E.-D., Arbeitsrechtliche Probleme im Insolvenzeröffnungsverfahren* (2000), S. 1380 ff.

Ein weiterer, wesentlicher Adressat insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung ist insbesondere auch der Betriebsrat, der bei der Aufstellung eines Insolvenzplans gemäß § 218 Abs. 3 InsO beratend tätig werden darf. Vgl. ferner zu arbeitsrechtlichen Folgen der Insolvenz *Drukarczyk, J., Unternehmen und Insolvenz* (1987), S. 303 ff.; *Kania, T., Arbeitsrecht* (DSiR 1996), S. 832 ff.; *Boemke, B./Tietze, S., Insolvenzarbeitsrecht* (DB 1999), S. 1389 ff.

²⁷⁶ Vgl. § 20 InsO.

²⁷⁷ Vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

²⁷⁸ Vgl. § 21 InsO.

²⁷⁹ Unzulässig ist ein Antrag etwa dann, wenn der antragstellende Gläubiger kein rechtliches Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hat oder den Eröffnungsgrund nicht glaubhaft machen kann, vgl. § 14 InsO.

²⁸⁰ Vgl. zur handelsrechtlichen Rechnungslegungspflicht ausführlich *Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung*, § 238 (1998), Rn. 9; *Hense, B./Klein, B. in Beck'scher Bilanz-Kommentar*, § 238 (2003), Rn. 42.

liegt, haben bei der insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung darüber hinaus die Adressaten mit Gläubigerrechten ein (gesetzliches) Rechnungslegungsrecht, das mit dem Eintritt in ein Insolvenzverfahren unmittelbar gesetzliche Folgen auslösen kann. Dies ist trotz des fakultativen Charakters in der oben gewählten Systematisierung als (gesetzliche) Rechnungslegung einzuordnen, obwohl in diesen Fällen die Rechenschaft durch den ursprünglich Auftraggebenden selbst gegeben wird. Dies geschieht hier jedoch anstelle des insolventen Auftragnehmers, da die Lieferung nachprüfbareren Wissens über die Erfüllung von Aufgaben bei Vorliegen eines Insolvenztatbestands durch diesen hätte erfolgen müssen.²⁸¹

Obwohl die Adressatenkreise der handelsrechtlichen und der insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung damit im wesentlichen deckungsgleich sind, liegt ein grundlegender Unterschied in der für die Beteiligten relevanten *Zentralinformation*. Während eine insolvenztatbestandliche Rechenschaftslegung für die Adressaten hauptsächlich nur klassifikatorisch zwischen „erfüllter Tatbestand“ oder „nicht erfüllter Tatbestand“ zu unterscheiden hat und dieses Ergebnis den Beteiligten kommuniziert werden muß,²⁸² bildet bei der handelsrechtlichen Rechnungslegung die Höhe und Zusammensetzung des Gewinns oder Verlusts die zentrale Information²⁸³. Eine Ausnahme bildet bei der insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung lediglich das Insolvenzgericht, da für dieses die wesentliche Aufgabe in der *Überprüfung* eines Insolvenzantrags und damit jeder einzelnen Position liegt.

Die anderen Adressaten insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung haben darüber hinaus keinen Anspruch auf weitergehende Information, beispielsweise die Zusammensetzung des Vermögens oder der Verbindlichkeiten bei Vorliegen des Überschuldungstatbestands. Entscheidungsrelevant ist für diese Adressaten allein das klassifikatorische Ergebnis. Der Umfang der handelsrechtlichen Rechnungslegung besteht in Abgrenzung dazu zumindest einerseits aus einer stichtagsbezogenen Aufstellung von Vermögen und Verbindlichkeiten und andererseits aus einer zeitraumbezogenen Aufstellung der Erträge und Aufwendungen (§ 242 Abs. 1 und Abs. 2 HGB). Die handelsrechtliche Rechnungslegung ist somit für einen identischen Adressatenkreis ein Beleg von ungleich

²⁸¹ Selbstverständlich haben sämtliche Teilnehmer am Unternehmensprozeß das Recht, Kalküle über das jeweilige Unternehmen aufzustellen, was regelmäßig bei Unternehmen, die den anonymen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen, etwa durch Analysten vollzogen wird. Der entscheidende Unterschied liegt aber darin, daß hier keine Rechenschaftslegung und damit im obigen Sinne auch keine Rechnungslegung erfolgt.

²⁸² Die externen Adressaten müssen regelmäßig davon ausgehen, daß solange sie keine Information über das Vorliegen eines Insolvenztatbestands haben, ihnen als Ergebnis einer insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung „nicht erfüllter Tatbestand“ kommuniziert wird.

²⁸³ Vgl. ebenso *Schildbach, T., Jahresabschluß* (2000), S. 67 ff.

höherem Informationsgehalt, mit dem die Unternehmensleitung den Teilnehmern am Unternehmensprozeß Rechenschaft darüber ablegt, inwiefern das Unternehmen die jeweiligen Einkommenswünsche zu erfüllen vermag.

Ursächlich für den ungleich ausgeprägten Umfang der übermittelten Information sind die abweichenden Funktionen, welche der handelsrechtlichen und der insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung beigemessen werden.

III. Funktionen handelsrechtlicher Rechnungslegung

Mit dem handelsrechtlichen Jahresabschluß werden traditionell die Dokumentations-, die Informations- und die Zahlungsbemessungsfunktion verknüpft.²⁸⁴ Der Jahresabschluß ist dementsprechend ein „Vielzweckinstrument“²⁸⁵, bei dem die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Funktionen das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den unterschiedlichen und teilweise – sogar innerhalb einer Gruppe – entgegengerichteten Interessen der Bilanzadressaten darstellt.²⁸⁶

1. Dokumentationsfunktion

Die Dokumentation realer Sachverhalte bedeutet die übersichtliche und vollständige Aufzeichnung und Speicherung abgeschlossener, gegenwärtiger und partiell auch künftiger Geschäftsvorfälle.²⁸⁷ Damit bezieht sich die Dokumentationsfunktion zunächst auf die Schaffung beweiskräftiger Urkunden, um bereits im Vorfeld zur Lösung möglicher Rechtstreitigkeiten zwischen den Teilnehmern am Unternehmensprozeß beizutragen (*Präventivfunktion*²⁸⁸). Diese rechtlichen Konflikte können sich beispielsweise auf die Existenz oder die Be-

²⁸⁴ Vgl. statt vieler *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 25 ff.; *Moxter, A.*, Bilanztheorie (1984), S. 156 ff.; *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 67 ff.; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 32; *Sigloch, J.*, Maßgeblichkeitsprinzip (BFuP 2000), S. 171. Häufig wird in der Literatur auf die explizite Erwähnung der Dokumentationsfunktion verzichtet, vgl. etwa *Bareis, P./Elschen, R./Siegel, T./Sigloch, J./Streim, H.*, Jahresabschlußziele (DB 1993), S. 1251. Dies liegt wohl vornehmlich darin begründet, daß die Dokumentation von Sachverhalten bereits in der Definition des Begriffs „Rechnungslegung“ (über „Rechenschaft ablegen“ = Lieferung *nachprüfbar*en Wissens) enthalten ist, vgl. die Ausführungen auf S. 88.

²⁸⁵ *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 30.

²⁸⁶ Vgl. auch die Ausführungen auf S. 90 f.

²⁸⁷ Vgl. *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 108.

²⁸⁸ Vgl. *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 83.

messung von Kontrakt- und/oder Residualansprüchen der Beteiligten beziehen.²⁸⁹

Die Speicherung der als rechnungslegungsrelevant erachteten Geschäftsvorfälle kann jedoch immer nur ein begrenzter Ausschnitt des realen Unternehmensgeschehens sein, da ansonsten mit der vollständigen und widerspruchsfreien Abbildung *aller* realen Sachverhalte die Konstruktion einer identischen Realität verbunden wäre. Da dies jedoch weder als sinnvoll noch als realisierbar zu erachten ist, impliziert die Dokumentation des abzubildenden Geschehens immer auch das Treffen einer Auswahlentscheidung über die darzustellenden Sachverhalte.²⁹⁰

Die Informations- und Zahlungsbemessungsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses bedürfen zur Vermeidung von Rechtstreitigkeiten jedoch beweiskräftiger Urkunden, da notwendigerweise Willkür bei der Auswahl der abzubildenden Sachverhalte weitestgehend ausgeschlossen werden muß.²⁹¹ Die systematische Erfassung nur bestimmter Geschäftsvorgänge präjudiziert dementsprechend die Informations- und Zahlungsbemessungsfunktionen und begründet mithin ihr Fundament.²⁹² Die Dokumentationsfunktion kann demzufolge auch als *Basisfunktion* handelsrechtlicher Rechnungslegung bezeichnet werden.

2. Informationsfunktion

Die dem handelsrechtlichen Jahresabschluß übertragene Aufgabe des Schutzes durch die Vermittlung von Informationen über die Verwendung bereitgestellter Finanzierungsmittel und den unternehmerischen Erfolg kann sich an einen internen Adressatenkreis (d.h. vornehmlich die Unternehmensleitung) oder an außenstehende Adressaten richten:

²⁸⁹ Vgl. *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 47; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 33. Die Sicherung des Rechtsverkehrs durch Dokumentation der Geschäftsvorfälle läßt sich bereits im Artikel II des französischen Ordonnance de Commerce von 1673, dem ersten eigenständigen Handelsgesetzbuch der Welt und Vorläufer des Code de Commerce von 1807, belegen: „Les agens de Change et de Banque tiendront un Livre journal, dans lequel seront inserées toutes les parties par eux negociées, pour y avoir recours en cas de contestation.“ (Hervorhebung durch d. Verf.), zitiert nach *Barth, K.*, Entwicklung des deutschen Bilanzrechts (1953), S. 264.

²⁹⁰ Vgl. *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 26.

²⁹¹ Vgl. *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 108.

²⁹² Vgl. z.B. *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 26; *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 157; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 83.

Die *Selbstinformation* der Unternehmensleitung durch den handelsrechtlichen Jahresabschluß dient ihrem Schutze in jenen Fällen, in denen keine zweckmäßigeren (internen) Rechnungslegungsinstrumente – wie beispielsweise eine eigenständige Finanzplanung oder Kosten- und Leistungsrechnung – zur Verfügung stehen. Der Jahresabschluß bildet insofern die verpflichtende Mindestinformation der Unternehmensleitung.²⁹³ Die Unternehmensleitung wird genau dann auf alternative Rechnungslegungsinstrumente zurückgreifen, wenn die damit verbundene Eingrenzung des Empfängerkreises und die zusätzlich generierten Informationen besser unterrichten und damit fundiertere Entscheidungen zulassen.

Die Selbstinformation kann dabei retrospektiver und prospektiver Natur sein, da einerseits historische Vorgänge kontrolliert werden und andererseits zukünftige Entscheidungen unterstützt werden können.²⁹⁴

Sofern die Versorgung der Unternehmensleitung mit Informationen zur Verhinderung vermeidbarer Vermögensreduktionen beiträgt, impliziert Selbstinformation auch einen Schutz außenstehender Unternehmensbeteiligter, da andernfalls entweder die Residualanspruchsberechtigten eine niedrigere Ausschüttung als möglich erhalten oder die Kontraktanspruchsberechtigten im Insolvenzfall für gewöhnlich zumindest auf einen Teil ihres Anspruchs verzichten müssen.²⁹⁵

Eine hervorgehobene Bedeutung hat die *Fremdinformation* außenstehender Dritter, da diese für gewöhnlich keinen Zugang zum internen Rechnungswesen haben. Der Mindest-Adressatenkreis ist hier de lege lata zum einen von der Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft abhängig, zum anderen davon, ob der Gesetzgeber bei den Adressaten allgemein ein besonderes Schutzbedürfnis annimmt: Am weitesten geht der gesetzlich vorgeschriebene Mindest-Adressatenkreis bei Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften ohne eine natürliche Person als Vollhafter, da diese ihren Jahresabschluß zu publizieren haben;²⁹⁶ der Umfang der offenzulegenden Daten ergibt

²⁹³ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 34; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß und Markt (1981), S. 8 f.; *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 78. Auch die Selbstinformation als Funktion der handelsrechtlichen Rechnungslegung war – wie bereits die Dokumentationsfunktion – schon im Ordonnance de Commerce von 1673 von Bedeutung, vgl. hierzu *Schneider, D.*, Geschichte betriebswirtschaftlicher Theorie (1981), S. 445.

²⁹⁴ Vgl. *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 109; *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 30 ff.; zur Fundierung von unternehmerischen Entscheidungen durch das Rechnungswesen vgl. näher *Schildbach, T.*, Analyse der betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 27.

²⁹⁵ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 34.

²⁹⁶ Vgl. § 325 HGB i.V.m. §§ 264, 264a HGB. Die ökonomisch sinnvollere Differenzierung nach der Inanspruchnahme des anonymen Kapitalmarkts bleibt bei der Informationsfunktion noch weitgehend unberücksichtigt; vgl. als Ausnahme etwa § 267

sich dabei aus der Größe der Gesellschaft gemäß § 267 HGB. Mithin werden hier alle aktuellen und potentiellen Beteiligten durch den Jahresabschluß über die vergangene und erwartete Unternehmensentwicklung informiert, damit sie bei der Entscheidung über die Art und Weise ihrer Beziehung zum betreffenden Unternehmen – und dementsprechend bei der Prognose daraus resultierender Zahlungsströme – unterstützt werden.²⁹⁷

Ist die Haftung gegenüber außenstehenden Dritten nicht derart beschränkt, ist die Informationsfunktion des Jahresabschlusses davon abhängig, ob der Gesetzgeber aus der Rechstellung des Beteiligten ein besonderes Schutzbedürfnis – etwa bei Vollhaftern von Personengesellschaften, Kommanditisten oder stillen Gesellschaftern²⁹⁸ – annimmt.²⁹⁹ Gewöhnlich wird der Empfängerkreis des handelsrechtlichen Jahresabschlusses freiwillig vom betreffenden Unternehmen über den gesetzlichen Mindestumfang hinaus erweitert, da es sich positive Wirkungen auf den eigenen unternehmerischen Erfolg verspricht, wenn es weiteren Unternehmensbeteiligten Informationen zur Entscheidungsunterstützung über die Gestaltung ihres künftigen Engagements liefert. Dies betrifft beispielsweise die Weitergabe des Jahresabschlusses an Kreditinstitute durch Personengesellschaften mit einer natürlichen Person als Vollhalter, damit ein Kredit zur Verfügung gestellt wird.

Mit der (gesetzlichen) Abgrenzung des Mindest-Adressatenkreises ist der *Umfang* der zu übermittelnden Information noch unbestimmt. Auch wenn – wie bereits festgestellt – der Adressat umfassende Informationen zur Beurteilung seines Engagements und damit zur Abschätzung künftiger Erfolge benötigt, wird die Menge der insgesamt vorhandenen Informationen – etwa alle Maßnahmen im Forschungs- und Entwicklungsbereich, in der Produktion oder interne Planungen – zunächst vom Unternehmen gefiltert. Obwohl das Unternehmen allerdings nur begrenzt Kenntnisse darüber besitzt, welche Information ein Unternehmensbeteiligter letztlich als entscheidungsrelevant einstuft, muß es den Informationsfluß auf einen Ausschnitt sämtlicher vorhandener Informationen beschränken. Ursächlich sind hier zum einen Wirtschaftlichkeitsgründe. Zum anderen bestehen Geheimhaltungsinteressen, da mit einer Offenlegung

Abs. 3 S. 2 HGB oder § 44b BörsG, der die Erstellung von Zwischenberichten von Emittenten fordert, deren Aktien zum amtlichen Handel zugelassen sind.

²⁹⁷ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 35; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 49; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2001), S. 58 f.; *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 31.

²⁹⁸ Vgl. §§ 118 Abs. 1, 166 Abs. 1, 233 Abs. 1 HGB. Dies betrifft z.B. auch Kreditinstitute, sofern ein bestimmter Kreditbetrag überschritten wird, vgl. § 18 S. 1 KWG.

²⁹⁹ Eine Erweiterung des Mindest-Adressatenkreises kann sich bei diesen Unternehmen allerdings noch aus einer Offenlegungspflicht nach dem Publizitätsgesetz ergeben, sofern sie die Grenzen des § 1 PublG überschreiten.

unter Umständen unmittelbar die Preisgabe von Wettbewerbsvorteilen verbunden ist,³⁰⁰ beispielsweise bei Veröffentlichung von Produktionstechniken oder Absatzstrategien, die für die Unternehmensbeteiligten ebenfalls entscheidungsrelevante Informationen darstellen können. Geheimhaltungsinteressen können darüber hinaus auch überbetrieblicher Natur sein, etwa wenn die Staatsführung in der Veröffentlichung bestimmter Daten die nationale Sicherheit gefährdet sieht. Der Jahresabschluß bildet dementsprechend einen Kompromiß zwischen umfassender Information einerseits und begründeter Geheimhaltung andererseits.³⁰¹ Zum Ausdruck kommt dies insbesondere bei der Festlegung des Gesetzgebers, daß bei Informationen, deren Bekanntgabe erhebliche Nachteile für das Unternehmen, den Staat und/oder bestimmte weitere Beteiligte impliziert, die Anhangangaben unterbleiben können.³⁰²

Regelmäßig wird es der Unternehmensführung aufgrund der berufsmäßigen Kenntnis der Märkte und der organisatorischen Unternehmensstruktur am besten möglich sein, die künftige Unternehmensentwicklung zu prognostizieren. Den Jahresabschluß allein auf diesen (subjektiven) Prognosen aufzubauen birgt jedoch die Problematik der Nutzung des großen Gestaltungsspielraums durch die Unternehmensleitung, da Anreize bestehen, die künftige Entwicklung abweichend von der tatsächlich erwarteten darzustellen.³⁰³ Dem daraus resultierenden Objektivierungsbedürfnis der Bilanzadressaten mit der Möglichkeit zur Nachprüfung trägt das Handelsgesetzbuch vornehmlich dadurch Rechnung, daß in der Regel zunächst ein Rückgriff auf vergangenheitsorientierte Daten stattfindet. Allerdings ist in der vom Gesetzgeber gewählten Bilanzkonzeption des Einzelvermögensvergleichs jedwede Bilanzposition – abgesehen vom Kassenbestand – zwingend mit einer (willkürfreien) Zukunftsschätzung verbunden.³⁰⁴ Schätzungsspielräume sind hierbei jedoch nicht zu vermeiden. Subjektive Erwartungen des Managements als eigenständiges Informationsinstrument finden allein im Lagebericht eine Berücksichtigung.³⁰⁵

³⁰⁰ Vgl. *Elschen, R.*, Principal-Agent (1998), S. 558; *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 110.

³⁰¹ Vgl. *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 62 f.

³⁰² Vgl. § 286 Abs. 1 HGB.

³⁰³ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 394 ff.; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 64 ff.

³⁰⁴ Vgl. *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 255 ff.; *Sigloch, J.*, Maßgeblichkeitsprinzip (BFuP 2000), S. 171.

³⁰⁵ Vgl. insbesondere § 289 Abs. 2 Nr. 2 HGB; als Beispiel ist etwa die vom Management erwartete Branchenentwicklung im kommenden Geschäftsjahr zu nennen. Vgl. näher *Ellrott, H.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 289 (2003), Rn. 35; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 289 (1995), Rn. 104 ff.

3. Zahlungsbemessungsfunktion

a) Überblick

Dem handelsrechtlichen Jahresabschluß wird neben der Dokumentations- und der Informationsfunktion die weitere Aufgabe zugewiesen, erfolgsabhängige Zahlungen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter zu bestimmen. Kodifiziert ist die Zahlungsbemessungsfunktion allerdings nicht unmittelbar im bilanzrechtlichen Teil des Handelsgesetzbuchs,³⁰⁶ sondern erst durch den Verweis der einzelnen rechtsformspezifischen Spezialvorschriften auf den handelsrechtlichen Gewinn oder Verlust zur Bemessung von Ansprüchen der Gesellschafter.³⁰⁷ Eine wesentliche Bedeutung erlangt in diesem Rahmen der Schutz der Interessen von Gläubigern und Gesellschaftern.³⁰⁸

Bereits begrifflich wird bei dieser dritten Jahresabschlußfunktion eine inhaltliche Abgrenzung getroffen: „Zahlungs“ansprüche von Erfolgsbeteiligten werden (be),„messen“. Damit soll zum Ausdruck kommen, daß

- einerseits die *Höhe* potentieller Zahlungen ermittelt werden soll,
- andererseits aber auch unmittelbar der *mögliche Zahlungsmittelabfluß* an die Gesellschafter – dies ist insbesondere bei haftungsbeschränkten Rechtsformen bedeutsam – eine eigenständige Relevanz besitzt.³⁰⁹

Der Schutz von Gesellschaftern und Gläubigern vollzieht sich dementsprechend zunächst über die Vorschriften zur Gewinnermittlung und – auf dieser Grundlage aufbauend – über die Regelungen zur Gewinnverwendung. Ein vom Gesetzgeber konkret angestrebtes Niveau beim Gläubigerschutz kann dabei grundsätzlich über das Zusammenspiel beider Ebenen erreicht werden.³¹⁰

³⁰⁶ Lediglich die im HGB vorgesehenen Ausschüttungssperren bei Ausübung des Aktivierungswahlrechts von Bilanzierungshilfen bilden eine Ausnahme, vgl. § 269 S. 2, § 274 Abs. 2 S. 3 HGB und Art. 44 Abs. 1, Art. 53 Abs. 2 EGHGB.

³⁰⁷ Vgl. § 120 Abs. 1 HGB (OHG), § 167 Abs. 1 HGB (KG), § 58 AktG (AG, KGaA) und § 29 Abs. 1 GmbHG (GmbH).

³⁰⁸ Vgl. beispielsweise *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 49 f.; *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 111.

³⁰⁹ Der mögliche Zahlungsmittelabfluß ist nicht allein auf den Jahresüberschuß beschränkt, sondern kann zusätzlich auch die Auflösung von Gewinnrücklagen und in Ausnahmefällen der Kapitalrücklagen einschließen. Diese etwaigen Zahlungen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter sind dementsprechend ebenfalls auf der Gewinnermittlungsebene zu berücksichtigen. Ferner kann die Vermögenszurechnung auch zum Ausgleich eines Verlustkontos bei Kommanditisten führen, also mithin keinen „Ausschüttungsanspruch“ implizieren. Darüber hinaus müssen die Vermögenszuwächse der Gesellschafter nicht zwangsläufig über *Zahlungen*, sondern können beispielsweise auch über Gratisaktien erfolgen. Vgl. zur Kritik an den Begriffen der Zahlungs- und der Ausschüttungsbemessungsfunktion von *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 84 ff.

³¹⁰ Vgl. *Sigloch, J.*, Maßgeblichkeitsprinzip (BFuP 2000), S. 171 f.

Ist eine Rückgewähr von Gewinnausschüttungen immer gewährleistet, kann auf vorsichtige Regelungen auf der Gewinnermittlungsebene verzichtet werden, da die Gesellschafter zuvor erhaltene Ausschüttungen definitionsgemäß wieder an die Gesellschaft zurückzahlen. Die historische Entwicklung der handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften hat verdeutlicht, daß die Bewertung von Vermögensbestandteilen mit dem beizulegenden Wert nach Art. 31 HGB 1861 eine Ausschüttung unrealisierter Gewinne ermöglichte, die zunächst zum „Gründerschwindel“ und als Reaktion hierauf zum Anschaffungswertprinzip führte.³¹¹

b) Gewinnermittlungsebene

Die handelsrechtlichen Regelungen zum Bilanzansatz und zur Bilanzbewertung bestimmen die Höhe des in der vergangenen Periode erzielten Erfolgs, der insgesamt zur Ausschüttung an die Gesellschafter zur Verfügung steht. Dies bedeutet, daß bereits bevor über die Verwendung des Erfolgs entschieden werden kann, mit der angewandten Gewinnermittlungskonzeption³¹² gleichzeitig auch eine erste Entscheidung über die Gewinnverwendung verbunden ist.³¹³

Gläubigerschutz impliziert auf der Gewinnermittlungsebene, daß periodische Erfolge vorsichtig zu ermitteln sind. Die handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften sehen im Sinne dieses *Vorsichtsprinzips* vor, daß noch nicht realisierte Gewinne auch nicht dem Erfolg hinzugerechnet werden dürfen (*Realisationsprinzip*). Dagegen sind zukünftige, noch nicht realisierte Verluste bereits bei Erkennen erfolgswirksam zu berücksichtigen (*Imparitätsprinzip*).³¹⁴ Die Gesellschafter müssen durch die Ungleichbehandlung unrealisierter Erfolge nur temporär auf eine Ausschüttung verzichten, während die Gläubiger in der Form geschützt werden, daß einmal dem Unternehmen entzogene Mittel endgültig die Haftungsmasse mindern.³¹⁵

Da der Unterschied zwischen dem Zeitwert³¹⁶ und dem Buchwert zum einen bei Aktiva aus deren Unterbewertung oder Nichtansatz³¹⁷ und zum anderen bei

³¹¹ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 50 ff.

³¹² Vgl. zu alternativen Konzeptionen der Gewinnermittlung *Sigloch, J.*, Einkommensbesteuerung der Unternehmen (1995), S. 683 f.

³¹³ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 39 ff.

³¹⁴ Vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB; vgl. näher die Ausführungen auf S. 146 f.

³¹⁵ Vgl. *Schildbach, T.*, Internationale Rechnungslegungsstandards (1994), S. 714.

³¹⁶ Vgl. näher zum Zeitwert die Ausführungen auf S. 246 ff.

³¹⁷ Hierzu zählt insbesondere das Aktivierungsverbot für originäre immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach § 248 Abs. 2 HGB.

Passiva aus deren Überbewertung oder ungerechtfertigtem Ansatz³¹⁸ entsteht, sehen der Gesetzgeber und die Rechtsprechung in der damit verbundenen Legung stiller Reserven eine weitere gläubigerschützende Wirkung.³¹⁹ Zum Ausdruck kommt dies durch die zahlreichen bilanzpolitischen Ansatz- und Bewertungswahlrechte (*Ermessensrücklagen*)³²⁰ sowie dem Primat vorsichtiger Schätzungen (*Schätzzrücklagen*)³²¹, die neben dem Realisationsprinzip zum niedrigeren Gewinnausweis führen können.³²² Der angestrebte Gläubigerschutz wird hierdurch allerdings eher konterkariert, da über die Legung stiller Reserven die Möglichkeit eröffnet wird, über die tatsächliche Lage des Unternehmens zu täuschen. Der Konflikt mit der Informationsfunktion ist hier offenkundig.

Eine (identische) Beachtung von Gläubigerschutzvorstellungen bereits auf der Gewinnermittlungsebene wäre jedoch auch über einen weitestgehenden Verzicht auf die Legung stiller Reserven zu erreichen, indem eine zwingende Speicherung des für den Gläubigerschutz als notwendig erachteten Vermögensteils in eine Neubewertungsrücklage zu erfolgen hat.³²³ Diesem arithmetisch einfachen und im Vergleich zu den Bilanzvorschriften *de lege lata* im Ergebnis erfolgsneutral durchführbaren Vorgang zur Erhöhung bilanzieller Transparenz hat sich der Gesetzgeber (bisher) noch weitestgehend verschlossen, obwohl

³¹⁸ Vgl. etwa die Aufwandsrückstellungen nach § 249 Abs. 2 HGB; vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 137 ff.

³¹⁹ Vgl. insbesondere das BVerfG-Urteil vom 20.9.1999 – 1 BvR 168/93 (LG Mannheim), daß stille Reserven ein „Mittel der Unternehmenssicherung und Konkursvorsorge“ darstellen. Dazu kritisch: Siegel, T./Bareis, P./Rückle, D./Schneider, D./Sigloch, J./Streim, H./Wagner, F. W., Stille Reserven (ZIP 1999), S. 2079.

³²⁰ Vgl. etwa das Wahlrecht für alle Rechtsformen zur Abschreibung von Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens auf ihren niedrigeren künftigen Wertschwankungswert (§ 253 Abs. 3 S. 3 HGB).

³²¹ Im Vergleich mit einem gedachten Erwartungswert sind Aktiva eher niedriger, Passiva hingegen eher höher zu bewerten, vgl. näher zur Gewinnung von Bilanzwerten bei unsicheren Erwartungen Leffson, U., Grundsätze (1987), S. 477 ff. Der Kaufmann hat sich dementsprechend „eher ärmer zu rechnen“, wobei der sich damit eröffnende Manipulationsspielraum unschwer zu erkennen ist. Vgl. auch Schneider, D., Rechnungswesen (1997), S. 105.

³²² Vereinfachungsrücklagen, die aus der sofortigen Abschreibung von geringwertigen Anlagegütern entstehen, sind nicht dem Vorsichtsprinzip, sondern Wirtschaftlichkeitsüberlegungen zuzuordnen.

³²³ Zwar ist eine Neubewertungsrücklage – trotz des latenten Steueranteils – dem Eigenkapital zuzuordnen, jedoch erfolgt die Dotierung *vor* der Ermittlung des periodenspezifischen Jahresüberschusses. Da demzufolge die Höhe des Gewinnausweises beeinflusst wird und ferner die Dotierung *nicht* – wie bei den Gewinnrücklagen – aus dem Jahresüberschuß erfolgt, ist eine Zuordnung zur Gewinnverwendungsebene nicht gerechtfertigt. Darüber hinaus müßte andernfalls nicht nur die Bildung der Neubewertungsrücklage, sondern auch deren Auflösung der Gewinnverwendungsebene zugeordnet werden. Eine Zuordnung der Dotierung einer Neubewertungsrücklage zur Gewinnverwendungsebene erscheint demzufolge nicht plausibel.

diese Vorgehensweise bei bestimmten Positionen grundsätzlich mit der 4. EG-Richtlinie konform ist.³²⁴ Eine Ausnahme bildet strenggenommen lediglich § 281 Abs. 1 HGB, der Kapitalgesellschaften das Wahlrecht zum Ausweis nur steuerrechtlich zulässiger Abschreibungen im Sonderposten mit Rücklageanteil gestattet.

Insgesamt bleibt damit für die handelsrechtlichen Vorschriften auf der Gewinnermittlungsebene zu konstatieren, daß erfolgsabhängige Zahlungen nur dann ermöglicht werden sollen, wenn zuvor die festen Kontraktansprüche befriedigt worden sind und ferner die Rückzahlung überlassenen Kapitals sichergestellt ist.³²⁵ Es ist aber auch unschwer zu erkennen, daß genau die aus Gläubigerschutzüberlegungen in die handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften aufgenommenen Ausprägungen des Vorsichtsprinzips zu Problemen bei der Feststellung führen können, ob das vorhandene Vermögen die Verbindlichkeiten deckt. Die Analyse der historischen Entwicklung des Überschuldungstatbestands hat dies ebenfalls verdeutlicht.

c) Gewinnverwendungsebene

Schutzvorschriften auf der Gewinnverwendungsebene haben im Gegensatz zur Gewinnermittlungsebene in den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften lediglich eine sehr untergeordnete Bedeutung und kommen dort – wie dargestellt der einzige direkte Verweis auf die Zahlungsbemessungsfunktion im Handelsgesetzbuch – nur in den Ausschüttungssperren in Höhe aktivierter Bilanzierungshilfen³²⁶ zum Ausdruck. Allerdings sind wesentliche Gesellschafter- und Gläubigerschutzbestimmungen der Gewinnverwendungsebene in den gesellschaftsrechtlichen Regelungen zu den einzelnen Rechtsformen, insbesondere im Aktiengesetz, zu finden.³²⁷

Gläubiger mit festen Kontraktansprüchen wollen Ausschüttungen an persönlich nur beschränkt haftende Gesellschafter nur ermöglichen, wenn der jeweiligen Kapitalgesellschaft ein bestimmtes Mindesthaftungskapital erhalten bleibt.

³²⁴ Vgl. Art. 33 Abs. 1 und Art. 59 der 4. EG-Richtlinie. Vgl. zur offenen Ablehnung durch die deutsche Bundesregierung „aus währungs- und wirtschaftspolitischen Gründen“ die Erklärungen für das Ratsprotokoll zur Vierten Richtlinie zu Art. 33, in *Biener, H./Berneke, W.*, Bilanzrichtlinien-Gesetz (1986), S. 832.

³²⁵ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 23.

³²⁶ Vgl. die Ausführungen in Fußnote 306 auf S. 101 sowie auf S. 135 ff.

³²⁷ Vgl. etwa § 150 Abs. 2 AktG, der Aktiengesellschaften zur Erweiterung des Mindesthaftungsvermögens dazu verpflichtet, 5 % des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr verringerten Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einzustellen, bis diese – zuzüglich der Kapitalrücklage – 10 % des Grundkapitals erreicht hat.

Der Gesetzgeber hat hierbei für die Kapitalerhaltungsmessung die konzeptionelle Grundsatzentscheidung getroffen, auf den handelsrechtlichen Jahresabschluß zurückzugreifen. Zahlungen an deren Gesellschafter können dementsprechend nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften nur vorgenommen werden, sofern das nach den handelsrechtlichen Bilanzierungsgrundsätzen ermittelte, nominelle Grund- oder Stammkapital nicht unterschritten wird.³²⁸ Die Alternative, aufgrund der konzeptionellen Mängel der Messung des Mindesthaftungsvermögens über den handelsrechtlichen Jahresabschluß wie im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung eine eigene Ansatz- und Bewertungskonzeption zu entwickeln, blieb im Gesellschaftsrecht demzufolge unberücksichtigt.³²⁹

Potentielle Eigeninteressen des Managements bedingen Regelungen zur Kompetenzverteilung zwischen den Eigentümern und der Unternehmensleitung bei der Gewinnverwendung. Bei Aktiengesellschaften besteht de lege lata ein gesetzlicher Gesellschafterschutz in der Form, daß die Hauptversammlung über die Verwendung mindestens der Hälfte des Jahresüberschusses entscheiden darf.³³⁰ Ein weiteres gesellschafterschützendes Element im Aktienrecht besteht darin, daß falls sich die Hauptversammlung für eine Einstellung von Teilen Bilanzgewinns in die Gewinnrücklagen oder für einen Gewinnvortrag entscheidet, Aktionäre nach § 254 Abs. 1 AktG unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit haben, diesen Gewinnverwendungsbeschluß anzufechten.³³¹ Ziel

³²⁸ Vgl. § 57 AktG, § 30 GmbHG; näher zu beiden Vorschriften *Westermann, H. P.* in Scholz, GmbHG, § 30 (2000), Rn. 5, Rn. 13 f.; *Hueck, A./Fastrich, L.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 30 (2000), Rn. 4 ff.

³²⁹ Eine weitere, an Kapitalerhaltungsvorstellungen orientierte Vorschrift bilden die Warnkriterien nach § 92 Abs. 1 AktG und § 49 Abs. 3 GmbHG, daß bei Verlust des hälftigen Grund- bzw. Stammkapitals eine Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung einzuberufen ist. Auch hier erfolgt eine Messung über den handelsrechtlichen Jahresabschluß, vgl. zu den Problemen, die sich aus der Anknüpfung an unterschiedliche Rechnungslegungssysteme ergeben, die Ausführungen auf S. 210 ff.

³³⁰ Die Hauptversammlung entscheidet jeweils nur über die Verwendung des Jahresüberschusses nach Rücklagennotierung (§ 174 Abs. 1 AktG). Sofern der Jahresabschluß durch den Vorstand und den Aufsichtsrat festgestellt wird (§ 172 AktG), dürfen diese maximal die Hälfte des Jahresüberschusses in die anderen Gewinnrücklagen einstellen (§ 58 Abs. 2 AktG). Wird der Jahresabschluß hingegen durch die Hauptversammlung festgestellt (§ 173 Abs. 1 AktG), kann die Satzung eine Bestimmung enthalten, daß maximal die Hälfte des Jahresüberschusses vorab in die anderen Gewinnrücklagen eingestellt wird (§ 58 Abs. 1 AktG); vgl. ausführlich zur Gewinnverwendungskompetenz etwa *Hüffer, U.*, Aktiengesetz, § 58 (1999), Rn. 6 ff.

³³¹ Voraussetzungen sind nach § 254 Abs. 1 AktG, daß die Hauptversammlung weitere Beträge als die nach Gesetz oder Satzung vorgesehenen (§ 58 AktG) in die Gewinnrücklagen einzustellen oder vorzutragen beschließt, ohne daß hierfür eine unternehmerische Notwendigkeit besteht und eine Mindestausschüttung von 4 % des Grundkapitals (abzüglich noch nicht eingeforderter Einlagen) verweigert wird. Allerdings wird die Anfechtungsmöglichkeit wesentlich erschwert, da die anfechtenden Aktionäre zu

dieser Regelung ist, das „Aushungern“ von Minderheitsgesellschaftern durch Mehrheitsgesellschafter trotz der mindestens hälftigen Gewinnverwendungskompetenz zu verhindern.

Wesentlich ist insgesamt der Sachverhalt, daß die Zahlungsbemessungsfunktion erst durch die Verbindung der handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften mit dem Gesellschaftsrecht ihre Bedeutung erlangt. Erst die Verzahnung von Bilanz- und Gesellschaftsrecht führt zu dem vom Gesetzgeber als notwendig erachteten Schutzgrad für Gläubiger und Gesellschafter.

Die Ausführungen haben allerdings auch gezeigt, daß die Ermittlung eines ausschüttungsfähigen Gewinns mit einer Speicherung bestimmter Teile im Unternehmen zur Erreichung dieses Schutzgrads nicht notwendigerweise die Bildung stiller Reserven implizieren muß. Der aus Schutzüberlegung des Gesetzgebers zu speichernde Teil könnte im Rahmen der Zahlungsbemessungsfunktion grundsätzlich auch offen und im Vergleich zu den geltenden Bilanzierungsvorschriften erfolgsneutral in einer Neubewertungsrücklage ausgewiesen werden, ohne daß Zahlungsmittelabflüsse und damit unmittelbare Auswirkungen auf die Position der Gläubiger oder Gesellschafter verbunden wären. Vielmehr wären dadurch regelmäßig (externe) Unternehmensbeteiligten besser über ihr Engagement im Unternehmen informiert, was sich beispielsweise in den geforderten Renditen von Minderheitsgesellschaftern niederschlagen kann.³³²

Es gilt nunmehr im Vergleich hierzu die Funktionen insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung zu untersuchen.

IV. Funktionen insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung

Wie dargestellt ist die *Zielsetzung* – d.h. Zentralinformation – insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung die klassifikatorische Unterscheidung zwischen „erfüllten Tatbestandsvoraussetzungen“ oder „nicht erfüllten Tatbestandsvoraussetzungen“³³³ auf der Basis von Rechnungen zur Darstellung der Vermögenslage (Überschuldung) oder Finanzlage (Zahlungsunfähigkeit). Als *Funktionen* insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung können die in Abbildung 6 überblicksartig dargestellten Funktionen gesehen werden:

sammen über mindestens 5 % des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von € 500.000 verfügen müssen (§ 254 Abs. 2 AktG, jedoch auch Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 243, 245 AktG).

³³² Vgl. etwa *Siegel, T./Bareis, P./Rückle, D./Schneider, D./Sigloch, J./Streim, H./Wagner, F. W.*, Stille Reserven (ZIP 1999), S. 2078.

³³³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 95. Diese Zielsetzung wird im Schrifttum partiell als Funktion erachtet, vgl. etwa *Schmidt, K.* in Scholz, GmbHG, Vor § 64 (2002), Rn. 20.

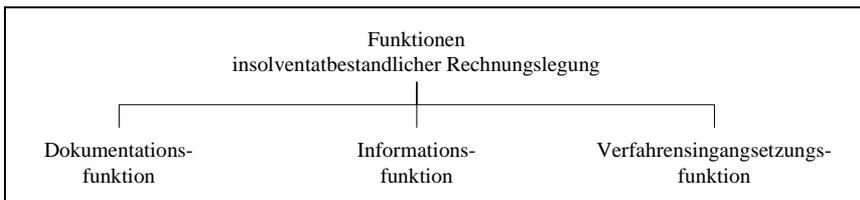


Abb. 6: Funktionen insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung

Dabei gilt der grundlegende Zusammenhang, daß sofern im Rahmen der konkreten Konstruktion eines Insolvenztatbestands die grundsätzlichen Anforderungen an Insolvenztatbestände als erfüllt anzusehen sind, auch von einer angemessenen Erfüllung der insolvenzstatbestandlichen Rechnungslegungszwecke ausgegangen werden kann.

1. Dokumentationsfunktion

Da die Unternehmensleitung nach der herrschenden Meinung im Schrifttum einer jederzeitigen Beobachtungspflicht hinsichtlich des Vorliegens eines Insolvenztatbestands unterliegt,³³⁴ werden mit der Aufzeichnung und Speicherung des Vorgangs und des Ergebnisses einer insolvenzstatbestandlichen Rechnungslegung beweiskräftige Urkunden geschaffen, mit denen die Unternehmensleitung etwa den Vorwürfen einer Insolvenzverschleppung³³⁵ oder Insolvenzstrafaten³³⁶ begegnen kann. Die Unternehmensleitung kann dementsprechend unabhängig vom Ergebnis einer insolvenzstatbestandlichen Rechnungslegung

³³⁴ Von Relevanz ist dies insbesondere beim Überschuldungstatbestand, vgl. zur jederzeitigen Beobachtungspflicht etwa *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 174 f.; *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 6; *Veit, K.-R.*, Überschuldungsstatus (StuB 2000), S. 805; *Schaub, B.*, Kriterien (DStR 1993), S. 1485.

³³⁵ Vgl. § 92 Abs. 2 AktG, § 64 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG, § 130a Abs. 1 HGB; vgl. zur Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Verzögerung oder Unterlassung der Unternehmensleitung, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen, *Schmidt, K.*, Konkursverschleppungshaftung (ZIP 1988), S. 1498 ff.; *Schmidt, K.*, Insolvenzzreife (2000), S. 89 ff.; *Schmidt, K.*, Haftungsrealisierung (KTS 2001), S. 380 ff.; *Schulze-Osterloh, J.* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 64 (2000), Rn. 80 ff.; *Hüffer, U.*, Aktiengesetz, § 92 (1999), Rn. 16; *Altmeyen, H.*, Konkursverschleppungshaftung (ZIP 1997), S. 1173 ff. Insolvenzverschleppung kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe geahndet werden, vgl. §§ 401 Abs. 1 Nr. 2 AktG, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Insbesondere bei masselosen Verfahren muß regelmäßig von einer Insolvenzverschleppung ausgegangen werden, vgl. *Pape, G.* in *Kübler/Prütting, InsO*, § 26 (2002), Rn. 24 f. Aus diesem Grund haften die auslösepflichtigen Organe nach § 26 Abs. 3 InsO persönlich für die Erstattung von Vorschüssen, die zum Zwecke einer Verfahrenseröffnung geleistet werden, damit ein Verfahren nicht mangels Masse abgewiesen wird, vgl. auch *Schmidt, K.*, Insolvenzzreife (2000), S. 95 f.

³³⁶ Vgl. §§ 283 ff. StGB.

durch die urkundliche Sicherung ihrer Überwachungstätigkeit bereits im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens zur Lösung von Rechtstreitigkeiten beitragen. Gleichsam kann bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung mit Hilfe der zu diesem Zwecke dann vorgenommenen insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung regelmäßig auch durch den Insolvenzverwalter oder Sachverständige nachvollzogen werden, ob ein Insolvenztatbestand bereits über einen längeren Zeitraum und demzufolge eventuell Insolvenzverschleppung vorgelegen hat.

Analog zur Dokumentationsfunktion des Jahresabschlusses muß die Unternehmensleitung eine Auswahlentscheidung hinsichtlich der aufzuzeichnenden realen Sachverhalte treffen. Damit erscheint es nur praktikabel und aus Wirtschaftlichkeitsüberlegungen sinnvoll, den insolvenztatbestandlichen Ausschnitt des realen Unternehmensgeschehens an den handelsrechtlichen Ausschnitt anzupassen und dementsprechend identisch zu wählen oder zumindest anzulehnen.

2. Informationsfunktion

Auch die insolvenztatbestandliche Rechnungslegung vollzieht eine Informationsfunktion, mit der ein Treffen von Entscheidungen bei den jeweiligen Unternehmensbeteiligten verbunden ist.

Im Rahmen der *Selbstinformation* wird die Unternehmensleitung über eine drohende Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit informiert und kann zielgerichtete Schritte zu deren Abwehr einleiten. Ferner wird die Unternehmensleitung bei eingetretener Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit darüber informiert, daß sie innerhalb einer Frist von drei Wochen den Insolvenztatbestand zu beseitigen oder einen Antrag auf Verfahrenseröffnung zu stellen hat, um einer persönlichen Schadenersatzpflicht³³⁷ zu entgehen.³³⁸ Gleichsam ist die Selbstinformation der Unternehmensleitung in den Fällen eines von Gläubigern gestellten Eröffnungsantrags notwendig, damit ohne Zeitverzögerung der gesetzlichen Pflicht nachgekommen werden kann, dem Insolvenzgericht die für eine Entscheidung über den Insolvenzantrag relevanten Auskünfte zu erteilen.³³⁹

³³⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen in Fußnote 335.

³³⁸ Eine persönliche (interne) Haftung kann sich unter Umständen ebenfalls auf einen beherrschenden Gesellschafter erstrecken, wenn dieser seine Gesellschaft in Überschuldungssituationen schuldhaft schädigt und demzufolge gegen die Interessen der Gläubiger verstößt, vgl. *Altmeyden, H.*, Konkursverschleppungshaftung (ZIP 1997), S. 1182 f. Die Selbstinformationsfunktion insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung umfaßt in diesen Fällen auch die beherrschenden Gesellschafter.

³³⁹ Vgl. § 20 InsO.

Eine *Fremdinformationsfunktion* insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung lässt sich für alle externen Unternehmensbeteiligten feststellen:

- Gegenwärtige und potentielle unternehmensexterne Parteien wie etwa Gläubiger, Lieferanten, Kunden oder Arbeitnehmer müssen durch das Vorliegen eines Insolvenztatbestands über notwendige Handlungen entscheiden oder werden wesentlich in ihrer Entscheidung über die zukünftigen Beziehungen zum insolventen Unternehmen beeinflusst. Derzeitige Gläubiger werden beispielsweise ihre Forderung nach § 28 Abs. 2 InsO dem Insolvenzverwalter anmelden, nach § 47 InsO ein Aussonderungsrecht geltend machen und/oder ihre Forderung – gegebenenfalls teilweise – abschreiben. Potentielle Lieferanten werden etwa nur noch bei Vorauszahlung bereit sein, an das insolvente Unternehmen zu liefern oder potentielle Kunden von weiteren Käufen absehen, sofern etwa der Kundendienst oder die Gewährleistung gefährdet ist. Ferner haben aktuelle Eigenkapitalgeber regelmäßig – sofern sie ihrerseits bilanzierungspflichtig sind – die Bilanzbewertung ihrer Beteiligung zu berichtigen; sie haben darüber hinaus nur unter äußerst restriktiven Voraussetzungen ein Interesse, einer bereits insolventen Gesellschaft weitere Mittel zur Verfügung zu stellen. Den externen Unternehmensbeteiligten soll im Rahmen der Informationsfunktion insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung demzufolge im Ergebnis signalisiert werden, ob ihre gegenwärtige oder potentielle Position im Rechnungslegungszeitpunkt gefährdet ist.
- Für das Insolvenzgericht erfüllt die insolvenzstatbestandliche Rechnungslegung ebenfalls eine Fremdinformationsfunktion, da es zum einen über den Antrag zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu entscheiden hat. Zum anderen hat es bei Vorliegen eines Insolvenztatbestands über alle mit der Eröffnung eines Verfahrens zusammenhängende Schritte zu entscheiden, wie etwa über die Bestellung eines (zunächst nur vorläufigen) Insolvenzverwalters³⁴⁰ oder über den Termin für eine Gläubigerversammlung³⁴¹.

Die Informationsfunktion der insolvenzstatbestandlichen Rechnungslegung entspricht demzufolge dem Wunsch der externen Beteiligten, möglichst frühzeitig über eingetretene Vermögensschädigungen aufgeklärt zu werden. Damit dient die Informationsfunktion – wie bereits ihr handelsrechtliches Pendant – gleichsam dem Gläubiger- als auch dem Gesellschafterschutz, wobei dem Gläubigerschutz aufgrund der Funktionen insolvenzrechtlicher Regelungen³⁴² die bei weitem höhere Bedeutung beizumessen ist. Darüber hinaus dient die Informationsfunktion als Warnung für *potentielle* Unternehmensbeteiligte bezüg-

³⁴⁰ Vgl. §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 56 Abs. 1 InsO.

³⁴¹ Vgl. § 29 Abs. 1 InsO.

³⁴² Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 75 ff.

lich möglicher Risiken, die mit dem Eingehen einer Geschäftsbeziehung verbunden sein können und gegebenenfalls bei künftigen Entscheidungen zu berücksichtigen sind.

3. Verfahrensingangsetzungsfunktion

Ein Insolvenzverfahren darf nur bei Vorliegen eines Insolvenztatbestands eröffnet werden.³⁴³ Da hieraus resultierend mit der konkreten Ausgestaltung von Insolvenztatbeständen immer ein bestimmter *Zeitpunkt* festgelegt wird, zu dem die mit einem Verfahren verbundenen Rechtsfolgen einsetzen, soll insolvenztatbestandliche Rechnungslegung insbesondere gewährleisten, daß unberechtigte Eröffnungsanträge abgewiesen und damit verbundene Wertverluste vermieden werden. Hingegen sollen berechtigte Anträge zur Ingangsetzung eines Verfahrens führen und einer weitergehenden Entwertung der Gläubigeransprüche entgegenwirken. Dementsprechend kann insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung im Rahmen der Verfahrensingangsetzungsfunktion sowohl gläubiger- als auch gesellschafterschützende Bedeutung beigemessen werden.

Entscheidet insofern das Insolvenzgericht über einen Schuldner- oder Gläubigerantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, daß der im Antrag angeführte Eröffnungstatbestand auch vorliegt, gibt es zwei alternative Szenarien für den weiteren Ablauf:

- (1) Das Verfahren wird tatsächlich eröffnet, da die erforderliche Deckung der Verfahrenskosten durch das Insolvenzgericht festgestellt wurde. Die Folge ist insbesondere der Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse auf den (zu bestellenden) Insolvenzverwalter und die daran anknüpfenden Rechtsfolgen³⁴⁴. Von Bedeutung ist im Rahmen der gesetzlichen Rechnungslegungspflichten, daß mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein neues Geschäftsjahr beginnt.³⁴⁵
- (2) Das Verfahren wird mangels Masse abgewiesen, sofern der Schuldner voraussichtlich über kein ausreichendes Vermögen verfügt, um die Verfahrenskosten zu decken.³⁴⁶ Grundvoraussetzung ist auch in diesem Fall ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und Überprüfung des Insolvenztatbestands durch das Insolvenzgericht.³⁴⁷

³⁴³ Vgl. § 16 InsO.

³⁴⁴ Vgl. zu diesen Rechtsfolgen §§ 80 ff. InsO.

³⁴⁵ Vgl. § 155 Abs. 2 InsO.

³⁴⁶ Vgl. § 26 Abs. 1 InsO. Vgl. zum Verfahrensfortgang bei Abweisung eines zulässigen Insolvenzantrags mangels Masse *Dinstühler, K.-J.*, Abwicklung massearmer Insolvenzverfahren (ZIP 1998), S. 1697 ff.

³⁴⁷ Vgl. *Schmerbach, U.* in *Frankfurter Kommentar InsO*, § 26 (1999), Rn. 6.

Die *Verfahrensingangsetzungsfunktion* ist dementsprechend nicht gleichbedeutend mit der Aufgabe, die *Eröffnung* des Verfahrens zu bestimmen. In der Praxis bildet dieser Schritt derzeit sogar (noch) – gemessen an der Gesamtheit aller Insolvenzfälle – die Minderheit.³⁴⁸ Mit der Verfahrensingangsetzung sind indes zahlreiche weitere Rechtsfolgen verknüpft, wie beispielsweise der Übergang der vermögensbezogenen Verwaltungs- und Verfügungsrechte vom Schuldner auf die Gläubiger bzw. auf den (vorläufigen) Insolvenzverwalter als Agenten der Gläubiger, sofern dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot³⁴⁹ auferlegt wird.

Aus den Ausführungen zur Dokumentations- und Informationsfunktion insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung ist ferner deutlich geworden, daß sich die Verfahrensingangsetzungsfunktion nicht allein auf die Regelung des Zeitpunkts beschränkt, in dem die mit einem Insolvenzverfahren verbundenen Rechtsfolgen ausgelöst werden. Vielmehr können aufgrund von Insolvenzverschleppung oder Insolvenzstraftaten weitere Verfahren ausgelöst oder ermöglicht werden, so daß die Verfahrensingangsetzungsfunktion insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung auch hier ihre Wirkung entfalten kann.

E. Zwischenergebnis: Möglicher identischer Inhalt überschuldungs- und handelsbilanzieller Rechnungslegung

Die Entwicklung der Insolvenztatbestände hat gezeigt, daß die Beteiligten bis zur Frühzeit gefestigter Rechnungslegungskennntnisse häufig keine Unterscheidung zwischen der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung zu treffen wußten. Hierbei bleibt anzumerken, daß die ökonomischen Beziehungen zwischen den einzelnen Wirtschaftssubjekten noch wenig komplex waren, so daß die Beteiligten regelmäßig auch keine inhaltliche Trennung zwischen der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit vornehmen mußten. Mit dem breiteren Kreisen zugänglichen und tieferen Einblick in die Zusammenhänge der Rechnungslegung bildete allerdings die Überschuldung (Vermögensinsuffizienz) historisch den bei weitem bedeutsameren Eröffnungstatbestand. Die notwendige Messung eine Überschuldung fand – ohne zwingende Schriftform oder gar Bilanzen – über „Specificationen des gesamten Activ- und Passiv-Vermögens“ oder „Vermögensuntersuchungen“ statt, bei der das Vermögen zu Liquidationswerten bewertet wurde. Erst die Preußische Konkursordnung von 1855 verhalf der Zahlungsunfähigkeit – zunächst auf Kaufleute begrenzt – zum

³⁴⁸ Vgl. zur Insolvenzstatistik die Ausführungen in Fußnote 235 auf S. 79.

³⁴⁹ Vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO.

entscheidenden Durchbruch in Deutschland, wenn auch vornehmlich Vereinfachungsgründe für die Verfahrenseröffnung ausschlaggebend waren.

Die Fortentwicklung der handelsrechtlichen Rechnungslegung setzte die ausschlaggebenden Impulse für die Entwicklungslinien der Überschuldungsmessung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts: Während die Überschuldungsfeststellung bis zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten 1794 mangels einer kaufmännischen Buchführungspflicht in der Regel noch zwangsläufig über eine gesonderte (liquidationsorientierte) Rechnung erfolgte, wurde in der Preußische Konkursordnung von 1855 erstmals geregelt, daß bei Aktiengesellschaften eine gewöhnliche Jahresbilanz für die Überschuldungsfeststellung ausschlaggebend zu sein hatte. Der historische Gesetzgeber der Konkursordnung von 1877 hielt an dieser Vorschrift fest. Von wesentlicher Bedeutung ist hier allerdings, daß die handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften mit dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 ebenfalls auf der Fiktion einer Veräußerung der Vermögensbestandteile basierte.

Die durch die Einführung des Anschaffungswertprinzips verursachte Zäsur in den handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften führte dann im Zeitablauf zwingend zu einer Trennung der Überschuldungsmessung von den Rechnungslegungsvorschriften für die gewöhnliche Jahresbilanz: Während die Überschuldungsrechnung weiterhin unter dem Bewertungsprimat der Liquidation der Gesellschaft stand, zeigte die Jahresbilanz mit der Einführung des Anschaffungswertprinzips im Aktienrecht 1884 und im GmbH-Gesetz 1892 – auf das Anlagevermögen begrenzt – nur in Ausnahmefällen den bei Liquidation einer Gesellschaft für Vermögensbestandteile zu erzielenden Betrag an. Die im Gesetzgebungsprozeß zur Handelsrechtsnovelle von 1897 erstmals offen zum Ausdruck kommende Forderung nach Trennung der Meßwerke stellt die endgültige Geburtsstunde eines eigenständigen überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystems dar.

Ungeachtet der weiteren historischen Entwicklung der Überschuldungsmessung bis hin zu einem mehrstufigen und eigenständigen, von der Jahresbilanz weitestgehend getrennten Prüfungsablauf erscheint es darüber hinaus bemerkenswert, daß mit dem Beginn des Reformprozesses zur Insolvenzordnung zunächst über eine Neukonstruktion des Insolvenztatbestands eine Wiedernäherung der beiden Rechenwerke intendiert war. Diese Entwicklung konnte sich jedoch im weiteren Gesetzgebungsprozeß ebensowenig durchsetzen wie die bis zur Einführung der Insolvenzordnung 1999 als herrschende Meinung und auch höchstrichterlich bestätigte sogenannte „modifizierte zweistufige Methode“. Da gemäß dieser Methode eine Insolvenz bei einer positiven Zahlungsfähigkeitsprognose ausscheidet, sah der Gesetzgeber der Insolvenzordnung die Notwendigkeit, in einem solchen Fall eine Überschuldungsprüfung mit einer Vermögensbewertung zu Fortführungswerten zwingend in die Tatbestands-

konstruktion einzubauen. Der handelsrechtliche Wandel der Ansatz- und Bewertungsvorschriften von einer liquidations- zu einer fortführungsorientierten Bilanzierung war ursächlich für die Trennung der beiden Rechnungslegungswerke. Hieran schließt sich unmittelbar die Frage an, ob die geltende Überschuldungsbilanzierung auf der Basis von Fortführungswerten wieder – entsprechend den historischen Wurzeln – an die handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften angebonden werden kann.

Obwohl gesetzlich geregelte Insolvenzverfahren unter den Bedingungen einer idealen Welt entbehrlich erscheinen, zeigt die Realität, daß ein Verzicht auf gesetzliche Vorschriften insgesamt nicht sinnvoll ist. Insolvenztatbestände stellen dann Terminierungsregeln dar, die im Grundsatz unabhängig von der Verwertungsform ausgestaltet sein müssen, die Gefährdung der Anspruchsposition anzuzeigen haben sowie justitiabel und von den Beteiligten beobachtbar sind.

Die handelsrechtlichen und insolvenztatbestandlichen Meßvorschriften können als Bestandteile der gesetzlich geregelten finanziellen Rechnungslegung aufgefaßt werden, deren Adressatenkreise weitestgehend deckungsgleich sind. Der wesentliche Unterschied liegt hier im Umfang der Rechnungsziele: Während durch die handelsrechtliche Rechnungslegung neben der Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der verteilbare Gewinn ermittelt werden soll, dienen die insolvenztatbestandlichen Rechnungen allein der Darstellung der Vermögenslage (Überschuldung) oder der Finanzlage (Zahlungsunfähigkeit), um auf dieser Basis klassifikatorisch in „erfüllte Tatbestandsvoraussetzungen“ oder „nicht erfüllte Tatbestandsvoraussetzungen“ einteilen zu können. Das handelsbilanzielle Zielspektrum ist somit weitreichender, umfaßt aber grundsätzlich auch die insolvenztatbestandlichen Rechnungsziele.

Die Analyse macht somit deutlich, daß den beiden Rechnungssystemen hinsichtlich der Dokumentations- und Informationsfunktion überschneidende Funktionen beigemessen werden können. Abweichungen ergeben sich hier nur dergestalt, daß einerseits den handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften eine *Zahlungsbemessungsfunktion* und andererseits den insolvenztatbestandlichen Meßvorschriften eine *Verfahrensingangsetzungsfunktion* übertragen wird. Obwohl abweichende Rechnungslegungszwecke im Schrifttum regelmäßig als Begründung für eine notwendige Trennung der beiden (bilanziellen und fortführungsorientierten) Rechnungslegungssysteme angeführt werden,³⁵⁰ verdeutlicht eine nähere Betrachtung allerdings, daß dies als

³⁵⁰ Vgl. *Früh, H.-J./Wagner, W.*, Überschuldungsprüfung (WPg 1998), S. 911; *Egner, H./Wolff, G.*, Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 101 f.; *Veit, K.-R.*, Überschuldungsstatus (StuB 2000), S. 806 ff.; *Smid, S.* in Smid, InsO, § 19 (2001), Rn. 24.

ein wenig überzeugendes Argument erscheint, da die inhaltliche Ausfüllung von Zahlungsansprüchen grundsätzlich sowohl auf der Gewinnermittlungsebene als auch der Gewinnverwendungsebene stattfinden kann. Die unmittelbare Anknüpfung von Zahlungsansprüchen der Gesellschafter erfolgt zudem annähernd ausschließlich im Gesellschaftsrecht mit Bezug auf den ermittelten Gewinn.

Damit zeigt sich: Die insolvenzrechtliche Überschuldungsrechnung als gesetzliche finanzielle Rechnungslegung dient wie auch die handelsrechtliche Rechnungslegung der Abbildung der Vermögenslage. Ferner sind keine grundsätzlichen Widersprüche hinsichtlich der jeweiligen Rechnungslegungsfunktionen zu entdecken; der historische Gesetzgeber teilte ebenfalls diese Auffassung. Ausgehend von der Feststellung *D. Schneiders* „Der Rechnungszweck bestimmt über das Rechnungsziel den Rechnungsinhalt“³⁵¹ kann damit das weitere Zwischenergebnis gezogen werden, daß bei einem Rückgriff auf einen *bilanziellen* Einzelvermögensvergleich grundsätzlich auch der Rechnungsinhalt identisch abgegrenzt werden kann.

Aus diesem Grund wird im folgenden Kapitel die geltende Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem handels- und dem überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungssystem sowie der jeweiligen Inhalte einer eingehenden Untersuchung unterzogen.

³⁵¹ *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 45; vgl. auch *Schneider, D.*, Fragwürdigkeit einer Zielvorgabe-Kennzahl (DB 2001), S. 2509.

Zweiter Teil

Ausgestaltung handels- und überschuldungsrechtlicher Rechnungslegung im geltenden Recht

A. Verhältnis zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz

Kernelement der Überschuldungsprüfung *de lege lata* ist die Überschuldungsbilanz. Um ein eingehendes Verständnis für die geltende Ausgestaltung handels- und überschuldungsrechtlicher Rechnungslegung zu ermöglichen, erscheint es zunächst notwendig, auf das Verhältnis zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz einzugehen.

I. Mögliche Ausprägungen des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz

Es existieren vielfältige Möglichkeiten, das Verhältnis zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz auszugestalten. Die derzeitige Beziehung zwischen den beiden Rechenwerken ist vordergründig durch eine weitestgehende Trennung gekennzeichnet. Eine Darstellung der Bandbreite möglicher Ausgestaltungen¹ zeigt jedoch, daß eine Bezeichnung des Verhältnisses, in dem die beiden Bilanzkonzeptionen zueinander stehen, als „Bilanztrennung“ die Beziehung nur ungenügend charakterisiert.

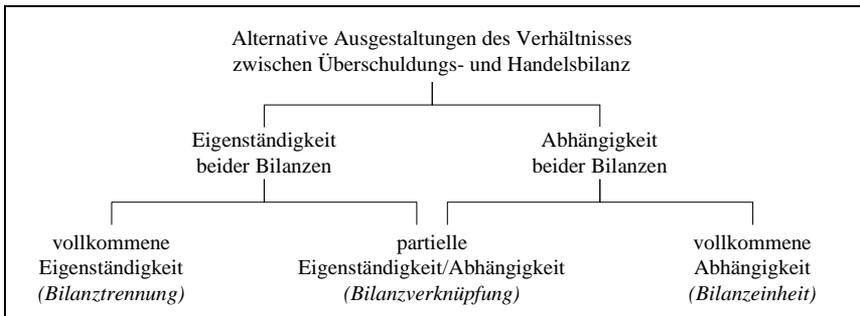


Abb. 7: Bandbreite möglicher Ausgestaltungen des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz

¹ Abbildung in Anlehnung an *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 7.

Abbildung 7 verdeutlicht, daß es für die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz grundsätzlich drei Alternativen gibt:²

Eigenständigkeit beider Bilanzen bedeutet, daß sowohl Handels- als auch Überschuldungsbilanz auf voneinander vollkommen getrennten Regelungssystemen basieren. In diesem Fall verweist kein Regelungssystem auf Vorschriften des jeweils anderen. Zwar ist es grundsätzlich möglich, daß in beiden Regelungssystemen identische Vorschriften verankert sind, jedoch sind Überschneidungen nicht auf Anbindungen an das jeweils andere Regelungssystem zurückzuführen. Überschuldungs- und Handelsbilanz können damit zwar unter Umständen zu einem einheitlichen Ansatz und einer einheitlichen Bewertung kommen; der unterschiedliche Normenvorrat führt hier jedoch zu einer grundsätzlichen Trennung beider Bilanzen.

Unter einer *Abhängigkeit beider Bilanzen* wird verstanden, daß nur ein Regelungssystem für die Überschuldungsbilanz und gleichzeitig auch die Handelsbilanz existiert. Beide Bilanzen verschmelzen zwingend zu einer einheitlichen Bilanz, sofern sie auf den gleichen Bilanzierungstichtag bezogen werden. Der für beide Bilanzen gemeinsam geltende Normenvorrat führt dazu, daß auch Aussagen über den jeweils anderen Bereich getroffen werden können: Beispielsweise kann aus einer zum regelmäßigen Bilanzstichtag aufgestellten Handelsbilanz bei einer positiven Fortführungsprognose Stellung über das Vorliegen des Überschuldungstatbestands bezogen werden.

Sofern jedoch die Existenz zweier Regelungssysteme gegeben ist und es in bestimmten Fällen zu einer partiellen Anbindung der einen Bilanz an den jeweils anderen Normenvorrat und/oder umgekehrt kommt, liegt eine *Verknüpfung beider Bilanzen* vor. Eine solche partielle Anbindung kann unterschiedlich stark und einseitig oder wechselseitig ausgeprägt sein. Verläuft die Anbindung nur einseitig, dann ist eines der Regelungssysteme lückenhaft oder läßt zumindest Wahlrechte für einen Rückgriff auf das andere Regelungssystem zu. In diesen Fällen kann das Verhältnis beider Bilanzen durch die *Maßgeblichkeit* einer Bilanz charakterisiert werden, die durch offene – d.h. durch eine gesetzliche Vorschrift – und/oder verdeckte – d.h. durch die Rechtsprechung entwickelte – Vorbehalte des anderen Regelungssystems durchbrochen wird.

Die Aufstellung eines bilanziellen Regelungssystems umfaßt dabei grundsätzlich die Auseinandersetzung mit den beiden folgenden Fragen:

² Vgl. für mögliche Ausgestaltungen zweier Bilanzierungssysteme *Schmidt, L.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1994), S. 7 ff.

- Was muß zwingend auf der Aktiv- und Passivseite einer Bilanz aufgenommen werden und wo existieren hingegen Ansatzwahlrechte oder -verbote?
(*Bilanzansatz* oder *Bilanzierung dem Grunde nach*)
- In welcher Höhe müssen oder dürfen die aktivierten und passivierten Bilanzobjekte ausgewiesen werden?
(*Bilanzbewertung* oder *Bilanzierung der Höhe nach*)

Im folgenden gilt es zu prüfen, wie nach der Reform des Insolvenzrechts die derzeit geltende Ausgestaltung des Verhältnisses der Überschuldungs- zur Handelsbilanz in die grundsätzlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten eingeordnet werden kann, wobei eine Differenzierung hinsichtlich Bilanzansatz und -bewertung notwendig erscheint.

II. Geltende Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Überschuldungs- und Handelsbilanz

Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Regelungssysteme gilt es zu unterscheiden zwischen

- kodifiziertem Recht – d.h. eine gesetzliche Verankerung der relevanten Vorschriften – und
- nicht kodifiziertem Recht.

Die kodifizierten und nicht kodifizierten Rechtsgrundlagen der handelsrechtlichen Rechnungslegung in Deutschland sind in der Literatur umfassend aufgearbeitet worden.³ Dahingegen beschränkt sich die Literatur bezüglich der Rechtsgrundlagen der überschuldungsbilanziellen Rechnungslegung bisher vornehmlich auf eine kasuistische Darstellung einzelner Bilanzpositionen.

Das überschuldungsbilanzielle Regelungssystem ist dabei im wesentlichen auf nicht kodifiziertes Recht beschränkt.⁴ Bereits die grundsätzliche Festlegung, das Vermögen den bestehenden Verbindlichkeiten auf der Basis eines *bilanziellen* Vergleich gegenüberzustellen, ist nicht ausdrücklich in der Insolvenzordnung oder einem sonstigen Gesetz vorgesehen.

Gleichwohl wird diese beachtliche „Gesetzeslücke“ und der sich daraus ergebende große Interpretationsspielraum und -bedarf durch nicht kodifiziertes Recht ausgefüllt. Hierzu zählt vornehmlich die *Rechtsprechung* der Zivil-

³ Vgl. beispielsweise *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 43 ff.

⁴ Als Ausnahme zählt hier allein die Normierung der grundsätzlichen Bewertungsprämissen „Fortführung“ und „Liquidation“ in § 19 Abs. 2 InsO, die jedoch vornehmlich im Gesetzgebungsprozeß begründet liegt; vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 66 f.

gerichte, aber auch *Verlautbarungen von Fachvertretern*, die allein für einen bestimmten Personenkreis Bindungswirkung entfalten.

1. Bedeutung der Quellen des überschuldungsbilanziellen Regelungssystems

a) Rechtsprechung

Das gegenwärtige überschuldungsbilanzielle Regelungssystem ist – neben dem Schrifttum – vornehmlich durch die Rechtsprechung geprägt. Dies ist bemerkenswert, da das Rechtssystem in Deutschland vornehmlich als kodifiziertes Recht konzipiert und damit das Überschuldungsbilanzrecht zu einem – wie das im angelsächsischen Rechtssystem vorherrschende Prinzip – „case law“ geworden ist.⁵ Mithin wird dadurch unmittelbar ein Problem deutlich: Nach der bis zur Einführung der Insolvenzordnung geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung war keine Vermögensbewertung auf der Basis von Fortführungswerten erforderlich. Das auf der Rechtsprechung basierende überschuldungsbilanzielle Regelungssystem ist deshalb insgesamt als gering anzusehen.

b) Verlautbarungen von Fachvertretern

Zum nicht kodifizierten Recht gehören auch *Verlautbarungen von Fachvertretern*, die Lösungen für offene Fachfragen bieten und eine unmittelbare Bindungswirkung ausschließlich für einen bestimmten Personenkreis entfalten. Zu dieser Kategorie gehören insbesondere die Verlautbarungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IdW), die jedes Mitglied – dementsprechend die überwiegende Anzahl der Wirtschaftsprüfer in Deutschland⁶ – laut Satzung zur Beachtung im Rahmen der beruflichen Eigenverantwortung verpflichtet.⁷

Bislang wurde seitens des Instituts der Wirtschaftsprüfer lediglich eine Stellungnahme zur Überschuldungsprüfung⁸ veröffentlicht, die eine zwingende

⁵ Vgl. zum „case law“ im Rahmen der US-amerikanischen Rechnungslegung *Pellens, B.*, Internationale Rechnungslegung (2001), S. 22 ff.; *Schildbach, T.*, US-GAAP (2002), S. 5 ff.

⁶ Zum 1.3.2002 betrug die Zahl der dem IdW angeschlossenen Wirtschaftsprüfer 87 %, vgl. hierzu die Homepage des IdW, <http://www.idw.de/mitglieder/mitglieder.htm> (Stand 6.6.2003).

⁷ Vgl. § 4 Abs. 9 der Satzung des IdW.

⁸ Vgl. *Fachausschuß Recht des IdW*, Stellungnahme FAR 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (1996), S. 523 ff. Zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit existiert seit 1999 ein Prüfungsstandard, vgl. IdW PS 800 (1999), S. 85 ff.; ferner wurde ein Standard zur Erstellung von Insolvenzplänen durch Wirtschaftsprüfer veröffentlicht, vgl. IdW S 2 (2000), S. 81 ff.

Bindung gegenüber den Wirtschaftsprüfern bei der Aufstellung von Überschuldungsbilanzen – z.B. im Rahmen von gutachterlicher Tätigkeit – bewirkt. Nach dieser Stellungnahme des Fachausschuß Recht des IdW wird die Bewertungsfrage für Bilanzpositionen dahingehend geregelt, daß sich der Wert des Vermögens sowie der Schulden aus dem Betrag, „der ihnen als Bestandteil des Gesamtkaufpreises des Unternehmens bei konzeptgemäßer Fortführung beizulegen wäre“⁹ ergibt. Ferner sollen insbesondere die handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften in den Fällen irrelevant sein, in denen stille Reserven und Lasten in den bilanzierten Aktiva und Passiva liegen. Nicht bilanzierungsfähige oder einem Ansatzverbot unterworfenen Vermögensbestandteile sind ebenfalls in der Überschuldungsbilanz anzusetzen, sofern sie *selbständig verwertbar* sind.

Wegen der wenig präzisen Vorgaben darf die praktische Bedeutung der Stellungnahme des Fachausschuß Recht für das überschuldungsbilanzielle Regelungssystem allerdings nicht überbewertet werden und ist demzufolge nur als sehr gering einzustufen. Darüber hinaus ist die tatsächliche Bindungswirkung für die dem Institut der Wirtschaftsprüfer angeschlossenen Wirtschaftsprüfer begrenzt, da Abweichungen von der Stellungnahme lediglich ausführlich schriftlich zu begründen und hervorzuheben sind.¹⁰

c) Schrifttum

Aufgrund fehlender ausdrücklicher Ansatz- und Bewertungsvorschriften für die Überschuldungsbilanz im kodifizierten und nicht kodifizierten Recht ist in der Literatur eine Vielzahl an unterschiedlichen Vorschlägen bezüglich der Vorgehensweise bei der Überschuldungsbilanzierung zu finden. Dabei fallen insbesondere die kasuistischen Ausführungen zu ansatzpflichtigen Bilanzpositionen und deren jeweilige Bewertung sowie zu nicht bilanzierungsfähigen Sachverhalten auf, die regelmäßig einen theoriegeleiteten Überbau vermissen lassen.¹¹ Die Diskussion um den Ansatz und die Bewertung einzelnen Positionen in der Überschuldungsbilanz gestaltet sich nicht selten sogar sehr kontrovers, wobei die Beteiligten ihre Meinungen im Zeitablauf in Teilbereichen mitunter diametral revidieren.¹²

⁹ Stellungnahme des *Fachausschuß Recht des IdW* 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (1996), S. 526.

¹⁰ Vgl. § 4 Abs. 9 der Satzung des IdW.

¹¹ Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise auf S. 188 ff.

¹² Besonders eindrucksvoll verdeutlicht dies die Diskussion um die Behandlung von eigenkapitalersetzenden Darlehen in der Überschuldungsbilanz, vgl. näher S. 191 f.

2. Beurteilung des Verhältnisses

Es ist unschwer zu erkennen, daß ein jeweils für beide Bilanzen anzuwendendes und unabhängiges Regelungssystem nicht gegeben ist. Allein die Handelsbilanz kommt ohne einen Rückgriff auf den überschuldungsbilanziellen Normenvorrat aus. Dagegen orientiert sich aber das (lückenhafte) überschuldungsbilanzielle Regelungssystem in Teilbereichen einseitig an den handelsrechtlichen Normen. Dies kommt auch implizit dadurch zum Ausdruck, daß sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur regelmäßig von der Handelsbilanz als „Ausgangspunkt“ einer Überschuldungsbilanz ausgegangen wird¹³ und darüber hinaus die direkte Übernahme handelsbilanzieller Posten und Werte in einer Vielzahl von Sachverhalten empfohlen wird.¹⁴ Aufgrund der fehlenden expliziten gesetzlichen Verknüpfung und der Vielzahl der durch die Rechtsprechung und Literatur entwickelten verdeckten Vorbehalte hinsichtlich der handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften kann man allerdings nur von einer sehr schwach ausgeprägten „Maßgeblichkeit“ sprechen. Die folgende Abbildung 8 verdeutlicht die Zusammenhänge.

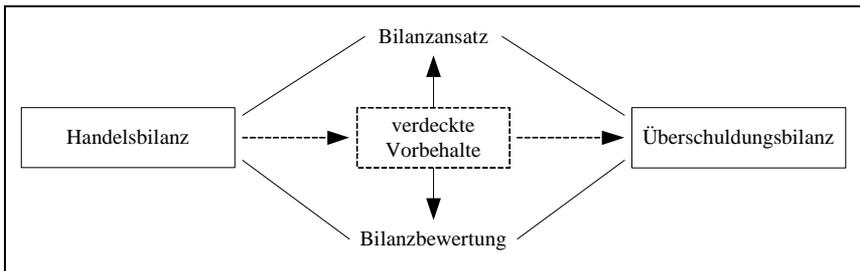


Abb. 8: Maßgeblichkeit der handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften für die Überschuldungsbilanz

Handelsbilanzielle Ansatz- und Bewertungsregeln sind demnach auch verbindlich für die Überschuldungsbilanz, sofern dem keine verdeckten Ansatz- oder Bewertungsvorbehalte entgegenstehen. Das überschuldungsbilanzielle Regelungssystem umfaßt dementsprechend auch in jenen Teilbereichen den

¹³ Vgl. hierzu beispielsweise das BGH-Urteil vom 2.4.2001 – II ZR 261/99; ferner *Lütkemeyer, J.*, Überschuldung der GmbH (1983), S. 253 ff.; *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 184; *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1802, S. 1808; *Früh, H.-J./Wagner, W.*, Überschuldungsprüfung (WPg 1998), S. 911; *Drukarczyk, J./Schüler, A.* in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 87; *Lutter, M./Hommelhoff, P.*, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 14; *Schulze-Osterloh, J.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 13.

¹⁴ Vgl. etwa *Drukarczyk, J./Schüler, A.* in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 99.

handelsbilanziellen Normenvorrat, in denen die Rechtsprechung keine eigenständigen Ansatz- und Bewertungsvorschriften entwickelt hat.¹⁵ Der Vorteil einer solchen Sichtweise liegt in einer vereinfachten Aufstellung der Überschuldungsbilanz, da das betriebliche Rechnungswesen auf die handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften abgestimmt ist und zudem in regelmäßigen Abständen handelsbilanzielle Jahresabschlüsse und eventuell Zwischenabschlüsse zu erstellen sind. Ferner verdeutlicht es, daß wenn im Rahmen einer Grundsatzentscheidung eine Einzelbewertung der Gegenstände vorgenommen werden soll, es letztlich nur sinnvoll sein kann, in einem ersten Schritt auch von einem gleichen Inhalt der unbestimmten Rechtsbegriffe „Vermögen“ im Insolvenzrecht und – nicht zuletzt wegen der sprachlichen Nähe – „Vermögensgegenstand“ im Handelsrecht auszugehen. Diese Betrachtungsweise wird implizit im Schrifttum verfolgt, da das überschuldungsbilanzielle Ansatzkriterium für Aktivpositionen auch in der herrschenden handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsdefinition enthalten ist.¹⁶ Eine Abkehr ist in einem zweiten Schritt nur dann noch möglich, wenn der Bilanzansatz und die Bilanzbewertung den verfolgten Zwecken der Überschuldungsbilanzierung widerstreben.

Gestützt wird diese Beurteilung, daß die Handelsbilanz zunächst maßgeblich für die Überschuldungsbilanz ist, durch die im Schrifttum im Rahmen der Darstellung der überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften zu beobachtende Vorgehensweise: Fast ausschließlich werden (zumeist verkürzt und teilweise nur stichpunktartig) die einzelnen Positionen der *Handelsbilanz* dahingehend untersucht, ob – und gegebenenfalls wie – diese in einer Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen sind.¹⁷ Im Umkehrschluß impliziert eine solche Vorgehensweise, daß nicht ausdrücklich erwähnte, jedoch von einem allgemeinen überschuldungsbilanziellen Ansatzkriterium gedeckte Positionen auch in die Überschuldungsbilanz zu übernehmen sind.

Diese grundlegende Charakterisierung des Verhältnisses zwischen handels- und überschuldungsbilanziellem Regelungssystem legt es für den weiteren Gang der Analyse nahe, zunächst die handelsrechtliche Normierung von Bilanzansatz und -bewertung zu erörtern, um auf dieser Basis aufbauend die Überschuldungsbilanzierung vor dem Hintergrund der weiteren Eröffnungstatbestände zu untersuchen.

¹⁵ Hierzu zählt beispielsweise Ansatz und Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften gemäß § 249 Abs. 1 S. 1 HGB.

¹⁶ Vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 188 ff. sowie auf S. 214 ff.

¹⁷ Vgl. etwa *Förschle, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus* (1999), Rn. 110 ff. und *Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme* (2000), S. 1809 ff.

B. Handelsrechtliche Normierung von Bilanzansatz und Bilanzbewertung

I. Vorschriften zum Bilanzansatz

Der Ansatz von Bilanzobjekten bestimmt sich zunächst aus deren *abstrakter Bilanzierungsfähigkeit*. Nach dieser Leitvorstellung müssen handelsrechtliche Jahresabschlüsse sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten umfassen.¹⁸ In einem zweiten Schritt ist dann auf dieser Grundlage jeweils zu prüfen, ob im Einzelfall *konkrete Ausnahmen* von dieser Pflicht geregelt sind. Dies kann bedeuten, daß einerseits vom Grundsatz bilanzierungspflichtige Objekte nicht bilanziert werden dürfen oder müssen und andererseits, daß zusätzlich weitere Objekte in den handelsrechtlichen Jahresabschluß aufgenommen werden müssen. Auf diesen beiden vorgelagerten Stufen aufbauend gilt es in einem dritten Schritt *verbleibende Zweifelsfragen* zu klären, insbesondere hinsichtlich der personalen Zuordnung von Bilanzobjekten.¹⁹

1. Kriterien abstrakter Bilanzierungsfähigkeit

a) Vermögensgegenstand

Obwohl der Begriff „Vermögensgegenstände“ im Handelsgesetzbuch oftmals erwähnt wird, sind die genauen Eigenschaften, die Vermögensgegenstände zur Aktivierung grundsätzlich aufweisen müssen, im Gesetz unbestimmt geblieben.

¹⁸ Vgl. das Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs. 1 HGB, ähnlich auch § 242 Abs. 1 HGB. Das Vollständigkeitsgebot des § 246 HGB umfaßt zwar allein Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten. Da das Eigenkapital jedoch der Saldo dieser Positionen ist, erstreckt sich das Vollständigkeitsgebot zwangsläufig auch auf das Eigenkapital. Aus diesem Grund wird das Eigenkapital im folgenden aber auch keiner näheren Untersuchung unterzogen. Diese Interpretation des Eigenkapitals als abstrakt bilanzierungsfähige Position wird ferner durch die Formulierung des § 247 Abs. 1 HGB deutlich, daß das Eigenkapital gesondert auszuweisen ist.

¹⁹ Vgl. *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 159. Zweifelsfragen betreffen auch die Zuordnung zum Betriebs- oder Privatvermögen, da in die Bilanz kein Privatvermögen aufzunehmen ist. Auf die notwendige und im Einzelfall schwierige Abgrenzung zwischen Betriebs- und Privatvermögen kann jedoch im Rahmen dieser Untersuchung verzichtet werden, da Kapitalgesellschaften über kein Privatvermögen verfügen können. Vgl. hierzu *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 215 ff. Darüber hinaus ist auf der dritten Stufe auch zu klären, wann der zeitliche Zugang oder Abgang eines Bilanzobjekts konkret stattfindet. Auch diese – im Einzelfall – unter Umständen problematische Frage ist im Rahmen dieser Untersuchung von untergeordneter Bedeutung, so daß auf eine weitergehende Analyse verzichtet wird. Vgl. näher zur zeitlichen Zuordnung beispielsweise *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 172 ff.

ben.²⁰ Da aus diesem Grund ein Rückgriff auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sowie auf sonstige Anhaltspunkte im Handelsgesetzbuch notwendig wird,²¹ führen der damit untrennbar verbundene, weite Interpretationsspielraum und die nur bruchstückhaften gesetzlichen Hinweise zu einer im Schrifttum umstrittenen inhaltlichen Abgrenzung.²²

Die inhaltlichen Abgrenzungen werden dabei allerdings immer vor dem Hintergrund gesehen, daß die aus § 242 Abs. 1 HGB resultierende Notwendigkeit der jährlichen Gegenüberstellung des Vermögens und der Schulden die Fähigkeit eines Unternehmens zeigen soll, die bestehenden Schulden mit dem vorhandenen Vermögen zu begleichen. Vermögensgegenstände bilden demzufolge nach statischer Bilanzauffassung allgemein ein Potential zur Deckung der Schulden eines Unternehmens; als Nettogröße spiegelt das Eigenkapital dann die Möglichkeiten des betroffenen Unternehmens wider, unerwartete Verluste aufzufangen.²³

Ein Vermögensgegenstand ist nach herrschender Meinung im Schrifttum durch die folgenden Merkmale gekennzeichnet:²⁴

- Zunächst muß mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein inventarfähiger, über das Ende des Wirtschaftsjahres hinausreichender Nutzen im Sinne künftiger Einnahmen oder ersparter Ausgaben gestiftet werden. Der künftige Nutzen muß hinreichend konkretisiert sein.
- Darüber hinaus muß bei einem Vermögensgegenstand eine selbständige Verwertbarkeit möglich sein.

Beschränkt man sich bei der inhaltlichen Abgrenzung des Vermögensgegenstands ausschließlich auf die Fähigkeit zur Deckung der bestehenden Schulden

²⁰ Die erste Umschreibung im Handelsgesetzbuch (§ 240 Abs. 1 HGB) erweckt dabei sogar den Anschein, daß es sich bei Schulden ebenfalls um Vermögensgegenstände handelt: „Jeder Kaufmann hat zu Beginn seines Handelsgewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes sowie seine sonstigen Vermögensgegenstände genau zu verzeichnen.“, vgl. *Schneider, D.*, Vermögensgegenstände und Schulden (1986), S. 335 f.

²¹ Vgl. ausführlich *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 9 ff.; *Schneider, D.*, Vermögensgegenstände und Schulden (1986), S. 340 f.; *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 104 f.

²² Vgl. näher die umfassenden Darstellungen der in der Literatur getroffenen Abgrenzungen bei *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 15 ff.; *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 28 ff.; *Kußmaul, H.* in *Kütting/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung, Bilanzierungsfähigkeit (2003), Rn. 1 ff.

²³ Vgl. *Keitz, I. v.*, Immaterielle Vermögensgegenstände (1997), S. 18 f.; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 126; *Siegel, T.*, Zeitwertbilanzierung (BFuP 1998), S. 593.

²⁴ Vgl. *Sigloch, J.* in *Michalski, GmbHG*, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 144 f.; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 160 ff.

und grenzt demnach den *tatsächlichen* Beitrag eines Sachverhalts aus, ist das Merkmal des künftigen Nutzens ohne Bedeutung. Von wesentlicher Relevanz ist deshalb insbesondere das Merkmal der selbständigen Verwertbarkeit, das aufgrund seiner Bedeutung im Rahmen dieser Untersuchung im folgenden näher betrachtet wird. Ausgangspunkt ist dabei die unzulängliche Reichweite einer Orientierung an der abstrakten Einzelveräußerbarkeit.

Nach dem Kriterium der abstrakten Einzelveräußerbarkeit handelt es sich auch dann um einen Vermögensgegenstand, sofern ein Gut mit einer konkreten (d.h. gesetzlich oder vertraglich begründeten) Veräußerungs- oder Verfügungsbeschränkung²⁵ belegt ist und das Gut dessen ungeachtet von seiner Natur der Sache nach einzeln veräußert werden kann.²⁶ Es muß demnach nur eine abstrakte Veräußerungsmöglichkeit bestehen, da ein Veräußerungsverbot zwangsläufig immer die grundsätzliche Möglichkeit zur Veräußerung zur Voraussetzung haben muß.²⁷ Allerdings ist ein Abstellen auf die abstrakte Veräußerbarkeit eines Guts als Bedingung für dessen Aktivierung durch eine begriffliche Unschärfe gekennzeichnet. In nicht allen Fällen kann eindeutig beurteilt werden, ob ein Gut abstrakt veräußert werden kann.²⁸

Aus diesem Grund wird nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur dem umfassenderen Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit die vorrangige Bedeutung beigemessen.²⁹ Danach ist ein abstrakt aktivierungsfähiger Vermögensgegenstand gegeben, sofern das entsprechende Gut unternehmensextern versilbert werden kann, d.h. durch Veräußerung des Gegenstands, entgeltliche Nutzungsüberlassung an einen Dritten³⁰ oder bedingten Verzicht³¹. Durch

²⁵ Als Beispiele für ein gesetzliches Veräußerungsverbot ist etwa ein Urheberrecht zu nennen, welches nach § 29 S. 2 UrhG von der Veräußerung ausgeschlossen ist.

²⁶ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 19.

²⁷ Vgl. *Crezelius, G.* in Scholz, GmbHG, § 42a (2000), Rn. 114; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 19; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 160.

²⁸ Vgl. *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 35 f.; *Gruber, T.*, Bilanzansatz (1991), S. 102; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 128; *Fabri, S.*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (1986), S. 38 f.

²⁹ Vgl. wohl erstmals *Lamers, A.*, Aktivierungsfähigkeit (1981), S. 205 ff. vor dem Hintergrund der Unternehmenserschlagung; ferner *Fabri, S.*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung (1986), S. 90 f., der das Kriterium auf den Fortführungsfall ausdehnt; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 28; *Kußmaul, H.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 246 (2003), Rn. 6.

³⁰ Dies betrifft etwa die Einräumung eines Nießbrauchsrechts oder die Lizenzvergabe für Marken.

³¹ Bedingter Verzicht liegt vor, sofern der Inhaber eines Rechts unter der Maßgabe auf seinen Anspruch entgeltlich verzichtet, daß das Recht einem Dritten eingeräumt wird, vgl. *Lamers, A.* Aktivierungsfähigkeit (1981), S. 254 f.

dieses Merkmal wird zum Ausdruck gebracht, daß letztlich die „Existenz eines wirtschaftlich verwertbaren Potentials zur Deckung von Schulden“³² des Unternehmens notwendig ist. Nicht die Einzelveräußerbarkeit eines Guts ist allein ausschlaggebend, sondern daß darüber hinaus der wirtschaftliche Vorteil, der aus einem Gut erwächst, eigenständig im Rechtsverkehr übertragen und unternehmensextern verwertet werden kann.³³

Allerdings existieren für den Bilanzierenden durch einen derart abgegrenzten Vermögensgegenstandsbegriff immer noch erhebliche Gestaltungsspielräume. Wird bei einem ansonsten zu bilanzierenden Gut die Übertragbarkeit an einen Dritten oder die Überlassungsfähigkeit vertraglich ausgeschlossen, ist es nicht in die Bilanz aufzunehmen, da die Transformation in Geld ausscheidet.³⁴ Der Bilanzinhalt kann damit regelmäßig vom Bilanzierenden durch eine entsprechende Vertragsgestaltung grundlegend beeinflusst werden,³⁵ was bei solchen Sachverhalten im Ergebnis auf ein faktisches Ansatzwahlrecht hinausläuft.³⁶

Zur Vermeidung eines faktischen Ansatzwahlrechts wird in der Literatur vorgeschlagen, das Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit um die Eigenschaft *Verwertbarkeit im Wege der Einzelzwangsvollstreckung*³⁷ zu ergänzen – d.h. (für gewöhnlich) die unfreiwillige Verwertung eines Guts.³⁸ Die Pfändungsschutzvorschriften der Zivilprozeßordnung sollen dabei jedoch keine Berücksichtigung finden, da die für unpfändbar erklärten Gegenstände und Forderungen lediglich aus sozialen Gründen von der Einzelzwangsvollstreckung ausgeschlossen sind.³⁹ Mit einer solchen Definition von Vermögensgegenständen

³² Baetge, J./Kirsch, H.-J. in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Grundsätze (2003), Rn. 96.

³³ Vgl. Baetge, J./Kirsch, H.-J. in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Grundsätze (2003), Rn. 96; Kußmaul, H., Vermögensgegenstände (BB 1987), S. 2053.

³⁴ Beispielsweise kann die Überlassung eines Nießbrauchsrechts zur Ausübung durch einen Dritten gemäß § 1059 S. 2 BGB vertraglich ausgeschlossen werden, während die Übertragung gemäß § 1059 S. 1 BGB ohnehin ausgeschlossen ist. Die Gestaltungsmöglichkeiten werden insbesondere bei Forderungen deutlich, die letztlich immer mit einem vertraglichen Übertragungsverbot versehen werden können, vgl. hierzu auch Tiedchen, S., Vermögensgegenstand (1991), S. 42 f.; Keitz, I. v., Immaterielle Vermögensgegenstände (1997), S. 25 f.

³⁵ Vgl. speziell im Rahmen von obligatorischen Nutzungsrechten Lamers, A., Aktivierungsfähigkeit (1981), S. 292.

³⁶ Vgl. Tiedchen, S., Vermögensgegenstand (1991), S. 43.

³⁷ Vgl. § 803 ff. ZPO.

³⁸ Vgl. Keitz, I. v., Immaterielle Vermögensgegenstände (1997), S. 26 ff.; Tiedchen, S., Vermögensgegenstand (1991), S. 44 ff.

³⁹ Vgl. §§ 811, 811c Abs. 1, 850-851b ZPO, die dem Schuldner vor einer sogenannten „Kahlpfändung“ schützen sollen und ihm eine wirtschaftliche Existenzgrundlage sowie ein zum Leben notwendiges Existenzminimum sichern sollen oder deren Pfändung aus Tierchutzgründen ausgeschlossen ist, vgl. etwa Schilken, E. in MünchKomm ZPO, § 811

als *alleiniges* Aktivierungskriterium wären allerdings wiederum zwei Probleme verknüpft:

- Zum einen umfaßt die Gliederungsvorschrift des § 266 Abs. 2 HGB mit den „ähnlichen Werten“ auch Vermögensbestandteile, die teilweise – etwa Kundenkarteien⁴⁰ – nicht zwangsvollstreckungsfähig sind.⁴¹ Solche Positionen wären, sofern allein auf die Einzelzwangsvollstreckungsfähigkeit abgestellt würde, nicht mehr in die Bilanz aufzunehmen.⁴²
- Zum anderen sind Urheberrechte⁴³ nur dann pfändbar, soweit an ihnen ein Nutzungsrecht gemäß § 31 Abs. 1 UrhG eingeräumt werden kann.⁴⁴ Darüber hinaus setzt ihre Pfändung die Einwilligung des Rechteinhabers voraus.⁴⁵ Da hiervon jedoch nicht grundsätzlich ausgegangen werden kann, würde eine Einordnung als Vermögensgegenstand zwangsläufig ausscheiden,⁴⁶ obwohl sie entgeltlich erworbenen werden können und nach der herrschenden Meinung in der Literatur als Vermögensgegenstände anzusehen sind.⁴⁷

(2001), Rn. 1 ff. und *Smid, S.* in MünchKomm ZPO, § 850 (2001), Rn. 1 ff. Zwangsvollstreckungsfähig sind lediglich Sachen (§ 808 ff. ZPO), Forderungen (§ 828 ff. ZPO) und sonstige Vermögensrechte (§ 857 ff. ZPO).

⁴⁰ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 266 (1997), Rn. 28.

⁴¹ Vgl. *Keitz, I. v.*, Immaterielle Vermögensgegenstände (1997), S. 27; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 128.

⁴² Damit wäre die Position „ähnliche Werte“ jedoch nicht inhaltsleer, da andere (immaterielle) Vermögensgegenstände, die unter dieser Position subsumiert werden, im Gegensatz zum Kundenstamm zwangsvollstreckungsfähig sind. Als Beispiele kann man etwa entgeltlich erworbene Film- und Tonbandaufzeichnungen oder Software sehen, die ebenfalls zu den „ähnlichen Werten“ zählen, vgl. *Reinhard, H.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 247 (1995), Rn. 36; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 266 (1997), Rn. 28; vgl. zur Abgrenzung zu allein wirtschaftlich wertvollen Stellungen *Smid, S.* in MünchKomm ZPO, § 857 (2001), Rn. 7 f. Insofern ist der Auffassung von v. Keitz, daß es sich bei der Position „ähnliche Werte“ bei alleiniger Orientierung an der Einzelvollstreckbarkeit um eine inhaltsleere Position handeln würde, nicht zuzustimmen, vgl. *Keitz, I. v.*, Immaterielle Vermögensgegenstände (1997), S. 27; ebenso *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 128. Zudem ist auch zu berücksichtigen, daß die Trennung zwischen „ähnlichen Werten“ einerseits und „ähnlichen Rechten“ andererseits im Einzelfall schwierig und darüber hinaus eine Trennung bilanztechnisch nicht zwingend geboten ist, vgl. *Dusemond, M./Heusinger, S./Knop, W.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 266 (2003), Rn. 14.

⁴³ Vgl. § 2 UrhG.

⁴⁴ Vgl. § 857 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 29 S. 2 UrhG.

⁴⁵ Vgl. § 113 S. 1 UrhG, vgl. näher *Smid, S.* in MünchKomm ZPO, § 857 (2001), Rn. 16.

⁴⁶ Vgl. *Keitz, I. v.*, Immaterielle Vermögensgegenstände (1997), S. 27 f.

⁴⁷ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 266 (1997), Rn. 28; *Reinhard, H.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 247 (1995), Rn. 25, Rn. 35. Das Veräußerungsverbot des § 29 S. 2 UrhG schließt den entgeltlichen Erwerb, etwa eines mit Einwilligung des Urhebers zwangsvollstreckten Urheberrechts, nicht aus.

Diese Probleme zeigen, daß nur eine Verknüpfung des Kriteriums der Einzelzwangsvollstreckbarkeit mit dem Kriterium der selbständigen Verwertbarkeit in der Form sinnvoll sein kann, daß die Einzelzwangsvollstreckung als eine weitere besondere Ausprägung der Verwertung aufgefaßt wird. Dies führt dazu, daß auch der vertragliche Übertragungsausschluß eines Rechts – etwa bei Forderungen – nicht gleichzeitig auch die abstrakte Aktivierungsfähigkeit des Rechts ausschließt.⁴⁸ Beispielsweise können Forderungen, deren Abtretung vertraglich ausgeschlossen wurde, grundsätzlich gepfändet werden.⁴⁹ Auch Nießbrauchrechte können gepfändet werden, obwohl sie nach § 1059 S. 1 BGB nicht übertragbar sind.⁵⁰ Dies bedeutet, daß ein Nießbrauchrecht selbst bei einem vertraglichen Ausschluß der Ausübung durch einen Dritten aufgrund einer zulässigen Pfändung des Nießbrauchrechts einen Vermögensgegenstand darstellt und demzufolge als Schuldendeckungspotential zu interpretieren ist.⁵¹ Damit wird der ansonsten vorhandene Gestaltungsspielraum des Bilanzierenden vermieden.

Allerdings zeigt sich, daß selbst mit einem Vermögensgegenstandsbegriff, der sich an der selbständigen Verwertbarkeit in den Ausprägungen *Einzelveräußerbarkeit*, *entgeltliche Nutzungsüberlassung an einen Dritten*, *bedingter Verzicht* oder *Einzelzwangsvollstreckbarkeit* orientiert, immer noch ein Problembereich eröffnet wird, der auch bei einer überschuldungsbilanziellen Rechnungslegung von Bedeutung ist. Vor dem Hintergrund der Ermittlung eines Schuldendeckungspotentials über den handelsrechtlichen Jahresabschluß ist im Rahmen der Vermögensgegenstandsdefinition grundsätzlich zu klären, ob das Schuldendeckungspotential aus der Perspektive der Liquidation oder der Fortführung des Unternehmens betrachtet werden soll.

Die Ermittlung eines Schuldendeckungspotentials aus dem Blickwinkel einer sofortigen Liquidation am Bilanzstichtag erscheint dabei wenig plausibel:

- Bei einem gesetzlichen oder vertraglichen Veräußerungsverbot kann auch bei Liquidation des Unternehmens keine selbständige Veräußerung des Gegenstands vom Insolvenzverwalter vorgenommen werden. Dies belegt auch der Nichtansatz in einer Überschuldungsbilanz, sofern auch dort von einer Liquidation des Unternehmens auszugehen ist.⁵² Ein solcher Gegenstand dürfte dann korrespondierend auch nicht in einer Handelsbilanz auftauchen.

⁴⁸ Vgl. *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 158 f.

⁴⁹ Vgl. § 851 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 399 BGB.

⁵⁰ Vgl. *Smid, S.* in MünchKomm ZPO, § 857 (2001), Rn. 17.

⁵¹ Vgl. *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 116 f.; *Keitz, I. v.*, Immaterialle Vermögensgegenstände (1997), S. 28.

⁵² Vgl. *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 131.

- Da Vermögensgegenstände grundsätzlich beim wirtschaftlichen Eigentümer zu bilanzieren sind⁵³, kann die Handelsbilanz bei einer vorzunehmenden Liquidation kein Schuldendeckungspotential ausweisen.
- Nach der Bewertungsvorschrift des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist von der Fortführung des Unternehmens auszugehen, sofern nicht rechtliche Verhältnisse oder wirtschaftliche Gegebenheiten dem entgegenstehen. Das Going-Concern-Prinzip ist jedoch nicht nur für Bewertungsfragen heranzuziehen, sondern auch zur Regelung des Bilanzansatzes, da erst bei dessen Aufgabe bestimmte Bilanzpositionen – z.B. aus einem Sozialplan resultierende Verpflichtungen – zusätzlich in den Jahresabschluß aufgenommen werden müssen.⁵⁴ Es ist deshalb kaum einleuchtend, ein Schuldendeckungspotential bei Liquidation ermitteln zu wollen, wenn diese regelmäßig nur die Ausnahme bildet.

Da eine Vermögensgegenstandsdefinition, die eine Aktivierungsfähigkeit für den Normalfall der Unternehmensfortführung klären soll, deshalb nur bei einem fortführungsorientierten Schuldendeckungspotential sinnvoll erscheint,⁵⁵ müssen zwangsläufig dessen Möglichkeiten zum Erwirtschaften künftiger Gewinne in die Betrachtungsweise eingeschlossen werden. Es ist jedoch unschwer zu erkennen, daß den wenigsten derart definierten Vermögensgegenständen ein *selbständiges* Gewinnerzielungspotential beigemessen werden kann, sondern daß die Möglichkeit zur Erzielung künftiger Überschüsse regelmäßig nur aus der Kombination eines Gegenstands mit den anderen betrieblichen Produktionsfaktoren erwächst. So ist beispielsweise eine entgeltlich erworbene Lizenz zur Herstellung eines bestimmten Medikaments nie selbständig in der Lage, künftige Überschüsse zu erzielen. Eine solche Möglichkeit entsteht erst durch den Kauf und Einsatz der notwendigen Maschinen sowie durch die Kombination der entsprechenden Wirkstoffe.

Damit wird der folgende Konflikt deutlich: Einerseits knüpft der Vermögensgegenstandsbegriff an der Vorstellung der *einzelnen* Verwertbarkeit an,⁵⁶ andererseits kann ein Schuldendeckungspotential sinnvollerweise nur fortführungsorientiert und damit in der Regel in Verbindung mit anderen Vermögensgegenständen im Sinne einer mehr oder weniger weit gefaßten Sammelposition

⁵³ Vgl. § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB sowie die Ausführungen auf S. 141 f.

⁵⁴ Vgl. *Gruber, T.*, Bilanzansatz (1991), S. 70; *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 32 f.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 36; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 144.

⁵⁵ Vgl. auch *Tiedchen, S.*, Vermögensgegenstand (1991), S. 33.

⁵⁶ Dies ergibt sich allein schon daraus, daß alle im Inventar erfaßten Vermögensgegenstände in der Bilanz auszuweisen sind (§ 240 Abs. 1 und 2 HGB), die zudem auch einzeln zu bewerten sind (§§ 240 Abs. 1, 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB), vgl. etwa *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 202 ff.; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 148 f.

mit Gegenständen interpretiert werden, die in Kombination zur Erzielung von Gewinnen zur Deckung der Schulden beitragen.

Es zeigt sich somit im Ergebnis, daß das zur inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs „Vermögensgegenstand“ notwendigen Merkmal der selbständigen Verwertbarkeit aus der Vorstellung eines fortführungsorientierten Schuldendeckungspotentials erwachsen ist. Die Orientierung an unterschiedlichen Anknüpfungspunkten für das inhaltliche Ausfüllen des Begriffs der „selbständigen Verwertbarkeit“ ergibt sich dabei aus der Problematik, die aus der vorhandenen Unternehmenssubstanz resultierenden zukünftigen Gewinne auf einzelne Vermögenspositionen aufzuteilen. Dabei sollen gleichermaßen dem Bedürfnis der Bilanzadressaten nach einem objektivierten Bilanzinhalt Genüge geleistet und die sich aus einzelnen Merkmalen eröffnenden Gestaltungsspielräume des Bilanzierenden durch zusätzliche Merkmale eingeschränkt werden.

b) Schulden

Der handelsrechtliche Schuldbegriff steht als Oberbegriff für Verbindlichkeiten sowie für Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften.⁵⁷

Wie bereits der Vermögensgegenstands begriff ist auch der Begriff „Schulden“ im Gesetz unbestimmt geblieben,⁵⁸ weshalb wiederum ein Rückgriff auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und sonstige Anhaltspunkte im Handelsgesetzbuch notwendig wird. Danach werden Schulden im Schrifttum – weitestgehend unstrittig⁵⁹ – die drei folgenden Eigenschaften zugewiesen:⁶⁰

- Es besteht eine rechtliche – d.h. vertragliche oder gesetzliche – oder wirtschaftliche Verpflichtung zu einer Leistung. Zu den wirtschaftlichen Verpflichtungen zählen etwa Kulanzverpflichtungen, die nicht notwen-

⁵⁷ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 249 (1998), Rn. 28; *Sigloch, J.*, Schulden (1993), Sp. 1769.

⁵⁸ Die Verweise im Handelsgesetzbuch verlaufen weitgehend parallel zum Vermögensgegenstand, vgl. etwa §§ 240, 242, 246, 252, 253 HGB.

⁵⁹ Vgl. ebenso *Schildbach, T.*, Jahresabschluss (2000), S. 162; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 137.

⁶⁰ Vgl. hierzu die weitgehend identischen Kriterien für die abstrakte Bilanzierungsfähigkeit von Schulden bei *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 103 ff.; *Sigloch, J.*, Schulden (1993), Sp. 1770 f.; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 150 f.; *Ellrott, H./Ring, M.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 247 (2003), Rn. 201 ff.; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 137 ff.; *Kußmaul, H.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Bilanzierungsfähigkeit (2003), Rn. 26; *Schildbach, T.*, Jahresabschluss (2000), S. 162 f.

digerweise eine rechtliche Grundlage haben müssen sowie versprochene Schmiergelder, die wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) zu keiner rechtlichen Verpflichtung führen und deshalb nicht einlagbar sind.⁶¹ Insgesamt kann sich der bilanzierende Kaufmann der Erfüllung solcher Verpflichtungen jedoch faktisch nicht entziehen, etwa aus geschäftlichen, moralischen oder sittlichen Gründen.⁶²

- Die Verpflichtung begründet am Abschlußstichtag eine wirtschaftliche Belastung und führt zukünftig zu einer Auszahlung im Sinne einer Bruttovermögensminderung.⁶³ Dies impliziert eine hinreichende Konkretisierung und Wahrscheinlichkeit der erwarteten Auszahlung; sie muß mithin vorhersehbar sein.⁶⁴ „Vorsehbarkeit“ liegt dabei in Anlehnung an ein BFH-Urteil dann vor, wenn für den Eintritt der Verpflichtung „aus der Sicht eines sorgfältigen und gewissenhaften Kaufmanns mehr Gründe dafür als dagegen sprechen“⁶⁵.
- Die wirtschaftliche Belastung ist quantifizierbar, d.h. sie muß selbständig bewertbar sein. Dabei muß es sich nicht um einen eindeutig feststehenden Betrag handeln. Vielmehr ist im Rahmen der abstrakten Passivierungsfähigkeit ausreichend, daß die Belastung geschätzt und zumindest innerhalb einer Bandbreite angegeben werden kann.⁶⁶

Handelsrechtlich zulässige Aufwandsrückstellungen werden hingegen als Verbindlichkeiten des Kaufmanns gegen sich selbst – und damit als reine Innenverpflichtungen, die zur vorweggenommenen Verrechnung künftiger Aufwendungen gebildet werden dürfen – nicht vom handelsrechtlichen Schuldbegriff umfaßt, da weder eine rechtliche noch faktische Leistungsverpflichtung gegeben

⁶¹ Vgl. *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 162; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 120.

⁶² Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 119; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 249 (1998), Rn. 52.

⁶³ Vgl. *Freericks, W.*, Bilanzierungsfähigkeit (1976), S. 227 f.; *Ellrott, H./Ring, M.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 247 (2003), Rn. 205 f.

⁶⁴ Bürgschafts- oder Garantieverpflichtungen stellen eine rechtliche Verpflichtung dar und müßten somit beim Bürgen passiviert werden. Da die wirtschaftliche Belastung jedoch nicht erwartet wird – der Bürgen wäre die Verpflichtung ansonsten regelmäßig nicht eingegangen –, scheidet eine Passivierung wegen fehlender Wahrscheinlichkeit der Auszahlung aus, vgl. *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 142.

⁶⁵ BFH-Urteil vom 1.8.1984 – I R 88/80; ebenso BFH-Urteil vom 2.10.1992 – III R 54/91; die höchstrichterliche Finanzrechtsprechung besitzt für die Auslegung der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung Vorrangkompetenz. Vgl. zur handelsrechtlichen Vorhersehbarkeit *Moxter, A.*, Rückstellungen nach IAS (BB 1999), S. 520.

⁶⁶ Vgl. *Freericks, W.*, Bilanzierungsfähigkeit (1976), S. 230; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 164; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 142; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 106.

ist und sie im Insolvenzfall das Unternehmen nicht belasten.⁶⁷ Sie können aufgrund ihrer Rücklagenfunktion – im Sinne einer Zukunftsvorsorge und Bestandssicherung – nicht eindeutig vom Eigenkapital abgegrenzt werden.⁶⁸

Abbildung 9 verdeutlicht abschließend den handelsrechtlichen Schuldbegriff:

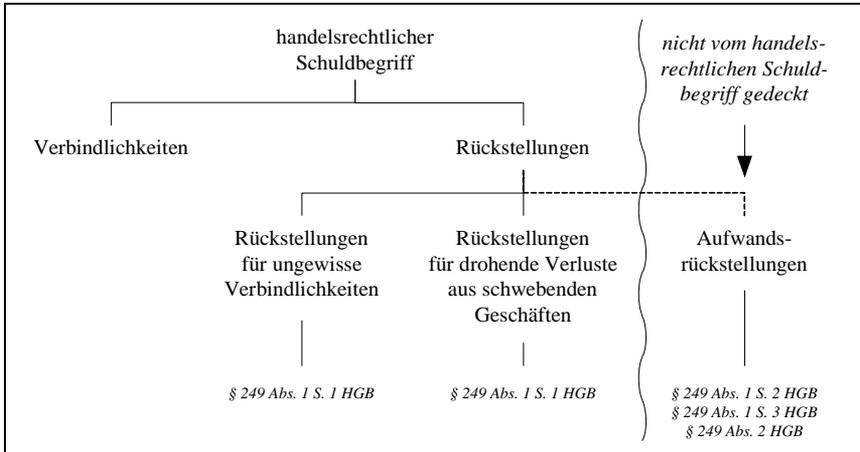


Abb. 9: Handelsrechtlicher Schuldbegriff

c) Rechnungsabgrenzungsposten

Abstrakt bilanzierungsfähig sind ferner Rechnungsabgrenzungsposten,⁶⁹ die nicht die Voraussetzungen für einen Vermögensgegenstand oder eine Schuld erfüllen, aber dennoch zum Zwecke der Ermittlung eines „periodengerechten“ Erfolgs⁷⁰ in die Bilanz aufzunehmen sind.⁷¹ Erfasst werden sollen demzufolge jene Fälle gegenseitiger Verträge, in denen Leistung und Gegenleistung zwar

⁶⁷ Vgl. etwa *Schneider, D.*, Vermögensgegenstände und Schulden (1986), S. 341; *Müller, W.*, Rückstellungsbegriff in der Bilanz (ZGR 1981), S. 141 ff. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 240 (1998), Rn. 6 und § 249 (1998), Rn. 28; aber auch abweichende Auffassung und insoweit widersprüchlich: § 255 (1995), Rn. 268.

⁶⁸ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 249 (1998), Rn. 28, Rn. 35; *Mayer-Wegelin, E.* in *Kütting/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung, § 249 (1995), Rn. 232; vgl. ferner die Ausführungen auf S. 137 ff.

⁶⁹ Vgl. § 247 Abs. 1 HGB.

⁷⁰ Vgl. grundlegend die Kritik am Leitbild der Ermittlung eines „periodengerechten“ Erfolgs von *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 41 f., S. 172 f.

⁷¹ Vgl. *Sigloch, J.* in *Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a* (2002), Rn. 153.

zeitlich auseinanderfallen und in unterschiedlichen Abrechnungsperioden liegen, jedoch ihrer Natur nach in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehen.⁷²

Aktive Rechnungsabgrenzungsposten sind dadurch gekennzeichnet, daß sie auf Ausgaben vor dem Abschlußstichtag beruhen, die als Aufwand erst eine bestimmte Zeit danach zu verrechnen sind.⁷³ Analog basieren passive Rechnungsabgrenzungsposten auf vor dem Abschlußstichtag angefallene Einnahmen, die erst für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag einen Ertrag darstellen.⁷⁴ Der Zeitbestimmtheitsgrundsatz als notwendiges Kriterium für den Ansatz eines Rechnungsabgrenzungspostens regelt dabei, daß – aus Objektivierungsgründen – Anfang und Ende des Verrechnungszeitraums des jeweiligen Sachverhalt eindeutig festliegen müssen, wobei bei einer unbestimmten Gesamtdauer des Leistungsverhältnisses zumindest die Angabe eines Mindestzeitraums genau möglich sein muß.⁷⁵ Aus diesem Grund scheidet der Ansatz von Aufwendungen eines (einmaligen) Werbefeldzuges als aktiver Rechnungsabgrenzungsposten.⁷⁶

Das Handelsgesetzbuch beschränkt sich somit auf die sogenannten transitivischen Posten für den eigenständigen Ausweis als Rechnungsabgrenzungsposten, läßt aber in zwei Sonderfällen⁷⁷ auch als Wahlrecht den Ausweis antizipativer Posten als (aktive) Rechnungsabgrenzungsposten zu, die aufgrund ihrer fehlenden selbständigen Verkehrsfähigkeit nicht als Vermögensgegenstände bilanziert werden können.⁷⁸

2. Kriterien konkreter Bilanzierungsfähigkeit

Die konstituierenden Merkmale abstrakter Bilanzierungsfähigkeit regeln – wie bereits erläutert – allein die grundsätzliche Möglichkeit zur Bilanzierung

⁷² Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 250 (1998), Rn. 2.

⁷³ Vgl. § 250 Abs. 1 HGB.

⁷⁴ Vgl. § 250 Abs. 2 HGB.

⁷⁵ Vgl. zu dieser engen Begriffsauslegung der Zeitbestimmtheit *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 250 (1998), Rn. 31 ff.; *Berger, A./Bartels-Hetzler, S.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 250 (2003), Rn. 21. Vgl. ausführlich zu möglichen Interpretationen des Zeitbestimmtheitsgrundsatzes sowie deren Vertreter *Trützscher, K.* in *Kütting/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung, § 250 (2003), Rn. 41 ff.

⁷⁶ Vgl. *Trützscher, K.* in *Kütting/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung, § 250 (2003), Rn. 11, Rn. 16; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 250 (1998), Rn. 8.

⁷⁷ Dies betrifft zum einen als Aufwand berücksichtigte Zölle und Verbrauchsteuern auf Vermögensgegenstände des Vorratsvermögens und zum anderen als Aufwand berücksichtigte Umsatzsteuern auf Anzahlungen, vgl. § 250 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HGB.

⁷⁸ Vgl. ebenso *Trützscher, K.* in *Kütting/Weber*, Handbuch der Rechnungslegung, § 250 (2003), Rn. 55.

eines Sachverhalts. Im konkreten Einzelfall können im Gesetz abweichende Regelungen vorgesehen sein, die entweder darauf basieren,

- daß vom Grundsatz abstrakt bilanzierungsfähige Bilanzobjekte nicht aufgenommen werden dürfen oder
- daß über Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten hinaus wahlweise oder pflichtgemäß zusätzliche Bilanzpositionen zum Ansatz kommen.

a) Ansatzverbote als Ausnahmen vom Vollständigkeitsgebot

Vom Grundsatz, daß sämtliche abstrakt bilanzierungsfähigen Objekte oder Vorgänge in die Bilanz aufzunehmen sind, sofern die jeweils geforderten Merkmale erfüllt werden, hat der Gesetzgeber im Handelsgesetzbuch ausdrücklich einige bedeutsame Ausnahmen gewählt.

Danach ist die Aktivierung bestimmter Bilanzobjekte verboten, die zwar sämtliche Merkmale erfüllen, die zum Vorliegen eines Vermögensgegenstands notwendig sind, deren Werthaltigkeit der Gesetzgeber allerdings bezweifelt. Hierzu zählen vornehmlich selbsterstellte oder unentgeltlich erworbene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens.⁷⁹ Begründet wird dies mit einer (im Vergleich zu Sachanlagen) schwierigen Bewertbarkeit und damit fehlenden Objektivierbarkeit aufgrund der fehlenden Körperlichkeit sowie des regelmäßig nicht vorhandenen Marktpreises, der eine Abschreibung auf einen niederen Stichtagswert nur schwer möglich erscheinen läßt. Dementsprechend soll vermieden werden, daß der Vermögensausweis in der Bilanz wegen aktivierter „Nonvaleurs“ zu hoch erfolgt und die Aktivposten unter Umständen kein Schuldendeckungspotential mehr widerspiegeln.⁸⁰ Dies wird allerdings im Schrifttum aufgrund der wachsenden wirtschaftlichen Bedeutung immaterieller Vermögensgegenstände und der Gestaltbarkeit von Anschaffungsvorgängen mit Verweis auf die handelsbilanzielle Generalnorm des § 264 Abs. 2 HGB zunehmend kritisch gesehen.⁸¹

Weitere handelsrechtliche Ansatzverbote schließen explizit eine Aktivierung von Aufwendungen für die Unternehmensgründung und die Beschaffung von Eigenkapital⁸² sowie von Aufwendungen für den Abschluß von Versicherungs-

⁷⁹ Vgl. § 248 Abs. 2 HGB.

⁸⁰ Vgl. *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 133; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 231.

⁸¹ Vgl. *Baetge, J./Fey, G./Weber, C.-P.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 248 (2003), Rn. 17, Rn. 19.

⁸² Vgl. § 248 Abs. 1 HGB.

verträgen⁸³ aus. Diesen beiden im Gesetz geregelten Fälle ist jedoch nur klarstellende Wirkung beizumessen,⁸⁴ da jeweils kein Vermögensgegenstand vorliegt und demzufolge das Ansatzverbot auch keine Ausnahme vom Vollständigkeitsgebot bedeuten kann.

Da die wohl herrschende Meinung in der Literatur im Geschäfts- oder Firmenwert keinen Vermögensgegenstand sieht,⁸⁵ bildet das Ansatzverbot eines originären Goodwills⁸⁶ ebenfalls keine Ausnahme vom Vollständigkeitsgebot.⁸⁷ Andernfalls fällt der originäre Goodwill unter die immateriellen Vermögensgegenstände und unterliegt gleichwohl einem Aktivierungsverbot. Auf ein explizites Bilanzierungsverbot eines selbstgeschaffenen Geschäfts- oder Firmenwerts konnte der Gesetzgeber dementsprechend verzichten.

Ferner enthält § 249 Abs. 3 HGB ein ausdrückliches Passivierungsverbot weiterer, neben den bereits in den Absätzen 1 und 2 erfaßten Rückstellungen. Dies betrifft insbesondere die Rückstellungen für unbestimmte Risikovorsorgezwecke und Rückstellungen für Substanzerhaltung.⁸⁸ Insofern liegt allerdings ebenfalls keine Ausnahme vom Vollständigkeitsgebot vor, da solche Rückstellungen weder eine öffentlich- bzw. privatrechtliche oder eine faktische Leistungsverpflichtung bedeuten und somit nicht unter den handelsrechtlichen Schulden zu subsumieren sind.

b) Sonstige bilanzierungsfähige Bilanzposten

Neben Vermögensgegenständen, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten sind handelsrechtlich darüber hinaus Bilanzierungshilfen, Sonderposten mit Rücklageanteil⁸⁹, Aufwandsrückstellungen, ein aktivischer Korrekturposten bei negativem Eigenkapital, ein passivischer Unterschiedsbetrag aus der Kapi-

⁸³ Vgl. § 248 Abs. 3 HGB.

⁸⁴ Vgl. *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 230.

⁸⁵ Vgl. näher die Ausführungen und Nachweise über den Diskussionsstand auf S. 136 f.

⁸⁶ Vgl. § 255 Abs. 4 HGB, da demgemäß allein ein entgeltlich erworbener Geschäfts- oder Firmenwert angesetzt werden darf.

⁸⁷ Im folgenden wird begrifflich dergestalt differenziert, daß allein auf den international üblichen Begriff „Goodwill“ zurückgegriffen und der Begriff „Geschäfts- oder Firmenwert“ nur bei direktem Zusammenhang mit handels- oder steuerrechtlichen Vorschriften genutzt wird; vgl. ebenso und ausführlich zur Entwicklung des Goodwillbegriffs *Schmidt, I. M.*, Bilanzierung des Goodwills (2002), S. 17 ff.

⁸⁸ Vgl. *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 234; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 249 (1998), Rn. 251.

⁸⁹ Vgl. hierzu insbesondere § 247 Abs. 3 HGB und ferner §§ 254, 273, 281 Abs. 1 HGB.

talkonsolidierung⁹⁰ und ein Ausgleichsposten für Anteile anderer Gesellschafter in der Konzernbilanz⁹¹ bilanzierungsfähig.⁹² Nachstehend sollen – aufgrund ihrer Bedeutung im Rahmen dieser Untersuchung – allein Bilanzierungshilfen, Aufwandsrückstellungen und der aktivische Korrekturposten bei negativem Eigenkapital einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Ferner werden sonstige Ansatzwahlrechte untersucht, bei denen zwar die Merkmale eines Vermögensgegenstands oder einer Schuld erfüllt sind, der Gesetzgeber jedoch wahlweise Abweichungen vom Bilanzierungsgebot gestattet.

(1) Bilanzierungshilfen

Das Handelsgesetzbuch sowie das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch ermöglichen ausdrücklich die wahlrechtsweise Bildung weiterer aktiver Positionen, in denen der Gesetzgeber keinen Vermögensgegenstand sieht. Dementsprechend werden diese Positionen als „Bilanzierungshilfen“ bezeichnet. Ihre Funktion wird vornehmlich darin gesehen,⁹³

- mit der Vermeidung bzw. Verringerung eines Verlustausweises im Jahr der Aktivierung und/oder der Verhinderung einer handelsbilanziellen Überschuldung unerwünschte bilanzielle Ergebnisse zu umgehen sowie
- gesellschaftsrechtliche Pflichten zu vermeiden, wie etwa die Einberufung einer Haupt- oder Gesellschafterversammlung bei Aufzehrung des hälftigen Eigenkapitals (§§ 92 Abs. 1 AktG, 49 Abs. 3 GmbHG).

Handelsrechtlich gestattet der Gesetzgeber den Ansatz von Bilanzierungshilfen nur in den Fällen der

- Aktivierung von Aufwendungen für die Inangasetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs,⁹⁴
- Bilanzierung eines aktiven Abgrenzungspostens für latenten Steuern,⁹⁵
- Aktivierung von Aufwendungen, die mit der Währungsumstellung auf den Euro verbunden sind⁹⁶ und

⁹⁰ Vgl. § 301 Abs. 3 HGB.

⁹¹ Vgl. § 307 Abs. 1 HGB.

⁹² Vgl. auch etwa *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 196.

⁹³ Vgl. etwa *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 269 (1997), Rn. 8; *Commandeur, D.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 269 (2003), Rn. 13 ff.

⁹⁴ Vgl. §§ 269, 282 HGB; vgl. hierzu etwa *Schildbach, T.*, Inangasetzungsaufwendungen und latente Steuern (DB 1988), S. 58 ff.; *Hense, B./Lawall, L.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 269 (2003), Rn. 2 ff.

⁹⁵ Vgl. § 274 Abs. 2 HGB; vgl. näher etwa *Baumann, K.-H./Spanheimer, J.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 274 (2003), Rn. 10 ff.

⁹⁶ Vgl. Art. 44 Abs. 1 EGHG.

- Passivierung einer Rückstellung für Rücknahme- und Verwertungsverpflichtungen von Altfahrzeugen, wobei als Bilanzierungshilfe der Unterschiedsbetrag zwischen der ausgewiesenen Rückstellung und dem fiktiven Rückstellungsbetrag angesetzt werden darf, der sich bei einer ratierlichen (zinslosen) Ansparung der Rückstellung ergeben würde.⁹⁷

In allen drei Fällen sieht der Gesetzeswortlaut eine Ausschüttungssperre in der Form vor, daß im Vorfeld einer intendierten Ausschüttung zunächst zu prüfen ist, ob die danach verbleibenden jederzeit auflösbaren Gewinnrücklagen⁹⁸ dem aktivierten Betrag entsprechen.

Die Aktivierung von Euro-Umstellungsaufwendungen nimmt in diesem Zusammenhang allerdings eine Sonderstellung ein. Der Gesetzgeber hat zwar in der Gesetzesformulierung den Begriff „Bilanzierungshilfe“ genutzt, die abstrakte Bilanzierungsfähigkeit aber an das Vorliegen eines originären immateriellen Vermögensgegenstands geknüpft,⁹⁹ der – wie auch aktivierte Aufwendungen für die Inangangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs¹⁰⁰ – planmäßig linear in jedem folgenden Geschäftsjahr um mindestens ein Viertel abzuschreiben ist. Mit dieser widersprüchlichen Gesetzesformulierung – einerseits die explizite Klassifizierung als Bilanzierungshilfe und andererseits die notwendige Eigenschaften eines (immateriellen) Vermögensgegenstands – versucht der Gesetzgeber, die sich im Zusammenhang mit § 248 Abs. 2 HGB (dem Verbot der Aktivierung originärer immaterieller Vermögensgegenstände) ergebenden Probleme zu vermeiden und dabei den begrenzten Spielraum der 4. EG-Richtlinie für aktivierungsfähige Positionen¹⁰¹ zu wahren.

Eine im Schrifttum äußerst kontrovers diskutierte Frage ist die – vom Gesetzgeber offen gelassene – Einordnung eines derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts gemäß § 255 Abs. 4 HGB.¹⁰² Die bilanzielle Behandlung des entgeltlich erworbenen Geschäfts- oder Firmenwerts ist mit der einer Bilanzierungs-

⁹⁷ Vgl. Art. 53 Abs. 2 EGHGB. Als relevanter Ansparzeitraum ist der erste Bilanzstichtag nach dem 26.4.2002 bis zum letzten Bilanzstichtag vor dem 1.1.2007 maßgeblich; vgl. näher *Hug, J./Roß, N./Seidler, H.*, *Bilanzielle Bewältigung* (DB 2002), S. 1015.

⁹⁸ Diese sind gegebenenfalls um einen Gewinn- oder Verlustvortrag zu korrigieren.

⁹⁹ Aus diesem Grund dürften die Anwendungsfälle der Euro-Umstellungsbilanzierungshilfe in der Bilanzierungspraxis sehr begrenzt sein.

¹⁰⁰ Vgl. § 282 HGB.

¹⁰¹ Vgl. Art. 15 der 4. EG-Richtlinie.

¹⁰² Die Bandbreite reicht von der Einordnung als Bilanzierungshilfe über die Klassifizierung als Vermögensgegenstand bis zu einer Interpretation als „Wert eigener Art“ oder als „Position mit Vermögensgegenstandscharakter“. Vgl. näher zur Rechtsnatur sowie einer Auswahl jeweiliger Vertreter z.B. *Schmidt, I. M.*, *Bilanzierung des Goodwills* (2002), S. 40; *Knop, W./Kütting, K.* in *Kütting/Weber*, *Handbuch der Rechnungslegung*, § 255 (1995), Rn. 426 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, *Rechnungslegung und Prüfung*, § 255 (1995), Rn. 271 f.

hilfe allerdings zumindest in Ansätzen vergleichbar: In beiden Fällen besteht ein handelsrechtliches Wahlrecht zwischen einer Aktivierung mit einer damit verbundenen jährlichen planmäßigen Abschreibung von 25 % oder einer sofortigen erfolgswirksamen Berücksichtigung.¹⁰³ Darüber hinaus besteht sowohl bei den im Gesetz explizit erwähnten Bilanzierungshilfen als auch beim erworbenen Geschäfts- oder Firmenwert die Möglichkeit einer Teilaktivierung.¹⁰⁴ Allein beim derivativen Geschäfts- oder Firmenwert besteht bei Ausübung des Aktivierungswahlrechts die weitere Option, anstelle einer periodischen Aufwandsverrechnung in Höhe eines Viertels des Ausgangsbetrags die voraussichtliche Nutzungsdauer zu schätzen und die Abschreibung dann über diesen Zeitraum planmäßig zu berücksichtigen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber – dies kann als ein Ausdruck für eine vermutete höhere Werthaltigkeit dieser Position gewertet werden – beim derivativen Geschäfts- oder Firmenwert nicht die für Bilanzierungshilfen charakteristische Ausschüttungssperre vorgesehen.

Sofern allerdings inhaltlich mit dem Begriff „Bilanzierungshilfe“ die Aktivierung eines Nicht-Vermögensgegenstands oder eines Nicht-Rechnungsabgrenzungspostens verbunden wird, fällt auch ein aktivierter Geschäfts- oder Firmenwert unter eine derart verstandene Abgrenzung.¹⁰⁵

(2) Aufwandsrückstellungen

Aufwandsrückstellungen entspringen der dynamischen Bilanztheorie und stellen als Innenverpflichtungen – wie dargelegt – keine handelsrechtlichen Schulden dar, da weder eine rechtliche noch eine faktische Verpflichtung zu einer Leistung vorliegt und der Rücklagencharakter dominiert. Im Rahmen dieser Abgrenzung ist es irrelevant, ob mit der Aufwandsrückstellung eine handelsrechtliche Passivierungspflicht oder ein Wahlrecht verbunden ist.

Unmittelbar deutlich wird die Einordnung als „sonstiger abstrakt bilanzierungsfähiger Posten“ insbesondere in den Fällen, in denen die Bildung der Aufwandsrückstellung gemäß § 249 Abs. 1 Satz 3 und § 249 Abs. 2 HGB mit einem Passivierungswahlrecht verknüpft ist.¹⁰⁶ Danach dürfen Aufwandsrückstellungen fakultativ allein gebildet werden für:

¹⁰³ Dies betrifft allerdings nicht aktivierte latente Steuern.

¹⁰⁴ Vgl. etwa *Commandeur, D.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 269 (2003), Rn. 50 f.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 255 (1995), Rn. 274.

¹⁰⁵ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 149.

¹⁰⁶ Vgl. ebenso *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 249 (1998), Rn. 189; *Siegel, T./Bareis, P./Rückle, D./Schneider, D./Sigloch, J./Streim, H./Wagner, F. W.*, Stille Reserven (ZIP 1999), S. 2079; a.A. *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 141 f., S. 143 f.

- Rückstellungen für unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung bei Nachholung im 4. bis 12. Monat nach Ende des Geschäftsjahres, in dem die Aufwandsrückstellung gebildet werden soll (dementsprechend eine speziell geregelte Aufwandsrückstellung, § 249 Abs. 1 Satz 3 HGB) und
- Rückstellungen für andere, ihrer Eigenart genau umschriebene Aufwendungen, etwa Rückstellungen für Großreparaturen, für unterlassene Instandhaltung, die nach Ablauf des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt werden soll oder für Abbruchkosten, sofern hierzu keine rechtliche Verpflichtung besteht und diese nicht bei einer Nachfolgeinvestition zu aktivieren sind¹⁰⁷ (sogenannte generelle Aufwandsrückstellungen, § 249 Abs. 2 HGB).

Bei generellen Aufwandsrückstellungen ist dabei der Betrag rückstellungsfähig, der dem abgelaufenen Geschäftsjahr „zugeordnet“ werden kann.¹⁰⁸ Der Grundsatz der Bilanzierungsstetigkeit¹⁰⁹ steht einer Nachholung bewußt unterlassener Aufwandsrückstellungen entgegen.¹¹⁰

Das jeweilige Ansatzwahlrecht und die bei generellen Aufwandsrückstellungen gegebenenfalls mögliche Aufwandsverteilung auf mehrere Perioden können eine Glättung des in den einzelnen Perioden ausgewiesenen Gewinns und damit grundsätzlich eine Gewinnverschiebung bewirken. Aus diesem Grund werden diese fakultativen Aufwandsrückstellungen in der Literatur auch teilweise unter den handelsrechtlichen Bilanzierungshilfen subsumiert.¹¹¹ Es zeigt sich allerdings, daß die Nutzung des Passivierungswahlrechts aufgrund der erleichterten Gewinnverschiebungsmöglichkeiten vornehmlich den Interessen des Bilanzpolitik betreibenden Managements und nicht denen der (unternehmensexternen) Gesellschafter oder Gläubiger dient.¹¹² Vor allem dürfte in der Bilanzierungspraxis die Bildung und Auflösung aufgrund des nicht zwingend vorgeschriebenen getrennten Ausweises in der Bilanz und der regelmäßig allein

¹⁰⁷ Vgl. für weitere Fälle beispielsweise *Borstell, T.*, Aufwandsrückstellungen (1988), S. 199 ff.; *Mayer-Wegelin, E.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 249 (1995), Rn. 251 ff.

¹⁰⁸ Vgl. § 249 Abs. 2 HGB.

¹⁰⁹ Vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB.

¹¹⁰ Vgl. *Siegel, T.*, Rückstellungen (BFuP 1987), S. 313 f.; *Berger, A./Ring, M.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 249 (2003), Rn. 311.

¹¹¹ Vgl. etwa *Coenenberg, A. G.*, Jahresabschluß (2001), S. 363; *Busse von Colbe, W.*, Bilanzierungshilfe (1986), S. 88 f., S. 93 f.; *Mayer-Wegelin, E.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 249 (1995), Rn. 231; *Veit, K.-R.*, Generelle Aufwandsrückstellungen (DB 1991), S. 2046 f.; *Siegel, T.*, Rückstellungen (BFuP 1987), S. 317.

¹¹² Vgl. *Schneider, D.*, Gliederungs-, Ansatz- und Bewertungswahlrechte (1980), S. 92; *Siegel, T.*, Rückstellungen (BFuP 1987), S. 315 ff.; *Streim, H.*, Rückstellungen für Großreparaturen (BB 1985), S. 1579 ff.; *Ballwieser, W.*, Aufwandsrückstellungen (1993), S. 65.

fakultativen Anhangsangaben einfacher sein als bei (funktionsgleichen) Rücklagen.¹¹³

Die weiteren im Gesetz geregelten Fälle für Aufwandsrückstellungen haben kein Passivierungswahlrecht zum Inhalt, sondern eine Passivierungspflicht.¹¹⁴ Dies betrifft insbesondere die Fälle der Aufwendungen für unterlassene Instandhaltung, die innerhalb von drei Monaten nach Ende des Geschäftsjahrs nachgeholt werden oder für unterlassene Abraumbeseitigung, wenn eine Nachholung im folgenden Geschäftsjahr erfolgen soll.¹¹⁵ Es zeigt sich hier aber bereits, daß der Bilanzierende diese Ansatzpflicht durch ein entsprechendes Verhalten steuern kann, indem er den Zeitpunkt für die Nachholung oder Beendigung der Instandhaltungsmaßnahme nach hinten verschiebt.¹¹⁶ Dies kann beispielsweise durch ein „Anpassen“ der Instandhaltungspläne oder durch eine Verzögerung der Maßnahme geschehen. Die Passivierungspflicht solcher Aufwandsrückstellungen mutiert dementsprechend zu einem faktischen Wahlrecht,¹¹⁷ da nach der herrschenden Meinung im Schrifttum dann immer noch ein Ansatz als Aufwandsrückstellung gemäß § 249 Abs. 2 HGB – bei unterlassener Instandhaltung zunächst explizit gemäß § 249 Abs. 1 S. 3 HGB – möglich ist.¹¹⁸ Die Beurteilung der zwingend anzusetzenden Aufwandsrückstellungen hat sich somit an jener der mit einem Wahlrecht verknüpften Aufwandsrückstellungen zu orientieren.

Betrachtet man indessen die – wahlweise erlaubte oder pflichtmäßige – Bildung von Aufwandsrückstellungen als Ausdruck eines Werteverzehrs, für dessen Ersatz das Management zum Zwecke einer Unternehmensfortführung Sorge zu tragen hat, bilden erhöhte Anfangsabschreibungen eine für die Darstellung der Vermögens- und Ertragslage vorziehenswürdige Alternative.¹¹⁹

¹¹³ Vgl. *Mayer-Wegelin, E.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 249 (1995), Rn. 232; vgl. zum Bilanz- bzw. Anhangsausweis und diesbezüglichen empirischen Studien *Ballwieser, W.*, Aufwandsrückstellungen (1995), S. 70 ff.

¹¹⁴ Vgl. § 249 Abs. 1 Nr. 1 HGB.

¹¹⁵ Ferner unterliegen auch Aufwandsrückstellungen für Gewährleistungen, die ohne das Vorliegen einer rechtlichen Verpflichtung erbracht werden, einer Passivierungspflicht (§ 249 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Dieser Fall wird allerdings bereits durch die Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten (§ 249 Abs. 1 S. 1 HGB) erfaßt, vgl. *Müller, W.*, Rückstellungsbegriff in der Bilanz (1981), S. 134.

¹¹⁶ Letztlich ist bei der Beurteilung der Einhaltung der Fristen der Beendigungszeitpunkt der Maßnahme relevant, vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 249 (1998), Rn. 178; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 699 f.

¹¹⁷ Vgl. *Sigloch, J.*, Neuordnung der Rechnungslegung (1987), S. 132.

¹¹⁸ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 696.

¹¹⁹ Vgl. hierzu insbesondere die Beispiele bei *Siegel, T.*, Rückstellungen (BFuP 1987), S. 307 ff. und *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 705 f.

(3) *Aktivischer Ausgleichsposten bei negativem Eigenkapital*

Ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ist gemäß § 268 Abs. 3 HGB auf der Aktivseite auszuweisen. Dieser Posten ist weder Vermögensgegenstand noch Bilanzierungshilfe, sondern allein eine rechentechnische Korrekturgröße, um den Ausweis eines negativen Eigenkapitals zu verhindern und eine handelsbilanzielle Überschuldung zum Ausdruck zu bringen. Zum Einsatz kommt dieser Posten demzufolge erst dann, wenn ein Jahresfehlbetrag, ein Verlustvortrag oder ein Bilanzverlust das Eigenkapital zunächst vollständig aufgezehrt haben und darüber hinaus noch ein negativer Saldo bestehen bleibt.¹²⁰

(4) *Weitere Ansatzwahlrechte*

Über die bereits untersuchten Ansatzwahlrechte hinaus existiert im Handelsbilanzrecht eine Vielzahl weiterer Ansatzwahlrechte. In diesen Fällen ist jeweils aufgrund des Vorliegens der Merkmale von Vermögensgegenständen, Schulden oder Rechnungsabgrenzungsposten die abstrakte Bilanzierungsfähigkeit gegeben. Gleichwohl räumt entweder explizit der Gesetzgeber oder die herrschende Meinung im Schrifttum ein Ansatzwahlrecht ein.¹²¹

Handelsrechtlich besteht etwa ein Passivierungswahlrecht für unmittelbare Pensionszusagen eines Unternehmen, die den Pensionsberechtigten vor dem 01.01.1987 gewährt wurden.¹²² Darüber hinaus hat das bilanzierende Unternehmen auch für Erhöhungen solcher, vor dem 01.01.1987 gewährten Pensionsrückstellungen ein Passivierungswahlrecht sowie für nur mittelbare Pensionszusagen.¹²³

Ferner hat das bilanzierende Unternehmen nach der im Schrifttum vorherrschenden Meinung¹²⁴ aus Wirtschaftlichkeitsgründen die Option, auf die Aktivierung von geringstwertigen Anlagegütern zu verzichten und die Zahlungen sofort als Aufwand zu berücksichtigen. Dies wird vereinfachend gestattet, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten € 50,- nicht übersteigen.

¹²⁰ Die übrigen Eigenkapitalposten sind gemäß § 266 Abs. 3 HGB dennoch gesondert in der Bilanz auszuweisen, um das Vollständigkeits- und das Saldierungsgebot zu beachten, jedoch mit einem Saldo von null Euro, vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 268 (1997), Rn. 95; *Ellrott, H./Krämer, A.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 268 (2003), Rn. 75.

¹²¹ Vgl. für eine umfassende Darstellung der Vielzahl der handelsrechtlichen Ansatzwahlrechte *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 237 ff. Im folgenden wird exemplarisch allein auf zwei, in der Bilanzierungspraxis bedeutsame Fälle eingegangen.

¹²² Vgl. Art. 28 Abs. 1 EGHGB.

¹²³ Vgl. ausführlich zu diesem Passivierungswahlrecht *Sigloch, J.*, Pensionsrückstellungen (2001), Sp. 1634 f.

¹²⁴ Vgl. z.B. *Coenenberg, A. G.*, Jahresabschluß (2001), S. 192; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 251.

3. Personelle Zuordnung

Grundsätzlich entscheidet nicht das juristische, sondern das wirtschaftliche Eigentum über die bilanzielle Aufnahme eines Vermögensgegenstands in die Handelsbilanz, da im Rahmen der Informationsfunktion „ein Hauptzweck der Bilanz in der zutreffenden Darstellung der tatsächlichen Vermögenslage des Kaufmanns besteht“¹²⁵. Ein Unternehmen ist dann wirtschaftlicher Eigentümer, wenn ihm *dauerhaft* Besitz, Gefahr, Nutzung und Lasten zustehen und es damit über das Verwertungsrecht verfügt sowie eventuelle Veränderungen des Werts wirtschaftlich trägt. Bei einer nur vorübergehenden Erfüllung dieser maßgeblichen Kriterien für wirtschaftliches Eigentum ist der Vermögensgegenstand hingegen nicht zu aktivieren.¹²⁶ Wirtschaftlicher Eigentümer ist demnach, „wer, ohne rechtlicher Eigentümer zu sein, die tatsächliche Herrschaftsgewalt über das Wirtschaftsgut ausübt und zugleich bei dem für die gewählte Gestaltung typischen Verlauf den nach bürgerlichem Recht Berechtigten auf die Dauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut dergestalt auszuschließen vermag, daß der Herausgabeanspruch des bürgerlich-rechtlichen Eigentümers keine wirtschaftliche Bedeutung hat“¹²⁷.

Da die personelle Zuordnung jeweils grundsätzlich nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen ist,¹²⁸ treten im Einzelfall insbesondere bei Leasinggeschäften, Sicherungsübereignungen, unechtem Factoring, Eigentumsvorbehalt und Kommissionsgeschäften Abweichungen hinsichtlich dem zivilrechtlichen und dem wirtschaftlichen Eigentum auf.¹²⁹

II. Vorschriften zur Bilanzbewertung

Die Bewertung der aktivierten und passivierten Objekte oder Vorgänge – mithin die Bilanzierung der Höhe nach – bildet neben der Abgrenzung des Bilanzinhalts das zweite notwendige Basiselement im Rahmen der Vermögens-, Finanz- und Erfolgsdarstellung eines Unternehmens.

¹²⁵ *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 262.

¹²⁶ Vgl. *Moxter, A.*, Bilanzrechtsprechung (1999), S. 38 ff.; *Förschle, G./Kroner, M.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 246 (2003), Rn. 4 ff.; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 209; *Coenenberg, A. G.*, Jahresabschluß (2001), S. 102.

¹²⁷ BFH-Urteil vom 8.8.1990 – X R 149/88; vgl. zur wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit insbesondere auch das BFH-Urteil vom 3.8.1988 – I R 157/84.

¹²⁸ Vgl. das BFH-Urteil vom 12.9.1991 – III R 233/90.

¹²⁹ Vgl. für eine Darstellung häufiger Anwendungsfälle *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 210 ff.; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 168 ff.; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 189 ff.; *Kußmaul, H.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Bilanzierungsfähigkeit (2003), Rn. 15.

1. Überblick

Historisch wurden – wie bereits im Rahmen der Entwicklung der Insolvenzstatbestände dargelegt¹³⁰ – Vorschriften zur Bewertung des Vermögens erstmals im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten 1794 erlassen. Den relevanten, jedoch dispositiven Wertmaßstab bildeten damals regelmäßig die historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten, wobei die handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften in der Folgezeit einem steten Wandel unterlagen. Sie reichten von einem Veräußerungszeitwert für das Anlage- und Umlaufvermögen über eine Differenzierung des beizulegenden Wertmaßstabs hinsichtlich der Rechtsform und/oder des Anlage- und Umlaufvermögens bis wieder zurück zu einer im Grundsatz – mit Ausnahmen – einheitlichen rechtsformneutralen primären Bewertung des gesamten Vermögens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten.¹³¹

Grundsätzlich können Bewertungsvorschriften dabei drei Funktionen beigemessen werden:¹³²

- Zunächst wird Bewertungsregeln die Aufgabe übertragen, für die auszuweisende Aktiva und Passiva einen *einheitlichen Wertmaßstab* – nach geltendem Recht in Geldeinheiten – festzulegen.¹³³
- Daneben kann Bewertungsregeln auch die Funktion zugewiesen werden, den *Zeitpunkt des Erfolgsausweises* zu bestimmen: In Abhängigkeit davon, ob man sich bei der Bewertung der Bilanzpositionen am Bilanzstichtag an historischen oder erwarteten Zahlungen, an fiktiven Wiederbeschaffungskosten oder an fiktiven Veräußerungspreisen orientiert, können sich unterschiedliche Wirkungen für den periodischen Erfolgsausweis ergeben.¹³⁴ Dabei gilt stets der folgende Grundsatz: Je „vorsichtiger“ die Bewertungsvorschriften sind, desto zeitlich später erfolgt der Gewinnausweis eines konkreten Sachverhalts. Augenscheinlich wird der mögliche Einfluß der Bewertungskonzeption auf den Zeitpunkt des Erfolgsausweises insbesondere am Realisationsprinzip, aufgrund dessen Wertsteigerungen im Vergleich zu den (fortgeführten) Anschaffungs- oder Herstellungskosten als primärem Wertmaßstab erst bei Veräußerung des Vermögensgegenstands erfolgsmäßig berücksichtigt werden.

¹³⁰ Vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 42 und S. 51.

¹³¹ Vgl. näher zum Wandel der Bewertungsmaßstäbe die Ausführungen auf S. 50 ff.

¹³² Vgl. zu den Funktionen *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 177 f.

¹³³ Vgl. auch *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 153; Gemäß § 244 HGB, Art. 42 EGHGB hat der Jahresabschluß für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.1998 enden, die Bilanzpositionen in Euro auszuweisen.

¹³⁴ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 24 f., Rn. 177 f.

- Letztlich wird mit der Normierung der Bilanzbewertung zwangsläufig auch die *Kapitalerhaltungskonzeption* festgelegt. Diese Funktion ist naturgemäß eng mit dem zeitlichen Erfolgsausweis verknüpft.¹³⁵ Dem geltenden Bilanzrecht liegt dabei der Kergedanke einer rechnerischen Erhaltung des zu Periodenbeginn vorhandenen, nominellen Eigenkapitals zugrunde. Gewinn wird dementsprechend dann ausgewiesen, wenn über die Erhaltung des ursprünglich zu Periodenbeginn von den Anteilseignern investierten Geldbetrags hinaus ein höheres Reinvermögen am Periodenende ermittelt wird. Daraus folgt etwa, daß Vermögensgegenstände maximal zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden dürfen und Abgänge zum aktivierten Betrag erfolgen müssen; Preissteigerungen bleiben mithin unbeachtet.

Mit dieser Bewertungskonzeption soll demzufolge über die Schaffung eines „Verlustpuffers“ verhindert werden, daß eine Ausschüttung gewinnabhängiger Ansprüche die Gläubigerpositionen aufgrund eines gestiegenen Insolvenzrisikos verschlechtert.¹³⁶

Die Bewertungskonzeption des Handelsgesetzbuchs basiert auf einem mehrstufigen Bewertungsprozeß, dessen obligatorische Stufen – in ähnlicher Form – erstmals in den Bilanzierungsvorschriften für Aktiengesellschaften mit der Aktienrechtsreform 1884 zu entdecken ist.¹³⁷ Da diesem Bewertungsprozeß jedoch die allgemeinen Bewertungsgrundsätze des § 252 Abs. 1 HGB als eine Kodifizierung allgemein anerkannter Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung¹³⁸ vorgeschaltet sind, gilt es vor einer Untersuchung der speziellen Bewertungsregeln zunächst kurz auf die allgemeinen Bewertungsvorschriften einzugehen.

2. Allgemeine Bewertungsgrundsätze

Die nachfolgende Darlegung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze des Handelsbilanzrechts orientiert sich an der im Gesetz genannten Reihenfolge.

¹³⁵ Vgl. grundlegend etwa *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 239 ff.; *Krümmler, H.-J.*, Nominelle Kapitalerhaltung (1992), S. 309 ff.

¹³⁶ Vgl. hierzu *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 36, kritisch S. 315 ff.

¹³⁷ Vgl. die Ausführungen und Nachweise auf S. 52 f.

¹³⁸ Daß die im § 252 HGB kodifizierten Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nur eine Auswahl allgemeiner Bewertungsgrundsätze darstellen, wird aus der Gesetzesformulierung „Bei der Bewertung ... gilt *insbesondere* folgendes:“ (Hervorhebung durch d. Verf.) deutlich, die der Aufzählung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze vorangestellt ist, vgl. z.B. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 2.

(1) Grundsatz der Bilanzidentität (§ 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB)

Der Grundsatz der Bilanzidentität verlangt, daß das Zahlenwerk der Schlußbilanz einer Rechnungsperiode¹³⁹ mit der Eröffnungsbilanz der kommenden Periode übereinstimmen muß. Damit soll verhindert werden, daß bestimmte Aufwendungen oder Erträge nicht in der Rechnungslegung eines Unternehmens erscheinen und damit entweder erzielte Gewinne nicht zur Ausschüttung an die Eigentümer kommen oder die Position der Gläubiger aufgrund von verbotenen Einlagenrückgewährungen, die durch die Nichtberücksichtigung einzelner Aufwendungen ermöglicht wurde, entwertet wird.¹⁴⁰ Es soll dementsprechend sichergestellt werden, daß der Totalgewinn über die gesamte wirtschaftliche Lebensdauer eines Unternehmens nicht von der Summe der Teilerfolge der nur hilfsweise eingeführten Einzelperioden abweicht.¹⁴¹

(2) Grundsatz der Unternehmensfortführung (§ 252 Abs. Nr. 2 HGB)

Sofern keine rechtlichen oder tatsächlichen Gründe bestehen, das Unternehmen in absehbarer Zukunft ganz oder in Teilen zu liquidieren,¹⁴² ist im Rahmen der Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände und Schulden stets von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen. Vermögensgegenstände und Schulden sind dementsprechend im Normalfall zu Fortführungswerten in der Bilanz anzusetzen und demnach die handelsrechtlichen Bewertungsregeln gemäß §§ 253 ff. HGB sowie – bei Kapitalgesellschaften und faktisch haftungsbeschränkten Personengesellschaften (§ 264a HGB) – gegebenenfalls §§ 279 ff. HGB anzuwenden.

Existieren hingegen Anhaltspunkte, die eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit nicht erwarten lassen, sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden zu Liquidationswerten anzusetzen. Da für diesen Fall im Handelsgesetz keine Bewertungsregeln vorhanden sind, ergeben sich die relevanten Werte aus allgemeinen Grundsätzen: In Abhängigkeit von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall sind die erzielbaren Veräußerungserlöse der einzelnen

¹³⁹ Damit soll deutlich werden, daß der Grundsatz der Bilanzidentität nicht allein einen Bewertungsgrundsatz darstellt, sondern auch den Bilanzansatz umfaßt, vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 197; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 12 f.

¹⁴⁰ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 9; *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 129.

¹⁴¹ Vgl. *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 225; *Hense, B./Geißler, H.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 252 (2003), Rn. 4.

¹⁴² Vgl. *Leffson, U.*, Going-Concern-Prämisse (WPG 1984), S. 604 f. Tatsächliche Gründe, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen, sind etwa wirtschaftliche Schwierigkeiten, die noch nicht zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren geführt haben, jedoch führen können; vgl. zu einer exemplarischen Aufzählung rechtlicher oder tatsächlicher Gegebenheiten *Lück, W.*, Going-Concern-Prinzip (DB 2001), S. 1947.

Vermögensgegenstände oder der Gesamtveräußerungserlös für eine mehr oder weniger große Vielheit von Vermögensgegenständen mit den Erlösen zum Liquidationszeitpunkt anzusetzen.¹⁴³ Die fortgeführten Anschaffungs- und Herstellungskosten dürfen jedoch im Rahmen der Bewertung der Vermögensgegenstände nicht überschritten werden, da andernfalls unrealisierte Gewinne zur Ausschüttung kommen könnten. Als weitere Schuldposition sind ferner die mit der Liquidation des Unternehmens zusammenhängenden Ausgaben in der Bilanz zu berücksichtigen, wie beispielsweise nicht durch Erlöse gedeckte Abwicklungskosten.¹⁴⁴

(3) *Grundsatz der Stichtagsbezogenheit (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB)*

Die Bewertung hat auf der Grundlage der Verhältnisse zu erfolgen, wie sie am Bilanzstichtag vorliegen; frühere oder spätere Zeitpunkte bleiben grundsätzlich unberücksichtigt. Soweit zwischen dem Bilanzstichtag und dem Zeitpunkt der Bilanzaufstellung neue Erkenntnisse über die Bewertung der zu bilanzierenden Sachverhalte bekannt werden (sogenannte „wertaufhellende Tatsachen“), sind diese allerdings zu berücksichtigen. Hier verdeutlichen die wertaufhellenden Tatsachen aber lediglich die Verhältnisse, wie sie am Bilanzstichtag in Wirklichkeit vorgelegen haben. Im Gegensatz hierzu sind Ereignisse, die nach dem Bilanzstichtag eingetreten sind und tatsächlich keinen Einfluß auf den Wert zum Stichtag haben (sogenannte „wertbeeinflussende Tatsachen“), grundsätzlich nicht in der Bilanz zu berücksichtigen.¹⁴⁵

(4) *Grundsatz der Einzelbewertung (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB)*

Der Grundsatz der Einzelbewertung soll deutlich machen, daß sämtliche Vermögensgegenstände und Schuldposition zunächst gesondert zu erfassen und dann einzeln zu bewerten sind. Der Ursprung dieses Grundsatzes liegt dabei im Vorsichtsprinzip begründet, da zum Beispiel verhindert werden soll, daß sich künftige negative und positive Wertentwicklungen aufgrund einer zusammenfassenden Bewertung von Vermögensgegenständen kompensieren.¹⁴⁶

Der Grundsatz der Einzelbewertung impliziert dabei eine Orientierung an den individuellen Nutzungs- und Funktionsgegebenheiten der jeweiligen Bilanzposition. So kann sich beispielsweise eine unterschiedliche Bewertung

¹⁴³ Vgl. *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 187.

¹⁴⁴ Vgl. für weitere Beispiele etwa *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 33.

¹⁴⁵ Vgl. für Beispiele etwa *Knobbe-Keuk, B.*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht (1993), S. 53; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 161 f.; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 207 f.

¹⁴⁶ Vgl. etwa *Hense, B./Geißler, H.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 252 (2003), Rn. 22.

ansonsten identischer Vermögensgegenstände mit gleichen Anschaffungskosten aus einem abweichenden Einsatz im Unternehmen ergeben, wenn etwa eine leistungsabhängige Abschreibung erfolgt und die Nutzungsrate eines Vermögensgegenstands signifikant höher ist.¹⁴⁷

Im Gesetz sind allerdings explizit Ausnahmefälle geregelt, in denen etwa aus Wirtschaftlichkeitsüberlegungen ein Abweichen vom Grundsatz der Einzelbewertung zulässig ist. Beispiele bilden etwa die im § 240 Abs. 3 HGB geregelte Festbewertung von Vermögensgegenständen des Sachanlagevermögens und von Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, die Gruppenbewertung gleichartiger Gegenstände des Vorratsvermögens gemäß § 240 Abs. 4 HGB sowie die Bewertungsverfahren zur vereinfachten Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach § 256 HGB.

(5) *Grundsatz der Vorsicht (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB)*

Das Prinzip der vorsichtigen Bewertung wird in der Literatur als einer der bedeutendsten Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bezeichnet und auch als prägend für das gesamte deutsche Handelsbilanzrecht gesehen.¹⁴⁸ Die Bedeutung des Vorsichtsprinzips erwächst dabei insbesondere aus der Tatsache, daß sämtliche Nichtkassenbestände notwendigerweise mit einer Schätzung der aus der entsprechenden Bilanzposition erwachsenden Zahlungsströme verbunden sind. Das Vorsichtsprinzip dient dementsprechend als Bewertungsregel, wonach sich der Kaufmann im Rahmen der Prognoserechnung im Zweifel eher ärmer zu rechnen hat. Die konkrete Konsequenz hieraus ist bei Ermessensspielräumen auf der Aktivseite der Bilanz eine im Zweifel niedrigere und auf der Passivseite eine im Zweifel höhere Bewertung der jeweiligen Position.¹⁴⁹

Der Gesetzgeber hat das Postulat der vorsichtigen Bewertung in der Gesetzesformulierung inhaltlich weitergehend spezifiziert und operationalisiert, indem er mit dem Realisationsprinzip und dem Imparitätsprinzip untergeordnete Prinzipien darlegt:

- Das *Realisationsprinzip* soll auf der Erfolgsermittlungsebene verhindern, daß es über einen erfolgswirksamen Ausweis unrealisierter Erträge zu einer Ausschüttung an die Gesellschafter kommt und die Bewertung damit dem Gläubigerschutzgedanken zuwiderläuft. Das Realisationsprinzip regelt den Zeitpunkt der Ertragsvereinnahmung, die unter Umständen im Einzelfall nur schwierig zu bestimmen sein kann.¹⁵⁰ Der

¹⁴⁷ Vgl. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 48.

¹⁴⁸ Vgl. Leffson, U., Grundsätze (1987), S. 465.

¹⁴⁹ Vgl. Sigloch, J. in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 210 f.; Knobbe-Keuk, B., Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht (1993), S. 47.

¹⁵⁰ Vgl. zu Beispielen für die problematische Ermittlung des Realisationszeitpunkts etwa Hense, B./Geißler, H. in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 252 (2003), Rn. 45.

Realisationszeitpunkt wird nach der überwiegenden Auffassung im Schrifttum fallweise bestimmt und ist in der Regel der Zeitpunkt der Leistungserbringung.¹⁵¹

- Nach dem *Imparitätsprinzip*¹⁵² sind zukünftige negative Erfolgsbeiträge aus der Abwicklung eingeleiteter Geschäfte bereits bei Erkennen zu berücksichtigen. Auf der Aktivseite ist die besondere Ausprägung des Imparitätsprinzips das Niederstwertprinzip (Berücksichtigung negativer Erfolgsbeiträge durch eine Abschreibung des Vermögensgegenstands auf den niedrigeren Tageswert) und – mutatis mutandis – auf der Passivseite das Höchstwertprinzip.
- Darüber hinaus existieren *weitere Ausprägungen des Vorsichtsprinzips*, die im Gegensatz zum Realisations- und Imparitätsprinzips nicht ausdrücklich im § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB genannt werden. Hierzu zählt etwa das Wahlrecht für alle Kaufleute, gemäß § 253 Abs. 2 S. 3 HGB eine außerplanmäßige Abschreibung bei nicht dauerhaften Wertminderungen im Anlagevermögen vorzunehmen. Daneben kann z.B. auch das Aktivierungsverbot für selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (§ 248 Abs. 2 HGB) als Ausdruck des Vorsichtsprinzips aufgefaßt werden.¹⁵³

Auch aufgrund der Möglichkeiten zur freiwilligen oder zwangsweisen Bildung stiller Reserven, die ebenfalls ein Ausfluß des Vorsichtsprinzips sein können, wird die Zuhilfenahme der Handelsbilanz zur Feststellung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung abgelehnt.

(6) Grundsatz der Periodenabgrenzung (§ 252 Abs. 1 Nr. 5 HGB)

Der Grundsatz der Periodenabgrenzung besagt, daß die Rechnungslegung nicht in Abhängigkeit der jeweiligen Zahlungen, sondern auf der Basis von Aufwendungen und Erträgen zu erfolgen hat. Der Grundsatz der Periodenabgrenzung bedeutet damit lediglich eine Klarstellung, da bereits das Vollständigkeitsgebot des § 246 Abs. 1 HGB eine Abgrenzung vornimmt.¹⁵⁴

Vielmehr sollen die Aufwendungen und Erträge jener Periode zugeordnet werden, in denen sie wirtschaftlich verursacht wurden.¹⁵⁵ Damit bildet der

¹⁵¹ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 82; *Hense, B./Geißler, H.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 252 (2003), Rn. 45.

¹⁵² Der Begriff entstammt aus der ungleichen Behandlung zukünftiger positiver und negativer Erfolgsbeiträge, vgl. wohl erstmals die Bezeichnung „Grundsatz der Imparität“ bei *Lion, M.*, Bilanzsteuerrecht (1923), S. 67.

¹⁵³ Vgl. zu einem Katalog weiterer Ausprägungen des Vorsichtsprinzips *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 73.

¹⁵⁴ Vgl. *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 134.

¹⁵⁵ Vgl. etwa *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 94, Rn. 97 ff.

Grundsatz der Periodenabgrenzung allerdings keinen allgemeinen Bewertungsgrundsatz, da keine Aussage getroffen wird, was inhaltlich unter den Begriffen Aufwendungen und Erträge zu verstehen ist. Die Forderung, eine „verursachungsgerechte“ Zurechnung von Zahlungen auf Perioden vorzunehmen, ist nicht möglich: Zeitabschnitten können keine erfolgswirksamen Vorgänge ursächlich zugeordnet werden. Aufwendungen und Erträge entstehen letztlich allein durch das Zusammenspiel bestimmter Faktoren im Unternehmen, etwa durch die Maßnahmen im Einkauf, der Produktion und im Verkauf sowie der Investitions- und Finanzierungsentscheidungen, die damit ausschließlich als *Ursache* auftreten können.¹⁵⁶ Die inhaltliche Bestimmung der Begriffe Aufwendungen und Erträge erfolgt statt dessen maßgeblich durch das Realisations- und das Imparitätsprinzip.¹⁵⁷

(7) *Grundsatz der Bewertungsstetigkeit (§ 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB)*

Der Grundsatz der Bewertungsstetigkeit verlangt, daß bei der Bewertung der ausgewiesenen Vermögensgegenstände und Schulden die angewandten Bewertungsmethoden des Vorjahres beibehalten werden sollen. Herrschende Meinung ist allerdings, daß dieser als Soll-Vorschrift formulierte Grundsatz analog zu den anderen allgemeinen Bewertungsgrundsätzen als Gebot aufzufassen ist.¹⁵⁸

Mit dem Stetigkeitsgrundsatz wird dabei vornehmlich das Ziel verfolgt, eine Erhöhung der Vergleichbarkeit mehrerer Jahresabschlüsse im Zeitablauf über eine Vorgabe des anzuwendenden Wertfindungsverfahrens zu erreichen. In diesem Rahmen sollen darüber hinaus die methodenbedingten Schätzungsspielräume begrenzt werden, indem Wertansatzwahlrechte innerhalb von Bewertungsvorschriften ebenfalls dem Stetigkeitsgebot unterworfen werden.¹⁵⁹ Bilanzansatzwahlrechte werden hingegen nicht vom Stetigkeitsgebot erfaßt.

Gemäß § 252 Abs. 2 HGB darf von den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Hinsichtlich des Stetigkeitsgrundsatzes ergeben sich für den Bilanzierenden zahlreiche Durchbrechungsmöglichkeiten, da hierfür eine Änderung der Verhältnisse als ausreichend angesehen wird. Dies kann beispielsweise aus einer geänderten steuer- oder handelsrechtlichen Rechtsprechung resultieren, aber auch aus einer Pro-

¹⁵⁶ Vgl. *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 304 ff.; *Müller, W.*, Allgemeine Bewertungsgrundsätze (1987), S. 403; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 94, Rn. 100; *Bitz, M./Schneeloch, D./Wittstock, W.*, Jahresabschluss (2000), S. 180.

¹⁵⁷ Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 218.

¹⁵⁸ Vgl. *Hense, B./Geißler, H.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 252 (2003), Rn. 57; *Bitz, M./Schneeloch, D./Wittstock, W.*, Jahresabschluss (2000), S. 185 f.

¹⁵⁹ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 252 (1995), Rn. 105; *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 220.

duktions- und Sortimentsumstellung oder aus eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen.¹⁶⁰

3. Primäre Wertarten

Der Grundsatz der Periodenabgrenzung verlangt wie dargelegt, Aufwendungen und Erträge jener Periode zuzuordnen, in denen sie wirtschaftlich verursacht werden. Hieraus wird für die Bewertung von Vermögensgegenständen abgeleitet, daß bis zum Zeitpunkt des Abgangs alle bis dahin entstandenen Aufwendungen neutralisiert werden müssen. Für die Bewertung hat dies zwei Konsequenzen: Zum einen ist ein fiktiver Abgang im Sinne einer wirtschaftlichen oder technischen Abnutzung über Abschreibungen aufwandswirksam zu berücksichtigen.¹⁶¹ Zum anderen führt ein tatsächlicher Abgang durch eine Veräußerung des Vermögensgegenstands und der damit verbundenen Ertragsrealisation in Höhe der erzielten Einnahmen zu einer korrespondierenden erfolgswirksamen Berücksichtigung der vormals neutralisierten Aufwendungen. Der Bewertungsprozeß bei Vermögensgegenständen regelt demzufolge in einem ersten Schritt die periodische

- Vermögensumschichtung in Höhe der aktivierten Aufwendungen sowie
- indirekt die erfolgswirksame Berücksichtigung der verbleibenden Aufwendungen.

Vom Unternehmen fremdbezogene Vermögensgegenstände sind dementsprechend mit den für den Erwerb verbundenen Aufwendungen zu bewerten, den sogenannten *Anschaffungskosten*. Erfolgt im Unternehmen hingegen eine Weiterbe- oder -verarbeitung, sind die *Herstellungskosten* des jeweiligen Vermögensgegenstands anzusetzen.¹⁶² Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten bilden somit als Wertobergrenze den primären Wertmaßstab für alle Vermögensgegenstände eines Unternehmens. Es ist dabei aber unschwer zu erkennen, daß die Herstellungskosten bei einer mehr oder weniger weit gefaßten Zuordnung von Gemeinkosten in der Regel ungleich schwieriger als die Anschaffungskosten zu objektivieren sind.

¹⁶⁰ Vgl. für einen Katalog möglicher Gründe für eine Durchbrechung des Stetigkeitsgebots: Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (Hrsg.), *Wirtschaftsprüfer-Handbuch*, Band I (2000), S. 260.

¹⁶¹ Die primären Werte umfassen demnach auch die planmäßigen Abschreibungen im Anlagevermögen.

¹⁶² Vgl. § 255 Abs. 1 u. 2 HGB; vgl. näher zum Umfang der bilanzrechtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten etwa *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 233 ff.; *Sigloch, J.* in Michalski, *GmbHG*, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 244 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 255 (1995), Rn. 17 ff., Rn. 115 ff.

Die Objektivierung basiert zwar auf historischen Ausgaben, die jedoch als ein Hilfskonstrukt für die Prognose des Kaufmanns der aus einem Vermögensgegenstand mindestens erwarteten Zahlungen verstanden werden können; bilanzierte Sachverhalte sind demnach – mit Ausnahme des Kassenbestands – immer zukunftsorientierte Werte. Dahinter verbirgt sich implizit die Annahme, daß „das betreffende Gut im Erwerbszeitpunkt für den Bilanzierenden mindestens einen Nutzen in der Höhe des Kaufpreises besitzt“¹⁶³.

Gemäß § 253 Abs. 1 S. 2 HGB sind Verbindlichkeiten regelmäßig zum Erfüllungsbetrag zu bilanzieren.¹⁶⁴ Rentenverpflichtungen, für die eine Gegenleistung nicht mehr zu erwarten ist (etwa bei direkten betrieblichen Pensionszusagen), sind zum Barwert anzusetzen.¹⁶⁵ Bei Rückstellungen ist der Erfüllungsbetrag „nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“ aufgrund des Vorsichtsprinzips tendenziell pessimistischer als die wahrscheinlichste Auszahlungsalternative zu schätzen.¹⁶⁶ Eine Abzinsung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten ist zwingend vorzunehmen, sofern die Rückstellung einen Zinsanteil enthält; ansonsten besteht ein Abzinsungsverbot, das jedoch nicht Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften und Aufwandsrückstellungen umfaßt.¹⁶⁷ Steuerlich besteht grundsätzlich ein Abzinsungsgebot unter Anwendung eines Zinssatzes von 5,5 %.¹⁶⁸

4. Sekundäre Wertarten

Sekundäre Wertmaßstäbe dienen der Korrektur einer überhöhten primären Bewertung von Vermögensgegenständen auf einen niedrigeren Tageswert und bei Schulden auf einen über dem Erfüllungsbetrag liegenden Tageswert. Damit sollen aus Vorsichtsgesichtspunkten – speziell dem Imparitätsprinzip – unrealisierte Verluste bereits im Zeitpunkt des Erkennens ausgewiesen werden.

¹⁶³ *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 255; vgl. auch *Adam, D.*, Entscheidungsorientierte Kostenbewertung (1970), S. 27.

¹⁶⁴ Einen Ausnahmefall bildet etwa die bilanzielle Abbildung eine Zerobonds beim Emittenten: Hier ist – nach der herrschenden Meinung bei allen Kaufleuten – zunächst nur der Ausgabebetrag zu passivieren und eine ratierliche Zuschreibung der aufgelaufenen, jedoch nicht ausgezahlten Zins- und Zinsszinsen vorzunehmen (sogenannte Nettomethode).

¹⁶⁵ Als angemessen gilt dabei ein Zinssatz, der auf dem Markt für einen vergleichbaren Kredit hätte gezahlt werden müssen.

¹⁶⁶ Vgl. *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 245.

¹⁶⁷ Vgl. zum Abzinsungsgebot sowie zur Beschränkung auf Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 253 (1995), Rn. 197 ff.

¹⁶⁸ Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e) EStG. Bei Pensionsrückstellungen gilt steuerlich ein Zinssatz von 6 % (§ 6a Abs. 3 S. 3 EStG).

Das Handelsgesetzbuch nennt bei Vermögensgegenständen zwei Ausprägungen sekundärer Werte, bei denen zur Verlustvorwegnahme pflichtgemäß auf einen unter den fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten liegenden Zeitwert abzuschreiben ist:¹⁶⁹

- der niedrigere, am Bilanzstichtag beizulegende Wert für Bilanzgüter des Umlaufvermögens und – bei einer dauerhaften Wertminderung – für Vermögensgegenstände des Anlagevermögens;¹⁷⁰
- der niedrigere, aus einem Börsen- oder Marktpreis am Abschlußstichtag abgeleitete Wert für Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens als Spezialfall des niedrigeren beizulegenden Werts.¹⁷¹

Wertaufholungen sind für Kapitalgesellschaften zwingend bis zu den fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten geboten, sofern die Gründe für die außerplanmäßige Abschreibung auf den niedrigeren Tageswert entfallen.¹⁷²

5. Tertiäre Wertarten

Tertiäre Wertarten sollen es dem Bilanzierenden gestatten, weitere Wertermäßigungen der ausgewiesenen Vermögensgegenstände vorzunehmen und dadurch insbesondere Bilanzpolitik durch die Legung und Auflösung stiller Reserven zu betreiben. Drei Fälle sind zu unterscheiden:¹⁷³

- Im Umlaufvermögen dürfen alle Kaufleute Abschreibungen auf einen niedrigeren Zukunftswert vorwegnehmen, sofern künftig – d.h. nach allgemeiner Meinung im Schrifttum innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren – eine Wertminderung bei den entsprechenden Vermögensgegenständen „nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“ zu erwarten ist.¹⁷⁴ Durch Wertschwankungen erwartete Verluste sollen damit zeitlich vorverlagert werden.

¹⁶⁹ Vgl. ausführlich etwa *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 292 ff.; *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 184 ff.; *Coenenberg, A. G.*, Jahresabschluß (2001), S. 125 ff.

¹⁷⁰ Vgl. § 253 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 HGB. Im Anlagevermögen ist dahingehend zu differenzieren, daß bei einer nicht dauerhaften Wertminderung ein Abschreibungswahlrecht gilt (sogenanntes „gemildertes Niederstwertprinzip“), welches bei Kapitalgesellschaften bei Nicht-Finanzanlagen gemäß § 279 Abs. 1 HGB in ein Abschreibungsverbot umgewandelt wird.

¹⁷¹ Vgl. § 253 Abs. 3 S. 1 HGB.

¹⁷² Vgl. zum sogenannten Wertaufholungsgebot § 280 Abs. 1 HGB. Für alle Kaufleute besteht hingegen gemäß § 253 Abs. 5 HGB ein Zuschreibungswahlrecht.

¹⁷³ Vgl. ausführlich *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 222 ff.

¹⁷⁴ Vgl. § 253 Abs. 3 S. 3 HGB. Vgl. zur Beschränkung des Zeitraums für die Verlustantizipation auf zwei Jahre etwa *Coenenberg, A. G.*, Jahresabschluß (2001), S. 127; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 332 mit weiteren Nachweisen.

- Darüber hinaus dürfen Nicht-Kapitalgesellschaften – wohl aus allgemeinen Vorsorgeüberlegungen des Gesetzgebers¹⁷⁵ – im Anlage- und Umlaufvermögen zusätzliche Wertkorrekturen „nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“ vornehmen.¹⁷⁶
- Gemäß § 254 HGB haben alle Kaufleute das Wahlrecht, auf einen niedrigeren nur steuerrechtlich zulässigen Wert abzuschreiben, der unter den handelsrechtlich zulässigen Wertansätzen liegt.¹⁷⁷ Im Unterschied zu den anderen speziellen Bewertungsvorschriften des Handelsrechts ist hier sowohl eine aktivische Berücksichtigung über eine erhöhte Abschreibung als auch ein passivischer Ausweis des Abschreibungsbetrags über den Sonderposten mit Rücklageanteil möglich (§ 281 Abs. 1 HGB).

Insgesamt haben die speziellen Bewertungsvorschriften des Handelsgesetzbuchs damit gezeigt, daß auch im Rahmen der Bewertung der grundsätzlich ansatzfähigen Vermögensgegenstände und Schulden aus vermeintlichen Gläubigerschutzüberlegungen vielfältige Möglichkeiten zur zwangsweisen oder freiwilligen Legung stiller Reserven existieren. Die nun folgende Untersuchung des überschuldungsbilanziellen Regelungssystems wird zeigen, daß die Offenlegung der auf Handelsbilanzebene gebildeten stillen Reserven als Leitbild für die speziellen überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsregeln dient.

C. Insolvenztatbestände der Insolvenzordnung

Eine eingehende Analyse des überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystems de lege lata verlangt, daß man dieses nicht isoliert untersucht, sondern im Zusammenspiel mit den anderen Eröffnungstatbeständen der Insolvenzordnung betrachtet, damit Überschneidungsbereiche oder Lücken bei der Konzeption der Insolvenztatbestände nicht verborgen bleiben. Zunächst gilt es jedoch kurz zu skizzieren, wie die Eröffnungstatbestände in das Insolvenzeröffnungsverfahren der Insolvenzordnung eingepaßt sind.

I. Insolvenzeröffnungsverfahren

Ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners wird nur auf Antrag eingeleitet. Antragsberechtigt sind allein die Gläubiger („Fremdantrag“)

¹⁷⁵ Vgl. näher *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 307.

¹⁷⁶ Vgl. § 253 Abs. 4 HGB.

¹⁷⁷ Bei Kapitalgesellschaften ist die Nutzung dieses Wahlrechts davon abhängig, daß nach den steuerlichen Vorschriften ein Abschreibungswahlrecht nur dann genutzt werden darf, wenn sich dieser Wert auch aus der Handelsbilanz ergibt (umgekehrte Maßgeblichkeit, § 279 Abs. 2 HGB). Da dies jedoch stets der Fall ist, hat diese Einschränkung faktisch keine Bedeutung.

und der Schuldner („Eigenantrag“).¹⁷⁸ Abbildung 10 skizziert modellhaft den Ablauf bis zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren bei einem Schuldnerantrag.

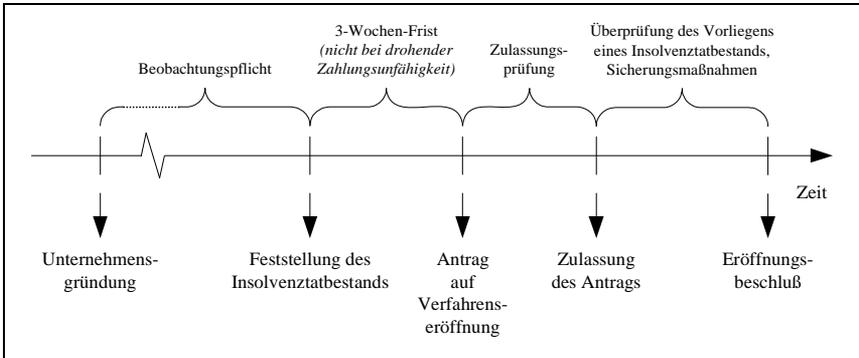


Abb. 10: Ablauf bis zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren bei Schuldnerantrag

Beantragt hingegen der Gläubiger die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, gestaltet sich der Zeitablauf nach dem groben, in Abbildung 11 typisierend dargestellten Schema:

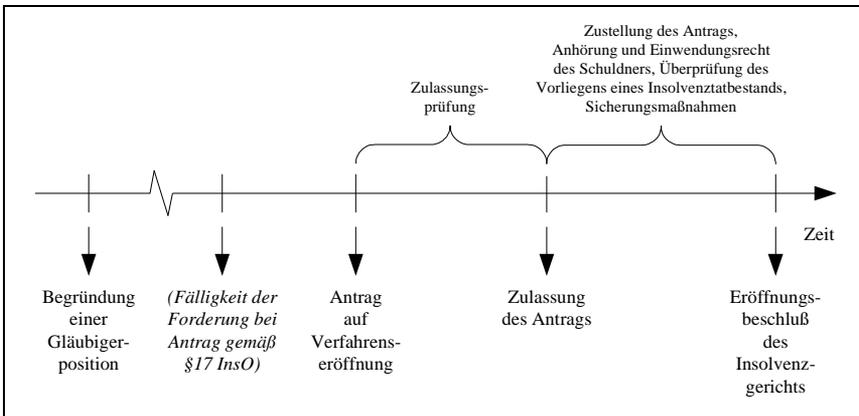


Abb. 11: Ablauf bis zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren bei Gläubigerantrag

Der folgenden Analyse der Insolvenzstatbestände liegt die in der Insolvenzordnung normierte Reihenfolge zugrunde.

¹⁷⁸ Vgl. § 13 Abs. 1 InsO.

II. Zahlungsunfähigkeit

§ 17 InsO regelt den Insolvenztatbestand der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.¹⁷⁹ Mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung wurde die eingetretene Zahlungsunfähigkeit um den Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit ergänzt, die bei innerhalb eines bestimmten Planungshorizonts erwarteter Zahlungsunfähigkeit allein dem Schuldner das Auslösen eines Insolvenzverfahrens ermöglicht (§ 18 InsO).

1. Allgemeine Zusammenhänge

Der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit war nicht nur im historischen Gesetzgebungsprozeß der Konkursordnung, sondern auch lange Zeit in der betriebswirtschaftlichen Literatur umstritten.¹⁸⁰ Begründet wurde dies mit den in der Realität zwischen den Beteiligten existierenden erheblichen Informationsasymmetrien, die regelmäßig zu einem verspäteten Greifen des Zahlungsunfähigkeitstatbestands führen: Die Signalisierung der Gefährdung der Gläubigeransprüche findet bei diesem Insolvenztatbestand zu spät statt mit der Konsequenz, daß die Entwertung der Gläubigeransprüche bereits zu weit fortgeschritten ist.¹⁸¹ Mittlerweile ist dies jedoch allgemein der Einsicht gewichen, daß ein Verzicht auf diesen Insolvenztatbestand nicht möglich ist.¹⁸² Dies sei im folgenden kurz erläutert.

Im Rahmen der oben beschriebenen Ausgestaltung einer Terminierungsregel unter idealen Bedingungen werden Unternehmen erst dann zahlungsunfähig, wenn der Unternehmensgesamtwert unter den Gesamtwert der kontraktbestimmten Gläubigeransprüche sinkt. Solange eine solche Situation noch nicht eingetreten ist, kann sich ein Unternehmen immer neue Mittel durch Innen- oder Außenfinanzierungsmaßnahmen beschaffen: Es kann sich die notwendige Liquidität zur Abwehr der Zahlungsunfähigkeit durch den Verkauf des Anteils der zukünftigen Einzahlungsüberschüsse (oder alternativ seiner Beleihung)

¹⁷⁹ Vgl. zur Entwicklung des Insolvenztatbestands der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der Insolvenzrechtsreform *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 61 ff.

¹⁸⁰ Vgl. zu einem Überblick über die ökonomische Diskussion *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 166; *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 43; vgl. detailliert zur anfangs nur zögerlichen Implementierung der Zahlungsunfähigkeit im deutschen Konkursrecht die Ausführungen auf S. 45 und S. 47 ff.

¹⁸¹ Vgl. *Biermann, M.*, Überschuldung (1963), S. 71 ff., S. 92 ff.

¹⁸² Vgl. *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 43; *Drukarczyk, J.*, Theorie und Politik der Finanzierung (1993), S. 365.

besorgen, die den Gesamtwert der Gläubigeransprüche bei vertragskonformer Erfüllung übersteigen. Die Mittelbeschaffung kann in diesem Zusammenhang auch über die Akquisition neuen Eigenkapitals geschehen.

In der realen Welt verfügt das entscheidungsbefugte Organ eines Unternehmens (die Eigentümer oder die von ihnen beauftragten Manager) im Vergleich zu den Gläubigern für gewöhnlich über erhebliche Informationsvorsprünge. Hervorgerufen durch diese Informationsasymmetrien existiert die Möglichkeit, daß schlechter informierte Kapitalgeber dem Schuldnerunternehmen über die zukünftigen Einzahlungsüberschüsse hinaus Finanzierungsmittel zur Verfügung stellen. Dieses Mißverhältnis von Beleihung und zukünftigen Einzahlungen wird erst dann offengelegt, wenn das Schuldnerunternehmen nicht mehr in der Lage ist, fällige Zahlungsansprüche zu erfüllen.¹⁸³ Es zeigt sich somit aber auch, daß der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit die Insolvenzreife im Vergleich zu einer idealen Welt zu spät anzeigt, da die Gläubigerpositionen bereits entwertet und damit geschädigt worden sind.¹⁸⁴

Damit wird dieser Insolvenztatbestand zunächst als *Auffangtatbestand* unentbehrlich, darüber hinaus vor allem jedoch auch deshalb, da er im Vergleich zur ökonomischen Überschuldung verhältnismäßig einfach und mit der notwendigen Trennschärfe auch für die Gläubiger feststellbar ist und ihnen die Möglichkeit zur Auslösung eines Insolvenzverfahrens eröffnet: Der Schuldner kommt seinen Zahlungsverpflichtungen momentan nicht nach und es kann mit hoher Wahrscheinlichkeit gezeigt werden, daß er dies auch zukünftig nicht tun wird.¹⁸⁵ Zwar hat ein individueller Gläubiger kaum eine Möglichkeit, die generelle Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens zu beurteilen, da sein individueller Anspruch in der Regel nur einem begrenzten Ausschnitt aus dem Finanzierungsprozeß entspricht. Er kann somit nur schwerlich erkennen, ob im Fall einer etwaigen Erfüllungsverweigerung ein grundsätzliches Unvermögen zur Bezahlung offener Verpflichtungen vorliegt.¹⁸⁶ Jedoch wird die Zahlungsunfähigkeit letztlich bei Einstellung aller Zahlungen ersichtlich und für Dritte überprüfbar.

¹⁸³ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung (2000), S. 107; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 683 f.; *Hommel, M.*, Überschuldungsmessung (ZfB 1998), S. 301.

¹⁸⁴ Vgl. *Schmidt, R. H.*, Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts (1980), S. 122; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung (2000), S. 106 f.; *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 166 f.

¹⁸⁵ Vgl. *Kupsch, P.*, Überschuldungsmessung (BB 1984), S. 160 f.; *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 43; *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 167; *Hommel, M.*, Überschuldungsmessung (ZfB 1998), S. 302; *Kirchhof, H.-P.*, Zahlungseinstellung (2000), S. 285 f.

¹⁸⁶ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 684.

Dem Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit haftet damit der Makel an, die Gläubigerpositionen nur insuffizient zu schützen. Wird der Punkt erreicht, an dem ein Unternehmen seine fälligen Zahlungen nicht mehr begleichen kann, dann wird das Insolvenzverfahren im Vergleich zu idealen Bedingungen immer mit einer Zeitverzögerung ausgelöst, in der die Gläubigerposition weiter entwertet wurde und die Chancen für eine erfolgreiche Sanierung nur noch als gering einzustufen sind.¹⁸⁷

Ferner ist die präventive Schutzwirkung des Insolvenztatbestands der Zahlungsunfähigkeit begrenzt.¹⁸⁸ Die Zahlungsunfähigkeit kann im Vorfeld seines Eintretens aufgrund mangelnder Erkennbarkeit durch Unternehmensexterne (Zahlungsunfähigkeit ist definitionsgemäß erst im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung offenkundig) sogar dazu beitragen, daß suboptimale Ausschüttungs- und Investitionsentscheidungen durch das Schuldnerunternehmen getätigt werden, die im Ergebnis die Position der Gläubiger zusätzlich entwerten¹⁸⁹, obwohl bereits die ökonomische Überschuldung vorliegt. Ursächlich ist auch hier das zu späte Greifen des Insolvenztatbestands.

Die Erweiterung der Insolvenztatbestände um eine an *künftigen* Zahlungsmittelengpässen ansetzende Terminierungsregel behebt allein unter idealen Bedingungen den theoretischen Makel einer an gegenwärtigen Zahlungspflichten anknüpfenden Terminierungsregel. Künftige Zahlungen liegen auch dem Modell eines Gesamtvermögensvergleichs¹⁹⁰ und damit der Ermittlung einer ökonomischen Überschuldung zugrunde; unter gleichen (idealen) Voraussetzungen führen beide Verfahren dementsprechend zu einem identischen Auslösezeitpunkt, sofern bei möglichen Ausschüttungen von Erfolgen eine jederzeitige Rückgewähr der dem Unternehmen entzogenen Mittel sichergestellt ist. Allerdings führen die Bedingungen in der Realität und die notwendige Begrenzung des Betrachtungshorizonts dazu, daß die dargestellten Mängel der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit auf einen an künftige Zahlungsmitteldefizite anknüpfenden Eröffnungstatbestand übertragbar sind.

Ein Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit – vereinfacht verstanden als den Zeitpunkt und die Rechtswirkungen der (eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit vorverlegend – beinhaltet jedoch den Vorteil, daß die ökonomische

¹⁸⁷ Vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 683.

¹⁸⁸ Vgl. *Uhlenbruck, W.*, Grundzüge des künftigen Insolvenzrechts (BB 1984), S. 1950 f.

¹⁸⁹ D.h., ihre Quote wird weiter reduziert. Regelmäßig ist dabei sogar zu erwarten, daß die Befriedigungsquote für ungesicherte Gläubiger nahe bei Null liegt, vgl. *Hommel, M.*, Überschuldungsmessung (ZfB 1998), S. 302.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu im Rahmen der Modelle der Erfolgsermittlung *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 24.

mische Entwertung der Gläubigerpositionen im Vergleich zur Zahlungsunfähigkeit noch nicht so weit fortgeschritten sein dürfte. Für das Gläubigerkollektiv sind in diesen Fällen dann bessere Verwertungsergebnisse zu erwarten.

2. *Eingetretene Zahlungsunfähigkeit*

Mit der Einführung der Insolvenzordnung wird erstmalig der Begriff der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit bereits im Gesetz definiert. Nach § 17 Abs. 2 InsO liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn ein Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners ist in der Regel dann anzunehmen, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat.¹⁹¹

Literatur und Rechtsprechung zum § 102 KO definierten Zahlungsunfähigkeit als „das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende, dauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im wesentlichen zu decken.“¹⁹² Diese Definition schränkte der Gesetzgeber der Insolvenzordnung dahingehend ein, daß auf die Merkmale der Dauerhaftigkeit und der Wesentlichkeit der Zahlungsunfähigkeit verzichtet wurde. Die Intentionen, die mit diesen Einschränkungen verfolgt wurden, basierten einerseits auf dem als selbstverständlich erachteten Sachverhalt, daß mit einer kurzfristigen Zahlungsstockung keine Zahlungsunfähigkeit gegeben sei. Andererseits wollte man damit auch eine Vorverlegung des Insolvenztatbestands erreichen, indem eine möglicherweise über Monate dauernde Illiquidität nicht als Zahlungsstockung ausgelegt werden kann. Die Leitvorstellung hinter dieser Einschränkung war, daß man das Teilziel der Insolvenzrechtsreform einer rechtzeitigen Verfahrenseröffnung nicht gefährden wollte.¹⁹³

Damit eng verbunden ist der Verzicht auf das Merkmal der Wesentlichkeit. Auch hier sollten die Interpretationsspielräume für die Beteiligten verringert werden, die durch unterschiedliche Auslegungen verursacht werden konnten, welche Abweichung von einer vollständigen Erfüllung der Verbindlichkeiten noch als unwesentlich zu erachten waren. Geringfügige Liquiditätslücken sollen

¹⁹¹ Vgl. ausführlich zur Funktion, zum Begriff und der beweismäßigen Bedeutung der *Zahlungseinstellung Kirchhof, H.-P.*, *Zahlungseinstellung* (2000), S. 285 ff. sowie *Uhlenbruck, W.*, *Zahlungsunfähigkeit* (1999), S. 306 f.; vgl. ferner das BGH-Urteil vom 22.11.1990 – IX IR 103/90; BGH-Urteil vom 13.4.2000 – IX ZR 144/99; BGH-Urteil vom 17.5.2001 – IX ZR 188/98.

¹⁹² BGH-Urteil vom 5.11.1956 – III ZR 139/55; OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.11.1982 – 5 Ss 418/82.

¹⁹³ Vgl. die Begründung zum Diskussionsentwurf 1988, S. B13 f.

jedoch unbeachtlich bleiben.¹⁹⁴ Auch der Verzicht auf das Merkmal der Wesentlichkeit wirkt somit verfahrensvorverlagernd.

Aus der Legaldefinition des § 17 Abs. 2 InsO ergeben sich nunmehr als Merkmale der Zahlungsunfähigkeit

- das Zahlungsvermögen („nicht in der Lage sein“) und
- die Fälligkeit von Zahlungspflichten.

Das Merkmal des Zahlungsvermögens bedeutet, daß die vorhandenen Zahlungsmittel des Schuldners zuzüglich seiner täglich verfügbaren Kreditliquidität¹⁹⁵ nicht ausreichen, um gegen den Schuldner gerichtete Zahlungsansprüche wie beispielsweise Lieferantenschulden, Zins- und Tilgungsverpflichtungen zu erfüllen. Nicht zum Zahlungsvermögen zählt die Zahlungsunwilligkeit, vor der Gläubiger außerhalb der Insolvenzordnung geschützt werden.

Die Fälligkeit von Zahlungspflichten umfaßt nicht nur alle im Beurteilungszeitpunkt zu begleichenden Verpflichtungen (Zeitpunktiliquidität), sondern auch die in nächster Zeit fälligen Verbindlichkeiten (Zeitraumliquidität).¹⁹⁶ Es bleiben nur jene Verpflichtungen unbeachtlich, deren Fälligkeit durch ausdrückliche Stundung prolongiert worden sind.

3. Drohende Zahlungsunfähigkeit

Mit der Konstruktion des bis zur Einführung der Insolvenzordnung nicht existenten Tatbestands der drohenden Zahlungsunfähigkeit verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, früher und vereinfacht die Auslösung eines Insolvenzverfahrens zur ermöglichen.¹⁹⁷ Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist dementsprechend als eines jener Elemente zu sehen, mit denen durch eine zeitlich vorverlegte Insolvenzauslösung dem Schuldner Anreize geboten werden sollen, Unternehmenskrisen zu beseitigen und die Sanierungschancen bei einer sich

¹⁹⁴ Vgl. die Begründung zum Diskussionsentwurf 1988, S. B14.

¹⁹⁵ Vgl. etwa *Temme, U.*, Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung (1997), S. 12; *Jäger, K.-H.*, Zahlungsunfähigkeit (BB 1997), S. 1575 f.; *Smid, S.* in *Smid, InsO*, § 17 (2001), Rn. 3. Zahlungsmittel sind der Kassenbestand, Bankguthaben, Wechsel und Schecks.

¹⁹⁶ In der Literatur wird ein Zeitraum von ein bis zwei Wochen als zweckadäquat erachtet, vgl. *Jäger, K.-H.*, Zahlungsunfähigkeit (BB 1997), S. 1576. Die begriffliche Differenzierung zwischen Zeitpunkt- und Zeitraumliquidität stammt von *Kilger*, der damit eine Präzisierung der Insolvenztatbestände Zahlungsunfähigkeit und drohende Zahlungsunfähigkeit bezweckte; vgl. *Kilger, J.*, Grundzüge eines Reorganisationsverfahrens (ZIP 1982), S. 781.

¹⁹⁷ Vgl. die Begründung zum Diskussionsentwurf 1988, S. B14.

deutlich abzeichnenden Insolvenz zu erhöhen.¹⁹⁸ Drohende Zahlungsunfähigkeit war bis zu diesem Zeitpunkt nur ein im Strafrecht relevanter Begriff, wobei die strafrechtlichen Voraussetzungen dieses Begriffes nicht vollkommen mit den insolvenzrechtlichen deckungsgleich sind.¹⁹⁹

Im Gegensatz zur (eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit und zur Überschuldung gestattet die drohende Zahlungsunfähigkeit allein dem Schuldner die Auslösung eines Insolvenzverfahrens (sogenannte Innenlösung). Gläubigern wird somit die Möglichkeit genommen, diesen Insolvenzgrund als Druckmittel gegen den Schuldner zu nutzen, um diesen zu gewünschten Handlungen – wie beispielsweise Teilzahlungen – zu bewegen.²⁰⁰ Der Schuldner hat jedoch keine Antragspflicht, sondern nur ein Antragsrecht, das er einsetzen kann, sofern es ihm angebracht erscheint und er sich von der Antragstellung Vorteile verspricht. Im Ergebnis kann ein Schuldner das Antragsrecht unter Umständen sogar taktierend nutzen, um zeitlich vor einer Überschuldung und einer Zahlungsunfähigkeit in ein Insolvenzverfahren einzutreten.²⁰¹ In solchen Situationen

¹⁹⁸ Weitere Anreize zur Erleichterung der Bewältigung und/oder zur Abmilderung der Insolvenzfolgen sind etwa die Herausgabesperre im eröffneten Verfahren (§§ 165 f. InsO), das Recht zur Insolvenzplansvorlage bei Antragstellung (§ 218 Abs. 1 InsO), die Regelungen zur Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) und die Offenhaltung aller Verwertungsoptionen nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Allerdings wird im Schrifttum das vom Gesetzgeber erhoffte Wirken dieser Anreize eher skeptisch beurteilt und dementsprechend nicht mit frühzeitigeren Antragsstellungen gerechnet, vgl. *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 18 (2002), Rn. 12 ff.; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 108; *Uhlenbruck, W.*, Insolvenzrechtsreform (wistra 1996), S. 2 f.; vgl. allgemeinen zu Prognoseverfahren *Egner, T.*, Performancemessung (1998), S. 369 ff.

¹⁹⁹ Vgl. §§ 283 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, 283d Abs. 1 Nr. 1 StGB; hier zielt die „drohende Zahlungsunfähigkeit“ auf die Vorverlegung der Strafbarkeit und die Erhöhung der Vorfeldpflichten eines Schuldners, die sich aus Bankrottdelikten ergeben. Vgl. zum strafrechtlichen Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit beispielsweise *Uhlenbruck, W.*, Insolvenzrechtsreform (wistra 1996), S. 3.

²⁰⁰ „Abweichend vom Kommissionsvorschlag wird dieser Eröffnungsgrund allerdings auf den Fall des Schuldnerantrags beschränkt (...). Es soll vermieden werden, daß Außenstehende den Schuldner schon im Vorfeld einer Insolvenz durch einen Insolvenzantrag unter Druck setzen können. Bemühungen um eine außergerichtliche Sanierung sollen in diesem Stadium nicht behindert werden können.“, Begründung zum Regierungsentwurf 1992, BT-Drs. 12/2443, S. 114.

²⁰¹ Dieser Überlegung kann jedoch der Einwand entgegenhalten werden, daß einem Unternehmen die Zahlungsunfähigkeit erst dann droht, wenn es bereits überschuldet ist: Mindestens solange eine Überschuldung noch nicht gegeben ist, kann es sich in der Regel auf dem Kapitalmarkt die notwendige Liquidität beschaffen. Da aber der zur Belegung eines Insolvenzantrags notwendige Finanzplan subjektive Wahrscheinlichkeiten zu unterschiedlichen Szenarien enthalten muß, besteht für ein antragstellendes Unternehmen ein weiter Handlungsspielraum für die Plausibilisierung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit, vgl. *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 686; *Braun, E./Uhlenbruck, W.*, Unternehmensinsolvenz (1997), S. 284, S. 511 f.; vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 156 f.

kann es das Ziel des Schuldners sein, eine Sanierung durch ein Insolvenzverfahren bewußt zu suchen, wenn außergerichtliche Sanierungsbemühungen nicht erfolgsversprechend sind.

Die gesetzliche Regelung des § 18 InsO sieht vor, daß einem Schuldner Zahlungsunfähigkeit droht, wenn er „voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen“. Demzufolge ist das Ende des Prognosehorizonts mit dem spätesten Zeitpunkt terminiert, in dem eine im Augenblick der Antragstellung zumindest dem Grunde nach bestehende Zahlungspflicht fällig wird.²⁰² In der Literatur wird sogar vereinzelt die Auffassung vertreten, den Prognosezeitraum zusätzlich bis zum Fälligkeitstermin von Verbindlichkeiten auszudehnen, die im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht bestehen, deren Entstehen und Fälligkeit jedoch hinreichend bestimmbar ist.²⁰³

Die vom Prinzip her einfache und damit attraktive Grundregel zur Festlegung des Betrachtungszeitraums enthält jedoch ein grundsätzliches Problem: Zieht man beispielsweise bestehende Pensionszusagen oder eine vom Unternehmen selbst emittierte 30-jährige Schuldverschreibungen mit in das Kalkül, dann kann unter diesen Bedingungen der Betrachtungszeitraum sogar mehrere Dekaden umfassen. Eine Zahlungsfähigkeitsprognose über einen derart langen Zeitraum ist jedoch untrennbar mit einer im Zeitablauf abnehmenden Validität der Prognose zukünftiger Zahlungen verbundenen. Im Rahmen der Operationalisierung geht die herrschende Meinung in der Literatur deshalb von einer mittelfristigen Betrachtung aus und erachtet einen Prognosezeitraum von zwei Jahren als angemessen.²⁰⁴ Hierzu ist anzumerken, daß ein starres Festhalten an fixe Betrachtungszeiträume kaum sinnvoll erscheint, sondern in Abhängigkeit von der Möglichkeit akzeptabler Schätzungen gestaltet werden sollte. Der Betrachtungszeitraum kann sich damit auch auf wenige Wochen oder Monate beschränken.

Neben den bereits dem Grunde nach bestehenden Zahlungspflichten sollen nach der Begründung des Regierungsentwurfs alle innerhalb des Prognosezeitraums voraussichtlich noch zu begründenden Zahlungspflichten berücksichtigt werden. Diese sind der vorhandenen Liquidität zuzüglich der erwarteten Einnahmen in diesem Zeitraum gegenüberzustellen.²⁰⁵ Dementsprechend sind alle zur Fortführung des Geschäftsbetriebs ökonomisch notwendigen und recht-

²⁰² Vgl. *Braun, E./Uhlenbruck, W.*, Unternehmensinsolvenz (1997), S. 285.

²⁰³ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 111. Die dort als Beleg angeführten Quellen unterstützen jedoch nicht die vertretene Auffassung.

²⁰⁴ Vgl. *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 18 (2002), Rn. 6, Rn. 9. Kritisch in bezug auf die Bestimmbarkeit des Prognosezeitraums *Uhlenbruck, W.*, Insolvenzrechtsreform (wistra 1996), S. 4.

²⁰⁵ Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf 1992, BT-Drs. 12/2443, S. 115.

lich zwingenden Ein- und Auszahlungsströme in einem Finanzplan zusammenzufassen, um zu prüfen, ob innerhalb des Prognosezeitraums Zahlungsunfähigkeit eintreten könnte.²⁰⁶

Abweichungen vom Grundsatz der Erfassung sämtlicher Ein- und Auszahlungsströme innerhalb des Betrachtungszeitraums ergeben sich nur dergestalt, daß vom Unternehmen geplante Ausschüttungen und (Eigen-)Kapitalrückzahlungen sinnvollerweise nicht zu berücksichtigen sind. Mit der Einführung des Insolvenztatbestands der drohenden Zahlungsunfähigkeit verfolgte der Gesetzgeber – wie bereits dargelegt – unter anderem das Ziel, einen Anreiz zur frühzeitigen Beseitigung von Unternehmenskrisen zu schaffen. Ist die drohende Zahlungsfähigkeit jedoch allein auf zukünftig geplante Ausschüttungen zurückzuführen, kann ein Schuldner diesen Insolvenztatbestand bei Vorhandensein ausreichender (verwendbarer) Gewinnrücklagen oder bei Erwartung zukünftiger Gewinne auch ohne eine Unternehmenskrise – im Sinne einer Liquiditätskrise – zum Zwecke taktierenden Verhaltens für sich nutzen.²⁰⁷ Rechtlich zulässige Kapitalherabsetzungen können hier gleichsam Opportunitätskalküle ermöglichen. Die Vorschriften des Gesellschaftsrechts (§§ 222 ff. AktG, 58 ff. GmbHG) sowie der Insolvenzordnung zur Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO) schließen solche Opportunitätskalküle nicht grundsätzlich aus.

Der Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist während des Betrachtungshorizontes dann als erfüllt anzusehen, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit der Illiquidität in einem bestimmten Zeitpunkt höher als 50 % liegt.²⁰⁸ Nun werden zukünftige Zahlungsströme kaum eindeutig zu prognostizieren sein, so daß es bei der Erstellung des Finanzplans geboten erscheint, auf unterschiedliche Szenarien abzustellen, die jeweils mit subjektiven Wahrscheinlichkeiten gewichtet werden. Die verschiedenen Szenarien sind dann auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu untersuchen; als Kriterium für das Vorliegen der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist im Ergebnis eine kumulierte Eintrittswahrscheinlichkeit der Zahlungsunfähigkeitsszenarien von größer als 50 % heranzuziehen.²⁰⁹

²⁰⁶ Vgl. *Pape, G.* in Kübler/Prütting, *InsO*, § 18 (2002), Rn. 7; *Groß, P./Hess, H.*, *Zahlungsunfähigkeit* (WPg 1999), S. 426. Ökonomisch notwendige, jedoch noch nicht begründete Zahlungen sind beispielsweise zukünftige Lohn- und Mietzahlungen, Instandhaltungsauszahlungen oder Kulanzeleistungen.

²⁰⁷ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, *Eröffnungsgründe* (2000), S. 112 f.

²⁰⁸ Vgl. den Wortlaut des § 18 Abs. 2 *InsO* („voraussichtlich“) sowie hierzu die Begründung zum Regierungsentwurf 1992, BT-Drs. 12/2443, S. 115, in der es präzisierend heißt, „daß der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein muß als deren Vermeidung“.

²⁰⁹ Vgl. hierzu ausführlich *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, *Eröffnungsgründe* (2000), S. 113 ff.; *Pape, G.* in Kübler/Prütting, *InsO*, § 18 (2002), Rn. 9.

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit erfährt seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung kaum unmittelbare praktische Bedeutung; die Insolvenzstatistik für die ersten Jahre zeigt, daß nur selten auf diesen neuen Eröffnungsgrund zurückgegriffen wird.²¹⁰ Vor allem läßt selbst die geringe Zahl noch Fehlinterpretationen zu: Eigenanträge wegen drohender Zahlungsunfähigkeit können ihre Ursache auch darin haben, daß Vorstände oder Geschäftsführer in Überschuldungssituationen einen Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit vorziehen, um eventuell versäumte Insolvenzantragspflichten wegen Überschuldung nicht offenlegen zu müssen.²¹¹ Die Attraktivität des Insolvenztatbestands der drohenden Zahlungsunfähigkeit liegt in diesen Fällen in der gesetzlichen Frist begründet, spätestens drei Wochen nach Kenntnis von der Überschuldung einen Antrag auf ein gerichtliches Insolvenzverfahren zu stellen.²¹² Es kann jedoch aus diesem Grund nicht zwangsläufig auf die Überflüssigkeit oder auf unerwünschte Lenkungswirkungen geschlossen werden, da eine etwaig wachsende Bedeutung der drohenden Zahlungsunfähigkeit im Rahmen außergerichtlicher Unternehmenssanierungen in den Insolvenzstatistiken nicht enthalten ist und ferner in der Praxis weitergehende Erfahrungen mit diesem Insolvenztatbestand gesammelt werden müssen.²¹³

III. Überschuldung

1. Allgemeine Zusammenhänge

Wie bereits dargelegt ist die Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsrechte vom Schuldner auf die Gläubiger ökonomisch legitimiert, wenn ein beschränkt haftendes Unternehmen ökonomisch überschuldet ist, also der Unternehmensgesamtwert kleiner ist als die Ansprüche der Gläubiger bei vertragskonformer Erfüllung. Die Gläubigerpositionen sind gefährdet, da bei Auftreten dieses Mißverhältnisses nicht mehr alle Ansprüche voll befriedigt werden können. Das bestehende Unternehmensvermögen ist in solchen Situationen vollständig durch die Verbindlichkeiten gebunden. Die Übertragung der Entschei-

²¹⁰ Vgl. *Wellensiek, J.*, Ein Jahr Insolvenzordnung (BB 2000), S. 2.

²¹¹ Vgl. *Schmidt, K.*, Insolvenzordnung und Unternehmensrecht (2000), S. 1204.

²¹² Die Drei-Wochen-Frist ist beispielsweise kodifiziert in § 92 Abs. 2 AktG und § 64 Abs. 1 GmbHG. Vgl. grundsätzlich zur Insolvenzverschleppung die Ausführungen und Nachweise in Fußnote 335 auf S. 107; vgl. näher zur verschärfenden Problematik, daß die Drei-Wochen-Frist regelmäßig bei weitem zu kurz für erfolgreiche Sanierungsbemühungen bemessen sein dürfte *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 689 ff.

²¹³ So die Vermutung von *Wellensiek, J.*, Ein Jahr Insolvenzordnung (BB 2000), S. 2.

dungsbefugnisse ist dementsprechend ökonomisch gerechtfertigt. Eine Überschuldungsprüfung bedarf demzufolge immer eines Vergleichs des Vermögens mit den Verbindlichkeiten.

Bei der Umsetzung dieser Grundregel ergibt sich jedoch im Rahmen der Konstruktion eines Überschuldungstatbestands der wesentliche Problembereich: die anzuwendende Meßtechnik bei der Bestimmung der Höhe von Vermögen und Verbindlichkeiten. Die Meßproblematik geht vor allem einher mit dem Zielkonflikt zwischen der Forderung nach einer zukunftsorientierten Vermögens- und Verbindlichkeitenmessung einerseits sowie der Forderung nach der Bestimmtheit und der relativen Manipulationsimmunität eines Insolvenztatbestands andererseits: Jede mögliche Vorverlagerung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch eine Erhöhung der Menge der Vermögensbestandteile und der Verbindlichkeiten in einem Portfolio, dessen Bewertung bei Maßgabe einer Unternehmensfortführung gesamtheitlich auf der Basis künftiger Zahlungsströme durchgeführt wird, führt unweigerlich zu einer Verringerung der mit einem Insolvenztatbestand verbundenen Justitiabilität.

Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang eine erste Konkretisierung der Überschuldungsmessung vorgenommen, indem er die Möglichkeiten zur Portfoliobildung einschränkt hat. Da ein Vergleich des Vermögens mit den Verbindlichkeiten vorgeschrieben wird, ist zunächst eine diesbezügliche Aufspaltung des Bewertungsprozesses notwendig. Ökonomisch zwingend geboten ist eine solche Konkretisierung jedoch nicht; im folgenden wird diese bewertungstechnische und auch im Handelsbilanzrecht vollzogene Trennung²¹⁴ allerdings beachtet.

Aus ökonomischer Sicht ist es dann sinnvoll, Vermögen als die diskontierten, zukünftigen Nettoeinzahlungen zu definieren, die dem Unternehmen bei optimaler Unternehmensstrategie vor Bedienung von Gläubigeransprüchen zufließen. Vermögen bedeutet somit wiederum nicht notwendigerweise eine Einzelbetrachtung der Vermögensbestandteile; die optimale Unternehmensstrategie bietet vielmehr bei einer Barwerterhöhung eine Gesamtbetrachtung einer mehr oder minder großen Vielzahl von Vermögensgegenständen. Im Gegenzug sind auch die aus Gläubigeransprüchen resultierenden Zahlungsströme mit ihrem Barwert anzusetzen und dem Wert des Vermögens gegenüberzustellen.

Die aus der ökonomischen Sichtweise resultierenden Probleme sind allerdings augenscheinlich:

- Zukünftige Zahlungen sind über einen Zeithorizont zu prognostizieren, der alle aus einem Vermögensgegenstand (oder einer Kombination von Vermögensgegenständen) resultierenden Zahlungsströme umfaßt. Regel-

²¹⁴ Vgl. § 246 Abs. 2 HGB.

mäßig dürfte damit das Ende des Betrachtungshorizonts im Zeitpunkt der endgültigen Liquidation des Unternehmens und damit partiell in der Unendlichkeit liegen. Die über diesen Zeitraum erwarteten Zahlungsströme sind mit einer im Zeitablauf zunehmenden Unsicherheit behaftet. Damit steigt ferner auch die Möglichkeit zur Manipulation, da der Barwert einerseits vom zugrunde gelegten Diskontierungsfaktor und andererseits in einem hohen Maße von den erwarteten Zahlungsströmen des Überschuldungsprüfenden abhängt. Das Hilfskonstrukt der ökonomischen Perspektive, das diese Problematik abschwächen soll – die optimale Unternehmensstrategie –, ist in der Realität nicht bekannt.

- Darüber hinaus birgt das alleinige Abstellen auf den Barwert des Vermögens als Konzentrat zukünftiger Zahlungsströme einerseits das Risiko von positiven oder negativen Abweichungen vom erwarteten Wert und andererseits aus diesem Risiko abgeleitete Handlungsfolgen der Gläubiger: Reduziert man beispielsweise die Betrachtung auf ein einziges Investitionsprojekt und liegen die daraus resultierenden Zahlungsströme in t_1 mit einer Wahrscheinlichkeit von jeweils 50 % entweder bei 220 oder 0, dann beträgt der Erwartungswert bei einem Zinssatz von 10 % in t_0 100. Stellt man diesem Erwartungswert Gläubigeransprüche in Höhe von insgesamt 90 gegenüber, liegt keine Überschuldung vor; die Gläubigeransprüche sind mithin ungefährdet. Erkennen die Gläubiger jedoch die Risikostruktur und den Sachverhalt, daß sie mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 % keine Befriedigung ihrer Ansprüche zu erwarten haben, kann es zu „lawinenartigen“ Vollstreckungszugriffen kommen, obwohl ökonomisch keine Überschuldung vorliegt. Das Unternehmen muß neues Kapital akquirieren, was mit entsprechenden Kosten verbunden sein kann.²¹⁵ Ist die gegebene Konstellation sämtlichen potentiellen Financiers bewußt, kann unter Umständen erst dadurch der Eintritt in ein Insolvenzverfahren resultieren, da die Kapitalbeschaffungskosten zu hoch sind (über 10).

Da die optimale Unternehmensstrategie als nicht bekannt vorausgesetzt werden kann, unterscheiden sich alternative Herangehensweisen an den Bewertungsprozeß zunächst grundsätzlich durch die zugrunde gelegte Bewertungsprämisse. Als Anknüpfungspunkte sind hier die Blickwinkel der Unternehmensfortführung oder der Liquidation möglich. Während sich die Bewertung der Verbindlichkeiten in diesem Zusammenhang als vergleichsweise robust und einfach gegenüber einem Wechsel der Bewertungsperspektive darstellt, sind diesbezügliche Einflüsse auf den Wert des Vermögens weitaus gewichtiger.

Die Vermögensbewertung unter der *Prämisse der Fortführung* birgt das Grundproblem, wie ein Fortführungswert ermittelt werden soll. Ökonomisch

²¹⁵ Vgl. Jackson, T., *Logic und Limits of Bankruptcy Law* (1986), S. 197 f.; Eidenmüller, H., *Unternehmenssanierung* (1999), S. 675.

überzeugend erscheint hier wiederum allein die – bereits verworfene – Interpretation als ein im Rahmen einer Unternehmensbewertung ermittelter diskontierter Wert zukünftiger Überschüsse von einer Vielzahl von Vermögensbestandteilen vor Bedienung der Gläubigeransprüche. Bei einer aus Objektivierungsgesichtspunkten vorgenommenen *bilanziellen* Abbildung des Vermögens ergibt sich dann zusätzlich noch das Folgeproblem, wie dieser Gesamtwert auf einzelne Vermögensgegenstände aufgeteilt werden soll.²¹⁶ Mögliche Hilfskonstrukte, wie zum Beispiel Wiederbeschaffungskosten, steuerliche Teilwerte oder Veräußerungspreise für Vermögensgegenstände geben hingegen nur ungenügend Auskunft über ökonomisches Vermögen.²¹⁷ Darüber hinaus erscheint der Ansatz der Vermögensgegenstände zu Fortführungswerten wenig plausibel, wenn die Fortführung des Unternehmens – beispielsweise aufgrund wegbrechender Absatzmärkte und hieraus resultierend fehlender Erträge – aller Voraussicht nach unwahrscheinlich ist und damit als tatsächliche Alternative ausscheidet.

Die Bewertung des Vermögens eines Unternehmens unter der *Prämisse der Liquidation* betrachtet das Vermögen aus dem Blickwinkel der dafür auf dem Absatzmarkt erzielbaren Veräußerungserlöse. Deckt das Vermögen bei Ansatz von Liquidationswerten die bestehenden Verbindlichkeiten nicht, liegt sogenannte „rechnerische Überschuldung“ vor. Diese Vorgehensweise vernachlässigt die mögliche Vorteilhaftigkeit einer Fortführung des Unternehmens. Dies mag zunächst sinnvoll erscheinen, da Gläubigerpositionen nur in solchen Situationen kaum vom Ausfall bedroht erscheinen, in denen das zu Einzelliquidationserlösen bewertete Vermögen größer als die Summe der Nominalbeträge der Verbindlichkeiten ist. Es wäre demzufolge immer eine ausreichende Vermögensmasse im Unternehmen gespeichert, aus der die Gläubiger befriedigt werden könnten. Die Analyse der insolvenztatbestandlichen Entwicklungslinien hat verdeutlicht, daß der Überschuldungstatbestand historisch – bis ins 20. Jahrhundert – genaue einer solchen Interpretation unterlag.²¹⁸ Unmittelbare Konsequenz dieser Interpretation des Überschuldungstatbestands ist jedoch, daß ein Großteil der Unternehmen bereits im Augenblick der Gründung insolvent im Sinne eines so verstandenen Eröffnungstatbestands wäre; darüber hinaus müßte wohl auch über das Vermögen vieler profitabler (und traditionsreicher) Unternehmen ein Insolvenzverfahren eröffnet werden.²¹⁹

²¹⁶ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A., Eröffnungsgründe* (2000), S. 121; *Eidenmüller, H., Unternehmenssanierung* (1999), S. 676.

²¹⁷ Vgl. *Egner, H./Wolff, G., Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands* (AG 1978), S. 102 ff.; *Drukarczyk, J./Schüler, A., Eröffnungsgründe* (2000), S. 121 f.

²¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 38 ff.

²¹⁹ Vgl. *Moxter, A., Finanzwirtschaftliche Risiken* (1976), Sp. 635; ausführlich zur rechnerischen Überschuldung *Drukarczyk, J., Kapitalerhaltungsrecht* (WM 1994), S. 1739 f. Als Beispiel kann hier ein neu gegründetes Unternehmen dienen, welches le-

Die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer solchen Interpretation gewinnt zusätzliche Bedeutung, wenn man die Möglichkeit eines gesetzlich kodifizierten Reorganisationsverfahrens betrachtet. Folgende Konstellationen sind bei Eintritt einer rechnerischen Überschuldung möglich:

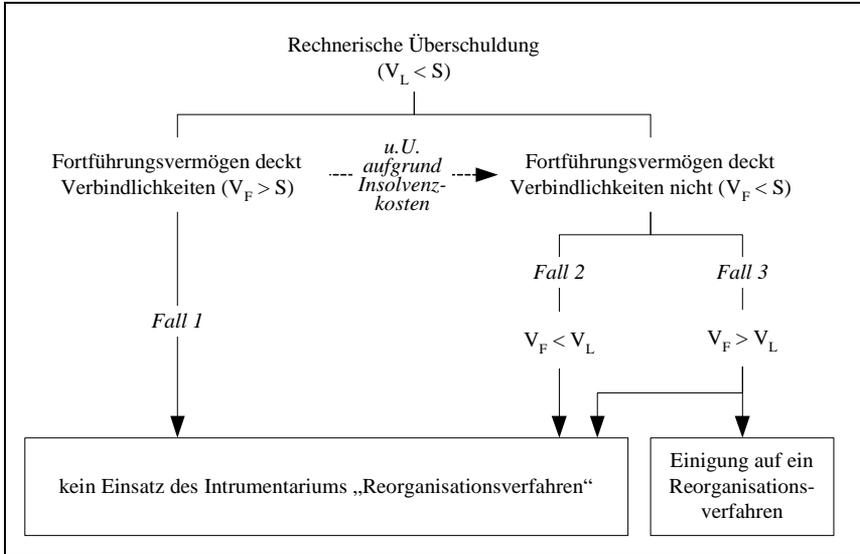


Abb. 12: Rechnerische Überschuldung und Reorganisationsverfahren

- *Fall 1* beschreibt die Situation, daß ein Insolvenzverfahren ausgelöst werden müßte, da das zu Liquidationswerten bewertete Vermögen (V_L) kleiner als die bestehenden Schulden (S) ist, wobei jedoch das Fortführungsvermögen (V_F) die bestehenden Schulden deckt. Es gilt somit $V_F > S > V_L$. Die Gläubigerpositionen sind dementsprechend nur dann gefährdet, wenn das Unternehmen im Rahmen einer suboptimalen Strategie liquidiert wird. Man kann nun unterstellen, daß Gläubiger diese Konstellation regelmäßig erkennen, da die Situation grundsätzlich mit einer Verhandlung über eine Kreditvergabe vergleichbar ist. Auch hier wird von einer Fortführung des Unternehmens ausgegangen, wobei der Kredit durch zukünftige Einzahlungsüberschüsse zins- und tilgungs-

diglich über Spezialmaschinen verfügt, die kein anderes Unternehmen benötigt und deren Schrottwert äußerst gering ist. Dieser Sachverhalt wurde bereits zur Zeit der Entwicklung eigenständiger überschuldungsbilanzieller Rechnungslegungsregeln erkannt, vgl. etwa das Zitat von Jaeger S. 59 f. sowie den Kommissionsbericht über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei *Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C.*, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 Band 2,2 (1988), S. 1317.

mäßig bedient werden soll. Eine Übersicherung findet gewöhnlich nicht statt,²²⁰ so daß auch hier $V_F > S > V_L$ gilt.

Für die Gläubiger wäre damit ein partieller Forderungsverzicht ökonomisch nicht gerechtfertigt; im Ergebnis würden nur direkte und indirekte Kosten der Insolvenz²²¹ entstehen, welche im Grenzfall allein die Ursache für einen (teilweisen) Forderungsausfall sein könnten. Es ist zu erwarten, daß potentielle Gläubiger diesen Sachverhalt bei Kreditverhandlungen berücksichtigen würden und negative Auswirkungen auf die Kapitalmärkte die Folge wären. Die Notwendigkeit eines gesetzlich geregelten Reorganisationsverfahrens ist jedoch bei Zugrundelegen von Fall 1 nicht gegeben.

- Bei Vorliegen von *Fall 2* kommt es ebenfalls zu keinem Reorganisationsverfahren, da sich die Liquidation des Unternehmens im Vergleich zu seiner Fortführung als vorteilhaft erweist.
- *Fall 3* ist differenziert zu betrachten: Zwar ist die Fortführung gegenüber der Liquidation die vorzuziehende Strategie ($V_F > V_L$), jedoch hängt die Bereitschaft der Gläubiger, einer Reorganisation zuzustimmen, von der erwarteten Befriedigungshöhe ab. Es zeigt sich, daß die Reorganisationschancen abnehmen, je höher die Befriedigung des Anspruchs ausfällt;²²² ineffiziente Verwertungsentscheidungen sind dementsprechend wahrscheinlich.

Ein gesetzlich kodifiziertes Reorganisationsverfahren in Kombination mit einer Interpretation des Überschuldungstatbestands im Sinne einer rechnerischen Überschuldung dürfte damit im Ergebnis keine praktische Bedeutung haben.

Beide Betrachtungsweisen – Bewertung des Vermögens unter der Prämisse der Liquidation oder unter der Prämisse der Fortführung – führen damit jeweils für sich betrachtet zu einem unbefriedigendem Ergebnis: Aufgrund der dargestellten Mängel der beiden Perspektiven kann auf der Basis eines so verstandenen isolierten Ansatzes einerseits eine Überschuldungsprüfung nicht justitiabel und/oder ökonomisch sinnvoll durchgeführt werden. Andererseits besteht die Gefahr, daß die Überschuldungsprüfung mit einer bilanziellen Gegen-

²²⁰ Vgl. beispielsweise zur Sittenwidrigkeit von Übersicherungen insbesondere die BGH-Grundsatzentscheidung vom 27.11.1997 – GSZ 1 u. 2/97; vgl. näher *Mayer-Maly, T./Armbrüster, C.* in MünchKommBGB, § 138 (2001), Rn. 98 ff.

²²¹ Vgl. hierzu beispielsweise *Aghion, P./Hart, O./Moore, J.*, Bankruptcy Reform (JoLEO 1992), S. 529 f.; *Hax, H.*, Bankruptcy Law (JITE 1985), S. 83; *Drukarczyk, J.*, Verwertungsformen (BFuP 1995), S. 40 ff.; *Brealey, R./Myers, S.*, Principles of Corporate Finance (1996), S. 488 ff.

²²² Vgl. *Duttle, J.*, Ökonomische Analyse dinglicher Sicherheiten (1986), S. 143 ff., S. 150; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 121.

überstellung von Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten, zu einer „bloßen Bestätigungsrechnung“²²³ degeneriert, wenn bereits bei der Erstellung eine der beiden Vermögensverwertungsstrategien unterstellt wird.

2. Bauelemente einer Überschuldungsprüfung

a) Zeitpunkt- und zeitraumbezogene Bauelemente

Ein möglicher Ausweg aus dem Dilemma, das aus einer einseitigen Betrachtungsweise resultiert, liegt in einer Aufspaltung der Überschuldungsprüfung in einen mehrstufigen Prüfungsprozeß. Der bilanzielle Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich ist dann nur noch ein Element der Überschuldungsprüfung.

Ausgangspunkt der Zerlegung in mehrere Stufen ist der Grundgedanke, daß Überschuldung nicht allein statisch betrachtet werden darf, sondern daß vielmehr unter Zuhilfenahme eines zukunftsorientierten Zeitraumelements die Entwicklung *im Zeitablauf* prognostiziert werden muß.²²⁴ Aussagen über die zukünftige Entwicklung eines Unternehmens innerhalb eines bestimmten Zeithorizonts lassen auch Rückschlüsse über die tatsächliche Gefährdung der Gläubigeransprüche im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung zu. Der Inhalt einer solchen „Entwicklungsprognose“ kann beispielsweise die Fähigkeit eines Unternehmens sein, zukünftig fällige Zahlungen erfüllen zu können (Zahlungsfähigkeitsprognose), aber auch die Prognose über die Fähigkeit, zukünftig Erträge erwirtschaften zu können (Ertragsfähigkeitsprognose).

Zweifellos sind auch bilanzielle Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleiche auf der Grundlage sowohl der Fortführungs- als auch der Liquidationsprämisse zukunftsorientiert.²²⁵ In beiden Fällen erfolgt eine Bewertung – mit Ausnahme des Kassenbestands – auf der Basis der voraussichtlich zu erwartenden Zahlungen, die aus den Bilanzpositionen resultieren. Die Bilanz fungiert demzufolge unabhängig von der Bewertungsperspektive als „Bindeglied zwischen Vergangenheit und Zukunft“²²⁶. Die beiden Bewertungsprämissen unterscheiden

²²³ Egner, H./Wolff, G., Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 104.

²²⁴ Vgl. Schmidt, K., Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz (AG 1978), S. 337 ff.

²²⁵ Dies ist allein schon deswegen notwendig zu erwähnen, da in der Literatur vereinzelt eine gegenteilige Auffassung vertreten wird: Ein bilanzieller Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich „ist rückwärtsgerichtet und bezieht sich lediglich auf den vor dem Zeitpunkt der Bilanzerstellung liegenden Zeitraum“, Schaub, B., Kriterien (DStR 1993), S. 1484.

²²⁶ Leffson, U., Grundsätze (1987), S. 469; vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 150.

sich allein dadurch, daß im Rahmen der Fortführungsprämisse die voraussichtlich aus einer Bilanzposition resultierenden Zahlungsströme tendenziell weiter entfernt in der Zukunft liegen und zudem – bei Vermögen – für gewöhnlich höher sind als bei Zugrundelegen der Liquidationsprämisse. Mit der Integration einer Entwicklungsprognose soll somit nicht die Zukunftsorientierung einer Überschuldungsprüfung erreicht werden; diese ist bereits verwirklicht. Vielmehr wird jedoch die ausschließlich statische, zu einem bestimmten *Stichtag* vollzogene Betrachtungsweise um ein dynamisches, d.h. auf einen *Zeitraum* bezogenes Element erweitert.

Eine solche Entwicklungsprognose erfüllt im wesentlichen zwei Funktionen:

- Mit der Kombination zweier (oder mehrerer) Stufen einer Überschuldungsprüfung wird der Zweck verbunden, die Anzahl der mit einer ausschließlich bilanziellen Messung verbundenen fehlerhaften Prüfungsergebnisse zu reduzieren. Die Gläubigeransprüche an ein Unternehmen, bei dem die Konstellation $V_F > S > V_L$ gilt, sind bei einer Fortführung der Gesellschaft nicht gefährdet. Ein alleiniges Abstellen auf V_L als Auslösekriterium für ein Insolvenzverfahren würde für die Gläubiger Forderungsausfälle bedeuten, die bei einer Fortführung der Gesellschaft nicht entstehen würden. Damit wird unmittelbar ersichtlich, daß die Integration einer Fortführungsprognose in diesem Rahmen positive Auswirkungen haben kann.

Eine vollständige Beseitigung fehlerhafter Ergebnisse wäre zwar wünschenswert, ist jedoch aufgrund der zukunftsorientierten Prüfung niemals möglich.²²⁷ In diesem Rahmen wirken die beiden Sachverhalte gegenläufig, daß zwar einerseits die Güte der Überschuldungsprüfung durch die Aufnahme eines weiteren Merkmals erhöht wird. Andererseits wird jedoch die Tatbestandsbestimmtheit durch die Erweiterung der Überschuldungsprüfung durch ein zusätzliches prognostisches Element (d.h. neben V_F oder V_L) vermindert. Herrschende Meinung in der Literatur ist allerdings aufgrund einer fehlenden Problematisierung der Wirkungen dieser gegenläufigen Effekte, daß der zweite Aspekt als geringer einzustufen ist.

- Als zweite wesentliche Funktion führt eine dynamische Betrachtungsweise dazu, daß die auslöseverpflichtete Unternehmensleitung über das zeitraumbezogene Merkmal laufend zur Selbstprüfung und hierdurch zur Planung angehalten ist. Dieser Aspekt und die damit verbundene zeitliche Vorverlegung des Auslösezeitpunkts eines Insolvenzverfahrens impliziert für die Gläubiger eine präventive Schutzwirkung.²²⁸

²²⁷ Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen zur Unsicherheit künftiger Ereignisse auf S. 80 f.

²²⁸ Vgl. *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 50 ff.

Ungeklärt bleiben in diesem Zusammenhang jedoch zunächst die Fragen, wie das Unternehmensfortbestehen prognostiziert werden kann und *in welchem Verhältnis* die Elemente zueinander stehen.

b) Systematisierung der Bauelemente

Abbildung 13 gibt einen Überblick möglicher „Bauelemente“, die im Rahmen einer Überschuldungsprüfung zur Anwendung kommen können, sofern der Ansatz eines investitionstheoretisch ermittelten Unternehmenswerts aufgrund der aufgezeigten Probleme²²⁹ verworfen wird.

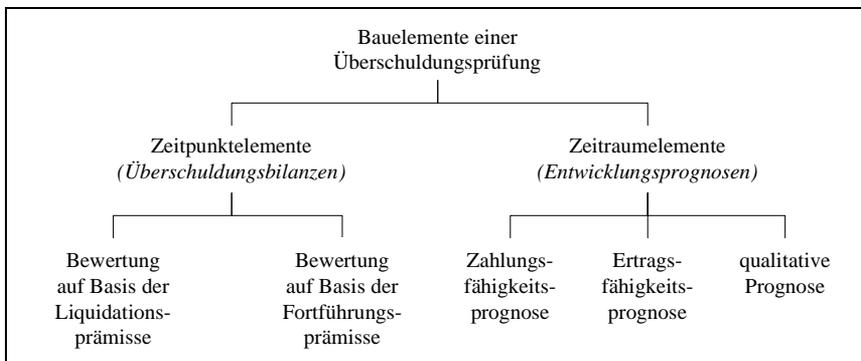


Abb. 13: Bauelemente einer Überschuldungsprüfung

Die Vorschläge in der Literatur über die konkrete Ausgestaltung einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung sind dabei ebenso vielfältig wie umstritten.²³⁰ Grundsätzlich gibt es jedoch bei der konkreten Ausformung eines Überschuldungstatbestands aus diesen Bauelementen unterschiedliche Konstruktionsalternativen, nach denen sich auch die Vorschläge in der Literatur systematisieren lassen:

(1) Wahl und Anzahl der Bauelemente:

Als erstes wesentliches Konstruktionsmerkmal läßt sich zunächst die konkrete Auswahl der einer Überschuldungsprüfung zugrundeliegenden Bauelemente

²²⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 163 f.

²³⁰ Vgl. beispielsweise näher *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 48; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 122 ff.; *Veit, K.-R.*, Feststellung einer Überschuldung (DB 2000), S. 1928 f.; vgl. ferner den Überblick zu den Interpretationen im Bilanz-, Insolvenz- und Strafrecht von *Höffner, D.*, Überschuldung I (BB 1999), S. 198 ff. und *Höffner, D.*, Überschuldung II (BB 1999), S. 252 ff.

anführen. Darüber hinaus wird mit der Auswahl der Bauelemente unmittelbar auch die Anzahl der zum Einsatz kommenden Bauelemente festgelegt. Die Bandbreite der im Schrifttum erarbeiteten Überschuldungskonstruktionen umfaßt in diesem Zusammenhang unter anderem Vorschläge, daß bereits ein Element zufriedenstellend den Zeitpunkt signalisiert, in dem die Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsrechte von den Eigentümern auf die Gläubiger gut begründet erscheint²³¹ bis hin zu Vorschlägen, die (bis zu) drei Konstruktionselemente für notwendig erachten²³².

Zu beachten ist jedoch, daß zwischen der Anzahl der im Rahmen der Konstruktion eines Überschuldungstatbestands enthaltenen Bauelemente und der tatsächlich zu prüfenden Bausteine zur Feststellung des Vorliegens einer Überschuldung zu unterscheiden ist. Ein Beispiel hierzu ist § 19 Abs. 2 InsO, der auf der einen Seite mit der Zahlungsfähigkeitsprognose, der Überschuldungsbilanz auf Basis der Liquidationsprämisse und der Überschuldungsbilanz auf Basis der Fortführungsprämisse zwar drei Bauelemente enthält, von denen auf der anderen Seite jedoch in Abhängigkeit vom Ergebnis der Zahlungsfähigkeitsprognose maximal zwei Konstruktionselemente zum Einsatz kommen.

(2) Verknüpfung der Bauelemente:

Als zweites Konstruktionsmerkmal stellt sich bei der Grundsatzfestlegung auf (mindestens) zwei Bauelemente die Frage, wie die Bausteine miteinander verknüpft sind. Abbildung 14 illustriert die Alternativen.

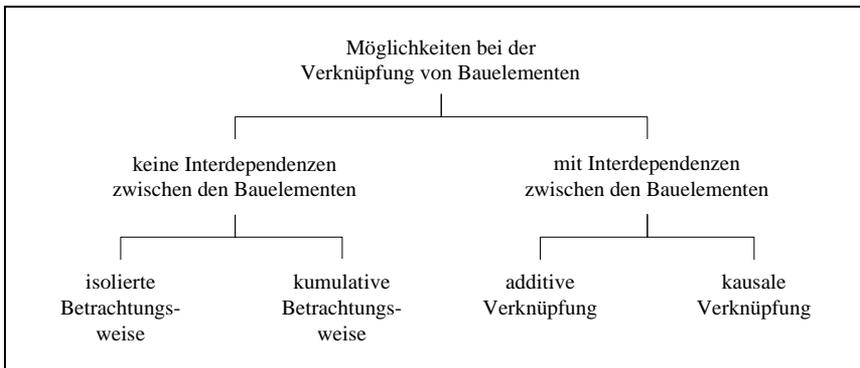


Abb. 14: Verknüpfungsmöglichkeiten von Bauelementen

²³¹ Vgl. beispielsweise *Hommel, M.*, Überschuldungsmessung (ZfB 1998), S. 309 ff., der allein einen Grobfinanzplan – demzufolge ein Zeitraumelement – als Grundlage für die Entscheidung über einen Eintritt in ein Insolvenzverfahren propagiert.

²³² Vgl. zum Beispiel *Uhlenbruck, W.*, Probleme des Eröffnungsverfahrens (KTS 1994), S. 173.

Es gilt dementsprechend zwischen zwei grundsätzlichen Alternativen zu unterscheiden:

- Auf der einen Seite kann man die einzelnen Elemente als jeweils eigenständige Konstruktionselemente betrachten. Zwischen den einzelnen Bauelementen bestehen keine Interdependenzen.

Es existieren in diesem Fall zwei Verknüpfungsmöglichkeiten: Zum einen kann ein Überschuldungstatbestands so konstruiert sein, daß bereits bei *isoliertem* Vorliegen der Bedingungen eines seiner Konstruktionselemente ein Insolvenzverfahren ausgelöst wird.²³³ Zum anderen sind auch Konstruktionen denkbar, bei denen *kumulativ* die Bedingungen aller Bausteine erfüllt sein müssen. Als Beispiel kann hier die modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung von *K. Schmidt* dienen,²³⁴ bei der zunächst rechnerische Überschuldung und darüber hinaus zusätzlich eine negative Fortführungsprognose vorliegen muß.

- Auf der anderen Seite kann man die individuellen Bauelemente auch miteinander verbinden, indem die Konstruktionselemente nicht mehr eigenständige Tatbestandsmerkmale sind und den Eintritt in ein Insolvenzverfahren bedeuten können, sondern daß diese nur – für sich genommen – als unselbständige Teile einer umfassenderen Überschuldungstatbestandskonstruktion gesehen werden.

In diesem Zusammenhang können zwei Bauelemente zunächst *additiv* miteinander verknüpfen werden. Dies ist etwa gegeben, sofern eine insolvenzrechtliche Überschuldung erst dann eintritt, wenn bei das Vermögen übersteigenden Verbindlichkeiten zukünftige Ertragsüberschüsse innerhalb eines bestimmten Prognosehorizonts das bestehende Mißverhältnis nicht mehr ausgleichen können.²³⁵ Unerläßliche Voraussetzung ist hier, daß beide Bauelemente durch identische Maßgrößen definiert werden, also die Vorschriften bei der Erstellung der Überschuldungsbilanz auch im Rahmen der Ertragsfähigkeitsprognose angewandt werden. Dieser Ansatz unterscheidet sich von Planbilanzen nur noch in der Form, daß die absolute Höhe der jeweiligen Aktiv- und Passivpositionen zu einem in der Zukunft liegenden Stichtag nicht prognostiziert werden muß und der Prüfungsprozeß damit erheblich vereinfacht wird.

Ferner kann man zwei Bauelemente auch *kausal* miteinander verbinden. In diesem Rahmen ist das Ergebnis eines vorgelagerten Konstruktions-

²³³ Ein Beispiel bildet eine Überschuldungskonstruktion, bei der entweder ein Vermögen zu Liquidationswerten kleiner als die Verbindlichkeiten *oder* ein Vermögen zu Fortführungswerten kleiner als die Verbindlichkeiten ein Insolvenzverfahren auslöst.

²³⁴ Vgl. hierzu näher die Ausführungen zur modifizierten zweistufigen Überschuldungsprüfung auf S. 61 f.

²³⁵ Vgl. beispielsweise den Vorschlag von *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 91 ff.

elements entscheidend für die Vorgehensweise auf einer nachgelagerten Stufe. Das erste Element ist dann auch hier kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal, sondern degeneriert zu einer Vorbedingung für den weiteren Prüfungsverlauf. Ein Beispiel für eine solche kausale Verknüpfung ist die Konstruktion des Überschuldungstatbestands *de lege lata*, bei der das Ergebnis der Fortführungsprognose die Bewertungsprämisse für die Positionen der Überschuldungsbilanz präjudiziert: Fällt die Zahlungsfähigkeitsprognose positiv aus, sind die Bilanzpositionen auf der zweiten Stufe auf der Basis der Fortführungsprämisse zu bewerten; bei einer negativen Prognose hingegen sind Liquidationswerte anzusetzen.

Denkbar ist auch eine Kombination aus additiver und kausaler Verknüpfung. Soll neben einer additiven oder kausalen Verknüpfung allerdings auch eine kumulative oder isolierte Verknüpfung in die Tatbestandskonstruktion eingebaut werden, muß der Prüfungsprozeß mindestens drei Stufen umfassen.

(3) Prüfungsreihenfolge der Bauelemente:

Als letztes wesentliches Konstruktionsmerkmal ist im Rahmen einer Überschuldungsdefinition die Reihenfolge festzulegen, in der mehrere Bauelemente geprüft werden, wobei die daraus resultierenden Implikationen für das Prüfungsergebnis zu berücksichtigen sind. Bedeutung hat dieses Konstruktionsmerkmal allein in jenen Fällen, in denen die einzelnen Elemente kausal miteinander verknüpft sind. Kommen unterschiedliche Prüfungsreihenfolgen zu identischen Ergebnissen, ist aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten jene Vorgehensweise mit der geringsten Anzahl an Prüfungsstufen zu wählen.²³⁶

Die grundsätzlichen Anforderungen an Insolvenztatbestände gelten dabei als zentrale Maßstäbe und Beurteilungskriterien für eine bestehende oder eine geplante Überschuldungskonstruktion. Sie fungieren dementsprechend als Leitlinien, die bei der konkreten Ausgestaltung eines Überschuldungstatbestands stets zu beachten sind.

3. Grundfragen der Überschuldungsprüfung gemäß § 19 InsO

a) Zuständigkeit und Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung

Der Insolvenztatbestand der Überschuldung ist nach §§ 19 Abs. 1 und 3 InsO auf juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei denen keine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter auftritt,

²³⁶ Vgl. die Ausführungen auf S. 84. *Drukarczyk, J./Schüler, A., Eröffnungsgründe* (2000), S. 123 ff., zeigen, wie im Rahmen des § 19 II InsO eine differierende Prüfungsreihenfolge mit einer jeweils variierenden Anzahl von Prüfungsstufen zu identischen Prüfungsergebnissen mit jedoch unterschiedlichen Prüfungskosten führt.

beschränkt und steht bei diesen Gesellschaften als gleichrangiger Eröffnungstatbestand neben der eingetretenen und der drohenden Zahlungsunfähigkeit. In der Reformdiskussion um den Überschuldungstatbestand konnte sich damit die Auffassung nicht durchsetzen, die eine Ausweitung des Überschuldungstatbestands auf Personenhandelsgesellschaften und Einzelkaufleute forderten.²³⁷

Gemäß § 13 Abs. 1 InsO können sowohl Schuldner als auch Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aufgrund von Überschuldung stellen. Für die geschäftsführenden Organe von Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften ohne persönlich haftende Gesellschafter, eingetragene und nicht eingetragene Vereine, Stiftungen sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts besteht darüber hinaus eine Antragspflicht, die jedoch nicht in der Insolvenzordnung, sondern in den rechtsformspezifischen Gesetzen geregelt ist.²³⁸

Der Antragsstellende hat dabei den Nachweis zu erbringen, daß der Überschuldungstatbestand erfüllt ist. In der Realität hat diese Vorschrift zur Konsequenz, daß regelmäßig allein das vertretungsberechtigte Organ des Schuldnerunternehmens hierzu in der Lage ist, da (unternehmensexterne) Gläubiger in Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit gewöhnlich nicht über das notwendige Datenmaterial verfügen, um den Eintritt der Überschuldung einerseits zu erkennen und andererseits auch zu belegen.

Der Zeitpunkt für eine Überschuldungsprüfung ist nicht in den Vorschriften der Insolvenzordnung geregelt, da in dieser – wie bereits erläutert – allein Antragsrechte vorgesehen sind. Der Zeitpunkt ist dementsprechend aus den Vorschriften der rechtsformspezifischen Gesetze abzuleiten, die den Überschuldungstatbestand um die Antragspflicht verschärfen. Gemein ist diesen Regelungen, daß der Antrag innerhalb eines dreiwöchigen Zeitraums zu stellen ist;²³⁹ der genaue Zeitpunkt für den Beginn der Frist bleibt jedoch in allen Vorschriften unbestimmt. Herrschende Meinung im Schrifttum ist, daß die Unternehmensleitung einer jederzeitigen Beobachtungspflicht hinsichtlich des

²³⁷ So beispielsweise *Schmidt, K.*, Wege zum Insolvenzrecht (1990), S. 59 ff.; *Schmidt, K.*, Insolvenzrecht der Unternehmen (ZIP 1980), S. 237 f.; *Schmidt, K.*, Funktion des Überschuldungstatbestandes (JZ 1982), S. 171 ff. mit jeweils weiteren Belegen.

²³⁸ Vgl. hierzu etwa *Schmerbach, U.* in Frankfurter Kommentar InsO, § 15 (1999), Rn. 3, Rn. 28 ff. Für Vorstände von Aktiengesellschaften ist dies in § 92 Abs. 2 AktG geregelt. GmbH-Geschäftsführer unterliegen der Antragspflicht nach § 64 Abs. 1 GmbHG; bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, sofern kein persönlich haftender Gesellschafter existiert, gelten § 130a HGB (OHG) respektive § 177a HGB i.V.m. § 130a HGB (KG). Die diesbezügliche Beschränkung auf Personengesellschaften ohne eine natürliche Person als Vollhafter erscheint deshalb bemerkenswert, da auch persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA einer Antragspflicht gemäß §§ 278 Abs. 3, 283 Nr. 14 AktG i.V.m. § 92 Abs. 2 AktG unterliegen.

²³⁹ Vgl. z.B. § 92 Abs. 2 AktG, § 64 Abs. 1 GmbHG.

Vorliegens einer Überschuldung unterliegt, wobei die notwendige Beobachtungsintensität von der jeweiligen Ausprägung der Unternehmenskrise abhängt.²⁴⁰ Als Beispiel können hier hohe Jahresfehlbeträge angeführt werden, die zu einem Verlust der Hälfte des Grund- oder Stammkapitals geführt haben und somit die Unternehmensleitung zu einer Einberufung einer Haupt- oder Gesellschafterversammlung verpflichten.²⁴¹ Haben die Jahresfehlbeträge überdies das handelsbilanzielle Eigenkapital vollständig aufgezehrt und zu einem aktivistischem Ausgleichsposten bei negativem Eigenkapital²⁴² geführt, ist das Vorliegen des Überschuldungstatbestands unbedingt zu prüfen.²⁴³ Weitere Prüfungsanlässe können sich aus jedem – einmaligen oder nachhaltigen – Ereignis vor dem Aufstellen eines Jahres- oder Zwischenabschlusses ergeben, das zu wesentlich gestiegenen Aufwendungen oder gesunkenen Erträgen geführt hat und im Ergebnis zukünftige Verluste impliziert, wie beispielsweise hohe außerplanmäßige Abschreibungen und stark gesunkene Umsatzerlöse.

Neben diesen Anlässen, die sich in Aufwands- und/oder Ertragsgrößen widerspiegeln, kann auch eine angespannte Liquiditätssituation Anlaß für eine Überschuldungsprüfung sein. Dahinter verbirgt sich wiederum die Überlegung, daß die Zahlungsunfähigkeit nur einen Auffangtatbestand bildet und die Überschuldung dementsprechend regelmäßig zeitlich vor der Zahlungsunfähigkeit eintritt.²⁴⁴ Eine Überschuldungsprüfung soll damit verhindern, daß die Gläubigeransprüche weiter entwertet werden.

Liegt Überschuldung vor, kann der dreiwöchige Zeitraum für Maßnahmen genutzt werden, die bereits eingetretene Überschuldung zu beseitigen. Der Erfolg dieser Maßnahmen ist dann in einer neuen Überschuldungsprüfung zu kontrollieren.

b) Aufbau und Bestandteile der Überschuldungsprüfung

Der Gesetzgeber hat in § 19 Abs. 2 InsO eine sequentielle zweistufige Überschuldungsprüfung vorgesehen, bei der die Konstruktionselemente kausal miteinander verknüpft sind:

²⁴⁰ Vgl. etwa *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 4 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch das BGH-Urteil vom 6.6.1994 – II ZR 292/91.

²⁴¹ Vgl. § 92 Abs. 1 AktG, § 49 Abs. 3 GmbHG sowie die jeweiligen Strafbestimmungen der § 401 Abs. 1 AktG, § 84 Abs. 1 GmbHG.

²⁴² Vgl. § 268 Abs. 3 HGB sowie die Ausführungen auf S. 140 f.

²⁴³ Vgl. *Lutter, M./Hommelhoff, P.*, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 12; *Knop, W.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 268 HGB (1995), Rn. 195; *Lutter, M.*, Zahlungseinstellung und Überschuldung (ZIP 1999), S. 643; *Veit, K.-R.*, Überschuldungsstatus (StuB 2000), S. 806.

²⁴⁴ Vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 154 ff.

- Auf der *ersten Stufe* ist eine Entwicklungsprognose zu erstellen und dabei zu prüfen, ob die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist. Grundlage dieser Entwicklungsprognose soll eine Prüfung der zukünftigen Zahlungsfähigkeit sein.
- Inhalt der *zweiten Stufe* ist ein bilanzieller Vergleich des Vermögens mit den bestehenden Verbindlichkeiten (sogenannter „Überschuldungsstatus“). Die zu unterstellende Bewertungsprämisse ist dabei abhängig vom Ergebnis der vorgelagerten Stufe. Ist die Prognose über die Fähigkeit des Unternehmens, zukünftige Zahlungen zu begleichen, negativ ausgefallen, ist das Vermögen auf der Grundlage der Liquidationsprämisse zu bewerten. Deckt das Vermögen die Verbindlichkeiten, liegt keine Überschuldung vor et vice versa.

Bei einem positiv beschiedenen Ergebnis der Zahlungsfähigkeitsprognose ist ein Überschuldungsstatus heranzuziehen, der auf Fortführungswerten basiert. Auch hier ist das Unternehmen im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet, wenn das demgemäß bewertete Vermögen die Verbindlichkeiten übersteigt.

Der zweistufige Prüfungsprozeß gestaltet sich demnach folgendermaßen:

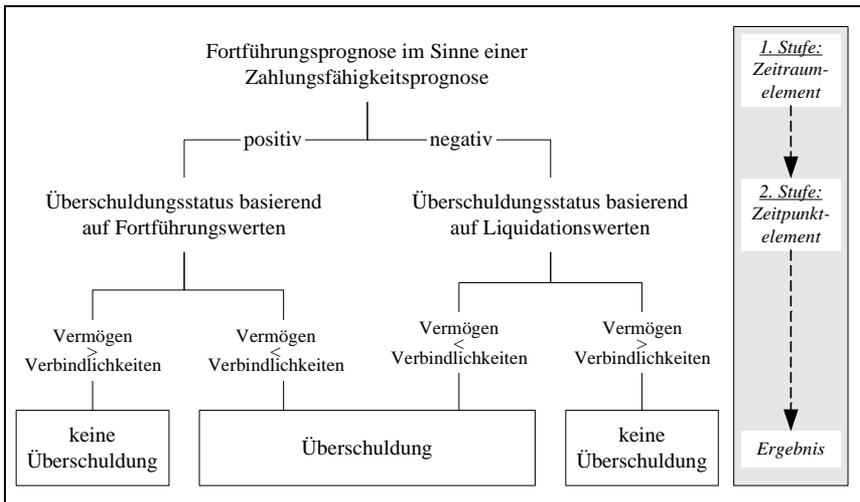


Abb. 15: Überschuldungsprüfung gemäß § 19 Abs. 3 InsO²⁴⁵

In der Literatur wird teilweise ein von dieser Darstellung abweichender, dreistufiger Prüfprozeß vorgeschlagen.²⁴⁶ Da dieser Prüfprozeß jedoch mehr Stufen

²⁴⁵ In Anlehnung an *Drukarczyk, J./Schüler, A., Eröffnungsgründe* (2000), S. 124.

benötigt, um zu gleichen Ergebnissen zu gelangen und bei zwei Prüfungsschritten noch nicht zwingend beim Endergebnis angelangt ist, wird dieser Vorschlag im folgenden nicht näher betrachtet.²⁴⁷

4. Fortführungsprognose

Sofern die vom Schuldnerunternehmen an Anspruchsberechtigte zu zahlenden Beträge auf Dauer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fristgerecht erfüllt werden, kann auch von der Fortführung des Unternehmens ausgegangen werden. Die Unternehmensfortführung muß zur Bewertung des Vermögens auf Basis der Fortführungsprämisse jedoch nicht nur überwiegend wahrscheinlich, sondern auch tatsächlich von den Eigentümern beabsichtigt sein.²⁴⁸ Ist dies nicht der Fall, so kann direkt eine Überschuldungsbilanz mit einem Vermögen zu Liquidationswerten aufgestellt und auf eine Fortführungsprognose verzichtet werden; die Zahlungsfähigkeit ist in diesen Fällen irrelevant.²⁴⁹

Hingegen wird voraussichtlich der Insolvenztatbestand der Zahlungsunfähigkeit eintreten, wenn das Unternehmen die zukünftig fälligen Zahlungsverpflichtungen voraussichtlich nicht begleichen kann. Eine positive Überlebensprognose kann dann dem Unternehmen nicht mehr attestiert werden; der Grad der Gefährdung einer Gläubigerposition ist in diesen Fällen höher einzustufen. Vor diesem Hintergrund erscheint damit folgerichtig nicht nur die Interpretation der Fortführungsprognose als Zahlungsfähigkeitsprognose begründet, sondern bei einer negativen Prognose über die Zahlungsfähigkeit auch der überschuldungsbilanzielle Ansatz von Liquidationswerten, da sofern im Prüfungszeitpunkt bereits von einer höheren Gefährdung eines Anspruchs auszugehen ist, zumindest aus dem Blickwinkel der sofortigen Liquidation geprüft werden soll, ob die Gläubigeransprüche bereits gefährdet sind. Die Zahlungsfähigkeitsprognose hat

²⁴⁶ Vgl. Uhlenbruck, W., *Gesellschaftsrechtliche Aspekte* (1997), S. 886; Schmerbach, U. in *Frankfurter Kommentar InsO*, § 19 (1999), Rn. 6 ff.; Bork, R., *Fortbestehensprognose* (ZIP 2000), S. 1709; Pape, G. in *Kübler/Prütting, InsO*, § 19 (2002), Rn. 7 f. Die Verfechter dieser Vorgehensweise argumentieren mit dem Wortlaut des Gesetzes und wollen auf der ersten Stufe zunächst die rechnerische Überschuldung feststellen, auf der zweiten Stufe die Überlebensfähigkeit prognostizieren und – bei positivem Ausgang – auf der dritten Stufe eine Überschuldungsbilanz auf der Basis der Fortführungsprämisse aufstellen.

²⁴⁷ Vgl. näher *Drukarczyk, J./Schüler, A.* in *MünchKomm InsO*, § 19 (2001), Rn. 45 ff.; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, *Eröffnungsgründe* (2000), S. 126 f.

²⁴⁸ Einer tatsächlichen Fortführung könnte etwa auch entgegenstehen, daß das Unternehmen zwangsweise aus dem Marktprozeß ausscheiden muß, z.B. bei einem gesetzlichen Produktionsverbot zum Schutz der Bevölkerung vor gesundheitlichen Schäden.

²⁴⁹ Vgl. die Begründung zu § 23 RegE, BT-Drs. 12/2443, S. 115; *Veit, K.-R.*, *Feststellung der Überschuldung* (DB 2000), S. 1929.

dann zu prüfen, ob aus Gläubigerschutzgesichtspunkten die Fortführung überhaupt eine tatsächliche Alternative für die Unternehmensleitung darstellt.²⁵⁰ Die erste Stufe umfaßt somit eine Prüfung, ob „Unfähigkeit zur Auszahlungsdeckung im Zeitablauf“²⁵¹ gegeben ist.

Vereinzelte wird in der Literatur gefordert, daß der Inhalt der Prognose in Abgrenzung zu den obigen Ausführungen allein ein qualitatives, indikatorgestütztes Urteil über die Überlebensfähigkeit des Unternehmens umfassen soll.²⁵² Da jedoch das Prognoseergebnis über die zugrundezulegende Bewertungsprämisse in der Überschuldungsbilanz entscheidet und damit eine beträchtliche Bedeutung im Rahmen des Überschuldungstatbestands hat, erscheint ein qualitatives Urteil als zu unbestimmt und ist deshalb abzulehnen.²⁵³

Basis der Prognose sind demzufolge die zukünftigen *Zahlungen*; systematisiert und verdichtet werden diese in einem *Finanzplan*, welcher im Ergebnis als Beurteilungsgrundlage für die zukünftige Zahlungsfähigkeit dient. Jedoch ist es zunächst notwendig, einem Finanzplan aufeinander abgestimmte Ertragsplanungen (Plan-Gewinn- und -Verlustrechnungen) und Planbilanzen vorzuschalten, da sich nur aus diesen Planungsinstrumenten Aussagen beispielsweise über voraussichtliche Steuerzahlungen, die steuerliche Nutzung von Verlustvor- und -rückträgen und die Wahrung gesellschaftsrechtlicher Kapitalerhaltungs- und Ausschüttungssperrvorschriften treffen lassen²⁵⁴.

Der zeitliche Anwendungsbereich der Zahlungsfähigkeitsprognose wird aufgrund der im Zeitablauf abnehmenden Prognosequalität von der herrschenden Meinung in der Literatur auf eine mittelfristige Prognose beschränkt. Dieser Zeitraum wird als das laufende und das kommende Geschäftsjahr, demzufolge maximal zwei Jahre, interpretiert.²⁵⁵ Dieser Zeitraum kann jedoch in Abhängig-

²⁵⁰ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 127.

²⁵¹ *Moxter, A.*, Finanzwirtschaftliche Risiken (1976), Sp. 635.

²⁵² Vgl. *Temme, U.*, Eröffnungsgründe (1997), S. 125 f.; zur Vorgehensweise in der Praxis, der rechtlichen Zulässigkeit von indikatorgestützten Prognosen und möglicher Indikatoren vgl. *Bork, R.*, Fortbestehensprognose (ZIP 2000), S. 1712 f.

²⁵³ Vgl. auch *Nonnenmacher, R.*, Sanierung, Insolvenz und Bilanz (1994), S. 1322; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 128.

²⁵⁴ Vgl. *Früh, H.-J./Wagner, W.*, Überschuldungsprüfung (WPg 1998), S. 911; *Nonnenmacher, R.*, Sanierung, Insolvenz und Bilanz (1994), S. 1316 ff.; *Drukarczyk, J.*, Unternehmensbewertung (2001), S. 140 ff.; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 128.

²⁵⁵ Vgl. *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 179; *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 16; *Früh, H.-J./Wagner, W.*, Überschuldungsprüfung (WPg 1998), S. 911; *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), Rn. 17. Vereinzelte wird jedoch gefordert, daß der Prognosezeitraum zwei bis drei Jahre umfassen soll, vgl. *Wimmer, K.*, GmbH-Geschäftsführer (NJW 1996), S. 2547. Die Forderung von *Burger, A./Schellberg, B.*, Überschuldung im neuen Insolvenzrecht (WiSt 1995), S. 229,

keit vom konkreten Einzelfall bei unternehmens- oder branchenspezifischen Besonderheiten auch ausgedehnt werden, sofern die Zahlungen plausibel prognostizierbar sind.²⁵⁶

Der Gesetzeswortlaut des § 19 Abs. 2 InsO verlangt für den Ansatz von Fortführungswerten in der Überschuldungsbilanz, daß das Fortbestehen des Unternehmens „überwiegend wahrscheinlich“ ist.²⁵⁷ Hieraus resultiert unmittelbar die Notwendigkeit, daß eine mehrwertige Prognose mit einer Bandbreite möglicher Ergebnisse aufzustellen ist. Sofern die zustandsabhängigen Finanzpläne innerhalb des Prognosezeitraums immer mindestens ausgeglichen sind und keine Mittel im Rahmen von Außenfinanzierungsmaßnahmen in Anspruch genommen werden, kann dem Unternehmen auf der ersten Stufe eine positive Überlebensfähigkeit attestiert werden. Auch ein Rückgriff auf Außenfinanzierungsmaßnahmen ist für die Bescheinigung der Fortführungswürdigkeit solange unproblematisch, wie das Unternehmen die Möglichkeit zur Inanspruchnahme zweifelsfrei nachweisen kann. Ebenso eindeutig sind Situationen zu beurteilen, in denen die zustandsabhängigen Finanzpläne immer zu einem Zahlungsmitteldefizit führen: die Überlebensfähigkeit des Unternehmens ist nicht gegeben.²⁵⁸ Probleme und Interpretationsspielräume entstehen erst dann, wenn die mehrwertige Planung nicht mehr zu eindeutigen Ergebnissen führt und dementsprechend die zustandsabhängigen Finanzpläne teilweise ein Finanzmittelüberschuß und teilweise ein Finanzmitteldefizit ausweisen.

Es existieren drei Ansätze, wann in diesen Fällen eine Unternehmensfortführung als überwiegend wahrscheinlich interpretiert werden kann:

- (1) Die erste Interpretationsmöglichkeit besteht darin, daß der Zustand mit der *größten Eintrittswahrscheinlichkeit* der Fortführungsprognose zugrunde zu legen ist. Ein Unternehmen ist bei einer solchen Interpretation überlebensfähig, wenn der Finanzplan dieses Zustands zu einem

daß sich der Prognosehorizont an den Gläubigern mit der längsten Restlaufzeit zu orientieren hat, kann regelmäßig als nur begrenzt praktikabel angesehen werden.

²⁵⁶ Vgl. *Früh, H.-J./Wagner, W.*, Überschuldungsprüfung (WPg 1998), S. 911; *Bork, R.*, Fortbestehensprognose (ZIP 2000), S. 1710; *Schmerbach, U.* in *Frankfurter Kommentar InsO*, § 19 (1999), Rn. 22. Als Beispiele werden hier u.a. der Anlagenbau und die Versorgungswirtschaft angeführt.

²⁵⁷ Die Erläuterung des Rechtsausschusses, daß die Formulierung der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ zum Ausdruck bringen soll, „daß die Fortführung nach den Umständen wahrscheinlicher ist als die Stilllegung“ (BT-Drs. 12/7302, S. 157), schafft nicht die notwendige Klarheit, wie ein solches Wahrscheinlichkeitskalkül konkret in die Zahlungsfähigkeitsprognose implementiert werden soll. Auch das BGH-Urteil, auf das die Erläuterung des Rechtsausschusses verweist, enthält hierzu keine klärenden Ausführungen, vgl. das BGH-Urteil vom 13.7.1992 – II ZR 269/91.

²⁵⁸ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungstatbestände (2000), S. 129.

mindestens ausgeglichenen Ergebnis kommt. Die Verteilungsstruktur der Eintrittswahrscheinlichkeiten ist dementsprechend irrelevant.²⁵⁹

- (2) Darüber hinaus kann gefordert werden, daß die *kumulierten Eintrittswahrscheinlichkeiten* der Zustände, bei denen die Finanzpläne ein mindestens ausgeglichenes Ergebnis aufweisen, über 50 % liegen müssen.²⁶⁰ Die absolute Höhe der einzelnen Finanzplanüberschüsse und -defizite ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.
- (3) Ferner kann man die überwiegende Wahrscheinlichkeit auch dahingehend interpretieren, daß auf den *erwarteten Finanzplan* abgestellt wird, dem „Konzentrat aller zustandsabhängigen Finanzpläne“²⁶¹. Dieser berücksichtigt die betragsmäßigen Finanzplanüberschüsse und -defizite, indem die zustandsabhängigen Finanzplanergebnisse mit ihren Wahrscheinlichkeiten gewichtet werden; der erwartete Finanzplan ergibt sich demnach aus der Summe der gewichteten Ergebnisse. In diesem Fall kann einem Unternehmen die Überlebensfähigkeit attestiert werden, wenn der erwartete Finanzplan mindestens ausgeglichen ist.

Da beim ersten Ansatz die Verteilungsstruktur der Eintrittswahrscheinlichkeiten sowie die korrespondierenden Ein- und Auszahlungen regelmäßig nicht berücksichtigt werden, ist diese Interpretation abzulehnen. Zwar ist es möglich, daß im Rahmen der Bestimmung des Zustands mit der größten Eintrittswahrscheinlichkeit auch die Eintrittswahrscheinlichkeiten der alternativen Zustände ermittelt werden. Jedoch werden bei solchen einwertigen Planungen nur die Ein- und Auszahlungen des wahrscheinlichsten Zustands prognostiziert und damit die entsprechenden Ausprägungen der alternativen Zustände vernachlässigt. Im Ergebnis sind demzufolge Aussagen über das Vorliegen einer „überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Fortführung“ nur schwer zu treffen. Einerseits müßte die Eintrittswahrscheinlichkeit des größtwahrscheinlichen Zustands über der 50%-Grenze liegen, da ansonsten die Mehrzahl der Zustände unter Umständen gegen eine positive Fortführungsprognose sprechen könnte. Andererseits sind Konstellationen annähernd gleichwahrscheinlicher Szenarien denkbar, in denen ein Zustand mit einer positiven Fortführungsprognose zwar geringfügig wahrscheinlicher ist als ein Zustand mit einer negativen Prognose, dort jedoch ein erhebliches Finanzplandefizit zu erwarten ist. Die Risiken und

²⁵⁹ Vgl. *Fischer, W.*, Überschuldungsbilanz (1980), S. 90 ff.; *Harkeit, P.*, Überschuldung und erlaubtes Risiko (1984), S. 66 f.

²⁶⁰ Vgl. *Nonnenmacher, R.*, Sanierung, Insolvenz und Bilanz (1994), S. 1327; *Moxter, A.*, Finanzwirtschaftliche Risiken (1976), Sp. 636; *Steiner, M.*, Insolvenzauslösetatbestände (BFuP 1986), S. 428 f.

²⁶¹ *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungstatbestände (2000), S. 130 ff.; vgl. auch *Bretzke, W.-R.*, Unternehmen (DBW 1985), S. 408 f.; *Harnkeit, P.*, Überschuldung und erlaubtes Risiko (1984), S. 67 f.

Chancen einer besseren oder schlechteren Entwicklung würden damit bei einer einwertigen Planung nicht kenntlich gemacht.²⁶²

Die beiden Ansätze (2) und (3) müssen nicht zu identischen Prüfungsergebnissen kommen. Denkbar sind auch Fälle, in denen die kumulierte Wahrscheinlichkeit ausgeglichener Finanzpläne über 50 % liegt, der erwartete Finanzplan jedoch ein Finanzmitteldefizit ausweist. Sind beispielsweise nur zwei Zustände möglich, bei denen das Finanzplanergebnis entweder bei + 50 (Wahrscheinlichkeit: 60 %) oder bei - 80 (Wahrscheinlichkeit: 40 %) liegt, dann weist der erwartete Finanzplan ein Defizit von - 2 auf. Bei Zugrundelegen der zweiten Interpretation würde das Vermögen auf der zweiten Stufe mit der Fortführungsprämisse bewertet werden, bei Abstellen auf den dritten Ansatz jedoch die Liquidationsprämisse zum Ansatz kommen.

Das Problem der Beurteilung der Überlebensfähigkeit anhand von kumulierten Wahrscheinlichkeiten ist jedoch, daß dem Prognoseersteller ein weitaus größer Gestaltungsspielraum offensteht: Mehrwertige Planungen basieren immer auf den *subjektiven* Wahrscheinlichkeiten des jeweiligen Erstellers²⁶³, der diese den zukünftigen Zuständen in Abhängigkeit von seiner Einschätzung der Gegenwart und seiner individuellen Zukunftserwartungen zugeordnet hat. Dritte – etwa Gerichte – können diese Zuordnung der subjektiven Wahrscheinlichkeiten nur schwerlich überprüfen, da ihnen hierzu regelmäßig das Know-how des Prognostizierenden sowie die notwendigen Zuordnungsregeln unbekannt sein dürften.²⁶⁴ Das hieraus resultierende Gestaltungspotential des Prognoseerstellers hat zur Konsequenz, daß Dritte nicht nur in Grenzfällen kaum ein gegenteiliges Prognoseergebnis belegen können. Führt eine Fortführungsprognose beispielsweise mit einer kumulierten Wahrscheinlichkeit von 55 % zu mindestens ausgeglichenen Finanzplänen, könnten Dritte nur schwer zeigen, daß die kumulierte Wahrscheinlichkeit nur 45 % beträgt.

Der Ansatz von subjektiven Wahrscheinlichkeiten und das hieraus erwachsende Gestaltungspotential sind untrennbar miteinander verbunden. Dieser Spielraum des Prognostizierenden ist nicht zu beseitigen, jedoch kann er durch die zweite Interpretation der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – im Sinne eines mindestens ausgeglichenen erwarteten Finanzplans – reduziert werden.²⁶⁵

²⁶² Vgl. ausführlich zur Kritik an einwertigen Prognosen *Moxter, A.*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung (1983), S. 116 ff.; *Fischer, W.*, Überschuldungsbilanz (1980), S. 90 ff.

²⁶³ Vgl. ausführlich zur subjektiven und objektiven Wahrscheinlichkeitsinterpretation *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 559 ff. mit zahlreichen weiteren Verweisen; *Popper, K.*, Logik der Forschung (1984), S. 107 ff.

²⁶⁴ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungstatbestände (2000), S. 129 f.

²⁶⁵ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungstatbestände (2000), S. 130.

Ursächlich ist hier, daß auch die betragsmäßigen Finanzplanüberschüsse und -defizite in das Prognoseergebnis einbezogen werden und demzufolge durch die Berücksichtigung der gesamten vorhandenen Informationen das ganze Erwartungsspektrum des Prognoseerstellers in die Fortführungsprognose einfließt.²⁶⁶ Der Prognostizierende verliert durch diesen Ansatz allerdings nicht die Möglichkeit zur nutzenorientierten Gestaltung; lediglich der hierzu notwendige Aufwand wird größer. Der Mehraufwand bei der Erstellung einer Fortführungsprognose ist jedoch als gering und damit als vernachlässigbar einzustufen. Für Dritte ist es darüber hinaus auch einfacher, die Plausibilität einer Prognose zu überprüfen, da neben der zugeordneten Wahrscheinlichkeit nunmehr auch der Betrag relevant ist.

Bei der Erstellung eines Finanzplans werden alle Ein- und Auszahlungen des jeweils betrachteten Zeitabschnitts zusammengefaßt. Werden die einzelnen Intervalle eines Finanzplans zu lang gewählt, sind keine Aussagen darüber möglich, ob die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Unternehmens innerhalb des entsprechenden Intervalls gewährleistet zu sein scheint. Dementsprechend müßten die Planungseinheiten des Finanzplans möglichst kurz gewählt werden. Dem steht jedoch gegenüber, daß mit zunehmender Reichweite der Finanzplanung der genaue Zeitpunkt der prognostizierten Zahlungen immer unpräziser vorhergesagt werden kann, mit der Folge, daß die einzelnen, vom Planerstellungszeitpunkt weiter entfernt liegenden Zeitabschnitte wieder miteinander vereint und immer ausgedehnter werden. Ausgehend von einem Prognosehorizont, der sich mindestens über das laufende und das folgende Geschäftsjahr erstreckt, sollte für Planungseinheiten ab einem Zeitraum von einem Jahr der Finanzplan nur noch quartalsweise aufgestellt werden, sofern nicht branchenbedingt eine genauere Planung möglich ist.

Wie ist nun im Rahmen der Fortführungsprognose in Situationen zu verfahren, in denen in mindestens einer Planungseinheit ein Ungleichgewicht zwischen den Ein- und Auszahlungen vorliegt und dementsprechend die Zahlungsfähigkeit nicht permanent gegeben ist? Betrachtet man es für das Urteil über die Überlebensfähigkeit eines Unternehmens als unerheblich, ob ein periodisches Finanzplandefizit in früheren oder in späteren Perioden erwartet wird, liegt die Anzahl der möglichen Konstellationen bei $n + 1$ (mit n als Anzahl der Planungsperioden). D.h., bei beispielsweise fünf Planungseinheiten gibt es sechs mögliche Konstellationen in der Form, daß in den Extrempunkten entweder alle Planungseinheiten ein Zahlungsmitteldefizit ausweisen oder dies in keiner Periode der Fall ist. Dazwischen existieren noch die Konstellationen, daß in bis zu vier Planungseinheiten die Zahlungsfähigkeit nicht gegeben ist. Eindeutige Aussagen über das Ergebnis einer Fortführungsprognose sind auf jeden Fall in

²⁶⁶ Vgl. *Harnheit, P.*, Überschuldung und erlaubtes Risiko (1984), S. 69.

den Extrema möglich, da hier entweder in jeder oder in keiner Periode die Zahlungsfähigkeit gewahrt ist.

Die einzelnen Perioden sind jedoch nicht isoliert zu betrachten. Vielmehr kann unter Umständen davon ausgegangen werden, daß bei erwarteten Finanzplandefiziten in einer bestimmten Periode, die nach einer Berücksichtigung etwaiger Zahlungsmittelbestände noch verbleiben, diese durch eine Beleihung i.w.S. von Zahlungsmittelüberschüssen darauffolgender Perioden gedeckt werden können. Werden Beleihungen jedoch durch Zahlungsmittelüberschüsse aus Perioden zurückgeführt, die nach dem Planungshorizont liegen, bietet es sich allerdings an, an die notwendigen Außenfinanzierungsmaßnahmen die Anforderung zu stellen, daß sie bereits durch entsprechende Verträge zu belegen sind, da der Prognostizierende bereits im Zeitpunkt der Finanzplanerstellung von der Inanspruchnahme ausgeht.²⁶⁷ So wären beispielsweise bei Fremdfinanzierungsmaßnahmen in der Form von Krediten oder bei Eigenfinanzierungsmaßnahmen (z.B. Kapitalerhöhungen) die entsprechenden Zusagen der Verpflichteten einzuholen. Damit wird vermieden, daß der Prognoseersteller willkürlich in Abhängigkeit von seiner Interessenlage Außenfinanzierungsmaßnahmen einbezieht.

In der insolvenzrechtlichen Praxis dürfte die Bedeutung und Erfordernis solcher Zusagen allerdings tendenziell eher gering sein. Gläubigeranträge sind – wie bereits geschildert – bei der geltenden Konzeption des Insolvenztatbestands der Überschuldung aufgrund des fehlenden Einblicks in das Rechnungswesen und damit in die wirtschaftlichen Verhältnisse kaum möglich. Dies hat unmittelbar zur Konsequenz, daß das Vorliegen des Insolvenzgrunds von den Gläubigern regelmäßig nicht glaubhaft gemacht werden kann.²⁶⁸ Ziel der Forderung nach schriftlichen Kreditzusagen ist es aber, daß vor dem Hintergrund einer erhöhten Plausibilität und einer geringeren Gestaltungsfreiheit des Prognoseerstellers die Überlebensfähigkeit des betreffenden Unternehmens trotz einzelner Planungseinheiten mit einem Zahlungsmitteldefizit im Ergebnis bejaht werden kann. Dies gewinnt jedoch faktisch nur in den Fällen Bedeutung, in denen bei einem Schuldnerantrag die Fortführungsprognose positiv ist und das Vermögen zu Fortführungswerten geringer ist als die Verbindlichkeiten (ansonsten wäre kein Verfahren beantragt worden und bei einer alleinigen Überprüfung/

²⁶⁷ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungstatbestände (2000), S. 133 f. Nonnenmacher schlägt vor diesem Hintergrund vor, den Prognosehorizont auszuweiten, um vor Manipulationen zu schützen, vgl. *Nonnenmacher, R.*, Sanierung, Insolvenz und Bilanz (1994), S. 1324 ff.

²⁶⁸ Denkbar wäre ein Gläubigerantrag beispielsweise von Mitarbeitern der Finanzbuchhaltung mit Lohnforderungen. Vgl. zur Glaubhaftmachung der Überschuldung durch die Gläubiger *Braun, E./Uhlenbruck, W.*, Unternehmensinsolvenz (1997), S. 225; *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 14 (2002), Rn. 9.

Beobachtung der Überschuldung durch die Unternehmensleitung ist noch nicht einmal die Schriftform der Fortführungsprognose vorgeschrieben²⁶⁹). Damit führt auch eine negative Fortführungsprognose regelmäßig zum gleichen Prüfungsergebnis, da bei einer solchen Konstellation im Prüfungszeitpunkt auch die rechnerische Überschuldung gegeben sein dürfte.²⁷⁰ Positive Fortführungsprognosen eines Schuldners, die zu keinem Antrag auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens führen, brauchen sinnvollerweise nicht durch schriftliche Zusagen belegt werden. Damit gewinnen solche schriftlichen Zusagen aus der Perspektive des auslöseverpflichteten Organs eines Unternehmens lediglich aus Beweis Zwecken bei haftungs- und/oder strafrechtlichen Prozessen wegen Insolvenzverschleppung eine Bedeutung.

Auch die Notwendigkeit der Überprüfung des Überschuldungstatbestands durch das Insolvenzgericht gemäß § 16 InsO²⁷¹ kann nicht bedeuten, daß auf richterliche Anordnung zwingend die fehlenden Kreditzusagen beschafft werden müssen. Richterliche Aufforderungen an den Schuldner, solche Zusagen auch dann einzuholen, wenn das Vermögen zu Fortführungswerten eindeutig niedriger ist als die Verbindlichkeiten, erscheinen allein schon aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten wenig sinnvoll, da sich am Prüfungsergebnis regelmäßig auch bei einer Umkehrung der Fortführungsprognose nichts ändern dürfte. Nur wenn bei einem Schuldnerantrag – unabhängig vom Ausgang der Fortführungsprognose – gerichtliche Zweifel an einer bilanziellen Überschuldung zu Fortführungswerten bestehen *und* das Gericht den Verdacht hat, daß der Schuldner den Insolvenzantrag mißbräuchlich gestellt hat²⁷², um beispielsweise einer tarifvertraglichen Bindung zu entgehen, können die schriftlichen Zusagen überhaupt notwendig werden: Unabhängig vom Ausgang der ursprüng-

²⁶⁹ Vgl. *Bork, R.*, Fortbestehensprognose (ZIP 2000), S. 1711 f. Allerdings ist allein aus Gründen der Haftung und der prozessualen Lastenverteilung eine schriftliche Dokumentation zu empfehlen; vgl. auch die Ausführung zur Dokumentationsfunktion insolvenzstatbestandlicher Rechnungslegung auf S. 107 f.

²⁷⁰ Vgl. ausführlich *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 85 ff.

²⁷¹ Vgl. hierzu näher *Braun, E./Uhlenbruck, W.*, Unternehmensinsolvenz (1997), S. 242, S. 278 f., die darauf hinweisen, daß das Gericht gegebenenfalls die Unterstützung von Sachverständigen nutzen soll. Aber auch Sachverständige werden sich in diesem Zusammenhang auf die Prognose der zukünftigen Zahlungsfähigkeit beschränken und mangels Vertretungsbefugnis nicht versuchen, Kreditzusagen zu beschaffen. Lediglich der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 InsO) wäre hierzu in der Lage. Ist sogar das Vorliegen der Überschuldung unstrittig, wovon vor allem bei einem Schuldnerantrag häufig auszugehen ist, kann auf einen gerichtlich bestellten Sachverständigen verzichtet werden. Vgl. auch *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 14 (2002), Rn. 23 und § 16 (2002), Rn. 2.

²⁷² Vgl. zum Mißbrauch von Insolvenzanträgen *Schmerbach, U.* in Frankfurter Kommentar InsO, § 18 (1999), Rn. 23; *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 18 (2002), Rn. 11.

lich vom Schuldner erstellten Fortführungsprognose müßte das Gericht dann mit den schriftlichen Außenfinanzierungszusagen zunächst eine positive Fortführungsprognose erreichen. Erst dann könnte die Überprüfung der vom Insolvenzgericht angezweifelten bilanziellen Überschuldung zu Fortführungswerten vorgenommen werden, um den eventuellen Mißbrauch aufzudecken. Bei einer negativen Fortführungsprognose ist – wie bereits dargestellt – nicht zu erwarten, daß die rechnerische Überschuldung nicht vorliegt.

Es ist unschwer zu erkennen, daß gerichtlichen Aufforderungen an Schuldner zum Einholen verbindlicher Zusagen bereits im Vorfeld nur begrenzte Erfolgchancen eingeräumt werden können, da dies genau nicht den Interessen des Schuldners entspricht. Es bietet sich damit an, daß das Gericht in diesen Fällen einen vorläufigen Insolvenzverwalter nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO einsetzt²⁷³ und darüber hinaus ein allgemeines Verfügungsverbot nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO ausspricht, damit der vorläufige Insolvenzverwalter in die entsprechenden Verhandlungen treten kann.

Andererseits hat der Schuldner neben der Überschuldung in der Regel auch die Möglichkeit, ein Insolvenzverfahren durch den gleichberechtigten Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit auszulösen.²⁷⁴ Bei einer Mißbrauchsintention wäre dies aus Schuldnerperspektive vorzuziehen, da die Verhandlungsposition des Schuldners bei einer in der Zukunft erwarteten Zahlungsunfähigkeit besser sein dürfte als bei einer bereits im Eröffnungszeitpunkt existenten und offenkundig gemachten bilanziellen Überschuldung. Die Gefahr schuldneraktierenden Verhaltens liegt bei Überschuldung demzufolge tendenziell eher seltener vor als bei drohender Zahlungsunfähigkeit.

Eine weitere Möglichkeit für Plausibilitätsüberlegungen durch Insolvenzgerichte bei Verdacht auf taktierende Finanzplangestaltungen oder zur Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Prognoseerstellers bei Planungsperioden mit nicht gedeckten Finanzplandefiziten ist beispielsweise, daß die jeweilige Höhe des Defizits in Relation zu bestimmten Kennzahlen gesetzt werden kann. Theoretisch begründbar ist ein solcher Ansatz jedoch nicht.

5. Überschuldungsbilanz

Auf der zweiten Stufe der Überschuldungsprüfung nach § 19 Abs. 2 InsO steht gemäß Abbildung 15 eine Überschuldungsbilanz. Ein Unternehmen gilt demnach erst dann als überschuldet, wenn die Verbindlichkeiten das Vermögen

²⁷³ Vgl. zur Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters sowie zu seinen Aufgaben *Braun, E./Uhlenbruck, W.*, Unternehmensinsolvenz (1997), S. 232 ff.

²⁷⁴ Vgl. *Schmerbach, U.* in *Frankfurter Kommentar InsO*, § 19 (1999), Rn. 4 f.

übersteigen, wobei das Vermögen in Abhängigkeit vom Ausgang der Fortführungsprognose bewertet wird. Die Fortführungsprognose ist demzufolge entgegen der ständigen BGH-Rechtsprechung bis zur Einführung der Insolvenzordnung²⁷⁵ kein eigenständiges Bauelement neben der Überschuldungsbilanz, sondern bildet lediglich eine Vorstufe des Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleichs, auf dessen Grundlage dann über das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung entschieden wird.

Auf abweichende Begriffsinhalte ist an dieser Stelle hinzuweisen: Während im Handelsrecht der Begriff der bilanziellen Schulden als Oberbegriff für Verbindlichkeiten und Rückstellungen verwendet wird, werden die Begriffe „Verbindlichkeiten“ und „Schulden“ im Insolvenzrecht – wie grundsätzlich im BGB – synonym genutzt. Damit ist der Inhalt des insolvenzrechtlichen Begriffs „Verbindlichkeiten“ weiter gefaßt, da sich dahinter nicht nur die handelsrechtlichen Verbindlichkeiten verbergen, sondern allgemein Drittverpflichtungen und dementsprechend auch die vom handelsrechtlichen Schuldbegriff²⁷⁶ gedeckten Verbindlichkeitenrückstellungen sowie Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften.

a) Bilanzierungsstichtag

Nach der herrschenden Meinung wird das Vermögen in der Überschuldungsbilanz unabhängig vom Ausgang der Fortführungsprognose auf der ersten Prüfungsstufe zum Stichtag der Überschuldungsüberprüfung bewertet.²⁷⁷ Aus dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzesbegründung ist dies jedoch nicht ableitbar.

Mögliche Bilanzierungsstichtage einer alternativen Interpretation wären:

²⁷⁵ Vgl. zur höchstrichterlichen Anerkennung der modifizierten zweistufigen Methode die BGH-Urteile vom 13.7.1992 – II ZR 269/91, vom 2.12.1996 – II ZR 243/95, vom 16.6.97 – II ZR 154/96 und vom 30.3.1998 – II ZR 146/96 sowie die Ausführungen auf S. 61 f. Die Urteile zeigen insbesondere, daß der Bundesgerichtshof selbst unmittelbar vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung in zwingender Kenntnis der neuen Vorschrift der Fortführungsprognose noch eine höhere Bedeutung als eigenständiges Bauelement eingeräumt hat; vgl. hierzu auch *Schmidt, K.*, Insolvenzordnung und Unternehmensrecht (2000), S. 1205 f.; *Schmidt, K.*, Überschuldung (1999), S. 320.

²⁷⁶ Vgl. zum handelsrechtlichen Schuldbegriff zusammenfassend Abbildung 9 auf S. 170.

²⁷⁷ Vgl. *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 88. Explizit genannt oder problematisiert wird der relevante Bewertungsstichtag in der Literatur jedoch nur in Ausnahmefällen, vgl. zum Beispiel *Uhlenbruck, W.*, GmbH & Co.KG (1988), S. 278 f.; *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 50; *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 184; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 134.

- der Zeitpunkt des erstmaligen Auftretens eines nicht gedeckten Finanzplandefizits²⁷⁸ (Bewertung des Vermögens mit Liquidationswerten), da es ohne den Eintritt in ein Insolvenzverfahren aufgrund von Überschuldung erst in diesem Zeitpunkt zur Vermögensverwertung über ein Insolvenzverfahren kommt;
- der Prüfungszeitpunkt, sofern innerhalb des Planungszeitraums der Fortführungsprognose keine Finanzplandefizite erwartet oder diese im Wege von Außenfinanzierungsmaßnahmen gedeckt werden. Das Schuldnerunternehmen hätte gezeigt, daß das vorhandene oder noch zu beschaffene Vermögen Einzahlungsströme innerhalb des Prognosezeitraums in einer Höhe generiert, die zur Deckung der Auszahlungsverpflichtungen ausreichen.

Da nach der herrschenden Meinung im Schrifttum mit der Handels- und der Überschuldungsbilanz abweichende Zwecke verbunden werden,²⁷⁹ bestimmen sich Ansatz und Bewertung in der Überschuldungsbilanz nicht anhand der handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsgrundsätze. Die Handelsbilanz bildet jedoch regelmäßig den Ausgangspunkt für die Entwicklung der Überschuldungsbilanz, indem die in der Handelsbilanz angesetzten Positionen systematisch erweitert und Neubewertet werden.²⁸⁰

b) Bilanzansatz und -bewertung in der Überschuldungsbilanz bei negativer Fortführungsprognose

Läßt die Überlebensfähigkeitsprognose nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die Fortführung der Unternehmenstätigkeit schließen, orientieren sich Ansatz und Bewertung von Vermögen und Schulden an der Liquidation des Unternehmens außerhalb eines Insolvenzverfahrens. Aktiva und Passiva ergeben sich hierbei aus dem mutmaßlichen Liquidationskonzept, das jeweils vom konkreten Einzelfall bestimmt wird.

Die Bewertung des Vermögens ist – neben der Liquidationsgeschwindigkeit – von den einzelfallbezogenen Verwertungsaussichten abhängig,²⁸¹ welche

- eine vollständige Einzelveräußerung aller Vermögensbestandteile,
- eine Veräußerung der gesamten Aktiva (Gesamtveräußerung²⁸²) oder

²⁷⁸ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 134.

²⁷⁹ Vgl. hierzu die Nachweise in Fußnote 350 auf S. 113.

²⁸⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise auf S. 120 f.

²⁸¹ Vgl. *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 186 f.; *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 130; *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1804.

- eine Mischung aus Einzel- und Gesamtveräußerung

bedeuten kann.

Das dem Ansatz und der Bewertung zugrunde gelegte Liquidationskonzept darf nur dann vom Grundsatz der Einzelbewertung abweichen, sofern die Gesamtveräußerung des Unternehmens oder bestimmter Teile – etwa aufgrund laufender Verhandlungen – überwiegend wahrscheinlich ist.²⁸³ Von einer sofortigen Unternehmenszerschlagung muß hingegen nicht ausgegangen werden.²⁸⁴

Da die Bewertung unter dem Primat der Liquidation stattfindet, sind auch Stilllegungs- und Veräußerungskosten zwingend zu berücksichtigen. Diese Kosten sind bei der Aufstellung der Überschuldungsbilanz vornehmlich im Rahmen der Vermögensbewertung einzubeziehen, sofern die einzelfallbezogene Verwertungsform eine direkte Zuordnung zu aktivierten Posten ermöglicht. Auf der Passivseite kommen Liquidationskosten hingegen erst dann zum Ansatz, sofern sie nicht mit konkreten Aktivpositionen zusammenhängen.

c) Überschuldungsbilanz bei positiver Fortführungsprognose

aa) Ansatz von Aktiva und Passiva

Auf der *Aktivseite* einer Überschuldungsbilanz orientiert sich die Ansatzmöglichkeit von Vermögensbestandteilen bei einer positiven Überlebensfähigkeitsprognose an der jeweiligen Fähigkeit, in der Zukunft korrespondierende Einzahlungsüberschüsse zu erzielen. Nach der wohl herrschenden Auffassung im Schrifttum ist hierbei das *Merkmal der Verwertbarkeit* im Sinne eines Nutzenpotentials maßgeblich.²⁸⁵ Da die Überschuldungsbilanz auf der Basis eines Einzelvermögensvergleichs aufzustellen ist, muß dieses Kriterium analog zum handelsbilanziellen Ansatzkriterium interpretiert und von einer *eigenständigen* Verwertbarkeit der Aktivposition ausgegangen werden. Eine Unter-

²⁸² Ein Beispiel bildet hier die Übertragung des Vermögens auf eine Auffanggesellschaft.

²⁸³ Vgl. Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1804.

²⁸⁴ Vgl. Drukarczyk, J./Schüler, A. in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 91.

²⁸⁵ Vgl. das BGH-Urteil vom 27.10.1982 – VIII ZR 187/81; Förtsche, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 100; Uhlenbruck, W., Feststellung des Insolvenzgrundes (1999), S. 338; Wolf, T., Überschuldung (1998), S. 49; Schulze-Osterloh, J. in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 14, Rn. 24; Drukarczyk, J./Schüler, A. in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 87; wohl auch Schmidt, K. in Scholz, GmbHG, Vor § 64 (2002), Rn. 22; *Fachausschuß Recht des IdW*, Stellungnahme FAR 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (1996), S. 526. Es überrascht insgesamt jedoch, daß im Schrifttum in der Regel auf explizite Ausführungen zum Ansatzkriterium verzichtet wird.

scheidung zwischen abstrakter und konkreter Bilanzierungsfähigkeit ist bei der Überschuldungsbilanzierung allerdings mangels gesetzlicher Aktivierungsverbote ohne Bedeutung.

Der zukünftige Nutzen von überschuldungsbilanziellen Aktivpositionen kann somit – wie auch bei handelsbilanziellen Vermögensgegenständen – einerseits eine künftige Veräußerung bedeuten (z.B. Wertpapiere), andererseits aber auch eine Verwertbarkeit im Sinne von Einzahlungsüberschüssen, die beispielsweise aus der Nutzung des betrieblichen Produktionspotentials erwachsen und damit nur mittelbar aus dem jeweiligen Vermögensbestandteil resultieren (z.B. Maschinen). Darüber hinaus erscheint ausschließlich eine Interpretation des Verwertbarkeitsbegriffs in der Form zweckmäßig, daß auch bei einer Umwandlung des entsprechenden Guts in Geld durch bedingten Verzicht sowie im Wege der Einzelzwangsvollstreckung von einer Ansatzpflicht auszugehen ist.²⁸⁶ Es gilt aber der Grundsatz, daß die mögliche Verfahrenseröffnung keine Rückwirkungen auf den Bilanzansatz in der Überschuldungsbilanz haben darf. Vermögensgegenstände, beispielsweise Forderungen, die erst durch den Verfahrenseintritt entstehen, sind dementsprechend nicht zu berücksichtigen.²⁸⁷

Aus dem Aktivierungskriterium folgt, daß Posten der Handelsbilanz, die das Merkmal der Verwertbarkeit nicht erfüllen und damit kein abstraktes Nutzenpotential bieten, in der Überschuldungsbilanz auf keinen Fall angesetzt werden dürfen. Dies trifft insbesondere auf die handelsrechtlich erlaubten Bilanzierungshilfen zu.²⁸⁸ Bei einem (originären oder entgeltlich erworbenen) Goodwill kommt nach der wohl herrschenden Meinung im Schrifttum in Ausnahmefällen auch ohne eigenständige Verwertbarkeit ein Ansatz in Frage, sofern Aussichten auf eine Veräußerung von Unternehmensteilen bestehen und dabei von einem

²⁸⁶ Vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen auf S. 124 ff.

²⁸⁷ Vgl. *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 13. Hierzu sind beispielsweise Ansprüche aus erfolgreichen Anfechtungen des Insolvenzverwalters zu zählen. Vgl. auch *Schulze-Osterloh, J.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 16.

²⁸⁸ Vgl. zum Nichtansatz von Bilanzierungshilfen in der Überschuldungsbilanz insbesondere das BGH-Urteil vom 22.10.1990 – II ZR 238/89; *Schulze-Osterloh, J.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 14; *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 115; vgl. auch die Ausführungen auf S. 135 ff. Das Ansatzverbot der mit der Einführung des Euro verbundenen Umstellungsaufwendungen in der Überschuldungsbilanz ist allerdings wenig überzeugend: Der Gesetzgeber hat das Aktivierungswahlrecht an das Vorliegen eines originären immateriellen Vermögensgegenstands des Anlagevermögens geknüpft (Art. 44 Abs. 1 S. 1, S. 3 EGHGB). Selbsterstellte immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens sind aber – gemäß dem Merkmal der eigenständigen Verwertbarkeit – in der Überschuldungsbilanz anzusetzen; vgl. – demzufolge insgesamt widersprüchlich – zum überschuldungsbilanziellen Ansatzverbot *Förschle, G./Tischbiereck, A. A.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, Art. 44 EGHGB (1999), Rn. 11 ff.; *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 114.

den Substanzwert übersteigenden Mehrerlös auszugehen ist.²⁸⁹ Ferner gilt für einen aktivischen Rechnungsabgrenzungsposten, daß dieser nur dann in der Überschuldungsbilanz zu aktivieren ist, sofern eine vorzeitige Auflösung des zugrundeliegenden Vertrages möglich ist und in diesen Fällen ein Rückzahlungsanspruch besteht oder die erst nach dem Bilanzstichtag erfolgende Gegenleistung auch bei einer Liquidation des Unternehmens verwertbar ist.²⁹⁰

Auf der *Passivseite* sind demgegenüber alle Verbindlichkeiten aufzunehmen, die in einem Insolvenzverfahren Insolvenzforderungen begründen können, wobei auch hier das Ergebnis der Fortführungsprognose bei der Bewertung zu berücksichtigen ist.²⁹¹ Der Ansatz von Rückstellungen ist davon abhängig, ob eine Verpflichtung wahrscheinlich ist.²⁹² Damit wird deutlich, daß in der Handelsbilanz nur fakultativ anzusetzende Passivposten – beispielsweise die Bildung von Rückstellungen bei vor dem 01.01.1987 gewährten unmittelbaren Pensionszusagen²⁹³ – zwingend in der Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen sind.

Verbindlichkeiten und Kosten, die erst durch den Verfahrenseintritt ausgelöst werden, sind entsprechend dem obigen Grundsatz nicht in die Überschuldungsbilanz aufzunehmen. Eventualverbindlichkeiten (beispielsweise aus Avalen, Gewährleistungsverträgen oder weitergegebenen Wechseln) sind nur dann zu

²⁸⁹ Vgl. Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1809; Förtschle, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 113; Wolf, T., Überschuldung (1998), S. 68 ff.; Schulze-Osterloh, J. in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 14; vgl. zur in dieser Untersuchung vorgenommenen Differenzierung zwischen den Begriffen „Goodwill“ und „Geschäfts- oder Firmenwert“ die Ausführungen in Fußnote 87 auf S. 134.

²⁹⁰ Vgl. Schulze-Osterloh, J. in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 17; Förtschle, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 123. In Abgrenzung dazu sprechen sich einige Stimmen in der Literatur für eine grundsätzliche Berücksichtigung aktiver Rechnungsabgrenzungsposten aus, vgl. etwa Uhlenbruck, W., Insolvenzeröffnungsverfahren (2001), S. 136 mit weiteren Nachweisen. Dies widerspricht allerdings dem Grundsatz der eigenständigen Verwertbarkeit.

²⁹¹ Vgl. etwa Drukarczyk, J./Schüler, A., Eröffnungsgründe (2000), S. 135; Schmidt, K. in Scholz, GmbHG, Vor § 64 (2002), Rn. 28; vgl. auch Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1803, die zu Recht darauf hinweisen, daß insoweit der Begriff des Vermögens im Satz 2 des § 19 Abs. 2 InsO abweicht von Satz 1: „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens ist die Fortführung zugrunde zu legen, ...“.

²⁹² Vgl. Drukarczyk, J./Schüler, A. in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 99; Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1812.

²⁹³ Vgl. dahingegen zur Bilanzierungspflicht in der Überschuldungsbilanz Schulze-Osterloh, J. in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 20; Förtschle, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 115; vgl. auch die Ausführungen auf S. 140.

passivieren, wenn mit einer Inanspruchnahme gerechnet werden muß. In diesen Fällen ist jedoch gleichzeitig ein Aktivposten mit einer Rückgriffsforderung zu bilden; regelmäßig dürften hierbei jedoch Wertberichtigungen notwendig sein.²⁹⁴ Aufwandsrückstellungen sind hingegen unabhängig von ihrer Passivierungspflicht in der Handelsbilanz nicht in die Überschuldungsbilanz aufzunehmen,²⁹⁵ da der Schuldcharakter fehlt.

Im Überschuldungsstatus sind somit alle am Stichtag bestehenden – einschließlich noch nicht fälliger oder eventuell gestundeter – Schulden zu passivieren; Eigenkapitalposten bleiben unberücksichtigt.²⁹⁶ Die Behandlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterleistungen in der Überschuldungsbilanz zählt zu den in der Literatur wohl am umstrittensten Problembereichen. Hieran konnten sowohl die Neuregelung der Behandlung in der Insolvenzordnung als auch die aktuelle Rechtsprechung²⁹⁷ nichts ändern.²⁹⁸ § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO bezieht nunmehr – im Gegensatz zur Konkursordnung – eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen ausdrücklich in das Insolvenzverfahren ein, wenngleich auch nur als nachrangige Forderungen gegenüber dem Unternehmen. Es liegen demzufolge echte Verbindlichkeiten vor, die nur mit einem Nachrang gegenüber den Forderungen der übrigen Insolvenzgläubiger aus den Verwertungserlösen befriedigt werden. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen sind demnach (scheinbar) in der Überschuldungsbilanz nur dann außer Betracht zu lassen und damit nicht zu passivieren, wenn der Gesellschafter die Eigenkapitalfunktion der dem Unternehmen zur Verfügung gestellten Finanzmittel ausdrücklich über einen Forderungsverzicht anerkannt hat.²⁹⁹ Diese Sicht-

²⁹⁴ Vgl. Uhlenbruck, W., Feststellung des Insolvenzgrundes (1999), S. 345; Pape, G. in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 15.

²⁹⁵ Vgl. Schulze-Osterloh, J. in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 23; Drukarczyk, J./Schüler, A. in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 100, Rn. 114 f.; Förtschle, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 124.

²⁹⁶ Vgl. Wagner, W., Ansatz und Bewertung im Status (1998), S. 57 f.; Pape, G. in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 13.

²⁹⁷ Vgl. beispielsweise die Urteile des OLG Düsseldorf vom 17.12.1998 – 6 U 187/97 und 18.2.1999 – 6 U 38/98 sowie das BGH-Urteil vom 8.1.2001 – II ZR 88/99.

²⁹⁸ Vgl. ausführlich zur Literaturdiskussion Hirte, H., Bilanzierung kapitalersetzender Darlehen (DStR 2000), S. 1829 ff.; Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1815 ff.; Schmidt, K., Eigenkapitalersatz (GmbHR 1999), S. 9 ff.; Wolf, T., Gesellschafterdarlehen (StuB 2000), S. 405 ff.; Wolf, T., Anforderungen an einen Rangrücktritt zur Überschuldungsbeseitigung (StuB 2000), S. 495 ff.; Fleischer, H., Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen (ZIP 1996), S. 774 ff.

²⁹⁹ Dies wird aus der Begründung zu § 23 RegE InsO (entspricht § 19 InsO) abgeleitet: „Dem Bedürfnis der Praxis, durch den Rangrücktritt eines Gläubigers den Eintritt einer Überschuldung zu vermeiden oder eine bereits eingetretene Überschuldung zu beseitigen, kann in der Weise Rechnung getragen werden, daß die Forderung des Gläubigers für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erlassen wird“, Begründung zum Regierungsentwurf 1992, BT-Drs. 12/2443, S. 115.

weise wurde allerdings vielfach im Schrifttum als zu eng erachtet: Auch ohne Forderungsverzicht können nach der wohl herrschenden Meinung nachrangige Forderungen aus Eigenkapitalersatz weggelassen werden, sofern zwischen dem Gesellschafter und dem Unternehmen ein Rangrücktritt vereinbart worden ist.³⁰⁰ Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich dieser Auffassung angeschlossen.³⁰¹

bb) Bewertung von Aktiva und Passiva

Bei der Bewertung der Aktiva und Passiva scheiden bei positiver Fortführungsprognose die relevanten handelsrechtlichen Wertarten, wie beispielsweise das Anschaffungs- und das Herstellungskostenprinzip sowie das Realisations- und Imparitätsprinzip aus.³⁰² Es gilt auch hier der Grundsatz, daß die mögliche Verfahrenseröffnung keine Rückwirkungen auf die Bilanzbewertung in der Überschuldungsbilanz haben darf.

Es ist unschwer zu erkennen, daß einer Bewertung des Vermögens zu Fortführungswerten weitaus größere Probleme beizumessen sind als einer negativen Prognose und der Bewertung des Vermögens zu Liquidationswerten. Während bei letzterem regelmäßig allein Veräußerungswerte zu ermitteln sind, die in Abhängigkeit von der Zerschlagungsintensität und -geschwindigkeit variieren und mitunter gleichwohl auch nicht einfach zu ermitteln sind, gibt es für die Ermittlung von Fortführungswerten bislang noch keinen überzeugenden Ansatz für die Ermittlung des Betrags, der dem Anteil eines jeweiligen Vermögensgegenstands am betrieblichen Leistungsprozeß entspricht.

Allgemein abgelehnt wird – trotz der unstrittigen theoretischen Eignung – das Heranziehen von investitionstheoretischen Überlegungen zur Ermittlung von Barwerten für die Vermögensbewertung. Die einzelnen Vermögensgegenstände würden in diesem Rahmen mit ihrem Anteil am Ertragswert des Unter-

³⁰⁰ Vgl. hierzu beispielsweise die Auffassungen von *Uhlenbruck, W.*, Feststellung des Insolvenzgrundes (1999), S. 344; *Schmidt, K.*, Eigenkapitalersatz (GmbHR 1999), S. 11 f.; *Wagner, W.*, Ansatz und Bewertung im Status (1998), S. 57 f.; *Lutter, M.*, Zahlungseinstellung und Überschuldung (ZIP 1999), S. 644 ff. plädiert auch ohne eine Rangrücktrittserklärung für einen Nichtansatz der eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz; ebenso, jedoch mit einer abweichenden Begründung *Hirte, H.*, Bilanzierung kapitalersetzender Darlehen (DStR 2000), S. 1830 f.

³⁰¹ Vgl. das in Fußnote 297 zitierte BGH-Urteil, welches sich zwar noch auf die Konkursordnung bezieht, dem jedoch grundlegende Bedeutung beigemessen wird; vgl. näher zum Urteil *Wittig, A.*, Rangrücktritt (NZI 2001), S. 171 ff.

³⁰² Vgl. beispielsweise *Früh, H.-J./Wagner, W.*, Überschuldungsprüfung (WPg 1998), S. 911; *Veit, K.-R.*, Überschuldungsstatus (StuB 2000), S. 806 ff.; *Uhlenbruck, W.*, Feststellung des Insolvenzgrundes (1999), S. 334; *Smid, S.* in *Smid, InsO*, § 19 (2001), Rn. 27 f.

nehmens bilanziert. Die Probleme werden hier – wie bereits dargelegt – vornehmlich in der Manipulationsanfälligkeit, der mangelnden Praktikabilität und der schwierigen Aufteilung des Ertragswerts auf die einzelnen Vermögensgegenstände gesehen.³⁰³

Unmittelbare Konsequenz der Ablehnung von Ertragswerten ist, daß sich die Vermögensbewertung zu Fortführungswerten an weniger präzisen *Hilfskonstrukten* orientieren muß. Als herrschende Meinung im Schrifttum kann wohl der Ansatz von *Wiederbeschaffungskosten* angesehen werden.³⁰⁴ Hinter Wiederbeschaffungskosten oder – sofern kein Beschaffungsmarkt vorhanden ist – Reproduktionswerten verbirgt sich die Überlegung, daß dem jeweiligen Vermögensgegenstand in der Überschuldungsbilanz der Wert beizumessen ist, den das Unternehmen für seine Nutzung im betrieblichen Produktionsprozeß und demzufolge im Rahmen einer fiktiven (Wieder-)Beschaffung aufwenden müßte.

Der Fortführungswert bestimmt sich dementsprechend aus dem Betrag, den die Reproduktion des gesamten Unternehmens zum Bewertungsstichtag kosten würde. Damit wird allerdings die Bewertungsperspektive in die Gegenrichtung verdreht: Nicht mehr das aus dem Unternehmen „Herausholbare“ dient zur Vermögensbewertung, sondern das „Hineinzusteckende“.³⁰⁵ Lediglich das nichtbetriebsnotwendige Vermögen ist mit seinen Veräußerungswerten anzusetzen,³⁰⁶ wobei hier einzig eine Vorgehensweise analog der Bewertung in

³⁰³ Vgl. *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 52 f.; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 136; *Egner, H./Wolff, G.*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 103 f.; *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 182 f.; *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1807 f.; vgl. näher zu den Problemen einer investitionstheoretischen Vermögensbewertung S. 163 ff.

³⁰⁴ Vgl. *Wagner, W.*, Überschuldung (1995), S. 185 f.; *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 101; *Pape, G.* in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 9; *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1807; *Drukarczyk, J./Schüler, A.* in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 112 mit weiteren Nachweisen.

³⁰⁵ *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 53 spricht in diesem Zusammenhang von einem „Mittelweg“ des Ansatzes von Wiederbeschaffungswerten zwischen dem Liquidationswert und den zukünftigen Überschüssen. Dies ist allein schon deswegen nicht nachvollziehbar, da es sich auch bei den Erlösen aus einem sofortigen Verkauf der Vermögensgegenstände (Liquidationswert) um einen Bestandteil der zukünftigen Überschüsse – mithin also ebenfalls um das „Herausholbare“ – handelt; vgl. hierzu *Sigloch, J.*, Ökonomische Grundfragen (Jura 1987), S. 586 f.

³⁰⁶ Vgl. *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1811; *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 101; *Drukarczyk, J./Schüler, A.* in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 112. Obwohl eine Abgrenzung zwischen betriebsnotwendigem und nicht betriebsnotwendigem Vermögen im Einzelfall schwierig sein kann, wird im Schrifttum keine nähere Differenzierung vorgenommen.

der Liquidationsbilanz sinnvoll erscheint.³⁰⁷ Beim nichtbetriebsnotwendigen Vermögen ist demzufolge auf den Betrag abzustellen, der – unter Berücksichtigung etwaiger Veräußerungskosten – wahrscheinlich für die einzelnen Gegenstände Erlöst oder der diesen Betrag übersteigende Wert, der wahrscheinlich bei einer Veräußerung mehrerer nichtbetriebsnotwendiger Gegenstände erzielt werden kann (z.B. abgeschlossene Unternehmensteile).

Auf der Passivseite bestimmt der Nennbetrag einer Verbindlichkeit prinzipiell auch deren Ansatzhöhe in der Überschuldungsbilanz, wobei ausschlaggebend ist, in welcher Höhe sie im Fall einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber der Insolvenzmasse geltend gemacht werden könnten.³⁰⁸ Bei langfristigen unverzinslichen Verbindlichkeiten ist der Barwert maßgeblich.³⁰⁹ Rückstellungen sind in der Höhe des Barwerts der erwarteten Inanspruchnahme aufzunehmen; dies betrifft auch Pensionsverpflichtungen und unverfallbare Pensionsanswartschaften, die unter Bezugnahme auf § 46 InsO ebenfalls mit ihrem Barwert anzusetzen sind.³¹⁰

Auf eine weiterführende Analyse der Ansatz- und Bewertungsvorschriften einzelner Positionen der Aktiv- und der Passivseite der Überschuldungsbilanz wird im folgenden nicht weiter eingegangen, da hieraus keine grundsätzlich neuen Erkenntnisse resultieren.³¹¹

d) Personelle Zuordnung in der Überschuldungsbilanz

Unabhängig von Fortführungs- oder Liquidationsprämisse sind nach der herrschenden Meinung alle Vermögensgegenstände anzusetzen, die im Fall einer Verfahrenseröffnung zum Bestandteil der Insolvenzmasse gemäß § 35

³⁰⁷ Auf eine explizite Einbeziehung des nichtbetriebsnotwendigen Vermögens in die Untersuchung wird im folgenden verzichtet, da hieraus keine wesentlichen neuen Erkenntnisse erwachsen.

³⁰⁸ Vgl. Braun, E./Uhlenbruck, W., Unternehmensinsolvenz (1997), S. 296; Drukarczyk, J./Schüler, A. in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 90; Uhlenbruck, W., Feststellung des Insolvenzgrundes (1999), S. 345; Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1811; Pape, G. in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 13.

³⁰⁹ Vgl. § 41 Abs. 2 InsO; Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1811 gehen hier von einem Wahlrecht aus, was vor dem Hintergrund einer möglichen Verfahrensauslösung wenig plausibel ist.

³¹⁰ Vgl. etwa Pape, G. in Kübler/Prütting, InsO, § 19 (2002), Rn. 13 mit weiteren Nachweisen.

³¹¹ Vgl. für weiterführende Details beispielsweise Förtschle, G./Kofahl, G., Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 110 ff.; Drukarczyk, J./Schüler, A. in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 91 ff.; Wolf, T., Überschuldung (1998), S. 64 ff.; Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1808 ff.

InsO zu zählen sind.³¹² Korrespondierend ist der Ansatz von Passiva – wie bereits dargelegt – davon abhängig, ob die Verbindlichkeiten bei Verfahrenseröffnung aus der Insolvenzmasse zu bedienen sind.³¹³ Damit kommt unmittelbar ein wesentlicher Unterschied zum handelsrechtlichen Bilanzinhalt zum Ausdruck, da nicht das wirtschaftliche Eigentum maßgeblich sein soll. Dies bedeutet, daß Vermögensbestandteile, die mit einem Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) belegt sind, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind.³¹⁴ Aktiva, die Gläubiger hingegen lediglich zu einer abgesonderten Befriedigung berechtigen, sind in der Überschuldungsbilanz zu erfassen.³¹⁵

Die hieraus resultierenden Konsequenzen sollen exemplarisch am Beispiel von Leasingverträgen über Mobilien verdeutlicht werden: Die personelle Zuordnung in der Handelsbilanz orientiert sich hier regelmäßig an den steuerlichen Zuordnungskriterien.³¹⁶ Das Leasingobjekt ist demnach abweichend vom juristischen Eigentum mit seinen Anschaffungs- oder Herstellungskosten in die Bilanz des Leasingnehmers aufzunehmen, wenn beispielsweise die in einer unkündbaren Grundmietzeit zu entrichtenden Leasingraten die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Leasingobjekts zuzüglich der sonstigen Kosten des Leasinggebers decken, keine Kaufoption vereinbart wurde und die Grundmietzeit höchstens 40 % oder mindestens 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer beträgt. In gleicher Höhe ist dann eine Verbindlichkeit zu passivieren. Für

³¹² Vgl. etwa *Schmidt, K.* in Scholz, GmbHG, Vor § 64 (2002), Rn. 21 mit weiteren Nachweisen.

³¹³ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 190.

³¹⁴ Die Aussonderungsberechtigten sind auch keine Insolvenzgläubiger. Bei gegenseitigen Verträgen ist zu beachten, daß der Insolvenzverwalter gemäß § 103 InsO die Erfüllung des Vertrags wählen kann. Tritt dieser Fall ein und der Insolvenzverwalter wählt die Vertragserfüllung, stellt die Verpflichtung des Schuldners eine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO dar, vgl. *Hess, H.*, Insolvenzordnung (1999), S. 883; vgl. zu einer ausführlichen Darstellung der aussonderungsfähigen Rechten in der Insolvenz *Gottwald, P.*, Aussonderung (2001), S. 538 ff.; *Hess, H.*, Insolvenzordnung (1999), S. 411 ff.

³¹⁵ Vgl. *Schulze-Osterloh, J.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 14; *Smid, S.* in Smid, InsO, § 19 (2001), Rn. 34; *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1808. Es zeigt sich allerdings, daß bei einer positiven Fortführungsprognose die aus dieser Sichtweise resultierenden theoretischen und praktischen Probleme der Nichtberücksichtigung von Vermögensgegenständen, die in der Insolvenz einem Aussonderungsrecht unterliegen, in der Literatur kaum beachtet werden; vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 222 f.

³¹⁶ Handelsbilanzielle Abweichungen von den fiskalisch motivierten Zuordnungskriterien des Steuerrechts und eine noch stärkere Orientierung am wirtschaftlichen Eigentum werden in der Literatur allerdings durchaus als zulässig erachtet, vgl. hierzu *Sigloch, J.*, Leasing (1998), S. 482; *Knobbe-Keuk, B.*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht (1993), S. 77 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 246 (1998), Rn. 392; *Förschle, G./Kroner, M.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 246 (2003), Rn. 29 ff.

das Insolvenzrecht geht die herrschende Meinung jedoch davon aus, daß dem Leasinggeber bei der Insolvenz des Leasingnehmers ein Aussonderungsrecht zusteht, sofern der Insolvenzverwalter des Leasingnehmers die Nichterfüllung des Vertrages wählt.³¹⁷ Dies bedeutet, daß abweichend von der handelsbilanziellen Zuordnung sowohl das Leasingobjekt als auch die passivierte Verbindlichkeit nicht in die Überschuldungsbilanz eines Leasingnehmers aufzunehmen sind. Darüber hinaus ist zu beachten, daß der Schadensersatzanspruch eines Leasinggebers nach § 103 InsO zu einer Insolvenzforderung wird und demgegenüber dann als Verbindlichkeit im Überschuldungsstatus zu berücksichtigen ist.

In der Praxis weitaus häufiger dürfte der Fall vorkommen, daß Waren unter (einfachem) Eigentumsvorbehalt geliefert werden und nach § 246 Abs. 1 S. 2 HGB ausdrücklich in die Handelsbilanz des Sicherungsgebers aufzunehmen sind, aber bei voraussichtlicher Nichterfüllung durch den Insolvenzverwalter ein Aussonderungsanspruch in der Insolvenz besteht. Die Aussonderungsberechtigten sind nach § 47 Satz 1 InsO keine Insolvenzgläubiger und können demzufolge keine Befriedigung aus der Masse verlangen. Weder der Vermögensgegenstand noch die Verbindlichkeit finden damit in der Überschuldungsbilanz eine Berücksichtigung.

D. Zwischenergebnis: Unteilbarkeit des Kernbestands handels- und insolvenzrechtlicher Rechnungslegung

Unter idealisierten Bedingungen ist das Auslösen eines Insolvenzverfahrens ökonomisch legitimiert, sofern der Unternehmensgesamtwert vor Bedienung der Gläubigeransprüche unter den Wert der bestehenden Verbindlichkeiten fällt und damit unmittelbar die Gefährdung einer Gläubigerposition angezeigt wird. Wenngleich sich eine Überschuldungsmessung unter solchen Bedingungen ökonomisch als nicht problematisch erweist, scheitert dieser Ansatz in der Realität vornehmlich an Objektivierungsbedürfnissen der Adressaten von Insolvenztatbeständen sowie dem zu erwartenden Verhalten der Marktteilnehmer. Da ein Verzicht auf den Überschuldungstatbestand insgesamt nicht möglich erscheint, resultiert hieraus die Notwendigkeit der Entwicklung einer alternativen Konstruktion und Rechnungslegungskonzeption.

Weitgehend fehlende Vorgaben seitens des Gesetzgebers, wie im Rahmen einer Überschuldungsmessung einerseits konkret vorzugehen ist und andererseits Vermögen und Verbindlichkeiten zu messen sind, haben im Schrifttum zu

³¹⁷ Vgl. *Obermüller, M.*, Stellung der Banken (2001), S. 1283 ff.; *Gottwald, P.*, Mobiliarsicherheiten in der Insolvenz (2001), S. 623.

unterschiedlichen Ansätzen hinsichtlich des Prüfungsablaufs, sich in Detailproblemen verlierenden, äußerst kontroversen Diskussionen und darüber hinaus zu einer großen Vielfalt an alternativen Konstruktionsvorschlägen für den Überschuldungstatbestand geführt. Die Aufgliederung in mögliche Bauelemente einer Überschuldungstatbestandskonstruktion hat dabei verdeutlicht, daß wohl für annähernd jedwede Kombination und Verknüpfungsmöglichkeit dieser Bauelemente entweder bereits eine historische Umsetzung existiert oder aber Verfechter im Schrifttum zu finden sind.

Nach der herrschenden Auffassung zu § 19 Abs. 2 InsO ist auf der ersten Stufe einer Überschuldungsprüfung die zukünftige Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prognostizieren. Bei einem positiven Ergebnis dieser Prognose sind auf der zweiten Stufe Vermögen und Verbindlichkeiten auf Basis der Going-Concern-Prämisse anzusetzen und zu bewerten; ist das Ergebnis der Zahlungsfähigkeitsprognose hingegen negativ, ist die Liquidationsprämisse zugrunde zu legen. Obwohl die grundsätzliche Konstruktion des Überschuldungstatbestands nach diesem Prüfungsablauf weitgehend vorgegeben ist, bestehen im Schrifttum weiterhin – teilweise erheblich – unterschiedliche Auffassungen darüber, wie die Bauelemente konkret inhaltlich auszufüllen sind. Dies läßt sich aufgrund der fehlenden gesetzlichen Kodifizierung eines überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystems insbesondere anhand der Diskussion über die Ermittlung von Fortführungswerten in der Überschuldungsbilanz zeigen.

Die von der Rechtsprechung und im Schrifttum entwickelten allgemeinen und speziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften im Rahmen der fortführungsorientierten Bilanzierung sind von einer weitreichenden Liberalität geprägt. Gemildert wird die damit verbundene Entobjektivierung durch den Umstand, daß die Handelsbilanz sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum als Ausgangspunkt – und demzufolge partiell auch als Quelle – einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanzierung interpretiert wird. Es bietet sich deshalb an, aufgrund der nicht festzustellenden vollständigen Trennung des handels- und insolvenzrechtlichen Normenvorrats in Anlehnung an das steuerliche Maßgeblichkeitsprinzip von einer Maßgeblichkeit der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung für die Überschuldungsbilanz auszugehen, die allerdings durch verdeckte Vorbehalte oftmals durchbrochen wird und mangels einer – im Gegensatz zum steuerlichen Maßgeblichkeitsprinzip – gesetzlichen Fundierung lediglich als schwach ausgeprägt bezeichnet werden kann. Die Ursache für die vielfältigen verdeckten Vorbehalte liegt in dem als nur ungenügend erachteten Ausweis des handelsbilanziellen Nettovermögens, der – neben einer abweichenden personalen Zuordnung – einerseits in der zwangsweisen oder freiwilligen Legung stiller Reserven und Lasten sowie andererseits in der Aufnahme von überschuldungsbilanziellen Nicht-Vermögensbestandteilen und Nicht-Schulden begründet ist. Mit der fehlenden Identität

der Rechenwerke wird aber auch deutlich, daß obwohl im Zeitablauf handels- als auch insolvenzrechtlich ein Wandel der maßgeblichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften von einer liquidations- zu einer fortführungsorientierten Bilanzierung festzustellen war, dies der Rechtsprechung und der herrschenden Auffassung im Schrifttum zur Konstruktion des Überschuldungstatbestands nicht opportun erscheint.

Die enge Verzahnung des handels- und überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystems kommt insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß im Rahmen der Überschuldungsbilanz auf Basis der Fortführungsprämisse nach der Rechtsprechung und der wohl herrschenden Meinung im Schrifttum sowohl beim allgemeinen Ansatzkriterium als auch – zumindest partiell – bei den Bewertungsgrundsätzen auf handelsbilanzielle Vorgaben zurückgegriffen wird. Hier zeigt sich allerdings, daß regelmäßig weder eine theoriegeleitete Begründung für eine solche Vorgehensweise noch eine kritische Auseinandersetzung mit den damit verbundenen Implikationen – vor dem Hintergrund der allgemeinen Anforderungen an insolvenzrechtliche Terminierungsregeln – erfolgt.

Eine bedeutende Schnittmenge der realen Sachverhalte werden bei identischer Fortführungsprämisse sowohl im überschuldungs- als auch im handelsbilanziellen Rechnungslegungssystem abgebildet. Verbleibende Ansatz- und Bewertungsunterschiede, die insbesondere auf handelsbilanzielle stille Reserven oder Lasten sowie auf überschuldungsbilanzielles Nicht-Vermögen oder überschuldungsbilanzielle Nicht-Verbindlichkeiten in der handelsbilanziellen Rechnungslegung zurückzuführen sind, gleichen sich im Zeitablauf aus. Deshalb gilt grundsätzlich: „Rechnungslegung ist in ihrem Kernbestand unteilbar!“³¹⁸ Diese Einsicht verlangt vor dem Hintergrund der im Ersten Teil bereits dargelegten und nicht im grundsätzlichen Konflikt stehenden Rechnungslegungsfunktionen im folgenden eine Beurteilung einerseits der Zweckmäßigkeit der Konstruktion des Überschuldungstatbestands im allgemeinen sowie andererseits der von der Rechtsprechung und im Schrifttum entwickelten Vorbehalte der überschuldungs- gegenüber der handelsbilanziellen Rechnungslegung im speziellen. Da sich die Probleme insbesondere im Rahmen einer fortführungsorientierten Rechnungslegung ergeben, sollen nochmals zusammenfassend hierbei vorhandene Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Rechenwerke verdeutlicht werden.

- Die herrschende Abgrenzung in beiden Rechenwerken in bezug auf den *Bilanzinhalt* erweist sich gespalten: Während im Rahmen des (abstrakten) Aktivierungskriteriums mit dem Merkmal der eigenständigen Verwertbarkeit eine Übereinstimmung gegeben ist, weicht die personelle Zuordnung von Vermögensbestandteilen in den beiden Rechenwerken

³¹⁸ Sigloch, J., Maßgeblichkeitsprinzip (BFuP 2000), S. 179.

voneinander ab. Es zeigt sich darüber hinaus, daß die konkret im Gesetz getroffene handelsbilanzielle Abgrenzung des Bilanzinhalts zu weitergehenden Unterschieden führt. So gehören handelsrechtlich nicht abstrakt, sondern nur konkret bilanzierungsfähige Positionen – insbesondere Bilanzierungshilfen und Aufwandsrückstellungen – nicht zum überschuldungsbilanziellen Bilanzinhalt, während handelsbilanzielle Ansatzwahlrechte für abstrakt bilanzierungsfähige Posten sowie originäre immaterieller Gegenstände des Anlagevermögens bei einer identischen personalen Zuordnung zu einer zwingenden überschuldungsbilanziellen Berücksichtigung führen.

- Unterschiede in der *Bilanzbewertung* können sich einerseits aus einer handelsbilanziellen (bewertungsbedingten) Bildung stiller Reserven und Lasten ergeben. Das Grundproblem liegt hier in der Ermittlung der jeweiligen Höhe, wobei die herrschende Auffassung im Schrifttum von einer Maßgabe der Wiederbeschaffungskosten für die Überschuldungsbilanz ausgeht. Andererseits können passive Unterschiedebeträge zwischen Handels- und Überschuldungsbilanz entstehen, die in einem differierenden Bewertungsgrundsatz von Schulden – d.h. aus einem abweichenden „Ansparspfad“ und/oder einer unterschiedlichen Zinsberücksichtigung – begründet sind.

Insgesamt ist nochmals hervorzuheben: Der Wert von Vermögen und Verbindlichkeiten bestimmt sich ökonomisch aus den erwarteten (diskontierten) Zahlungsströmen. Zukunftserfolgswerte beinhalten das grundsätzliche Problem, daß bei Annahme der Fortführung der Unternehmenstätigkeit die aus einzelnen Sachverhalten erwarteten Zahlungsströme weitaus schwieriger zu prognostizieren sind als bei Annahme der Liquidation des betreffenden Unternehmens, da die erwarteten Zahlungsströme weiter vom Bewertungszeitpunkt entfernt liegen und unter Umständen nicht dem jeweiligen Sachverhalt direkt zugeordnet werden können. Jedwede Erhöhung der Menge der Vermögensbestandteile und der Verbindlichkeiten, deren Bewertung auf der Basis künftiger Zahlungsströme stattfindet, führt dann zu einer Verringerung der mit einem Insolvenztatbestand verbundenen Justitiabilität. Sollen bei erwarteter Fortführung der Unternehmenstätigkeit in der Überschuldungsbilanz aus Objektivierungsgründen (inputorientierte) Wiederbeschaffungskosten für die Vermögensbewertung maßgeblich sein und sind aktuelle Preise für die einzelnen Sachverhalte auf hinreichend verlässlichen Märkten zu beobachten, unterscheiden sich Fortführungs- und Liquidationswerte für einen konkreten Sachverhalt nur in der Form, daß bei Maßgabe der Fortführungsprämisse zwar Wiederbeschaffungskosten und im anderen Fall Veräußerungserlöse maßgeblich sind, jedoch beide Bezugsgrößen regelmäßig vergleichsweise nah beisammen liegen.

Im folgenden Dritten Teil wird die gegenwärtige Konstruktion des Überschuldungstatbestands einer eingehenden ökonomischen Analyse unterzogen. Als Ausgangspunkt werden zunächst die mit der geltenden Konstruktion des Über-

schuldungstatbestands verbundenen Implikationen dargelegt, um darauf aufbauend nach einer allgemeinen Analyse der Tatbestandskonstruktion die von der Rechtsprechung und im Schrifttum entwickelten überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften bei Maßgabe der Fortführungs- und der Liquidationsprämisse zu würdigen.

Dritter Teil

Beurteilung der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands

A. Implikationen der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands

I. Vorbemerkungen

Der Ansatz von Wiederbeschaffungskosten zur fortführungsorientierten Bewertung des überschuldungsbilanziellen Vermögens erinnert unmittelbar an die seit den 20er Jahren fortwährende Scheingewinndiskussion im Rahmen der bilanziellen Substanzerhaltungskonzeptionen.¹ Der entscheidende Unterschied liegt jedoch darin, daß bei der Erstellung einer Überschuldungsbilanz kein Erhalt der gleichen oder gleichwertigen Kombination von Vermögensgegenständen angestrebt wird, die zum letzten Bilanzierungsstichtag vorhandenen waren. Damit ist der Inhalt des Gewinnbegriffs bezüglich der Bewertung der veräußerten und verbrauchten Güter zunächst irrelevant. Im Rahmen der Überschuldungsbilanzierung müssen innerperiodische Abgänge und Verbräuche dementsprechend nicht zu Wiederbeschaffungskosten bewertet werden. Auf eine explizite periodische Erfolgsrechnung wird gänzlich verzichtet, obwohl eine laufende (im Sinne einer periodischen) Überschuldungsrechnungslegung auf der Basis von Wiederbeschaffungskosten² grundsätzlich möglich wäre.

Handels- und steuerrechtliche Gewinne und Verluste werden lediglich dergestalt in die Vermögens- und Verbindlichkeitenbewertung der fortführungs-

¹ Vgl. zur Technik der reproduktiven Substanzerhaltung insbesondere *Schmidt, F.*, Organische Tageswertbilanz (1951), S. 139 ff.; vgl. ferner *Schildbach, T.*, Scheingewinn (1995), S. 596 ff.; *Schildbach, T.*, Geldentwertung und Bilanz (1979), S. 144 ff. (Darstellung der unterschiedlichen Ausprägungen) und S. 194 ff. (Kritik); vgl. für eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Substanzerhaltungskonzeptionen *Schneider, D.*, Methoden der Wirtschaftswissenschaft (2001), S. 979 ff.

² Vor allem in den USA wurden Bilanzierungsverfahren mit einer Vermögensbewertung am Bilanzierungsstichtag zu Wiederbeschaffungskosten diskutiert, die nicht auf Substanzerhaltungsgesichtspunkten basierten; vgl. z.B. *Moonitz, M.*, Price-Level Accounting (Accounting Review 1970), S. 465 ff.; *Rosenfield, P.*, Current Value Accounting (JoA 1972), S. 63 ff.; kritisch *Kosiol, E.*, Vierdimensionale Erfolgsrechnung (ZfB 1973), S. 148 ff.

orientierten Überschuldungsbilanz einbezogen, als daß Gewinne und Verluste unmittelbar Auswirkungen auf Zahlungsansprüche einer am Unternehmensprozeß beteiligten Partei implizieren. Die überschuldungsbilanziellen Folgen handelsrechtlicher Gewinne betreffen somit zunächst die Eigenkapitalgeber, die nach einem Ausschüttungsbeschluß auf der Haupt- oder Gesellschafterversammlung bis zur endgültigen Auszahlung in eine Gläubigerposition geraten. Es gilt hier nach der herrschenden Meinung im Schrifttum allerdings Beschränkungen spezieller Kapitalerhaltungsvorschriften³ zu beachten, wonach Ansprüche der Gesellschafter auf Ausschüttungen bei Überschuldung zweifelhaft werden.⁴ Darüber hinaus gelangt der Fiskus bei steuerbilanziellen Gewinnen aufgrund von Ertragsteuerzahlungen in eine Gläubigerstellung. Steuerbilanzielle Verluste führen hingegen bei körperschaftsteuerlichen Verlustrücktragungsmöglichkeiten zu einem (bedingten) Zahlungsanspruch des betroffenen Unternehmens und damit gegebenenfalls zu einer Erhöhung der Aktivseite einer Überschuldungsbilanz.⁵ Da thesaurierte Gewinne Bestandteil des Eigenkapitals bilden und handelsbilanzielle Verlustvorträge mit demselben verrechnet werden, sind im Unternehmen verbleibende Ertragsüberschüsse oder zu verzeichnende Fehlbeträge im Rahmen der Konstruktion des Überschuldungstatbestands *de lege lata* im Ergebnis nur dann von überschuldungsbilanzieller Bedeutung, wenn die periodischen Erfolge zu einer Veränderung der aktivierungs- oder passivierungspflichtigen Positionen in der Überschuldungsbilanz führen.⁶

So verstandene Bilanzerfolge degenerieren dann allerdings zu einer Restgröße zwischen zwei Überschuldungsbilanzen und zeigen aus der Perspektive eines Gläubigers allein die Verbesserung oder Verschlechterung der Vermögens-Verbindlichkeiten-Relation an. Auf kumulierter Basis geben sie zusammen mit dem Anfangsbestand nur Auskunft über die Möglichkeiten der Eigentümer eines Unternehmens zukünftig

- entweder aktivierungsfähige Positionen dem Unternehmen entziehen⁷
- oder überschuldungsbilanzielle Verluste erleiden zu können,

³ Vgl. § 57 AktG, § 30 GmbHG.

⁴ Vgl. *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 123.

⁵ Vgl. § 10d Abs. 1 EStG. Zu beachten gilt es hier, daß der rücktragsfähige Betrag auf € 511.500 und den vorherigen Veranlagungszeitraum beschränkt ist. Zu einem Zahlungsanspruch kann es demzufolge nur dann kommen, sofern im vorherigen Veranlagungszeitraum entsprechende Gewinne erzielt wurden und diese nicht mit einem steuerlichen Verlustvortrag verrechnet werden konnten.

⁶ Neben diesen überschuldungsbilanziellen Folgen sind korrespondierend zahlungsanspruchsbedingten Auswirkungen auf die Zahlungsfähigkeitsprognose zu beachten.

⁷ Einer Entnahme können allerdings handelsbilanz- und/oder gesellschaftsrechtliche Ausschüttungssperrvorschriften entgegenstehen.

ohne bei einer positiven Fortführungsprognose im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet zu sein (*überschuldungsbilanzielle Reserven*). Solchen Gewinnen und Verlusten ist lediglich eine Informationsfunktion beizumessen, sofern aufgrund von Prognosen über die Entwicklung der überschuldungsbilanziellen Reserven Entscheidungswirkungen bei den Adressaten einer insolvenztatbestandlichen Rechnungslegung⁸ eintreten.

II. Bedingungen für den Erhalt des Zustands einer Nicht-Überschuldung bei positiver Fortführungsprognose

Betrachtet man ein Unternehmen, das vereinfacht im Zeitpunkt t_1 zunächst lediglich aus einem einzigen (abnutzbaren oder nicht abnutzbaren) Vermögensgegenstand besteht und ferner nicht überschuldet ist, dann ist bei einer unverändert positiven Fortführungsprognose ein Erhalt des überschuldungsbilanziellen Vermögens im Betrachtungszeitpunkt t_2 unter den folgenden Bedingungen gegeben:

- Fand keine Veräußerung des Vermögensgegenstands zwischen den beiden Betrachtungszeitpunkten statt, muß das Unternehmen zum Zwecke des Erhalts des Vermögens bei einer negativen Differenz⁹ zwischen den Wiederbeschaffungskosten im Zeitpunkt t_1 und im Zeitpunkt t_2 mindestens die Veränderung der Wiederbeschaffungskosten erwirtschaften oder die Differenz auf dem Wege der Außen-Eigenfinanzierung beschaffen, damit das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung im Zeitpunkt t_2 bei konstantem Schuldenstand unverändert bleibt. „Erwirtschaften“ bedeutet hier, daß innerhalb des Betrachtungszeitraums zusätzliche Positionen auf der Aktivseite der Überschuldungsbilanz geschaffen werden, die zu Wiederbeschaffungskosten bewertet werden und daß auch bereits Fremdkapitalkosten sowie sonstige negative Zielbeiträge berücksichtigt wurden. Auf der Aktivseite der Überschuldungsbilanz erfolgt dann lediglich eine partielle Umwandlung des Vermögensgegenstands in Höhe dieser negativen Differenz in anderes, betragsmäßig mindestens gleichwertiges Vermögen, beispielsweise liquide Mittel oder kurzfristige Forderungen.

Eine positive Differenz hat als Erhöhung der überschuldungsbilanziellen Reserven im Unternehmen zu verbleiben.¹⁰ Das Ergebnis einer Über-

⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 92 ff.

⁹ Eine negative Differenz dürfte insbesondere bei abnutzbaren Gegenständen auftreten.

¹⁰ Einer Ausschüttung stehen regelmäßig handelsrechtliche Ausschüttungssperrvorschriften entgegen, da über den fortgeführten Anschaffungs- und Herstellungskosten liegende Wiederbeschaffungskosten nach §§ 253, 255 HGB weder ausgewiesen noch aus-

schuldungsprüfung in t_2 bleibt auch hier unverändert, solange (überschuldungsbilanzrelevante) Verluste oder Entnahmen zwischen den beiden Betrachtungszeitpunkten maximal in Höhe der zusätzlichen überschuldungsbilanziellen Reserven vorliegen.

- Sofern der Vermögensgegenstand zwischenzeitlich veräußert wurde, so müssen mindestens die in t_1 aktivierten Wiederbeschaffungskosten erwirtschaftet worden sein.

In den Fällen, in denen ein weiterer Vermögensgegenstand zwischen den beiden Betrachtungszeitpunkten vom Unternehmen angeschafft oder hergestellt wurde, ist für eine Beurteilung der Auswirkungen auf eine Überschuldungsprüfung in t_2 nach der Finanzmittelherkunft zu unterscheiden:

- Über Außen-Fremdfinanzierungsmaßnahmen beschaffte Mittel erhöhen – u.U. in unterschiedlichem Ausmaß¹¹ – sowohl die Aktiv- als auch die Passivseite einer Überschuldungsbilanz.¹² Da es nunmehr zwei Vermögensgegenstände in das Kalkül einzubeziehen gilt, sind zunächst die für den Erwerb des Gegenstands zugeführten Mittel den Wiederbeschaffungskosten des ersten Gegenstands in t_1 hinzuzurechnen und dann der Summe der Wiederbeschaffungskosten beider Gegenstände in t_2 auf der anderen Seite gegenüberzustellen.

Bis zum Zeitpunkt t_2 gilt es für das Unternehmen, im Fall einer negativen Gesamtdifferenz weitere aktivierungsfähige Positionen im obigen Sinne zu erwirtschaften, damit sich das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung im Vergleich zu t_1 unter Berücksichtigung des neu aufgenommenen Fremdkapitals nicht verändern kann. Eine positive Gesamtdifferenz hat wiederum als überschuldungsbilanzielle Reserve im Unternehmen zu verbleiben. Sofern Außen-Eigenfinanzierungsmaßnahmen durchgeführt wurden, erhöht sich das Vermögen ceteris paribus um die Wiederbeschaffungskosten in t_2 .

- Wurden die zum Erwerb oder zur Herstellung des Vermögensgegenstands notwendigen Mittel hingegen über Innenfinanzierungsmaßnahmen beschafft, müssen die finanziellen Mittel annahmegemäß zwischen dem Zeitpunkt t_1 und dem Erwerbszeitpunkt des neuen Vermögensgegenstands zugeflossen sein. In diesen Fällen sind die Wiederbeschaffungskosten des ersten Vermögensgegenstands in t_1 der Summe der

geschüttet werden dürfen. Lediglich in den Fällen, in denen zunächst eine außerplanmäßige Abschreibung nach § 253 Abs. 2 oder 3 HGB durchgeführt werden mußte, ist eine Ausschüttung nach einer Wertaufholung gemäß § 280 HGB denkbar. Eine Gestaltungsmöglichkeit besteht ansonsten allein in einem Verkauf und gleichzeitigem Rückkauf des Gegenstands zu den Wiederbeschaffungskosten.

¹¹ Von dieser Konstellation wird hier aus Vereinfachungsgründen abstrahiert.

¹² Vgl. S. 191 zur überschuldungsbilanziellen Einordnung von eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen.

Wiederbeschaffungskosten beider Vermögensgegenstände in t_2 gegenüberzustellen. Bezüglich negativer oder positiver Differenzen gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

Im folgenden wird zunächst der Überschuldungstatbestand im allgemeinen gewürdigt, um hierauf aufbauend die speziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften im Fortführungs- und Liquidationsfall einer eingehenden Analyse zu unterziehen.

B. Allgemeine Würdigung der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands

I. Beobachtbarkeit und Antragsrecht der Gläubiger

Überschuldungstatbestandliche Rechnungslegung dient – wie bereits im Ersten Teil dargestellt – vornehmlich dem Schutz der Gläubigeransprüche. Es ist jedoch festzustellen, daß die Gläubiger regelmäßig keine Möglichkeit haben, den Eintritt einer Überschuldung mit der notwendigen Trennschärfe zu erkennen. Hierzu fehlt ihnen zunächst der Einblick in das Rechnungswesen des Schuldnerunternehmens, um einerseits die Vermögensbestandteile sowie die Verbindlichkeiten gegenüberzustellen und andererseits als in der Regel Außenstehende die Möglichkeit, eine Vermögensbewertung zu Fortführungs- oder Liquidationswerten durchzuführen. Verschärfend wirkt hier, daß selbst bei Einblick in das Rechnungswesen nur schwer sämtliche Vermögensgegenstände in eine Berechnung mit einzubeziehen sind, da zumindest über die immateriellen Vermögensgegenstände – sofern sie selbstgeschaffen sind – häufig keine direkten Aufzeichnungen (Schlüsselungen) über die Zuordnung von historischen Aufwendungen zu bestimmten Vermögensgegenständen vorhanden sind. Darüber hinaus können Gläubiger selbst bei Erkennen einer handelsbilanziellen Überschuldung nur äußerst begrenzt Rückschlüsse über das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung ziehen, da ihnen regelmäßig die Möglichkeit zur personellen Zuordnung des überschuldungsbilanziellen Bilanzinhalts fehlt. Die Möglichkeit des Aufstellens einer Überschuldungsbilanz scheidet für Gläubiger damit regelmäßig aus.

Ferner stehen die Gläubiger bei einer Orientierung an Wiederbeschaffungskosten/Reproduktionswerten – selbst bei Einblick in das Rechnungswesen – vor dem Problem, daß sie als Anspruchsberechtigte regelmäßig branchenfremd sind und ihnen damit das notwendige Know-how zur Bewertung des Bilanzinhalts fehlt. In vielen Fällen können sie deshalb nur schwer die Werthaltigkeit des Vermögens mit der gebotenen Zuverlässigkeit bestimmen; eine Wertbestimmung durch externe Gutachter dürfte in der Regel mit prohibitiv hohen Kosten verbunden sein.

II. Aufspaltung der Überschuldungsmessung in einen mehrstufigen Prüfungsprozeß

Bei einem isolierten Abstellen auf die Vermögensbewertung unter der Prämisse der Liquidation eines Unternehmens werden unter Umständen auch in Situationen Insolvenzverfahren eröffnet, in denen bei Fortführung der Geschäftstätigkeit keine Gefährdung der Gläubigeransprüche besteht, da zukünftig Einzahlungüberschüsse in ausreichender Höhe zur Gläubigerbefriedigung erzielt werden. Die mögliche Fortführung eines Unternehmens muß demzufolge bei der Bestimmung des Gefährdungsgrads der Gläubigerpositionen berücksichtigt werden.

Damit wird jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, auf welche Art und Weise eine potentielle Fortführung in eine Überschuldungsprüfung einfließt. Im Rahmen der sogenannten „modifizierten zweistufigen Überschuldungsprüfung“¹³, die bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung die überschuldungsbezogene „Insolvenzreife“ eines Unternehmens signalisierte¹⁴, mußte hierfür neben der rechnerischen Überschuldung als alleinig integriertes Zeitpunktelement eine Zahlungsfähigkeitsprognose über die Unternehmensfortführung negativ ausfallen. Ein Unternehmen war demnach solange nicht überschuldet, wie aufgrund einer positiven Prognose von einer Fortführung der Geschäftstätigkeit auszugehen war; ein bilanzieller Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich auf Basis der Fortführungsprämisse mitsamt der damit verbundenen Problematik der Ermittlung von Fortführungswerten entfiel. Die Entwicklung bei Fortführung der unternehmerischen Tätigkeit wurde dementsprechend *nur einmal* – und zwar im Zeitraumelement – prognostiziert, während die Überschuldungsprüfung gemäß § 19 Abs. 2 InsO in Abgrenzung dazu *zweimal* auf die Erwartungen bei einer Fortführung abstellt: zunächst auf der ersten Stufe im Rahmen der Prognose der zukünftigen Zahlungsfähigkeit bei Unternehmensfortführung und darüber hinaus auf der zweiten Stufe bei der Ermittlung des Vermögenswerts auf Basis der Fortführungsprämisse.¹⁵ Mit dieser Verschärfung des Überschuldungstatbestands nimmt untrennbar verbunden auch das Prognoseproblem zu.

Daß es als Inhalt einer eigenständigen Fortführungsprognose durchaus sinnvoll erscheint, auf die erwartete Zahlungsfähigkeit innerhalb eines Planungszeitraums abzustellen, wurde bereits ausführlich erörtert.¹⁶ Die Frage ist nunmehr,

¹³ Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise auf S. 61 f.

¹⁴ Vgl. hierzu insbesondere das BGH-Urteil vom 13.7.1992 – II ZR 269/91; Schmidt, K., Insolvenzordnung und Unternehmensrecht (2000), S. 1205.

¹⁵ Vgl. Schmidt, K., Insolvenzordnung und Unternehmensrecht (2000), S. 1206.

¹⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 177 f.

in welchen Fällen es zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Anwendung dieser beiden Tatbestandskonstruktionen kommen kann.

Ökonomisches Vermögen ist – wie bereits erläutert – durch den investitions-theoretischen Barwert zukünftiger Einzahlungsüberschüsse bestimmt. Nimmt man dies als Grundlage einer Vermögensbewertung und abstrahiert von Ermittlungsproblemen, dann liegt der Unterschied zwischen den beiden Prognosen allein in der Länge des Planungshorizonts. Durch die Verschärfung des § 19 Abs. 2 InsO treten nun auch solche Unternehmen in ein Insolvenzverfahren ein, bei denen die Zahlungsmittelbestände, Kreditreserven sowie die erwarteten Zahlungen aus den Vermögensbestandteilen bei Unternehmensfortführung im Zeitraum der Überlebensfähigkeitsprognose zwar ausreichen, die laufenden Auszahlungen inklusive Zins- und Tilgungsverpflichtungen zu decken, der Barwert der Zahlungen jedoch insgesamt geringer ist als die bestehenden Verbindlichkeiten.

Der Gesetzgeber kann bei der Konstruktion des Insolvenztatbestands gemäß § 19 Abs. 2 InsO jedoch keine investitionstheoretische Konzeption der Vermögensbewertung verfolgt haben, da dann mit der Zahlungsfähigkeitsprognose kein explizites Zeitraumelement mehr notwendig gewesen wäre. Anderweitig hergeleitete Fortführungswerte einer Überschuldungsbilanz führen allerdings hinsichtlich der Ergebnisse beider Prognosen zu weiteren Ungenauigkeiten und Abweichungen. Dementsprechend werden Unternehmen, die nach der alten Tatbestandsinterpretation aufgrund einer positiven Fortführungsprognose nicht überschuldet waren, keineswegs zwangsläufig auch nach der Definition des § 19 Abs. 2 InsO nicht überschuldet sein. Ursächlich können hier zum einen die Ausdehnung des Planungshorizonts, bei der Zahlungsmittelengpässe erst nach dem Planungshorizont der Überlebensfähigkeitsprognose auftreten und zum anderen die mögliche Abkehr von künftigen Zahlungsströmen bei der Vermögens- und Verbindlichkeitenbewertung sein.¹⁷ Stimmen im Schrifttum, daß sich mit der zusätzlichen Prognose sachlich nichts ändert,¹⁸ sind demzufolge nicht nachvollziehbar.

¹⁷ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 231 ff. und S. 257 ff. Darüber hinaus besteht bei einer ausschließlich zahlungsstromorientierten Vermögens- und Verbindlichkeitenbewertung die Möglichkeit, daß Zinseffekte – d.h. eine Verzinsung des Vermögens, die unter der zu veranschlagenden Zinsbelastung der Verbindlichkeiten liegt – jeweils unterschiedliche Prognoseergebnisse bedingen.

¹⁸ Vgl. Müller, H.-P./Haas, U., Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1809; Schmidt, K., Überschuldung (1999), S. 320; Schmidt, K., Insolvenzordnung und Unternehmensrecht (2000), S. 1206.

III. Überschneidungen zwischen den Insolvenztatbeständen der Überschuldung und der drohenden Zahlungsunfähigkeit

Mit dem Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist – wie bereits im Zweiten Teil dargestellt – für den Schuldner nur ein Antragsrecht und keine Antragspflicht verbunden, während Gläubiger hingegen von der Auslösberechtigung ausgeschlossen sind.

Ein Kriterium, nach dem gesetzlich kodifizierte Terminierungsregeln grundsätzlich zu beurteilen sind, ist die Überschneidungsfreiheit zwischen einzelnen Insolvenztatbeständen. Es zeigt sich jedoch, daß der Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht unbedingt mit der Überschuldung überschneidungsfrei ist.¹⁹ Diese Überschneidungsbereiche können sich lediglich bei juristischen Personen sowie Personengesellschaften ohne Vollhafter ergeben, da der Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit für alle Rechtsformen gilt, die Überschuldung hingegen auf diese Rechtsträger beschränkt ist.

Obwohl die Konzeption beider Insolvenztatbestände mit einer finanzplanbasierenden Prognose der zukünftigen Zahlungsfähigkeit ein identisches Prognoseinstrumentarium verlangt, weichen die daraus resultierenden Rechtsfolgen voneinander ab. In diesem Zusammenhang existieren zwei mögliche Ursachen für differierende Prognoseergebnisse:

- Die jeweiligen Anforderungen an den Nachweis der zukünftigen Zahlungs(un)fähigkeit sind unterschiedlich streng formuliert.²⁰
- Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit liegt bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit in einem Zeitraum, der nicht mehr durch das Zeiträumelement im Rahmen der Überschuldungsprüfung erfaßt wird: Während der Prognosehorizont des Finanzplans bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach dem Gesetzeswortlaut des § 18 InsO alle – zumindest dem Grunde nach – bestehenden Zahlungsverpflichtungen umfassen soll und nur die herrschende Meinung hier eine Beschränkung auf zwei Jahre als adäquat erachtet²¹, ist der Prognosehorizont damit tendenziell weiter entfernt in der Zukunft liegend als bei der finanzplanorientierten Fortbestehensprognose über einen Zeitraum von maximal zwei Jahren²² im Rahmen der Überschuldungsprüfung.

Sind die jeweiligen Anforderung jedoch hinsichtlich Nachweisstrenge und zeitlichem Anwendungsbereich identisch formuliert und kommt die Überschul-

¹⁹ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 89 f.; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 137 f.

²⁰ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 138.

²¹ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 160.

²² Vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 178 f.

dungsbilanz auf der zweiten Stufe der Überschuldungsprüfung zu dem Ergebnis, daß das betrachtete Unternehmen überschuldet ist, verliert das durch den Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit eröffnete Antragsrecht gänzlich die Bedeutung. Der Eintritt in das Insolvenzverfahren ist aufgrund der gegebenen Überschuldung zwingend vorgeschrieben. Bedeutung hat der Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit bei haftungsbeschränkten Unternehmen lediglich in den Fällen, in denen die Überschuldungsbilanz ein ausreichendes Schuldendeckungspotential attestiert. Hier sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:

- Die finanzplanbasierte Überlebensfähigkeitsprognose der Überschuldungsprüfung war positiv und das Fortführungsvermögen überstieg die Verbindlichkeiten. Die Prognose der drohenden Zahlungsunfähigkeit kann nur dann zu einem gegenteiligen Ergebnis führen, wenn der prognostizierte Eintrittszeitpunkt eines Zahlungsmitteldefizits außerhalb des zeitlichen Anwendungsbereichs der Überlebensfähigkeitsprognose liegt. Dies dürfte jedoch aufgrund der Beschränkung des Betrachtungszeitraums auf zwei Jahre nach der herrschenden Meinung in der Realität regelmäßig nicht vorkommen.
- Resultierte aus der Überlebensfähigkeitsprognose hingegen ein negatives Ergebnis, droht definitionsgemäß Zahlungsunfähigkeit. Zwar ist trotz Maßgabe der Liquidationsprämisse noch ausreichendes Schuldendeckungspotential vorhanden, das auslöseberechtigte Organ kann in diesen Fällen jedoch den Eintritt in ein Insolvenzverfahren wählen. Allerdings stellt sich hier die Frage, ob die „drohende Überschuldung“²³ überhaupt empirische Bedeutung besitzt.²⁴ Verneint man diese Frage, wird die drohende Zahlungsunfähigkeit zur Gänze bedeutungslos, da dann bei negativem Ausgang der Überlebensfähigkeitsprognose der Verfahrenseintritt immer verpflichtend ist.

In der Insolvenzpraxis muß die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, daß bereits bei Inanspruchnahme des Antragsrechts zum Eintritt in ein Insolvenzverfahren aufgrund drohender Zahlungsunfähigkeit das entsprechende Unternehmen gleichzeitig auch im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet ist.²⁵ Ursächlich kann hier sein, daß das antragsverpflichtete Organ entweder die gegebene Überschuldung nicht erkannt hat oder sich vom (scheinbar) freiwilligen Eintritt in das Insolvenzverfahren einen verhandlungstaktischen Vorteil hinsichtlich der Prüfung der Fortführungswürdigkeit über ein Insolvenzplanverfahren verspricht.

²³ *Fachausschuß Recht des IdW*, Stellungnahme FAR 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (1996), S. 527.

²⁴ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 85 ff.

²⁵ Vgl. *Schmidt, K.*, Drohende Zahlungsunfähigkeit (1999), S. 315 f.; *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 138.

Obige Ausführungen lassen die Vermutung zu, daß bei einem Verfahrenseintritt aufgrund drohender Zahlungsunfähigkeit beim jeweiligen Unternehmen auch Überschuldung vorliegt. In Überschuldungssituationen, in denen die Prüfung der Überlebensfähigkeit zu einem negativen Ergebnis gekommen ist, führen die Überschneidungen zwischen den beiden Insolvenztatbeständen dementsprechend zu einer zusätzlichen strategischen Handlungsalternative für das auslöseverpflichtete Organ, die sich für Gläubiger im weiteren Verlauf des Insolvenzverfahrens als nachteilig erweisen kann. Um dies zu vermeiden, obliegt es dem Insolvenzverwalter in diesen Fällen, solche Situationen nachträglich aufzudecken.²⁶ Die Formulierung der Insolvenztatbestände in der Insolvenzordnung führt damit zur impliziten Forderung, daß der Insolvenzverwalter bei Inanspruchnahme der drohenden Zahlungsunfähigkeit auch den Eintritt der Überschuldung prüfen muß.

IV. Verhältnis zu den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des Aktien- und GmbH-Gesetzes

Die Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften für beschränkt haftende Gesellschaften haben zum Ziel, daß aus Gläubigerschutzaspekten zunächst ein rechtsformspezifisches Mindestkapital von den Gründungsgesellschaftern aufgebracht werden muß und dieses – bzw. ein darüber liegendes Grund- oder Stammkapital – dann nicht an die Gesellschafter über Ausschüttungen oder Kapitalherabsetzungen zurückgezahlt werden darf.²⁷

Darüber hinaus sind in diesem Zusammenhang die gesetzlichen Warnkriterien der §§ 92 Abs. 1 AktG, 49 Abs. 3 GmbHG von Bedeutung, welche die Gesellschafter ab einem Verlust von mindestens der Hälfte des Grund- bzw. Stammkapitals auf einer dann einzuberufenden Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung informieren sollen. Zwar existieren Stimmen im Schrifttum, welche die Warnkriterien allein dem Gesellschafterschutz und nicht dem Gläubigerschutz zuordnen.²⁸ Allerdings dürften regelmäßig auch Gläubiger zumindest über Einberufungen außerordentlicher Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften aufgrund wesentlicher Verluste informiert sein, da Einbe-

²⁶ Vgl. auch *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Eröffnungsgründe (2000), S. 138.

²⁷ Vgl. hierzu insbesondere §§ 57 Abs. 1, 57 Abs. 3, 58 Abs. 4, 150 AktG und §§ 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 GmbHG; vgl. auch die Ausführungen auf S. 104 ff.

²⁸ „Die als Vergleich herangezogene Anzeige bei Verlust des halben Stammkapitals richtet sich nicht an Gläubiger, sondern dient der internen Willensbildung. Über die Konsequenzen haben allein die Gesellschafter zu befinden. Die mit zwingender Rechtsfolge ausgestattete Überschuldung dient hingegen dem Gläubigerschutz.“, *Spliedt, J.*, Überschuldung (DB 1999), S. 1945 f.

rufungen von Hauptversammlungen sowie die jeweiligen Tagesordnungen im Bundesanzeiger und gegebenenfalls in anderen Gesellschaftsblättern zu veröffentlichten sind.²⁹ Bei GmbH's sind solche Modalitäten hingegen nicht vorgeesehen.³⁰ Auch wenn die Vorschrift insgesamt vornehmlich den Gesellschaftern dient, werden damit aber die Gläubiger zumindest mittelbar geschützt, die dann ihrerseits über „Konsequenzen“ entscheiden können.³¹

Die Einhaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften sowie die Höhe der Aufzehrung des Grund- oder Stammkapitals hängen entscheidend von der gewählten Rechnungslegungskonzeption ab. Nach der herrschenden Meinung werden für die Messung die für den Jahresabschluß geltenden handelsrechtlichen Bilanzierungsnormen herangezogen; das überschuldungsbilanzielle Regelungssystem mit der angestrebten Aufdeckung etwaiger stiller Reserven oder eine alternative Vermögens- und Verbindlichkeitenbewertung sind ohne Bedeutung.³²

Entsprechend den obigen Ausführungen zu möglichen Differenzen hinsichtlich Bilanzansatz und -bewertung zwischen der fortführungsorientierten Überschuldungsbilanz und der Handelsbilanz³³ kann es vorkommen, daß eine Kapitalgesellschaft aufgrund eines höheren Vermögens- oder niedrigeren Verbindlichkeitsausweises in der Handelsbilanz im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet ist, obwohl die Gesellschafter noch nicht über den Verlust mindestens der Hälfte des Grund-/Stammkapitals gewarnt wurden. Darüber hinaus kann es zu Ausschüttungen kommen, obwohl die Gesellschaft damit den Zustand der insolvenzrechtlichen Überschuldung erreicht.

Ein einfach konstruiertes Beispiel hilft dies zu illustrieren: Eine Aktiengesellschaft verfügt über das gesetzlich vorgeschriebene Mindestgrundkapital von

²⁹ Vgl. §§ 121 Abs. 3, 124 Abs. 1, 25 AktG. Es ist ferner davon auszugehen, daß die Medien hiervon in einer Vielzahl von Fällen darüber berichten.

³⁰ Vgl. §§ 49, 51 Abs. 1 GmbHG. Sind alle Gesellschafter auch gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH, kann bei der GmbH sogar gänzlich auf eine förmliche Versammlung verzichtet werden, vgl. Zöllner, W. in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 49 (2000), Rn. 17.

³¹ So bereits schon *Egner, H./Wolff, G.*, Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 99 f.; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 696.

³² Vgl. *Schmidt, K.* in Scholz, GmbHG, § 49 (2002), Rn. 22; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 697; für die Aktiengesellschaft *Hüffer, U.*, Kommentar AktG, § 92 (1999), Rn. 3 f. und für die GmbH *Hueck, A./Fastrich, L.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 30 (2000), Rn. 5 f.; *Schulze-Osterloh, J.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 84 (2000), Rn. 11 ff.; *Spliedt, J.*, Überschuldung (WPg 1999), S. 1942; die Mindermeinung in der Literatur, die von der Irrelevanz der Handelsbilanz ausgeht, stützt sich hier auf eine ältere Entscheidung des BGH, vgl. das BGH-Urteil vom 9.10.1958 – II ZR 348/56.

³³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 203 f.

€ 50.000 und hat darüber hinaus bestehende Bankverbindlichkeiten in Höhe von € 200.000. Die gesetzliche Rücklage ist mit € 5.000 dotiert. Sonstige offene oder stille Rücklagen sind nicht vorhanden. Im abgelaufenen Geschäftsjahr wurde ein Bilanzgewinn in Höhe von € 10.000 erzielt, der vollständig an die Gesellschafter ausgeschüttet werden soll. Das Vermögen der Gesellschaft besteht ausschließlich aus unverzinslichem Kassenbestand. Neben diesen, in der Handelsbilanz ausgewiesenen Positionen existiert eine stille Last durch den Verzicht auf den Ansatz einer vor dem 01.01.1987 gewährten unmittelbaren Pensionszusage, deren überschuldungsbilanziell zu passivierender Barwert im Betrachtungszeitpunkt € 60.000 betragen soll.

Handelsbilanz 31.12.01 in T€			Überschuldungsbilanz nach Ausschüttung in T€		
Kasse	265	EK	Kasse	255	FK
		- gez. Kap. 50			- Darlehen 200
		- gesetzl. Rückl. 5			- Pens.zusage 60
		- Bilanzgewinn 10			
		FK			
		- Darlehen 200			

Abb. 16a: Beispiel Kapitalerhaltungsvorschriften und Überschuldung

Die überschuldungsbilanzielle Pflicht zur Passivierung der Altzusagen zum Barwert führt damit zur vollständigen Aufzehrung des ursprünglich vorhandenen Eigenkapitals. Solange der Jahresüberschuß entgegen der ursprünglichen Planung im Unternehmen verbleibt, ist die Aktiengesellschaft in diesem Beispiel keinesfalls – auch bei negativem Ausgang der Fortführungsprognose – im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet. Erst nach erfolgter Ausschüttung ist eine insolvenzrechtliche Überschuldung gegeben, da dann die Verbindlichkeiten in der Überschuldungsbilanz das Vermögen übersteigen (€ 260.000 versus € 255.000). Das Beispiel könnte aber auch so umkonstruiert werden, daß eine insolvenzrechtliche Überschuldung bereits vorliegt und trotzdem eine Ausschüttung erfolgen kann.

Handelsbilanz 31.12.01 in T€			Überschuldungsbilanz nach Ausschüttung in T€		
Kasse	265	EK	Kasse	255	FK
		- gez. Kap. 50			- Darlehen 200
		- gesetzl. Rückl. 5			- Pens.zusage 70
		- Bilanzgewinn 10			
		FK			
		- Darlehen 200			

Abb. 16b: Beispiel Kapitalerhaltungsvorschriften und Überschuldung

Gesellschaftsrechtliche Vorschriften zur Verhinderung von Ausschüttungen in diesen Fällen existieren nur begrenzt. Zwar besteht im Schrifttum weitgehende Einigkeit, daß hier ein Auszahlungsverbot greift,³⁴ welches dann möglicherweise zu einer Rückzahlungspflicht führt.³⁵ Allerdings besteht hier zumindest bei Aktiengesellschaften unter Umständen das Problem eines anonymen Empfängerkreises. Darüber hinaus – und dies wiegt ungleich schwerer – wird im obigen Beispiel ein Insolvenzverfahren mit den damit verbundenen Kosten durch die Ausschüttung *ausgelöst*. Dies wäre durch eine Angleichung der Rechtsvorschriften zwar nur bedingt zu vermeiden, letztlich würde die Gefahr aber aufgrund einer besseren Erkennbarkeit der Situation maßgeblich reduziert. Das Warnkriterium nach § 92 Abs. 1 AktG ist im obigen Beispiel gänzlich bedeutungslos.

Gesetzliche Pflichten zum Auffüllen des Grund- oder Stammkapitals existieren neben der dargelegten Rückerstattungspflicht verbotener Ausschüttungen lediglich in eingeschränkter Form: Allein bei gleichzeitigem Vorliegen einer handelsbilanziellen und einer insolvenzrechtlichen Überschuldung muß die insolvenzrechtliche Überschuldung innerhalb einer 3-Wochen-Frist beseitigt werden, damit die Gesellschaft legal fortgeführt werden darf.³⁶ Im Ergebnis sind problemlos Konstellationen denkbar, in denen einer Kapitalgesellschaft zur Beseitigung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung Eigenkapital zugeführt werden muß, ohne daß es zu einem Ausweis auf der Passivseite der Bilanz kommt, sondern allein ein aktivischer Ausgleichsposten gemäß § 268 Abs. 3 HGB³⁷ reduziert wird. Obwohl damit wie bei Unternehmensgründung *pflichtmäßig* Eigenkapital zuzuführen ist, wird noch nicht einmal der Betrag des bei Gründung notwendigen Mindestkapitals erreicht. Für das satzungsmäßige Grund- oder Stammkapital oder das gesetzliche Mindestkapital bestehen hingegen – abgesehen von den verbotenen Ausschüttungen – keine Auffüllpflichten. Unter bestimmten Konstellationen kann dies sogar zu der paradoxen Situation führen, daß die Pflicht zur Eigenkapitalzuführung – wie im obigen Beispiel dargestellt – erst aus einer Ausschüttung des Jahresüberschusses entsteht, obwohl das Grund- oder Stammkapital noch in unverminderter Höhe vorliegt.

³⁴ Vgl. *Schmidt, K.*, Haftung von Mitgesellchaftern (BB 1985), S. 156 ff.; *Hueck, A./Fastrich, L.* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 30 (2000), Rn. 9 mit weiteren Nachweisen und Verweis auf das BGH-Urteil vom 29.3.1973 – II ZR 25/70; vgl. ferner insbesondere das BGH-Urteil vom 5.2.1990 – II ZR 114/89.

³⁵ Vgl. §§ 57, 62 Abs. 1 AktG, § 31 Abs. 1 GmbHG.

³⁶ Dies ergibt sich aus § 92 Abs. 2 AktG bzw. § 64 Abs. 1 GmbHG. Vgl. hierzu auch *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 87 f. sowie die Ausführungen und Nachweise in Fußnote 335 auf S. 107.

³⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 140.

Den im obigen Beispiel beschriebenen Fall kann man in der Realität nicht ausschließen, da die Widersprüche hinsichtlich des Gläubigerschutzes aus den verdeckten Vorbehalten der überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften gegenüber den handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften entstehen. In bestimmten Situationen können Gesellschaften noch den vollen Erhalt des als gläubigerschützenden Verlustpuffers gedachten Grund- oder Stammkapitals ausweisen, obwohl sie bereits gemäß § 19 Abs. 2 InsO überschuldet sind. Es erscheint hier wenig sachgerecht, daß mit dem Warnkriterium ein als Schutzinstrumentarium konzipiertes Element nicht oder zeitlich nach dem Zustand ausgelöst wird, vor dem es warnen soll.³⁸ Durch eine Angleichung der gläubigerschützenden Vorschriften sind solche konzeptionellen Widersprüche vermeidbar. Grundsätzlich sind hierfür zwei Lösungsalternativen denkbar: Einerseits kann man die Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des Aktien- und des GmbH-Gesetzes an das überschuldungsbilanzielle Regelungssystem anpassen oder andererseits den umgekehrten Weg wählen. Ohne Beseitigung der Widersprüche verlieren die gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften ansonsten weitgehend die ihnen beigemessene gesellschaftlicher- und gläubigerschützende Wirkung.

C. Beurteilung der überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften

I. Beurteilung der Überschuldungskonstruktion bei positiver Fortführungsprognose

Im Rahmen der Beurteilung der Vorschrift des § 19 Abs. 2 InsO, gegebenenfalls auf eine fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz abzustellen, werden zunächst die nicht kodifizierten Vorschriften zum Bilanzansatz untersucht.

1. Bilanzansatz

a) Kriterium der eigenständigen Verwertbarkeit

Wie bereits dargestellt kommt es für die Aktivierung eines Gegenstands in einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanz nach der herrschenden

³⁸ So zum Beispiel der Fall der Metallgesellschaft AG, die auf der Hauptversammlung am 24.2.1994 einen die Hälfte des Grundkapitals übersteigenden Verlust anzeigte, jedoch bereits spätestens am 5.1.1994 im Rahmen der damals geltenden Überschuldungsdefinition nach einem Gutachten überschuldet war; vgl. hierzu *Eidenmüller, H., Unternehmenssanierung* (1999), S. 699.

Meinung im Schrifttum entscheidend auf das Kriterium der eigenständigen Verwertbarkeit an. Unmittelbare Konsequenz dieser Festlegung ist, daß Gegenstände, die dieses Kriterium nicht erfüllen, überschuldungsbilanziell nicht als Vermögensbestandteile angesehen werden.

Nur kurz sei an dieser Stelle auf den Umstand hingewiesen, daß im Schrifttum bei bestimmten, überschuldungsbilanziell grundsätzlich für ansatzfähig erachteten Positionen implizit ein direkter Verstoß gegen die eigenständige Verwertbarkeit befürwortet wird, eine Begründung für diesen offenen Widerspruch aber gänzlich zu vermissen ist. Dies betrifft insbesondere die mögliche Aktivierung eines originären oder derivativen Goodwills.³⁹ Gleichsam nur am Rande sei hier erwähnt, daß dann konsequenterweise auch die Frage nach der Passivierungspflicht eines negativen Goodwills zu diskutieren wäre; eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik ist im Schrifttum allerdings bislang nicht zu beobachten.

Das Ansatzkriterium der eigenständigen Verwertbarkeit kann aber darüber hinausgehend zu schwerwiegenden Problemen und wenig plausiblen Ergebnissen führen, was im folgenden Beispiel anhand von handelsbilanziell wahlweise aktivierbaren latenten Steuern verdeutlicht werden soll, die als handelsrechtliche Bilanzierungshilfe weder die Vermögensgegenstandsdefinition noch das Kriterium der eigenständigen Verwertbarkeit erfüllen und damit auch nicht in einer Überschuldungsbilanz berücksichtigt werden dürfen.

In der Ausgangssituation verfügt ein Unternehmen ausschließlich über ein Grundstück, das einen Buchwert von 100 und Wiederbeschaffungskosten von 110 Geldeinheiten hat. Das Grundstück ist vollständig fremdfinanziert. Der Kredit ist zinslos, auch das Grundstück wirft keinen periodischen Ertrag ab. Das in einer Vorperiode vorhandene buchmäßige Eigenkapital wurde – aus Vereinfachungsgründen – bereits in der Vergangenheit durch Verluste aufgezehrt. Darüber hinaus ist bereits zum Bilanzstichtag 31.12.01 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit absehbar, daß ein schwebendes Geschäft in der Periode t_3 zu einem Verlust von 10 Geldeinheiten führt. Der Körperschaftsteuersatz beträgt 50 %. Handels-, Steuer- und Überschuldungsbilanz zum Stichtag 31.12.01 gestalten sich wie folgt:

³⁹ Vgl. hierzu die Nachweise in Fußnote 289 auf S. 190.

Handelsbilanz 31.12.01			Steuerbilanz 31.12.01			Überschuldungsbilanz 31.12.01		
Grundst.	100	FK 100	Grundst.	100	FK 100	Grundst.	110	FK 100
Nicht gedeckter Fehlbetrag	5	DVR 10					DVR 10	
Akt. lat. Steuern	5							
Gewinn _{v.St.}	= ./.	10	Gewinn _{v.St.}	= 0				
Gewinn _{n.St.}	= ./.	5	Gewinn _{n.St.}	= 0				

Abb. 17a: Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.01

In der Handelsbilanz muß gemäß § 249 Abs. 1 HGB in konsequenter Umsetzung des Imparitätsprinzips eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften in der Höhe des erwarteten Verlusts gebildet werden. Im Gegensatz dazu besteht nach § 5 Abs. 4a EStG ein steuerliches Passivierungsverbot. Zur Verdeutlichung der Problematik nutzt das Unternehmen in diesem Beispiel das Wahlrecht nach § 274 Abs. 2 HGB und aktiviert latente Steuern aufgrund der zukünftigen geringeren Steuerbelastung, als es dann dem handelsrechtlichen Ergebnis entspricht.⁴⁰ Die aktiven latenten Steuern sind in der Handelsbilanz in Höhe von 5 auszuweisen, da keine permanenten Ergebnisunterschiede zwischen Handels- und Steuerbilanz vorliegen und der zeitliche Unterschied damit genau der in der Handelsbilanz passivierten Drohverlustrückstellung in Höhe von 10 entspricht.⁴¹ Es kommt zu einer Umkehrung der zeitlichen Ergebnisunterschiede, wenn der in t_1 noch drohende Verlust in der Zukunft steuerlich als Aufwand berücksichtigt werden darf.

Der in diesem Beispiel verbleibende Fehlbetrag in Höhe von 5 muß nach § 268 Abs. 3 HGB auf der Aktivseite ausgewiesen werden, da kein Eigenkapital (mehr) vorhanden ist.

Das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung zum 31.12.01 ist eindeutig: Die Fortführungsprognose muß dem Unternehmen eine positive Überlebensfähigkeit attestieren, da in diesem Beispiel für die nächsten beiden Perioden vorher-

⁴⁰ Das Wahlrecht kann hier zweifelsfrei genutzt werden, da der Eintrittszeitpunkt des drohenden Verlusts in der Periode t_3 liegt und demzufolge genau absehbar ist.

⁴¹ Eine weitere Differenzierung zwischen „deferred method“ und der „liability method“ ist hier nicht notwendig, da der Steuersatz von 50 % in der Zukunft keine Änderung erfahren soll. Vgl. zu den Berechnungsmethoden etwa *Baumann, K.-H./Spanheimer, J.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 274 (2003), Rn. 34 ff.; *Berger, A./Fischer, N.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 274 (2003), Rn. 60 f.

gesagt werden kann, daß das Unternehmen zukünftig zahlungsfähig ist. In der Überschuldungsbilanz sind dementsprechend Fortführungswerte anzusetzen.⁴² Dort muß dann zwar einerseits die Drohverlustrückstellung berücksichtigt werden.⁴³ Andererseits können die aktivierten latenten Steuern in der Überschuldungsbilanz mangels eigenständiger Verwertbarkeit⁴⁴ nicht angesetzt werden. Die stillen Reserven im Buchwert des Grundstücks wiegen jedoch die Verminderung des Vermögens wieder aus, so daß Vermögen und Verbindlichkeiten sich wieder genau entsprechen.

In der Periode t_2 wird das Grundstück verkauft. Der Veräußerungserlös entspricht mit 110 genau den in der Periode t_1 in der Überschuldungsbilanz angesetzten Wiederbeschaffungskosten.

Handelsbilanz 31.12.02				Steuerbilanz 31.12.02				Überschuldungsbilanz 31.12.02			
Bank	105	FK	100	Bank	105	EK	5	Bank	105	FK	100
Akt. lat. Steuern	5	DVR	10			FK	100			DVR	10
Gewinn _{v.St.} = 10				Gewinn _{v.St.} = 10							
Gewinn _{n.St.} = 5				Gewinn _{n.St.} = 5							

Abb. 17b: Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.02

Eine Überschuldungsprüfung zum 31.12.02 ergibt nunmehr, daß das Unternehmen im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet ist. Um den Eintritt in das Insolvenzverfahren zu verhindern, muß das auslöseverpflichtete Organ Maßnahmen zur Beseitigung der Überschuldung ergreifen.

In der Periode t_3 tritt der erwartete Verlust aus dem schwebenden Geschäft ein. Der Aufwand darf erst in dieser Periode in der Steuerbilanz berücksichtigt werden. Aufgrund eines Verlustrücktrags kommt es zu einer Zahlung vom Fiskus in Höhe von 5. Die Bilanzen gestalten sich folgendermaßen:

⁴² Der Ausgang der Fortführungsprognose ist in diesem Beispiel allerdings ohne Bedeutung, da beim Ansatz von Liquidationswerten das Ergebnis in den einzelnen Perioden identisch wäre. Beim Grundstück entsprechen sich die Wiederbeschaffungskosten und der Einzelveräußerungserlös. Die Drohverlustrückstellung wäre auch im Fall einer negativen Fortführungsprognose anzusetzen, vgl. *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 130, 138.

⁴³ Vgl. *Müller, H.-P./Haas, U.*, Bilanzierungsprobleme (2000), S. 1813.

⁴⁴ Es liegt kein Zahlungsanspruch gegenüber dem Fiskus vor, vgl. *Vonnemann, W.*, Feststellung der Überschuldung (1989), Rn. 140 ff.; *Förschle, G./Kofahl, G.*, Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus (1999), Rn. 114; *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 105.

Handelsbilanz 31.12.03			Steuerbilanz 31.12.03			Überschuldungsbilanz 31.12.03					
Bank	100	FK	100	Bank	100	FK	100	Bank	100	FK	100
	(105-10+5)				(105-10+5)						
	Gewinn _{v.St.}	=	0		Gewinn _{v.St.}	=	./.	10			
	Gewinn _{n.St.}	=	0		Gewinn _{n.St.}	=	./.	5			

Abb. 17c: Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.03

Das Ergebnis der Überschuldungsprüfung zum 31.12.03 kommt nunmehr zu dem paradoxen Ergebnis, daß das Unternehmen nicht mehr überschuldet ist, da das Vermögen genau den Verbindlichkeiten entspricht. In der Vorperiode von der Unternehmensleitung durchgeführte Maßnahmen zur Beseitigung der Überschuldung können wieder rückgängig gemacht werden. Das Unternehmen ist demnach ohne jedwede Änderung der wirtschaftlichen Zusammenhänge in der Periode t_2 aufgrund des überschuldungsbilanziellen Ansatzkriteriums der eigenständigen Verwertbarkeit in ein gesetzliches Insolvenzverfahren gezwungen worden, obwohl bereits mit der Feststellung der insolvenzrechtlichen Überschuldung aufgrund der geltenden steuerlichen Rechnungslegungsvorschriften absehbar war (Ausweis aktiver latenter Steuern in der Handelsbilanz), daß sich dieser Überschuldungszustand in der Folgeperiode automatisch wieder auflösen würde. Dies erscheint vor dem Hintergrund der mit einem Insolvenzverfahren verbundenen direkten und indirekten Kosten kaum sinnvoll. Vielmehr hat ein überschuldungsbilanzielles Ansatzkriterium solche einfachen Fälle nach Möglichkeit auszuschließen, um nicht gebotene Eröffnungen gesetzlicher Insolvenzverfahren zu vermeiden.

Die Realisierung des drohenden Verlusts als eine eventuell mögliche Maßnahme zur Beseitigung der insolvenzrechtlichen Überschuldung in der Periode t_2 verdeutlicht die Probleme, die mit dem Ansatzkriterium der eigenständigen Verwertbarkeit verbunden sind. Sofern das Unternehmen eine Partei findet, die in der Periode t_2 gegen einen finanziellen Ausgleich die erwartete Belastung übernimmt (oder unter der Voraussetzung ausreichender finanzieller Mittel bereits in der Periode t_1), ist die insolvenzrechtliche Überschuldung beseitigt. Strenggenommen muß das Unternehmen der anderen Partei mindestens den *Barwert* der mit dem erwarteten Verlust korrespondierenden Zahlungsströme für die Übernahme des drohenden Verlusts an einen Dritten bezahlen.⁴⁵ Ent-

⁴⁵ Selbst bei einer Übernahme handelsbilanzieller aktiver latenter Steuern in die Überschuldungsbilanz kann die Realisierung eines drohenden Verlusts in Grenzfällen eine sinnvolle Handlungsalternative für die Unternehmensleitung zur Vermeidung einer Überschuldung sein: In der Handelsbilanz scheidet eine Abzinsung der aktiven latenten

sprechende Zinsvorteile lassen hier demzufolge erwarten, daß in der Realität regelmäßig eine Partei gefunden werden kann, welche die Begleichung des drohenden Verlusts gegen Vergütung übernimmt.⁴⁶

Handelsbilanz				Steuerbilanz				Überschuldungsbilanz			
31.12.02				31.12.02				31.12.02			
Bank	100	FK	100	Bank	100	FK	100	Bank	100	FK	100
	Gewinn _{v.St.} = 10				Gewinn _{v.St.} = 0						
	Gewinn _{n.St.} = 5				Gewinn _{n.St.} = 0						

Abb. 17d: Beispiel Kriterium der Verwertbarkeit Stichtag 31.12.02 (Variante 1)

In Abbildung 17d werden 10 Geldeinheiten an eine andere Partei für die Übernahme des drohenden Verlusts aus dem schwebenden Geschäft bezahlt. Dies führt dazu, daß sich in der Steuerbilanz der Ertrag aus der Veräußerung des Grundstücks und der Aufwand für die Übernahme des drohenden Verlusts gegenseitig genau aufheben. In der Handelsbilanz ist die Drohverlustrückstellung aufzulösen; die Übernahme des drohenden Verlusts durch einen Dritten ist erfolgsneutral gegenzubuchen. In der Gewinn- und Verlustrechnung erscheinen demzufolge allein der realisierte Gewinn aus dem Grundstücksverkauf und die Auflösung der aktiven latenten Steuern. Der Jahresüberschuß in Höhe von 5 führt zu einer Beseitigung des negativen Eigenkapitals nach § 268 Abs. 3 HGB. Das gewünschte Ergebnis ist damit erreicht, da in der Überschuldungsbilanz Vermögen und Verbindlichkeiten wieder ausgeglichen sind.

Das steuerliche Ansatzverbot für Drohverlustrückstellungen ist nur ein Beispiel für eine aktivische Steuerabgrenzung. Weitere wesentliche Ursachen für zeitliche Ergebnisunterschiede sind:⁴⁷

Steuern aus, da nach dem Gesetzeswortlaut des § 274 Abs. 2 HGB die Steuerentlastung der nachfolgenden Geschäftsjahre anzusetzen ist, vgl. zum handelsbilanziellen Abzinsungsverbot z.B. *Baumann, K.-H./Spanheimer, J.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 274 (2003), Rn. 33; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 291, S. 298.

⁴⁶ Die Fortführung des Beispiels hilft die Zusammenhänge zu illustrieren: Bei Abstraktion von etwaigen Transaktionskosten kann der drohende Verlust etwa durch ein unbedingtes Termingeschäft entstanden sein, welches das Unternehmen in der Periode t_3 zum Kauf einer börsengehandelten Aktie zu 30 verpflichtet. Nachdem der Kurs dieser Aktie in t_1 auf 20 gesunken war, entschloß sich das Unternehmen zum Glatstellen der Position durch ein entsprechendes Gegengeschäft, dem ein Verkauf dieser Aktie in t_3 zu 20 zugrunde liegt. Der drohende Verlust wirkt sich in t_1 noch nicht steuerlastmindernd aus. Um die Überschuldung in t_2 abwenden zu können, muß das Unternehmen demzufolge eine Partei finden, welche beide Positionen für 10 – oder unter Berücksichtigung von Zinseffekten auch zu einem geringeren Preis – kauft.

- den handelsrechtlichen Abschreibungen entsprechen nicht den steuerlichen Vorschriften (z.B. Abschreibungen in der Handelsbilanz wegen zukünftiger Wertschwankungen § 253 Abs. 3 HGB, Ermessensabschreibungen nach § 253 Abs. 4 HGB oder aber auch eine kürzere Nutzungsdauer und damit höhere Abschreibungen in der Handelsbilanz);
- der Umfang der aktivierten Herstellungskosten in der Handelsbilanz („Einzelkosten“) unterschreitet den mindestens zu aktivierenden Betrag in der Steuerbilanz (§ 255 Abs. 2 HGB, R 33 EStR);
- Forderungen (Verbindlichkeiten) in der Handelsbilanz werden mit einem höheren (niedrigerem) Zinssatz abgezinst als in der Steuerbilanz.

Diese im deutschen Bindungsverhältnis zwischen Handels- und Steuerbilanz typischen Ausprägungen der zeitlichen Ergebnisunterschiede führen zu einer hohen praktischen Relevanz der aktiven Steuerabgrenzung, welche die Bedeutung der passivischen Steuerabgrenzung bei weitem übersteigt.⁴⁸ Probleme entstehen im Rahmen einer bilanziellen Überschuldungsmessung immer genau in den Fällen, in denen – wie bereits am Beispiel der Drohverlustrückstellung verdeutlicht – die handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften von der kasuistisch geprägten überschuldungstatbestandlichen Bilanzlehre bzw. bei einer konkreten Überschuldungsbilanzierung in der Praxis aus Vereinfachungsgründen übernommen werden. Eine zweckmäßige Definition des Überschuldungstatbestands der hat solche paradoxen Ergebnisse jedoch auszuschließen.

Das grundsätzliche Problem liegt in diesem Beispiel jedoch darin, daß einerseits die steuerliche Belastung aus der Realisierung der stillen Reserven mit in das Kalkül einbezogen werden müßte. Erst der steuerliche Zugriff führt in der Periode t_2 zur Überschuldung, da das Vermögen um die steuerliche Belastung zu hoch ausgewiesen wird. Die überschuldungsbilanzielle Bewertung zu Wiederbeschaffungskosten, die über den Buchwerten liegen, weist die zukünftigen Einzahlungsüberschüsse um die bei einer Veräußerung zu zahlende Steuerlast zu hoch aus. Es wird ansonsten die implizite Annahme getroffen, daß die Wiederbeschaffungskosten die steuerlichen Wirkungen bereits berücksichtigten. Dies erscheint jedoch wenig realistisch, da die tatsächlichen Veräußerungspreise aus Arbitragegründen in der Regel *unter* den Wiederbeschaffungskosten liegen und sich darüber hinaus am Markt ergeben und hier die individuellen steuerlichen Bedingungen der einzelnen Marktteilnehmern voneinander ab-

⁴⁷ Für weitere Ursachen vgl. etwa *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 295 ff.; *Baumann, K.-H./Spanheimer, J.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 274 (2003), Rn. 21.

⁴⁸ Vgl. *Schildbach, T.*, Ingangsetzungsaufwendungen und latente Steuern (DB 1988), S. 61; *Baumann, K.-H./Spanheimer, J.* in Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 274 (2003), Rn. 20.

weichen dürften. Dies ist jedoch vornehmlich ein überschuldungsbilanzielles *Bewertungsproblem* und kein Ansatzproblem.

Andererseits wird – und dies ist im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung von zentraler Bedeutung – dieser Sachverhalt unmittelbar zu einem *Ansatzproblem*, wenn die überschuldungsbilanziellen Ansatzvorschriften abweichend von der Steuerbilanz eine Aktivierung vorschreiben oder eine Passivierung ausschließen. So führt das Ansatzkriterium der eigenständigen Verwertbarkeit beispielsweise zu einer überschuldungsbilanziellen Aktivierung auch der originären immateriellen Anlagegüter, obwohl dies steuerbilanziell gemäß § 5 Abs. 2 EStG ausgeschlossen ist. Die Besteuerung der allein in der Überschuldungsbilanz offen ausgewiesenen stillen Reserven führt dann in Folgeperioden zwingend zu einer insolvenzrechtlichen Überschuldung, wenn im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung die Offenlegung der stillen Reserven genau den Ausgleich von Vermögen und Verbindlichkeiten bewirkt. Die Konstruktion des Überschuldungstatbestands muß (passive) latente Steuern als einen eigenständigen Posten für die Erfassung eines überschuldungsbilanziell vorgezogenen Netto-Vermögensausweises berücksichtigen.

Aber auch der umgekehrte Fall, daß das steuerliche das überschuldungsbilanzielle Vermögen übersteigt⁴⁹ oder die steuerlichen die überschuldungsbilanziellen Schulden unterschreiten⁵⁰, ist zur Vermeidung nicht zweckmäßiger Verfahrenseröffnungen von erheblicher Relevanz, wie das obige Beispiel eingehend verdeutlicht hat. Im Ergebnis erscheint damit auch eine überschuldungsbilanzielle Aktivierung latenter Steueransprüche geboten, da ansonsten ohne eine Veränderung der wirtschaftlichen Sachverhalte ein Unternehmen unter Umständen zunächst im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet und nach der steuerlichen Berücksichtigung des Aufwands aufgrund der steuerlichen Entlastung nicht mehr überschuldet ist.

Eine Orientierung an den handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften würde des Problem mithin nicht entschärfen: Im obigen Beispiel wäre das Unternehmen nunmehr bereits in der Periode t_1 im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet, da die im Grundstück enthaltenen stillen Reserven keine Berücksichtigung fänden. Dieser Zustand würde in der Periode t_2 mit der Realisierung der stillen Reserven beseitigt, sofern man auch die aktiven latenten Steuern trotz des in § 274 Abs. 2 HGB erklärten Willens des Gesetzgebers nicht als Bilanzierungshilfe, sondern als Vermögensgegenstand interpretieren würde. In der Periode t_3 ist das Unternehmen dann wieder nicht mehr überschuldet. Als

⁴⁹ Als Beispiel kann hier die zwingende steuerliche Aktivierung eines derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts dienen (§ 5 Abs. 2 EStG).

⁵⁰ Zu nennen ist hier beispielsweise das steuerliche Passivierungsverbot von Drohverlustrückstellungen (§ 5 Abs. 4a EStG).

Ausweg sind demnach zwei grundsätzliche Alternativen denkbar, die jedoch beide gegen geltendes Recht verstoßen:

- Die Trennung zwischen Handels- und Überschuldungsbilanz wird fortgeführt. In der Überschuldungsbilanz sind dann allerdings zumindest aktive latente Steuern als aktivierungsfähige Position anzuerkennen. Dies würde zwingend die Abkehr vom Ansatzkriterium der eigenständigen Verwertbarkeit und die Entwicklung eines alternativen Ansatzkriteriums bedeuten.
- Die Handelsbilanz wird auch zur insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung herangezogen. Zur Vermeidung unweckmäßiger Ergebnisse sind dann jedoch ansatz- und bewertungsbedingte stille Reserven – mit einer Orientierung am Absatzmarkt – ebenso wie stille Lasten in der Handelsbilanz aufzulösen und latente Steuerwirkungen aktivisch und passivisch zu berücksichtigen. Im Gegenzug sind Nicht-Vermögen und Nicht-Verbindlichkeiten zu beseitigen; beispielsweise ist das Wahlrecht für die Aktivierung von Ingangsetzungsaufwendungen gemäß § 269 HGB aus der Handelsbilanz zu eliminieren und damit in ein implizites Ansatzverbot umzuwandeln.

Die erste Alternative birgt den Charme einer vergleichsweise einfachen Implementierung in das geltende Recht, die zweite Alternative hingegen ermöglicht auch die Beseitigung weiterer als negativ erachteter Gesichtspunkte. Hierzu zählt insbesondere die äußerst kritisch zu beurteilende personelle Zuordnung in der Überschuldungsbilanz, aber auch die mangelhafte Einpassung der insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung in die gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsregeln.

b) Personelle Zuordnung in der Überschuldungsbilanz

Ist von einer *Fortführung* der Unternehmenstätigkeit auszugehen, dienen die zukünftigen – nutzungs- oder veräußerungsbezogenen – Einzahlungsüberschüsse aus den Vermögensbestandteilen, bei denen das Unternehmen dauerhaft die jeweiligen wirtschaftlichen Erfolge trägt, der Befriedigung der bestehenden Gläubigeransprüche. Dies ist in der Regel unabhängig davon zu sehen, ob die jeweiligen Vermögensbestandteile mit Aussonderungsrechten gesichert wurden. Aus diesem Grund erscheint für die Überschuldungsbilanz allein eine Orientierung am wirtschaftlichen Eigentum und damit an den handelsrechtlichen Zuordnungsregeln plausibel. Das Hilfskonstrukt „Einzelvermögensvergleich zu Wiederbeschaffungskosten“ rechtfertigt keinesfalls eine Zäsur mit der Folge einer isolierten personellen Zuordnung in der Überschuldungsbilanz allein nach der Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse. Vielmehr beinhaltet das Kriterium des Anzeigens der Gefährdung einer Gläubigerposition aus dem Blickwinkel der Unternehmensfortführung auch den wirtschaftlichen Erfolg oder Mißerfolg aus

den Vermögensgegenständen, an denen das betrachtete Unternehmen zwar das wirtschaftliche, aber nicht das rechtliche Eigentum innehat. Korrespondierend sind auch die durch Aussonderungsrechte gesicherten Verbindlichkeiten auf der Passivseite der Überschuldungsbilanz mit einzubeziehen.

Die wohl mangels expliziter Problematisierung bislang in der Literatur als herrschende Meinung zu betrachtende ausschließliche Orientierung an der Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse verkennt, daß – unter der Prämisse der Fortführung der Unternehmenstätigkeit – der Ausschluß der Vermögensgegenstände mit abweichendem wirtschaftlichen Eigentum einen Vorgriff auf den Eintritt in das Insolvenzverfahren bedeutet.⁵¹ Bei Unternehmensfortführung tragen auch diese Vermögensgegenstände zum Unternehmenserfolg und damit zur kontraktgemäßen Erfüllung der Gläubigeransprüche bei. Da die Liquidation demzufolge indirekt einbezogen wird, widerspricht diese Vorgehensweise aber genau dem Kriterium der Unabhängigkeit von der Verwertungsform.

Darüber hinaus bleibt festzuhalten, daß die Nicht-Berücksichtigung von Aussonderungsrechten in der Überschuldungsbilanz in der Insolvenzpraxis erhebliche Auslegungsdivergenzen zwischen den Parteien und damit eine zusätzliche Desobjektivierung verursachen kann. Der Insolvenzverwalter hat nach § 103 InsO das Wahlrecht, bei einem gegenseitigen Vertrag die Erfüllung des Vertrags zu verlangen. Demzufolge ist bei richtiger Vorgehensweise bereits beim Aufstellen der Überschuldungsbilanz vom Bilanzsteller zu prognostizieren, ob im Fall einer Insolvenz die Wahlrechtsausübung überwiegend wahrscheinlich ist und der Vermögensgegenstand sowie die korrespondierende Verbindlichkeit somit in die Bilanz aufzunehmen sind. Auch dies stellt einen Vorgriff auf den Eintritt in das Insolvenzverfahren dar. Für Gläubiger dürfte es zudem nicht nur kaum möglich sein, Prognosen über die Entscheidung des Insolvenzverwalters zu erstellen, sondern überhaupt die Aussonderungsrechte zu erkennen. Auch dieser Aspekt schwächt das Recht der Gläubiger, ein Insolvenzverfahren aufgrund von Überschuldung zu beantragen.

2. Bilanzbewertung

a) Bewertung von überschuldungsbilanziellem Vermögen

Die herrschende Meinung im Schrifttum zieht in Abgrenzung zu einer Orientierung an zukünftige Zahlungen eine Herleitung von Fortführungswerten über Wiederbeschaffungskosten oder – sofern es sich um vom Unternehmen selbst erstellte oder bearbeitete Gegenstände handelt – Reproduktionskosten vor.

⁵¹ Vgl. *Lütkemeyer, J.*, Überschuldung der GmbH (1983), S. 263 f.

Auch wenn – wie bereits eingangs des Dritten Teils dargelegt – die Überschuldungsbilanzierung auf der Basis von Wiederbeschaffungskosten grundsätzlich von der reproduktiven Substanzerhaltungskonzeption zu unterscheiden ist,⁵² so sind doch einige Aspekte aus der kritischen Diskussion der reproduktiven Substanzerhaltungskonzeption im Schrifttum zur handelsrechtlichen Bilanzierung auf die hier zu beurteilende Problematik übertragbar.

Zunächst könnte man argumentieren, Wiederbeschaffungskosten spiegeln ebenfalls die mindestens zu erzielenden zukünftigen Überschüsse wieder, da das Unternehmen die Vermögensgegenstände jederzeit am Beschaffungsmarkt veräußern kann. Wiederbeschaffungskosten und Veräußerungspreise wären in diesem Fall – abgesehen von eventuell anfallenden Transaktionskosten – identisch. Diese Möglichkeit trifft jedoch nur in äußerst seltenen Ausnahmefällen zu oder ist nur möglich, wenn erhebliche Preisabschläge akzeptiert werden. Regelmäßig scheidet auch die Rücknahme durch den Lieferanten aus; lediglich auf organisierten Märkten, die als „Börsen“ konstruiert sind, besteht beispielsweise für Wertpapiere oder Rohstoffe die Möglichkeit einer Rückversetzung auf den Beschaffungsmarkt.⁵³ Für die überwiegende Zahl von Unternehmen ist es jedoch die Regel, daß für die jeweiligen Vermögensgegenstände kein hinreichend liquider Markt vorliegt: Unmittelbar einleuchtend ist dies bei den meisten immateriellen Vermögensgegenständen, bei bezogenen unfertigen Erzeugnissen oder bei Vermögensgegenständen, die vom Unternehmen be- oder verarbeitet worden sind.⁵⁴ Existiert aber die Möglichkeit der Rückversetzung auf den Beschaffungsmarkt, gilt es jedoch zu beachten, daß Wiederbeschaffungskosten die zukünftigen aus einem Vermögensgegenstand anfallenden Überschüsse um die Nebenkosten der Veräußerung übersteigen.

Die mit dem überschuldungsbilanziellen Hilfskonstrukt „Wiederbeschaffungskosten“ verbundenen Probleme sind jedoch vielschichtiger. In der Unternehmensbewertung geben Wiederbeschaffungskosten einem potentiellen Investor maximal im Sinne ersparter Ausgaben darüber Auskunft, ob der Erwerb eines Unternehmens einem (hypothetisch) identischen Nachbau vorzuziehen ist. Damit entspricht hier der Ansatz von Wiederbeschaffungskosten ebenfalls einer Orientierung an zukünftigen Zahlungsströmen, jedoch mit der Beschränkung auf die Ausgabenseite. Im Rahmen einer Überschuldungsprüfung ist diese enge Perspektive jedoch nicht adäquat, da weder ein Unternehmenserwerb noch ein identischer Nachbau Entscheidungsalternativen für die Gläubiger darstellen. Wiederbeschaffungskosten spiegeln danach vielmehr den zwingend zu investierenden Betrag wieder, um die Substanz des Unternehmens und damit die iden-

⁵² Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 201.

⁵³ Vgl. *Leffson, U.*, Grundsätze (1987), S. 358 f.

⁵⁴ Vgl. auch die Ausführungen auf S. 277 f.

tische Leistungsfähigkeit zu reproduzieren. Mit dieser Substanz sollen dann letztlich die zukünftigen Einzahlungsüberschüsse zur Deckung der Gläubigeransprüche auf Rückzahlung der geschuldeten Beträge zuzüglich etwaiger zukünftiger Zinsansprüche erwirtschaftet werden.

Mit einer Bewertung des Vermögens zu Wiederbeschaffungskosten wird demzufolge die Annahme getroffen, daß bei einem Erhalt der in Vorperioden vom Unternehmen erworbenen oder hergestellten Substanz die im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung bestehenden Gläubigeransprüche befriedigt werden können, sofern das auf diesem Wege bewertete Vermögen die Verbindlichkeiten übersteigt. Bei gestiegenen Preisen der zugrundeliegenden Substanz bedeutet dies damit über gestiegene Einzahlungserwartungen unmittelbar ein größeres Vermögen im Vergleich zum Zeitpunkt der Anschaffung; bei gesunkenen Preisen aufgrund gesunkener Einzahlungserwartungen hingegen ein niedrigeres Vermögen. Besteht ein Unternehmen beispielsweise nur aus einer zu 100 % fremdfinanzierten Maschine und sinken die Wiederbeschaffungskosten vom Zeitpunkt der Anschaffung bis zum Zeitpunkt der erstmaligen Erzielung von Einzahlungsüberschüssen aus dem betrieblichen Leistungsprozeß, liegt bei einer positiven Fortführungsprognose bereits Überschuldung vor.

Demnach werden Wiederbeschaffungskosten als geeignete *Indikatoren* für die Kraft der jeweiligen Vermögensgegenstände angesehen, zukünftig positive Zahlungsüberschüsse zu erzielen.⁵⁵ Der Umfang des Vermögens in der Überschuldungsbilanz impliziert danach eine Vorstellung über den Umfang der aufgrund des Besitzes der entsprechenden Vermögensgegenstände in der Zukunft zu erwartenden Zahlungen: Hohe Wiederbeschaffungskosten lassen umfangreiche Zahlungen erwarten, niedrige Wiederbeschaffungskosten deuten hingegen auf nur geringe künftige Zahlungen hin. Am Beispiel denkmalgeschützter Immobilien werden jedoch unmittelbar die Probleme der Interpretation deutlich. Da die Wiederbeschaffungskosten in Geldeinheiten des jeweiligen Stichtages der Überschuldungsbilanz gemessen werden, bedeutet dies aber darüber hinaus auch, daß sich die zukünftig zu erwartenden Zahlungen ebenfalls an der Kaufkraft des Geldes an diesem Bilanzstichtag orientieren. Geht man nunmehr von Geldentwertung aus, erlebt ein Unternehmen mit Vermögen, bei dem die Wiederbeschaffungskosten stärker als die allgemeine Geldentwertungsrate steigen, ein erhöhtes Schuldendeckungspotential, während im Gegenzug das Schuldendeckungspotential eines Unternehmens im Zeitablauf sinkt, dessen Wiederbeschaffungskosten langsamer als die allgemeine Geldentwertungsrate zunehmen.

⁵⁵ Diese Ansicht entspricht den Vorstellungen der Vertreter der organischen Tageswertbilanz, vgl. insbesondere *Schmidt, F.*, Organische Tageswertbilanz (1951), S. 87 ff., S. 125 f.; vgl. auch *Coenenberg, A. G.*, Inflationsbereinigte Rechnungslegung (AG 1975), S. 115.

Die Einbeziehung von Wiederbeschaffungskosten verstößt darüber hinaus gegen das Kriterium der Justitiabilität. Wiederbeschaffungskosten für die Bewertung des Vermögens führen aufgrund ihrer nur im geringen Umfang durchführbaren intersubjektiven Überprüfbarkeit zu einer Desobjektivierung, da die relevanten Werte weitestgehend geschätzt werden müssen und sich dadurch regelmäßig weitreichende Ermessensspielräume für den Bilanzierenden ergeben.⁵⁶ Mit diesen weiten Ermessensspielräumen sind unmittelbar drei Problemkreise verknüpft, die eine tendenziell verzögerte Auslösung eines Insolvenzverfahrens und eine weitere Entwertung der Gläubigerpositionen erwarten lassen:

- Weite Ermessensspielräume bei der Vermögensbewertung lassen erwarten, daß das beobachtungs- und antragspflichtige Organ tendenziell die Vermögensgegenstände überbewertet,⁵⁷ da es regelmäßig keine Vorteile aus einer Verfahrensauslösung ziehen kann.
- Darüber hinaus ist Gerichten die Möglichkeit deutlich erschwert, die Wertansätze in einer Überschuldungsbilanz zu überprüfen.
- Ferner ist mit der Desobjektivierung auch unmittelbar das Problem verknüpft, daß außenstehenden Gläubigern nicht durch die Konstruktion eines Insolvenztatbestands von vornherein die Auslösemöglichkeit für ein Insolvenzverfahrens genommen werden darf. Je schwieriger und kostspieliger es sich für die Gläubiger gestaltet, den Überschuldungstatbestand zu beobachten, desto später werden sie zu einer Antragstellung bereit sein.⁵⁸

Objektivierungsprobleme entstehen bereits bei Vermögensgegenständen, die an einem organisierten (liquiden) Markt gehandelt werden, weil für einen Vermögensgegenstand regelmäßig mehr als nur ein Angebotspreis existiert. Werden Angebotspreise nur zum Zwecke der Aufstellung einer Überschuldungsbilanz eingeholt, besteht darüber hinaus erhebliche Manipulationsgefahr.⁵⁹ Ferner besteht die Notwendigkeit, daß bei Vermögensgegenständen, die nur noch in einer technisch abgewandelten Form wiederbeschafft werden können, der Anteil einer Preisveränderung zu eliminieren ist, der auf den technischen Wandel zurückzuführen ist. Zu beachten ist demzufolge nicht nur ein technischer Fortschritt bei den Vermögensgegenständen, sondern auch ein Rückgang der technischen Leistungsfähigkeit, die vom Hersteller beispielsweise aufgrund

⁵⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Schlappig, M.*, Überprüfbarkeit von Wiederbeschaffungswerten (1974), S. 27 ff., S. 71 ff.; *Schildbach, T.*, Geldentwertung und Bilanz (1979), S. 151.

⁵⁷ Vgl. *Wolf, T.*, Bewertung von Vermögensgegenständen (DStR 1995), S. 860.

⁵⁸ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 205.

⁵⁹ Vgl. *Schlappig, M.*, Überprüfbarkeit von Wiederbeschaffungswerten (1974), S. 36, der dies durch die Abwicklungspraxis von Sachschäden in Versicherungsfällen bestätigt sieht.

mangelnder Kundenakzeptanz wieder verringert wurde und zu einer Preisenkung geführt hatte.⁶⁰ Bei singulären Vermögensgegenständen, wie beispielsweise Grundstücken oder Spezialanlagen, mangelt es in der Regel gänzlich an zeitnahen Wiederbeschaffungskosten. Hier lassen sich Wiederbeschaffungskosten entweder nur über eine Begutachtung des singulären Guts direkt schätzen (insbesondere bei Grundstücken) oder ausgehend von den Kosten einer fiktiven, erneuten Herstellung des betrachteten Vermögensgegenstands taxieren.⁶¹

Unmittelbar deutlich werden die Objektivierungserfordernisse im Rahmen der Bewertung von originären immateriellen Vermögensgegenständen. Mit einer Orientierung an Wiederbeschaffungskosten (Reproduktionskosten) wären der Bilanzansatz und die Bilanzbewertung von selbsterstellten immateriellen Vermögensgegenständen der weitgehenden Willkür des Bewertenden überlassen. Dies resultiert aus dem Erfordernis, daß den Bilanzpositionen bestimmte Ausgaben zuzuordnen sind. Zuordnungsschwierigkeiten entstehen beispielsweise dadurch, daß bei der Entwicklung eines geheimen Produktionsverfahrens nicht nur die gesamte Entwicklungsabteilung involviert ist; häufig ist darüber hinaus auch ein Großteil des Unternehmens einbezogen. Neue Verfahren oder ähnliches sind in der Regel auch mit einer großen Anzahl von Fehlversuchen und einer Forschung in Richtungen verbunden, die sich nachträglich als Sackgassen herausstellten. Zu klären wäre in diesem Zusammenhang ferner, wie Ausgaben der Grundlagenforschung im Rahmen der Entwicklung eines selbsterstellten Patents zu behandeln sind. Die Erstellung einer Überschuldungsbilanz auf der Basis von Reproduktionskosten verführt den Bilanzsteller demzufolge zu wenig plausiblen Schlüsselungen und Zurechnungen.⁶²

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß dies nicht als eine grundsätzliche Ablehnung von einer Aufnahme originärer immaterieller Vermögensgegenstände in Bilanzen interpretiert werden darf, die sich an historischen Ausgaben orientiert und unter Umständen Zurechnungen von Gemeinkosten erforderlich macht. Da nach der derzeit geltenden Rechtslage jedoch weder handels- noch steuerrechtlich originäre immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens in die Bilanz aufzunehmen sind, wirft eine hiervon abweichende Behandlung in der Überschuldungsbilanz unmittelbar die Frage auf, warum einerseits vornehmlich Objektivierungserwägungen zu einem Ansatzverbot dieser Vermö-

⁶⁰ Vgl. hierzu etwa *Schneider, D.*, Substanzerhaltung und technischer Fortschritt (Der Volkswirt 1967), S. 2651 f.

⁶¹ Vgl. *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 192.

⁶² Vgl. hierzu auch die Kritik an der organischen Bilanztheorie von *Moxter, A.*, Bilanztheorie (1984), S. 69 ff.

gensbestandteile in der Handels- und Steuerbilanz geführt haben,⁶³ andererseits jedoch Bedenken wegen mangelnder Objektivierbarkeit in einer Überschuldungsbilanz ohne Bedeutung sind. Problematisch ist demzufolge bei der Aufnahme in die Überschuldungsbilanz vornehmlich die Willkür bei der Zuordnung von Ausgaben, da es hierzu keine handels- oder steuerrechtlichen Vorschriften gibt, an denen eine Orientierung möglich ist.⁶⁴ Eine einheitliche Regelung im Sinne einer Abkehr vom grundsätzlichen Bilanzierungsverbot erscheint hier angebracht.

Zumindest der Makel fehlender Justitiabilität kann über die Integration von Spezialindizes in den Bewertungsprozeß gemindert werden. In diesem Rahmen wären anstatt dem direkten Ansatz von Wiederbeschaffungskosten die historischen Anschaffungskosten auf den Bewertungsstichtag fortzuschreiben. Unmittelbare Konsequenz der Aktivbewertung zu indextierten Anschaffungskosten wäre, daß sich die Überprüfbarkeit durch Dritte zu Lasten der Genauigkeit auswirken würde, da die tatsächlichen Wiederbeschaffungskosten und indextierten Anschaffungskosten regelmäßig abweichen werden. Grundsätzlich gilt hier, daß je umfassender der jeweilige Index ist, desto größer tendenziell auch die Abweichungen ausfallen werden, da ein Spezialindex nur die durchschnittliche Preisentwicklung in einer bestimmten Gruppe zusammengefaßter Vermögensgegenstände repräsentiert. Die – bislang jedoch in dem notwendigen Umfang nicht existenten – Spezialindizes wären von einer überbetrieblichen (amtlichen) Stelle zu ermitteln und zu veröffentlichen.⁶⁵ Für eine richterliche Überprüfbarkeit müßten darüber hinaus allgemeine und eindeutige Regelungen getroffen werden, welcher Spezialindex welchen Vermögensgegenständen zuzuordnen ist.

Die Bewertung des Vermögens zu Wiederbeschaffungskosten kann sogar zu Ergebnissen führen, die unter Umständen ein nicht überschuldetes Unternehmen als insolvent erscheinen lassen und umgekehrt. Dies läßt sich an einem einfachen Beispiel verdeutlichen:

⁶³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 133.

⁶⁴ International üblich ist die deutsche Vorgehensweise nicht und auch Art. 9 der 4. EG-Richtlinie gewährt hier ein Mitgliedstaatenwahlrecht. So schreiben etwa die IFRS bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen sowohl bei entgeltlich als auch unentgeltlich erworbenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens eine Aktivierung vor, vgl. IAS 38 (1998), par. 25 ff. Nach den US-GAAP ist eine Aktivierung nur bei einer eindeutigen Identifizierbarkeit und einer begrenzten Nutzungsdauer möglich, vgl. APB Opinion No. 17 (1970), par. 24, vgl. näher *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 119 ff.

⁶⁵ Vgl. *Schlappig, M.*, Überprüfbarkeit von Wiederbeschaffungswerten (1974), S. 53 ff., S. 71; *Schildbach, T.*, Inflation Accounting Teil II (WISU 1984), S. 218; *Schildbach, T.*, Analyse des betrieblichen Rechnungswesens (1975), S. 192. Vorgeschlagen werden hier als überbetriebliche Stellen das Statistische Bundesamt und Wirtschaftsverbände.

Zwei vollkommen identische Unternehmen U_1 und U_2 produzieren in den gleichen Mengen vollkommen identische Produkte und verkaufen diese auch zum gleichen Preis. Lagerbestände für fertige Produkte existieren nicht oder nur in gleicher Höhe. U_1 und U_2 unterscheiden sich allein hinsichtlich des eingesetzten (geheimen) Produktionsverfahrens bezüglich des Schmierstoffs für die Maschinen. Das Unternehmen U_1 setzt als Schmierstoff für die Maschinen „A“ ein, während U_2 auf „B“ zurückgreift. „A“ und „B“ sind vollkommen substituierbar, was den Unternehmen jedoch unbekannt ist. Auch die Beschaffungspreise inklusive aller Anschaffungsnebenkosten waren in der Vergangenheit identisch. U_1 (U_2) verfügt bei einer laufenden Wiederbeschaffung über einen konstanten Lagerbestand von 1000 Einheiten „A“ („B“). Unter diesen Bedingungen muß eine Überschuldungsprüfung für beide Unternehmen zum gleichen Ergebnis kommen und dementsprechend sowohl für U_1 als auch für U_2 eine Gefährdung der Gläubigerposition signalisieren oder nicht.

Wird die Ausgangssituation allerdings verändert, indem die Wiederbeschaffungskosten für B die von A übersteigen, kommt eine Überschuldungsprüfung nach § 19 Abs. 2 InsO zu dem Ergebnis, daß das Vermögen von U_2 größer ist als das von U_1 . Dies erscheint wenig plausibel, da beide Unternehmen das jeweils eingesetzte Produktionsverfahren nicht ändern können und *ceteris paribus* die zukünftigen Einzahlungsüberschüsse aus dem Verkauf der Produkte von U_1 die von U_2 übersteigen. U_2 muß demzufolge einen geringeren Wert als U_1 haben.

In Grenzfällen zeigt eine Überschuldungsprüfung genau das Gegenteil dessen an, was ökonomisch sinnvoll erscheint. Das Kriterium des Anzeigens der Gefährdung einer Gläubigerposition kann somit bei nicht überschuldeten Unternehmen ein Insolvenzverfahren einleiten, bei überschuldeten Unternehmen hingegen nicht. Hohe Wiederbeschaffungskosten zeigen keineswegs ein besonders hohes Vermögen an. Im Ergebnis muß der Einsatz von Wiederbeschaffungskosten als nicht zweckkonform verworfen werden.

Die Bewertung fertiger oder unfertiger Erzeugnisse zu Wiederbeschaffungskosten kann auch in Situationen, in denen die Selbstkosten dieser Produkte über den Erlösen auf dem Absatzmarkt liegen, ein falsches Bild über die Gefährdung einer Gläubigerposition vermitteln. Eine solche Situation dürfte regelmäßig bei krisenbetroffenen Unternehmen vorliegen, sofern nicht außergewöhnliche Einflüsse die Krise ausgelöst haben.⁶⁶ Wiederbeschaffungskosten bedeuten jedoch die Bewertung zu Selbstkosten und enthalten demzufolge bei fertigen oder unfertigen Erzeugnissen notwendigerweise auch die Aufwendungen, die in der Handelsbilanz nicht aktivierbar sind wie beispielsweise Vertriebs Einzel- oder

⁶⁶ Vgl. *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 54.

-gemeinkosten gemäß § 255 Abs. 2 HGB. Die Vermögensbewertung in der Überschuldungsbilanz muß bei Zuhilfenahme von Wiederbeschaffungskosten jedoch auch solche Aufwendungen berücksichtigen.⁶⁷ Das Vermögen wird damit in der Überschuldungsbilanz unter Umständen weitaus höher ausgewiesen als bei einer Orientierung an den zukünftigen Erlösen. In Grenzfällen kann die Überschuldungsbilanz sogar das Bild vermitteln, daß keine Überschuldung vorliegt, obwohl die Gläubigerpositionen bereits gefährdet sind.

Allerdings ist ein Verzicht auf den Ansatz von Vertriebskosten ebenfalls überschuldungsbilanziell problembehaftet: Ein Unternehmen muß bei der Kalkulation der Verkaufspreise (zumindest langfristig) auch die Deckung der Vertriebsgemeinkosten berücksichtigen. Handelt es sich beispielsweise bei der betrachteten Kapitalgesellschaft um ein Unternehmen mit einer ausschließlich langfristigen (Auftrags-)Fertigung – etwa eine Großwerft –, bei der sämtliche Vertriebskosten durch einen einzigen Großauftrag gedeckt werden, würde ein Verzicht auf die Aktivierung bestimmter Selbstkostenbestandteile wie beispielsweise Vertriebs- und Grundlagenforschungskosten eine Überschuldung in den frühen (Fertigungs-)Perioden anzeigen, die in der späteren (Lieferungs-)Periode eindeutig beseitigt wird. Der Ausgang der Fortführungsprognose wäre in diesem Fall unerheblich. Bei einem Verzicht wäre die überschuldungsbilanzielle Bewertung zumindest an die handelsbilanziellen Vorschriften im Sinne der sogenannten „Completed-Contract-Methode“ angenähert, da handelsrechtlich eine Erfolgsrealisierung erst nach Endabnahme und Stellung der Endabrechnung aufgrund des Realisationsprinzips erlaubt ist.⁶⁸

Weitere Probleme des Ansatzes von Wiederbeschaffungskosten ergeben sich aus einem bis zum Prüfungstichtag der eingetretenen Werteverzehr⁶⁹, aus dem technischen Fortschritt und einer wirtschaftlichen Bedarfswandlung, die bereits im Rahmen der Diskussion der einzelnen Substanzerhaltungskonzeptionen eingehend im Schrifttum diskutiert wurden.⁷⁰ Der undifferenzierte Hinweis auf die

⁶⁷ Vgl. hierzu das ausführliche Beispiel von *Wolf, T.*, Überschuldung (1998), S. 55 ff.

⁶⁸ Vgl. zur „Completed-Contract-Methode“ *Reinhart, A.*, Bilanzierung langfristiger Fertigungsaufträge (RIW 1999), S. 418; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 622 ff. Zur Vermeidung von Zwischenverlusten kann weder eine Selbstkostenaktivierung noch die sogenannte „Percentage-of-Completion-Methode“ gemäß IAS 11 (1993), par. 22 ff. als vereinbar mit dem handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip gelten.

⁶⁹ Dies ist darin begründet, daß die Wiederbeschaffungskosten eines *alten* Vermögensgegenstands zu jedem Bewertungstichtag ermittelt werden müssen. Planmäßige Abschreibungen sind hier bedeutungslos, vgl. auch *Siegel, T.*, Zeitwertbilanzierung (BFuP 1998), S. 596.

⁷⁰ Vgl. *Schildbach, T.*, Geldentwertung und Bilanz (1979), S. 194 ff.; *Schildbach, T.*, Scheingewinne (1995), S. 596 ff.; *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 242 f.

Notwendigkeit einer Berücksichtigung dieser Faktoren erscheint hier – nicht zuletzt wiederum aus Objektivierungsgesichtspunkten – wenig hilfreich.⁷¹

Insgesamt ist zu konstatieren, daß obwohl die Bewertung zu Wiederbeschaffungskosten die herrschende Meinung repräsentiert, Erfahrungen auf der Seite des Bilanzierenden mit der Vorgehensweise bei den Wertermittlungen im Gegensatz zu den handelsrechtlichen Vorschriften nicht vorhanden sind. Die mit einer überschuldungsbilanziellen Bewertung zu Wiederbeschaffungskosten angestrebte Objektivierung wird damit konterkariert.

b) Bewertung von überschuldungsbilanziellen Schulden

Aus dem überschuldungsbilanziellen Gebot, kurz- und mittelfristige Verbindlichkeiten zum Nennbetrag und langfristige Verbindlichkeiten sowie Rückstellungen zum Barwert zu bilanzieren, folgen ebenfalls unterschiedliche Problemkreise:

- Zunächst resultieren diese Probleme aus der grundsätzlich abweichenden Bewertungskonzeption für Aktiva und Passiva, wenn einerseits Verbindlichkeiten zum Nennbetrag, Vermögensbestandteile hingegen zu Wiederbeschaffungskosten zu bilanzieren sind.
- Darüber hinaus ist zu beurteilen, ob sich bei erwarteter Fortführung der Unternehmenstätigkeit zwangsläufig eine Bilanzierung von langfristigen und handelsrechtlich rätierlich anzusparenden Rückstellungen zum Barwert als zweckmäßig erweist.

aa) Bewertung von Verbindlichkeiten

Einen ersten Einblick in die mit einer abweichenden Bewertungskonzeption auf der Aktiv- und der Passivseite einer Überschuldungsbilanz verbundene Problematik verdeutlicht das folgende Beispiel:

Ein Unternehmen emittiert eine Anleihe, die – aus Vereinfachungsgründen – an der Börse gehandelt wird. Kauft das Unternehmen nunmehr (*ceteris paribus*) einen Teil der eigenen Anleihe zurück, der jedoch später wieder veräußert werden soll, erscheint die Anleihe sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite einer Überschuldungsbilanz. Eine Steigerung des allgemeinen Zinsniveaus führt hier zu einer nur auf der Aktivseite zu berücksichtigenden Minderung des Anleihekurses. In Grenzfällen kann der Überschuldungstatbestand eintreten, obwohl keine Gefährdung der Gläubigerpositionen zu beobachten ist. Werden

⁷¹ So das BGH-Urteil vom 8.12.1960 – II ZR 234/59 zum Inhalt des Begriffs „Betriebsfortsetzungswert“.

jedoch *beide* Positionen einer Überschuldungsbilanz auf einer einheitlichen Basis (z.B. einheitlich zum Barwert) bilanziert, kompensieren sich unmittelbar die positiven und negativen Wertveränderungen bei einer vollkommen negativen Korrelation der Wertentwicklungen.

Es ist damit bereits im einfachen Fall des Rückkaufs einer selbst emittierten Anleihe unschwer zu erkennen, daß eine solche Bewertungskonzeption absurde Ergebnisse im Rahmen einer Überschuldungsprüfung verursachen kann, wenn ein Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich unterschiedliche „Eichungen“ bei der Bewertung der zu aktivierenden und passivierenden Sachverhalte ansetzt: Einerseits wird für Vermögen mit einer barwert- oder wiederbeschaffungskostenorientierten Bilanzierung eine eher ökonomische Bewertungsmethode gewählt, während andererseits bei den Verbindlichkeiten mit der Bilanzierung des Erfüllungsbetrags ein eher juristisch geprägter Maßstab zugrunde gelegt wird. Eine weitergehende Analyse der Konsequenzen, die aus dieser ökonomisch wenig sachgerechten Vorgehensweise resultieren, wird im Zusammenhang mit der Beurteilung einer insolvenzrechtlichen „Zeitwertbilanzierung“ vorgenommen.⁷²

Überschuldungsbilanzielle Probleme entstehen im obigen Beispiel zwar auch dann nicht, wenn eine einheitliche Bewertung zum Rückzahlungsbetrag erfolgt, allerdings ergeben sich dann kaum zu lösende Probleme bei Nicht-Finanzpositionen. Ferner könnte in diesem Fall eine Zusammenfassung beider Sachverhalte in einer gemeinsamen Position die bewertungstechnischen Probleme lösen, jedoch verlangt einerseits der Einzelbewertungsgrundsatz und andererseits das Saldierungsverbot von Vermögen und Verbindlichkeiten⁷³ eine isolierte Betrachtung beider Geschäfte. Zudem ist eine Bilanzierung solcher Bewertungseinheiten immer dann problembehaftet, wenn die beiden Sachverhalte in ihrer Wertentwicklung nicht vollständig negativ korrelieren (z.B. eine Kreditaufnahme zur Finanzierung einer Maschine) oder mehr als zwei Positionen in einem Portfolio zusammengefaßt werden sollen.⁷⁴

Auf offene Abgrenzungsfragen der geltenden Bewertungskonzeption, wann eine Verbindlichkeit als kurz-, mittel- oder langfristig einzustufen ist, soll im Rahmen dieser Untersuchung nur kurz eingegangen werden: So ist handelsrechtlich beispielsweise die *Restlaufzeit* einer Verbindlichkeit maßgeblich (§§ 268 Abs. 5, 285 Nr. 1 HGB). Zwingend ist eine solche Kategorisierung nicht, vor allem kann in Grenzfällen das Auslösen eines Insolvenzverfahrens allein aus einer geänderten Einordnung (mittel- statt langfristige Verbindlich-

⁷² Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 246 ff.

⁷³ Vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 163.

⁷⁴ Vgl. zu solchen Problemen etwa *Gebhardt, G.*, Bilanzielle Abbildung von Finanzinstrumenten (BFuP 1996), S. 571 ff.; *Herzig, N.*, Derivatebilanzierung (1997), S. 41 ff.

keit) erfolgen. Ökonomisch nachvollziehbar ist eine solche überschuldungsbilanzielle Behandlung nicht.

bb) Bewertung von Rückstellungen

Im Schrifttum zur handelsrechtlichen Schuldenbewertung wird unter anderem die Auffassung vertreten, bei der Frage nach der Abzinsung von Rückstellungen zwischen „Rückstellungen mit Fremdkapitalcharakter“ (Verbindlichkeitenrückstellungen) und „Rückstellungen mit zweckgebundenem befristetem Eigenkapitalcharakter“ (Drohverlustrückstellungen) zu unterscheiden.⁷⁵ Eine Abzinsung von Verbindlichkeitenrückstellungen würde unterstellen, daß sich vereinnahmte Innenfinanzierungsbeträge auch tatsächlich zum Kalkulationszinsfuß verzinsen; eine Abzinsung erscheine aufgrund der nicht notwendigerweise gegebenen periodischen Ausgeglichenheit von Verzinsung der Innenfinanzierungsbeträge und dem Zinsanteil der Verbindlichkeitenrückstellungen nicht sinnvoll. Eine Abzinsung von Drohverlustrückstellungen sei hingegen geboten, da anderenfalls Zahlungsansprüche der Residualanspruchsberechtigten unbillig gekürzt würden.⁷⁶

Ein Verzicht auf die Abzinsung von Rückstellungen führt im Rahmen der Überschuldungsbilanzierung allerdings zu dem wenig sinnvollen Ergebnis, daß allein das negative Szenario eine Berücksichtigung findet. Es wird trotz einer positiven Fortführungsprognose die Möglichkeit außer Acht gelassen, daß das betrachtete Unternehmen den notwendigen Zinsanteil verdienen *kann* oder – in Abhängigkeit von der Verzinsung des eingesetzten Kapitals – sogar einen darüberliegenden Betrag. Eine solche Bewertung von Rückstellungen führt zu einer nicht gebotenen Vorverlagerung des Verfahrenseintritts und zu einem Verstoß gegen den auch insolvenzrechtlich gebotenen Gesellschafterschutz von unbegründeten Insolvenzverfahren. Bisweilen wird im Schrifttum auch hinsichtlich der handelsrechtlichen Bewertung eine diesbezügliche Auffassung vertreten und auch der Gesetzgeber hatte kurzzeitig eine handelsrechtliche Abzinsungspflicht für Rückstellungen erwogen.⁷⁷

Das Ansparen der zur Finanzierung von unmittelbaren Pensionszusagen notwendigen Beträge ist handelsrechtlich nach dem Grundsatz der Periodenabgren-

⁷⁵ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 309 f., wobei bei den Verbindlichkeitenrückstellungen die Ansparfälle, d.h. insbesondere Pensionsrückstellungen, ausgenommen werden.

⁷⁶ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 310.

⁷⁷ Vgl. näher als Vertreter einer solchen Vorgehensweise und zur erwogenen Änderung des Handelsbilanzrechts *Siegel, T.*, Rückstellungen in Handelsbilanz und Steuerbilanz (DStR 2001), S. 1674 ff.

zung⁷⁸ über den Zeitraum vom Eintritt der Verpflichtung bis zum Beginn der Zahlung durchzuführen. Im Gegensatz hierzu müßte die Bewertung in der Überschuldungsbilanz – da langfristig und unverzinslich – zum Barwert erfolgen und daher während der Anwartschaft zu einem zwangsläufig bei weitem höheren Betrag führen, sofern der Beginn der Rentenphase nicht kurz bevorsteht oder bereits begonnen hat.⁷⁹ Da eine Übernahme des Barwertgrundsatzes sogar dazu führen könnte, daß Unternehmen mit der Gewährung einer Pensionszusage im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet sind, wird die Bewertung von Pensionsverpflichtungen zum Barwert folgerichtig von Teilen des Schrifttums zumindest in Frage gestellt oder abgelehnt.⁸⁰ Der Bundesfinanzhof geht bei der Beurteilung der Bewertung von Pensionsverpflichtungen in insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanzen ebenfalls von einer Maßgeblichkeit des handelsrechtlichen Werts aus.⁸¹

Diese Abkehr von den allgemeinen überschuldungsbilanziellen Bewertungsprinzip für Schulden erweist sich grundsätzlich als äußerst sinnvoll: Auch hier gilt wiederum, daß dem Unternehmen gemäß der positiven Fortführungsprognose im Rahmen der Verbindlichkeitenbewertung nicht die Möglichkeit zum planmäßigen Ansparen der zur Finanzierung notwendigen Finanzmittel genommen werden darf. Die Möglichkeit zur ratierlichen Ansparung muß jeweils davon abhängig sein, ob bereits beim Eingehen der Verpflichtung durch das Unternehmen das Ziel eines planvollen Erwirtschaftens der zur Deckung notwendigen Finanzmittel bis zum Auszahlungszeitpunkt zugrunde liegt, wie beispielsweise bei Pensionszusagen oder Kernkraftwerksrückstellungen. Dementsprechend ist bei einer positiven Fortführungsprognose eine Übernahme der handelsrechtlichen – nicht jedoch der steuerrechtlichen⁸² – Vorgehensweise nicht nur in der Renten-, sondern auch bereits in der Anwartschaftsphase angemessen.

⁷⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 147 f.

⁷⁹ Ein Beispiel verdeutlicht dies: Beträgt der versicherungsmathematische Wert einer unmittelbaren Pensionszusage im Zeitpunkt des Beginns der Rentenphase (t_{25}) genau 1000, liegt der Barwert dieser Zusage ($i = 6\%$) im Zeitpunkt t_1 bei 247. Der Vergleichswert, der bis zu diesem Zeitpunkt angespart worden ist, beträgt hingegen lediglich 18,2.

⁸⁰ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A.* in MünchKomm InsO, § 19 (2001), Rn. 116 ff.; *Lutter, M./Hommelhoff, P.*, GmbHG, § 64 (2000), Rn. 19 mit weiteren Nachweisen.

⁸¹ Vgl. das BFH-Urteil vom 4.9.2002 – I R 7/01.

⁸² Gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 1 EStG darf eine Pensionsrückstellung nur dann gebildet werden, wenn der Pensionsberechtigte das 28. Lebensjahr vollendet hat. Eine Nichtberücksichtigung solcher Pensionsverpflichtungen in der Überschuldungsbilanz erscheint nicht sachgerecht. Bemerkenswerterweise darf nach dem BFH-Urteil vom 4.9.2002 – I R 7/01 bei insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfungen durch das Finanzamt – widerlegbar – der steuerliche Teilwert angesetzt werden.

Die Übernahme des handelsrechtlichen Werts hat jedoch weitreichende und deshalb im Rahmen dieser Untersuchung elementare Konsequenzen: Es wird eine konkrete Ausprägung des handelsrechtlichen Grundsatzes der Periodenabgrenzung unmittelbar auf die Überschuldungsbilanz übertragen. Fraglich ist aber die inhaltliche Reichweite der Übertragung sowie – damit eng verbunden – die Begründung, warum in diesem Fall das handelsrechtliche Periodisierungsprinzip gelten soll, während in anderen Fällen davon abgesehen wird.

c) Wirkungen von Geldwertschwankungen

Preisschwankungen auf den Beschaffungsmärkten führen über eine Veränderung der Wiederbeschaffungskosten für einen Vermögensgegenstand unmittelbar zu einer Veränderung des überschuldungsbilanziellen Vermögens. Die Berücksichtigung von Geldwertschwankungen – in der Regel bedeutet dies Geldentwertung – bei einer beschaffungsmarktorientierten Vermögensbewertung erweist sich in diesem Zusammenhang jedoch als nicht unproblematisch. Besondere Bedeutung erlangt die Betrachtung der Wirkungen von Geldwertschwankungen vor dem Hintergrund, daß die zuständigen Organe hinsichtlich der Überschuldungsprüfung zu einer ständigen Beobachtung verpflichtet sind.⁸³ Geldwertschwankungen bei den Wiederbeschaffungskosten von Vermögensgegenständen können das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung im Zeitablauf entscheidend beeinflussen, ohne daß sich an den zugrundeliegenden ökonomischen Verhältnissen etwas ändert. Eine Orientierung am ökonomischen Ideal investitionstheoretisch ermittelter Barwerte kann Geldwertschwankungen im Bewertungskalkül grundsätzlich berücksichtigen⁸⁴, wohingegen aus dem Hilfskonstrukts „Wiederbeschaffungskosten“ aufgrund von Geldwertschwankungen auf den Beschaffungsmärkten unter Umständen falsche Signale resultieren.

Die Bewertung des Vermögens zu Wiederbeschaffungskosten trägt der Inflation Rechnung, wie sie das Unternehmen als Käufer von Faktoren trifft. Bei einer Überschuldungsprüfung wird der Teil als zusätzliches Vermögen interpretiert, der allein auf den spezifischen Faktorpreissteigerungsraten jener Vermögensgegenstände beruht, die bereits im Zeitpunkt der letztmaligen Überschuldungsprüfung vorhanden waren. Die spezifischen Faktorpreissteigerungsraten können jedoch lediglich bei nicht abnutzbaren Vermögensbestandteilen – beispielsweise bei Grundstücken oder Finanzanlagen – unmittelbar aus der

⁸³ Vgl. hierzu die Ausführungen zur Zuständigkeit und zum Zeitpunkt der Überschuldungsmessung auf S. 173 ff.

⁸⁴ Vgl. beispielsweise *Drukarczyk, J.*, Unternehmensbewertung (2001), S. 429 ff.; *Ballwieser, W.*, Wahl des Kalkulationszinsfußes (BFuP 1981), S. 97 ff.; *Sigloch, J.*, Ökonomische Grundfragen (Jura 1987), S. 589.

Differenz der Wiederbeschaffungskosten für einen identischen Gegenstand im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung und den entsprechenden Wiederbeschaffungskosten der Vorperiode abgeleitet werden. Ceteris paribus steigt (sinkt) das Vermögen, wenn Geldwertschwankungen zu höheren (niedrigeren) Wiederbeschaffungskosten geführt haben. Konstante Wiederbeschaffungskosten dürften in der Realität den Ausnahmefall darstellen und über einen längeren Zeitraum regelmäßig äußerstenfalls bei staatlich administrierten Preisen vorkommen.

Eine isolierte Betrachtung der Wirkung von Geldentwertung auf die Überschuldungsbilanz als (konzeptionsbedingtes) zusätzliches Schuldendeckungspotential verkennt jedoch, daß Vermögensbestandteile auch einer Abnutzung unterliegen können. Bei abnutzbaren Vermögensbestandteilen können die spezifischen Faktorpreissteigerungsraten nicht direkt aus der Differenz der Wiederbeschaffungskosten zwischen zwei Bilanzierungstichtagen für jeweils identische Gegenstände ermittelt werden. Da die faktorspezifische Abnutzung zu berücksichtigen ist, kann das allein auf Geldwertschwankungen beruhende zusätzliche (oder gesunkene) Schuldendeckungspotential nur über einen Vergleich mit den jeweiligen Wiederbeschaffungskosten für einen als identisch befundenen Gegenstand ermittelt werden, der in der Vorperiode den gleichen Abnutzungsgrad hatte wie der betrachtete Vermögensgegenstand im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung.⁸⁵ Dies verdeutlicht, daß für die Ermittlung von faktorspezifischen Preissteigerungsraten bei abnutzbaren Gegenständen die Wiederbeschaffungskosten von *zwei* als identisch angesehenen Vergleichsgegenständen gleichen Abnutzungsgrads notwendig sind:

- Zum einen bedarf es der Wiederbeschaffungskosten eines identischen Gegenstands in der Vorperiode,
- zum anderen muß ein identischer Gegenstand gleichen Abnutzungsgrads im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung gefunden werden.

Der wesentliche Unterschied bei der Ermittlung der spezifischen Faktorpreissteigerungsraten von abnutzbaren und nicht abnutzbaren Vermögensbestandteilen liegt dann darin, daß bei nicht abnutzbaren Gegenständen die entsprechende Rate aus einem Vergleich der Wiederbeschaffungskosten zweier Überschuldungsbilanzen ersichtlich ist, während bei abnutzbaren Vermögensgegenständen zusätzlich die Wiederbeschaffungskosten eines identischen und gleichermaßen abgenutzten Gegenstands in der Vorperiode notwendig wären. Regelmäßig kann aufgrund der Unsicherheit künftiger Ereignisse die Entwicklung des Preisniveaus bei Vermögensgegenständen allerdings nur ungenügend vorhergesagt werden, so daß aus der Kenntnis der Wirkung von Geldentwertung auf die Überschuldungsbilanz *ex-ante* kein zusätzlicher Handlungsspielraum

⁸⁵ Dies beinhaltet dementsprechend das Problem, daß zunächst für die Vorperiode ein vergleichbarer Gegenstand gleichen Abnutzungsgrads gefunden werden muß.

oder -bedarf für das beobachtungspflichtige Organ eines Unternehmens erwächst.⁸⁶ Darüber hinaus ist bei abnutzbaren Vermögensgegenständen die Trennung der Differenz zwischen den Wiederbeschaffungskosten zu zwei Bilanzierungszeitpunkten in einen Teil, der auf Geldwertänderungen zurückzuführen ist und einen Teil, der auf einer Abnutzung der Gegenstände beruht, ohne Bedeutung. Lediglich bei betragsmäßiger Übereinstimmung von Vermögen und Verbindlichkeiten im ersten Betrachtungszeitpunkt muß in Höhe einer negativen Differenz zusätzliches Vermögen in der darauffolgenden Überschuldungsbilanz vorhanden sein.

II. Beurteilung der Überschuldungskonstruktion bei negativer Fortführungsprognose

Kann aufgrund einer negativen Fortführungsprognose oder fehlenden Willens der Eigentümer nicht von einer Fortführung des Unternehmens ausgegangen werden, erscheint es wegen einer erhöhten Gefährdung der Gläubigerpositionen durchaus begründet, beim Inhalt und der Bewertung einer Überschuldungsbilanz auf eine mögliche Unternehmensliquidation abzustellen. Ohne Bedeutung ist hier, daß die Anzahl der Prüfungen in der Rechtspraxis eher gering sein dürfte, bei denen die Fortführungsprognose zwar negativ ausfällt, das Vermögen hingegen die Verbindlichkeiten übersteigt.⁸⁷

Die Erstellung der Überschuldungsbilanz mit einer personellen Zuordnung in Abhängigkeit von der Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse ist bei negativer Fortführungsprognose ebenfalls durchaus sinnvoll. Bei einer *Liquidation* des Unternehmens spiegeln nur die tatsächlich einer Verwertung zugunsten aller Gläubiger unterliegenden Vermögensgegenstände, d.h. die Bestandteile der Insolvenzmasse nach § 35 InsO, das Schuldendeckungspotential wider. Der Herausgabeanspruch der Vermögensgegenstände, die mit einem Aussonderungsrecht belegt sind, gewinnt für die beteiligten Parteien erst mit der Insolvenz wirtschaftliche Bedeutung. Nur die veräußerungsbezogenen Einzahlungsüberschüsse aus den verbleibenden Vermögensgegenständen können zur Befriedigung der Gläubiger genutzt werden.⁸⁸ Demzufolge unterscheidet sich die Beurteilung der personellen Zuordnung in der Überschuldungsbilanz je nachdem, ob von der Fort-

⁸⁶ Lediglich auf Beschaffungsmärkten, die durch einen hohen technologischen Fortschritt geprägt sind, können Tendenzaussagen getroffen werden.

⁸⁷ Vgl. auch *Drukarczyk, J./Schüler, A., Insolvenz auslöser* (1997), S. 87.

⁸⁸ Insoweit ist auch ein Rückgriff auf die Rechtsprechung zur Prüfung der rechnerischen Überschuldung im Rahmen der alten, bis zur Einführung der Insolvenzordnung geltenden Definition des Überschuldungstatbestands möglich, vgl. beispielsweise das OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.3.1999 – 12 U 176/97.

führung oder der Liquidation des Unternehmens auszugehen ist, da bei einer prognostizierten Fortführung der Unternehmenstätigkeit ausschließlich eine Orientierung am wirtschaftlichen Eigentum als sinnvoll erachtet wurde.

Demgegenüber wird mit einer abweichenden personellen Zuordnung *nicht* gegen die grundsätzlich an Insolvenztatbestände zu stellende Anforderung verstoßen, daß eine gesetzliche Terminierungsregel unabhängig von der Verwertungsform auszugestalten ist und die Konstruktion des Überschuldungstatbestands nicht das Ergebnis der Prüfung vorwegnehmen darf. Zunächst wird mit der Fortführungsprognose ein weiteres Bauelement in die Überschuldungsprüfung integriert. Ferner finden verfahrensinduzierte Kosten weiterhin keine Berücksichtigung.

D. Zwischenergebnis: Notwendigkeit einer Neukonzeption des Überschuldungstatbestands

Die kritische Auseinandersetzung mit der Konstruktion des Überschuldungstatbestands gemäß § 19 Abs. 2 InsO und der im Schrifttum vorherrschenden Auslegung dieser Vorschrift hat zunächst gezeigt, daß die Aufspaltung der Überschuldungsmessung in einen mehrstufigen Prüfungsprozeß durchaus sinnvoll ist. Grundsätzlich unverzichtbar sind bei einer Aufspaltung zumindest eine Zahlungsfähigkeitsprognose als zeitraumbezogenes Prüfungselement und ein bilanzieller Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich als zeitpunktbezogenes Prüfungselement, wobei beide Elemente in der geltenden Überschuldungskonstruktion und Tatbestandsauslegung enthalten sind. Mit einer solchen Vorgehensweise soll gewährleistet werden, daß das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung nicht durch die Konstruktion des Überschuldungstatbestands präjudiziert wird. Allerdings hat die nähere Analyse grundlegende Mängel verdeutlicht, die einerseits auf die überschuldungsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften und andererseits auf inhaltliche Widersprüche mit dem Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit sowie mit den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des GmbH- und Aktienrechts zurückzuführen sind.

Im Rahmen der Analyse des überschuldungsbilanziellen *Ansatzkriteriums* bei Maßgabe der Fortführungsprämisse wurde insbesondere festgestellt, daß eine Anknüpfung an der eigenständigen Verwertbarkeit von Vermögensbestandteilen sowie die fehlende personelle Zuordnung auf Basis des wirtschaftlichen Eigentums theoretisch wenig überzeugend erscheint und auch in der Praxis zu absurden Ergebnissen führen kann. Im Zeitablauf kann hierbei sogar den Gläubigern eines Unternehmen zunächst eine nicht-existente kritische Gefährdung ihrer Ansprüche angezeigt werden, die sich in folgenden Überschuldungsbilanzen – ohne jegliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse – umkehrt.

Zum gleichen Ergebnis gelangte die Untersuchung der überschuldungsbilanziellen *Bewertung* auf der Basis von Wiederbeschaffungskosten. Eine zweckmäßig konstruierte Überschuldungsmessung kann sich nur äußerst begrenzt an den erforderlichen Auszahlungen orientieren, die zur fiktiven identischen Rekonstruktion des jeweiligen Unternehmens notwendig sind. Darüber hinaus bedingt die Maßgabe fiktiver Wiederbeschaffungskosten im Bewertungszeitpunkt die Problematik, daß den Gläubigern faktisch keine Möglichkeit zur Nutzung ihres Auslöserechts gewährt und auch dem auslöseverpflichteten Organ im Unternehmen das Erkennen der Terminierungsregel erschwert wird, womit die Tatbestandskonstruktion gegen eine grundsätzlich an Insolvenztatbestände zu stellende Anforderung verstößt. Ebenso ist die herrschende Auffassung im Schrifttum wenig überzeugend, auf der Passivseite einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanz bei bestimmten Sachverhalten die volle Schuld anzusetzen ist. Daneben ist insbesondere die Bewertung bestimmter langfristiger Rückstellungen – insbesondere Pensionsrückstellungen – bemerkenswert: Einerseits kann eine überschuldungsbilanzielle Bewertung auf Barwertbasis zu ökonomisch wenig plausiblen Ergebnissen führen, andererseits impliziert ein ratierliches Ansparen dieser Positionen – ohne die gebotene Begründung – eine partielle Übernahme des handelsrechtlichen Grundsatzes der Periodenabgrenzung.

Dieses im Grundsatz ablehnende Zwischenergebnis bedingt die Suche nach Alternativen, wie eine überschuldungstatbestandliche Rechnungslegung bei Zugrundelegen der Fortführungsprämisse zweckkonform auszugestaltet ist. Daß hierbei auf grundlegende Zusammenhänge der externen Rechnungslegung zurückgegriffen werden kann, wurde bereits in den beiden vorangegangenen Teilen dieser Untersuchung verdeutlicht. Als Primat einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanzierung kann allein das aus einem Unternehmen „Herausholbare“ sinnvoll sein kann.

Vierter Teil

Reform des Überschuldungstatbestands durch Integration externer Rechnungslegungsvorschriften

A. Konzeptioneller Rahmen

Vor der Entwicklung einer funktionsadäquaten Konstruktion des insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestands seien die konzeptionellen Ergebnisse der vorangegangenen Kapitel nochmals festgehalten, um den Rahmen der grundsätzlich als notwendig erachteten Reform abzugrenzen:

(1) Insolvenztatbestände haben allgemein den grundlegenden Anforderungen

- Unabhängigkeit von der Verwertungsform,
- Anzeigen einer kritischen Gläubigergefährdung,
- Justitiabilität/Objektivierbarkeit sowie
- Beobachtbarkeit der Terminierungsregel durch die Beteiligten

zu genügen. Ferner sind das Wirtschaftlichkeitspostulat sowie die Überschneidungsfreiheit mit anderen Insolvenztatbeständen und weiteren gläubigerschützenden Rechtsnormen zu beachten.

(2) Die Aufspaltung der Überschuldungsprüfung in zeitpunkt- und zeitraumbezogene Bauelemente erscheint durchaus sachgerecht. Als Zeitpunktelement sind in diesem Zusammenhang *bilanzielle Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleiche* und als Zeitraumelement finanzplanbasierte *Zahlungsfähigkeitsprognosen* heranzuziehen. Zwingendes Zeitpunktelement ist eine Überschuldungsbilanz, die entweder fortführungs- oder liquidationsorientiert aufzustellen und als Einzelwertbilanz auszugestalten ist. Unternehmensgesamtwerte scheiden ebenso aus wie umfassend investitionstheoretisch ermittelte anteilige Ertragswertbeiträge einzelner Sachverhalte.

(3) Fest steht darüber hinaus, daß mit den überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften keine ansatz- oder bewertungsbedingten Wahlrechte über die Darstellung der Vermögens-Verbindlichkeiten-Relation verbunden sein dürfen. Andernfalls wird es dem zur Rechenschaft Verpflichteten ermöglicht, Wissensvorsprünge zum eigenen Nutzen einzusetzen.¹ Dementsprechend wird den untersuchten Funk-

¹ Vgl. *Schneider, D.*, Rechnungslegung (1997), S. 199.

tionen insolvenztatbestandlicher Rechnungslegung am besten gedient, wenn der Bilanzsteller keinen freien Spielraum über den Umfang und die Höhe der auszuweisenden Vermögensbestandteile und Verbindlichkeiten hat.² Letztlich wird es allerdings nicht möglich sein, sämtliche dem Bilanzsteller zur Verfügung stehenden Spielräume zu beseitigen. Mit der Schätzung künftiger Ein- und Auszahlungen – etwa Rückstellungen – ist notwendigerweise immer auch ein unsicherheitsbedingter Ermessensspielraum verbunden. Hier gilt es, umfassende Erläuterungspflichten für den Bilanzsteller vorzusehen, indem die der Bilanzierung zugrundeliegenden Schätzgrundlagen offenzulegen sind, um die Gefahr bewußter Manipulationen zu verringern.

Die bisherigen Ausführungen haben verdeutlicht, daß sich die Entwicklung funktionsadäquater Ansatz- und Bewertungsvorschriften im Rahmen einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanzierung als wesentliche Schwierigkeit erweist. Im folgenden wird deshalb zunächst ein ausschließlich auf der Going-Concern-Prämisse basierendes System überschuldungsbilanzieller Rechnungslegungsvorschriften entworfen, welches auf dem dargelegten konzeptionellen Rahmen beruht. Darauf aufbauend wird dieses System dahingehend analysiert, ob es sich in den insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestand integrieren läßt oder ob es lediglich als Referenzbasis für eine alternative Tatbestandskonstruktion dienen muß.

B. Ableitung funktionsadäquater Ansatz- und Bewertungsregeln für die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz

I. Allgemeine Ansatzvorschriften

Ausgangspunkt ist die Einsicht, daß das Bilanzansatzerfordernis der „eigenständigen Verwertbarkeit“ auch in ökonomisch nicht begründeten Situationen das Auslösen eines Insolvenzverfahrens bewirken kann.

Da der Unternehmensgesamtwert – wie erörtert – ausscheidet und demzufolge notwendigerweise weiterführende Typisierungen (z.B. Sachen oder Rechte) vorzunehmen sind, gilt es, die einzelnen aktivischen und passivischen Bilanzpositionen zu identifizieren, die letztlich die Höhe des Ertragswerts als Residuum ökonomischen Vermögens und Verbindlichkeiten konstituieren. Alle Bestandteile können jedoch unmöglich identifiziert werden,³ da bei bestimmten Sachverhalten die Grenzziehung zwischen positivem und negativem Ertragswertbeitrag – etwa bei der Managementqualität oder dem Standort – nicht ein-

² Vgl. *Schneider, D.*, Internationale Rechnungslegungsstandards (zfbf 2000), S. 39 f.

³ Vgl. *Moxter, A.*, Bilanztheorie (1984), S. 8, S. 25.

deutig bestimmt werden kann⁴ und ferner eine Vielzahl von Sachverhalten auch im Verbund wirken⁵.

Ökonomisches Nettovermögen wird durch den diskontierten Überschuß zukünftiger Einzahlungen über die Auszahlungen bestimmt. Deshalb erscheint die grundsätzliche Orientierung an einem so definierten Ansatzkriterium als zentrale Leitvorstellung. Ferner ist als überschuldungstatbestandliches Zeitpunkt-element eine Rechnungslegung über Bilanzen vorgesehen, so daß Vermögen und Verbindlichkeiten jeweils für sich und damit analog zu den geltenden handels- und überschuldungsbilanziellen Bestimmungen *unsaldiert* anzusetzen sind. Vermögen ist dann nach diesem Leitbild durch zukünftige Einzahlungsüberschüsse vor Bedienung der zins- und tilgungsmäßigen Bedienung von Ansprüchen Dritter abgegrenzt; die hierbei nicht zum Ansatz kommenden Ansprüche Dritter bilden die überschuldungsbilanziellen Verbindlichkeiten.

Für ein aktivisches Ansatzkriterium bestehen dann zwei Alternativen zur bilanziellen Berücksichtigung eines zukünftigen Vorteils:

- Einerseits kann – gemäß der herrschenden Meinung im Sinne der Insolvenzordnung – ein „Eigenständigkeitspostulat“ für den Ansatz künftiger Vorteile vorausgesetzt werden, um eine möglichst nachprüfbar und damit rechtssichere Vermögensermittlung sicherzustellen.
- Andererseits kann Vermögen bedeutend weiter abgegrenzt werden, indem auf eine Eigenständigkeit verzichtet und nur allgemein ein zukünftiger wirtschaftlicher Nutzen vorhanden sein muß, damit er auf der Aktivseite anzusetzen ist.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß der erste Weg zu wenig plausiblen Ergebnissen führt und damit allein der zweite Weg sinnvoll erscheint. Auch im Schrifttum wird das Eigenständigkeitspostulat partiell – allerdings ohne die notwendigen Erläuterungen und Schlußfolgerungen – als zu eng erachtet, was die mögliche Aktivierung eines Goodwills verdeutlicht.⁶

Ein passivisches Ansatzkriterium ist – mutatis mutandis – ebenfalls weit als ein zukünftiger Vermögensnachteil zu interpretieren, wobei eine Verpflichtung gegenüber Dritten bestehen muß. Die Passivierung von Aufwandsrückstellungen ist daher ausgeschlossen. Es muß bei Abschlußposten allerdings grundsätzlich immer sichergestellt werden, daß der zu bilanzierende zukünftige wirt-

⁴ Vgl. *Ballwieser, W.*, Aussagegehalt und Nachprüfbarkeit amerikanischer Rechnungslegung (WPKM 1997), S. 53.

⁵ Verbundeffekte können auch deshalb zu einem über beobachtbaren Marktpreisen liegenden Wert von Beteiligungen führen, da die Risiken beider Unternehmen negativ korrelieren, vgl. etwa *Ballwieser, W.*, Rechnungslegung im Umbruch (ST 2002), S. 299.

⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 189 f.

schaftliche Vorteil (bei Aktivposten) oder Nachteil (bei Passivposten) einerseits wahrscheinlich ist und andererseits der Wert verlässlich ermittelt werden kann.

Aus Vollständigkeitsgründen sei nochmals darauf hingewiesen, daß sich bei Zugrundelegen der Fortführungsprämisse der Bilanzinhalt sinnvollerweise allein am wirtschaftlichen Eigentum orientieren kann.

II. Allgemeine Bewertungsvorschriften

1. Alternative Anknüpfungspunkte

Die für die Überschuldungsbilanzierung als notwendig erachtete, weite Abgrenzung des Bilanzinhalts eröffnet für die Bewertung der anzusetzenden Vermögensbestandteile grundsätzlich zwei unterschiedliche Konzeptionen, welche eine Bildung überschuldungsbilanzieller stiller Reserven vermeiden sollen:

- Zunächst kann für die Bewertung eine Aufteilung des Unternehmensgesamt-werts auf die einzelnen, ansatzpflichtigen Sachverhalte gewählt werden. Ein nicht zuordenbares Residuum ist der Goodwill.⁷
(*Unternehmensgesamtwertbezogene Teilwertbilanzierung*)
- Daneben kann auch der umgekehrte Weg gewählt werden, indem – wie bei der Bewertung zu Wiederbeschaffungskosten – zuerst von den einzelnen, ansatzpflichtigen Sachverhalten ausgegangen und diesen dann ihr zum Bewertungsstichtag beizulegender Wert zugeordnet wird. Die Differenz zum Unternehmensgesamt-wert bildet wiederum den Goodwill. Im Schrifttum hat sich für den – auch handelsrechtlich relevanten – beizulegenden Wert der Begriff „Zeitwert“ durchgesetzt.
(*Einzelsachverhaltsbezogene Zeitwertbilanzierung*)

Da Teilwerte im Schrifttum teilweise befürwortet werden und für Zeitwerte alternative Ansatzpunkte gewählt werden können, sollen beide Perspektiven im folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

2. Unternehmensgesamtwertbezogene Teilwertbilanzierung

a) Konzeption

Gelegentlich wird in der Literatur auf die aus dem Steuerbilanzrecht bekannte Möglichkeit verwiesen, zunächst vom Unternehmensgesamt-wert aus-

⁷ Vgl. zur begrifflichen Differenzierung zwischen Goodwill einerseits und Geschäfts- oder Firmenwert andererseits die Ausführungen in Fußnote 87 auf S. 134.

zugehen und diesen einzelnen Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten zuzuordnen. Es findet dementsprechend ein Rückgriff auf Teilwerte statt.⁸

Im Steuerrecht ist der Teilwert als der Betrag definiert, „den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber den Betrieb fortführt“⁹. Problematisch ist im Rahmen der Überschuldungsbilanzierung allerdings, daß – wie bereits untersucht – einerseits die Ermittlung des Unternehmensgesamtwerts am Prognoseproblem und der damit verbundenen Manipulationsanfälligkeit scheitert. Andererseits ist eine plausible Aufteilung auf einzelne Bilanzpositionen kaum möglich. Auch die Steuergesetze bieten hierfür keine adäquate Lösung.¹⁰ Darüber hinaus wäre eine Aufteilung des Unternehmensgesamtwerts auf einzelne Bilanzpositionen entbehrlich: Da die Summe der einzelnen Bilanzpositionen wiederum den Unternehmensgesamtwert ergibt, muß ein direkter Vergleich der Verbindlichkeiten mit dem Unternehmensgesamtwert zu einem identischen Ergebnis kommen.¹¹

Im folgenden soll in diesem Zusammenhang die Möglichkeit erörtert werden, die Überschuldungsbilanz unter Rückgriff auf die Steuerbilanz zu erstellen.

b) Überschuldungsbilanzieller Rückgriff auf steuerliche Teilwerte

Die direkte Übernahme steuerlicher Teilwerte als Hilfskonstrukt zur Messung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung erscheint wenig sachgerecht. Eine solche Vorgehensweise würde zunächst implizieren, nicht nur die steuerliche Bewertung, sondern auch den steuerlichen Ansatz auf die Überschuldungsbilanz zu übertragen. Fiskalisch geprägte Ansatz- und Bewertungsvorschriften entfernen sich allerdings in nicht akzeptabler Weise von Schätzungen

⁸ Vgl. zu dieser Vorgehensweise *Egner, H./Wolff, G.*, Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 103; *Lütkemeyer, J.*, Überschuldung der GmbH (1983), S. 250; *Eidenmüller, H.*, Unternehmenssanierung (1999), S. 676; *Schulze-Osterloh, J.* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 64 (2000), Rn. 24. Der *Fachausschuß Recht des IdW* befürwortet im Ergebnis die Bewertung auf der Basis von Teilwerten: „Die Vermögenswerte und Schulden sind grundsätzlich mit dem Betrag anzusetzen, der ihnen als Bestandteil des Gesamtkaufpreises des Unternehmens bei konzeptgemäßer Fortführung beizulegen wäre.“, *Fachausschuß Recht des IdW*, Stellungnahme FAR 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (1996), S. 526.

⁹ § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG. Parallelen zu den Nachweisen in Fußnote 8 sind unverkennbar. Den dort zitierten Autoren schwebt allerdings nicht der Rückgriff auf steuerliche Teilwerte vor.

¹⁰ Vgl. ausführlich *Pohl, K. F.*, Maßgeblichkeitsprinzip (1983), S. 118 ff.; *Schneider, D.*, Rechnungswesen (1997), S. 171 ff.

¹¹ Vgl. *Egner, H./Wolff, G.*, Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands (AG 1978), S. 103.

über zukünftige Einzahlungsüberschüsse.¹² Damit bestünde die Gefahr, über den Rückgriff auf die Steuerbilanz ein „trojanisches Pferd“ in das Insolvenzrecht einzuführen. Die Vielzahl der Steuerreformen in den vergangenen Jahren läßt hier vermuten, daß jeweils auch ein Reflex im Insolvenzrecht vonnöten wäre.¹³

Ein Beispiel verdeutlicht diese Überlegungen: Eine aus lenkungspolitischen Gründen vorgenommene Verkürzung der Abschreibungszeiträume, kombiniert mit einer gegenfinanzierenden Einschränkung der Rückstellungsbildung, mag beispielsweise für den Fiskus insgesamt aufkommensneutral sein. Auf der Ebene einer bestimmten Kapitalgesellschaft können damit aber durchaus unterschiedliche Konsequenzen verbunden sein. In den einzelnen Betrachtungszeitpunkten sind im Vergleich zur Situation vor der Steuerreform in Abhängigkeit von den konkreten wirtschaftlichen Gegebenheiten unterschiedliche Wirkungen denkbar:

- Im einfachsten Fall hat die Steuerreform auf der Ebene der betrachteten Kapitalgesellschaft keine überschuldungsbilanziellen Auswirkungen.
- Es verringert sich entweder nur der Vermögensausweis oder nur der Verbindlichkeitausweis.
- Die Steuerreform beeinflusst – unter Umständen in unterschiedlicher Höhe – sowohl die Aktiv- als auch die Passivseite der Überschuldungsbilanz.

Prognosen über die überschuldungsbilanziellen Auswirkungen dieser Steuerreform sind somit vom konkreten Einzelfall abhängig. Sind allerdings Wirkungen auf beiden Seiten der Bilanz zu beobachten, entsprechen sich die Effekte lediglich in Ausnahmefällen, wobei sich dann aber auch zwangsläufig die Vermögens-Verbindlichkeiten-Relation verschlechtert. Zwar gleichen sich auf der Ebene der einzelnen Kapitalgesellschaft die durch einen konkreten Sachverhalt entstehenden Verhältnisse im Zeitablauf wieder an jene Situation an, die ohne die Steuerreform vorgelegen hätte.¹⁴ Auf Ebene *aller* Kapitalgesellschaften verlagert sich aber in diesem Beispiel der Eintrittszeitpunkt der

¹² Als Beispiel können hier etwa Sonderabschreibungen nach § 7a EStG zu dienen.

¹³ Seit 1997 sind insbesondere das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform vom 29.10.1997, das Steuerentlastungsgesetz 1999 vom 19.12.1998, das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.3.1999, das Steuerbereinigungsgesetz 1999 vom 22.12.1999, das Steuersenkungsgesetz vom 23.10.2000, das Steuersenkungsergänzungsgesetz vom 19.12.2000 und das Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz vom 20.12.2001 zu nennen.

¹⁴ Eine Verkürzung der Abschreibungszeiträume bedeutet lediglich, daß in späteren Perioden keine Abschreibungen mehr durchgeführt werden können. Der Vermögensausweis gleicht sich somit zwangsläufig wieder an, wenn das Gut auch ohne Steuerreform vollständig abgeschrieben ist.

Insolvenzverfahren im Vergleich zur Situation vor der Steuerreform aufgrund der angestrebten Aufkommensneutralität tendenziell zeitlich nach vorne.

Dieses Beispiel illustriert ferner, daß die Forderung nach einer Bewertung des Vermögens im Rahmen von steuerlichen Teilwerten – wenn überhaupt – in einer Gesamtbetrachtung von Aktiv- und Passivseite sinnvoll sein kann. In der Tendenz ist dabei im Steuerbilanzrecht zu erkennen, daß einerseits auf der Aktivseite das Rechenmodell des Vermögensvergleichs konsequent umgesetzt wird und andererseits auf der Passivseite eine Hinwendung zur Zahlungsrechnung zu beobachten ist.¹⁵ Die zum Zwecke der Gegenfinanzierung von Steuertarifsenkungen und irrtümlich als „Verbreiterung der steuerlichen Bemessungsgrundlage“ titulierte spätere Aufwandsverrechnung¹⁶ führt dann im Ergebnis tendenziell dazu, daß der Vermögensausweis zeitlich vorverlagert und der Schuldenausweis zeitlich nachverlagert wird. Hieraus folgt, daß sich eine insolvenzrechtliche Überschuldung zeitlich in die Zukunft verlagern würde, obwohl eine kritische Gefährdung der Gläubigerpositionen bereits gegeben ist. Das 1997 mit dem „Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform“ eingeführte steuerliche Passivierungsverbot von Drohverlustrückstellungen¹⁷ läßt unmittelbar diese Zusammenhänge erkennen.

3. Einzelsachverhaltsbezogene Zeitwertbilanzierung

a) Leitbild und Ausprägungen

Der Inhalt der Begriffe „Zeitwert“ oder – synonym – „beizulegender Zeitwert“¹⁸ oder durch den angelsächsischen Einfluß auf die Rechnungslegungs-terminologie „Fair Value“ ist nur dann eindeutig definiert, wenn man von einer Welt mit vollständigen und vollkommenen Märkten ausgehen kann:¹⁹ Ist diese grundlegende Bedingung gegeben, existiert für jeden Sachverhalt nur ein einheitlicher Preis, da sämtliche bewertungsrelevanten Informationen allen Marktteilnehmern ohne Zeitverzögerung kostenlos zugänglich und bekannt gemacht

¹⁵ Vgl. *Sigloch, J.*, Maßgeblichkeitsprinzip (BFuP 2000), S. 174.

¹⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Sigloch, J.*, Reformbedarf (2001), S. 57 ff.; *Sigloch, J.*, Unternehmenssteuerreform 2001 (StuW 2000), S. 161; *Sigloch, J.*, Maßgeblichkeitsprinzip (BFuP 2000), S. 162.

¹⁷ Vgl. § 5 Abs. 4a EStG.

¹⁸ Auffällig ist die begriffliche Verwandtschaft zum „beizulegenden Wert“ des Art. 31 AHGB 1861, wobei es allerdings den nicht vollständig deckungsgleichen Begriffsinhalt zu beachten gilt, vgl. näher die Ausführungen auf S. 50 f.; der beizulegende Wert des § 253 Abs. 2, Abs. 3 HGB entspricht inhaltlich hingegen der allgemeinen Interpretation des beizulegenden Zeitwerts.

¹⁹ Vgl. grundlegend *Beaver, W. H.*, Financial Reporting (1998), S. 38 ff.

werden und damit im Einheitspreis enthalten sind. Darüber hinaus werden unter diesen Voraussetzungen die heterogenen Erwartungen und Präferenzen aller Marktteilnehmer hinsichtlich der bei einem bestimmten Sachverhalt zu erzielenden zukünftigen Zahlungsüberschüsse in dem am Markt zu beobachtenden Einheitspreis zu einer einheitlichen Größe zusammengefaßt.²⁰

Da die Bedingungen der idealen Welt in der Realität allerdings nicht anzu treffen sind, wurden im Schrifttum und in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften²¹ verschiedene inhaltliche Abgrenzungen für den Zeitwertbegriff entwickelt.²² Es ist dabei zu konstatieren, daß die inhaltliche Konkretisierung des Zeitwertbegriffs regelmäßig in Abhängigkeit vom jeweils zu bewertenden Sachverhalt erfolgt, wobei bei gleichen Sachverhalten nicht immer auch gleiche Zeitwertdefinitionen in den unterschiedlichen internationalen Rechnungslegungsvorschriften implementiert sind. Lediglich bei bestimmten Finanzinstrumenten wird der Zeitwertbegriff im Grundsatz inhaltlich noch weitgehend deckungsgleich ausgefüllt, solange die Wertfestsetzung anhand beobachtbarer Preise für auf hinreichend liquiden Märkten gehandelte Finanzinstrumente erfolgt.²³ Aber bereits bei Nichtvorliegen dieser Bedingung ergeben sich teilweise Unterschiede. So stellt etwa die 4. EG-Richtlinie bei Fehlen eines verlässlichen Markts auf „allgemein anerkannte Bewertungsmodelle und -methoden“²⁴ ab, während der hier maßgebliche IAS 39 die möglichen Ermittlungsverfahren mit

²⁰ Rechnungslegung im Sinne der Lieferung nachprüfbareren Wissens über die Erfüllung übernommener Aufgaben wird in einer dergestalt konstruierten idealen Welt jedoch überflüssig, da die Marktteilnehmer bereits über alle bewertungsrelevanten Informationen verfügen. Die Notwendigkeit zur Rechenschaftslegung – und damit auch der Bedarf an Zeitwerten für Bilanzierungszwecke – entfällt. Vgl. auch *Barth, M. E./Landsman, W. R.*, Fair Value Accounting (Accounting Horizons 1995), S. 100; *Beaver, W. H./Demski, J. S.*, Income Measurement (Accounting Review 1979), S. 40; *Beaver, W. H.*, Financial Reporting (1998), S. 57.

²¹ Als „internationale Rechnungslegungsvorschriften“ werden im folgenden die Regelungen des IASB (IFRS/IAS), die US-GAAP sowie die Vorschriften der 4. und 7. EG-Richtlinie verstanden.

²² Die Bewertung zum Zeitwert hat in der 4. EG-Richtlinie mit den Änderungen durch die sogenannte „Fair-Value-Richtlinie“ eine wesentlich größere Bedeutung erfahren, vgl. hierzu die Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 – Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 27.10.2001 – L 283/28 sowie näher die Ausführungen auf S. 288 ff.

²³ Vgl. ebenso *Ernst, C.*, Zeitwertbilanzierung für Finanzinstrumente (WPg 2001), S. 245. Im Schrifttum wird allerdings teilweise auf offene Fragen bezüglich der Zeitwertdefinition in Art. 42b der 4. EG-Richtlinie hingewiesen, die unter Umständen bereits hier eine inhaltlich abweichende Interpretation zu den internationalen Rechnungslegungsnormen zulassen, vgl. *Hommel, M./Berndt, T.*, Bewertung zum Fair Value (BB 2000), S. 1186.

²⁴ Art. 42b Abs. 1 Buchst. b) der 4. EG-Richtlinie.

der Bewertung über Barwertkalküle, Optionspreisverfahren und beobachtbarer Preise vergleichbarer Sachverhalte konkretisiert.²⁵

In einer Welt mit unvollkommenen und unvollständigen Märkten kann eine in Geldeinheiten gemessene Bewertung einzelner Sachverhalte grundsätzlich aus zu unterscheidenden Perspektiven durchgeführt werden, die sich wie folgt systematisieren lassen:²⁶

(1) *Wiederbeschaffungskosten oder „entry price“*

Die Bewertung kann – wie bereits oben eingehend untersucht – zunächst über die Summe der notwendigen Auszahlungen erfolgen, die zur identischen Rekonstruktion einer Vermögensposition benötigt werden oder bei Schulden über die Einzahlungen, die bei Aufnahme einer bestimmten Verbindlichkeit geleistet werden.

(2) *Veräußerungspreis oder „exit price“*

Als zweite mögliche Bewertungsperspektive kann der Veräußerungspreis dienen, der bei Glattstellung des Sachverhalts erzielt wird (Vermögen) oder geleistet werden muß (Schulden).

(3) *Gebrauchswert oder „value in use“*

Daneben kann eine Bewertung auf Basis der künftig aus einer Vermögens- oder Schuldposition resultierenden anteiligen Ertragswertbeiträge erfolgen. Beim Gebrauchswert handelt es sich dementsprechend zwangsläufig um einen unternehmensspezifischen Wert, bei dem regelmäßig ein Rückgriff auf individuelle Schätzungen und Handlungsalternativen sowie zu berücksichtigende positive und negative Koppelungseffekte mit anderen Sachverhalten stattfinden muß.

Bei der Bewertung eines konkreten Sachverhalts differieren die perspektivenspezifischen Beträge regelmäßig. Lediglich bei hinreichend liquiden Märkten kann für einen bestimmten Zeitpunkt festgestellt werden, daß sich Wiederbeschaffungskosten und Veräußerungspreis regelmäßig annähern. Zu beachten ist bei der obigen Systematisierung allerdings, daß sowohl der Veräußerungspreis als auch der Gebrauchswert unterschiedliche Ausprägungen eines (outputorientierten) Ertragswertkalküls sind:²⁷ Beim Veräußerungspreis erfolgt die Be-

²⁵ Vgl. IAS 39 (2000), par. 100. Diese verfahrenstechnische Konkretisierung soll allerdings nicht abschließend sein.

²⁶ Vgl. z.B. *Sigloch, J.*, *Ökonomische Grundfragen* (Jura 1987), S. 586 ff.; *Baetge, J./Zülch, H.*, *Fair Value-Accounting* (BFuP 2001), S. 545; *Barth, Mary E./Landsman, W. R.*, *Fundamental Issues* (1995), S. 101 f.; *Shim, Eunsup/Larkin, J. M.*, *Mark-to-Market Accounting*. (JABR 1998), S. 38; *Hitz, J.-M./Kuhner, C.*, *Grundsätze der Barwertermittlung* (WPg 2000), S. 899 ff.

²⁷ Vgl. *Sigloch, J.*, *Ökonomische Grundfragen* (Jura 1987), S. 587 sowie die Ausführungen in Fußnote 305 auf S. 193.

wertung der erwarteten Zahlungen aus dem Blickwinkel der sofortigen Liquidation/Glattstellung; der relevante Zinssatz beträgt hierbei regelmäßig 0 %. Beim Gebrauchswert werden ebenso die zu erwartenden Zahlungen – allerdings hier aus einer Nutzung und im Verbund mit anderen Sachverhalten – im Unternehmen ins Kalkül einbezogen.²⁸

Um auf begrifflichen Unschärfen beruhende Mißverständnisse zu vermeiden, ist eine kurze Untersuchung der inhaltlichen Ausfüllung des Zeitwertbegriffs in den internationalen Rechnungslegungssystemen geboten.

b) Zeitwerte in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften

Bei den im Schrifttum diskutierten Zeitwertausprägungen wird insbesondere aber auch deutlich, daß es sich um keine eigenständige Bewertungskonzeption oder -perspektive handelt, sondern vielmehr um einen fallspezifischen Wertansatz aus einer der obigen Perspektiven oder einer Mischung aus mehreren,²⁹ in die sich auch problemlos die gängige wiederbeschaffungskostenorientierte Bewertung in der Überschuldungsbilanz einordnen läßt. So bewirkt aber auch der kasuistische und modulare Charakter der internationalen Rechnungslegungsvorschriften im Ergebnis, daß sämtliche Bewertungsperspektiven als Ausprägungen unterschiedlich definierter „Fair Values“ in den maßgeblichen Normen wiederzufinden sind. So sind in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften beispielsweise als Zeitwerte zu finden:

- Wiederbeschaffungs- oder Reproduktionskosten,³⁰
- beobachtbare Preise für auf hinreichend liquiden Märkten gehandelte gleiche oder gleichartige Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten;³¹

²⁸ Aus diesem Grund unterscheidet man auf der Ebene einer mehr oder weniger weit gefaßten Vielheit von zu bewertenden Sachverhalten im Rahmen der Unternehmensbewertung dem *Substanzwert* zwischen den Begriffen *Liquidations(-ertrags-)wert* und (*Fortführungs-*)*Ertragswert*.

²⁹ Vgl. *Hendriksen, E. S./Breda, M. F. v.*, *Accounting Theory* (1992), S. 496.

³⁰ Vgl. IAS 16 (1998), par. 31 und IAS 22 (1998), par. 39 (d) (iii). Ebenso gestaltet sich die Ermittlung des beizulegenden (Zeit-)Werts für Rohstoffe des Umlaufvermögens gemäß § 253 Abs. 3 HGB, wobei der materielle Unterschied darin liegt, daß es sich in diesem Zusammenhang (lediglich) um die herrschenden Meinung im Schrifttum handelt und nicht um eine konkrete Rechnungslegungsvorschrift; vgl. hierzu auch die Ausführungen und Nachweise auf S. 286 f.

³¹ Vgl. etwa IAS 16 (1998), par. 29 ff.; IAS 22 (1998), par. 39 (a); IAS 32 (1998), par. 81; IAS 38 (1998), par. 64; IAS 39 (2000), par. 8; IAS 40 (2000), par. 29 ff.; IAS 41 (2001), par. 12 f.; SFAS 142 (2001), par. 23; SFAS 144 (2001), par. 22; Art. 42a ff. der 4. EG-Richtlinie.

- beobachtbare Preise für vergleichbare Unternehmen oder Unternehmensteile, die über Multiplikatoren auf das zu bewertende Unternehmen angepaßt werden;³²
- fiktive Preise für ganze Unternehmen oder Unternehmensteile, wenn etwa bereits ein Kaufinteresse von einem unabhängigen Dritten bekundet wurde;³³
- investitionstheoretisch ermittelte Barwerte;³⁴
- über Optionspreisverfahren ermittelte Werte.³⁵

Damit ist deutlich zu erkennen, daß es auch in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften *den* allgemein üblichen Zeitwert – trotz einer Begriffsidentität – nicht gibt. Vielmehr werden einerseits alle alternativen Ausprägungen des Zeitwerts grundsätzlich für relevant gehalten. Andererseits eröffnen die internationalen Rechnungslegungsvorschriften dem Bewertenden in Abhängigkeit vom konkreten Sachverhalt eine sehr große Bandbreite möglicher „Fair Values“, was insbesondere beim erlaubten Einsatz von Multiplikatorverfahren sowie investitionstheoretisch ermittelter Barwerte überdeutlich wird. Gebrauchswerte als Zeitwerte sind in der Reinform eines anteiligen Ertragswertbeitrags in den internationalen Rechnungslegungsstandards nicht enthalten; investitionstheoretisch ermittelte Barwerte aus den direkt einem konkreten Sachverhalt zuzuordnenden Zahlungsströmen stellen hier nur mehr oder weniger – in Abhängigkeit von den zwangsläufig zu vernachlässigenden, nicht direkt zuordenbaren Zahlungsströmen – gute Approximationen dar.

Insgesamt ist allerdings aufgrund des theoretischen Ideals vollkommener und vollständiger Märkte festzustellen, daß in der weitaus überwiegenden Anzahl der konkreten internationalen Rechnungslegungsvorschriften zur Zeitwertbestimmung zunächst beobachtbare Preise auf hinreichend liquiden Märkten für gleiche oder gleichartige Sachverhalten als primärer Maßstab – im Sinne einer „besten Schätzung“ des Zeitwerts auf vollkommenen und vollständigen Märkten – dienen sollen.³⁶ Die maßgeblichen Normen konkretisieren jedoch nie näher, ob beim Rückgriff auf „beobachtbare Marktpreise“ im Zweifel die Wieder-

³² Vgl. SFAS 142 (2001), par. 25.

³³ Vgl. SFAS 142 (2001), par. 23.

³⁴ Vgl. etwa SFAS 144 (2001), par. 23 i.V.m. SFAC 7 (2000), par. 39 ff.; IAS 32 (1998), par. 79; IAS 39 (2000), par. 97, 100; Art. 42b Abs. 1 Buchst. b) der 4. EG-Richtlinie.

³⁵ Vgl. IAS 32 (1998), par. 79; IAS 39 (2000), par. 97, 100 f.; Art. 42b Abs. 1 Buchst. b) der 4. EG-Richtlinie.

³⁶ Vgl. hierzu erstmals in einem Rechnungslegungsstandard SFAS 107 (1991), par. 20 ff.; vgl. ferner insbesondere *Siegel, S., Emergence of Fair Value (WPKM 1997), S. 85 ff.*

beschaffungskosten oder Veräußerungspreise heranzuziehen sind. In Abhängigkeit von der jeweiligen Rechnungslegungsvorschrift wird dieser primäre Wertmaßstab um sekundäre – in Deutschland auch um tertiäre – Ermittlungswege³⁷ ergänzt.

Außerdem ist zu konstatieren, daß auf Ebene der internationalen Rechnungslegungsvorschriften die Bewertungsnorm „Zeitwert“ in den vergangenen Jahren eine immer größere Bedeutung gewonnen hat und in jüngeren Verlautbarungen deutlich im Vordergrund steht. Als Beleg für den festzustellenden Paradigmenwechsel von der bisher vornehmlich am Anschaffungs- oder Herstellungskostenprinzip ausgerichteten Rechnungslegung können hier nicht nur die einzelnen neueren oder geänderten US-GAAP und IFRS³⁸ und die Änderung der 4. EG-Richtlinie³⁹ dienen,⁴⁰ sondern auch die Ergänzung des Conceptual Frameworks um SFAC 7⁴¹ als konzeptionelle Grundlage der bestehenden und künftiger Standards auf der Ebene der US-GAAP.⁴² Es überrascht allerdings, daß dieser Paradigmenwechsel nicht konsequent fortgeführt wird, sondern teilweise durchbrochen wird: So sieht der im November 2001 verabschiedete SFAS 144 bei abnutzbaren langlebigen Vermögensgegenständen, die auf einen niedrigeren Zeitwert abgeschrieben worden sind, vor, daß der nunmehr aktivierte niedrigere Zeitwert über die verbleibende voraussichtliche Nutzungsdauer planmäßig über Abschreibungen zu verteilen ist; die gemäß § 280 Abs. 1 HGB pflichtmäßigen Wertaufholungen bis zu den fortgeführten historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten sind dabei ausgeschlossen.⁴³ In einer primär am Zeitwert orientierten Rechnungslegungswelt erscheint dies wenig schlüssig.⁴⁴

³⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 150 ff.

³⁸ Vgl. zur Unterscheidung zwischen IFRS und IAS die Anmerkungen in Fußnote 8 auf S. 23.

³⁹ Vgl. Richtlinie 2001/65/EG, d.h. die Erlaubnis, daß die Mitgliedstaaten Rechnungslegende dazu berechtigen oder verpflichten, Finanzinstrumente zum Zeitwert zu bilanzieren.

⁴⁰ Vgl. etwa *Hommel, M./Berndt, T.*, Bewertung zum Fair Value (BB 2000), S. 1188.

⁴¹ Vgl. SFAC 7 (2000): Using Cash Flow Information and Present Value in Accounting Measurements.

⁴² Zu vermuten ist ferner, daß das IASB bei einer Neufassung seines Rahmenkonzepts eine grundlegende Zeitwertberücksichtigung anstreben wird. Der Framework-Entwurf des DSR enthält eine umfassende Zeitwertberücksichtigung, vgl. das E-DRS Rahmenkonzept vom 16.10.2002, Rn. 84 ff., <http://www.standardsetter.de/.../framework.pdf> (Stand 6.6.2003).

⁴³ Vgl. SFAS 144 (2001), par. 15.

⁴⁴ Die Ursache liegt wohl darin, daß die Möglichkeiten zur periodischen Ermittlung von nachprüfbaren Zeitwerten bei langlebigen Vermögensgegenständen als zu begrenzt erachtet werden und regelmäßig auch Wirtschaftlichkeitsgründe eine Orientierung an historischen Kosten sinnvoll erscheinen lassen; vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 277 ff.

Für Analysezwecke ist es deshalb insgesamt notwendig, den Zeitwertbegriff inhaltlich einheitlich abzugrenzen.

III. Zeitwertbegriff für Analysezwecke

Aus der Beurteilung der überschuldungsbilanziellen Vermögensbewertung auf der Basis von Wiederbeschaffungskosten wurde – vor dem Hintergrund des Leitbilds zukünftiger Zahlungsströme – deutlich, daß allein das „Herausholbare“ im Sinne von Veräußerungspreisen oder Gebrauchswerten maßgeblich sein kann. Ferner haben die bisherigen Ausführungen verdeutlicht, daß einerseits ein isoliertes Heranziehen von Veräußerungspreisen zwangsläufig zu einer ausschließlichen Liquidationsorientierung führen würde und andererseits mit investitionstheoretisch ermittelten Gebrauchswerten ein Prognoseproblem und – damit eng verknüpft – eine Manipulationsgefahr verbunden ist.

Im Rahmen einer Untersuchung der allgemeinen Wirkungen von Zeitwerten auf eine Überschuldungsprüfung bietet es sich dementsprechend an, beide Ansatzpunkte zu berücksichtigen und der Analyse eine zweistufige Zeitwertermittlung zugrunde zu legen. Im Sinne einer nachprüfbaren und rechtssicheren Rechnungslegung sollen dabei zunächst Veräußerungspreise für alle Vermögensbestandteile und Verbindlichkeiten herangezogen werden. Abbildung 18 illustriert den Zeitwertbegriff, auf dem die folgende Analyse basiert:

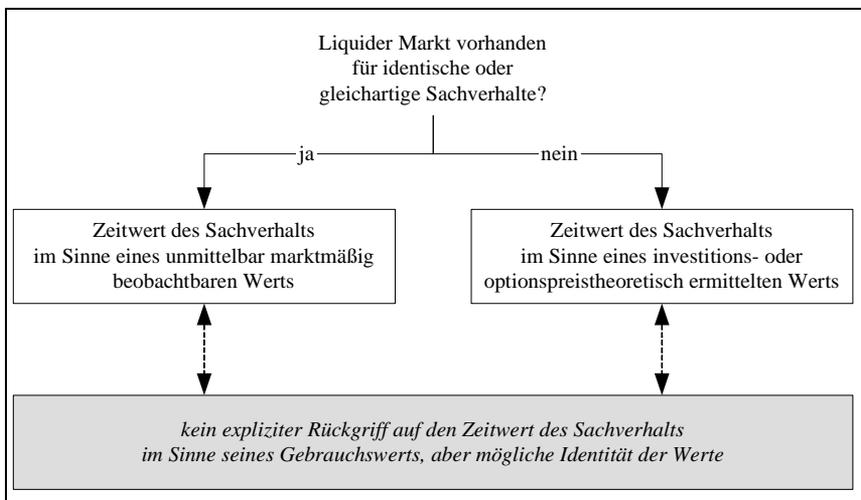


Abb. 18: Abgrenzung des Zeitwertbegriffs für Analysezwecke

Danach gilt es zunächst zu überprüfen, ob für identische oder gleichartige Sachverhalte ein liquider Markt vorhanden ist, auf dem Preise hinreichend

verlässlich zu beobachten sind, wobei weder ein Kontrahierungszwang (z.B. Liquidationsbestrebungen) noch ein Abhängigkeitsverhältnis oder sonstige preisbeeinflussende Verbindungen zwischen den Vertragspartnern existieren dürfen. Die hier zugrunde gelegte erste Konkretisierung des Zeitwertverständnisses orientiert sich damit an den *Preliminary Views des Financial Accounting Standards Board (FASB)* zur Zeitbewertung von Finanzinstrumenten: „Fair Value is an estimate of the price an entity would have realized if it had sold an asset or paid if it had been relieved of a liability on the reporting date in an arm’s length exchange motivated by normal business considerations. That is, it is an estimate of an exit price by market interactions.“⁴⁵ In dieser Zeitwertdefinition des Financial Accounting Standards Board kommt damit ebenfalls zum Ausdruck, daß als Zeitwert immer das „Herausholbare“ maßgeblich zu sein hat und damit als marktmäßig ermittelter Zeitwert immer nur ein Veräußerungspreis relevant sein kann.⁴⁶

Die Voraussetzung eines liquiden Markts ist allein deshalb bereits notwendig, weil nur dann der geldmäßige Ausgleich für einen Sachverhalt ohne größeren Zeitverlust stattfinden kann.⁴⁷ Die im Einzelfall schwierige Abgrenzung, ob auf einem bestimmten Markt ein „gleichartiger“ Sachverhalt gehandelt wird, ist dabei im Zweifel eng auszulegen. Als Maßstab soll hier die Gleichartigkeit der Sachverhalte in bezug auf die Beschaffenheit oder Funktion dienen.

Muß das Vorliegen eines hinreichend verlässlichen Markts negiert werden, ist der jeweilige Zeitwert eines Sachverhalts über ein anderes Bewertungskalkül zu bilden. Hierbei bietet sich zuerst ein investitionstheoretisches Barwertkalkül auf Basis jener Zahlungsströme an, die dem Sachverhalt unmittelbar zugeordnet werden können.⁴⁸ Diese Vorgehensweise resultiert aus der Überlegung, daß zu-

⁴⁵ *FASB, Preliminary Views on Major Issues Related to Reporting Financial Instruments and Certain Related Assets and Liabilities at Fair Value* (1999), par. 47.

⁴⁶ Die Festlegung als Verkaufspreis entspricht auch der Auffassung der „Financial Instruments Joint Working Group of Standard Setters“ (JWG), die mit dem Ziel einer international einheitlichen Abbildung von Finanzinstrumenten im Jahresabschluß gebildet wurde. Die JWG hat sich damit dem Preliminary View des FASB angeschlossen und dabei eine fast wortgleiche Zeitwertdefinition gewählt, vgl. *JWG, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard* (2000), par. 28 und 70 f. Vgl. auch *Breker, N./Gebhardt, G./Pape, J., Fair-Value-Projekt* (WPg 2000), S. 735; *Pape, J., Financial Instruments* (WPg 2001), S. 1465.

⁴⁷ Vgl. *Hendriksen, E. S./Breda, M. F. v., Accounting Theory* (1992), S. 498.

⁴⁸ Eine solche Vorgehensweise wird – trotz aller Objektivierungsprobleme – in einer Vielzahl von Bewertungssituationen in den internationalen Rechnungslegungsstandards übernommen, wobei jedoch nicht allein auf die unmittelbar einem Sachverhalt zuzuordnenden Zahlungsströme abgestellt wird; vgl. etwa für die Ermittlung von außerplanmäßigen Abschreibungen bei langlebigen Vermögensgegenständen *SFAS 144* (2001), par. 23: „A present value technique is often the best available valuation technique with

mindest auf vollkommenen und vollständigen Märkten beobachtbare Preise den Erwartungen aller Marktteilnehmer über zukünftig zu erzielende Einzahlungsüberschüsse entsprechen.⁴⁹ Unter realen Bedingungen hingegen, wenn die idealen Bedingungen nur noch näherungsweise gegeben sind, mutieren Marktpreise zu einem Hilfskonstrukt, bei dem sich ein hinreichend verlässlich beobachtbarer Verkaufspreis den Erwartungen der Marktteilnehmer über zukünftig erzielbare Einzahlungsüberschüsse zumindest noch annähert. Dies bedeutet, daß bei Nichtvorliegen der Bedingung eines hinreichend verlässlich beobachtbaren Preises auf das Hilfskonstrukt „Marktpreise“ nicht mehr zurückgegriffen werden kann, sondern ein investitionstheoretisch ermittelter Barwert herangezogen werden muß.

Es gilt hierbei zu beachten, daß die direkt einem Sachverhalt zuzuordnenden Zahlungsströme nicht notwendigerweise einer fortführungsorientierten Bewertung entspringen müssen; liegen die aus der Veräußerung eines Vermögensbestandteils zu erzielenden Zahlungsströme darüber (bei Verbindlichkeiten die zur Ablösung notwendigen Zahlungen darunter), ist von der vorzuziehenden Liquidationsprämisse, allerdings nur auf den einzelnen Sachverhalt bezogen, auszugehen.

Da investitionstheoretische Kalküle jedoch durch eine fehlende Berücksichtigung investitionsbezogener Handlungsflexibilitäten gekennzeichnet sind, soll auch die alternative Bewertung über optionspreistheoretische Verfahren möglich sein.⁵⁰ Allerdings beschränkt sich die Anwendbarkeit optionspreistheoretischer Kalküle auf Finanzinstrumente, da die Bewertung von Realloptionen in der Realität regelmäßig an der Vielzahl der zu setzenden Prämissen scheitern dürfte. Gebrauchswerte fließen dementsprechend nur insoweit in die hier gewählte Abgrenzung des Zeitwertbegriffs ein, als daß bei einem konkreten Sachverhalt keine Verbundeffekte vorliegen und der anteilige Ertragswertbeitrag damit identisch mit den Einzahlungsüberschüssen ist, die diesem Sachverhalt

which to estimate the fair value of a long-lived asset (asset group).”; fast wortgleich auch SFAS 142 (2001), par. 24.

⁴⁹ Vgl. *Beaver, W. H.*, Financial Reporting (1998), S. 42 ff.; vgl. auch *FASB*, Preliminary Views on Major Issues Related to Reporting Financial Instruments and Certain Related Assets and Liabilities at Fair Value (1999), par. 48: „An asset’s or a liability’s exit price – the price at which it could be sold or settled at present – represents the market’s estimate of the future cash flows. That price reflects the amounts, timing, and uncertainty of future cash flows of the enterprise that holds the asset or owes the liability.“

⁵⁰ Die explizite Berücksichtigung investitionsbezogener Optionsrechte bei der Vermögensbewertung stellt jedoch lediglich eine Erweiterung der Kapitalwertmethode dar. Vgl. zu optionspreistheoretischen Bewertungsverfahren *Götz, J.*, Realloptionsbasierte Bewertung (2001), S. 107 ff.

auch direkt zugeordnet werden können. Eine dergestalt vorgenommene Abgrenzung des Zeitwertbegriffs ist zwingend durch die bereits erörterte überschuldungsbilanzielle Unbrauchbarkeit des Unternehmensgesamtewerts und – in einer Vielzahl von Fällen – anteiliger Gebrauchswerte bedingt.⁵¹

Eine stringente Interpretation von Zeitwerten im Sinne eines Veräußerungspreises impliziert zwingend, daß Transaktionskosten bei der Wertermittlung zu berücksichtigen sind. Da es jedoch international weitgehend üblich ist, die (fiktiven) Transaktionskosten aus einem Verkauf im Bewertungszeitpunkt auszuschließen,⁵² soll im folgenden für Analysezwecke dieser Interpretation gefolgt werden und bei der Zeitwertermittlung – unabhängig von der Bewertungsmethode – jeweils auf den Einbezug von Transaktionskosten verzichtet werden.⁵³ Die Konsequenz ist allerdings unmittelbar, daß der Vermögensausweis zu hoch und der Schuldenausweis zu niedrig ausfallen. Die internationalen Standardsetter verfolgen in diesem Zusammenhang eine Abstraktion von individuellen Bewertungsfaktoren; Sachverhalten wird damit ein „Wert an sich“ beigemessen. Die Begründung für die Nichtberücksichtigung liegt wohl neben Objektivierungsgesichtspunkten auch in Praktikabilitätsüberlegungen; darüber hinaus soll eine doppelte aufwandswirksame Behandlung bei der erstmaligen Folgebewertung vermieden werden, da die Anschaffungs- oder Herstellungskosten bereits Transaktionskosten beinhalten.⁵⁴ Bemerkenswert erscheint in Abgrenzung hierzu, daß beim beizulegenden Zeitwert gemäß § 253 Abs. 2 und Abs. 3 HGB

⁵¹ Vgl. zur nicht zweckmäßigen Überschuldungsmessung über den Unternehmensgesamtewert sowie zur Unbrauchbarkeit von anteiligen Gebrauchswerten die Ausführungen und Nachweise auf S. 163 ff. und S. 192.

⁵² Vgl. z.B. IAS 39 (2000), par. 69; IAS 40 (2000), par. 30; ebenso *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard (2000), par. 72 f. und Art. 42b Abs. 1 Buchst. a) der 4. EG-Richtlinie. Eine Ausnahme bildet etwa IAS 38 (1998), par. 64 ff. Hier fehlt im Gegensatz zu den Zeitwertdefinitionen in den anderen IFRS-Standards der Bezug auf die verpflichtende Nichtberücksichtigung von Transaktionskosten. IAS 41 (2001), par. 12 bestimmt für die bilanzielle Bewertung landwirtschaftlicher Produkte, daß der Zeitwert abzüglich von Verkaufskosten heranzuziehen ist. Dies impliziert ebenfalls, daß Verkaufskosten nicht als Bestandteil von Zeitwerten angesehen werden.

⁵³ Die Begründung der *JWG* für den Verzicht erscheint nicht überzeugend: „The *JWG* decided against that treatment for a variety of reasons. Some believe that such costs should not be recognised until a transaction takes place because they are not, in their view, a liability of the enterprise until that time. Others believe that in concept such costs should be provided for under an exit value objective, but would not require that treatment for reasons of practical expediency. Exit costs will not be significant in many cases, and would be difficult to measure in other situations because they can vary significantly depending on the type of transaction. In addition, such costs have generally been considered costs of the period in which they occur, that is, as the cost of decision to sell or obtain relief.“, *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions (2000), par. 4.11.

⁵⁴ Auf eine solche Begründung läßt das Beispiel in IAS 39 (2000), par. 77 schließen.

nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum Transaktionskosten wertmindernd wirken.⁵⁵

Eine im Schrifttum vielfach diskutierte Alternative, den Wert von Vermögen und Verbindlichkeiten über beobachtete Preise allein *vergleichbarer* Sachverhalte⁵⁶ zu ermitteln, scheidet damit aus und ist nach dem hier zugrunde gelegten Zeitwertverständnis nur für Plausibilitätsüberlegungen in bezug auf erwartete Einzahlungsüberschüsse geeignet. Ein solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn eine bestehende Beteiligung an einer anderen Gesellschaft veräußert und die Abschätzung der aus der Veräußerung erwarteten Zahlungsströme überprüft werden soll. Insbesondere die Rechnungslegungsvorschriften nach US-GAAP greifen jedoch bei der Zeitwertermittlung teilweise direkt auf beobachtbare Preise vergleichbarer Sachverhalte zurück. So erkennt etwa SFAS 142 für die Bestimmung des Zeitwerts eines Goodwills einer Geschäftseinheit ausdrücklich eine solche Bewertungstechnik an, sofern nicht betriebsbedingte Gründe dagegen sprechen.⁵⁷

Im folgenden gilt es nunmehr zu untersuchen, welche Implikationen und Folgen sich aus der Integration eines in dieser Form abgegrenzten Zeitwerts in die Überschuldungsbilanz ergeben.

C. Möglichkeiten und Grenzen einer zeitwertorientierten Überschuldungsbilanzierung

I. Zeitwerte bei Finanzforderungen und Finanzschulden

Eine undifferenzierte Bewertung der Finanzforderungen und -schulden mit Zeitwerten gemäß dem oben zugrunde gelegten und international weitgehend üblichen Zeitwertverständnis kann bei Überschuldungsprüfungen im Einzelfall zu wenig sinnvollen Ergebnissen führen. Bereits bei einfach konstruierten Fällen kann hier die Bewertung zu Zeitwerten den Eintritt in ein Insolvenzverfahren zur Folge haben, obwohl die Gläubigerpositionen bei genauer Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse ungefährdet sind. Dabei ist zunächst hin-

⁵⁵ Vgl. etwa *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 253 (1995), Rn. 462, Rn. 495 und Rn. 502. Praktikabilitätsüberlegungen führen aber zumindest bei der Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts aus einem Börsen- oder Marktpreis nach HGB dazu, daß eine Nichtberücksichtigung von Verkaufskosten „der gängigen Praxis durchweg entspricht“, *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 253 (1995), Rn. 502.

⁵⁶ Vgl. zu einer kritischen Würdigung solcher sogenannter Multiplikatorverfahren *Ballwieser, W.*, Multiplikatoren (1991), S. 47 ff.

⁵⁷ Vgl. SFAS 142 (2001), par. 24 f.

sichtlich der Ursachen für Zeitwertschwankungen bei finanziellen Forderungen und Verbindlichkeiten zu differenzieren:

- Einerseits können Zeitwertschwankungen in einer Änderung des relevanten Kapitalmarktzinssatzes begründet sein.
- Andererseits kann bei finanziellen Forderungen und Verbindlichkeiten die Entwicklung der Bonität des Schuldners einen sich im Zeitablauf ändernden Zeitwert hervorrufen.

Die überschuldungsbilanzielle Bedeutung beider Ursachen für Zeitwertschwankungen bei Finanzvermögen und Finanzschulden gilt es im folgenden näher zu untersuchen.

1. Kapitalmarktzinsbedingte Zeitwertschwankungen

Besonders anschaulich lassen sich die überschuldungsbilanziellen Wirkungen von zinsänderungsbedingten Zeitwertschwankungen, die lediglich auf allgemeine Zinsänderungen am Kapitalmarkt zurückzuführen sind, anhand von Finanztiteln zeigen, die an organisierten Märkten gehandelt werden. Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht dies.

Folgende Annahmen werden getroffen:

- Eine Kapitalgesellschaft erwirbt im Zeitpunkt t_0 (1.1.00) ein festverzinsliches Wertpapier im Nominalwert von € 1.000.000, das mit einem festen Zinssatz von 10 % p.a. (= Marktverzinsung im Erwerbszeitpunkt) verzinst wird. Die Laufzeit beträgt 10 Jahre und die Gesellschaft hat nicht vor, das festverzinsliche Wertpapier vor Fälligkeit zu veräußern.
- Das festverzinsliche Wertpapier wird an einem informationseffizienten und liquiden Sekundärmarkt gehandelt, so daß jederzeit An- und Verkaufskurse festgestellt werden können. Der Schuldner des festverzinslichen Wertpapiers ist von erstklassiger Bonität; das Ausfallrisiko ist dementsprechend als äußerst gering einzustufen.
- Der Erwerb des festverzinslichen Wertpapiers wurde vollständig und fristenkongruent fremdfinanziert. Der von der Gesellschaft zu zahlende Zinssatz beträgt allerdings nur 9 % p.a.
- Das Eigenkapital beträgt im Zeitpunkt t_0 € 50.000, dem aus Vereinfachungsgründen unverzinsliche Vermögensgegenstände (z.B. Reservegrundstücke mit einem konstanten Veräußerungswert von ebenfalls € 50.000) gegenüberstehen.
- Sonstiges Vermögen und Verbindlichkeiten – weder still noch offen – sind nicht existent. Neben den Zinszahlungen fallen keine weiteren Ein- oder Auszahlungen respektive Erträge oder Aufwendungen an. Ebenfalls aus Vereinfachungsgründen wird auf die Betrachtung steuerlicher Einflüsse sowie Transaktionskosten verzichtet.

- Residualgewinne sollen nach Möglichkeit ausgeschüttet werden. Allerdings müssen diese gegebenenfalls zunächst dazu verwendet werden, bestehende Verlustvorräte auszugleichen. Es sind mithin die Vorschriften des geltenden Gesellschafts- und Handelsbilanzrechts anzuwenden. Nicht ausgeschüttete Beträge verzinsen sich zum Marktzinssatz.

Aus den getroffenen Annahmen wird unmittelbar deutlich, daß die Gesellschaft einerseits mit dem Kauf des fremdfinanzierten festverzinslichen Wertpapiers aus Kapitalwertgesichtspunkten eine lohnende Investition eingegangen ist. Andererseits sind die Gläubigerpositionen ungefährdet, so lange der Schuldner des festverzinslichen Wertpapiers seinen Zins- und Tilgungsverpflichtungen nachkommt. Bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit des festverzinslichen Wertpapiers und der Verbindlichkeit fällt ein jährlicher Überschuß in Höhe von € 10.000 an, der immer vollständig an die Gesellschafter ausgeschüttet werden kann.

Treten keine Veränderungen ein, würde eine Überschuldungsprüfung gemäß § 19 Abs. 2 InsO jeweils ergeben, daß eine Überschuldung – unabhängig vom konkreten Prüfungszeitpunkt – nie gegeben ist:

- Auf der ersten Stufe kann der Gesellschaft aufgrund nicht zu erwartender Zahlungsmitteldefizite die Überlebensfähigkeit attestiert werden.
- Auf der zweiten Stufe kommt eine (fortführungsorientierte) Überschuldungsbilanz immer zu dem Ergebnis, daß die Verbindlichkeiten durch ausreichend Vermögen gedeckt sind.

Dieses Ergebnis würde selbst dann erzielt, wenn die Fortführungsprognose – etwa lediglich aufgrund unsicherer Erwartungen – zu einem negativen Resultat führt, da auch unter der Maßgabe der sofortigen Liquidation des vorhandenen Vermögens die bestehenden Verbindlichkeiten ausreichend gedeckt sind.

Über einen längeren Zeitraum konstante Marktzinssätze sind in der Realität jedoch nur in Ausnahmefällen zu beobachten. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Kapitalmarktzinssätze bereits innerhalb eines kurzen Zeitraums über oder unter dem Zinssatz liegen, der für das festverzinsliche Wertpapier angenommen wurde. Wird nunmehr undifferenziert der Marktwert des festverzinslichen Wertpapiers in die Überschuldungsbilanz übernommen, ergibt sich unter Umständen ein kaum sinnvoll erscheinendes Ergebnis: Steigt der Marktzins im obigen Beispiel im Zeitpunkt t_3 (31.12.02) beispielsweise auf 12 %, fällt der Marktwert des festverzinslichen Wertpapiers auf 90,87 %. Der Zeitwert des festverzinslichen Wertpapiers im Sinne des Wiederbeschaffungs- oder Veräußerungspreises würde € 908.724,87 betragen.

Die Bilanzierung des vorhandenen Vermögens zum Zeitwert würde somit ein wenig aussagefähiges Bild in der Überschuldungsbilanz widerspiegeln und fälschlicherweise eine Gefährdung der Gläubigerposition signalisieren: In einer Überschuldungsbilanz wäre einerseits das festverzinsliche Wertpapier zum Zeit-

wert, andererseits die Verbindlichkeiten in voller Höhe (€ 1.000.000) auszuweisen. Die Rückzahlung der Verbindlichkeit ist aber gesichert, sofern das festverzinsliche Wertpapier bis zum Fälligkeitstermin gehalten wird. Das Beispiel zeigt ferner, daß der Ausgang der Zahlungsfähigkeitsprognose irrelevant ist: Ein gemäß § 19 Abs. 2 InsO konstruierter Insolvenztatbestand würde in jedem Fall den Eintritt in ein Insolvenzverfahren zur Folge haben, da von einer Identität der Wiederbeschaffungs- und Veräußerungspreise ausgegangen werden kann.

Eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit vorausgesetzt, müßte der Vermögensausweis *ceteris paribus* stetig angepaßt werden, da die verbleibende Restlaufzeit des festverzinslichen Wertpapiers abnimmt und es dadurch zwangsläufig zu einer Kurssteigerung kommen muß. Die Vermögens-Verbindlichkeiten-Relation würde sich automatisch verbessern; die Überschuldungssituation wäre im Zeitpunkt t_5 beseitigt, da dann der Zeitwert des festverzinslichen Wertpapiers € 927.904,48 beträgt, das unverzinsliche Vermögen weiterhin mit € 50.000 zu bewerten ist und sich die nicht ausgeschütteten Jahresüberschüsse⁵⁸ nebst Zinsen und Zinseszinsen auf insgesamt € 33.744,00 addieren.

Umgekehrt würde ein auf 8 % gefallener Markzinssatz den Zeitwert des festverzinslichen Wertpapiers im Zeitpunkt t_3 auf € 1.104.127,40 erhöhen. Eine Veräußerung des Wertpapiers hätte unmittelbar einen Zahlungsmittelzufluß in dieser Höhe zur Folge. Hier würde ein Verzicht auf den überschuldungsbilanziellen Ausweis des Zeitwerts die Vermögenslage nur ungenügend darstellen und unter bestimmten Konstellationen – nicht jedoch im vorliegenden Beispiel – den Eintritt in ein Insolvenzverfahren bedeuten, obwohl eine Veräußerung des Wertpapiers am Kapitalmarkt die insolvenzrechtliche Überschuldung unmittelbar beseitigen würde. Demzufolge muß ein über dem Erfüllungsbetrag liegender Zeitwert zur adäquaten Darstellung der Vermögenslage vorbehaltlos berücksichtigt werden. In bestimmten Grenzfällen kann hieraus allerdings ein weiteres Problem resultieren: Ist bei einem gefallenem Marktzins die Beseitigung einer Überschuldungssituation allein auf den Ausweis einer Finanzforderung zum Zeitwert zurückzuführen, kann der Verzicht auf ein Glattstellen der Aktivposition bei einhergehendem Warten auf die Erfüllung der Forderung eine zukünftige Überschuldung zur Folge haben; die Situation kann damit im Prüfungszeitpunkt mit dem Begriff „drohende Überschuldung“ umschrieben werden.

⁵⁸ Die unterlassene Ausschüttung aufgrund bestehender handelsrechtlicher Verlustvorträge hat allerdings zur Voraussetzung, daß das Unternehmen in t_3 sein Wahlrecht bei nicht dauerhaften Wertminderungen im Anlagevermögen genutzt und eine außerplanmäßige Abschreibung der Wertpapiere vorgenommen hat (Verlustvortrag in t_3 : € 81.275,13), vgl. § 253 Abs. 2 S. 3 HGB i.V.m. § 279 Abs. 1 S. 2 HGB. Vgl. hierzu auch *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 253 (1995), Rn. 473 f. Andernfalls wird die Überschuldung erst in t_7 beseitigt, da der Zeitwert dann € 951.963,37 beträgt.

Demzufolge ist hier zunächst allein eine Betrachtungsweise plausibel, die mit der nicht angestrebten Veräußerung die wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt. Dies impliziert allerdings einen Ausweis des erworbenen festverzinslichen Wertpapiers zum Erfüllungsbetrag, ebenso wie bereits die Verbindlichkeiten im Überschuldungsstatus zu bewerten sind. Damit wird berücksichtigt, daß bei Käufen festverzinslicher Wertpapiere über *pari* nur ein geringerer als der ursprünglich geleistete Betrag wieder an das Unternehmen zurückfließt und zur Schuldendeckung beiträgt. Der Zeitwert des (marktmäßig gehandelten) Vermögens ist zwar einfach und justitiabel festzustellen, signalisiert aber eine nicht existente Gefährdung der Gläubigerpositionen.

Hieran schließt sich jedoch unmittelbar die Frage an, in welchen Fällen von den Zeitwerten abgewichen werden kann. Im obigen Beispiel ist verhältnismäßig einfach festzustellen, daß der aktivische Ausweis von Zeitwerten bei gleichzeitigem passivischem Ausweis der vollen Schuld ein falsches Signal über die Gefährdung der Gläubigerposition liefert. In der realen Welt sind die tatsächlichen Verhältnisse aufgrund der Vielzahl der einzubeziehenden Sachverhalte aber selten vergleichbar einfach festzustellen. Es unterscheiden sich beispielsweise die Realisationszeitpunkte, die jeweils erwarteten positionsbezogenen Ein- und Auszahlungen schwanken oder sind nicht eindeutig zuzuordnen.

Als Alternative zur Bewertung der Finanzforderungen mit dem Erfüllungsbetrag könnten die Verbindlichkeiten auch zum Zeitwert ausgewiesen werden (im Beispiel € 863.087,30 im Zeitpunkt t_3), obwohl dies der uneingeschränkten Meinung im Schrifttum widerspricht⁵⁹ und sich bereits im Beispiel die Schwierigkeit ergibt, daß der Zeitwert der Verbindlichkeiten aufgrund eines fehlenden Sekundärmarkts schwieriger festzustellen ist. Hier zeigt sich umgekehrt aber auch, daß allein ein Ausweis der Verbindlichkeit zum Zeitwert ohne eine korrespondierende aktivische Berücksichtigung von Zeitwerten bei gefallenem Kalkulationszinssätzen die Schuldenlage im Rahmen einer Überschuldungsmessung zu hoch ausweist. Festzuhalten bleibt damit: Eine Berücksichtigung von Zeitwerten verlangt, daß solche in einer Überschuldungsbilanz sowohl aktivisch als auch passivisch für die Bewertung herangezogen werden.

2. Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen

Während die oben untersuchten zinsänderungsbedingten Zeitwertschwankungen auf allgemeine Kapitalmarktzinsänderungen zurückzuführen sind, die gleichermaßen die Finanzforderungen und -verbindlichkeiten aller Unternehmen betreffen, wirken Änderungen in der Bonität eines Schuldners allein auf

⁵⁹ Vgl. die Ausführungen und Nachweise auf S. 194.

den Zeitwert der unternehmensspezifischen finanziellen (ungesicherten oder ungenügend gesicherten) Positionen.⁶⁰

a) Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen bei Finanzforderungen

Verbessert oder verschlechtert sich die Bonität eines Schuldners im Zeitablauf, verändern sich die von den Kapitalgebern bei Neukrediten oder möglichen Zinsanpassungen geforderten Zinsen in Abhängigkeit von deren Einschätzung der jeweiligen Bonität oder offerierten Sicherheiten. Regelmäßig unterliegen Schulden dabei einem „Rating“, das wiederum einen direkten Einfluß auf in Zinssätzen berücksichtigte Risikoprämien hat.⁶¹ In diesem Sinne sinkt (steigt) der Zeitwert einer Finanzforderung, sofern sich die Bonität des Schuldnerunternehmens verschlechtert (verbessert).

Ein bonitätsbedingt gesunkener Zeitwert bei Finanzforderungen bringt zum Ausdruck, daß die Rückzahlung der hingegebenen Mittel gefährdeter ist als zu Beginn des Vertragsverhältnisses. Die Anpassung der Bewertung in einer Überschuldungsbilanz an die veränderten Verhältnisse erscheint insofern sinnvoll, da der Erwartungswert der zukünftigen Zahlungsströme gesunken ist. Steigt die vormals gesunkene Bonität in der Folgezeit jedoch wieder, erhöht sich unmittelbar auch wieder der Erwartungswert. Erwirbt ein Unternehmen beispielsweise börsennotierte Junk Bonds in der Erwartung steigender Bonität und wird diese Vermutung etwa durch steigende Kurse bestätigt, würde ein überschuldungsbilanzieller Ausweis der historischen Anschaffungskosten nicht die tatsächliche Vermögenslage widerspiegeln. Die Bewertung von Finanzforderungen zum Erfüllungsbetrag – bei marktziinsänderungsbedingten Zeitwertschwankungen noch als Alternative in Betracht gezogen – scheidet ebenso aus.

b) Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen bei Finanzverbindlichkeiten

Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen auf der Passivseite stellen bei der Beurteilung der überschuldungsbilanziellen Integration von Zeitwerten bei Finanzpositionen den weitaus problematischeren Sachverhalt dar.⁶²

⁶⁰ Auf den expliziten Einbezug der Wirkungen von Kreditsicherheiten auf den Zeitwert finanzieller Positionen kann im folgenden verzichtet werden, da hieraus keine neuen Erkenntnisse erwachsen.

⁶¹ Die Bedeutung solcher „Ratings“ wird vor dem Hintergrund der Reformbestrebungen hinsichtlich der vorgeschriebenen Mindesteigenkapitalausstattung von Kreditinstituten („Basel II“) weiter steigen.

⁶² Vgl. zu den *handelsbilanziellen* Implikationen bonitätsbedingter passivischer Zeitwertreduktionen *Schildbach, T.*, Zeitbewertung (WPg 1999), S. 181 f.; *Pape, J./Bre-*

Schätzen die Marktteilnehmer die Bonität im Zeitablauf schlechter ein, bewirkt dies über eine steigende Risikoprämie unmittelbar einen gesunkenen Zeitwert von Verbindlichkeiten. Schwankende „Ratings“ und damit verbundene Bonitätsänderungen haben nicht allein Einfluß auf zukünftig noch aufzunehmende Verbindlichkeiten des Schuldners, da hier veränderte Zinslasten zu veranschlagen sind, sondern betreffen bereits die bestehenden Verbindlichkeiten durch den gesunkenen oder gestiegenen Zeitwert. Die Übernahme eines bonitätsbedingten gesunkenen Zeitwerts in die Überschuldungsbilanz impliziert jedoch ein irreführendes Signal bei einer Überschuldungsprüfung: Bei einer verschlechterten Bonität würde der Eintritt in ein Insolvenzverfahren über einen verringerten Verbindlichkeitausweis verhindert. Im umgekehrten Fall einer gestiegenen Bonität würde sich der Bilanzausweis erhöhen, was allerdings unter bestimmten Konstellationen – kaum sinnvoll – einen vergleichsweise früheren Eintritt in ein Insolvenzverfahren zur Folge haben kann. Die Konsequenz ist zwangsläufig, daß solche bonitätsbedingten Effekte in der Überschuldungsbilanz bei einem passivischen Rückgriff auf Zeitwerte *keine* Berücksichtigung finden dürfen.

Es besteht zwar mitunter auf der Seite des Schuldnerunternehmens die Möglichkeit, solche Verbindlichkeiten zum gesunkenen Zeitwert zurückzukaufen. Dies betrifft insbesondere die Fälle, in denen die Verbindlichkeiten verbrieft sind und an einem geregelten Markt gehandelt werden. Allerdings ist damit unmittelbar die Frage verbunden, woher das Schuldnerunternehmen die finanziellen Mittel für den Rückkauf bekommt. Sofern die Mittel tatsächlich vorhanden sind, hat der Markt die Bonität falsch eingeschätzt, was einen Bonitäts- und Zeitwertanstieg zur Folge haben dürfte. Muß sich das Schuldnerunternehmen die finanziellen Mittel hingegen zunächst beschaffen, wird dies nur zu Konditionen erfolgen können, die bereits in der gesunkenen Bonität zum Ausdruck gekommen sind.⁶³

Damit ist im Rahmen einer fortführungsorientierten Überschuldungsprüfung aber das folgende Dilemma zu erkennen: Wird ein Ausweis der Finanzverbindlichkeiten zum Zeitwert als sinnvoll erachtet, kann es nie zu einem Eintritt in ein Insolvenzverfahren kommen, da als Reflex einer fehlenden Bonität der Zeitwert der Finanzverbindlichkeiten bis auf Null sinkt. Ein solches Ergebnis wäre nicht zweckkonform, da die kritische Gefährdung der Gläubigerpositionen nicht mehr durch die Konstruktion des Insolvenztatbestands signalisiert würde.

ker, N., Financial Instruments (WPg 1999), S. 4 f.; *Breker, N./Gebhardt, G./Pape, J.*, Fair-Value-Projekt (WPg 2000), S. 736 ff.; *Ernst, C.*, Zeitwertbilanzierung für Finanzinstrumente (WPg 2001), S. 248; *Hitz, J.-M./Kuhner, C.*, Grundsätze der Barwertermittlung (WPg 2000), S. 901; *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions (2000), par. 4.50 ff.

⁶³ Vgl. *Schildbach, T.*, Zeitbewertung (WPg 1999), S. 182.

3. Vermeidung bonitätsbedingter Zeitwertschwankungen bei Finanzverbindlichkeiten in der Überschuldungsbilanz

a) Alternative Lösungsansätze

Sollen Zeitwerte für Finanzverbindlichkeiten weiterhin in Betracht kommen, müssen bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen eliminiert werden. Es müssen „Als-ob-Zeitwerte“ berechnet werden, die allein Zinsänderungen des Markts berücksichtigen und vom schwankenden unternehmensbezogenen Risiko abstrahieren. Im Schrifttum zum handelsbilanziellen Ausweis von Verbindlichkeiten zum Zeitwert wurden zwei grundsätzliche Lösungsansätze zur Berechnung von „Als-ob-Zeitwerten“ entwickelt:⁶⁴

- (1) Beim ersten Lösungsansatz werden an jedem Bewertungsstichtag identische Bonitäts- und damit Risikoverhältnisse unterstellt, wie sie im Zeitpunkt der erstmaligen Berücksichtigung der Verbindlichkeit vorlagen. Der Abzinsungsfaktor für die künftigen Zins- und Tilgungszahlungen setzt sich dementsprechend einerseits aus dem sicheren Marktzinssatz für Verbindlichkeiten gleicher Zahlungsstruktur und Restlaufzeit⁶⁵ am jeweiligen Bewertungsstichtag und andererseits aus einem unternehmensbezogenen Risikozuschlag zusammen, der auch bei der ursprünglichen Kreditvergabe zu leisten war. Daraus folgt, daß im Zeitpunkt der Zugangsbewertung der „Als-ob-Zeitwert“ und der Zeitwert identisch sind und in der Folgezeit nur dann Abweichungen zwischen den beiden Werten entstehen können, sofern sich die Bonität des Schuldnerunternehmens ändert.
- (2) Daneben können bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen dadurch beseitigt werden, daß „Als-ob-Zeitwerte“ allein durch die Diskontierung der künftigen Zins- und Tilgungszahlungen mit dem zum jeweiligen Bewertungsstichtag beobachtbaren sicheren Marktzinssatz bei entsprechender Zahlungsstruktur und Restlaufzeit berechnet werden. Der einzige Unterschied zum ersten Lösungsansatz liegt demzufolge darin, daß auf die Berücksichtigung von unternehmensindividuellen Risikozuschlägen verzichtet wird.

Der zweite Lösungsansatz ist insgesamt vergleichsweise einfacher anzuwenden, da alle (währungsgleichen) Finanzverbindlichkeiten am Bewertungsstichtag mit einem einheitlichen Zinssatz diskontiert werden. Es fließt dabei allein die Bonität im Zeitpunkt der erstmaligen Berücksichtigung in den Bewertungsprozeß ein, da die zukünftigen Auszahlungen von der ursprünglich vereinbarten Risikoprämie abhängig sind. Bei einer sich im Zeitablauf verändernden Bonität

⁶⁴ Vgl. *Pape, J./Breker, N.*, Financial Instruments (WPg 1999), S. 5.

⁶⁵ Der sichere Zinssatz wird regelmäßig aus vergleichbaren Anleihen staatlicher Emittenten abgeleitet.

bedeutet dies bei Finanzverbindlichkeiten mit gleichem Erfüllungsbetrag und gleicher Restlaufzeit zwangsläufig unterschiedliche „Als-ob-Zeitwerte“. Im Gegensatz dazu bewirken Bonitätsveränderungen beim ersten Lösungsansatz, daß zwei, zu unterschiedlichen Zeitpunkten vereinbarte Verbindlichkeiten mit identischen Erfüllungsbeträgen⁶⁶ und gleicher Restlaufzeit bei konstantem Marktzinssatz einen identischen „Als-ob-Zeitwert“ ausweisen. Unterschiede ergeben sich erst dann, wenn auch der Marktzinssatz einer Veränderung unterlegen ist.

Die Konsequenz einer im zweiten Lösungsansatz dargelegten Vorgehensweise ist unmittelbar, daß im Zeitpunkt der erstmaligen Berücksichtigung einer Finanzverbindlichkeit ein Unterschiedsbetrag in Höhe der Differenz zwischen dem in der Regel höheren, risikolosen „Als-ob-Zeitwert“ – marktmäßige Konditionen unterstellt – und dem niedrigeren „tatsächlichen“ Zeitwert⁶⁷ entsteht. Dieser Unterschiedsbetrag muß überschuldungsbilanziell entweder als aktiverischer Korrekturposten oder als negative Passivposition ausgewiesen werden.⁶⁸

Zur Beurteilung der beiden Lösungsansätze sind im folgenden die überschuldungsbilanziellen Auswirkungen näher zu durchleuchten, wobei aus darstellungstechnischen Gründen zunächst der zweite Lösungsansatz betrachtet wird.

b) Als-ob-Zeitwert mit risikolosem Zinssatz

Im Rahmen der zweiten Lösungsalternative muß bereits bei der Einbuchung der Verbindlichkeit zunächst eine eindeutige überschuldungsbilanzielle Lösung für die Behandlung des im höheren „Als-ob-Zeitwerts“ begründeten Unterschiedsbetrags gefunden werden, da ansonsten – allein hieraus resultierend – die Verbindlichkeiten das Vermögen übersteigen können und als Folge ein Insolvenzverfahren auszulösen wäre. Darüber hinaus ist zu regeln, wie der Unterschiedsbetrag in den Folgeperioden behandelt wird.

aa) Charakter des Unterschiedsbetrags

Eine aktivische Berücksichtigung signalisiert den Kreditgebern vorhandenes Vermögen, dem keine zukünftigen Einzahlungsüberschüsse bzw. verringerte Auszahlungen gegenüberstehen. Die Bezeichnung „Als-ob-Vermögen“ kennzeichnet die Aktivposition treffend, da der Unterschiedsbetrag nur einen Reflex auf den erhöhten Zeitwertausweis auf der Passivseite darstellt, der allein zur

⁶⁶ Es gilt jedoch die unterschiedlichen Zinsbelastungen zu beachten.

⁶⁷ Der Zeitwert entspricht regelmäßig dem erhaltenen Verfügungsbetrag.

⁶⁸ Bei einer Verzinsung, die unter dem risikolosen Zins liegt, ist der Unterschiedsbetrag auf der Passivseite auszuweisen.

Vermeidung künftiger bonitätsbedingter Korrekturen höher ausgewiesen wurde. Ein Vergleich mit der Behandlung eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens ist deshalb nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich. Es stellt sich allerdings unmittelbar die Frage, ob der Ausweis von ausschließlich rechentechnischem „Als-ob-Vermögen“ in einer Überschuldungsbilanz sinnvoll ist.

Es erscheint bei der Interpretation des Unterschiedsbetrags als ausschließlich rechentechnisch bedingte Position vielmehr zweckmäßiger, den Unterschiedsbetrag direkt unter dem passivischen „Als-ob-Zeitwert“ als negative Unterposition zu subsumieren. Der korrigierte „Als-ob-Zeitwert“ entspricht dann im Zeitpunkt der erstmaligen Berücksichtigung – marktmäßige Konditionen unterstellt – genau dem „tatsächlichen“ Fair Value, d.h. jenem Betrag, der zur Ablöse der bestehenden Verbindlichkeit tatsächlich benötigt wird. Genau an dieser Stelle setzt aber eine weitere Interpretationsmöglichkeit eines aktivisch ausgewiesenen Unterschiedsbetrags ein, jedoch als Vermögen: Die zur sofortigen Begleichung der Finanzverbindlichkeit notwendigen finanziellen Mittel können unter Umständen nicht vorliegen, so daß sonstige Vermögensbestandteile übertragen werden. In diesem Fall besitzt das Unternehmen eine „Verkaufsoption“ zur Übertragung von Vermögensbestandteilen zur Begleichung der Finanzverbindlichkeit anstatt der kontraktgemäßen Erfüllung, deren Ausübung dann erfolgt, wenn das Schuldnerunternehmen nicht ausreichend finanzielle Mittel zur Begleichung der Finanzverbindlichkeit hat. Der Zeitwert einer „nackten“ Verbindlichkeit ergibt sich aus den künftigen, lediglich mit dem risikolosen Zins diskontierten Zahlungen.⁶⁹ Demnach ist auch ein aktivischer Ausweis begründet. Mit diesem Ansatz ist jedoch die Frage verknüpft, ob das Schuldnerunternehmen tatsächlich in jedem Fall über eine solche Option verfügt, da z.B. Gläubiger nicht unbedingt den Willen zur Übernahme der Vermögensbestandteile haben und alternativ bei einer (sofortigen) Versilberung wohl selten der überschuldungsbilanziell aktivierte Betrag zu erzielen ist. Insgesamt liegt der Optionswert damit unter dem Unterschiedsbetrag, was überschuldungsbilanziell zu berücksichtigen wäre und in Grenzfällen zum Auslösen eines Insolvenzverfahrens führen würde.⁷⁰

Da das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung bei einer Interpretation des Unterschiedsbetrags als rechentechnischer Posten in keinem Fall vom Ausweis beeinflusst wird, kann der Charakter der Position an dieser Stelle offenbleiben. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß „Als-ob-Vermögen“ als Vermögen im überschuldungsbilanziellen Sinne behandelt wird.

⁶⁹ Vgl. *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions (2000), par. 4.53.

⁷⁰ Im Ergebnis hat die *JWG* diese Auffassung ebenfalls abgelehnt, da sie Verständnisprobleme bei den Bilanzierenden vermutete und die Komplexität und Umsetzungsschwierigkeiten höher als die möglichen Vorteile einstuft, vgl. *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions (2000), par. 4.54.

bb) Behandlung des Unterschiedsbetrags in Folgeperioden

Bedeutsamer ist die Art der bilanziellen Behandlung des Unterschiedsbetrags in den Folgeperioden. Lediglich im Zeitpunkt der erstmaligen Einbuchung der Verbindlichkeit zum „Als-ob-Zeitwert“ und im Zeitpunkt der endgültigen Tilgung kann die Höhe eindeutig festgelegt werden: Zu Beginn ergibt sich die Höhe als Reflex aus der Abzinsung nur zum risikolosen Zinssatz. Am Ende entfällt der Zinsanteil und der Unterschiedsbetrag muß demzufolge vollständig aufgelöst sein. Wie noch zu zeigen sein wird, entscheidet der gewählte Auflösungspfad über die Beurteilung dieses Lösungsansatzes für die Anwendbarkeit im Rahmen einer Überschuldungsprüfung.

Die überschuldungsbilanzielle Beurteilung gelingt anhand des Beispiels eines zu marktmäßigen Konditionen vereinbarten Kredits, der sofort wieder zum gleichen Zinssatz laufzeit- und zahlungsstrukturkongruent angelegt wird, wobei die Rückflüsse aus der Finanzinvestition im folgenden als sicher gelten und zunächst konstante Zinssätze unterstellt werden. Bei unveränderter Schuldnerbonität entsprechen sich die Zeitwerte der Verbindlichkeit und der Finanzinvestition in jedem Zeitpunkt. Die Nichtgefährdung der Gläubigerposition ist in diesem Fall unmittelbar zu erkennen. Diese Vorgehensweise wird gewählt, da hier Änderungen des risikolosen Zinssatzes gleichermaßen auf der Aktivseite und der Passivseite wirken und die bilanziellen Auswirkungen einer sowohl aktivisch als auch passivischen Zeitwertbilanzierung demonstriert werden sollen.

Abbildung 19a verdeutlicht den Verlauf der „Als-ob-Zeitwerte“ einer Finanzverbindlichkeit, die zu 100 aufgenommen (t_0) und deren Zinssatz markt-konforme 6 % beträgt (risikoloser Zins 4 %). Die zu leistenden Zinsen werden in jeder Periode gezahlt. Die Laufzeit der Verbindlichkeit liegt bei fünf Perioden. Da der „Als-ob-Zeitwert“ im Erfüllungszeitpunkt dem zu leistenden Betrag entspricht, wurde in den folgenden Abbildungen auf die Darstellung der Periode t_5 verzichtet. In den Perioden t_1 bis t_4 umfassen die periodenspezifischen „Als-ob-Zeitwerte“ nicht noch zusätzlich die in dieser Periode zu leistenden Zinszahlungen, da die aus der Finanzinvestition erhaltenen Zinsen direkt nach dem Zugang wieder abgeflossen sind.

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
risikoloser „Als-ob-Zeitwert“	-108,90	-107,26	-105,55	-103,77	-101,92
Zeitwert Finanzinvestition (= Zeitwert Verbindlichkeit)	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Abb. 19a: Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikolosen Zinssatz bei laufenden Zinszahlungen

Zur Verdeutlichung wurde in einer zweiten Variante (Abbildung 19b) auf laufende Zinszahlungen verzichtet und die Ausgestaltungsform als Zerobond gewählt. Im Erfüllungszeitpunkt (t_5) betragen der risikolose „Als-ob-Zeitwert“ und der Zeitwert der Finanzinvestition – inklusive der notwendigerweise angesparten Zinsen – 133,82.

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
risikoloser „Als-ob-Zeitwert“	-109,99	-114,39	-118,97	-123,73	-128,68
Zeitwert Finanzinvestition (= Zeitwert Verbindlichkeit)	100,00	106,00	112,36	119,10	126,25

Abb. 19b: Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikolosen Zinssatz beim Zerobond

Unabhängig, ob die Ausgestaltungsform als Kredit mit laufend zu leistenden Zinszahlungen oder als Zerobond gewählt wird, ist aus den Abbildungen 19a und 19b zu erkennen, daß die Differenz zwischen dem Zeitwert der Finanzinvestition und dem passivischen „Als-ob-Zeitwert“ stetig sinkt. Eine konsistente Vorgehensweise verlangt zur Vermeidung einer Überschuldung eine zinsgenaue Auflösung des Unterschiedsbetrags in Abhängigkeit von der rechnerischen Entwicklung des „Als-ob-Zeitwerts“ und des Zeitwerts. In Abbildung 19a bleiben der risikolose Zinssatz und damit auch der Zeitwert der Verbindlichkeit konstant. In t_2 ist deshalb der Unterschiedsbetrag in Höhe der Differenz der „Als-ob-Zeitwerte“ in t_1 und t_2 aufzulösen.⁷¹ Abbildung 19c illustriert die Verläufe der Unterschiedsbeträge beider Zahlungsstrukturvarianten bei einem konstanten risikolosen Zinssatz.

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
Unterschiedsbetrag in t_n bei laufenden Zinszahlungen	8,90	7,26	5,55	3,77	1,92
Unterschiedsbetrag in t_n beim Zerobond	9,99	8,39	6,61	4,62	2,43

Abb. 19c: Entwicklung der periodischen Unterschiedsbeträge

Bleibt der risikolose Zinssatz in der Folgezeit tatsächlich konstant, verharrt im Beispiel 19a auch der passivisch korrigierte „Als-ob-Zeitwert“ auf dem ur-

⁷¹ Der Unterschiedsbetrag verringert sich demzufolge um 1,64 (= 108,90 - 107,26). Der aufzulösende Betrag kann auch über eine fiktive Aufteilung der periodisch zu zahlenden Rate in einen Zins- und Tilgungsanteil berechnet werden, indem aus der Rate die Verzinsung des „Als-ob-Zeitwerts“ zu 4 % herausgerechnet wird. Für die erste Periode in Beispiel 19a beträgt der Zinsanteil 4,36, der Tilgungsanteil demzufolge 1,64.

sprünglichen Niveau von 100 bzw. verringert sich der aktivisch ausgewiesene Unterschiedsbetrag genau um den Betrag, der zu einem identischen Vermögensausweis entsprechend dem nicht-korrigierten „Als-ob-Zeitwert“ benötigt wird. Da der Zeitwertausweis der Finanzinvestition ebenfalls konstant bei 100 bleibt, ist eine Überschuldungssituation auch bei einem denkbaren schlechteren „Rating“ zu keinem Zeitpunkt gegeben. Ein an Zeitwerten orientiertes bilanzielles Auslösekriterium für ein Insolvenzverfahren ist in diesem Fall zweckkonform ausgestaltet und signalisiert entsprechend der offensichtlichen Verhältnisse keine kritische Gefährdung der Gläubigerposition.

Im Schrifttum wird eine *ratierliche* Auflösung des Unterschiedsbetrags vorgeschlagen,⁷² was sinnvollerweise nur als eine lineare Auflösung oder eine Tilgung auf Basis des ursprünglichen risikolosen Zinssatzes interpretiert werden kann. Ansonsten wären steigende Unterschiedsbeträge aufgrund eines signifikant gesunkenen risikolosen Zinssatzes möglich.⁷³ Im folgenden werden nunmehr die Auswirkungen auf das Ergebnis einer bilanziellen Überschuldungsprüfung gezeigt, indem zum einen auf die Annahme eines konstanten sicheren Zinssatzes zugunsten realistischer Bedingungen verzichtet und zum anderen zunächst eine Auflösung des Unterschiedsbetrags gemäß dem ursprünglichen risikolosen Zinssatz durchgeführt wird.

Steigt der risikolose Zinssatz in der Periode t_2 von 4 % auf 5 %, gestalten sich die relevanten Positionen wie folgt:

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
risikoloser „Als-ob-Zeitwert“	-108,90	-107,26	-102,72	-101,86	-100,95
Zeitwert Finanzinvestition	100,00	100,00	97,38	98,19	99,07
Aktiva					
- Finanzinvestition	100,00	100,00	97,38	98,19	99,07
- Unterschiedsbetrag	8,90	7,26	5,55	3,77	1,92
- Summe	108,90	107,26	102,93	101,96	100,99
Passiva					
- Verbindlichkeit	108,90	107,26	102,72	101,86	100,95
Residuum	0,00	0,00	0,21	0,10	0,04

Abb. 20: Überschuldungsbilanz bei steigendem risikolosen Zinssatz

⁷² Vgl. *Pape, J./Breker, N.*, Financial Instruments (WPg 1999), S. 5.

⁷³ Im Beispiel 19a müßte der risikolose Zinssatz in t_2 auf 3,41 % fallen, damit der Unterschiedsbetrag über 107,26 steigt.

Abbildung 20 verdeutlicht die Entwicklung der überschuldungsbilanziellen Reserven („Residuum“), wobei aus darstellungstechnischen Gründen ein aktiver Ausweis des aus der erstmaligen „Als-ob-Zeitwert“-Bilanzierung resultierenden Unterschiedsbetrags gewählt wird. Da zu keinem Zeitpunkt ein negatives Residuum ausgewiesen wird, verändert ein steigender risikoloser Zinssatz unter diesen Bedingungen nicht das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung: Die aus den vertraglichen Bedingungen offensichtliche Nichtgefährdung der Gläubigerposition wird in diesem Fall auch durch die Überschuldungsbilanzierung dokumentiert.

Gegensätzlich gestaltet sich allerdings das Ergebnis, wenn nunmehr von einem sinkenden Zinssatz (von 4 % auf 3 % in t_2) ausgegangen wird. Abbildung 21 illustriert die Entwicklung der relevanten Positionen.

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
risikoloser „Als-ob-Zeitwert“	-108,90	-107,26	-108,49	-105,74	-102,91
Zeitwert Finanzinvestition	100,00	100,00	102,72	101,86	100,95
Aktiva					
- Finanzinvestition	100,00	100,00	102,72	101,86	100,95
- Unterschiedsbetrag	8,90	7,26	5,55	3,77	1,92
- Summe	108,90	107,26	108,27	105,63	102,87
Passiva					
- Verbindlichkeit	108,90	107,26	108,49	105,74	102,91
Residuum	0,00	0,00	-0,22	-0,11	-0,04

Abb. 21: Überschuldungsbilanz bei sinkendem risikolosen Zinssatz

Das Beispiel zeigt, daß beim Lösungsansatz der Vermeidung bonitätsbedingter Zeitwertreduktionen über die Diskontierung der künftigen Zahlungen mit dem risikolosen Zinssatz die Auflösung des Unterschiedsbetrags keinesfalls zinsgenau über den ursprünglichen risikolosen Zinssatz oder linear in periodisch gleich hohen Raten vorgenommen werden darf. Ansonsten kann bei schwankenden risikolosen Zinssätzen eine Überschuldungssituation folgen, sofern der am Bewertungsstichtag zu beobachtende risikolose Zinssatz unter den risikolosen Zinssatz bei erstmaliger Einbuchung der Verbindlichkeit fällt. Ursächlich ist hier die Abzinsung der künftigen Zahlungen mit dem nunmehr niedrigeren Zinssatz, während sich der Auflösungspfad des Unterschiedsbetrags weiterhin am höheren sicheren Zinssatz orientiert. Vor allem spricht aber gegen eine solche Vorgehensweise, daß bei einer vorzeitigen Rückzahlung des Kredits bei gleichzeitiger Neuverschuldung der Unterschiedsbetrag zu den neuen Konditionen eingebucht werden müßte.

Konsequenz ist damit, daß die Behandlung des Unterschiedsbetrags in den Folgeperioden an die Änderung des risikolosen Zinssatzes angepaßt werden muß. Der Unterschiedsbetrag „atmet“ mit den Zinssatzschwankungen. Abbildung 22 verdeutlicht die entsprechenden Zeitwerte, den korrigierten Auflösungspfad sowie die unmittelbaren Auswirkungen auf die Überschuldungsbilanz.

risikoloser Zins ab t_2 : 5 %	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
Aktiva					
- Finanzinvestition	100,00	100,00	97,38	98,19	99,07
- Unterschiedsbetrag	8,90	7,26	2,72	1,86	0,95
- Summe	108,90	107,26	100,10	100,05	100,02
Passiva					
- Verbindlichkeit	108,90	107,26	102,72	101,86	100,95
Residuum	0,00	0,00	-2,62	-1,81	-0,93

risikoloser Zins ab t_2 : 3 %	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
Aktiva					
- Finanzinvestition	100,00	100,00	102,72	101,86	100,95
- Unterschiedsbetrag	8,90	7,26	8,49	5,74	2,91
- Summe	108,90	107,26	111,21	107,60	103,86
Passiva					
- Verbindlichkeit	108,90	107,26	108,49	105,74	102,91
Residuum	0,00	0,00	2,72	1,86	0,95

Abb. 22: Überschuldungsbilanz bei angepaßtem Auflösungspfad des Unterschiedsbetrags

In Abbildung 22 ist zu erkennen, daß das Nettovermögen bei einer Änderung des sicheren Zinssatzes genau um den Einfluß der Zinsänderung auf die Finanzinvestition zu niedrig (steigender Zins) oder zu hoch (sinkender Zins) ausgewiesen wird. Zu einer vollständigen Beseitigung des Residuums wäre ein Einbezug der Finanzinvestition in die Berechnung des aufzulösenden Betrags notwendig. Eine konsistente Vorgehensweise vorausgesetzt, müßten alle Aktivpositionen, die von einer Änderung des risikolosen Zinssatzes betroffen sind, mit in die Berechnung des aufzulösenden Unterschiedsbetrags einbezogen werden. Wird im Rahmen von insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfungen hierauf allerdings verzichtet, können bei einer Eliminierung passivischer bonitätsbedingter Zeitwertschwankungen ökonomisch wenig sachgerechte Prüfungsergebnisse entstehen.

c) Als-ob-Zeitwert mit risikoadjustiertem Zinssatz

Im Gegensatz zur Vermeidung bonitätsbedingter Zeitwertschwankungen bei Finanzverbindlichkeiten über eine Abzinsung der künftigen Zahlungen mit dem risikolosen Zinssatz ist der erste Lösungsansatz weitaus unproblematischer, da der „Als-ob-Zeitwert“ im Zeitpunkt der Ersterfassung annahmegemäß dem „tatsächlichen“ Fair Value entspricht und somit kein Unterschiedsbetrag entsteht.

In Abwandlung des obigen Beispiels verdeutlichen die beiden folgenden Abbildungen 23a und 23b die relevanten Größen einerseits bei einem konstanten Zinssatz (Abbildung 23a) und andererseits bei einem in der Periode t_2 auf 5 % steigenden und auf 3 % fallenden Zinssatz (Abbildung 23b).

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
risikoadjustierter „Als-ob-Zeitwert“ bei lfd. Zinszahlungen	-100,00	-100,00	-100,00	-100,00	-100,00
Zeitwert Finanzinvestition	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
risikoadjustierter „Als-ob-Zeitwert“ beim Zerobond	-100,00	-106,00	-112,36	-119,10	-126,25
Zeitwert Finanzinvestition	100,00	106,00	112,36	119,10	126,25

Abb. 23a: Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikoadjustierten Zinssatz bei einem konstanten risikolosen Zinssatz

Schwankungen des risikolosen Zinssatzes in Periode t_2 führen zwar weiterhin zu einer Veränderung des „Als-ob-Zeitwerts“. Diese Entwicklung verläuft aber jeweils korrespondierend zur Veränderung des Zeitwerts der Finanzinvestition:

	t_0	t_1	t_2	t_3	t_4
risikoadjustierter „Als-ob-Zeitwert“ bei einem steigenden risikolosen Zinssatz (5 %)	-100,00	-100,00	-97,38	-98,19	-99,07
Zeitwert Finanzinvestition	100,00	100,00	97,38	98,19	99,07
risikoadjustierter „Als-ob-Zeitwert“ bei einem sinkenden risikolosen Zinssatz (3 %)	-100,00	-100,00	-102,72	-101,86	-100,95
Zeitwert Finanzinvestition	100,00	100,00	102,72	101,86	100,95

Abb. 23b: Entwicklung der Als-ob-Zeitwerte zum risikoadjustierten Zinssatz bei einem schwankenden risikolosen Zinssatz

Eine zeitwertbedingte Überschuldungssituation kann hier lediglich dann auftreten, wenn die Risikoprämie der Finanzinvestition aufgrund einer Bonitätsverschlechterung des Schuldners des erworbenen festverzinslichen Wertpapiers steigt. In diesem Fall differieren die Diskontierungssätze zur Berechnung der aktivisch und passivisch auszuweisenden Zeitwerte.

Zusammenfassend läßt sich somit für die beiden Lösungsansätze zur Vermeidung bonitätsbedingter Zeitertschwankungen feststellen, daß der Alternative, den „Als-ob-Zeitwert“ über die Summe aus risikolosem Zinssatz am Bewertungsstichtag und ursprünglich vereinbarter Risikoprämie zu berechnen, der Vorzug zu geben ist. Zwar birgt die zweite Lösungsalternative den Vorteil, daß aufgrund der Zeitwertberechnung aller auf eine Währung lautenden Finanzverbindlichkeiten mit einem einheitlichen risikolosen Diskontierungssatz sämtliche Finanzverbindlichkeiten mit gleichem Nominalwert, jedoch unterschiedlicher Verzinsung grundsätzlich auch unterschiedliche „Als-ob-Zeitwerte“ ausweisen, was die inner- und zwischenbetriebliche Vergleichbarkeit der Bilanzbewertung solcher Finanzverbindlichkeiten hinsichtlich der vereinbarten Zinskonditionen verbessert.⁷⁴ Die Vielzahl der mit der Auflösung des Unterschiedsbetrags verbundenen Probleme sowie Praktikabilitätsüberlegungen lassen diese Lösungsalternative für die überschuldungsbilanzielle Berücksichtigung von Zeitwerten bei Finanzverbindlichkeiten allerdings insgesamt suboptimal erscheinen.

Die *Joint Working Group of Standard Setters* hat sich in ihrem Draft Standard vom Dezember 2000 zur Bilanzierung von Finanzinstrumenten in der externen Rechnungslegung dafür entschieden, bonitätsbedingte Zeitertschwankungen bei der Bewertung von Finanzverbindlichkeiten zuzulassen und dementsprechend die handelsbilanzielle Anwendung einer der beiden oben analysierten Lösungsansätze verworfen.⁷⁵ Ursächlich waren hier die nach der Auffassung der *Joint Working Group* unter anderem nicht zu beseitigenden Schwierigkeiten bei der Berechnung schwankungsbereinigter Zeitwerte sowie Verständnisprobleme bei den Bilanzierenden.⁷⁶ Vielmehr sieht die *Joint Working Group* eine Notwendigkeit in der Berücksichtigung bonitätsbedingter Zeitertschwankungen bei Finanzverbindlichkeiten und stellt zusammenfassend fest: „In summary, the JWG concluded that a change in the credit risk of an enterprise’s financial

⁷⁴ Aus diesem Grund scheinen *Pape, J./Breker, N.*, *Financial Instruments* (WPg 1999), S. 5, diese Lösungsalternative für die handelsbilanzielle Bilanzbewertung von Finanzverbindlichkeiten vorzuziehen.

⁷⁵ Vgl. *JWG, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard* (2000), par. 118 ff. und par. 370 ff. sowie *Request for Comments, Q21* und *JWG, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions* (2000), par. 4.50 ff.; vgl. auch die Ausführungen in Fußnote 46 auf S. 253.

⁷⁶ Vgl. *JWG, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions* (2000), par. 4.50 ff.; vgl. ebenfalls die Ausführungen auf S. 265.

liabilities constitutes a vital element of their fair value, reflecting significant and relevant economic consequences. It believes that the fair value measurement and disclosure of these effects should have significant information value for users once they become familiar with its measurement basis and implications.⁷⁷ Die obigen Ausführungen haben allerdings überdeutlich gezeigt, daß die Bereinigung der Überschuldungsbilanz von bonitätsbedingten Zeitwertschwankungen auf der Passivseite einerseits unabdinglich ist und daß die entstehenden Probleme grundsätzlich gelöst werden können. Für die externe Rechnungslegung wird eine diesbezügliche Übernahme der *Joint Working Group*-Auffassung in zahlreichen Stellungnahmen zum Standardentwurf ebenfalls abgelehnt.⁷⁸

II. Umfassende Zeitwertbilanzierung

Es gilt nunmehr zu analysieren, ob – und gegebenenfalls wie – sich eine Zeitwertbilanzierung bei den verbleibenden Bilanzpositionen sinnvoll durchführen läßt.

1. Zeitwerte bei sonstigem Finanzvermögen

Die Bewertung mit Zeitwerten bei sonstigem Finanzvermögen (z.B. Aktien, Genußscheine, GmbH-Anteile, Finanzderivate) verläuft nur dann unproblematisch, sofern die Titel ohne Beschränkungen an ausreichend liquiden Märkten gehandelt werden können oder jeweils für die einzelnen Bestandteile eines zusammengesetzten Finanzinstruments (z.B. bedingte Aktientermingeschäfte) verlässliche Preise zu beobachten sind. Zu diesen Preisen hätten die Titel zum Zeitpunkt der Überschuldungsbilanzierung voraussichtlich veräußert werden können; die Übertragung dieser Preise in eine Überschuldungsbilanz gestaltet sich damit so lange unproblematisch, wie davon ausgegangen werden kann, daß ein Verkauf am Bewertungsstichtag keinen Einfluß auf die Marktpreise hat.⁷⁹

⁷⁷ *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions (2000), par. 4.60.

⁷⁸ Vgl. die beim DRSC eingereichten Stellungnahmen zum *JWG*-Standardentwurf, insbesondere von der Schmalenbachgesellschaft für Betriebswirtschaft e.V. (http://www.standardsetter.de/.../jwgfi/schmalenbach_eng.html, Stand 6.6.2003) und vom IdW (<http://www.standardsetter.de/.../jwgfi/idw.pdf>, Stand 10.12.2002).

⁷⁹ Funktionierende Märkte unterstellt, kann beispielsweise die Veräußerung eines größeren Aktienpakets nur kurz- bis mittelfristig eine kursbeeinflussende Wirkung aufgrund des erhöhten Angebots entfalten. Es ist davon auszugehen, daß die Marktteilnehmer regelmäßig eine Unterbewertung feststellen und mit einer erhöhten Nachfrage reagieren.

Versteht man die beobachtbaren Preise als Ausdruck der aus der jeweiligen Position zu erwartenden zukünftigen Zahlungsströme, erscheint auch hier die überschuldungsbilanzielle Bewertung zum Zeitwert im Sinne eines Veräußerungswerts vor dem Hintergrund der allgemeinen Anforderungen an Insolvenztatbestände – insbesondere in bezug auf die Justitabilität und die Signalisierung der kritischen Gefährdung der Gläubigerpositionen – zweckmäßig.

Aufgrund der in der Realität nicht vorliegenden Bedingung vollkommener und vollständiger Märkte dürfte regelmäßig auch das Vorhandensein beobachtbarer Preise nicht die Notwendigkeit einer pragmatischen Vorgehensweise bei der Überschuldungsbilanzierung ersetzen, beispielsweise wenn die betrachteten Titel gleichzeitig an *mehreren* geregelten Märkten mit unterschiedlichen Preisen gehandelt werden. Ferner stellen sich die Fragen, welcher über den Bewertungsstichtag beobachtbare Preis relevant sein soll und welcher Kurs an Nicht-Handelstagen maßgeblich ist. Insgesamt bietet sich hier etwa eine Lösung analog zur einkommen- und erbschaftsteuerlichen Bewertung⁸⁰ in der Form an, daß als gemeiner Wert eines börsenmäßig gehandelten Wertpapiers der niedrigste an einem Tag im amtlichen Handel notierte Kurs anzusetzen und bei Nichthandelstagen der letzte innerhalb von 30 Tagen vor dem Bewertungsstichtag notierte Kurs maßgeblich ist.⁸¹

Ist die Existenz liquider Märkte für den entsprechenden Titel hingegen nicht gegeben, gestaltet sich die überschuldungsbilanzielle Vermögensbewertung zum ungleich schwieriger. Nach der getroffenen Zeitwertdefinition sollen nunmehr investitionstheoretische Barwert- oder Optionspreiskalküle zum Einsatz kommen. Nimmt man als Beispiel eine dem Gesellschaftsvermögen zuzuordnende OTC-Aktienverkaufsoption, kann der „faire“ (Zeit-)Wert der Option über ein Optionspreismodell ermittelt werden, sofern für die den Optionskontrakt konstituierenden Bestandteile verlässliche Marktpreise zu beobachten sind. Ist die Bedingung beobachtbarer Preise für die Bestandteile ebenfalls nicht erfüllt oder handelt es sich bei dem zu bewertenden Finanzvermögen um eine Beteiligung an einem anderen, nicht börsennotierten Unternehmen – etwa einem GmbH-Anteil –, ist die Zeitwertermittlung weitaus diffiziler. Deutlich wird dies insbesondere daran, daß hier zur Ermittlung des Zeitwerts der Beteiligung an jedem Prüfungsstichtag eine vollständige Unternehmensbewertung erfolgen muß. In einer Vielzahl von Situationen ist eine solche nur erschwert durchführbar, da das Unternehmen, bei dem es das Vorliegen des Überschuldungstat-

⁸⁰ Vgl. § 19a Abs. 2 EStG, § 11 Abs. 1 BewG.

⁸¹ Gemäß *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard (2000), par. 95 ff. ist in solchen Fällen der „most advantageous market exit price“ heranzuziehen, was zwar weniger präzise als die einkommen- und erbschaftsteuerliche Regelung ist und damit ungleich mehr Interpretationsspielraum eröffnet, sich jedoch dem Ideal vollkommener und vollständiger Märkte annähern soll.

bestands zu prüfen gilt, im Rahmen der Bewertung seiner Finanzbeteiligungen häufig als externe Partei auftritt und auf Unterstützung der Beteiligungsunternehmen angewiesen ist. Nicht nur bei Minderheitsbeteiligungen kann aber nicht generell von einer Mithilfe der Beteiligungsunternehmen ausgegangen werden. Trotzdem sollte grundsätzlich die Möglichkeit einer justitiablen Zeitwertermittlung bestehen. Regelmäßig kann darüber hinaus davon ausgegangen werden, daß das bewertende Unternehmen nicht nur bereits beim erstmaligen Beteiligungserwerb eine Investitionsbewertung durchgeführt haben dürfte, sondern auch fortlaufend dieses Engagement – gegebenenfalls auch ohne internes Informationsmaterial – überprüft.

Die Möglichkeit und Notwendigkeit einer gleichermaßen ertragswertorientierten als auch justitiablen Bewertung von nicht börsennotierten Beteiligungen wird ebenfalls durch die Rechtsprechung zur „angemessenen“ Abfindung ausscheidender Gesellschafter nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB oder § 305 Abs. 1 AktG deutlich.⁸² Gemäß der herrschenden richterlichen Auslegung dieser gesetzlichen Vorschriften ist eine ertragswertorientierte und damit auf zukünftigen Zahlungsströmen basierende Bewertung vorzunehmen, obwohl diese Vorgehensweise beim § 738 Abs. 1 S. 2 BGB sogar dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift entgegensteht. Zudem hat erst in jüngerer Vergangenheit der Zeitwert im Sinne eines Marktwerts bei Abfindungsangeboten für börsennotierte Anteile nach § 305 Abs. 1 AktG an Bedeutung gewonnen, da seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.4.1999⁸³ der Börsenkurs – unter normalen Bedingungen – *als Untergrenze* einer Abfindungsbemessung einzufließen hat.

In diesem Urteil des Bundesverfassungsgerichts wird allerdings auch das Argument deutlich, daß in der Realität beobachtbare Marktpreise regelmäßig von investitionstheoretisch ermittelten Unternehmenswerten abweichen und damit unter Umständen nur ungenügend den Wert des Vermögens widerspiegeln. Dem ist zuzustimmen, da beobachtbare Marktpreise das Vermögen zeigen, das am Bilanzierungsstichtag *mindestens* aus der entsprechenden Position erreicht werden konnte, sofern eine Nichtbeeinflussung der Marktpreise durch einen Verkauf am Bilanzierungsstichtag unterstellt werden kann. Die Nachweismöglichkeit, daß der Zeitwert im Sinne des unternehmensbezogenen Ertragswertbeitrags – d.h. also im Sinne des Gebrauchswerts – am Bilanzierungsstichtag über den beobachtbaren Marktpreisen liegt,⁸⁴ muß demzufolge

⁸² Vgl. zum § 738 Abs. 1 S. 2 BGB insbesondere das BGH-Urteil vom 19.6.2000 – II ZR 73/99 und zum § 305 Abs. 1 AktG das BVerfG-Urteil vom 27.4.1999 – I BvR 1613/94 sowie das BGH-Urteil vom 12.3.2001 – II ZB 15/00.

⁸³ Vgl. das BVerfG-Urteil vom 27.4.1999 – I BvR 1613/94.

⁸⁴ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 241 f. und S. 248.

grundsätzlich ebenso offen bleiben wie die Nachweismöglichkeit eines niedrigeren Werts.⁸⁵ Allerdings dürfte eine justitiable Nachweismöglichkeit vermutlich auf seltene Ausnahmefälle beschränkt und marktmäßig beobachtbaren Preisen demzufolge ein höherer Objektivierungsgrad beizumessen sein. Der Gebrauchswert eines zu bilanzierenden Sachverhalts scheidet demzufolge hier regelmäßig ebenso aus wie die Beschränkung des Zeitwertkalküls auf die direkt der Beteiligung zuzuordnenden Zahlungsströme (d.h. die zweite Stufe der gewählten Zeitwertdefinition). Als in diesem Zusammenhang mit besonderem Konfliktpotential behaftete Fälle können jene Konstellationen betrachtet werden, in denen der Marktwert einer Beteiligung am Bilanzierungsstichtag nicht die Höhe des (anteiligen) buchmäßigen Eigenkapitals erreicht⁸⁶ oder nur kurzfristig wirkende Einflüsse auf den Gesamtmarkt zu bedeutenden Kurschwankungen geführt haben, die in der Folgezeit wieder aufgeholt wurden.⁸⁷

Die gültigen und – unter Einbezug des *Joint Working Group*-Standardentwurfs – vorgeschlagenen internationalen Rechnungslegungsstandards zu Finanzinstrumenten basieren grundsätzlich ebenfalls auf der Annahme, daß ein Zeitwertausweis bei sonstigem Finanzvermögen sowohl sinnvoll als auch grundsätzlich möglich ist.⁸⁸ Es spricht somit nichts dagegen, diese Auffassung auch auf die Überschuldungsbilanzierung zu übertragen. Allerdings ist jeweils in den internationalen Rechnungslegungsstandards bei Beteiligungen ohne hinreichend verlässlich beobachtbare Marktpreise die Ausnahme festzustellen, daß unter bestimmten, jeweils näher festgelegten Umständen *wahlweise* auf den Zeitwertausweis verzichtet und das Finanzvermögen zu fortgeführten Anschaffungskosten bewertet werden kann.⁸⁹ Dies impliziert allerdings, daß auch nach den

⁸⁵ Die Begründung für einen niedrigeren Wert kann beispielsweise in nicht öffentlich zugänglichen Informationen liegen.

⁸⁶ Als Beispiel kann hier die Börsenbewertung von Aktien der Commerzbank AG dienen, die zum 31.12.2001 unter dem anteiligen buchmäßigen Eigenkapital je Aktie lag, vgl. *o.V.*, WCM (HB vom 20.2.2002), S. 25; vgl. zum Verhältnis Buchwert des Eigenkapitals zum Börsenkurs auch *Poetzsch, J.*, Substanz (HB vom 5./6.10.2001), S. 39, allerdings ohne Angabe des relevanten Bilanzstichtags.

⁸⁷ Das aus Differenzen zwischen einem gutachterlich festgestellten Anteilswert und hierfür marktmäßig zu beobachtenden Preisen entstehende Konfliktpotential wird beispielsweise am Squeeze-Out der Minderheitsgesellschafter der Otto Reichelt AG durch den Großaktionär Edeka deutlich; vgl. zu diesem Fall *Sommer, U./Mävers, B.*, Aktionäre (HB vom 23.5.2002), S. 24.

⁸⁸ Vgl. Art. 42a Abs. 1 der 4. EG-Richtlinie; *JWG, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard (2000)*, par. 69.

⁸⁹ Vgl. IAS 39 (2000), par. 70 ff.; Art. 42a Abs. 4 Buchst. c) der 4. EG-Richtlinie; *JWG, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard (2000)*, par. 122 ff. Das Wahlrecht der jeweiligen Rechnungslegungsnorm ist teilweise direkt kodifiziert (IAS, JWG). In der 4. EG-Richtlinie ist das Wahlrecht hingegen aufgrund der konkreten Bestimmung gegeben: Die Bilanzierung zum Zeitwert wird demnach nicht angewandt auf „Anteile an Tochtergesellschaften (...) sowie andere Finanzinstrumente, die solch spezi-

internationalen Rechnungslegungsstandards die Zeitwertbilanzierung grundsätzlich für durchführbar erachtet wird.

Dieser in den internationalen Rechnungslegungsnormen gängige Ansatz der nur stichtagsbezogenen – und dann nur wahlweisen – Zeitwertbilanzierung von bestimmten Beteiligungen läßt aber auch unmittelbar deutlich werden, daß an das zur Auslösung eines Insolvenzverfahrens verpflichtete Organ im Rahmen einer jederzeitigen Beobachtungspflicht hohe Anforderungen gestellt werden. Allerdings ergeben sich gegenüber der derzeitigen überschuldungsbilanziellen Bewertung keine weiterführenden Erschwernisse, da auch bei einer wiederbeschaffungskostenorientierten Bewertung die in einer Beteiligung liegenden stillen Reserven – hier im Sinne der Differenz zwischen den Wiederbeschaffungskosten und dem Buchwert der Beteiligung – gehoben werden müssen und beide Werte regelmäßig nicht wesentlich differieren dürften.⁹⁰ Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang aber, daß bei einer direkten Übernahme von Wertansätzen aus den internationalen Rechnungslegungsnormen ein dort gegebenes Wahlrecht zur unterschiedlich hohen Beteiligungsbewertung mit der überschuldungsbilanziellen Notwendigkeit der wahrrechtsfreien Hebung stiller Reserven im Konflikt steht.

2. Zeitwerte bei sonstigem Vermögen und Schulden

Auch bei sonstigem Vermögen und Schulden sind bisweilen beobachtbare Preise an hinreichend verlässlichen Märkten festzustellen. Während etwa bei Rohstoffen in einer Vielzahl von Situationen noch von hinreichend verlässlichen Märkten ausgegangen werden kann, sind Marktpreise bei beweglichem Anlagevermögen – etwa für Maschinen oder Fahrzeuge – vergleichsweise seltener und in ihrer Höhe nur mit weitaus größeren örtlichen Schwankungen ermittelbar.⁹¹ Bei immateriellen Vermögensgegenständen ist sogar davon auszugehen,

fische Merkmale aufweisen, dass sie nach gängiger Auffassung bilanzmäßig in anderer Form als andere Finanzinstrumente erfasst werden sollten“ (Art. 42a Abs. 4 Buchst. c) der 4. EG-Richtlinie), was faktisch einem Wahlrecht gleichkommt.

⁹⁰ Bei einer wiederbeschaffungskostenorientierten Bewertung gilt es nicht das jeweilige Unternehmen zu rekonstruieren, sondern lediglich den zugrundeliegenden Anteil am Markt fiktiv zu erwerben. Differenzen ergeben sich allein aus der unterschiedlichen Behandlung von Transaktionskosten. Während diese Kosten in der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Zeitwertdefinition keine Berücksichtigung finden, obwohl dies zwar als fehlerhaft jedoch international üblich erkannt wurde, führen Transaktionskosten bei einer wiederbeschaffungskostenorientierten Vorgehensweise unweigerlich zu einer Erhöhung des Wertansatzes; vgl. auch die Ausführungen auf S. 255.

⁹¹ Bei materiellen Vermögensgegenständen gewinnt das Problem regelmäßig an Bedeutung, daß Vermögensgegenstände zwar gleichartig in bezug auf ihre Beschaffen-

daß Marktpreise fast ausschließlich nicht existent sind.⁹² Damit reduzieren sich beobachtbare Marktpreise auf Sachverhalte, die in größerer Stückzahl gehandelt werden und deren Beschaffenheit und/oder Funktion dabei als – zumindest weitgehend – identisch zu betrachten ist, so daß ein möglicher Käufer indifferent zwischen zwei ihm angebotenen Sachverhalten ist. Die obigen Ausführungen können damit auf marktgängige sonstige Vermögensbestandteile übertragen werden.

Ist die Bedingung hinreichend verlässlicher Märkte hingegen nicht gegeben, ergeben sich die gleichen Probleme wie bei der Zeitwertermittlung von sonstigem Finanzvermögen. Alle sonstigen Vermögensbestandteile und Verbindlichkeiten können – wie bereits erörtert – aufgrund der auftretenden Verbundeffekte unmöglich identifiziert werden.⁹³ Zwar ist die *Anzahl* der Vermögensbestandteile und Verbindlichkeiten, die zum Ertragswert beitragen, unter Berücksichtigung der Justitiabilität von Insolvenztatbeständen möglichst zu erhöhen, um den verbleibenden Goodwill zu minimieren. Bei Nichtberücksichtigung von Verbundeffekten und fehlenden Marktpreisen bei sonstigen Vermögensbestandteilen und Verbindlichkeiten wird aber unmittelbar das – bei sonstigem Finanzvermögen bereits angerissene – Problem überdeutlich, daß der verlässlich und über wahrscheinliche direkte Zahlungen ermittelbare Wert – etwa einer Spezialmaschine – unter Umständen Null oder nur einen Bruchteil des Gebrauchswerts betragen kann und die sich ergebende Differenz dann zwangsläufig dem überschuldungsbilanziellen Goodwill zuzuordnen ist.⁹⁴ Aus diesem Grund soll die überschuldungsbilanzielle Behandlung des Goodwills im Anschluß gesondert untersucht werden. Um Mißverständnissen vorzubeugen sei an dieser Stelle lediglich nochmals erwähnt, daß auch marktmäßig beobachtbare Preise für sonstige Vermögensbestandteile oder Verbindlichkeiten zwangsläufig keine unternehmensbezogenen Verbundeffekte berücksichtigen.

Im Rahmen der Diskussion im Schrifttum über Zeitwerte in der externen Rechnungslegung wird bisweilen die Auffassung vertreten, daß eine Bewertung von nicht zur Veräußerung bestimmten Vermögensbestandteilen auf der Basis

heit oder Funktion sein können, letztlich aber auch zusätzliche – positive oder negative – zahlungswirksame Eigenschaften aufweisen können (z.B. Farbe bei Fahrzeugen). Auf dieses grundlegende Problem der Abgrenzung von Märkten wird im folgenden nicht weiter eingegangen.

⁹² So auch IAS 38 (1998), par. 67. Als Beispiele für seltene Fälle, in denen Marktpreise für immaterielle Vermögensgegenstände zu beobachten sind, werden in diesem Standard frei übertragbare Taxi- oder Fischereilizenzen genannt.

⁹³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 241 f.

⁹⁴ Die justitiable Ermittlung von Zeitwerten wird bei Verzicht auf die Berücksichtigung von Verbundeffekten grundsätzlich auch im Schrifttum für möglich gehalten, vgl. beispielsweise *Ballwieser, W.*, Aussagegehalt und Nachprüfbarkeit amerikanischer Rechnungslegung (WPKM 1997), S. 56.

von marktmäßig beobachtbaren Zeitwerten zumindest fragwürdig ist.⁹⁵ Dieser Aspekt tritt bei der Überschuldungsbilanzierung allerdings in den Hintergrund. Es zählt allein der Wert der Vermögensbestandteile und Verbindlichkeiten am Bewertungsstichtag. Die optimale Unternehmensstrategie und die damit verbundene bestmögliche Nutzung aller Faktoren sind zweitrangig. Relevant ist hingegen vornehmlich die Frage, ob das Vermögen die Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung deckt und ob demzufolge die Vermögensbestandteile den Zeitwert hätten erzielen oder die Verbindlichkeiten zum Zeitwert hätten abgelöst werden *können*. Die konkrete Unternehmensstrategie kommt jedoch unmittelbar beim Zeitraumelement zum Einsatz, also demnach im Rahmen der in § 19 Abs. 2 InsO festgelegten Überschuldungsdefinition bei der Prognose der künftigen Zahlungsfähigkeit.

3. Goodwill als gesondert zu behandelnder Posten

Die Höhe des Goodwills wird durch zwei zu unterscheidende Effekte bestimmt:

- Zum einen entsteht er aus der Unmöglichkeit, sämtliche zu bilanzierenden Sachverhalte zu identifizieren.
- Zum anderen wird dieser Bilanzposition die Differenz zwischen dem anteiligen Ertragswertbeitrag einer Bilanzposition und dem aus Justitiabilitätsgründen im konkreten Einzelfall ausgewiesenen Zeitwert zugeordnet.⁹⁶

Damit wird unmittelbar ein Dilemma deutlich: Zwar kann der Umfang des Goodwills mitunter von wesentlicher Bedeutung sein, aber obwohl er vom allgemeinen Ansatzkriterium umfaßt wird, läßt mangelnde Justitiabilität seinen überschuldungsbilanziellen Ausweis zumindest äußerst fraglich erscheinen. Bei einer Orientierung der überschuldungsbilanziellen Bewertung an Zeitwerten entscheidet damit – als Reflex – die Behandlung des Goodwills in einer Vielzahl von Fällen über das Auslösen eines Insolvenzverfahrens.

Zur Lösung dieses Dilemmas sind zwei unterschiedliche Ansätze denkbar. Zunächst kann der Weg beschritten werden, daß neben dem bilanziellen

⁹⁵ Vgl. *Schildbach, T.*, Zeitbewertung (WPg 1999), S. 179 f.; *Kley, K.-L.*, Fair-Value-Bilanzierung (DB 2001), S. 2258; *Ballwieser, W.*, Rechnungslegung im Umbruch (ST 2002), S. 299.

⁹⁶ Damit herrscht Übereinstimmung mit der im Schrifttum vorherrschenden Definition des Goodwills, sofern der dort unpräzise genutzte Begriff „Zeitwert“ als Gebrauchswert verstanden wird: „Der Geschäfts- oder Firmenwert ist theoretisch der Betrag, um den der Ertragswert des Unternehmens (...) die Summe der Zeitwerte aller Vermögensgegenstände, vermindert um die Schulden, übersteigt.“, *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 255 (1995), Rn. 257.

Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich zwingend eine Unternehmensbewertung als weiteres Element einer Überschuldungsprüfung anzustellen ist, auf deren Basis der Goodwill zunächst ermittelt und dann entweder der gesamte oder nur ein bestimmter – nach weiteren Kriterien ausgewählter – Anteil in die Überschuldungsbilanz aufgenommen werden muß. Unabhängig davon, ob der Goodwill bei diesem Lösungsansatz nun vollständig oder nur partiell in die Überschuldungsbilanz einfließt, wird der bilanzierte Goodwill ebenfalls auf einer Zeitwertbasis berücksichtigt. Wenn Zeitwerte umfassend in ein überschuldungsbilanzielles Rechnungslegungssystem integriert werden sollen, dann ist die wohl am schwersten zu bewertende Position – der Goodwill – im Sinne einer „Krönungstheorie“ allerdings die letzte Position, die hierfür aus Objektivierungsgesichtspunkten ins Kalkül gezogen werden darf. Diese Einsicht führt auch handelsbilanzrechtlich nur zu einer wahlweisen Aktivierung des entgeltlich bestätigten – und damit nachprüfaren – Anteils. Es stellt sich somit für die Überschuldungsbilanz wiederum unmittelbar die Frage, ob die mit einer solchen Vorgehensweise verbundene Manipulationsgefahr sowie das dem Bewertungsprozess inhärente Konfliktpotential nicht diesem Lösungsansatz entgegenstehen. Bei einer vollständigen Berücksichtigung des Goodwills wäre vor allem – wie bereits bei der verworfenen Teilwertbilanzierung⁹⁷ – eine Aufteilung auf einzelne Vermögens- und Verbindlichkeitspositionen entbehrlich, da bereits im Rahmen einer Unternehmens(gesamt)wertermittlung eine Überschuldung festzustellen ist.

In bestimmten Fällen der (externen) Rechnungslegungspraxis spielt der Zeitwert aber auch beim Geschäfts- oder Firmenwert eine wesentliche und im Schrifttum bisweilen äußerst kontrovers diskutierte Rolle: Bei einer Bilanzierung gemäß den Rechnungslegungsvorschriften nach US-GAAP sind für die Bewertung eines derivativen Geschäfts- oder Firmenwerts nach SFAS 141 (2001) und SFAS 142 (2001) die ursprünglichen Anschaffungskosten so lange maßgeblich, wie der Zeitwert des Geschäfts- oder Firmenwerts nicht darunter liegt, wobei gegebenenfalls eine Abschreibung auf den niedrigeren Zeitwert zu erfolgen hat. Planmäßige Abschreibungen sowie Wertaufholungen sind nicht gestattet (*impairment-only-Ansatz*).⁹⁸ Da grundsätzlich beim Goodwill von einer begrenzten Nutzungsdauer auszugehen ist, wird nach dieser Vorgehens-

⁹⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 243 ff.

⁹⁸ Vgl. SFAS 142 (2001), par. 18 ff.; vgl. ferner zur Kritik und Diskussion dieser Vorgehensweise insbesondere die Stellungnahmen zum E-DRS 1a von *Siegel, T.*, <http://www.standardsetter.de/.../001a/siegel.html> (Stand 6.6.2003) und *Henselmann, K.*, <http://www.standardsetter.de/.../001a/henselmann.html> (Stand 6.6.2003); ferner *Hommel, M.*, Neue Goodwillbilanzierung (BB 2001), S. 1945 ff.; *Siegel, T.*, Unbekannter originärer Geschäftswert (DB 2002), S. 749 ff.; a.A. *Zimmermann, J.*, Widersprüchliche Signale (DB 2002), S. 385 ff.; *Zimmermann, J.*, Objektivierte originäre Geschäftswerte (DB 2002), S. 751 ff.

weise ein derivativer Geschäfts- oder Firmenwert allmählich, jedoch maximal bis zur Höhe der ursprünglichen Anschaffungskosten durch einen originären Geschäfts- oder Firmenwert ersetzt. Das FASB erachtet damit eine nachprüf- bare Zeitwertermittlung – im Gegensatz zu den obigen Ausführungen – für diese Position grundsätzlich für möglich, wobei es allerdings auch zu beachten gilt, daß die Höhe des nach den amerikanischen Rechnungslegungsvorschriften bilanzierten Geschäfts- oder Firmenwerts auf den entgeltlich bestätigten Anteil begrenzt ist.⁹⁹ Eine überschuldungsbilanzielle Differenzierung zwischen origi- narem und derivativem Goodwill ist jedoch – wie bereits erläutert – nicht irrele- vant; es kann demzufolge auf die (willkürliche) Grenzziehung für den maxi- malen Ansatz eines Goodwills grundsätzlich verzichtet werden.

Der zweite Lösungsweg besteht darin, daß sich der überschuldungsbilan- zielle Bewertungsprozeß nicht allein auf eine Zeitwertermittlung beschränkt, sondern vielmehr alternative Bewertungsmaßstäbe ebenfalls (partiell) eine Be- rücksichtigung finden. Hierbei gibt es wiederum die beiden Möglichkeiten, entweder auf Wiederbeschaffungskosten oder auf – bereits aus der externen Rechnungslegung bekannte – fortgeführte historische Ausgaben, die mit einer Vermögensposition in Verbindung stehen, zurückzugreifen. Aus Justitiabilitäts- gründen sind allerdings historische Ausgaben als „Zeitwertvermutung“ vorzu- ziehen. Die historischen Ausgaben sind nach diesem Lösungsweg genau dann in der Überschuldungsbilanz anzusetzen, sofern keine Marktpreise zu beobachten sind und der beigemessene Gebrauchswert und die direkt zuzuordnenden diskontierten Einzahlungsüberschüsse in einem wesentlichen Mißverhältnis stehen. Verfügt ein Unternehmen beispielsweise über mehrere, im Produktions- prozeß zwingend miteinander verbundene Spezialmaschinen, dann können diesen Maschinen im Extremfall überhaupt keine Einzahlungsüberschüsse – bis auf Schrotterlöse bei Ausscheiden der Maschinen – direkt zugeordnet werden. Aus der Gesamtbetrachtung der Verhältnisse kann aber regelmäßig die verläß- liche Aussage getroffen werden, daß der Gebrauchswert jeder einzelnen Maschine bedeutend höher liegt, da ein nachhaltiger Erfolg aus den mit diesen Spezialmaschinen produzierten Gütern erzielt werden kann. In solchen Situa- tionen sollen nach diesem Lösungsweg die historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten maßgeblich sein, sofern diese nicht den erwarteten Ge- brauchswert übersteigen. Entsprechend der handelsrechtlichen Vorgehensweise ist hier ebenfalls auf die *fortgeführten* Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzustellen und demzufolge bei abnutzbaren Vermögensbestandteilen der Werteverzehr – z.B. aufgrund einer technischen Abnutzung oder einer wirt- schaftlichen Entwertung – zu berücksichtigen.

⁹⁹ Vgl. zu den korrespondierenden Überlegungen des IASB die Ausführungen auf S. 312.

Dieser zweite Lösungsweg basiert dementsprechend auf der Grundidee, den entstehenden Goodwill über eine Reduzierung der in den einzelnen Sachverhalten enthaltenen stillen Reserven möglichst gering zu halten. Die Objektivierung erfolgt über die historisch geleisteten Zahlungen und entspringt der aus den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung bekannten Vorstellung, daß ein Kaufmann nie mehr für ein Gut ausgeben würde, als er sich nicht mindestens zu erzielen erhofft.¹⁰⁰ Die Manipulationsgefahr ist hierbei bedeutend geringer, so daß diesem Lösungsweg der Vorzug zu geben ist. Wirtschaftlichkeitsüberlegungen bestärken eine solche Auffassung. Die Entscheidung darüber, ob der noch verbleibende Restbetrag als Goodwill auszuweisen ist, ist wiederum unter Objektivierungsgesichtspunkten zu sehen. Zu überlegen ist, ob ein Abstellen auf eine entgeltliche Bestätigung – entsprechend der handelsbilanziellen Handhabung – notwendig ist.

III. Anwendungsmöglichkeiten des funktionsadäquaten überschuldungsbilanziellen Rechnungsgesystems

Insgesamt werden damit bei einer Beurteilung der Zeitwertbilanzierung unmittelbar auch die Schwierigkeit und der Gestaltungsspielraum des Bilanzierenden offensichtlich, daß Zeitwerte immer nachprüfbar sein müssen. Bei hinreichend verlässlich beobachtbaren Marktpreisen ist der Gestaltungsspielraum regelmäßig auf einen akzeptablen Umfang beschränkt. Sofern Zeitwerte jedoch über investitionstheoretische Barwertkalküle ermittelt werden, ist der Einfluß subjektiver Bewertungselemente nicht mehr zu vernachlässigen. Dieses Problem kann umfassend für alle Sachverhalte nur schwer gelöst werden,¹⁰¹ was nicht zuletzt die Auseinandersetzung mit dem Goodwill zeigt. Verschärfend wirkt zudem, daß bei einem solchen eigenständigen Rechnungslegungssystem nicht auf einen in der Rechtspraxis anerkannten Normenvorrat zurückgegriffen werden kann. Die derzeit gängige Auffassung, die Bilanzbewertung auf Wiederbeschaffungskosten zu stützen, ist jedoch mit exakt den gleichen Problemen konfrontiert.

Eine auf diese Weise abgegrenzte Bewertungskonzeption mit einem partiellen Rückgriff auf outputorientierte Zeitwerte einerseits und historische Kosten andererseits führt damit unmittelbar zu der Überlegung, ob die handelsrechtlichen Vorschriften zur externen Rechnungslegung aufgrund ihrer Anwendung in der Praxis eine Möglichkeit zur Überschuldungsbilanzierung bieten.

¹⁰⁰ Vgl. auch die Ausführungen und Nachweise auf S. 150.

¹⁰¹ Vgl. *Starbatty, N.*, Fair Value Accounting (WPg 2001), S. 549 f.; *Niehus, R. J.*, Prüfung der internationalen Rechnungslegung (1998), S. 498; *Ballwieser, W.*, Aussagegehalt und Nachprüfbarkeit amerikanischer Rechnungslegung (WPKM 1997), S. 53.

Einer solchen Vorgehensweise steht dann zwar die vorherrschende Auffassung im Schrifttum über die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanzierung entgegen, birgt allerdings den Vorteil weitgehend gefestigter Ansatz- und Bewertungsregeln. Darüber hinaus könnten mit einem Rückgriff auf die handelsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften die dargelegten Widersprüche mit den gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln beseitigt werden. Die folgende Analyse konzentriert sich als Ausgangspunkt weiterer Überlegungen zunächst auf Zeitwerte in den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften, da das maßgebliche Bewertungsprimat bei Zeitwerten liegen soll. Die Bedeutung der – überschuldungsbilanziell ohnehin allein sekundär anzuwendenden – historischen Ausgaben im Handelsbilanzrecht wurde bereits im Zweiten Teils dieser Untersuchung erläutert.¹⁰²

D. Überschuldungsbilanzieller Rückgriff auf externe Rechnungslegungsvorschriften

I. Zeitwerte in handelsrechtlichen Jahresabschlüssen

Im folgenden wird zunächst untersucht, wie Zeitwerte nach der derzeitigen Konzeption der handelsrechtlichen Rechnungslegung eine Berücksichtigung im Einzelabschluß finden, um darauf aufbauend die Konsequenzen der noch in nationales Recht umzusetzenden Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union¹⁰³ zu analysieren.

1. Umsetzung de lege lata

Da nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs als primärer Wertmaßstab die (fortgeführten) Anschaffungs- oder Herstellungskosten dienen, ist Zeitwertbilanzierung derzeit in den nationalen Rechnungslegungsvorschriften nur partiell umgesetzt. Die in vielfältigen Betrugereien und Bankrotten deutlich gewordenen negativen Erfahrungen mit bilanzierten Zeitwerten von Sachverhalten, die künftig Nutzen zu stiften versprochen, zur Mitte der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland (sogenannter Gründerschwindel) dürften diese Entwicklung nachhaltig geprägt haben.¹⁰⁴

¹⁰² Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 149 f.

¹⁰³ Vgl. Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 – Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 27.10.2001 – L 283/28.

¹⁰⁴ Vgl. zum historischen Zeitwertverständnis gemäß Artikel 31 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 und dem weiteren Entwicklungsprozeß der handelsrechtlichen Rechnungslegung die Ausführungen auf S. 50 ff.

a) Eingangsbewertung

Im Rahmen des derzeitigen Handelsgesetzbuchs ist die Annahme, daß bei der *Eingangsbewertung* die Anschaffungs- oder Herstellungskosten dem Zeitwert im Beschaffungszeitpunkt entsprechen,¹⁰⁵ zweifellos unzutreffend: Wird von Vermögensgegenständen mit beobachtbaren Preisen auf verlässlichen Märkten ausgegangen, entsprechen die Anschaffungskosten einem Beschaffungspreis und nicht einem Zeitwert im Sinne eines Verkaufspreises. Darüber hinaus eröffnet beispielsweise § 254 HGB dem Bilanzierenden die Möglichkeit, steuerrechtlich zulässige Abschreibungen unmittelbar mit den Anschaffungskosten zu verrechnen. Bilden Herstellungskosten den primären Wertmaßstab, würden die Bewertungswahlrechte des § 255 Abs. 2 HGB unterschiedlich hohe Zeitwerte ermöglichen; auch darf hierbei der Fall nicht ausgeschlossen werden, daß die Herstellungskosten eines Vermögensgegenstands über den beobachtbaren Marktpreisen liegen. Ferner besteht grundsätzlich auch bei nicht vorhandenen Marktpreisen die Möglichkeit, daß für einen Vermögensgegenstand ein im Vergleich zum Zeitwert im Beschaffungszeitpunkt zu hoher oder zu niedriger Kaufpreis – etwa aufgrund von Verhandlungen oder Informationsdefiziten – geleistet wurde.

Ein wesentlicher Anlaß, zu dem eine Korrektur von Buchwerten in Zeitwerte stattzufinden hat, bildet die Übernahme von Unternehmen oder Unternehmensteilen mit Unternehmenscharakter, sofern nicht lediglich die Anteile am erworbenen Unternehmen übernommen werden: Im Rahmen der Ermittlung eines dann wahlweise zu aktivierenden Geschäfts- oder Firmenwerts gemäß § 255 Abs. 4 S. 1 HGB sind zunächst die Zeitwerte sämtlicher – auch bislang nicht bilanzierter – Vermögensgegenstände und Schulden zu bestimmen und diese unabhängig von den bisherigen Buchwerten in die Bilanz des übernehmenden Unternehmens auszuweisen.¹⁰⁶ Die Übernahme des Unternehmens wird demzufolge hinsichtlich der Vermögensgegenstände und Schulden als neuer Anschaffungsvorgang mit einer Bewertung zum Fair Value interpretiert. Nur in diesem Fall bilden die Anschaffungskosten auch Zeitwerte bei der erstmaligen Berücksichtigung von einzelnen Vermögensgegenständen und Schulden. Darüber hinaus besteht gemäß § 24 UmwG ein Wahlrecht, bei Verschmelzungen in der Handelsbilanz des übernehmenden Rechtsträgers entweder die Buchwerte des

¹⁰⁵ So die Auffassung von *Baetge, J./Zülch, H.*, Fair-Value-Accounting (BFuP 2001), S. 550, obwohl dies der dort getroffenen Zeitwertdefinition (S. 546 f.) widerspricht.

¹⁰⁶ Vgl. näher etwa *Ellrott, H./Schmidt-Wendt, D.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 255 (2003), Rn. 512; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 260 f.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 255 (1995), Rn. 269 f.; zu den Ermessensspielräumen im Rahmen der Bewertung *Siegel, T./Bareis, P.*, Geschäfts-wert (BB 1993), S. 1477.

übertragenden Rechtsträgers fortzuführen oder die Anschaffungskosten – d.h. im Ergebnis die Zeitwerte der Bilanzpositionen¹⁰⁷ – anzusetzen.¹⁰⁸ Die in den handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften umgesetzte Integration von Zeitwerten allerdings als „imparitätisches Fair-Value-Konzept“¹⁰⁹ zu bezeichnen, ist im Rahmen der Eingangsbewertung insgesamt unvollständig und irreführend.

b) Folgebewertung

Im Rahmen der *Folgebewertung* haben Zeitwerte in weitaus größerem Umfang Eingang in die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften gefunden als bei der erstmaligen Berücksichtigung einer Bilanzposition. Die Zeitwertbilanzierung liegt hier – deshalb der Begriff „imparitätisches Fair-Value-Konzept“ – im Imparitätsprinzip begründet, mit der Folge, daß aus Vorsichtsgesichtspunkten bei Vermögensgegenständen eine Vorwegnahme unrealisierter Verluste durch eine außerplanmäßige Abschreibung auf den niedrigeren Zeitwert und bei Schulden eine Zuschreibung auf einen höheren Zeitwert durchzuführen ist. Allerdings ist hinsichtlich der (sekundären) Zeitwertbilanzierung zwischen der Vermögenszuordnung zu differenzieren, da die grundsätzliche Korrektur auf den niedrigeren Zeitwert nur im Umlaufvermögen für alle Kaufleute verpflichtend ist (§ 253 Abs. 3 HGB). Demgegenüber setzt eine pflichtgemäße außerplanmäßige Abschreibung auf den niedrigeren Zeitwert im Anlagevermögen eine dauerhafte Wertminderung voraus; bei nur vorübergehenden niedrigeren Zeitwerten besteht im Anlagevermögen ein Abschreibungswahlrecht (§ 253 Abs. 2 HGB).¹¹⁰

Der Begriff „imparitätisches Fair-Value-Konzept“ ist jedoch nicht allein bei der Eingangsbewertung irreführend, sondern kann auch bei der handelsbilanziellen Folgebewertung lediglich als Tendenzaussage herangezogen werden: Das Wertaufholungsgebot des § 280 Abs. 1 HGB verdeutlicht unmittelbar, daß auch die Folgebewertung nicht ausschließlich auf in Vorsichtsüberlegungen

¹⁰⁷ Dabei ist im Schrifttum umstritten, ob die Bilanzbewertung durch den Ausgabebetrag neuer Anteile nach oben begrenzt ist, vgl. *Bula, T./Schlösser, J.*, Verschmelzungen – Handelsbilanzielle Regelungen (2002), Rn. 50 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁸ Vgl. ausführlich zur handelsbilanziellen Behandlung von Verschmelzungen beim übernehmenden Rechtsträger *Bula, T./Schlösser, J.*, Verschmelzungen – Handelsbilanzielle Regelungen (2002), Rn. 27 ff.

¹⁰⁹ *Baetge, J./Zülch, H.*, Fair-Value-Accounting (BFuP 2001), S. 550.

¹¹⁰ Vgl. zur Berücksichtigung sekundärer (Zeit-)Werte auch die Ausführungen auf S. 150 f.

begründeten Wertabschlägen für Aktiva und Wertzuschlägen für Passiva beruht, sondern auch auf Zeitwertkorrekturen mit verpflichtend vorzunehmenden Zuschreibungen.

Problematisch erscheint bei der sekundären Zeitwertbilanzierung vor dem Hintergrund der Ausführungen im Dritten Teil dieser Untersuchung insbesondere, daß die handelsrechtlichen Vorschriften keine Angaben über die Vorgehensweise bei der Ermittlung des beizulegenden niedrigeren (Zeit-)Werts machen und die herrschende Meinung im Schrifttum in einer Vielzahl von Fällen eine Orientierung an Wiederbeschaffungskosten für maßgeblich erachtet: Während im *Anlagevermögen* regelmäßig von einer Beschaffungsmarktorientierung auszugehen ist, die lediglich bei einer Stilllegung oder baldigen Veräußerung des Vermögensgegenstands durchbrochen wird, ist im *Umlaufvermögen* nach der herrschenden Meinung im Schrifttum eine kasuistische Wertermittlung vorzunehmen. In Abhängigkeit vom jeweiligen Vermögensgegenstand und dem im Einzelfall zugrundezulegenden Sachverhalt orientiert sich die Bewertung entweder progressiv am Beschaffungsmarkt, retrograd am Absatzmarkt oder an beiden.¹¹¹

Abbildung 24 verdeutlicht die relevante Marktorientierung bei der Ermittlung sekundärer Werte im Umlaufvermögen.

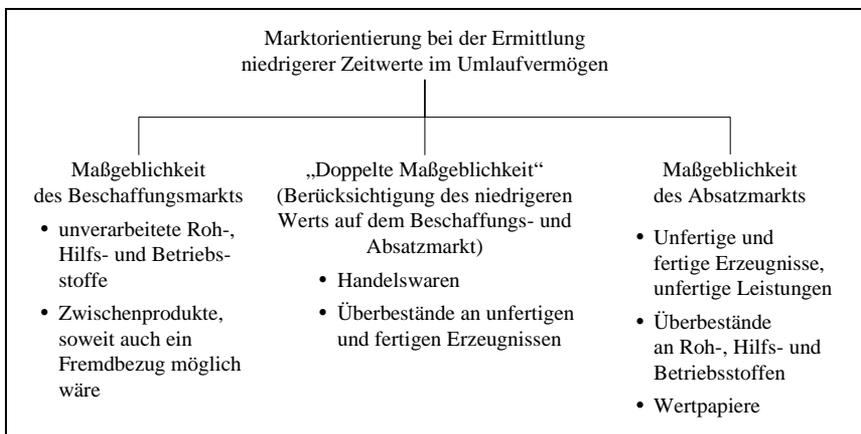


Abb. 24: Relevante Marktorientierung bei der Ermittlung sekundärer Werte im Umlaufvermögen

¹¹¹ Vgl. beispielsweise *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung, § 253 (1995), Rn. 455 ff.; *Schildbach, T.*, Jahresabschluß (2000), S. 250 f.; *Federmann, R.*, Bilanzierung (2000), S. 328 ff.

Die herrschende Meinung im Schrifttum ist bemerkenswert, da einerseits eine Ausrichtung der Bewertung am Beschaffungsmarkt eine – aus Investorensicht – unangemessene Möglichkeit zur handelsbilanziellen Legung stiller Reserven bietet, wenn nur der Preis auf dem Beschaffungsmarkt gesunken ist und gleichzeitig der Absatzmarktpreis über den Anschaffungskosten liegt oder mit diesen identisch ist.¹¹² Andererseits ist festzuhalten, daß eine Beschaffungsmarktorientierung im Umlaufvermögen bei einer Bilanzierung nach internationalen Rechnungslegungsnormen regelmäßig die Ausnahme darstellt.¹¹³ Überschuldungsbilanziell wurde die Bewertung auf der Basis von Wiederbeschaffungskosten bereits ebenfalls als ungeeignet eingestuft.¹¹⁴

Der deutsche Gesetzgeber hat die Anschaffungs- oder Herstellungskosten als ausschließliche Bewertungsobergrenze für maßgeblich erklärt und auf die weitgehende Freiheit zur Zeitwertbilanzierung verzichtet, die ihm die 4. EG-Richtlinie eröffnet. Danach haben die Mitgliedstaaten das Wahlrecht, vom allgemeinen Grundsatz der Bewertung zu fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzuweichen. Die Mitgliedstaaten haben in diesem Rahmen die Option, die Bewertung von abnutzbaren Sachanlagen und Vorräten mit Wiederbeschaffungskosten, die Bewertung aller Jahresabschlußpositionen mit einer anderen, der Inflation Rechnung tragenden Methode (d.h. alternativ zu Wiederbeschaffungskosten) und die Neubewertung von Sach- und Finanzanlagen zuzulassen.¹¹⁵ Die 4. EG-Richtlinie sieht in diesen Fällen vor, daß der Differenzbetrag, der sich aus einem über den fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten liegenden Zeitwert ergibt, verpflichtend erfolgsneutral in eine Neubewertungsrücklage einzustellen und einer jährlichen Überprüfung zu unterziehen ist.¹¹⁶

¹¹² Vgl. *Sigloch, J.* in Michalski, GmbHG, Anh. §§ 41-42a (2002), Rn. 295.

¹¹³ Vgl. IAS 2 (1993), par. 25 ff., IAS 11 (1993), par. 11 ff. und IAS 36 (1998), par. 15 ff. sowie die Ausführungen auf S. 249 ff.

¹¹⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 223 ff.

¹¹⁵ Vgl. Art. 33 Abs. 1 Buchst. a) bis c) der 4. EG-Richtlinie. Darüber hinaus besteht gemäß Art. 59 der 4. EG-Richtlinie die Möglichkeit, daß die Mitgliedstaaten im Einzelabschluß eine Bewertung von Beteiligungen an verbundenen Unternehmen nach der Equity-Methode ermöglichen.

¹¹⁶ Vgl. Art. 33 Abs. 2 Buchst. a) und Abs. 4 der 4. EG-Richtlinie. So sieht etwa der Companies Act in Großbritannien für Kapitalgesellschaften vor, daß bei einer Neubewertung von Vermögensgegenständen der periodische Neubewertungsgewinn oder -verlust über eine Neubewertungsrücklage (*revaluation reserve*) verrechnet werden muß. Im Vergleich zur Bewertung zu fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten darf sich kein erfolgsmäßiger Unterschied ergeben (CA 85, Sch. 4, par. 34 (1)). Auch hier findet eine Zuordnung zur Gewinnermittlungsebene statt. Vgl. ausführlich, insbesondere zur Vorgehensweise nach FRS 15 (*tangible fixed assets*) *Wilson, A./Davies, M./Curtis, M./Wilkinson-Riddle, G.*, UK GAAP (2001), S. 965 ff. Bei Immobilien ist die Neubewertung allgemein üblich, vgl. *Lawson, G.*, Großbritannien (1998), S. 316.

2. Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union

Die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten als ausschließlich maßgebliche Obergrenze im Einzelabschluß deutscher Gesellschaften muß nach der Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union¹¹⁷ bis zum 1. Januar 2004 geändert werden. Die Fair-Value-Richtlinie sieht vor, daß die einzelnen Mitgliedstaaten ihren Gesellschaften gestatten oder vorschreiben, bestimmte Finanzinstrumente zum Zeitwert auszuweisen.

Das Europäische Parlament scheint einer allgemeinen Zeitwertbilanzierung insgesamt skeptisch gegenüberzustehen, da es in dieser Hinsicht bei der Verabschiedung der Fair-Value-Richtlinie eine eher zögerliche Haltung demonstrierte: Während der Vorschlag der EU-Kommission noch eine grundsätzliche Zeitwertbilanzierung vorsah, wovon Nicht-Finanzinstrumente ausgenommen waren,¹¹⁸ beschränkt die letztlich verabschiedete Fair-Value-Richtlinie die Zeitwertbilanzierung auf Finanzinstrumente und beläßt als Regel die Bewertung zu (fortgeführten) Anschaffungs- oder Herstellungskosten, die nur in Ausnahmefällen durchbrochen werden darf.¹¹⁹ Allerdings ist trotzdem zu erwarten, daß die Zeitwertbilanzierung zukünftig auf weitere Positionen ausgeweitet wird, da ein grundlegender Wechsel derzeit noch als zu früh angesehen wird: „International ist man sich über die Zweckmäßigkeit einer Bewertung zum ‚fair value‘ einig, allerdings nur für bestimmte Finanzaktiva und -passiva. (...) Nach Ansicht der Kommission ist es verfrüht, in die Rechnungslegungsvorschriften eine Bestimmung für etwas aufzunehmen, über das international noch kein Einverständnis herrscht. Die Aktualisierung der Rechnungslegungsvorschriften dient also nicht dazu, die Anschaffungs- oder Herstellungskosten als Wertansatz in den Rechnungslegungsrichtlinien zu ersetzen. Aus diesem Grund wird die Bewertung zum ‚fair value‘ nicht für alle Bilanzposten statthaft sein. Der Wertansatz anderer Posten – bei denen es sich nicht um Finanzinstrumente handelt (z.B. Güter des Anlagevermögens wie Grundstücke und Gebäude oder technische Anlagen und Maschinen) – bleibt unverändert.“¹²⁰

Danach ist für Finanzinstrumente die folgende Bewertungskonzeption vorgesehen:

¹¹⁷ Vgl. die Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 – L 283/28.

¹¹⁸ Vgl. Art. 42a Abs. 1 Vorschlag der Kommission einer Fair-Value-Richtlinie.

¹¹⁹ Vgl. Art. 42a Abs. 1 der 4. EG-Richtlinie. Art. 33 der 4. EG-Richtlinie erlaubt eine Neubewertung von Vermögensgegenständen, die in Deutschland jedoch nicht in nationales Recht umgesetzt wurde; vgl. die Nachweise in Fußnote 115.

¹²⁰ Begründung des Vorschlags der Kommission einer Fair-Value-Richtlinie, S. 7 f.

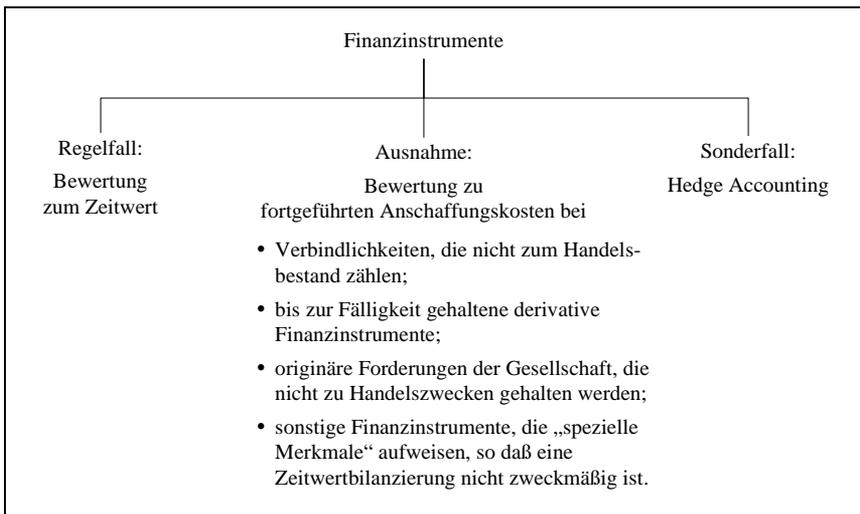


Abb. 25: Bewertung von Finanzinstrumenten nach der Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union

Die in der Fair-Value-Richtlinie getroffene Zeitwertdefinition¹²¹ ist dabei weitgehend deckungsgleich mit dem dieser Untersuchung zugrunde gelegten Zeitwertbegriff, der allerdings mit dem Verkaufspreis als relevante Bewertungsperspektive und der bei fehlenden Marktpreisen anzuwendenden Bewertungsmethoden durch einen höheren Präzisionsgrad gekennzeichnet ist.

Hinsichtlich einer möglichen Integration der Handelsbilanz in die überschuldungsbilanzielle Rechnungslegung verdient der Sonderfall des Hedge Accounting eine besondere Beachtung: Auch wenn die konkrete Vorgehensweise bei der zusammengefaßten Bilanzierung von Hedging-Geschäften in der Fair-Value-Richtlinie unklar bleibt,¹²² würden bei einer Übernahme der handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften zum Zwecke der insolvenzrechtlichen Überschuldungsmessung die Probleme reduziert, die aus der Anwendung unterschiedlicher Bewertungsmaßstäbe auf der Aktiv- und Passivseite einer Überschuldungsbilanz erwachsen. Die Integration der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften wäre dementsprechend in dieser Hinsicht vor dem

¹²¹ Vgl. Art. 42b Abs. 1 der 4. EG-Richtlinie: Es gilt dementsprechend zunächst festzustellen, ob ein Preis auf einem hinreichend verlässlichen Markt für das jeweilige Finanzinstrument oder seine Bestandteile zu beobachten ist. Ist dies nicht der Fall, ist das Finanzinstrument „mit Hilfe allgemein anerkannter Bewertungsmodelle und -methoden“ (Art. 42b Abs. 1 Buchst. b) der 4. EG-Richtlinie) zu ermitteln.

¹²² Vgl. ebenso *Hommel, M./Berndt, T.*, Bewertung zum Fair Value (BB 2000), S. 1187; *Scharpf, P.*, Bilanzierung von Finanzinstrumenten (DB 2000), S. 633.

Hintergrund der noch zu erwartenden Änderung des deutschen Bilanzrechts zunächst positiv zu beurteilen.

Art. 42a der 4. EG-Richtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten allerdings ein Wahlrecht, im Rahmen der Umsetzung der Fair-Value-Richtlinie den Kreis der Gesellschaften, denen die Zeitwertbilanzierung von Finanzinstrumenten gestattet oder vorgeschrieben wird, einzuschränken oder nur für den Konzernabschluß zu begrenzen. So wäre es in Deutschland beispielsweise denkbar, die Zeitwertbilanzierung wahlweise zu erlauben oder verpflichtend einzuführen für

- alle Kaufleute gemäß §§ 238 ff. HGB¹²³,
- Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften ohne eine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter gemäß §§ 264 ff. HGB,
- Unternehmen, die an einem organisierten Markt durch von ihr ausgegebene Wertpapiere in Anspruch nimmt im Sinne des § 267 Abs. 3 S. 2 HGB oder
- allein beschränkt auf den konsolidierten Abschluß gemäß §§ 290 ff. HGB.

Die überschuldungsbilanzielle Gesamtwürdigung der Fair-Value-Richtlinie ist demzufolge davon abhängig, ob zukünftig alle Kapitalgesellschaften zur Zeitwertbilanzierung von Finanzinstrumenten verpflichtet werden oder ob allein ein Wahlrecht vorgesehen wird und ob der Kreis der betroffenen Unternehmen darüber hinaus weitergehend eingeschränkt wird. Problematisch ist für eine *allgemeine* Beurteilung ferner, daß mit Versicherungsunternehmen eine bestimmte Gruppe von Unternehmen von der Fair-Value-Richtlinie ausgenommen ist.¹²⁴ Allerdings unterliegen Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute/Finanzdienstleistungsinstitute ohnehin besonderen Rechnungslegungsvorschriften.¹²⁵ Eine allgemeine Beurteilung der Integration des handelsrechtlichen Jahresabschlusses in den Tatbestand der Überschuldung nimmt diese Gruppen somit strenggenommen aus oder geht davon aus, daß die aus den gesonderten Vorschriften erwachsenen Unterschiede im Ergebnis vernachlässigt werden können.

¹²³ Der DSR favorisiert in seinem Vorschlag zur Umsetzung der Fair-Value-Richtlinie in nationales Recht eine solche Lösung, die alle Kaufleute – auch im Einzelabschluß – zur Zeitwertbilanzierung zwingend verpflichtet, vgl. DSR, Fair Value Bewertung von Finanzinstrumenten im HGB (2001). Allerdings steht dieser Umsetzungsvorschlag unter dem Vorbehalt, daß den Unternehmen hieraus keine steuerlichen Konsequenzen erwachsen; vgl. hierzu auch *Hommel, M./Berndt, T.*, Fair-Value-Richtlinie (BB 2002), S. 90 ff.

¹²⁴ Vgl. Abs. 5 der Erwägungsgründe für eine Fair-Value-Richtlinie.

¹²⁵ Vgl. auf die Richtlinie 86/635/EWG vom 8.12.1986 und §§ 340 ff. HGB (Banken) sowie die Richtlinie 91/674/EWG vom 19.12.1991 und §§ 341 ff. HGB (Versicherungsunternehmen).

Es bleibt aber insgesamt festzuhalten, daß die Berücksichtigung von Zeitwerten im Handelsgesetzbuch nur partiell verwirklicht worden ist, sich aber der deutsche Gesetzgeber nicht einer über das bisherige begrenzte Maß hinausgehenden Zeitwertintegration verschließen kann. Allerdings sind hiervon lediglich bestimmte Finanzinstrumente betroffen und auch der Umfang der erweiterten Zeitwertberücksichtigung ist bislang noch offen.

3. Zwischenergebnis: Probleme der Integration der handelsrechtlichen Vorschriften in die Überschuldungsprüfung

Eine Integration der handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften in die Überschuldungsprüfung ist ambivalent zu beurteilen: Während die Handelsbilanz einerseits auf einem gewachsenen Normenvorrat basiert, bei dem Erfahrungen der Rechnungslegungsadressaten mit den maßgeblichen Vorschriften vor dem Hintergrund einer einheitsbilanziellen (gesellschafts- und insolvenzrechtlichen) Rechnungslegung als hoch einzustufen sind und damit die Justitiabilität der Rechnungslegung gefördert sowie ferner der Einklang mit den gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften hergestellt wird, sind mit einer überschuldungsbilanziellen Orientierung an den handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsvorschriften zahlreiche Probleme verbunden. Begründet sind diese Probleme in der zwangsweisen oder freiwilligen Legung stiller Reserven und Lasten sowie der handelsbilanziellen Bilanzierungsfähigkeit von überschuldungsbilanziellem Nicht-Vermögen und Nicht-Schulden. Der bislang im nationalen Bilanzrecht nur beschränkt umgesetzte Zeitwertausweis stellt demzufolge im Rahmen einer zusammenfassenden Beurteilung nur einen Aspekt von vielen dar; auch die mit der Verabschiedung der Fair-Value-Richtlinie für Finanzinstrumente auf der Ebene der Europäischen Union zu registrierenden Tendenzen nehmen nur begrenzt Einfluß auf die Gesamtwürdigung. In einer Vielzahl von Fällen würde eine Integration handelsrechtlicher Ansatz- und Bewertungsvorschriften in die Überschuldungsprüfung fehlerhafte Prüfungsergebnisse produzieren. Vor allem müßte in diesem Zusammenhang auch die Frage geklärt werden, wie mit den vielfältigen Ansatz- und Bewertungswahlrechten zu verfahren wäre. Wie gezeigt kann nicht eindeutig vorhergesagt werden, ob im Einzelfall gegenüber der geltenden Überschuldungsbilanzierung eine Vor- oder Nachverlagerung der Auslösung eines Insolvenzverfahrens resultieren würde.

Entgegen aller Probleme überwiegen bei vereinzelt Stimmen im Schrifttum die Vorteile, die sich bei einem Rückgriff auf die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften aus der höheren Justitiabilität und der Überschneidungsfreiheit mit den gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsnormen gegenüber einem eigenständigen überschuldungsbilanziellen

Rechnungslegungssystemen ergeben.¹²⁶ Allerdings ist bei den Verfechtern einer solchen Vorgehensweise eine fehlende Auseinandersetzung mit dem wesentlichen Aspekt zu beobachten, ob die im Rahmen einer Überschuldungsprüfung aufzustellende Bilanz nur den handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften entsprechen muß und demzufolge alle Wahlrechte neu ausgeübt werden können oder ob von den Bilanzierenden vielmehr ein Stetigkeitsgrundsatz – mit der gewöhnlichen Jahresbilanz als Ausgangspunkt – zu beachten ist, wobei dann ebenfalls die Nutzungsmöglichkeiten neu entstandener Wahlrechte zu erörtern wären.

Lediglich um Mißverständnissen vorzubeugen sei an dieser Stelle erwähnt, daß zu diesem Ansatz jene Stimmen im Schrifttum nicht zu zählen sind, die eine *modifizierte* Handelsbilanz in die insolvenzrechtliche Überschuldungsmessung integrieren wollen,¹²⁷ da die Handelsbilanz nach der herrschenden Auffassung ohnehin den Ausgangspunkt einer Überschuldungsbilanzierung bildet.¹²⁸ Dementsprechend besteht insoweit grundsätzliche Übereinstimmung mit der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands und es können somit lediglich partielle Unterschiede in der Behandlung bestimmten Positionen entstehen.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Vorteile aus einem Rückgriff auf kodifizierte Rechnungslegungsvorschriften zwingend aus den Ansatz- und Bewertungsvorschriften des Handelsgesetzbuchs entstehen müssen oder ob vielmehr auch ein alternatives Rechnungslegungssystem ebenfalls diese Vorteile erschließen würde. Die rechtliche Zulässigkeit eines solchen alternativen Rechnungslegungssystems in Deutschland wäre hierbei zwar sicherlich wünschenswert, aber keineswegs zwingend notwendig. Die Untersuchung soll im folgenden allerdings mit den IFRS auf einen in Deutschland bereits rechtlich zulässigen – und wie noch zu zeigen sein wird demnächst partiell sogar verpflichtenden – Normenvorrat kodifizierter Rechnungslegungsregeln beschränkt bleiben, da davon ausgegangen werden kann, daß in diesem Fall im Zeitablauf ohnehin weitergehende Rückwirkungen auf die Bilanzierungspraxis aller Unternehmen zu erwarten sind. Sofern die folgende Analyse zu dem Ergebnis gelangt, daß eine überschuldungsbilanzielle Integration der Rechnungslegungsvorschriften nach den International Accounting Standards eine zweckmäßige und gegenüber einem Rückgriff auf handelsbilanzielle Vorschriften vorzuziehens-

¹²⁶ Vgl. insbesondere *Drukarczyk, J./Schüler, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 91 ff.; Leitsatz 1.2.6 der *Kommission für Insolvenzrecht*, Erster Bericht (1985), S. 111; innerhalb einer reformierten handelsrechtlichen Rechnungslegung ebenso die *Kommission Rechnungswesen im Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e.V.*, Reformvorschläge (DBW 1979), S. 25; *Mertens, H.-J.* in *KölnerKomm AktG*, § 92 (1988/1996), Rn. 31.

¹²⁷ Vgl. z.B. *Vonnemann, W.*, Überschuldung (BB 1991), S. 869 ff.

¹²⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 120 f.

würdige Alternative darstellt, kann eine abschließende Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Handels- und Überschuldungsbilanz unterbleiben. Die erörterten Vorzüge sind allerdings – trotz der aus fehlerhaften Prüfungsergebnissen resultierenden Probleme – nicht zu verkennen.

II. Rechnungslegung nach den International Financial Reporting Standards

1. Anwendung der International Financial Reporting Standards in der Europäischen Union

Neben der wesentlichen Bedeutung, die der Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union aufgrund des Paradigmenwechsels bei der handelsrechtlichen Bewertung von Vermögensgegenständen und Verbindlichkeiten beizumessen ist, ist auch zu erwarten, daß die Rechnungslegung nach Grundsätzen des IASB einen entscheidenden Einfluß auf die zukünftige Entwicklung der Rechnungslegung in der Europäischen Union und demzufolge auch in Deutschland nehmen wird.

Im Februar 2001 hatte die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung über die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze veröffentlicht,¹²⁹ der ohne wesentliche Änderungen in den grundlegenden Fragen vom Parlament und Rat der Europäischen Union im Juli 2002 verabschiedet wurde.¹³⁰ Diese Verordnung verpflichtet Unternehmen, deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind oder angeboten werden sollen (sogenannte „kapitalmarktorientierte Gesellschaften“¹³¹), ihre Konzernabschlüsse für nach dem 1.1.2005 beginnende Geschäftsjahre allein nach den IFRS¹³² aufzustellen.¹³³ Die einzelnen Mitgliedstaaten der EU haben allerdings ein Wahlrecht, diese Frist für Unternehmen, deren Wertpapiere sowohl an einer Börse in der EU als auch einem Drittland außerhalb der EU gehandelt werden,

¹²⁹ Vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze vom 13.2.2001, KOM(2001) 80 endgültig – 2001/0044(COD).

¹³⁰ Vgl. die Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 vom 19.7.2002 – L 243/1. Dies entsprach dem vom Europäischen Rat von Lissabon formulierten Ziel, bis 2005 einen effizienten und transparenten Kapitalmarkt für Finanzdienstleistung zu schaffen, der eine einheitliche Rechnungslegung zum Ausgangspunkt hat. Vgl. hierzu die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Rechnungslegungsstrategie der EU: Künftiges Vorgehen vom 13.6.2000, Abs. 13 ff., KOM(2000) 359 endgültig.

¹³¹ Art. 4 der EU-Verordnung Nr. 1606/2002.

¹³² Vgl. Art. 1 i. V. m. Art. 2 der EU-Verordnung Nr. 1606/2002.

¹³³ Vgl. Art. 2 und Art. 4 der EU-Verordnung Nr. 1606/2002.

bis 2007 zu verlängern.¹³⁴ Die Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, d.h. ohne eine Umsetzung in die jeweiligen nationalen Gesetze.¹³⁵

		Unternehmen (rechtsformunabhängig)	
		nicht kapitalmarktorientiert	kapitalmarktorientiert
handelsrechtlicher Jahresabschluß	Einzel- abschluß	HGB Option des dt. Gesetzgebers: freiwillig oder verpflichtend nach den IFRS	HGB Option des dt. Gesetzgebers: freiwillig oder verpflichtend nach den IFRS
	Konzern- abschluß	HGB (bei Einzelunternehmen und PersG über PublG); Option des dt. Gesetzgebers: freiwillig oder verpflichtend nach den IFRS	IFRS
steuerrechtlicher Jahresabschluß		EStG deutsche Nutzung des Mitgliedstaatenwahlrechts über freiwillige oder verpflichtende Einzelabschlüsse nach den IFRS ist ausschlaggebend für die weitere Entwicklung des Maßgeblichkeitsprinzips	

Abb. 26: Rechnungslegungskonzeptionen für deutsche Unternehmen ab 2005

Demnach gelten für deutsche Unternehmen ab 2005 die in Abbildung 26 dargelegten Rechnungslegungskonzeptionen für den handels- und steuerrechtlichen Abschluß. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei insbesondere das Wahlrecht der Mitgliedstaaten, den Anwendungsbereich der Verordnung zu erweitern, indem sie die Rechnungslegung nach den IFRS auch für den Einzelabschluß und für einen weitergehenden Unternehmenskreis – z.B. für alle Kapitalgesellschaften oder entsprechend den Größenklassen gemäß § 267 HGB – wahlweise gestatten oder verbindlich vorschreiben können.¹³⁶

¹³⁴ Vgl. die Begründung (17) der EU-Verordnung Nr. 1606/2002. Dieses Mitgliedstaatenwahlrecht soll es vor allem bislang nach US-GAAP bilanzierenden Unternehmen ermöglichen, später ihre Rechnungslegung auf die IFRS umzustellen.

¹³⁵ Vgl. Art. 249 Abs. 2 des EG-Vertrags.

¹³⁶ Vgl. Art. 5 der EU-Verordnung Nr. 1606/2002.

Abbildung 26 verdeutlicht ferner, daß zwar der Kreis der Jahresabschlüsse, für den definitiv die Rechnungslegungsgrundsätze des IASB ab 2005 heranzuziehen sind, gemessen an der Gesamtzahl der in Deutschland ansässigen Unternehmen verhältnismäßig gering ist. Vor allem ist zu beachten, daß der zukünftig zur Anwendung der IFRS verpflichtete Unternehmenskreis bereits seit dem Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz fakultativ die konsolidierten Abschlüsse befreiend nach internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen aufstellen kann (§ 292a Abs. 1 HGB).¹³⁷ Für die Unternehmen, die bereits derzeit auf Konzernebene befreiend nach den IFRS bilanzieren, ändert sich nichts. Da allerdings die Zahl der darüber hinaus betroffenen Unternehmen von Seiten des deutschen Gesetzgebers wahlweise erweitert werden kann, kann der EU-Verordnung Nr. 1606/2002 unter Umständen ein noch weiterführender Einfluß auf die Rechnungslegung in Deutschland eingeräumt werden.

2. Konsequenzen für die externe Rechnungslegung deutscher Unternehmen

Aus der Beschreibung der Ausgangslage folgt unmittelbar, daß die nach deutschem Recht bilanzierungspflichtigen Unternehmen sowie die Rechnungslegungsadressaten ab 2005 mit einem „Bilanzierungswirrwarr“¹³⁸ konfrontiert werden, insbesondere sofern der deutsche Gesetzgeber sein Mitgliedstaatenwahlrecht zur Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verordnung¹³⁹ nicht nutzt. In diesem Fall ist der Einzelabschluß weiterhin gemäß den handelsrechtlichen Vorschriften aufzustellen, der Konzernabschluß bei – verkürzt formuliert – kapitalmarktorientierten Unternehmen auf Basis der IFRS und sofern keine Einheitsbilanz möglich ist, die Steuerbilanz unter Anwendung der gesonderten Vorschriften des EStG. Verschärfend kommt zur Vielfalt an aufzustellenden Jahresabschlüssen hinzu, daß ein Teil der deutschen Unternehmen derzeit ihr Befreiungswahlrecht nach § 292a Abs. 1 HGB in der Form nutzt, daß sie ihren Konzernabschluß ausschließlich nach den Vorschriften der US-GAAP erstellen, da sie an der NYSE gelistet werden oder dies anstreben.¹⁴⁰ Diese Unternehmen

¹³⁷ Vgl. das Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz vom 20.4.1998, BGBl. I 1998, S. 707. Der bis zum 31.12.2004 befristete § 292a HGB wird gemäß DRS 1 (2000), Rn. 10 ff. als Rechnungslegung nach den IFRS oder US-GAAP ausgelegt.

¹³⁸ *Pellens, B./Gassen, J.*, EU-Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung (KoR 2001), S. 137; *Pellens, B.*, Internationale Rechnungslegung (2001), S. 598.

¹³⁹ Vgl. Art. 5 der EU-Verordnung Nr. 1606/2002.

¹⁴⁰ Im Jahr 2001 stellten zwölf der im DAX gelisteten Unternehmen ihren konsolidierten Abschluß ausschließlich nach den US-GAAP-Vorschriften auf; weitere vier Unternehmen bilanzierten nach IFRS mit Überleitungsrechnung auf US-GAAP; vgl. zur Bilanzierungspraxis in den Jahren 1997 bis 1999 *Spanheimer, J./Koch, C.*, Internationale Bilanzierungspraxis in Deutschland (WPg 2000), S. 301 ff. sowie für 2000 *Kütting, K./Dürr, U./Zwirner, C.*, Internationalisierung der Rechnungslegung (KoR 2002), S. 3 f.

hätten dann bis zu vier pflichtmäßige (periodische) Jahresabschlüsse und bis zu zwei Handelsbilanzen II aufzustellen. Wird darüber hinaus die ständige Beobachtungspflicht hinsichtlich der Insolvenztatbestände und dementsprechend die Aufstellung von Überschuldungsbilanzen hinzugezählt, erhöht sich die Anzahl der maßgeblichen Rechnungslegungskonzeptionen auf bis zu fünf. Eine Verringerung ist in diesen Fällen nur dann möglich, sofern die SEC bis 2005 das vollständige IFRS-System für ein Listing auf dem US-amerikanischen Kapitalmarkt anerkennt. Das FASB und das IASB haben bereits verkündet, daß sie gemeinsam die Voraussetzung hierfür schaffen wollen und deshalb eine Konvergenz ihrer Standards bis 2005 anstreben.¹⁴¹

Die Konsequenzen einer handelsrechtlichen Vorschrift, die eine Ausweitung einer freiwilligen oder verpflichtenden Rechnungslegung auf die *konsolidierten* Abschlüsse aller Kaufleute oder eines größeren Unternehmenskreises vorsieht,¹⁴² müssen im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter analysiert werden, da eine Abbildung der Vermögens- und Verbindlichkeitenlage eines Konzerns im hier betrachteten insolvenzrechtlichen Rahmen ohne Bedeutung ist. Für eine Analyse der Integration der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften in das überschuldungsbilanzielle Regelungssystem ist vielmehr zu untersuchen, welche Möglichkeiten sich aus der grundsätzlichen Einführung der IFRS in Deutschland und einem – unter Umständen auf einen bestimmten Unternehmenskreis beschränkten – Wahlrecht oder einer Verpflichtung für deutsche Unternehmen zur Aufstellung eines IFRS-Einzelabschlusses ergeben.

Ein Wahlrecht zur befreienden IFRS-Bilanzierung im Einzelabschluß würde den Unternehmen frühzeitig die Möglichkeit eröffnen, sich auf eine Erweiterung des zur Bilanzierung nach den Vorschriften des IASB verpflichteten Kreises und der einzubeziehenden Abschlüsse einzustellen. Deutlich wird das Ziel der EU-Kommission, daß möglichst viele Unternehmen ihre Einzelabschlüsse nach den IFRS-Vorschriften aufstellen, in einer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat über die zukünftige Rechnungslegungsstrategie: „Soweit es in den Einzelstaaten um die gesetzlichen Einzelabschlüsse geht, könnten Rechts- und Steuerbestimmungen die Anwendung der IAS als unangemessen erscheinen lassen oder sogar verbieten. Dennoch sollen die Mitgliedstaaten soweit wie möglich die Anwendung der IAS bei der Aufstellung von Einzelabschlüssen fördern bzw. sogar so weit gehen, sie vorzuschreiben.“¹⁴³

¹⁴¹ Vgl. die gemeinsame Pressemitteilung des FASB und IASB vom 29.10.2002, <http://www.iasb.org.uk/.../2002pr15.pdf> (Stand 6.6.2003).

¹⁴² Vgl. hierzu etwa *Pellens, B./Gassen, J.*, EU-Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung (KoR 2001), S. 138 f.

¹⁴³ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Rechnungslegungsstrategie der EU: Künftiges Vorgehen vom 13.6.2000, Abs. 17, KOM(2000) 359 endgültig.

Es ist deshalb insgesamt die grundlegende Entwicklung zu konstatieren, daß zukünftig für Deutschland zumindest die europarechtliche Voraussetzung eines direkten „Wettbewerbs der Rechnungslegungssysteme“¹⁴⁴ im Einzelabschluß existiert. Die Weitergabe des Mitgliedstaatenwahlrechts an deutsche Unternehmen zur Aufstellung des Einzelabschlusses nach den internationalen Vorschriften entspricht dabei grundsätzlich der Forderung des Deutschen Standardisierungsrats,¹⁴⁵ des Arbeitskreises Externe Unternehmensrechnung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft¹⁴⁶ sowie der wohl überwiegenden Anzahl der Stimmen im Schrifttum¹⁴⁷ nach einer weitergehenden Öffnung der deutschen externen Rechnungslegung für internationale Rechnungslegungsgrundsätze. Das IdW fordert darüber hinaus langfristig eine *Pflicht* zur Umstellung der Einzelabschlüsse auf die IFRS.¹⁴⁸ Gefördert wird die zu beobachtende Entwicklung durch Umfragen von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bei börsennotierten Unternehmen, welche die EU-Kommission eine überwiegende Unterstützung für eine verbindliche Rechnungslegung nach international einheitlichen Vorschriften erkennen lassen.¹⁴⁹ Vereinzelt Stimmen in der Literatur – jedoch mit wachsendem Anteil – erwarten deshalb mittel- bis langfristig in Deutschland sogar allgemein eine verpflichtende Umstellung der Einzelabschlüsse auf das Rechnungslegungssystem des IASB.¹⁵⁰

Es bleibt zwar abzuwarten, wie sich der deutsche und die anderen europäischen Gesetzgeber hinsichtlich ihrer Option zur Erweiterung des Unternehmenskreises und der einzubeziehenden Abschlüsse entscheiden. Diesbezügliche Prognosen sind im Rahmen dieser Untersuchung nicht notwendig. Bereits die pflichtmäßige Aufstellung IFRS-konformer konsolidierter Abschlüsse in Deutschland sowie die unter Umständen erfolgende – verpflichtende oder wahl-

¹⁴⁴ Pellens, B., Internationale Rechnungslegung (2001), S. 600.

¹⁴⁵ Vgl. die Vorschläge des DSR zur Reform der 4. EG-Richtlinie (2000), http://www.standardsetter.de/.../own/eg_4rl.pdf (Stand: 6.6.2003).

¹⁴⁶ Vgl. den Arbeitskreis „Externe Unternehmensrechnung“ der Schmalenbach Gesellschaft für Betriebswirtschaft, Zukunft der Rechnungslegung (DB 2001), S. 161.

¹⁴⁷ Vgl. etwa Busse von Colbe, W., Paradigmawechsel (zfbf 2002), S. 171; Busse von Colbe, W., Anpassung der EG-Bilanzrichtlinien an die IAS (KoR 2001), S. 203 ff.; Niehus, R. J., Grenzen einer Internationalisierung (WPg 2001), S. 740 f.; Pellens, B./Gassen, J., EU-Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung (KoR 2001), S. 142; Böcking, H.-J., IAS für Konzern- und Einzelabschluss (WPg 2002), S. 925 ff.; a.A. Schulze-Osterloh, J., Gesellschaftsrecht im Banne der Globalisierung (ZIP 2001), S. 1439 f.; Zabel, M., Konzern- und Einzelabschluss (WPg 2002), S. 919 ff.

¹⁴⁸ Vgl. die IdW-Stellungnahme: Vorschläge des Deutschen Standardisierungsrates zur Reform der Rechnungslegungsvorschriften der 4. und der 7. EU-Richtlinie (2001), S. 621.

¹⁴⁹ Vgl. die Begründung zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze, S. 2.

¹⁵⁰ Vgl. Glaum, M., Internationalisierung (KoR 2001), S. 134.

weise gestattete – Ausweitung auf den Einzelabschluß haftungsbeschränkter Gesellschaften bewirken einen steigenden Umgang und dementsprechend Erfahrungen auf Seiten der Unternehmen, der Abschlußprüfenden und gegebenenfalls der Gerichte mit diesen Rechnungslegungsvorschriften. Dies verlangt unmittelbar eine weitergehende Analyse der Integrationsmöglichkeiten in die insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung.

3. Konzeptioneller Rahmen der International Financial Reporting Standards

Es gilt im folgenden die Rechnungslegungskonzeption des IASB vor dem Hintergrund der als zweckmäßig erachteten und bereits näher präzisierten Ansatz- und Bewertungsregeln für die Überschuldungsbilanzierung zu beurteilen. Bevor dabei eine nähere Betrachtung dieser Bewertungskonzeption im allgemeinen und der Zeitwertbilanzierung im speziellen vorgenommen werden kann, ist zunächst der Bilanzansatz abzugrenzen. Auf eine nähere Analyse der Funktionen einer IFRS-Rechnungslegung kann an dieser Stelle jedoch verzichtet werden, da den IFRS lediglich eine Dokumentations- und Informationsfunktion, jedoch keine zwingende Zahlungsbemessungsfunktion beigemessen wird.¹⁵¹ Bereits die Untersuchung der Funktionen des handelsrechtlichen Jahresabschlusses hat hier keine grundsätzlichen Widersprüche zu den insolvenzbestandlichen Funktionen erkennen lassen. Dadurch wird allerdings auch zusätzlich das Argument entkräftet, daß ein Rückgriff auf die externen Rechnungslegungsvorschriften aufgrund der dort vorherrschenden Zahlungsbemessungsfunktion und der abweichenden überschuldungsbilanziellen Funktionen nicht möglich ist.¹⁵²

a) Ansatzkonzeption der IFRS

Die allgemeine Ansatzkonzeption ist nach den Vorschriften des IASB im Vergleich zum vorherrschenden Verständnis der inhaltlichen Abgrenzung von ansatzfähigen Bilanzposten nach dem Handelsgesetzbuch¹⁵³ insgesamt wesentlich weiter gefaßt. Als Bilanzposten sieht das IFRS-Rechnungslegungssystem dabei jedoch ausschließlich Vermögenswerte („assets“) und Schulden („liabilities“) sowie als Ausgleichsposten das Eigenkapital vor.

¹⁵¹ Vgl. näher zu den Funktionen der Rechnungslegung nach den IFRS beispielsweise *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 94 ff.

¹⁵² Vgl. zu den Verfechtern dieser im Schrifttum verbreiteten Auffassung die Nachweise in Fußnote 350 auf S. 113.

¹⁵³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 122 ff.

Die Ansatzkonzeption von Bilanzposten folgt einem zweistufigen Verfahren:

- (1) Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt von den allgemeinen Definitionen von Bilanzposten eingeschlossen wird.¹⁵⁴
- (2) Darauf aufbauend schränken konkrete Ansatzkriterien die Bilanzierungsfähigkeit von Bilanzposten weiter ein.¹⁵⁵

Die allgemeine Ansatzkonzeption wurde (damals noch) vom IASC lediglich im Framework – und nicht in einem eigenen Rechnungslegungsstandard – festgelegt. Allerdings sehen die speziellen Standards über das Framework hinausgehende und teilweise abweichende einzelfallbezogene Konkretisierungen¹⁵⁶ vor. Dies hat insgesamt zur Konsequenz, daß nach den IFRS keine geschlossene und widerspruchsfreie Ansatzkonzeption existiert, auf die bei in Standards unregelt gebliebenen Fällen zurückgegriffen werden kann.¹⁵⁷

aa) Definitionsmerkmale von Bilanzposten

Ein *Vermögenswert* ist definiert als¹⁵⁸

- eine Ressource, über die das Unternehmen aufgrund von Ereignissen in der Vergangenheit verfügen kann und
- von der ein zukünftiger wirtschaftlicher Nutzen erwartet wird.

Der zukünftige wirtschaftliche Nutzen eines Vermögenswerts ist dann gegeben, sofern aus der Ressource künftig direkt oder indirekt ein Zufluß von Zahlungsmitteln oder Zahlungsmitteläquivalenten resultiert.¹⁵⁹ Lediglich als Indiz wird dabei das Tätigen von Ausgaben gewertet, da mit diesen für gewöhnlich das Erreichen eines künftigen Nutzens angestrebt wird; ein Vermögenswert kann dementsprechend auch bei fehlender Ausgabe vorliegen, gleichwohl wie eine Ausgabe nicht zwingend zu einem Vermögenswert führen muß.¹⁶⁰ Das juristische Eigentum ist dabei von untergeordneter Bedeutung; für die Beurteilung, ob ein Vermögenswert gegeben ist, entscheidet allein die wirtschaftliche Betrachtungsweise der Verhältnisse. Ein Vermögenswert kann sowohl materiel-

¹⁵⁴ Vgl. IASB Framework (1989), par. 47 ff.

¹⁵⁵ Vgl. IASB Framework (1989), par. 82 ff.

¹⁵⁶ Vgl. ausführlich zu einzelnen postenspezifischen Ansatzkriterien *Achleitner, A.-K./Wollmert, P./Hulle, K. v.* in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, Grundlagen der Bilanzierung (1997), Rn. 47 ff.

¹⁵⁷ Vgl. *Achleitner, A.-K./Wollmert, P./Hulle, K. v.* in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, Grundlagen der Bilanzierung (1997), Rn. 62.

¹⁵⁸ Vgl. IASB Framework (1989), par. 49 (a).

¹⁵⁹ Vgl. IASB Framework (1989), par. 53.

¹⁶⁰ Vgl. IASB Framework (1989), par. 59.

ler als auch immaterieller Natur sein, womit die physische Beschaffenheit irrelevant ist.¹⁶¹

Dies verdeutlicht, daß zur Bestimmung der Aktivierungsfähigkeit eines Sachverhalts nach den IFRS die jeweilige Fähigkeit zur Schuldendeckung im Gegensatz zur herrschenden Auslegung des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs bedeutungslos ist. Damit ist auch die eigenständige Verwertbarkeit keine notwendige Voraussetzung für die Aktivierungsfähigkeit eines Sachverhalts. Ausschlaggebend ist vielmehr das einer Vermögensposition innewohnende Nutzenpotential.¹⁶² Der grundsätzliche Einklang mit dem als zweckmäßig erachteten überschuldungsbilanziellen Aktivierungskriterium ist demzufolge insgesamt gegeben. Diese Beurteilung resultiert insbesondere auch aus dem Umstand, daß sich die personelle Zuordnung von Vermögenswerten nach den IFRS am wirtschaftlichen und nicht am juristischen Eigentum zu orientieren hat.¹⁶³

Eine *Schuld* ist¹⁶⁴

- eine gegenwärtige Verpflichtung des Unternehmens, die aufgrund von Ereignissen in der Vergangenheit entstanden ist und
- deren Erfüllung voraussichtlich den Abfluß von Ressourcen zur Folge haben wird, die für das Unternehmen einen wirtschaftlichen Nutzen verkörpern (beispielsweise die Zahlung flüssiger Mittel oder die Übertragung anderer Vermögenswerte).

Ein wesentliches Merkmal einer Schuldposition bildet die gegenwärtige Verpflichtung eines Unternehmens, die – analog zur herrschenden Interpretation des handelsrechtlichen Schuldbegriffs – auf einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage basiert oder bei der aus wirtschaftlichen Gründen ein faktischer Leistungszwang besteht (z.B. Kulananzverpflichtungen).¹⁶⁵ Lediglich zukünftige Verpflichtungen bleiben bilanziell unberücksichtigt,¹⁶⁶ etwa bei einem Beschluß der Unternehmensleitung zur Gewährung von betrieblichen Pensionsleistungen, ohne bereits eine vertragliche Bindung eingegangen zu sein. Damit kann auch bei Schulden eine grundsätzliche Übereinstimmung mit dem funktionsadäquaten überschuldungsbilanziellen Passivierungskriterium festgestellt werden.

¹⁶¹ Vgl. IASB Framework (1989), par. 56 f.

¹⁶² Vgl. Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S., Bilanzen (2002), S. 151 f.

¹⁶³ Vgl. IASB Framework (1989), par. 35.

¹⁶⁴ Vgl. IASB Framework (1989), par. 49 (b).

¹⁶⁵ Vgl. IASB Framework (1989), par. 60; vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Inhalt des handelsrechtlichen Schuldbegriffs auf S. 129 ff.

¹⁶⁶ Vgl. IASB Framework (1989), par. 61.

Insgesamt läßt sich aus den Definitionsmerkmalen von Bilanzpositionen zunächst das weitere wesentliche Ergebnis festhalten, daß die nach Handelsrecht konkret bilanzierungsfähigen Bilanzierungshilfen gemäß § 269 HGB und Art. 53 Abs. 2 EGHGB nach den IFRS nicht in der Bilanz zum Ansatz kommen dürfen, da die notwendige Eigenschaft von Vermögenswerten im Sinne eines zukünftigen Nutzens fehlt. Ebenso scheitert der Ansatz von Aufwandsrückstellungen (§ 249 Abs. 1 und 2 HGB) – obwohl dies im Framework nicht eindeutig geregelt wird – nach der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung mangels Drittverpflichtung.¹⁶⁷ Allerdings werden dabei Restrukturierungsrückstellungen¹⁶⁸ vernachlässigt, die nach den IFRS ebenfalls Aufwandsrückstellungen bilden (können) und bei beschlossenen Restrukturierungsvorhaben zwingend in der Bilanz erfolgswirksam auszuweisen sind.¹⁶⁹ Die besondere Bedeutung von Bilanzierungshilfen und Aufwandsrückstellungen ergibt sich im Rahmen dieser Untersuchung vor allem aus dem Grund, da diese Positionen einerseits allesamt als problematisch bei der Übernahme des handelsrechtlichen Rechnungslegungssystems für die Überschuldungsbilanzierung eingestuft wurden und andererseits auch nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum bei der geltenden Überschuldungsbilanzierung grundsätzlich einem Bilanzierungsverbot unterliegen.

Aktive latente Steuern – handelsrechtlich nach § 274 Abs. 2 HGB ebenfalls explizit als Bilanzierungshilfe eingestuft – weisen hingegen die notwendigen Definitionsmerkmale von IFRS-Bilanzpositionen auf und müssen dementsprechend bilanziert werden. Auch dies steht im Einklang mit der bereits ausführlich erörterten Einsicht, daß ein Verzicht auf die überschuldungsbilanzielle Berücksichtigung aktiver latenter Steuern zu fehlerhaften Ergebnissen bei Überschuldungsprüfungen und damit zum zwingenden Eintritt in ein Insolvenzverfahren

¹⁶⁷ Vgl. ebenso *Achleitner, A.-K./Wollmert, P./Hulle, K.* v. in Baetge/Dörner/Klee-kämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, Grundlagen der Bilanzierung (1997), Rn. 24; *Wagenhofer, A.*, International Accounting Standards (2001), S. 202; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 151; *Achleitner, A.-K./Behr, G.*, International Accounting Standards (2000), S. 111.

Gemäß IASB Framework (1989), par. 60 ist ein „statutory requirement“ im Sinne einer vertraglichen Verpflichtung ausreichend zur Beurteilung, ob eine gegenwärtige Verpflichtung vorliegt. Diese Regelung auch auf eine satzungsmäßige Selbstverpflichtung zur – dann erlaubten – Bildung von Aufwandsrückstellungen auszudehnen, erscheint allerdings für eine Passivierungsfähigkeit einer Schulddimension als zu weitgehend, da ansonsten jedwede Schulddimension gerechtfertigt werden könnte.

¹⁶⁸ Vgl. IAS 37 (1998), par. 70 ff.

¹⁶⁹ Vgl. *Schildbach, T.*, Aufwandsrückstellungen (StuB 2002), S. 791 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Internationale Standards – Konzeptionelle Grundlagen (2002), Rn. 161; *Moxter, A.*, Rückstellungen nach IAS (BB 1999), S. 519 f.

führen kann, obwohl – für alle Beteiligten zu erkennen – keine kritische Gefährdung der Gläubigerpositionen gegeben ist.¹⁷⁰

Die handelsrechtlich gesondert auszuweisenden transitorischen Rechnungsabgrenzungsposten stellen nach den IASB-Standards keine eigenständigen Bilanzposten dar, sondern werden regelmäßig von der Vermögenswert- bzw. Schulddefinition umfaßt und sind dementsprechend als solche zu bilanzieren.¹⁷¹ Überschuldungsbilanziell ergeben sich hieraus keine grundlegenden Probleme.

bb) Allgemeine Ansatzkriterien für Bilanzposten

Das Erfüllen der Definitionsmerkmale eines Vermögenswerts oder einer Schuld ist für den konkreten Bilanzansatz lediglich notwendige, aber noch nicht hinreichende Bedingung.¹⁷² Daneben ist auf der zweiten Stufe für die als Vermögenswert oder Schuld qualifizierten Sachverhalte zu prüfen, ob sie den allgemeinen Ansatzkriterien für Bilanzposten genügen.

Ein Bilanzposten ist demnach grundsätzlich ansatzpflichtig,¹⁷³ sofern

- es wahrscheinlich ist, daß dem Unternehmen ein mit dem Sachverhalt verbundener Nutzen zufließt oder vom Unternehmen abfließen wird und
- eine verlässliche Bewertung des Sachverhalts möglich ist.

Das Framework enthält keine quantitativen Angaben bezüglich der Wahrscheinlichkeit des Nutzenflusses. Die herrschende Auffassung im Schrifttum hält eine Wahrscheinlichkeit des unsicheren Ereignisses von mindestens 50 % für erforderlich.¹⁷⁴

Neben dem Erfordernis einer Eintrittswahrscheinlichkeit von mindestens 50 % muß auch eine zuverlässige Bewertung des Bilanzpostens möglich sein. Dies bedeutet, daß den Vermögenswerten oder Schulden verlässlich ermittelte Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder andere Werte zugeordnet werden

¹⁷⁰ Die Bilanzierungshilfe gemäß Art. 44 Abs. 1 EGHGB wird nach den IFRS gleichsam vom Vermögenswertbegriff gedeckt, da handelsbilanziell das Vorliegen eines (originären immateriellen) Vermögensgegenstands des Anlagevermögens gegeben sein muß; vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 136.

¹⁷¹ Vgl. näher *Emmrich, M.*, Reform der externen Rechnungslegung (1999), S. 125.

¹⁷² Vgl. *KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft (Hrsg.)*, International Accounting Standards (1999), S. 29.

¹⁷³ Vgl. IASB Framework (1989), par. 83.

¹⁷⁴ Vgl. *Wagenhofer, A.*, International Accounting Standards (2001), S. 96 f.; *Pellens, B.*, Internationale Rechnungslegung (2001), S. 445; *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 151; *Coenenberg, A. G.*, Jahresabschluß (2001), S. 99.

können.¹⁷⁵ Der Rückgriff auf hinreichend genaue Schätzungen ist dabei gestattet, sofern die ermittelten Schätzwerte durch unternehmensinterne oder -externe Erfahrungswerte überprüfbar sind.¹⁷⁶ Auch die allgemeinen Ansatzkriterien für Bilanzposten stehen damit einer überschuldungstatbestandlichen Integration der IFRS-Rechnungslegungsvorschriften nicht entgegen.

Im Schrifttum wird mitunter die Auffassung vertreten, daß die Passivierungsfähigkeit nach dem Handelsgesetzbuch weniger strengen Kriterien unterworfen ist als nach den IFRS und in handelsrechtlichen Bilanzen demzufolge tendenziell mehr Schuldposten ausgewiesen werden.¹⁷⁷ Der Vergleich der Bilanzansatzkonzeptionen hat allerdings die zumindest tendenzielle Übereinstimmung der abstrakten Passivierungsfähigkeit gezeigt,¹⁷⁸ daß zum Ansatz von Schulden in beiden Rechnungslegungssystemen von einer überwiegenden Eintrittswahrscheinlichkeit ausgegangen werden muß und jeweils auch eine hinreichende Konkretisierung der Schuld verlangt wird.¹⁷⁹ Darüber hinaus muß sowohl nach dem Handelsgesetzbuch als auch nach den IFRS im Grundsatz eine rechtliche oder wirtschaftliche Verpflichtung vorliegen, so daß insgesamt ein identischer passivischer Bilanzinhalt festgestellt werden kann.

Aufwandsrückstellungen werden in keinem der beiden Rechnungslegungssysteme vom Schuldbegriff gedeckt, sind aber handelsbilanziell aufgrund konkreter Bilanzierungsvorschriften als Durchbrechung der abstrakten Passivierungsfähigkeit entweder verpflichtend oder wahlrechtsweise (§ 249 HGB) vorgesehen. Die IFRS beschränken sich hier als Ausnahmefall auf Restrukturierungsrückstellungen, da IAS 37 nicht zwingend eine Verpflichtung gegenüber Dritten für den Bilanzansatz voraussetzt. Dies impliziert eine (konkrete) Abweichung hinsichtlich der Passivierungsfähigkeit, da Restrukturierungsrückstellungen gemäß IAS 37¹⁸⁰ – im Gegensatz zum Handelsbilanzrecht – zwingend anzusetzen sind. Hier wird dementsprechend der Umfang der Schuldpositionen im Vergleich zum handelsrechtlichen Jahresabschluß erhöht.

¹⁷⁵ Für die inhaltliche Ausfüllung des Verlässlichkeitsbegriffs ist hier das IASB Framework (1989), par. 31 ff. maßgeblich, vgl. IASB Framework (1989), par. 86.

¹⁷⁶ Vgl. IASB Framework (1989), par. 86; *Achleimer, A.-K./Wollmert, P./Hulle, K.* v. in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, Grundlagen der Bilanzierung (1997), Rn. 45.

¹⁷⁷ Vgl. *Achleimer, A.-K./Behr, G.*, International Accounting Standards (2000), S. 102; *Wagenhofer, A.*, International Accounting Standards (2001), S. 99.

¹⁷⁸ Vgl. die ähnliche Auffassung für den Bereich der Rückstellungen, jedoch aufgrund einer abweichenden handelsrechtlichen Schuldefinition schwächer formuliert, von *Moxter, A.*, Rückstellungen nach IAS (BB 1999), S. 519 ff., S. 524.

¹⁷⁹ Vgl. zum handelsrechtlichen Ansatz von Schulden die Ausführungen ab S. 129 ff.

¹⁸⁰ Vgl. IAS 37 (1998), par. 70 ff.

b) Bewertungskonzeption der IFRS

aa) Allgemeine Bewertungsgrundsätze

Auch die Bewertungskonzeption des IASB sieht zunächst allgemeine Bewertungsregeln für Vermögenswerte und Schulden vor, die im wesentlichen im Framework¹⁸¹ und – 1997 aktualisiert – im IAS 1¹⁸² enthalten sind. Ein Vergleich mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zeigt, daß die in § 252 Abs. 1 HGB kodifizierten allgemeinen Bewertungsregeln¹⁸³ nur rudimentär eine explizite Berücksichtigung in den IFRS-Rechnungslegungsvorschriften gefunden haben (Grundsätze der Periodenabgrenzung, Unternehmensfortführung, Bewertungsstetigkeit und Vorsicht). Die nach den IFRS hingegen nicht ausdrücklich normierten allgemeinen Bewertungsregeln sind allerdings implizit im IASB-System zu erkennen (Grundsätze der Bilanzidentität, Einzelbewertung und Stichtagsbezogenheit).¹⁸⁴ Dabei ist aber festzustellen, daß die grundsätzlichen IFRS-Bewertungsvorschriften im Vergleich zu ihrem handelsrechtlichen Pendant in einem anderen Verhältnis zueinander stehen: Während beispielsweise in Deutschland das Vorsichtsprinzip als prägend für die gesamte HGB-Rechnungslegungskonzeption angesehen werden kann, erfährt der Grundsatz der Periodenabgrenzung im IFRS-System eine wesentlich stärkere Akzentuierung.¹⁸⁵ Die vergleichsweise geringere Bedeutung des Vorsichtsprinzips in den IFRS wird auch daran deutlich, daß Vorsichtsüberlegungen nicht als Rechtfertigung für die Bildung stiller Reserven dienen dürfen.

Da in den konzeptionellen Ausführungen zur Überschuldungsbilanzierung de lege lata und de lege ferenda bereits festgestellt wurde, daß der Grundsatz der Vorsicht nur im Rahmen von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen bei der Prognose künftiger Zahlungsströme Relevanz besitzt (d.h. für die Ermittlung der kritischen Anspruchsgefährdung muß die erwartete Zahlung überwiegend wahrscheinlich sein), steht die unterschiedliche Gewichtung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze nach den IFRS nicht einer Integration in die Konstruktion des Überschuldungstatbestands entgegen.

¹⁸¹ Vgl. IASB Framework (1989), par. 22 ff.

¹⁸² Vgl. IAS 1 (1997), par. 20 ff.

¹⁸³ Vgl. näher die Ausführungen ab S. 143 ff.

¹⁸⁴ Vgl. ausführlich zu den allgemeinen Bewertungsregeln im Framework *Achleitner, A.-K./Wollmert, P./Hulle, K.* v. in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, Grundlagen der Bilanzierung (1997), Rn. 72 sowie in IAS 1 im Vergleich zum Framework *Achleitner, A.-K./Kleekämper, H.* in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, IAS 1 (1997), Rn. 22 ff.

¹⁸⁵ Vgl. ebenso *Achleitner, A.-K./Kleekämper, H.* in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, IAS 1 (1997), Rn. 66 mit weiteren Nachweisen; *Wagenhofer, A.*, International Accounting Standards (2001), S. 88 f.; *Hense, B./Geißler, H.* in Beck'scher Bilanz-Kommentar, § 252 (2003), Rn. 86.

bb) Relevante Wertmaßstäbe

Neben den allgemeinen Bewertungsregeln enthält das Framework ferner unterschiedliche Wertmaßstäbe, die ohne Verbindung nebeneinander stehen und insgesamt kein geschlossenes Bewertungssystem bilden.¹⁸⁶ Die Wertmaßstäbe kommen in den jeweiligen Standards des IASB in unterschiedlichen Kombinationen und Ausprägungen zur Anwendung. Als Wertmaßstäbe definiert das Framework:¹⁸⁷

(1) Historische Kosten (historical costs)

Bilden historische Kosten den Bewertungsmaßstab, sind Vermögenswerte mit dem Betrag anzusetzen, der im Anschaffungszeitpunkt den geleisteten finanziellen Mitteln oder dem Zeitwert einer zum Erwerb der Vermögenswerte hingegenen Gegenleistung entspricht. Bei Schulden ergeben sich die historischen Kosten aus dem Betrag, den der Bilanzierende im Austausch für das Eingehen der Verpflichtung erhalten hat oder der zur Tilgung der Verpflichtung voraussichtlich geleistet werden muß.¹⁸⁸

(2) Wiederbeschaffungskosten (current cost)

Dieser Wertmaßstab entspricht bei Vermögenswerten der Summe der notwendigen finanziellen Mittel zur Wiederbeschaffung eines identischen oder vergleichbaren Vermögenswerts. Schulden werden mit dem Betrag bewertet, der am Bilanzstichtag nominal an Zahlungsmitteln aufgewendet werden müßte, um die Schuld zu begleichen.

(3) Veräußerungswert, Erfüllungsbetrag (realisable value, settlement value)

Der Veräußerungswert entspricht dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu erzielenden Zufluß an finanziellen Mittel bei Verkauf eines Vermögenswerts am Bilanzstichtag. Bei einer Schulddposition ergibt sich der Erfüllungsbetrag aus den erwarteten nominellen Zahlungsmittelabflüssen zur Begleichung der Verpflichtung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr.

¹⁸⁶ Vgl. Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S., Bilanzen (2002), S. 233; Achleitner, A.-K./Wollmert, P./Hulle, K. v. in Baetge/Dörner/Kleekämper/Wollmert, Rechnungslegung nach IAS, Grundlagen der Bilanzierung (1997), Rn. 111.

¹⁸⁷ Vgl. IASB Framework (1989), par. 100.

¹⁸⁸ Im Schrifttum – auch in der offiziellen deutschen Ausgabe der IFRS – wird der Begriff „historische Kosten“ aufgrund seiner inhaltlichen Nähe vereinzelt mit dem handelsbilanziellen Rechtsgriff „Anschaffungs- oder Herstellungskosten“ oder mit „historische Anschaffungs- oder Herstellungskosten“ übersetzt. Da die Begriffsinhalte nicht vollständig deckungsgleich sind, wird im folgenden allein der Begriff „historische Kosten“ genutzt.

(4) *Barwert (present value)*

Der Barwert ergibt aus den zukünftigen diskontierten Nettozahlungsströmen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr; bei Vermögenswerten entspricht dieser Bewertungsmaßstab demzufolge dem diskontierten Nettozahlungsmittelzufluß und bei Schulden dem diskontierten Nettozahlungsmittelabfluß.

Daneben wird in Standards einzelfallbezogen auf weitere Wertmaßstäbe zurückgegriffen, die im Framework nicht explizit enthalten sind:

(5) *Zeitwert (fair value)*

Der Zeitwert¹⁸⁹ entspricht dem Betrag, zu dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zwischen gut informierten, kontraktwilligen und voneinander unabhängigen Vertragspartnern unter Marktbedingungen ein Vermögenswert hingegeben oder eine Schuld beglichen werden könnte. Transaktionskosten bleiben regelmäßig unberücksichtigt.¹⁹⁰

(6) *Marktwert (market value)*

Der Marktwert¹⁹¹ bildet einen dem Zeitwert ähnlichen Wertmaßstab,¹⁹² da er als derjenige Betrag definiert ist, der auf einem aktiven Markt aus dem Verkauf eines Vermögenswerts erzielt werden kann oder der für den Erwerb einer Schuld geleistet werden müßte.

(7) *Erzielbarer Betrag (recoverable amount)*

Die bilanzielle Darstellung von Wertminderungen bei Vermögenswerten wird über den Wertmaßstab des erzielbaren Betrags¹⁹³ durchgeführt. Der erzielbare Betrag stellt dabei das Maximum aus dem *Gebrauchswert (value in use)* und dem *Nettoveräußerungspreis (net selling price)* dar, die untergeordnete Bewertungsmaßstäbe bilden.

Der Gebrauchswert entspricht dem Barwert der erwarteten Zahlungsströme, die aus der künftigen Nutzung eines Vermögenswerts zuzüglich eines etwaigen Restverkaufserlöses beim Abgang erzielt werden. Der Nettoveräußerungspreis ist der Betrag, der durch den Verkauf eines Vermögenswerts zwischen gut informierten, kontraktwilligen und voneinander unabhängigen Vertragspartnern in einer Transaktion

¹⁸⁹ Vgl. z.B. IAS 39 (2000), par. 8.

¹⁹⁰ Vgl. näher die Ausführungen auf S. 255.

¹⁹¹ Vgl. IAS 32 (1998), par. 5.

¹⁹² Vgl. explizit IAS 40 (2000), par. 29.

¹⁹³ Vgl. IAS 36 (1998), par. 5 zur Definition der Begriffe erzielbarer Betrag, Nutzungswert und Nettoveräußerungspreis. IAS 38 (1998), par. 99 (direkt) und IAS 39 (2000), par. 109 (indirekt) nehmen ebenfalls Rückgriff auf den erzielbaren Betrag des IAS 36, vgl. auch Fußnote 223 auf S. 312.

unter Marktbedingungen unter Berücksichtigung von Transaktionskosten erzielt werden könnte.

Hieraus ist zu erkennen, daß die Wertmaßstäbe weder trennscharf voneinander abgegrenzt sind, noch eine einheitliche Bewertungskonzeption bilden. Zudem werden einzelne Wertmaßstäbe in den jeweiligen Standards teilweise inhaltlich abweichend von den obigen – allgemeinen – Begriffsbestimmungen definiert.

Die aus dem kasuistischen Aufbau der IFRS resultierende Unschärfe bei der inhaltlichen Begriffsabgrenzung wird dabei insbesondere am Zeitwert überdeutlich: Einerseits können Zeitwerte neben der obigen Definition als beobachtbare Marktpreise einzelfallbezogen auch Barwerte¹⁹⁴ oder Wiederbeschaffungs- oder Reproduktionskosten¹⁹⁵ umschließen, andererseits aber auch selbst Bestandteil der historischen Kosten sein oder neben Barwerten¹⁹⁶ stehen.¹⁹⁷ Der „eindeutig bestimmte“ Zeitwert ist dementsprechend nicht nur im Vergleich aller internationaler Rechnungslegungssysteme eine Schimäre, sondern bereits auf der Ebene der Rechnungslegungskonzeption des IASB. Abgesehen von diesen inhaltlichen Unschärfen kann aber zumindest festgehalten werden, daß die in den konzeptionellen Ausführungen zur zweckmäßigen überschuldungsbilanziellen Bewertung dargelegten Maßstäbe grundsätzlich auch im IASB-Rechnungssystem enthalten sind.

Eine nähere Analyse der Standards zeigt, daß die jeweiligen Wertmaßstäbe in einer unterschiedlichen Gewichtung von Bedeutung sind. Abbildung 27 auf der folgenden Seite verdeutlicht dies sowie die allgemeinen Zusammenhänge innerhalb der Bewertungskonzeption des IASB, indem eine Systematisierung der relevanten Wertmaßstäbe für Vermögenswerte vorgenommen wird.

Da insolvenzrechtlich allein der einzelne Rechtsträger von Bedeutung ist, wurde die Abbildung auf den Einzelabschluß beschränkt. Es gilt dabei die Problematik zu beachten, daß Standards teilweise ein Wahlrecht zwischen zwei Wertmaßstäben vorsehen,¹⁹⁸ partiell aber auch in Abhängigkeit vom konkreten Sachverhalt einen zwingend anzuwendenden Bewertungsmaßstab vorschreiben und damit in mehrere Kategorien eingeordnet werden können.¹⁹⁹ Darüber

¹⁹⁴ Vgl. z.B. IAS 39 (2000), par. 100.

¹⁹⁵ Vgl. IAS 16 (1998), par. 31 und IAS 22 (1998), par. 39 (d) (iii) für Rohstoffe.

¹⁹⁶ Vgl. etwa IAS 41 (2001), par. 20 ff.

¹⁹⁷ Vgl. zur Bandbreite kodifizierter Zeitwertdefinitionen in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften die Ausführungen auf S. 249 ff.

¹⁹⁸ Vgl. etwa die jeweiligen Wahlrechte in IAS 38 (1998), par. 63 ff. und IAS (40), par. 24 ff. zur Folgebewertung aller (IAS 40) oder bestimmter (IAS 38) Vermögenswerte mit historischen Kosten oder Zeitwerten.

¹⁹⁹ Vgl. etwa IAS 22 (1998), par. 39; IAS 39 (2000), par. 70 ff.

hinaus existiert mitunter auch die Konstellation, daß zunächst ein Wertmaßstab verpflichtend vorgeschrieben ist, der nur dann nicht zur Anwendung kommt, sofern er nicht verlässlich ermittelt werden kann.²⁰⁰

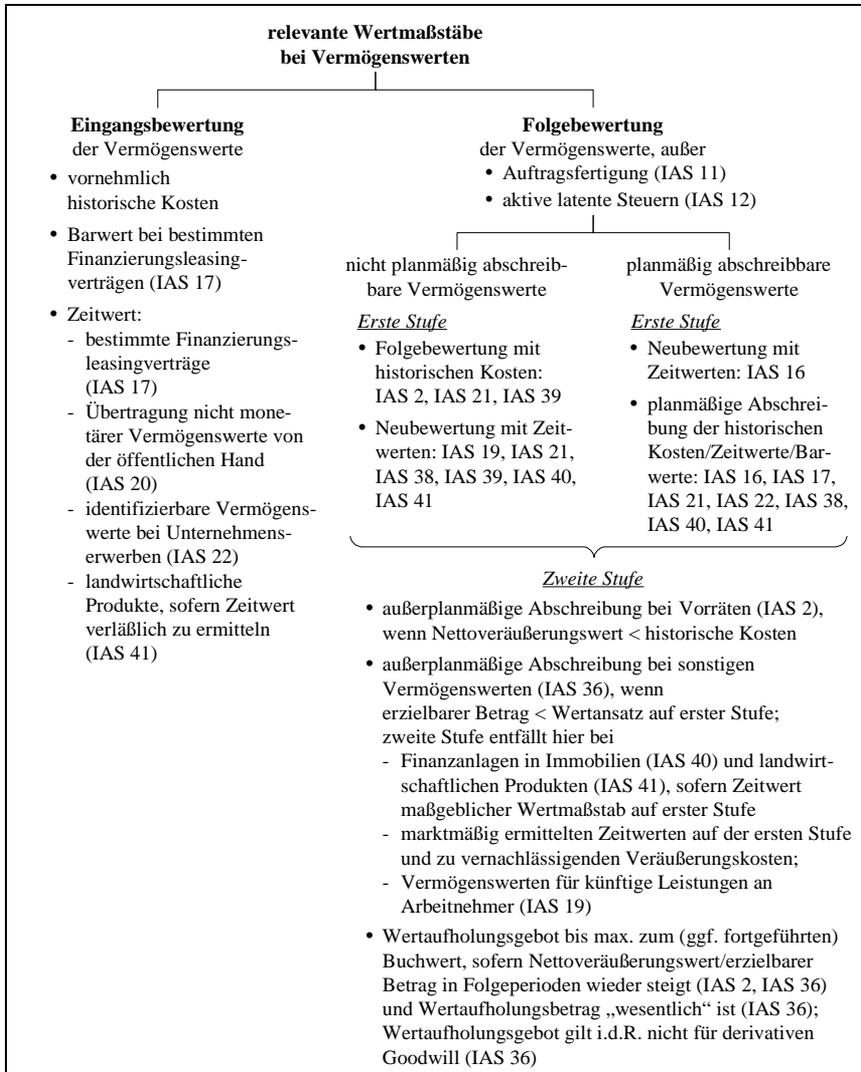


Abb. 27: Normierung der Wertmaßstäbe für Vermögenswerte bei Erst- und Folgebewertungen im Einzelabschluß nach den IFRS

²⁰⁰ Vgl. IAS 39 (2000), par. 70 ff.; IAS 41 (2001), par. 30 ff.

III. Bedeutung von Zeitwerten in den speziellen Bewertungsvorschriften des International Accounting Standards Board

Die hervorgehobene Bedeutung, die dem Zeitwert in der überschuldungs-bilanziellen Bewertungskonzeption beigemessen wurde, bedingt nunmehr eine eingehende Analyse der Zeitwertbilanzierung in den Standards des IASB.

1. Zeitwertbilanzierung bei der Eingangsbewertung

Wie noch zu zeigen sein wird haben sich Zeitwerte in der Rechnungslegungskonzeption des IASB – wie auch auf der Ebene der US-GAAP – insgesamt zum primären Wertmaßstab entwickelt. Darüber hinaus ist zu erwarten, daß die Bedeutung von Zeitwerten in der Rechnungslegung noch weiter steigen wird.²⁰¹ Ursächlich ist hier das Verständnis des IASB, daß Zeitwerte im Vergleich zu alternativen Bewertungsmaßstäben in den meisten Bewertungssachverhalten am besten dazu in der Lage sind, die grundlegende Aufgabe des IFRS-Jahresabschlusses zu erfüllen, entscheidungsrelevante Informationen an die externen Rechnungslegungsadressaten²⁰² zu vermitteln.²⁰³

Obwohl im Zeitpunkt der *erstmaligen Berücksichtigung* eines Bilanzpostens regelmäßig die historischen Kosten zur Bewertung herangezogen werden sollen,²⁰⁴ sind nach dem Verständnis des IASB auch hier strenggenommen Zeitwerte maßgeblich. Das IASB geht dementsprechend von der grundsätzlichen Annahme aus, daß historische Kosten im Erwerbszeitpunkt zunächst die „beste Schätzung“ von Zeitwerten darstellen.²⁰⁵ So wird etwa bei Finanzinstrumenten explizit davon ausgegangen, daß im Erwerbszeitpunkt die historischen Kosten und der (marktmäßig beobachtbare) Zeitwert identisch sind.²⁰⁶ Diese Auffassung impliziert allerdings die Interpretation des Zeitwerts im Sinne von Wiederbeschaffungskosten und den vollständigen Verzicht auf Transaktionskosten. Des weiteren sind beim Kauf von Vermögenswerten die historischen Kosten und der Zeitwert in Fällen, in denen mangels verlässlich beobachtbarer Preise ein

²⁰¹ Vgl. ebenso *Siegel, S.*, *Emergence of Fair Value* (WPKM 1997), S. 90.

²⁰² Vgl. IASB Framework (1989), par. 9 ff.

²⁰³ Vgl. für die US-GAAP *Siegel, S.*, *Emergence of Fair Value* (WPKM 1997), S. 88 f.; *Willis, D. W.*, *Fair Value* (WPg 1998), S. 855; im Schrifttum bestehen jedoch diesbezügliche Bedenken, vgl. hierzu die Nachweise in Fußnote 266 auf S. 323.

²⁰⁴ Vgl. im Original: „The measurement basis most commonly adopted by enterprises in preparing their financial statements is historical cost.“, IASB Framework (1989), par. 101.

²⁰⁵ Vgl. allerdings die kritischen Ausführungen zu einer solchen Interpretation auf S. 284.

²⁰⁶ Vgl. 39 (2000), par. 66.

Barwertkalkül zum Einsatz kommen soll,²⁰⁷ nur dann identisch, wenn wiederum auf die Berücksichtigung von Transaktionskosten verzichtet wird und der Käufer für den Erwerb des Vermögenswerts bis an die Grenze seiner Konzessionsbereitschaft gehen mußte. Allein im Rahmen der erstmaligen Bewertung von Finanzinstrumenten hat das IASB explizit festgelegt, daß sich die Bewertung bei Differenzen zwischen den historischen Kosten und dem beizulegenden Zeitwert an letzterem zu orientieren hat,²⁰⁸ so daß hier im Ergebnis grundsätzlich der Zeitwert maßgeblich ist.

Fehlen historische Kosten bei der erstmaligen Bewertung von Vermögenswerten und Schulden, sind Zeitwerte darüber hinaus bei Tauschvorgängen²⁰⁹ sowie zur Bewertung von identifizierbaren Bilanzposten bei Unternehmenserwerben²¹⁰ auszuweisen. Ferner verdeutlicht Abbildung 27, daß Zeitwerte bei als „finance lease“ eingestuftem Leasingverträgen beim Leasingnehmer, sofern der Zeitwert des geleasteten Vermögenswerts geringer ist als der Barwert der Mindestleasingzahlungen²¹¹ und bei landwirtschaftlichen Produkten unter der Maßgabe der Verlässlichkeit der Ermittlung²¹² vorgeschrieben sind.

Im Rahmen der *Folgebewertung* läßt bereits der Überblick über die relevanten Bewertungsmaßstäbe in Abbildung 27 die hervorgehobene Stellung von Zeitwerten im IFRS-Rechnungslegungssystem²¹³ erahnen. Die nachfolgende nähere Betrachtung der für den IFRS-Einzelabschluß relevanten (Folge-)Bewertungsvorschriften verdeutlicht eine Dominanz des Zeitwerts.

2. Zwingende Zeitwertbilanzierung bei der Folgebewertung

Sofern das IFRS-Rechnungslegungssystem eine zwingende Zeitwertbilanzierung bei der Folgebewertung von Vermögenswerten oder Schulden vorsieht, sind Zu- oder Abschreibungen, die aus der Neubewertung zum Bilanzstichtag resultieren, in der Regel erfolgswirksam zu behandeln. Da hier allerdings auch bedeutsame Ausnahmen festzustellen sind und dementsprechend bei einer Ertragsfähigkeitsprognose als mögliches Bauelement einer Überschuldungsprüfung noch zu erörternde Probleme auftreten können, erscheint im Rahmen

²⁰⁷ Dies betrifft etwa Finanzinstrumente, vgl. beispielsweise IAS 39 (2000), par. 100.

²⁰⁸ Vgl. IAS 39 (2000), par. 66 f.

²⁰⁹ Vgl. IASB Framework (1989), par. 100; IAS 16 (1998), par. 22.

²¹⁰ Vgl. IAS 22 (1998), par. 39 f.; diese Bewertungsregel entspricht im wesentlichen der Vorgehensweise bei § 255 Abs. 4 HGB, vgl. hierzu näher S. 284.

²¹¹ Vgl. IAS 17 (1997), par. 12.

²¹² Vgl. IAS 41 (2001), par. 12 ff.

²¹³ Vgl. ebenso *Adler/Düring/Schmaltz*, Internationale Standards – Konzeptionelle Grundlagen (2002), Rn. 227.

dieser Untersuchung eine kurze Betrachtung der Erfolgswirkungen aus Neubewertungen jeweils notwendig.²¹⁴

a) Vermögenswerte

Eine Verpflichtung zur Folgebewertung auf der Basis von Zeitwerten mit einer regelmäßigen Durchbrechung des Realisationsprinzips gibt es bei Vermögenswerten bei

- der Ermittlung des Werts des Planvermögens für die Altersversorgung von Arbeitnehmern,²¹⁵
- monetären Positionen in Fremdwährungen,²¹⁶
- Finanzinstrumenten, sofern²¹⁷
 - vom Unternehmen ausgereichte Kredite und Forderungen vorliegen, die zu Handelszwecken gehalten werden,
 - die Wertpapiere nicht bis zur Endfälligkeit gehalten werden sowie
 - der Zeitwert verlässlich bestimmbar ist²¹⁸ und
- landwirtschaftlichen Produkten, sofern der Zeitwert verlässlich ermittelt werden kann.²¹⁹

Nach IAS 39 gibt es darüber hinaus die Verpflichtung, daß bei der Folgebewertung pflichtgemäß mit historischen Kosten bewertete Finanzinstrumente zu einem späteren Zeitpunkt auf Zeitwerte angepaßt werden müssen. Dieser Sachverhalt resultiert aus den Bewertungsvorschriften zum sogenannten Hedge-

²¹⁴ Ferner können aus der potentiellen Maßgeblichkeit der IFRS-Vorschriften für den deutschen Einzelabschluß unterschiedliche Zahlungswirkungen resultieren, die dann wiederum unmittelbar Einfluß auf das überschuldungsbilanzielle Vermögen und auf die Prognose der Zahlungsfähigkeit als weiteres mögliches überschuldungstatbestandliches Bauelement haben.

²¹⁵ Vgl. etwa IAS 19 (2000), par. 102.

²¹⁶ Vgl. IAS 21 (1993), par. 11 (a).

²¹⁷ Vgl. IAS 39 (2000), par. 69 ff.

²¹⁸ Bei Vermögenswerten, die als Finanzinstrumente gemäß IAS 39 einzustufen sind, gibt es eine Ausnahme von der Regel, daß Zeitwertgewinne oder -verluste grundsätzlich erfolgswirksam sind: Sind finanzielle Vermögenswerte zur Veräußerung bestimmt (*available for sale*), hat der Bilanzierende bei einer nur als vorübergehend einzustufenden Wertminderung oder -steigerung ein Wahlrecht, ob Gewinne oder Verluste aus einer Zeitwertbilanzierung erfolgswirksam behandelt oder direkt mit dem Eigenkapital verrechnet werden, vgl. IAS 39 (2000), par. 103 (b). Ein identisches Wahlrecht existiert bei dauerhaften Wertsteigerungen; lediglich bei dauerhaften Wertminderungen besteht eine Abschreibungspflicht, vgl. IAS 39 (2000), par. 117 ff.

²¹⁹ Vgl. IAS 41 (2001), par. 12 f.

Accounting:²²⁰ Demnach sind Zeitwerte auch bei der Folgebewertung zu berücksichtigen, sofern die Absicherung eines als Grundgeschäft geltenden und zu historischen Kosten zu bewertenden Finanzinstruments zu einem *späteren* Zeitpunkt als das Grundgeschäft getätigt wird. Ursächlich ist hier, daß Sicherungsgeschäfte (primär derivative Finanzinstrumente) regelmäßig zum Zeitwert zu bewerten sind und sich demzufolge beim Glattstellen einer offenen Position eine Differenz ergibt, die gemäß IAS 39 unmittelbar erfolgswirksam ist. Das ursprünglich mit historischen Kosten bewertete Finanzinstrument ist dann zum Zeitwert zu bilanzieren und der Differenzbetrag dementsprechend zu- oder abzuschreiben. Werden beide Positionen in der Folgezeit dann grundsätzlich zum Zeitwert ausgewiesen, gleichen sich positive und negative Zeitwertänderungen in der Folgezeit automatisch aus; die IFRS-Vorschriften erfassen bei Finanzinstrumenten mithin auch das Hedging.²²¹

Ferner ist zu erwarten, daß demnächst auch die Folgebewertung eines entgeltlich erworbenen Goodwills (IAS 22) den US-GAAP-Vorschriften angepaßt und damit eine zwingende Bewertung zum Zeitwert mit den historischen Kosten als Obergrenze vorgeschrieben wird.²²²

Daneben gibt es bei allen Vermögenswerten eine Zeitwertbilanzierung aufgrund der verpflichtenden Werthaltigkeitstests in der in Abbildung 27 beschriebenen Form. In Folgeperioden wieder gestiegene Zeitwerte sind durch eine ebenfalls verpflichtende Wertaufholung bis zu dem Betrag zu berücksichtigen, der ohne eine außerplanmäßige Abschreibung hätte angesetzt werden müssen.²²³

b) Schulden

Auch bei zu passivierenden Schulden ist die Zeitwertbilanzierung als Regelbewertung einzustufen, sofern die Diskontierung zukünftiger Zahlungsmittelabflüsse als eine spezielle Ausprägung der Berücksichtigung des Zeitwerts mone-

²²⁰ Vgl. IAS 39 (2000), par. 153 ff.

²²¹ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 260.

²²² Vgl. hierzu den Standardentwurf ED-3 des IASB „Business Combinations“ vom Dezember 2002.

²²³ Vgl. näher zu Wertminderungstests IAS 2 (1993), par. 6, par. 25 ff. und IAS 36 (1998), par. 8 ff.; hinsichtlich der Pflicht zur Wertaufholung vgl. IAS 2 (1993), par. 30 ff. und IAS 36 (1998), par. 95 ff.; vgl. ausführlich *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 245 ff. Bei Finanzinstrumenten sind Werthaltigkeitstests gemäß IAS 39 (2000), par. 109 ff. geboten. Da IAS 39 grundsätzlich in den Anwendungsbereich von IAS 36 einbezogen ist (IAS 36 (1998), par. 1) und IAS 36 auf alle Standards anzuwenden ist, die sich auf den „erzielbaren Betrag“ beziehen, ist die in IAS 39 gewählte Bezugnahme auf den „erzielbaren Betrag“ als nähere Erläuterung zu werten; vgl. ebenso *Schmidt, M.*, Folgebewertung des Sachanlagevermögens (WPg 1998), S. 811.

tärer Größen verstanden wird. Explizite Bewertungsvorschriften für Schulden sind allerdings im Vergleich zu den umfangreich festgelegten Bewertungsvorschriften für Vermögenswerte kaum zu finden.

Finanzielle Schulden, die Finanzinstrumente gemäß IAS 39 darstellen, sind regelmäßig zum Wert der erhaltenen Gegenleistung (d.h. mit den historischen Kosten als konkreter Zeitwert bei der erstmaligen Bewertung, die aber nicht zwangsläufig dem Rückzahlungsbetrag entsprechen) und nur in Ausnahmefällen zum Zeitwert zu bilanzieren. Demnach sind allein zu Handelszwecken gehaltene finanzielle Verpflichtungen sowie Finanzderivate, die Schulden darstellen, auf einer Zeitwertbasis auszuweisen.²²⁴ Sofern die finanzielle Schuld auf eine Fremdwährung lautet, ist der Stichtagskurs zur Bewertung heranzuziehen.²²⁵

Verbindlichkeiten, die keine Finanzinstrumente nach IAS 39 bilden, sind an jedem Bilanzierungsstichtag zu überprüfen, ob ihr Wert der erhaltenen Gegenleistung entspricht und zur Erfüllung der Verpflichtung ausreicht.²²⁶ Langfristige Verbindlichkeiten sind mit dem Marktzinssatz vergleichbarer Verbindlichkeiten²²⁷ zu diskontieren; bei kurzfristigen Verbindlichkeiten ist hingegen mangels Wesentlichkeit auf eine Diskontierung zu verzichten.²²⁸ Abgezinsten Schulden sind periodisch um den Zinsanteil zuzuschreiben.

Auch der bei Rückstellungen anzusetzende Betrag ist als Zeitwert zu interpretieren, da Rückstellungen mit dem Betrag zu bewerten sind, der nach bestmöglicher Schätzung erforderlich ist, um eine gegenwärtige Verpflichtung am Bilanzstichtag zu erfüllen. Zur Schätzung des notwendigen Betrags sind Erfahrungswerte des Managements aus vergleichbaren Sachverhalten oder gegebenenfalls Gutachten heranzuziehen. Zwar sind grundsätzlich Risiken und Unsicherheiten bezüglich künftiger Ereignisse bei der Schätzung einzubeziehen, doch darf dies nicht zu einer Überwertung der Rückstellung und damit zur Bildung stiller Reserven führen.²²⁹ Der erwartungsgemäß zu leistende Betrag ist prinzipiell mit dem stichtagsaktuellen Marktzinssatz vergleichbarer Verpflicht-

²²⁴ Vgl. IAS 39 (2000), par. 93. Eine Ausnahme bilden hier solche passiven Finanzinstrumente, bei denen der Zeitwert nicht bestimmbar ist; in diesem Fall sind – analog zur aktivischen Behandlung – historische Kosten anzusetzen. Keine finanziellen Schulden bilden Verpflichtungen zur Schuldbegleichung über Sach- und Dienstleistungen, Warentermingeschäfte, die voraussichtlich durch Lieferung erfüllt werden, Gewährleistungsverpflichtungen und Verpflichtungen ohne vertragliche Grundlage, wie beispielsweise Ertragsteuern, vgl. IAS 32 (1998), par. 12 ff.

²²⁵ Vgl. IAS 39 (2000), par. 93 i.V.m. IAS 21 (1993), par. 11 (a).

²²⁶ Vgl. *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 250.

²²⁷ Die Vergleichbarkeit bezieht sich z.B. auf die Laufzeit, Währung, Bonität des Schuldners und Festzinsperiode, vgl. IAS 32 (1998), par. 82.

²²⁸ Vgl. *Baetge, J./Kirsch, H.-J./Thiele, S.*, Bilanzen (2002), S. 351.

²²⁹ Vgl. zur Bewertung von Rückstellungen IAS 37 (1998), par. 36 ff.

tungen abzuzinsen, sofern die Wirkung des Zinseffekts als „wesentlich“ zu erachten ist. Ebenso ist die verpflichtende Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen bei der Bemessung der Rückstellungshöhe als weitere Ausprägung der zwingenden Zeitwertbilanzierung anzusehen.²³⁰

Die Bewertung von Rückstellungen für sogenannte leistungsorientierte Pensionspläne²³¹ umfaßt nicht allein – wie nach dem Handelsgesetzbuch – den Anwartschaftsbarwert: Nach den IFRS ist die zu passivierende Pensionsrückstellung grundsätzlich in einer Periode um den Betrag zu erhöhen, in dem ein Arbeitnehmer den Anspruch auf eine künftige Pensionszahlung erworben hat; in die Bewertung fließen demnach neben dem Diskontierungsfaktor und biometrischen Wahrscheinlichkeiten auch künftige Erhöhungen des Arbeitsentgelts und der Pensionsansprüche²³² ein.

Daneben werden Zeitwerte noch für die Bestimmung des relevanten Wertansatzes übernommener Schulden bei Unternehmenserwerben²³³ ausgewiesen. Im weitesten Sinne kann auch die Bewertung von Verbindlichkeiten, die im Rahmen von Finanzierungsleasingverträgen mit verpflichtender Bilanzierung des Vermögenswerts beim Leasingnehmer entstehen, als eine Form der Zeitwertbilanzierung interpretiert werden, da hier zunächst die Verbindlichkeit bei der erstmaligen Bewertung in Höhe der aktivischen Position (Minimum aus Zeitwert des Vermögenswerts und dem Barwert der Mindestleasingraten) passiviert werden muß und die Tilgung durch die Aufteilung der Leasingrate in einen sinkenden Zins- und einen steigenden Tilgungsanteil durchgeführt wird.²³⁴

Die Zeitwertbilanzierung wird demzufolge auch auf der Passivseite einer IFRS-Bilanz im Grundsatz angestrebt, was dem Vorsichtsprinzip in der handelsrechtlichen Ausprägung widerspricht. Insgesamt läßt sich somit ausgehend von der geringeren Bedeutung des Vorsichtsprinzips nach den IFRS auch hier feststellen, daß die bewertungsbedingte Bildung stiller Reserven bei Schulden im deutschen Handelsbilanzrecht weitaus einfacher ist als nach den IFRS-Vorschriften. Der Unterschied zwischen der handelsbilanziellen und der IFRS-entsprechenden Bewertungskonzeption für Schulden läßt sich prägnant zusammenfassen: „Das IASC plädiert für eine Schuldenbewertung, die sich orientiert an dem Betrag, den ein potentieller Unternehmenserwerber am Bilanzstichtag als Belastung berücksichtigte. Nach deutschem Recht gilt dies nur, wenn mit

²³⁰ Vgl. IAS 37 (1998), par. 45 ff.

²³¹ Vgl. IAS 19 (1998), par. 48 ff.

²³² Vgl. IAS 19 (1998), par. 96 ff.

²³³ Vgl. IAS 22 (1998), par. 39.

²³⁴ Vgl. IAS 17 (1997), par. 12, par. 17.

alsbaldiger Abstoßung der Schuld gerechnet werden darf, so daß ihr Barwert dem (wirklichen) Erfüllungsbetrag entspricht.²³⁵

3. Fakultative Zeitwertbilanzierung bei der Folgebewertung

Einzelne Standards ermöglichen dem Bilanzierenden hingegen einen fakultativen Rückgriff auf Zeitwerte. Diese Wahlrechte sind allerdings ausschließlich auf Vermögenswerte beschränkt; bei Schulden existieren keine diesbezüglichen Wahlrechte. Die besondere Bedeutung der wahlweisen Folgebewertung auf der Basis von Zeitwerten entsteht dadurch, daß im Rahmen der konzeptionellen Ausführungen zur funktionsadäquaten Konstruktion des Überschuldungstatbestands festgestellt wurde, daß mit der Bilanzierung keine ansatz- und bewertungsbedingten Wahlrechte verbunden sein dürfen.²³⁶

Gemein ist den hierbei maßgeblichen Standards, daß die Neubewertungen von Vermögenswerten nicht zwangsläufig – wie gezeigt im Gegensatz zu nahezu allen Vorschriften bei einer zwingenden Folgebewertung mit Zeitwerten – Erfolgswirkungen implizieren.

- Zunächst ist ein solches Neubewertungswahlrecht auf den Zeitwert für Sachanlagevermögen gemäß IAS 16 (*Property, Plant and Equipment*) geregelt.²³⁷ Die Heterogenität der inhaltlichen Ausfüllung des Begriffs „Zeitwert“ im IFRS-Rechnungslegungssystem zeigt sich auch hier: Da bei Sachanlagevermögen nur in äußerst seltenen Fällen Marktpreise für identische Sachverhalte vorliegen, sollen Zeitwerte bei Grundstücken und Gebäuden von hauptamtlichen Gutachten auf der Basis von Preisen für vergleichbare Sachverhalte berechnet werden; bei technischen Anlagen sollen regelmäßig geschätzte Marktwerte, in Ausnahmefällen hingegen fortgeführte Wiederbeschaffungspreise dienen.²³⁸ Der Zeitwert muß dabei nicht notwendigerweise am Bilanzstichtag²³⁹ und jährlich ermittelt werden. Eine wiederholte Neubewertung in Folgeperioden ist nur bei „wesentlichen“ Abweichungen zwischen dem Buchwert und dem Zeitwert durchzuführen.²⁴⁰

²³⁵ Moxter, A., Rückstellungen nach IAS (BB 1999), S. 523.

²³⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 240 f.

²³⁷ Vgl. IAS 16 (1998), par. 29 ff.

²³⁸ Vgl. IAS 16 (1998), par. 30 f.

²³⁹ Zu bewerten ist Sachanlagevermögen mit dem Betrag, „being its fair value at the date of revaluation“, IAS 16 (1998), par. 29. Der Zeitraum, innerhalb dessen die Neubewertung stattzufinden hat, ist im IAS 16 unregelmäßig geblieben. Daraus ist abzuleiten, daß das IASB/IASC regelmäßig nicht von volatilen Zeitwerten ausgeht.

²⁴⁰ Vgl. IAS 16 (1998), par. 32.

Die Auswirkungen auf die Höhe des ausgewiesenen Gewinns sind davon abhängig, ob Neubewertungen in der Vergangenheit erfolgsneutral in eine Neubewertungsrücklage einzustellen waren: Über dem Buchwert liegende Zeitwerte sind in eine Neubewertungsrücklage zu buchen,²⁴¹ sofern nicht lediglich frühere Neubewertungsbedingte Abwertungen rückgängig gemacht werden.²⁴² Liegt der Zeitwert hingegen unter dem Buchwert, wird zunächst eine früher gebildete Neubewertungsrücklage aufgelöst; ein die Neubewertungsrücklage übersteigender Abwertungsbetrag bildet periodischen Aufwand.

Die IFRS ermöglichen im Rahmen der Neubewertung von Sachanlagevermögen ferner eine (systemwidrige) Bilanzierung gemäß der absoluten (Brutto-)Substanzerhaltungskonzeption, indem die Neubewertungsrücklage bei Realisierung des Überschusses, d.h. bei Ausbuchung des Vermögenswerts, erfolgsneutral mit den Gewinnrücklagen verrechnet wird. Erfolgswirkungen können sich dementsprechend auch dadurch ergeben, daß der Bilanzierende auf sein diesbezügliches Wahlrecht verzichtet.²⁴³

- Des weiteren gestattet IAS 38 (*Intangible Assets*) eine fakultative Neubewertung von immateriellen Vermögenswerten.²⁴⁴ Die Voraussetzung ist hierbei allerdings, daß für den jeweiligen immateriellen Vermögenswert ein „aktiver Markt“²⁴⁵ vorhanden ist, der dann als Grundlage für regelmäßig stattfindende Zeitwertermittlungen fungiert. Dies kann dementsprechend wiederum als ein weiterer Beleg für die inhaltliche Heterogenität des Zeitwertbegriffs verstanden werden.

Die Vorschriften zur Erfolgswirksamkeit von Neubewertungen und der Auflösung einer Neubewertungsrücklage entsprechen denen von IAS 16.

Ein weiteres Wahlrecht zur Folgebewertung mit Zeitwerten ist in IAS 40 (*Investment Property*) geregelt. Das Wahlrecht bei Finanzanlagen in Immobilien (Grundstücke oder Gebäude)²⁴⁶ ist allerdings materiell von den beiden vorge-

²⁴¹ Vgl. IAS 16 (1998), par. 37.

²⁴² Vgl. näher *Schmidt, M.*, Folgebewertung des Sachanlagevermögens (WPg 1998), S. 810.

²⁴³ Vgl. IAS 16 (1998), par. 39; kritisch zur Möglichkeit der erfolgsneutralen Verrechnung mit den Gewinnrücklagen *Schildbach, T.*, Zeitwertbilanzierung (BFuP 1998), S. 585 f.

²⁴⁴ Vgl. IAS 38 (1998), par. 64 ff.

²⁴⁵ Die Voraussetzungen für das Vorhandensein eines „aktiven Markts“ sind in IAS 38 (1998), par. 7 geregelt und wortgleich mit IAS 36 (1998), par. 5. Die Existenz „aktiver Märkte“ für immaterielle Vermögensgegenstände wird allerdings gemäß IAS 38 (1998), par. 67 regelmäßig bezweifelt und nur in Ausnahmefällen (z.B. frei übertragbare Taxilizenzen) angenommen.

²⁴⁶ Zur Abgrenzung zum Sachanlagevermögen vgl. IAS 40 (2000), par. 4 sowie IAS 40 (2000), par. 7 zu Beispielen; vgl. auch *Baetge, J./Zülch, H.*, Fair-Value-Accounting (BFuP 2001), S. 553 f.

nannten Wahlrechten zu unterscheiden, da Parallelen einerseits zu Finanzinstrumenten gemäß IAS 39 und andererseits zur bilanziellen Behandlung von Sachanlagevermögen gemäß IAS 16 zu erkennen sind: Wählt der Bilanzierende eine Zeitwertbilanzierung von Finanzanlagen in Immobilien,²⁴⁷ sind Wertschwankungen unmittelbar erfolgswirksam zu behandeln; eine Erfolgsneutralisierung über die Bildung einer Neubewertungsrücklage ist nicht möglich. Als Alternative zur Zeitwertbilanzierung kann sich der Bilanzierende auch für eine Bewertung zu fortgeführten historischen Kosten entscheiden.²⁴⁸ Nur in diesem Fall sind auch Wertminderungstests nach IAS 36 durchzuführen.²⁴⁹

Die dargelegten Wahlrechte haben verdeutlicht, daß das IFRS-Rechnungslegungssystem die fakultative Bildung und Auflösung stiller Reserven ermöglicht, wobei hier das Handelsgesetzbuch bei jeweils über den historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten liegenden Zeitwerten – ceteris paribus – zur Bildung stiller Reserven zwingt. Neben diesen direkt kodifizierten Wahlrechten ergeben sich allerdings für den Bilanzierenden teilweise faktische Bewertungswahlrechte, die aus einer Gestaltung oder Darstellung der zu bilanzierenden Sachverhalte entstehen. Je nachdem, ob dem Bilanzierenden eine Bewertung zum Zeitwert oder zu (unter Umständen fortgeführten) historischen Kosten opportun erscheint, kann er die IFRS-Vorschriften für das Erreichen seiner Bilanzierungsziele nutzen. Deutlich wird dies beispielsweise im Rahmen der zwingenden Zeitwertbilanzierung einzelner Kategorien von Finanzinstrumenten gemäß IAS 39. Innerhalb bestimmter Freiheitsgrade kann der Bilanzierende beispielsweise entscheiden, ob er einen finanziellen Vermögenswert (z.B. ein festverzinsliches Wertpapier) der Kategorien „Handelsbestand“ oder „bis zur Endfälligkeit gehalten“ zuordnet. Die IFRS-Vorschriften, die zur Vermeidung solcher Aktivitäten in IAS 39 aufgenommen wurden,²⁵⁰ können solchen bilanzpolitischen Maßnahmen nur sehr bedingt entgegenwirken. Der Bilanzierende kann insbesondere aber auch in einer Vielzahl von Fällen die „Verlässlichkeit“ der Zeitwertfeststellung anzweifeln, die in jedem maßgeblichen Standard Voraussetzung für eine Zeitwertbilanzierung ist, um eine Bewertung auf der Basis historischer Kosten zu erreichen.

²⁴⁷ Vgl. IAS 40 (2000), par. 27 ff. Maßgeblich ist hier jeweils der Zeitwert am Bilanzierungsstichtag, IAS 40 (2000), par. 31 f. Voraussetzung für die Existenz eines Bewertungswahlrechts ist allerdings, daß der Zeitwert verlässlich und dauerhaft beobachtet werden kann, vgl. IAS 40 (2000), par. 47 f.

²⁴⁸ Vgl. IAS 16 (1998), par. 28 i.V.m. IAS 40 (2000), par. 50.

²⁴⁹ Vgl. IAS 36 (1998), par. 1 (f).

²⁵⁰ Vgl. etwa IAS 39 (2000), par. 83.

IV. Mögliche Probleme einer überschuldungsbilanziellen Anwendung der International Financial Reporting Standards

1. Wahlrechtsbedingte überschuldungsbilanzielle Probleme

Neben den dargelegten Bewertungswahlrechten im Rahmen der Zeitwertbilanzierung eröffnen die IFRS – trotz oftmals gegenteiliger Behauptungen²⁵¹ – eine Vielzahl weiterer Wahlrechte, wie beispielsweise die fakultative Bewertung bestimmter Vorräte nach dem Fifo-, Lifo- oder Durchschnittsverfahren²⁵² oder die Wahl der Abschreibungsmethode für Sachanlagevermögen²⁵³. Daneben existieren auch faktische Ansatz- oder Bewertungswahlrechte, indem etwa bei originären immateriellen Vermögenswerten²⁵⁴ die Erfüllung der standardspezifischen Kriterien für eine Ansatzpflicht oder bei Finanzinstrumenten die Klassifikationsmerkmale²⁵⁵, die zur zwingenden Anwendung einer konkreten Bewertungsmethode führen, vom Bilanzierenden bewußt gesteuert wird.²⁵⁶ Es stellt sich nunmehr die Frage, ob diese Wahlrechte der Anwendung einer IFRS-Bilanz als Bauelement einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung grundsätzlich entgegenstehen, da im Rahmen der konzeptionellen Ausführungen wahlrechtsfreie Ansatz- und Bewertungsvorschriften für die Überschuldungsbilanz gefordert wurden.²⁵⁷ Die Beurteilung dieser – aus den Wahlrechten entstehenden – Problematik hat sich an den grundsätzlichen Anforderungen an Insolvenztatbestände zu orientieren.

Die grundlegende Bedingung justitierbarer und beobachtbarer Insolvenztatbestände ist in diesem Zusammenhang unproblematisch, da lediglich ein Wahlrecht zwischen Alternativen vorliegt und nicht die Vorgehensweise an sich der freien Entscheidung des Bilanzierenden überlassen wird. Unabhängig vom vorhandenen und jeder Bewertung inhärenten Spielraum des Bewerter schreiben in der Regel detaillierte einzelfallbezogene IFRS-Vorschriften den Bilanzierungsprozeß vor. Die Adressaten einer überschuldungsbilanziellen Rechnungslegung (d.h. insbesondere die auslöseverpflichteten Organe, Gläubiger oder

²⁵¹ Vgl. hierzu die zahlreichen Nachweise bei *Schildbach, T.*, Rechnungslegungsstandards (BFuP 2002), S. 265.

²⁵² Vgl. IAS 2 (1993), par. 21, par. 23 und SIC-1 (1997), par. 3 ff. Das Lifo-Verfahren soll allerdings abgeschafft werden, vgl. den Exposure Draft „Proposed Improvements to International Accounting Standards“ (2002), S. 77, <http://www.iasb.org.uk/.../imp-02/02-imp-ed.pdf> (Stand 6.6.2003).

²⁵³ Vgl. IAS 16 (1998), par. 47.

²⁵⁴ Vgl. IAS 38 (1998), par. 45.

²⁵⁵ Vgl. IAS 39 (2000), par. 10.

²⁵⁶ Vgl. ausführlich zu Wahlrechten in den IFRS *Schildbach, T.*, Rechnungslegungsstandards (BFuP 2002), S. 265 ff.

²⁵⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 240 f.

Richter) verfügen dementsprechend über ein hinreichendes Regelungssystem, das Verhältnis zwischen Vermögen und Verbindlichkeiten *justitiabel* zu beurteilen.

Die Wahlrechte verhindern jedoch unter Umständen, daß die externen Adressaten einer überschuldungsbilanziellen Rechnungslegung einen Einblick in die tatsächliche Gefährdung der Gläubigerpositionen bekommen. Wird etwa im Rahmen der Bewertung von Sachanlagevermögen gemäß IAS 16 auf einen Zeitwertausweis verzichtet, führt die mögliche Legung stiller Reserven zu einem vordergründig unbilligem Ergebnis, sofern eine Überschuldung angezeigt wird und von den vorhandenen stillen Reserven eine Sicherung der nicht gedeckten Verbindlichkeiten erwartet werden kann. Zur Beurteilung ist nach dem Bilanzsteller zu differenzieren:

Auf *Schuldnerseite* ist das auslöseverpflichtete Organ regelmäßig an der Verhinderung eines Insolvenzverfahrens interessiert. In kritischen Situationen, in denen eine Bilanzierung auf der Basis historischer Kosten zu einer Überschuldung führt und eine Zeitwertbilanzierung ein gegenteiliges Ergebnis anzeigt, wird der Bilanzierende erwartungsgemäß freiwillig auf eine Zeitwertbilanzierung zurückgreifen. Ein Wahlrecht wird in solchen Situationen zu einer Zwangsoption, die auch aus dem Blickwinkel der einem IFRS-Jahresabschluß beigemessenen Funktion, den Investoren entscheidungsrelevante Information zur Verfügung zu stellen, von Vorteil sein kann.

In den als selten einzustufenden Situationen, in denen *Gläubiger* eine überschuldungsbilanzielle Rechnungslegung betreiben, haben diese ebenfalls ein Eigeninteresse an einer zeitwertorientierten Wahlrechtsausübung, um Verfahrenskosten zu vermeiden, die durch eine richterliche Ablehnung eines Eröffnungsantrags entstehen.

Eine hiermit nicht vergleichbare Situation ist allerdings in den seltenen Fällen gegeben, in denen der Bilanzierende – insbesondere der Schuldner – den Überschuldungstatbestand taktierend einsetzt und demzufolge die Wahlrechte bewußt zur Verminderung des Vermögensausweises nutzt, um einen Verfahrenseintritt zu erzwingen. Die Gefahr erscheint jedoch insgesamt als begrenzt, so daß auf gesonderte Vorschriften verzichtet werden kann. Erachtet man den gänzlichen Ausschluß von Wahlrechten für eine Überschuldungsbilanzierung allerdings als unerläßlich, kann hierbei zunächst festgestellt werden, daß das IASB bestrebt ist, die Wahlrechte abzubauen, was beispielsweise durch den Beschluß zur Abschaffung der Vorratsbewertung nach dem Lifo-Verfahren dokumentiert wird.²⁵⁸ Darüber hinaus muß für eine abschließende Beurteilung geklärt werden, ob allein das IFRS-Rechnungslegungssystem oder konkret zu

²⁵⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen in Fußnote 252 auf S. 318318.

bestimmten Stichtagen aufgestellte Jahres- oder Zwischenbilanzen maßgeblich für die Konstruktion eines Überschuldungstatbestands sein sollen.

Bei der ersten Alternative wäre eine Vorgehensweise, sämtliche Wahlrechte zu jedem Prüfungszeitpunkt neu aufleben zu lassen, kaum sinnvoll. Vielmehr wäre hier die Wahlrechtsausübung bei der Abschreibungsmethode und der Vorratsbewertung an die Jahresbilanz zu knüpfen,²⁵⁹ wobei der Grundsatz der Bilanzierungs- und Bewertungsstetigkeit²⁶⁰ zu gelten hätte. Darüber hinaus wäre eine Zwangsoption einzuführen, wonach der Bilanzierende zur Anwendung einer in den IFRS vorgesehen Alternative zur Zuschreibung auf höhere Zeitwerte²⁶¹ verpflichtet wird.

Bei der zweiten Alternative, die Überschuldungsmessung auf konkrete Jahres- oder Zwischenbilanzen zu basieren, schränken die Grundsätze der Bilanzierungs- und Bewertungsstetigkeit sowie der Bilanzidentität²⁶² direkt die Möglichkeiten zum taktierenden Verhalten ein. Diese Alternative ist allerdings erst zu verwirklichen, wenn sämtliche Unternehmen, die dem Überschuldungstatbestand unterworfen werden, auch verpflichtend IFRS-Bilanzen aufzustellen haben. Es bleibt dann letztlich eine Frage der konkreten Ausgestaltung des Überschuldungstatbestands, ob *Richtern* gegebenenfalls die Möglichkeit zur eigenständigen Aufdeckung stiller Reserven durch Nutzung einer erlaubten Alternative eingeräumt werden soll, beispielsweise um den Vermögensausweis in einem auf historischen Kosten basierenden Eröffnungsantrag auf (höhere) Zeitwerte zu korrigieren. Einerseits würden durch die Einräumung einer solchen richterlichen Befugnis Anreize zur taktierenden „Unterbewertung“ bei der Antragsstellung zur Durchsetzung von Partikularinteressen vermindert. Andererseits würden sich die Zahl der Stufen und damit unmittelbar auch die Verfahrenskosten des Überschuldungstatbestands erhöhen.

Die faktischen Ansatz- und Bewertungswahlrechte, die aus einer Sachverhaltsgestaltung des Bilanzierenden resultieren, können nicht beseitigt werden, ebensowenig wie grundsätzlich konzeptionelle Schätzspielräume. Solche Wahlrechte bestehen allerdings gleichermaßen im Rahmen der herrschenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands.

²⁵⁹ Sofern das jeweilige Unternehmen nicht auf Basis der IFRS bilanziert, erscheint es zweckmäßig, daß gegebenenfalls dem handelsrechtlichen Pfad zu folgen ist.

²⁶⁰ Vgl. IAS 1 (1997), par. 27 f. und SIC-18 (1999), par. 3 ff.

²⁶¹ Hierzu zählt etwa die Bewertung von Sachanlagevermögen nach IAS 16 (1998), par. 29 ff. oder bestimmter immaterieller Vermögenswerte nach IAS 38 (1998), par. 64 ff.

²⁶² Der Grundsatz der Bilanzidentität ist allerdings nur implizit in den IFRS enthalten, vgl. näher die Ausführungen und Nachweise auf S. 304 f.

2. *Bewertungsbedingte überschuldungsbilanzielle Probleme*

Auch wenn bislang keine fundamentalen ökonomischen Hindernisse in bezug auf die Übernahme der IFRS-Rechnungslegungsvorschriften zum Zwecke der fortführungsorientierten Überschuldungsbilanzierung festgestellt werden konnten, ergeben sich aus konkreten Abweichungen der IFRS-Bewertungskonzeption gegenüber dem als zweckmäßig erachteten Bewertungssystem wesentliche Problembereiche.

Zunächst führt der kasuistische Aufbau der IFRS zu einem offenen Bewertungssystem, bei dem – wie dargelegt – die Zeitwertdefinition standardspezifisch unterschiedlich abgegrenzt wird und nur in Ausnahmefällen deckungsgleich mit dem in den konzeptionellen Ausführungen festgelegten Zeitwertbegriff ist. Darüber hinaus hat sich der Zeitwert in den IFRS noch nicht als allgemeingültige Bewertungsgrundlage durchgesetzt, obwohl hier zumindest diesbezügliche Tendenzen zu erkennen sind. Ob allerdings eine vollständige Bilanzbewertung auf Zeitwertbasis jemals in den Standards vorgeschrieben sein wird, ist mehr als fraglich. Es ist beispielsweise kurz- bis mittelfristig kaum von einer gänzlichen Abkehr von planmäßigen Abschreibungen im Sachanlagevermögen auszugehen, was mit einer im Grundsatz zeitwertorientierten Bewertungskonzeption nur schwer zu vereinbaren ist. Sieht man jedoch vereinfachend planmäßige Abschreibungen als unkomplizierte Schätzung des Zeitwerts und erachtet die inhaltlichen Unschärfen beim Zeitwertbegriff als standardspezifische Notwendigkeit, erscheint die IFRS-gemäße Umsetzung der funktionsadäquaten Rechnungslegungskonzeption für die Überschuldungsbilanz vertretbar und die Bildung stiller Reserven insgesamt – vor dem Hintergrund einer möglichen wahrrechtsbedingten Höherbewertung von Sachanlagevermögen – auf ein akzeptables Maß begrenzt.

Ein weitaus größeres Problem bildet die Zeitwertbilanzierung von finanziellen Schulden gemäß IAS 39.²⁶³ Zwar wurde bereits festgestellt, daß es sich hierbei um eine Ausnahme handelt und als Regel eine Bewertung auf der Basis der historischen Einnahmen vorgesehen ist, aber einerseits verfolgt der Vorschlag der *Joint Working Group* zur Bilanzierung von Finanzinstrumenten eine *grundsätzliche* Zeitwertbilanzierung von finanziellen Schulden.²⁶⁴ Andererseits können – wie gezeigt – bereits diese Ausnahmen dazu führen, daß ein Unternehmen bei sinkender Bonität die überschuldungsbilanzielle Vermögens-Verbindlichkeiten-Relation verbessert und – sofern in einem konkreten Einzelfall sämtliche insolvenzrechtlichen Verbindlichkeiten auf einer Zeitwertbasis bilanziert werden – niemals überschuldet sein kann. Mit der derzeitigen, nur für

²⁶³ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 312 f.

²⁶⁴ Vgl. *JWG*, Financial Instruments and Similar Items – Draft Standard (2000), par. 69.

den Handelsbestand vorgesehenen Zeitwertbilanzierung von finanziellen Schulden erscheint allerdings eine noch vertretbare Unschärfe bei der Überschuldungsmessung verbunden.

Sofern sich die Vorstellungen der *Joint Working Group* jedoch durchsetzen sollten oder der Umfang der auf Zeitwertbasis zu bilanzierenden finanziellen Schulden ausgeweitet wird, ist unschwer zu erkennen, daß überschuldungsbilanziell zwingend bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen ausgeschlossen werden müssen. Die grundsätzlich hier anwendbaren und auch justitiablen Verfahren wurden bereits ausführlich mit deren jeweils notwendigen überschuldungsbilanziellen Handhabung erörtert.²⁶⁵ Hieraus folgt aber unmittelbar, daß die Identität einer IFRS-konformen mit einer überschuldungstatbestandlichen Bilanz dann nie möglich sein kann, sofern bei einer uneingeschränkten Zeitwertbilanzierung von finanziellen Schulden nicht eine Beseitigung bonitätsbedingter Zeitwertschwankungen gewährleistet ist.

Das grundsätzliche Abzinsungsgebot von Rückstellungen mit dem stichtagsbezogenen Marktzinssatz vergleichbarer Verpflichtungen stellt hingegen kein bewertungsbedingtes Problem dar, da hier die Bonität des Schuldners ausgeblendet wird.

3. Ausweisbedingte überschuldungsbilanzielle Probleme

Die Notwendigkeit gesonderter überschuldungsbilanzieller Ausweisschriften kann durch eine abweichende rechtliche Klassifizierung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen bewirkt werden. In diesen Fällen ist eine nach den IFRS-Rechnungslegungsvorschriften erstellte Überschuldungsbilanz den rechtlichen Gegebenheiten anzupassen. Die überschuldungsbilanzielle Einstufung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen ist dementsprechend isoliert von standardspezifischen Ansatz- und Bewertungsvorschriften für Schulden zu betrachten. Demzufolge sind eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in Abhängigkeit von der jeweiligen Haftungsklassifizierung entweder unter dem Eigenkapital oder dem Fremdkapital auszuweisen. Auf dieser Basis ist dann das Vorliegen des Überschuldungstatbestands festzustellen.

4. Insolvenzrechtsübergreifende Probleme

Es bleibt dahingestellt, ob Jahresabschlüsse auf der Basis der IFRS den deutschen HGB-Abschlüssen hinsichtlich der Erfüllung von Informationsbedürfnissen der Kapitalmarktteilnehmer grundsätzlich unter- oder überlegen sind.

²⁶⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 263 ff.

Auch wenn im Schrifttum zahlreiche mahnende Stimmen zu erkennen sind,²⁶⁶ welche eine diesbezügliche Überlegenheit der IFRS-Abschlüsse (oder US-GAAP-Abschlüsse) zumindest stark anzweifeln und vor einer Übernahme dieser Vorschriften auf nationaler Ebene warnen, wird der beschriebene Harmonisierungswille auf der Ebene der EU zu einem weitergehenden Einfluß der IFRS-Vorschriften in der deutschen Rechnungslegung führen.

Die weitreichende Verzahnung des handelsrechtlichen Einzelabschlusses mit dem Gesellschaftsrecht führt bei einer – unter Umständen auf einen bestimmten Unternehmenskreis beschränkten – einzelabschlußbezogenen Übernahme der IFRS zu Konsequenzen bei der Gewinnverteilung, aber auch in anderen gesellschaftsrechtlichen Bereichen wie etwa die Einberufung der Haupt- oder Gesellschafterversammlung bei Verlust des hälftigen Grund- oder Stammkapitals, die Rücklagennotierung gemäß § 150 AktG oder die Gewinnverwendungsregel in § 58 Abs. 2 AktG. Um potentielle Widersprüche zwischen insolvenzrechtlichen Vorschriften einerseits und gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsnormen andererseits zu vermeiden, die bereits bei der herrschenden Ausgestaltung des Überschuldungstatbestands als negativ beurteilt wurden, ist eine einheitliche Rechnungslegungskonzeption für alle betroffenen Rechtsgebiete erstrebenswert. Allerdings würde eine solche Vorgehensweise unter Umständen wiederum privatvertragliche oder gesetzliche Ausschüttungssperren als notwendig erscheinen lassen, die dann allerdings isoliert von der überschuldungsbilanziellen Übernahme der IFRS-Vorschriften betrachtet und beurteilt werden müssen. Im Schrifttum werden die gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen unterschiedlicher Rechnungslegungsszenarien kontrovers diskutiert, wobei sich die Diskussion vornehmlich auf Fragen der Gewinnverteilung, der verfassungsrechtlichen Legitimation der Rechnungslegungssetzung eines privaten Gremiums und der zukünftigen Kompetenzen des DRSC konzentriert.²⁶⁷

Des weiteren werden im Schrifttum insbesondere die Rückwirkungen einer handelsrechtlichen Übernahme der IFRS-Vorschriften im Einzelabschluß auf

²⁶⁶ Vgl. z.B. *Schildbach, T.*, Harmonisierung der Rechnungslegung (BFuP 1998), S. 3 ff.; *Schildbach, T.*, Kuriositäten (WPg 1998), S. 946 f.; *Moxter, A.*, Rechnungslegungsmythen (BB 2000), S. 2147 ff.; *Schneider, D.*, Internationale Rechnungslegungsstandards (zfbf 2000), S. 39 f.; *Kahle, H.*, Informationsversorgung (KoR 2002), S. 96 ff.

²⁶⁷ Vgl. zur Zahlungsbemessungsfunktion eines IFRS-Abschlusses etwa *Busse von Colbe, W.*, Anpassung der EG-Bilanzrichtlinien an die IAS (KoR 2001), S. 203 ff.; *Niehus, R. J.*, Grenzen einer Internationalisierung (WPg 2001), S. 737 ff.; vgl. bezüglich verfassungsrechtlicher Fragen beispielsweise *Kirchhof, P.*, Gesetzgebung und private Regelsetzung (ZGR 2000), S. 681 ff.; *Heintzen, M.*, Rechnungslegungsrecht für börsennotierte Unternehmen (KoR 2001), S. 150 ff.; zur Zukunft des DRSC, *Knorr, L.*, Daseinsberechtigung (KoR 2001), S. 89 f.; *Glaum, M.*, Internationalisierung (KoR 2001), S. 128 f.

den Maßgeblichkeitsgrundsatz intensiv diskutiert.²⁶⁸ Die teilweise ablehnende Haltung resultiert regelmäßig aus Befürchtungen, daß seitens des Fiskus Begleichungen aufgrund der erfolgswirksamen Berücksichtigung unrealisierter Gewinne einzelner IFRS-Vorschriften zur Erhöhung der steuerlichen Bemessungsgrundlage (z.B. im Rahmen der bilanziellen Behandlung von Finanzinstrumenten, der langfristigen Auftragsfertigung oder der Aktivierung originärer immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens) geweckt werden. Das Bundesfinanzministerium hat die steuerlichen Auswirkungen bereits 1999 in einem Gutachten prüfen lassen.²⁶⁹

Es bleibt jeweils abzuwarten, ob und in welchen Umfang sich der deutsche Gesetzgeber zur Anwendung der IFRS in den einzelnen Rechtsgebieten entschließt und wie gegebenenfalls Probleme beseitigt werden. Einer überschuldungsbilanziellen Integration der IFRS-Vorschriften stehen die – insgesamt ausnahmslos lösbar erscheinenden – außer-insolvenzrechtlichen Problembereiche allerdings nicht unmittelbar im Wege.

E. Zwischenergebnis: Integration der International Financial Reporting Standards in die Überschuldungsprüfung

Der Vierte Teil dieser Untersuchung hat zunächst die Notwendigkeit eines bilanziellen Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleichs verdeutlicht, bei dem die einzelnen zu aktivierenden und passivierenden Sachverhalte, die den Ertragswert eines Unternehmens bestimmen, zunächst zu identifizieren und danach auf der Grundlage von Zeitwerten zu bilanzieren sind. Die Untersuchung hat dabei gezeigt, daß in diesem Zusammenhang drei unterschiedliche Bewertungsperspektiven denkbar sind, aus denen Zeitwerte abgeleitet werden können: Zunächst kann die wiederbeschaffungskostenorientierte Bewertung als eine mögliche Ausprägung von Zeitwerten angesehen werden, wobei dieser Ansatz bereits im Rahmen der herrschenden Interpretation des Überschuldungstatbestands als unzumutbar beurteilt wurde. Die beiden verbleibenden Bewertungsperspektiven bilden einerseits Veräußerungspreise und andererseits Gebrauchswerte im Sinne anteiliger Ertragswertbeiträge, demzufolge eine jeweils am „Herausholbaren“ orientierte Bewertungsgrundlage.

²⁶⁸ Vgl. statt vieler *Oestreicher, A./Spengel, C.*, Maßgeblichkeitsprinzip (DB 1999), S. 593 ff.; *Fülbier, R. U./Gassen, J.*, Maßgeblichkeit der International Accounting Standards (DB 1999), S. 1511 ff.; *Herzig, N.*, Notwendigkeit und Umsetzungsmöglichkeiten eines gespaltenen Rechnungslegungsrechts (KoR 2001), S. 154 ff.; *Pellens, B./Gassen, J.*, EU-Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung (KoR 2001), S. 139 f.

²⁶⁹ Vgl. die Zusammenfassung der Ergebnisse dieses Gutachtens bei *Oestreicher, A./Spengel, C.*, Maßgeblichkeitsprinzip (DB 1999), S. 593 ff.

Die unterschiedliche Intensität, mit der die perspektivenspezifischen Zeitwerte für konkrete Sachverhalte in der Praxis beobachtet werden können, bewirkt, daß die internationalen Rechnungslegungsvorschriften sowie das Schrifttum durch eine Vielzahl unterschiedlicher Zeitwertdefinitionen geprägt sind. Aus diesem Grund wurde zum Zwecke einer überschuldungsbilanziellen Analyse von Zeitwerten eine zweistufige inhaltliche Abgrenzung des Zeitwertbegriffs gewählt, wobei allein das aus einer konkreten Bilanzposition „Herausholbare“ zugrunde gelegt wurde. Nach dieser Zeitwertdefinition sollen aus Objektivierungsgründen zunächst am Markt beobachtbare Veräußerungspreise und danach – sofern hinreichend verlässliche Marktpreise für den jeweiligen Sachverhalt oder seine Komponenten nicht existieren – allein der Barwert der direkt aus einer Bilanzposition herausholbaren (positiven oder negativen) Zahlungsströme herangezogen werden. Verbundeffekte bleiben damit aus Objektivierungsgesichtspunkten zwangsläufig unberücksichtigt.

Die überschuldungsbilanzielle Bewertung von Finanzforderungen und -verbindlichkeiten hat verdeutlicht, daß eine Zeitwertbilanzierung nur dann sinnvoll sein kann, wenn diese sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite durchgeführt wird. Auf der Passivseite gilt es dabei allerdings, bonitätsbedingte Zeitertragschwankungen zu beseitigen, da andernfalls eine insolvenzrechtliche Überschuldung unter Umständen ausgeschlossen ist. Vorziehenswert ist hier eine Vorgehensweise, wonach der Zeitwert einer Finanzverbindlichkeit aus dem risikolosen Zinssatz am Bewertungsstichtag und der ursprünglich vereinbarten Risikoprämie berechnet wird. Bei sonstigen Vermögensbestandteilen oder Verbindlichkeiten führt eine Zeitwertbilanzierung bei Nichtvorhandensein von marktmäßig beobachtbaren Preisen möglicherweise zu einer erheblichen Diskrepanz zwischen dem anteiligen Gebrauchswert und dem bilanzierten Zeitwert. Solche Differenzen werden ebenso wie nicht identifizierbare positive und negative Ertragswertbestandteile generell dem Goodwill zugeordnet. Damit impliziert eine uneingeschränkte Zeitwertbilanzierung aufgrund der vielfältigen und unberücksichtigt gebliebenen Verbundeffekte, daß die Behandlung des Goodwills im Regelfall über das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung entscheidet. Als einzig sinnvoller Weg erweist sich hier die Alternative, die Bilanzposition des Goodwills möglichst zu minimieren, indem bei fehlenden Marktpreisen und einem festgestellten Mißverhältnis zwischen dem Gebrauchswert im Sinne eines anteiligen Ertragswertanteils und dem bilanzierten Zeitwert die (fortgeführten) Anschaffungs- oder Herstellungskosten ausgewiesen werden. Voraussetzung ist hier allerdings, daß die Anschaffungs- oder Herstellungskosten den Gebrauchswert nicht übersteigen.

Damit machen die konzeptionellen Ausführungen insgesamt deutlich, daß eine Zeitwertbilanzierung – allerdings mit den aufgezeigten Modifikationen – grundsätzlich möglich und aus Objektivierungsgesichtspunkten auch sachge-

recht erscheint. Die Annahme, daß Wiederbeschaffungskosten justitierbarer zu ermitteln sind, erweist sich im Vergleich zu outputorientierten Zeitwerten als Schimäre. Ein überschuldungsbilanzielles Rechnungslegungssystem, das sich an der erörterten Grundkonzeption orientiert, erscheint im Vergleich zur Überschuldungsprüfung gemäß der herrschenden Auslegung des § 19 Abs. 2 InsO vorzuziehen. Allerdings birgt ein dergestalt abgegrenztes Rechnungslegungssystem wesentliche Probleme. Einerseits würde bei einer Umsetzung aufgrund der vergleichsweise seltenen Anwendung in der Rechtspraxis das notwendige Handhabungswissen fehlen und andererseits sind die Widersprüche mit den gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften nicht beseitigt.

Diese Aspekte sowie eine Ansatz- und Bewertungskonzeption, bei der die bilanzielle Abbildung einzelner Sachverhalte einzelfallbezogen über Zeitwerte oder historische Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu erfolgen hat, führt vor dem Hintergrund der Ergebnisse des Ersten und Zweiten Teils dieser Untersuchung und der erörterten Reformnotwendigkeit unmittelbar zur Überlegung, ob die Vorschriften zur externen Rechnungslegung zweckkonform in die Konstruktion des Überschuldungstatbestands integriert werden können. Der Rückgriff auf die Rechnungslegungsnormen des Handelsgesetzbuchs ist in diesem Zusammenhang aufgrund der zwangsweisen oder fakultativen Legung stiller Reserven und Lasten, der Bilanzierungsfähigkeit von überschuldungsbilanziellem Nicht-Vermögen und Nicht-Schulden sowie der zahlreichen Wahlrechte äußerst problematisch zu beurteilen. Die Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union ermöglicht zwar eine partielle Problementschärfung bei bestimmten Finanzinstrumenten. Allerdings ist die konkrete Umsetzung des deutschen Gesetzgebers noch weitgehend offen und selbst eine Umsetzung, die uneingeschränkt alle Kaufleute zur Zeitwertbilanzierung bestimmter Finanzinstrumente verpflichten würde, läßt die Integrationsmöglichkeiten insgesamt fraglich erscheinen.

Eine weitere, auf europäischer Ebene zu beobachtende Tendenz läßt allerdings bedeutsame Veränderungen im nationalen Gesellschaft- und Bilanzrecht erwarten: Im Rahmen einer Verordnung der Europäischen Union ist ab 2005, bei einer derzeitigen Bilanzierung nach den US-GAAP eventuell erst ab 2007, die direkte Anwendung der IFRS für Konzernabschlüsse kapitalmarktorientierter Unternehmen verpflichtend. Für deutsche Unternehmen kann diese Entwicklung unter Umständen die Konsequenz haben, daß sie mit einer Vielzahl unterschiedlicher Rechnungslegungssysteme konfrontiert werden. Die nationalen Gesetzgeber haben hierbei jedoch zusätzlich ein Wahlrecht, ihren Unternehmen die Anwendung der IFRS auch für den Einzelabschluß vorzuschreiben oder den Unternehmen nur eine diesbezügliche Option zu eröffnen. Ferner kann auch der Kreis der Unternehmen, die zwingend nach den IFRS zu bilanzieren haben oder

diese nur fakultativ anwenden können, von den nationalen Gesetzgebern erweitert werden. Unabhängig von der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, ob er die IFRS insbesondere für alle Kapitalgesellschaften im Einzelabschluß vorschreibt oder gestattet, hat die EU-Kommission bereits offen den Willen bekundet, daß die einheitliche Anwendung des IFRS-Rechnungslegungssystems innerhalb der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten weitergehend gefördert werden soll.

Eine Analyse des IFRS-Rechnungslegungssystems läßt zwar einige Schwächen und Inkonsistenzen erkennen; es zeigt sich allerdings, daß der dort kodifizierte allgemeine Bilanzansatz weitgehend deckungsgleich mit dem in den konzeptionellen Ausführung als sinnvoll erachteten überschuldungsbilanziellen Ansatzkriterium ist. Aus diesem Grund sind etwa allein konkret bilanzierungsfähige Bilanzierungshilfen in den IFRS ebenso unbekannt wie – mit Ausnahme der Restrukturierungsrückstellungen – Aufwandsrückstellungen. Aktive latente Steuern, die von einem überschuldungsbilanziellen Ansatzkriterium zwingend zu aktivieren sind, werden hingegen auch von den Ansatzvorschriften des IFRS-Rechnungslegungssystem erfaßt. Da ferner auch die IFRS-Vorschriften zur Bilanzbewertung als Grundsatz eine – wenn auch nicht einheitliche und uneingeschränkte – sowohl aktivische als auch passivische Zeitwertorientierung vorsehen, erscheint eine überschuldungstatbestandliche Integration der IFRS-Rechnungslegungsvorschriften insgesamt durchaus sinnvoll. Ob hierbei zunächst eine Anwendung der IFRS-Vorschriften auch im Einzelabschluß deutscher Unternehmen möglich oder zwingend vorgeschrieben sein muß, kann im Rahmen dieser Untersuchung offenbleiben.

Derzeit existieren allerdings noch Widersprüche zu den gesellschaftsrechtlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln. Bei Öffnung des Einzelabschlusses für die IFRS müssen die gesellschaftsrechtlichen Fragen jedoch ohnehin gelöst werden. Die auch innerhalb des IFRS-Rechnungslegungssystems existierenden, jedoch im Vergleich zum Handelsbilanzrecht weitaus selteneren Ansatz- und Bewertungswahlrechte können unter Umständen als nicht mit einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanzierung vereinbar erachtet werden. In diesem Fall verlangen die IFRS-Wahlrechte eine überschuldungsbilanzielle Vorgehensweise vorzugsweise in der Form, daß einerseits bei planmäßigen Abschreibungen und der Vorratsbewertung die Fortführung der in der gewöhnlichen Jahresbilanz gewählten – bei ausschließlicher Bilanzierung nach dem Handelsgesetzbuch gegebenenfalls der handelsbilanziell genutzten – Vorgehensweise und bei sonstigen Bewertungswahlrechten im Grundsatz eine Zwangsoption zur einheitlichen Bewertung auf Basis höherer Zeitwerte zu gelten hat. Nur faktisch gegebene Ansatz- und Bewertungswahlrechte sowie konzeptionelle Schätzspielräume können nicht beseitigt werden. Allerdings gilt dies gleichermaßen für die geltenden Vorschriften zur Überschuldungsbilanzierung.

Im folgenden werden die Ergebnisse dieser Untersuchung in einem Vorschlag zur Reform der Konstruktion des insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestands verdichtet.

Fünfter Teil

Reformvorschlag für die Konstruktion des Überschuldungstatbestands

A. Überblick über Tatbestandskonstruktion und Prüfungsablauf

Die Übernahme des IFRS-Rechnungslegungssystems zur fortführungsorientierten Überschuldungsbilanzierung erscheint insgesamt durchaus sachgerecht und ist einem direkten Rückgriff auf konkrete IFRS-Jahres- oder Zwischenabschlüsse – gegebenenfalls auf einen abweichenden Bilanzstichtag angepaßt – aufgrund der schwer lösbaren Wahlrechtsproblematik vorzuziehen. Das in der EU-Verordnung 1606/2002 vorgesehene Mitgliedstaatenwahlrecht zur fakultativen oder verpflichtenden Anwendung der IFRS im Einzelabschluß kann vor dem Hintergrund des erklärten Harmonisierungswillens in der EU-Rechnungslegung auf Basis der IFRS als Chance aufgefaßt werden, die Konstruktion des Überschuldungstatbestands zu reformieren und die Überschneidungsfreiheit aller Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsnormen zu erreichen. Die Beurteilung der geltenden Überschuldungsdefinition hat diese Notwendigkeit verdeutlicht. Daß bei einer solchen Vorgehensweise die Verknüpfung einer sowohl an Zeitwerten als auch an fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten orientierten Bewertung durchaus zweckkonform sein kann, wurde in den konzeptionellen Ausführungen dargelegt.

Eine Reform, die sich auf die Integration des IFRS-Rechnungslegungssystems in die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanzierung beschränkt, ist dabei zwar ein erster Schritt, erscheint aber aufgrund der weiterführenden Mängel der geltenden Überschuldungsdefinition insgesamt nicht ausreichend. Vielmehr haben die bisherigen Ausführungen verdeutlicht, daß zur Beseitigung der gegenwärtigen konstruktionsbedingten Mängel ein umfassenderer Ansatz gewählt werden muß. Bestandteile sollen dabei

- als *Zeitraumelemente* eine Zahlungs- und eine Ertragsfähigkeitsprognose und
- als *Zeitpunktelemente* eine fortführungs- und eine liquidationsorientierte Überschuldungsbilanz sein.

Allerdings sind nicht alle Elemente bei konkreten Prüfungen zu durchlaufen.

Ausgehend von den bisherigen Ergebnissen und Schlußfolgerungen dieser Untersuchung eröffnet Abbildung 28 einen ersten Überblick über das im Rah-

men einer grundlegenden Reform des Überschuldungstatbestands sachgerecht erscheinende Prüfungsschema:

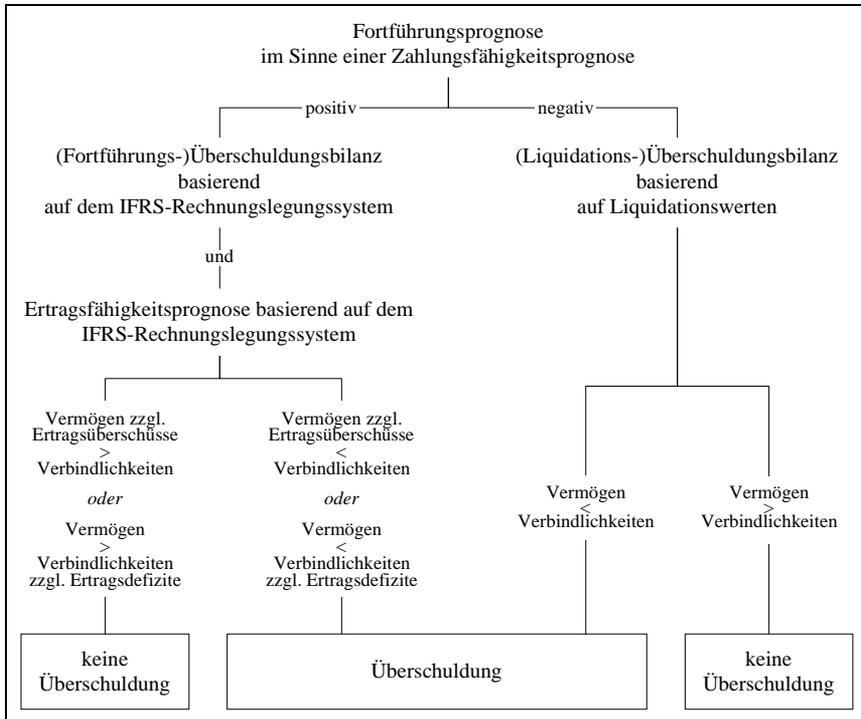


Abb. 28: Reformvorschlag für die Konstruktion des Überschuldungstatbestands

Der Prüfungsablauf gestaltet sich demnach wie folgt:

- Auf der ersten Stufe ist eine Zahlungsfähigkeitsprognose durchzuführen.
- Bei einem positiven Ergebnis kommt auf der zweiten Stufe das IFRS-Normensystem zum einen im Rahmen einer Überschuldungsbilanz und zum anderen bei einer Ertragsfähigkeitsprognose auf Basis von Plan-GuV-Rechnungen zum Einsatz. Überschuldung liegt dann im Ergebnis vor, sofern ein positiver überschuldungsbilanzieller Eigenkapitalbestand durch künftige Ertragsdefizite aufgezehrt oder ein negativer Eigenkapitalbestand nicht durch künftige Ertragsüberschüsse ausgeglichen wird.
- Bei negativer Zahlungsfähigkeitsprognose ist auf der zweiten Stufe eine liquidationsorientierte Überschuldungsbilanz aufzustellen. Übersteigen die Verbindlichkeiten das Vermögen, ist Überschuldung gegeben.

Im folgenden werden dieser Prüfungsablauf sowie die einzelnen Elemente näher erläutert.

B. Zahlungsfähigkeitsprognose

Ein Verzicht auf eine der Überschuldungsbilanzierung vorgelagerte Zahlungsfähigkeitsprognose erscheint insgesamt nicht möglich. Zentrale Funktion dieser Zahlungsfähigkeitsprognose ist die Ermittlung der voraussichtlichen Verwertungsform. Sofern bei einem Unternehmen im Zeitpunkt einer Überschuldungsprüfung bereits zukünftige Finanzmitteldefizite absehbar sind, kann eine positive Überlebensfähigkeit nicht attestiert werden, da die in der Zukunft fälligen Zahlungsverpflichtungen wahrscheinlich nicht beglichen werden können und dann ein Insolvenzverfahren auszulösen ist. Die Fortführung der Unternehmenstätigkeit stellt deshalb keine tatsächliche Alternative für die Unternehmensleitung dar, weshalb der Grad der Gläubigergefährdung in diesem Fall höher einzustufen ist als bei einer positiven Zahlungsfähigkeitsprognose. Aus diesem Grund hat das Prognoseergebnis darüber zu entscheiden, ob die im Prüfungsablauf nachgelagerte Überschuldungsbilanz auf Basis der Fortführungs- oder der Liquidationsprämisse aufzustellen ist.

Überschneidungen mit dem Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit sind aber auf jeden Fall zu vermeiden: Wird bei einer negativen Fortführungsprognose von einer Überprüfung der rechnerischen Überschuldung abgesehen und liegen beiden Zahlungsfähigkeitsprognosen identische Prognosehorizonte zugrunde, ist bei allen Rechtsformen, die dem Überschuldungstatbestand unterworfen werden, auf den Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu verzichten. Alternativ können Überschneidungen auch dadurch vermieden werden, indem der (fakultative) Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit mit der Verpflichtung verknüpft wird, daß einem Insolvenzantrag zwingend auch eine Überschuldungsbilanz auf Basis der Liquidationsprämisse beizufügen ist, bei der das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten übersteigt.

Zukünftige Zahlungsfähigkeit ist auf Grundlage eines Finanzplans festzustellen. In bezug auf grundsätzliche Möglichkeiten zur konkreten Ausgestaltung der Zahlungsunfähigkeitsprognose kann auf die detaillierte Analyse der Fortführungsprognose de lege lata verwiesen werden.

C. Überschuldungsbilanzen

Ob einer liquidationsorientierten Überschuldungsbilanz bei einem negativen Ausgang der Fortführungsprognose überhaupt noch eine Bedeutung in der Rechtspraxis beizumessen ist, ist zwar äußerst fraglich, kann jedoch nicht vollständig ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund bleibt eine Entscheidung über die Notwendigkeit, zwingend die Prüfung der rechnerischen Überschuldung zu integrieren, an dieser Stelle letztlich eine Frage der Abwägung der mit

einer solchen Vorgehensweise verbundenen Kosten und dem erwarteten Nutzen und ist nur von untergeordneter Bedeutung. Vertritt man jedoch die Auffassung, daß ein Überschuldungstatbestand immer einen Vermögens-Verbindlichkeiten-Vergleich voraussetzt, da ein Insolvenzverfahren ökonomisch nur bei das Vermögen übersteigenden Verbindlichkeiten begründet ist, dann ist eine liquidationsorientierte Überschuldungsbilanz mit einer negativen Fortführungsprognose zu kombinieren.

Die Verknüpfung zwischen einer Zahlungsfähigkeitsprognose und einer (fortführungsorientierten) Überschuldungsbilanz kann – entsprechend der gewählten Systematisierung – nur kausal sein oder einer isolierten Betrachtung beider Elemente entsprechen, da eine additive Verknüpfung an unterschiedlichen Maßgrößen und eine kumulative Betrachtungsweise an der fehlenden Notwendigkeit einer fortführungsorientierten Überschuldungsprüfung bei einer negativen Fortführungsprognose scheitert.

Damit kann in bezug auf die Konstruktion des Überschuldungstatbestands als Zwischenergebnis festgehalten werden: Eine *isolierte* Betrachtungsweise in der Form, daß für eine Überschuldung entweder eine fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz, bei der die Verbindlichkeiten das Vermögen übersteigen, oder eine negative Zahlungsfähigkeitsprognose ausreicht, läßt sich nicht sinnvoll noch zusätzlich mit einer liquidationsorientierten Überschuldungsbilanz kombinieren. Sachgerecht erscheint bei drei Elementen allein eine kausale Verknüpfung damit zweistufige Überschuldungsmessung. Dies entspricht im Grundsatz der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands in der wohl herrschenden Interpretation des § 19 Abs. 2 InsO, da dann die Zahlungsfähigkeitsprognose auf der ersten Stufe zu stehen hat und entweder eine fortführungsorientierte oder eine liquidationsorientierte Überschuldungsbilanz auf der zweiten Stufe aufzustellen ist.

Bei Verzicht auf Prüfung der rechnerischen Überschuldung führen die beiden verbleibenden Elemente bei einem negativen Ergebnis jeweils isoliert zur Erfüllung des Insolvenztatbestands. In diesem Fall ist es irrelevant, ob zunächst die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanzierung oder die Zahlungsfähigkeitsprognose erfolgt.

D. Ertragsfähigkeitsprognose

Eine Ergänzung der Überschuldungsprüfung um eine Ertragsfähigkeitsprognose hilft, Rückschlüsse auf eine mögliche zukünftige Entwertung der Gläubigeransprüche zu gewinnen. Eine solche Prognose hat vorzugsweise auf Plan-GuV-Rechnungen basieren. Zwar könnte eine Ertragsfähigkeitsprognose grundsätzlich auch die Erzielung einer risikoäquivalenten Verzinsung des von

den Unternehmenseigentümern eingesetzten Kapitals beinhalten, allerdings widerspricht eine dergestalt vorgenommene Begriffsbestimmung den dargestellten Funktionen von Insolvenztatbeständen.¹

Ertragsfähigkeitsprognosen sind allerdings in einer Überschuldungskonstruktion entbehrlich, sofern es gelingt, sämtliche ansatzfähigen Position der Überschuldungsbilanz auf der Basis von Zeitwerten im Sinne von anteiligen Ertragswertbeiträgen zu bilanzieren. In diesem Fall können keine zukünftigen Ertragsüberschüsse oder -defizite entstehen, die bei einer korrekten Vorgehensweise nicht bereits in den Zeitwerten der einzelnen Bilanzposition berücksichtigt worden sind. Sofern auch nur bei einer Position aus Justitiabilitätsgründen – zu denken ist hier insbesondere an den Goodwill – von einer derartigen Zeitwertbilanzierung abgewichen wird, sind Ertragsfähigkeitsprognosen begründet. Je mehr Positionen auf Basis von historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden, desto größer wird die Bedeutung der Ertragsfähigkeitsprognose, um Abweichungen von einer nutzen- und zeitwertorientierten Vermögensermittlung – im Sinne der dargelegten funktionsadäquaten Ansatz- und Bewertungsregeln für die Überschuldungsbilanzierung – auszugleichen. Die Integration einer Ertragsfähigkeitsprognose verringert demzufolge nicht die Qualität des Prüfungsergebnisses, sondern erhöht sie.

Plan-GuV-Rechnungen können einerseits ein eigenständiges Bauelement bilden.² Unabhängig davon, ob Überschuldung bei fehlender Ertragsfähigkeit direkt eintritt oder ob zusätzlich die Bedingungen weiterer Konstruktionselemente erfüllt sein müssen, birgt diese Alternative jedoch wesentliche Schwächen. Es ist beispielsweise kaum plausibel, warum bei fehlender Ertragsfähigkeit innerhalb eines konkreten Prognosehorizonts, aber ausreichend vorhandenem Eigenkapital ein Insolvenzverfahren ausgelöst werden soll, obwohl keine kritische Gläubigergefährdung gegeben ist.³ Darüber hinaus fehlt eine stichhaltige Begründung für die Notwendigkeit eines *weiteren* eigenständigen Zeiträumelements neben der Zahlungsfähigkeitsprognose.

Andererseits existiert die Alternative, die Ertragsfähigkeitsprognose mit der fortführungsorientierten Überschuldungsbilanz additiv zu verknüpfen, indem die erwarteten Ertragsüberschüsse oder -defizite mit dem Eigenkapitalbestand der Überschuldungsbilanz verrechnet werden.⁴ Die Ertragsfähigkeitsprognose

¹ Vgl. ebenso die *Kommission für Insolvenzrecht*, Erster Bericht (1985), S. 112; *Drukarczyk, J.*, Überschuldung (1994), S. 1249.

² Dieser Ansatz entspricht der dritten Stufe der Konstruktion des Überschuldungstatbestands im Ersten Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, vgl. hierzu näher die Ausführungen auf S. 65.

³ Vgl. *Drukarczyk, J.*, Tatbestand der Überschuldung (zfbf 1986), S. 217.

⁴ Diese Alternative entspricht dem Konstruktionsvorschlag von *Drukarczyk, J./Schüller, A.*, Insolvenzauslöser (1997), S. 92 ff.

erfüllt in diesem Fall die Aufgabe, die durch das überschuldungsbilanzielle – positive oder negative – Eigenkapital signalisierte Gläubigergefährdung weiter zu präzisieren.

Nur um Mißverständnissen vorzubeugen sei an dieser Stelle erwähnt, daß bei einer Überschuldungsbilanz auf Basis der Liquidationsprämisse eine additive Verknüpfung mit einer Ertragsfähigkeitsprognose sinnlos ist, da in der Überschuldungsbilanz von einer Liquidation ausgegangen wird und damit bereits die vollständige zukünftige Ertragsentwicklung beinhaltet ist.

Ob Ertragsfähigkeitsprognosen nur bei Vorliegen bestimmter überschuldungsbilanzieller Konstellationen in den Überschuldungstatbestand eingebaut werden, ist regelmäßig davon abhängig, wie streng dieser Insolvenztatbestand konstruiert sein soll.⁵ Als unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten sind denkbar, daß Ertragsfähigkeitsprognosen

- immer zwingender Bestandteil des Überschuldungstatbestands sind,
- lediglich bei positivem überschuldungsbilanziellen Eigenkapitalbestand vorgeschrieben werden,
- allein bei negativem überschuldungsbilanziellen Eigenkapitalbestand vorgeschrieben werden oder
- nicht in die Tatbestandskonstruktion eingebaut werden.

Ein grundsätzlicher Verzicht auf Ertragsfähigkeitsprognosen erscheint allerdings vor dem Hintergrund der angestrebten Präzisierung der Gläubigergefährdung nicht sinnvoll, vor allem auch aufgrund des sowohl in der IFRS-basierten Überschuldungsbilanz vorzunehmenden partiellen Rückgriffs auf fortgeführte Anschaffungs- oder Herstellungskosten.

Die Entscheidung, ob Ertragsfähigkeitsprognosen ausschließlich bei einem positiven oder nur bei einem negativen überschuldungsbilanziellen Eigenkapitalbestand berücksichtigt werden, ist unmittelbar ein Ausdruck für die mit der Überschuldungskonstruktion angestrebten Strenge.⁶ Sofern beispielsweise nur bei einem negativen Eigenkapitalbestand zukünftige Ertragsüberschüsse in das Ergebnis einer Überschuldungsprüfung einfließen, ist der Überschuldungstatbestand dementsprechend „weich“ formuliert; ist hingegen nur bei einem positiven Eigenkapitalbestand zusätzlich eine Prognose künftiger Ertragsüberschüsse oder -defizite vorgeschrieben, können erwartete Ertragsdefizite unter Umständen den positiven Eigenkapitalbestand vollständig aufzehren und damit das Auslösen eines Insolvenzverfahrens bedeuten.

⁵ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A., Insolvenzauslöser* (1997), S. 92.

⁶ Vgl. *Drukarczyk, J./Schüler, A., Insolvenzauslöser* (1997), S. 92 f.

Es ist allerdings nicht plausibel, die von Ertragsfähigkeitsprognosen erwartete höhere Präzision bei der Signalisierung der Gläubigergefährdung einseitig auf ein bestimmtes Ergebnis der Überschuldungsbilanz zu beschränken. Vielmehr hat auch hier der allgemeine Grundsatz zu gelten, daß beim Auslösen eines Insolvenzverfahrens eine überwiegende Gefährdung der Gläubigerpositionen gegeben sein muß. Eine einseitig streng oder weich formulierte Überschuldungskonstruktion steht hiermit nicht im Einklang. Bei dieser additiven Verknüpfung der Überschuldungsbilanz und der Ertragsfähigkeitsprognose ist es grundsätzlich irrelevant, welche Prüfungsreihenfolge auf dieser Stufe beschränkt wird.

Mit Verweis auf das Wirtschaftlichkeitspostulat bei der Konstruktion eines Insolvenztatbestands könnte argumentiert werden, daß ein weiteres Bauelement neben einer Zahlungsfähigkeitsprognose und einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanz nur zusätzliche Kosten verursacht, ohne die Qualität der Überschuldungsergebnisse entscheidend zu verbessern. Eine nähere Betrachtung der Zusammenhänge verdeutlicht jedoch unmittelbar die geringe Stichhaltigkeit dieses Arguments. Sind bereits eine Zahlungsfähigkeitsprognose und Überschuldungsbilanz anzufertigen, ist es nur noch ein kleiner Schritt zu einer Ertragsfähigkeitsprognose, die durch eine integrierte Vermögens-, Ertrags- und Finanzplanung verhältnismäßig einfach zu erstellen ist.

Der besondere Charme dieser Überschuldungskonstruktion ergibt sich insgesamt aus dem Umstand, daß keine Widersprüche zum geltenden Recht bestehen und demzufolge für eine Umsetzung in der Praxis allein § 19 Abs. 2 InsO gemäß der in Abbildung 28 dargelegten Meßsystematik und -reihenfolge interpretiert werden müßte.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Der Insolvenztatbestand der Überschuldung ist wie kaum ein anderer Schnittbereich zwischen Ökonomie und Rechtswissenschaft von einem wechselhaften Entwicklungsprozeß und einer Fülle offener Fragen und kontroverser Auffassungen geprägt. Ausgangspunkt – und meist auch Endpunkt – der Auseinandersetzung mit konzeptionellen Fragestellungen bildet im Schrifttum fast ausnahmslos die behauptete Notwendigkeit einer Trennung von insolvenz- und handelsrechtlicher Rechnungslegung. Allerdings ist überwiegend weder eine eingehende Problematisierung der Notwendigkeit einer solchen Trennung noch eine Deduktion spezieller Rechnungslegungsvorschriften aus einem geschlossenen überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystem sowie eine Vertiefung der damit verbundenen Implikationen zu beobachten.

Die eingehende Analyse der *geschichtlichen Entwicklungslinien*, welche die Insolvenztatbestände durchlaufen haben, zeigte einen diskontinuierlichen und eng mit der Entwicklung handelsbilanzieller Rechnungslegung verbundenen Prozeß:

- (1) Überschuldung bildete in der territorial äußerst zersplitterten deutschen Konkursgesetzgebung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts den annähernd uneingeschränkten Eröffnungstatbestand, wobei das zur Überschuldungsmessung erfaßte Vermögen zu Liquidationswerten bewertet wurde.
- (2) Der Preußischen Konkursordnung von 1855 ist maßgebliche Bedeutung für den Entwicklungsprozeß beizumessen. Pragmatische Erwägungen des historischen Gesetzgebers führten zum einen zur breiten, allerdings auf Kaufleute begrenzten Einführung der Zahlungsunfähigkeit und zum anderen war die Überschuldung bei Aktiengesellschaften erstmals explizit über die Handelsbilanz festzustellen. Dabei waren die handelsbilanziellen Ansatz- und Bewertungsregeln zunächst dispositiv im Gesellschaftervertrag der Aktiengesellschaften zu vereinbaren. Erst mit der Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 orientierte sich die Handelsbilanz – und damit auch die Überschuldungsmessung – wieder zwingend am Liquidationswert.
- (3) Mit der Konkursordnung von 1877 entwickelte sich die Zahlungsunfähigkeit zum allgemeinen Konkursgrund. Lediglich bei einem engen Kreis ausgewählter Rechtsformen galt zusätzlich Überschuldung als Eröffnungsgrund für ein Konkursverfahren. Das Konzept der Überschuldungsmessung über die liquidationsorientierte Handelsbilanz

wurde übernommen, sofern die jeweiligen Rechtsformen der handelsrechtlichen Rechnungslegungspflicht unterlagen.

- (4) Der Grundstein für ein weitgehend eigenständiges überschuldungsbilanzielles Rechnungslegungssystem wurde mit dem Aktiengesetz von 1884 gelegt, da hier das Anschaffungswertprinzip in das deutsche Rechnungslegungsrecht eingeführt wurde. Die endgültige Loslösung von der Handelsbilanz dauerte allerdings bis zur ausdrücklichen – im Gesetzgebungsprozeß äußerst umstrittenen – Klarstellung durch den Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs von 1897. Die Folgezeit war geprägt durch kontroverse Diskussionen im Schrifttum über die Konzeption der Überschuldungsmessung, die erst wieder durch die Entwicklung der sogenannten „modifizierten zweistufigen Methode“ und deren höchstrichterlichen Anerkennung 1992 zu einer gefestigten Auffassung vereint wurden. Demnach trat Überschuldung ein, wenn bei einer Bilanz auf Basis von Liquidationswerten das Vermögen niedriger als die Verbindlichkeiten war und zusätzlich eine Zahlungsfähigkeitsprognose nicht gedeckte Zahlungsmitteldefizite erwarten ließ.
- (5) Der Gesetzgeber nutzte den Gesetzgebungsprozeß zur Insolvenzordnung von 1999 zur Abkehr von der modifizierten zweistufigen Methode, indem er auch bei einer positiven Zahlungsfähigkeitsprognose die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz auf Basis von Fortführungswerten verlangte. Die herrschende Auffassung im Schrifttum mißt hierbei den handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsregeln des laufenden Jahresabschlusses keine wesentliche Bedeutung bei, sondern hat vielmehr ein weitgehend eigenständiges Rechnungslegungssystem entwickelt.

Eine sorgfältige Auseinandersetzung mit den *Adressaten und Funktionen insolvenztabestandlicher sowie handelsrechtlicher Rechnungslegung* zeigte allerdings, daß keine unüberwindbaren Hindernisse existieren, die eine Trennung der Rechenwerke zwingend notwendig erscheinen lassen. Vielmehr ist beiden Rechenwerken sowohl eine Dokumentationsfunktion als auch eine – inhaltlich jedoch nicht vollkommen deckungsgleiche – Informationsfunktion beizulegen. Die insolvenztabestandliche Verfahrensingsangsetzungsfunktion steht einem Rückgriff auf das handelsbilanzielle Rechenwerk ebenfalls nicht entgegen. Lediglich die gesetzliche Umsetzung der handelsrechtlichen Zahlungsbemessungsfunktion durch eine vorsichtige Gewinnermittlung, bei der zudem der offene Ausweis unrealisierter Erfolge vermieden wird, kann sich bei einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanzierung unter Umständen als problematisch erweisen und zunächst eine Änderung der handelsrechtlichen Gewinnermittlungs- und Vermögensausweisvorschriften sachgerecht erscheinen lassen.

Differierende Ausprägungen bilanzieller Rechnungslegung verfügen jedoch immer über einen einheitlichen Kern: Auch wenn die Trennung des handels-

und überschuldungsbilanziellen Normenvorrats in der *geltenden Ausgestaltung der Rechenwerke* zum Ausdruck kommt, wird die Handelsbilanz jedoch allgemein als prägender Ausgangspunkt einer Überschuldungsbilanzierung gesehen. Die Analyse der vorherrschenden Interpretation der Überschuldungskonstruktion läßt dabei eine Vielzahl von Verbindungen erkennen:

- (1) Das Ergebnis einer finanzplanbasierten Zahlungsfähigkeitsprognose auf der ersten Stufe einer Überschuldungsprüfung bestimmt die maßgebliche Bewertungsprämisse auf der zweiten Stufe.

Demnach ist bei einer negativen Zahlungsfähigkeitsprognose eine liquidationsorientierte Überschuldungsbilanz zu erstellen. Die Übereinstimmungen mit den (fortführungsorientierten) handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungsvorschriften sind hier naturgemäß auf einen kleinen Kernbereich begrenzt.

Bei einem positiven Ergebnis der Zahlungsfähigkeitsprognose ist hingegen eine fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz aufzustellen. Der Bilanzansatz für Vermögen hat sich dabei am Grundsatz der eigenständigen Verwertbarkeit zu orientieren und entspricht dem abstrakten handelsbilanziellen Aktivierungskriterium. Verbindlichkeiten sind anzusetzen, sofern sie in einem Insolvenzverfahren Insolvenzforderungen bilden. Nicht abstrakt, sondern handelsrechtlich nur konkret bilanzierungsfähige Sachverhalte – insbesondere Aktivierungshilfen und Aufwandsrückstellungen – finden somit keine Berücksichtigung in Überschuldungsbilanzen. Konkrete handelsbilanzielle Ansatzverbote, vornehmlich originäre immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens, sind überschuldungsbilanziell ebenfalls irrelevant.

- (3) Unterschiede zwischen den handels- und überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften können bei jeweiliger Maßgabe der Fortführungsprämisse ferner bei der personellen Zuordnung bestehen, da in Überschuldungsbilanzen nur jenes Vermögen aufzunehmen ist, das im Fall einer Verfahrenseröffnung auch Bestandteil der Insolvenzmasse ist sowie nur jene Verbindlichkeiten, die aus der Insolvenzmasse zu bedienen sind. Dahingegen orientiert sich der Bilanzansatz in der Handelsbilanz im Ergebnis am wirtschaftlichen Eigentum.
- (4) Auf der überschuldungsbilanziellen Bewertungsebene sind dann für ansatzfähige Vermögensbestandteile stets Wiederbeschaffungskosten maßgeblich, um die bewertungsbedingten stillen Reserven der Handelsbilanz zu beseitigen. Verzinliche sowie kurz- und mittelfristige Verbindlichkeiten sind zum Nennbetrag zu bilanzieren. Rückstellungen und langfristig unverzinliche Verbindlichkeiten sind hingegen zum Barwert auszuweisen.

Die *Beurteilung der Überschuldungsprüfung im Rechtssinne* verdeutlichte eine Vielzahl konstruktionsbedingter Mängel, die insgesamt zu einer Ablehnung der herrschenden Interpretation des Überschuldungstatbestands führten:

- (1) Zwar erscheint die Aufspaltung der Überschuldungsprüfung in einen mehrstufigen Prozeß durchaus sinnvoll, jedoch resultieren aus der hierbei zu berücksichtigenden finanzplanbasierten Zahlungsfähigkeitsprognose Überschneidungen mit dem weiteren Insolvenztatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit. Ferner ist in der geltenden Konstruktion des Überschuldungstatbestands ein möglicher Widerspruch zu den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des GmbH- und Aktienrechts zu erkennen, da diese – im Gegensatz zur insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanzierung – an den handelsbilanziellen Rechnungslösungsvorschriften anknüpfen.
- (2) Im Rahmen der Beurteilung der personellen Zuordnung von Vermögen und Verbindlichkeiten in Überschuldungsbilanzen ist hinsichtlich des Ergebnisses der Fortführungsprognose zu unterscheiden: Während bei Maßgabe der Liquidationsprämisse die geltende Vorgehensweise durchaus begründet ist, hat bei Zugrundelegen der Fortführungsprämisse – analog zur handelsbilanzrechtlichen Vorgehensweise – eine Orientierung am wirtschaftlichen Eigentum zu erfolgen.
- (3) Das Ansatzkriterium der eigenständigen Verwertbarkeit kann in einer fortführungsorientierten Überschuldungsbilanz zu absurden Prüfungsergebnissen führen, indem unter Umständen ein Insolvenzverfahren ausgelöst werden muß, obwohl bereits im Prüfzeitpunkt vorausgesagt werden kann, daß zukünftig auch ohne eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Überschuldung beseitigt wird. Es ist nicht davon auszugehen, daß hiervon lediglich Grenzfälle betroffen sind.
- (4) Ebenso ist die Vermögensbewertung zu Wiederbeschaffungskosten abzulehnen. Eine zweckkonforme Überschuldungsbilanz darf aus Gläubigersichtspunkten nie auf den notwendigen Auszahlungen zur Beschaffung der Vermögensbestandteile beruhen, die zur fiktiven identischen Rekonstruktion des Unternehmens erforderlich sind. Ferner erscheint in zahlreichen Bewertungssituationen die justitiable Ermittlung von Wiederbeschaffungskosten nur schwer realisierbar, was im Ergebnis dazu führt, daß Gläubigern faktisch ihr gesetzliches Antragsrecht genommen wird. Im Rahmen der Bewertung von überschuldungsbilanziellen Verbindlichkeiten ist es kaum zweckmäßig, partiell eine von der Aktivseite abweichende Bewertungsregel zu verfolgen und bestimmte langfristige Rückstellungen, die handels- und steuerbilanziell rätierlich anzusparen sind, zum Barwert auszuweisen.

Daraus resultierte die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Reform der Konstruktion des Überschuldungstatbestands. Ausgangspunkt einer solchen Reform stellte die Entwicklung *funktionsadäquater Ansatz- und Bewertungsvorschriften* für die fortführungsorientierte Überschuldungsbilanz dar.

- (1) Überschuldungsmessung über einen Vergleich des Unternehmensgesamtswerts mit den Verbindlichkeiten stellt das ökonomische Ideal

dar, scheitert jedoch zwingend an der fehlenden Objektivierbarkeit und damit an mangelnder Justitiabilität.

- (2) Im Rahmen einer Überschuldungsmessung bietet sich dementsprechend das Modell des Einzelvermögens-Vergleichs, d.h. eine bilanzielle Rechnungslegung an, bei der als Leitbild allein das aus einem Unternehmen „Herausholbare“ fungiert. Dabei gilt es zunächst, die einzelnen Sachverhalte zu identifizieren, die den Ertragswert eines Unternehmens bestimmen und als zukünftige Vermögensvorteile zu aktivieren oder als Vermögensnachteile zu passivieren. Darauf aufbauend sind die identifizierten Sachverhalte weitgehend auf Basis von Zeitwerten zu bilanzieren.
- (3) Überschuldungsbilanziell relevante Bewertungsperspektiven für Zeitwerte können lediglich Veräußerungspreise oder Gebrauchswerte im Sinne anteiliger Ertragswertbeiträge darstellen. Aus dem Erfordernis einerseits fortführungsorientierter und andererseits justitierbarer Zeitwerte läßt sich in Anlehnung an Zeitwertdefinitionen in den internationalen Rechnungslegungsvorschriften eine Bewertungskonzeption entwickeln, die zunächst auf beobachtbare Preise an hinreichend verlässlichen Märkten und anschließend – sofern ersteres nicht verfügbar ist – auf investitions- oder optionspreistheoretisch ermittelte Werte zurückgreift. Allerdings sind beim Heranziehen investitionstheoretisch ermittelter Barwerte lediglich die direkt einem Sachverhalt zuzuordnenden Zahlungsströme maßgeblich. Bonitätsbedingte Zeitwertschwankungen sind bei Finanzschulden auszuschalten.
- (4) Unmittelbare Konsequenz einer solchen Ansatz- und Bewertungskonzeption ist, daß die überschuldungsbilanzielle Behandlung des Goodwills in einer Vielzahl von Überschuldungsprüfungen über das Auslösen eines Insolvenzverfahrens entscheidet. Aus diesem Grund bietet es sich aus Objektivierungsgesichtspunkten an, bei nicht marktmäßig beobachtbaren Preisen und einem Mißverhältnis zwischen dem Gebrauchswert und dem bilanzierten Zeitwert die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten auszuweisen, sofern diese den jeweiligen Gebrauchswert nicht übersteigen.

Zwar lassen sich zahlreiche Probleme des geltenden überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystem durch ein solches Ansatz- und Bewertungskonzeption lösen und auch der Justitiabilitätsgrad ist mindestens als gleichwertig einzustufen. Jedoch bestehen als Probleme weiterhin der fehlende Einklang mit den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des Gesellschaftsrechts sowie das mangelnde Handhabungswissen aufgrund der seltenen Anwendung der Ansatz- und Bewertungsregeln in der Rechtspraxis.

Diese offenen Probleme sowie die Unteilbarkeit des Kernbestands der Rechnungslegung führen vor dem Hintergrund der Adressaten und Funktionen insolvenztaetbestandlicher und handelsrechtlicher Rechnungslegung unmittelbar zur

Überlegung, inwiefern die kodifizierten Vorschriften zur laufenden externen Rechnungslegung in die Überschuldungsprüfung integriert werden können. Dies erscheint allein schon aus dem Grund eine sachgerechte Vorgehensweise, da auch die externen Rechnungslegungsvorschriften analog zur als funktionsadäquat erachteten Bewertungskonzeption regelmäßig auf Zeitwerten oder fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten basieren.

- (1) Die handelsbilanziellen Rechnungslegungsvorschriften führen einerseits zu einer zwangsweisen oder fakultativen Legung stiller Reserven und Lasten, was einer überschuldungsbilanziellen Integration dieser Bilanzierungsvorschriften regelmäßig entgegensteht. Andererseits lassen auch die handelsrechtliche Bilanzierungsfähigkeit von überschuldungsbilanziellem Nicht-Vermögen und überschuldungsbilanziellen Nicht-Verbindlichkeiten das Anzeigen einer kritischen Gläubigergefährdung in zahlreichen Fällen fraglich erscheinen. Darüber hinaus ermöglichen die vielfältigen handelsrechtlichen Ansatz- und Bewertungswahlrechte dem Antragsteller das fakultative Auslösen eines Insolvenzverfahrens und fördern demzufolge taktierendes Verhalten, das es innerhalb einer Tatbestandskonstruktion nach Möglichkeit zu vermeiden gilt. Die im September 2001 verabschiedete Fair-Value-Richtlinie der Europäischen Union zur Bilanzierung von Finanzinstrumenten kann die Probleme in Abhängigkeit von der nationalen Umsetzung partiell entschärfen, jedoch insgesamt kaum ausreichend.
- (2) Die Quelle externer Rechnungslegungsvorschriften muß jedoch nicht auf das Handelsgesetzbuch beschränkt bleiben. Spätestens ab 2007 ist die verpflichtende Anwendung der IFRS für bestimmte Unternehmen und Abschlüsse in der gesamten Europäischen Union maßgeblich. Offen ist zwar noch – aufgrund vielfältiger Mitgliedstaatenwahlrechte – die konkrete Breite der IFRS-Einführung in Deutschland, jedoch entspricht es der erklärten Zielsetzung der EU-Kommission, daß eine weitergehende Harmonisierung der Rechnungslegung auf Basis der IFRS in Europa von den Mitgliedstaaten zumindest gefördert wird.
- (3) Anhand der Vorschriften des IFRS-Rechnungslegungssystems konnte belegt werden, daß eine Integration dieser Ansatz- und Bewertungsnormen in die *fortführungsorientierte* Überschuldungsbilanzierung durchaus zweckmäßig ist, da in weiten Teilen enge Parallelen zum funktionsadäquaten überschuldungsbilanziellen Rechnungslegungssystem bestehen. Die mangelnde Übereinstimmung der IFRS mit den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften des GmbH- und Aktienrechts bleibt jedoch bestehen, sofern sich der Gesetzgeber gegen die überwiegende Forderung im Schrifttum nach einer mittelfristigen Öffnung des Einzelabschlusses für die IFRS entschließt.
- (4) Im Vergleich zum Handelsbilanzrecht gewähren die IFRS in weitaus geringerem Umfang Bilanzierungswahlrechte, die unter Umständen als

nicht mit einer überschuldungstatbestandlichen Rechnungslegung vereinbar erachtet werden könnten. In diesem Fall bietet sich eine Lösung an, die IFRS-Wahlrechte überschuldungsbilanziell so auszulegen, daß der für die Jahresbilanz maßgebliche Abschreibungspfad sowie die Vorratsbewertung fortzuschreiben ist. Bei sonstigen Wahlrechten ist eine Zwangsoption zur Anwendung jener Alternative vorzuschreiben, die zum höchsten Vermögensausweis führt. Ansatz- und Bewertungswahlrechte, die nur aufgrund einer bewußten Sachverhaltsgestaltung durch den Bilanzierenden entstehen, können nicht beseitigt werden.

Die Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich in einer *Neukonzipierung des Überschuldungstatbestands* verdichten. Auf der ersten Stufe einer Überschuldungsprüfung ist eine Zahlungsfähigkeitsprognose anzusiedeln, die über die maßgebliche Bewertungsprämisse auf der zweiten Stufe entscheidet. Auf der zweiten Stufe ist bei einer negativen Zahlungsfähigkeitsprognose eine liquidationsorientierte Überschuldungsbilanz zu erstellen, bei der Überschuldung vorliegt, wenn das Vermögen die Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Kommt die Zahlungsfähigkeitsprognose hingegen zu einem positiven Ergebnis, sind auf der zweiten Stufe sowohl eine IFRS-konforme Überschuldungsbilanz als auch eine Ertragsfähigkeitsprognose im Sinne IFRS-konformer Plan-GuV-Rechnungen zu erstellen. Der – positive oder negative – Eigenkapitalbestand ist um das Ergebnis der Plan-GuV-Rechnungen zu korrigieren. Überschuldung liegt demzufolge genau dann vor, wenn ein positiver Eigenkapitalbestand durch erwartete Ertragsdefizite aufgezehrt wird oder ein negativer Eigenkapitalbestand nicht durch zukünftige Ertragsüberschüsse ausgeglichen werden kann. Insgesamt läßt sich dabei feststellen, daß dieser Konstruktionsentwurf im grundsätzlichen Einklang mit der Überschuldungsdefinition des § 19 Abs. 2 InsO steht.

Die überschuldungsbilanzielle Rechnungslegung muß – dies macht insbesondere der wechselvolle geschichtliche Entwicklungsprozeß deutlich – immer auch vor dem Hintergrund der Fortentwicklung der externen Rechnungslegung betrachtet werden. Die Impulse sowohl für die Anbindung als auch für das Auseinanderentwickeln der Rechenwerke entstammten handelsrechtlichen Gesetzesänderungen. Die – zumindest partiell – verpflichtende Einführung der IFRS in Deutschland spätestens ab 2007 kann in diesem Sinne als entscheidender Impuls für eine Wiederannäherung der überschuldungs- und handelsbilanziellen Rechnungslegung gesehen werden, wobei die Handelsbilanz nunmehr als IFRS-Bilanz verstanden werden muß. Hervorzuheben ist dabei aber, daß eine solche Verknüpfung wesentliche Unterschiede zur historischen Anbindung aufweist. Zum einen würde die Überschuldungsprüfung nunmehr auf einem einheitlichen fortführungsorientierten System zusammenhängender Ansatz- und Bewertungsregeln basieren. Zum anderen bildet eine solche Überschuldungsbilanz im Gegensatz zur historischen Vorgängerregelung des 19. Jahrhunderts nur ein Element des Überschuldungstatbestands.

Eine weitergehende Zersplitterung der Rechnungslegung erscheint indessen kaum sachgerecht. Die Fortentwicklung der handelsrechtlichen Rechnungslegung in Deutschland kann deshalb insgesamt als Chance gesehen werden, die insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung grundlegend zu reformieren, damit die ihr zuzuschreibenden Funktionen besser als durch die geltende Tatbestandskonstruktion erfüllt werden.

Literaturverzeichnis

- Achleitner, Ann-Kristin/Behr, Giorgio*: International Accounting Standards; Ein Lehrbuch zur internationalen Rechnungslegung, 2. Auflage, 2000 (zit.: International Accounting Standards).
- Achleitner, Ann-Kristin/Wollmert, Peter/Hulle, Karel van*: Grundlagen der Bilanzierung, in: Baetge, Jörg/Dörner, Neitrich/Kleekämper, Heinz/Wollmert, Peter (Hrsg.): Rechnungslegung nach International Accounting Standards (IAS) – Kommentar auf der Grundlage des deutschen Bilanzrechts, Stuttgart 1997, S. 35-70 (zit.: Grundlagen der Bilanzierung).
- Achleitner, Ann-Kristin/Kleekämper, Heinz*: IAS 1, in: Baetge, Jörg/Dörner, Neitrich/Kleekämper, Heinz/Wollmert, Peter (Hrsg.): Rechnungslegung nach International Accounting Standards (IAS) – Kommentar auf der Grundlage des deutschen Bilanzrechts, Stuttgart 1997, S. 117-156.
- Adam, Dietrich*: Entscheidungsorientierte Kostenbewertung, Wiesbaden 1970 (zit.: Entscheidungsorientierte Kostenbewertung).
- Adler, Hans/Düring, Walther/Schmalz, Kurt* (Hrsg.): Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, in: Teilband 1, neu bearbeitet von Forster, Karl-Heinz/Goerdeler, Reinhard/Lanfermann, Josef/Müller, Hans-Peter/Siepe, Günter/Stolberg, Klaus, 6. Auflage, Stuttgart 1995 (zit.: Rechnungslegung und Prüfung).
- Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, in: Teilband 2, neu bearbeitet von Forster, Karl-Heinz/Goerdeler, Reinhard/Lanfermann, Josef/Müller, Hans-Peter/Siepe, Günter/Stolberg, Klaus, 6. Auflage, Stuttgart 1995 (zit.: Rechnungslegung und Prüfung).
 - Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, in: Teilband 5, neu bearbeitet von Forster, Karl-Heinz/Goerdeler, Reinhard/Lanfermann, Josef/Müller, Hans-Peter/Siepe, Günter/Stolberg, Klaus, 6. Auflage, Stuttgart 1997 (zit.: Rechnungslegung und Prüfung).
 - Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen – Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, in: Teilband 6, neu bearbeitet von Forster, Karl-Heinz/Goerdeler, Reinhard/Lanfermann, Josef/Müller, Hans-Peter/Siepe, Günter/Stolberg, Klaus, 6. Auflage, Stuttgart 1998 (zit.: Rechnungslegung und Prüfung).
 - Rechnungslegung nach Internationalen Standards – Kommentar, bearbeitet von Gelhausen, Hans-Friedrich/Pape, Jochen/Schruff, Wienand/Stolberg, Klaus, Loseblattsammlung Stand Dezember 2002, Stuttgart (zit.: Internationale Standards).

- Aghion, Philippe/Hart, Oliver/Moore, John* (Bankruptcy Reform): The Economics of Bankruptcy Reform, in: *Journal of Law, Economics, and Organization* (JoLEO), 1992, S. 523-546.
- Altmeppen, Holger*: Probleme der Konkursverschleppungshaftung, in: *ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1997, S. 1173-1185 (zit.: Konkursverschleppungshaftung).
- Arbeitskreis „Externe Unternehmensrechnung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft: Die Zukunft der Rechnungslegung aus Sicht von Wissenschaft und Praxis – Fachprogramm des Arbeitskreises Externe Unternehmensrechnung im Rahmen des 54. Deutschen Betriebswirtschafter-Tags, in: *Der Betrieb* (DB), 2001, S. 160-161 (zit.: Zukunft der Rechnungslegung).
- Arrow, Kenneth J.*: The Role of Securities in the Optimal Allocation of Risk-Bearing, in: *Review of Economic Studies* (RES), Vol. 31, 1963/64, S. 91-96 (zit.: Role of Securities).
- Auler, Wolf-D.*: Der Überschuldungsstatus als Bewertungsproblem, in: *Der Betrieb* (DB), 1976, S. 2169-2173 (zit.: Überschuldungsstatus als Bewertungsproblem).
- Baetge, Jörg/Fey, Gerd/Weber, Claus-Peter*: Kommentierung zu § 248 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): *Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung*, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart.
- Baetge, Jörg/Kirsch, Hans-Jürgen*: Grundlagen der Bilanzierung, Kapitel 4 – Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): *Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung*, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart (zit.: Grundsätze).
- Baetge, Jörg/Kirsch, Hans-Jürgen/Thiele, Stefan*: *Bilanzen*, 6. Auflage, Düsseldorf 2002 (zit.: Bilanzen).
- Baetge, Jörg/Zülch, Henning*: Fair Value-Accounting, in: *Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis* (BFuP), 2001, S. 543-562 (zit.: Fair Value-Accounting).
- Ballwieser, Wolfgang*: Die Wahl der Kalkulationszinsfußes bei der Unternehmensbewertung unter Berücksichtigung von Risiko und Geldentwertung, in: *Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis* (BFuP), 1981, S. 97-114 (zit.: Wahl der Kalkulationszinsfußes).
- Unternehmensbewertung mit Hilfe von Multiplikatoren, in: *Rückle, Dieter* (Hrsg.): *Aktuelle Fragen der Finanzwirtschaft und der Unternehmensbesteuerung*. Festschrift für Erich Loitslberger zum 70. Geburtstag, Wien 1991, S. 47-66 (zit.: Multiplikatoren).
 - Zur Bedeutung von Aufwandsrückstellungen gemäß § 249 Abs. 2 HGB für Kapitalgesellschaften, in: *Beisse, Heinrich/Lutter, Marcus/Närger, Heribert* (Hrsg.): *Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag am 31. Oktober 1993*, Berlin/New York 1993, S. 63-76 (zit.: Aufwandsrückstellungen).
 - Das Verhältnis von Aussagegehalt und Nachprüfbarkeit amerikanischer Rechnungslegung, in: *Wirtschaftsprüferkammer-Mitteilungen* (WPKM), Sonderheft Juni 1997: *Rechnungslegung und Abschlußprüfung in globalen Kapitalmärkten – Financial Accounting and Auditing in Global Capital Markets*, 1997, S. 51-56 (zit.: Aussagegehalt und Nachprüfbarkeit amerikanischer Rechnungslegung).
 - Rechnungslegung im Umbruch – Entwicklungen, Ziele, Missverständnisse, in: *Der Schweizer Treuhänder* (ST), 2002, S. 295-304 (zit.: Rechnungslegung im Umbruch).

- Bareis, Peter/Elschen, Rainer/Siegel, Theodor/Sigloch, Jochen/Streim, Hannes*: Lifo, Jahresabschlußziele und Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, in: Der Betrieb (DB), 1993, S. 1249-1252 (zit.: Jahresabschlußziele).
- Barth, Kuno*: Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts und der auf ihm beruhenden Bilanzauffassungen, handelsrechtlich und steuerrechtlich, zugleich mit einem wichtigen Buchführungs- und Bilanzbestimmungen enthaltenden Anhang, Band I: Handelsrechtlich, Stuttgart 1953 (zit.: Entwicklung des deutschen Bilanzrechts).
- Barth, Mary E./Landsman, Wayne R.*: Fundamental Issues Related to Using Fair Value Accounting for Financial Reporting, in: Accounting Horizons December, 1995, S. 97-107 (zit.: Fundamental Issues).
- Baumann, Karl-Hermann/Spanheimer, Jürgen*: Kommentierung zu § 274 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart.
- Bayer, Hieronymus von*: Theorie des Concurs-Processes nach gemeinem Rechte, 4. Auflage, München 1868 (zit.: Theorie des Concurs-Processes).
- Beaver, William H.*: Financial Reporting: An Accounting Revolution, 3. Auflage, London/Sydney/Toronto/Neu-Dehli/Tokio/Singapur/Rio de Janeiro/Upper Saddle River 1998 (zit.: Financial Reporting).
- Beaver, William H./Demski, Joel S.*: The Nature of Income Measurement, in: The Accounting Review, 1979, S. 38-46 (zit.: Income Measurement).
- Bebchuk, Lucian A.*: A New Approach to Corporate Reorganizations, in: Harvard Law Review (HLR), 1988, S. 775-804 (zit.: Corporate Reorganizations).
- Berger, Axel/Bartels-Hetzler, Sibylle*: Kommentierung zu § 250 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 357-369.
- Berger, Axel/Fischer, Norbert*: Kommentierung zu § 274 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 1037-1057.
- Berger, Axel/Ring, Maximilian*: Kommentierung zu § 249 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 353-364.
- Berscheid, Ernst-Dieter*: Arbeitsrechtliche Probleme des Insolvenzeröffnungsverfahrens, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 1361-1393 (zit.: Arbeitsrechtliche Probleme des Insolvenzeröffnungsverfahrens).
- Bethmann-Hollweg, Moritz A. von*: Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in der geschichtlichen Entwicklung – Dritter Band: Der römische Zivilprozeß, Bonn 1866 (zit.: Der römische Zivilprozeß).
- Biermann, Manfred*: Die Überschuldung als Voraussetzung zur Konkurseröffnung, Berlin 1963 (zit.: Überschuldung).

- Bitz, Michael/Hemmerde, Wilhelm/Rausch, Werner*: Gesetzliche Regelungen und Reformvorschlage zum Glaubigerschutz: Eine ökonomische Analyse, 1986 (zit.: Glaubigerschutz).
- Bitz, Michael/Schneeloch, Dieter/Wittstock, Wilfried*: Der Jahresabschluß – Rechtsvorschriften, Analyse, Politik, 3. Auflage, München 2000 (zit.: Jahresabschluß).
- Böcking, Hans-Joachim*: IAS für Konzern- und Einzelabschluss! – Replik zum Beitrag von Zabel, IAS zwingend für Konzern- und Einzelabschluss?; zugleich Würdigung der Aussagen der Deutschen Bundesbank zur Umsetzung der Mitgliedstaatenwahlrechte im Rahmen der EU-Verordnung und eine Empfehlung an den Gesetzgeber, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2002, S. 925-928 (zit.: IAS für Konzern- und Einzelabschluss).
- Boemke, Burkhard/Tietze, Steffen*: Insolvenzarbeitsrecht und Sozialplan, in: Der Betrieb (DB), 1999, S. 1389-1396 (zit.: Insolvenzarbeitsrecht).
- Bork, Reinhard*: Wie erstellt man eine Fortbestehensprognose? In: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2000, S. 1709-1713 (zit.: Fortbestehensprognose).
- Borstell, Thomas*: Aufwandsrückstellungen nach neuem Bilanzrecht, Bergisch Gladbach/Köln 1988 (zit.: Aufwandsrückstellungen).
- Braun, Eberhard/Uhlenbruck, Wilhelm*: Unternehmensinsolvenz – Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, Düsseldorf 1997 (zit.: Unternehmensinsolvenz).
- Brealey, Richard/Myers, Stewart*: Principles of Corporate Finance, 5. Auflage, New York u.a. 1996 (zit.: Principles of Corporate Finance).
- Breker, Norbert/Gebhardt, Günther/Pape, Jochen*: Das Fair-Value-Projekt für Finanzinstrumente, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2000, S. 729-744 (zit.: Fair-Value-Projekt).
- Bretzke, Wolf-Rüdiger*: Wann ist ein Unternehmen insolvent? In: Die Betriebswirtschaft (DBW), 1985, S. 405-413 (zit.: Unternehmen).
- Bula, Thomas/Schlösser, Julia*: Verschmelzungen – Handelsbilanzielle Regelungen, in: Umwandlungen; Verschmelzung – Spaltung – Formwechsel – Vermögensübertragung; Zivil-, Handels- und Steuerrecht – mit Musterformulierungen und Diskette –, bearbeitet von Sagasser, Bernd/Bula, Thomas/Brnger, Thomas R., 3. Auflage, München 2002, S. 310-377 (zit.: Verschmelzungen – Handelsbilanzielle Regelungen).
- Burger, Anton/Schellberg, Bernhard*: Die Überschuldung im neuen Insolvenzrecht, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium (WiSt), 1995, S. 226-231 (zit.: Überschuldung im neuen Insolvenzrecht).
- Busse von Colbe, Walther*: Bilanzierungshilfe, in: Leffson, Ulrich/Rückle, Dieter/Großfeld, Bernhard (Hrsg.): Handwörterbuch der unbestimmten Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, Köln 1986, S. 86-94 (zit.: Bilanzierungshilfe).
- Anpassung der EG-Bilanzrichtlinien an die IAS – Konsequenzen für das deutsche Bilanzrecht –, in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 198-205 (zit.: Anpassung der EG-Bilanzrichtlinien an die IAS).
 - Die deutsche Rechnungslegung vor einem Paradigmawechsel, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (zbf), 2002, S. 159-172 (zit.: Paradigmawechsel).

- Coenenberg*, Adolf G.: Inflationsbereinigte Rechnungslegung – Diskussionstand in Deutschland, in: Die Aktiengesellschaft (AG), 1975, S. 113-120 (zit.: Inflationsbereinigte Rechnungslegung).
- Jahresabschluß und Jahresabschlußanalyse – Betriebswirtschaftliche, handelsrechtliche, steuerrechtliche und internationale Grundsätze – HGB, IAS, US-GAAP –, 18. Auflage, Landsberg/Lech 2001 (zit.: Jahresabschluß).
- Commandeur*, Dirk: Kommentierung zu § 269 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart.
- Crezelius*, Georg: Kommentierung zu § 42a GmbHG, in: Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, mit Anhang zum Konzernrecht – bearbeitet von Crezelius, Georg/Emmerich, Volker/Priester, Hans-Joachim/Schmidt, Karsten/Schneider, Uwe H./Tiedemann, Klaus/Westermann, Harm Peter/Winter, Heinz, I. Band, §§ 1-44, 9. Auflage, Köln 2000, S. 1672-1696.
- Dabelow*, Christoph Christian: Lehre vom Concourse der Gläubiger, Halle 1801 (zit.: Lehre vom Concourse).
- Dinstühler*, Klaus-Jürgen: Die Abwicklung massearmer Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1998, S. 1697-1707 (zit.: Abwicklung massearmer Insolvenzverfahren).
- Drukarczyk*, Jochen: Bilanzielle Überschuldungsmessung – Zur Interpretation der Vorschriften von § 92 Abs. 2 AktG und § 64 Abs. 1 GmbHG, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 1979, S. 553-582 (zit.: Bilanzielle Überschuldungsmessung).
- Reorganisation und Gläubigeransprüche, in: Die Betriebswirtschaft (DBW), 1984, S. 371-391 (zit.: Gläubigeransprüche).
 - Was kann der Tatbestand der Überschuldung leisten? In: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (zfbf), 1986, S. 207-234 (zit.: Tatbestand der Überschuldung).
 - Unternehmen und Insolvenz – Zur effizienten Gestaltung des Kreditsicherungs- und Insolvenzrechts, Wiesbaden 1987 (zit.: Unternehmen und Insolvenz).
 - Theorie und Politik der Finanzierung, 2. Auflage, München 1993 (zit.: Theorie und Politik der Finanzierung).
 - Kapitalerhaltungsrecht, Überschuldung und Konsistenz – Besprechung der Überschuldungsdefinition in BGH WM 1992, 1650, in: Wertpapier-Mitteilungen (WM), 1994, S. 1737-1746 (zit.: Kapitalerhaltungsrecht).
 - Soll das Insolvenzrecht eine Reorganisation zulassen? In: Gerke, Wolfgang (Hrsg.): Planwirtschaft am Ende – Marktwirtschaft in der Krise? Stuttgart 1994, S. 109-137 (zit.: Reorganisation).
 - Überschuldung: Zur Konstruktion eines Insolvenztatbestandes im Spannungsfeld von Kapitalerhaltungsrecht und Kreditmarkt, in: Ballwieser, Wolfgang/Böcking, Hans-Joachim/Drukarczyk, Jochen/Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.): Bilanzrecht und Kapitalmarkt. Festschrift zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Dr. h.c. Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 1231-1258 (zit.: Überschuldung).

- Verwertungsformen und Kosten der Insolvenz, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1995, S. 40-58 (zit.: Verwertungsformen).
 - Unternehmensbewertung, 3. Auflage, München 2001 (zit.: Unternehmensbewertung).
- Drukarczyk, Jochen/Schüler, Andreas*: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als Insolvenzauslöser, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, Herne/Berlin 1997, S. 57-95 (zit.: Insolvenzauslöser).
- Die Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 95-139 (zit.: Eröffnungsgründe).
 - Kommentierung zu § 19 InsO, in: Kirchhof, Hans-Peter/Lwowski, Hans-Jürgen/Stürner, Rolf (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung – Band 1; §§ 1-102, Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV), München 2001, S. 333-365.
- Drukarczyk, Jochen/Starnecker, Hermann/Terhart, Peter*: Insolvenz – Theorie und Realität, in: Gerke, Wolfgang/Steiner, Manfred (Hrsg.): Handwörterbuch des Bank- und Finanzwesens, 2. Auflage, Stuttgart 1995, Sp. 921-934 (zit.: Theorie und Realität).
- Duckstein, Fritz*: Handelsbilanz und Steuerbilanz unter Berücksichtigung der Einheitsbilanz, München 1964 (zit.: Handelsbilanz und Steuerbilanz).
- Düring, Walther*: Die Überschuldung als Konkursgrund und die Währungsumstellung, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1949, S. 193-195 (zit.: Überschuldung als Konkursgrund).
- Dusemond, Michael/Heusinger, Sabine/Knop, Wolfgang*: Kommentierung zu § 266 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart.
- Duttler, Josef*: Ökonomische Analyse dinglicher Sicherheiten – Die Reform der Mobiliarsicherheiten und Probleme ihrer Behandlung in insolvenzrechtlichen Verfahren, Krefeld 1986 (zit.: Ökonomische Analyse dinglicher Sicherheiten).
- Egner, Thomas*: Performancemessung bei Wertpapier-Investmentfonds, Heidelberg 1998 (zit.: Performancemessung).
- Egner, Henning/Wolff, Gerhardt*: Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands als gläubigerschützendes Instrument, in: Die Aktiengesellschaft (AG), 1978, S. 99-106 (zit.: Zur Unbrauchbarkeit des Überschuldungstatbestands).
- Eidenmüller, Horst*: Effizienz als Rechtsprinzip – Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, Tübingen 1995 (zit.: Effizienz als Rechtsprinzip).
- Insolvenzbewältigung durch Reorganisation, in: Ott, Claus/Schäfer, Hans-Bernd (Hrsg.): Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Tübingen 1997, S. 145-172 (zit.: Insolvenzbewältigung).
 - Unternehmensanierung zwischen Markt und Gesetz – Mechanismen der Unternehmensreorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht, Köln 1999 (zit.: Unternehmensanierung).

- Einkommensteuer-Kommission zur Steuerfreistellung des Existenzminimums ab 1996 und zur Reform der Einkommensteuer („Bareis-Kommission“): Thesen der Einkommensteuer-Kommission zur Steuerfreistellung des Existenzminimums ab 1996 und zur Reform der Einkommensteuer, in: Betriebs-Berater (BB) Beilage 24, 1994, S. 1-20 (zit.: Thesen).
- Ellrott*, Helmut: Kommentierung zu § 289 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 1291-1306.
- Ellrott*, Helmut/*Krämer*, Andreas: Kommentierung zu § 268 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 900-902.
- Erlott*, Helmut/*Ring*, Maximilian: Kommentierung zu § 247 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 149-159.
- Ellrott*, Helmut/*Schmidt-Wendt*, Dietrich: Kommentierung zu § 255 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 615-682.
- Elschen*, Rainer: Principal-Agent, in: Busse von Colbe, Walther/Pellens, Bernhard (Hrsg.): Lexikon des Rechnungswesens – Handbuch der Bilanzierung und Prüfung, der Erlös-, Finanz-, Investitions- und Kostenrechnung, 4. Auflage, München/Wien 1998, S. 557-560 (zit.: Principal-Agent).
- Emmrich*, Markus: Ansätze und Perspektiven einer Reform der externen Rechnungslegung in Deutschland, Aachen 1999 (zit.: Reform der externen Rechnungslegung).
- Ernst*, Christoph: Zeitwertbilanzierung für Finanzinstrumente nach 4. EU-Richtlinie und HGB – Zu erwartende Änderungen für alle Kaufleute, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2001, S. 245-253 (Zeitwertbilanzierung für Finanzinstrumente).
- Fabri*, Stephan: Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung entgeltlicher Nutzungsverhältnisse, Bergisch Gladbach/Köln 1986 (zit.: Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung).
- Federmann*, Rudolf: Bilanzierung nach Handels- und Steuerrecht – Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Abhängigkeiten von Handels- und Steuerbilanz unter Berücksichtigung internationaler Rechnungslegungsstandards, 11. Auflage, Berlin 2000 (zit.: Bilanzierung).
- Fehr*, Hans: Hammurapi und das salische Recht. Eine Rechtsvergleichung, Bonn 1910 (Hammurapi).
- Fischer*, Werner: Die Überschuldungsbilanz, Köln/Berlin/Bonn/München 1980 (zit.: Überschuldungsbilanz).
- Fleischer*, Holger: Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen und Überschuldungsstatus, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1996, S. 773-779 (zit.: Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen).

- Flessner*, Axel: Sanierung und Reorganisation – Insolvenzverfahren für Großunternehmen in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Untersuchung, Tübingen 1982 (zit.: Sanierung und Reorganisation).
- Förschle*, Gerhart/*Kofahl*, Günther: Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus, in: Budde, Wolfgang Dieter/Förschle, Gerhart (Hrsg.): Sonderbilanzen – Von der Gründungsbilanz bis zur Liquidationsbilanz, 2. Auflage, München 1999, S. 489-520 (zit.: Verlustanzeigebilanz und Überschuldungsstatus).
- Förschle*, Gerhart/*Kroner*, Matthias: Kommentierung zu § 246 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 80-100.
- Förschle*, Gerhart/*Tischbierek*, Armin Alexander: Kommentierung zu Art. 44 EGHGB, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB, bearbeitet von Budde, Wolfgang Dieter/Clemm, Hermann/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hoyos, Martin, 4. Auflage, München 1999, S. 2161-2186.
- Freericks*, Wolfgang: Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, Köln/Berlin/Bonn/München 1976 (zit.: Bilanzierungsfähigkeit).
- Frotscher*, Gerrit: Besteuerung bei Insolvenz, 5. Auflage, Heidelberg 2000 (zit.: Besteuerung bei Insolvenz).
- Früh*, Hans-Joachim/*Wagner*, Wolfgang: Überschuldungsprüfung bei Unternehmen, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1998, S. 907-913 (zit.: Überschuldungsprüfung).
- Fuchs*, Carl: Das Concursverfahren, Marburg 1863 (zit.: Concursverfahren).
- Fülbier*, Rolf Uwe/*Gassen*, Joachim: Wider die Maßgeblichkeit der International Accounting Standards für die steuerliche Gewinnermittlung – Erwiderung zu Oestreicher/Spengel, DB 1999, S. 593-600 –, in: Der Betrieb (DB), 1999, S. 1511-1513 (zit.: Maßgeblichkeit der International Accounting Standards).
- Gebhardt*, Günther: Probleme der bilanziellen Abbildung von Finanzinstrumenten, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1996, S. 557-584 (zit.: Bilanzielle Abbildung von Finanzinstrumenten).
- Glau*, Martin: Die Internationalisierung der deutschen Rechnungslegung, in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 124-134 (zit.: Internationalisierung).
- Goldstein*, Justin: Der Konkurs der Aktiengesellschaft, München 1901 (zit.: Konkurs der Aktiengesellschaft).
- Goldammer*, Theodor: Kommentar und vollständige Materialien zur Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 und zu dem Gesetze betreffend die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb der Konkurses, 2. Auflage, Berlin 1858 (zit.: Kommentar PrKO).
- Gottwald*, Peter: Einführung, in: Gottwald, Peter (Hrsg.): Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2001, S. 1-26 (zit.: Einführung).
- Aussonderung, in: Gottwald, Peter (Hrsg.): Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2001, S. 538-561 (zit.: Aussonderung).
 - Mobiliarsicherheiten in der Insolvenz, in: Gottwald, Peter (Hrsg.): Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2001, S. 611-636 (zit.: Mobiliarsicherheiten in der Insolvenz).

- Götz, Jan*: Realloptionsbasierte Bewertung von Investitionen im Profifußball, in: Sigloch, Jochen/Klimmer, Christian (Hrsg.): Unternehmen Profifußball – vom Sportverein zum Kapitalmarktunternehmen, Wiesbaden 2001, S. 103-135 (zit.: Realloptionsbasierte Bewertung).
- Groß, Paul/Hess, Harald*: Die Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzauslösungsgrund, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1999, S. 422-427 (zit.: Zahlungsunfähigkeit).
- Gruber, Thomas*: Der Bilanzansatz in der neueren BFH-Rechtsprechung, Stuttgart 1991 (zit.: Bilanzansatz).
- Hafner, Ralf*: Unternehmensbewertung bei mehrfacher Zielsetzung, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1988, S. 485-504 (zit.: Unternehmensbewertung bei mehrfacher Zielsetzung).
- Harneit, Paul*: Überschuldung und erlaubtes Risiko, Köln 1984 (zit.: Überschuldung und erlaubtes Risiko).
- Hart, Oliver/La Porta Drago, Rafael/Lopez-de-Silanes, Florencio/Moore, John*: A New Bankruptcy Procedure that uses Multiple Auctions, in: European Economic Review (EER), 1997, S. 461-473 (zit.: New Bankruptcy Procedure).
- Hasche, Theodor*: Erläuterungen zur hamburgischen Falliten-Ordnung, Erster Theil, Hamburg 1797-1805 (zit.: Erläuterungen zur Falliten-Ordnung).
- Haugen, Robert A./Senbet, Lemma W.*: The Insignificance of Bankruptcy Costs to the Theory of Optimal Capital Structure, in: Journal of Finance (JoF), 1978, S. 383-393 (zit.: Bankruptcy Costs).
- Hax, Herbert*: Economic Aspects of Bankruptcy Law, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE), 1985, S. 80-103 (zit.: Bankruptcy Law).
- Hefermehl, Wolfgang*: Kommentierung zu § 92 AktG, in: Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/Eckardt, Ulrich/Kropff, Bruno (Hrsg.): Aktiengesetz – Kommentar, Band II, §§ 76-147, München 1974, S. 259-269.
- Heilfron, Eduard/Pick, Georg*: Lehrbuch des Konkursrechts, 2. Auflage, Berlin 1913 (zit.: Lehrbuch des Konkursrechts).
- Heintzen, Markus*: Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Rechnungslegungsrecht für börsennotierte Unternehmen, in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 150-154 (zit.: Rechnungslegungsrecht für börsennotierte Unternehmen).
- Hellmann, Friedrich*: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907 (zit.: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts).
- Hendriksen, Eldon S./Breda, Michael F.*: van: Accounting Theory, 5. Auflage, Home-wood/Boston 1992 (zit.: Accounting Theory).
- Hense, Burkhard/Geißler, Horst*: Kommentierung zu § 252 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 386-409.
- Hense, Burkhard/Klein, Burkhard*: Kommentierung zu § 238 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 1-19.

- Hense, Burkhard/Lawall, Lars*: Kommentierung zu § 269 HGB, in: Berger, Axel/Ellrott, Helmut/Förschle, Gerhart/Hense, Burkhard (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar – Handels- und Steuerrecht – §§ 238 bis 339 HGB –, 5. Auflage, München 2003, S. 910-916.
- Herzig, Norbert*: Derivatebilanzierung und GoB-System, in: Fischer, Thomas R./Hömburg, Reinhold (Hrsg.): Jahresabschluß und Jahresabschlußprüfung – Probleme, Perspektiven, internationale Einflüsse. Festschrift zum 60. Geburtstag von Jörg Baetge, Düsseldorf 1997, S. 37-63 (zit.: Derivatebilanzierung).
- Notwendigkeit und Umsetzungsmöglichkeiten eines gespaltenen Rechnungslegungsrechts (Handels- und Steuerbilanz), in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 154-159 (zit.: Notwendigkeit und Umsetzungsmöglichkeiten eines gespaltenen Rechnungslegungsrechts).
- Hess, Harald*: InsO – Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO, Band 1: Insolvenzordnung, Heidelberg 1999 (zit.: Insolvenzordnung).
- Hirsch, Ernst E.*: Zur Auslegung und Reform der Überschuldungsbestimmungen im Gesellschaftsrecht, in: Dietz, Rolf/Nipperdey, Hans Carl/Ulmer, Eugen (Hrsg.): Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht – Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag 7. Juli 1959, München/Berlin 1959, S. 307-319 (zit.: Überschuldungsbestimmungen).
- Hirte, Heribert*: Bilanzierung kapitalersetzender Darlehen im Überschuldungsstatus – Bemerkungen zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 18.2.1999, 6 U 38/98, in: Deutsches Steuerrecht (DStR), 2000, S. 1829-1831 (zit.: Bilanzierung kapitalersetzender Darlehen).
- Hitz, Jörg-Markus/Kuhner, Christoph*: Erweiterung des US-amerikanischen conceptual framework um Grundsätze der Barwertermittlung – Inhalt und Bedeutung des Statement of Financial Accounting Concepts No. 7, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2000, S. 889-902 (zit.: Grundsätze der Barwertermittlung).
- Höffner, Dietmar*: Überschuldung: Ein Tatbestandsmerkmal im Schnittpunkt von Bilanz-, Insolvenz- und Strafrecht (Teil I), in: Betriebs-Berater (BB), 1999, S. 198-205 (zit.: Überschuldung I).
- Überschuldung: Ein Tatbestandsmerkmal im Schnittpunkt von Bilanz-, Insolvenz- und Strafrecht (Teil II), in: Betriebs-Berater (BB), 1999, S. 252-254 (zit.: Überschuldung II).
- Hofmann, Werner*: Zur Geschichte der Reform des Insolvenzrechts, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), 1994, S. 411-417 (zit.: Geschichte der Reform).
- Hommel, Michael*: Überschuldungsmessung nach neuem Insolvenzrecht: Probleme und Lösungsmöglichkeiten, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft (ZfB), 1998, S. 297-322 (zit.: Überschuldungsmessung).
- Neue Goodwillbilanzierung – das FASB auf dem Weg zur entobjektivierten Bilanz? In: Betriebs-Berater (BB), 2001, S. 1943-1949 (zit.: Neue Goodwillbilanzierung).
- Hommel, Michael/Berndt, Thomas*: Neue Entwicklungen in der Jahresabschlußrichtlinie: Bewertung zum Fair Value, in: Betriebs-Berater (BB), 2000, S. 1184-1189 (zit.: Bewertung zum Fair Value).
- Transformation der Fair-Value-Richtlinie in deutsches Recht – Anmerkungen zum Umsetzungsvorschlag des DSR, in: Betriebs-Berater (BB), 2002, S. 90-92 (zit.: Fair-Value-Richtlinie).

- Hommelhoff*, Peter: Konzeptionelle Grundfragen einer Bilanzrechtsreform, in: Kleindiek, Detlef/Oehler, Wolfgang (Hrsg.): Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts im Zeichen internationaler Rechnungslegung und privater Standardsetzung, Köln 2000, S. 141-159 (zit.: Konzeptionelle Grundfragen einer Bilanzrechtsreform).
- Hueck*, Alfred/*Fastrich*, Lorenz: Kommentierung zu § 30 GmbHG, in: Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.): Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 20, GmbH-Gesetz, 17. Auflage, München 2000, S. 341-355.
- Hüffer*, Uwe: Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 53, Aktiengesetz, 4. Auflage, München 1999 (zit.: Kommentar AktG).
- Hug*, Jürgen/*Rofß*, Norbert/*Seidler*, Holger: Bilanzielle Bewältigung der Rückwirkungsproblematik durch das Altfahrzeug-Gesetz (AltfahrzeugG), in: Der Betrieb (DB), 2002, S. 1013-1016 (zit.: Bilanzielle Bewältigung).
- Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (Hrsg.): Wirtschaftsprüfer-Handbuch 2000, Handbuch für Rechnungslegung, Prüfung und Beratung, Band I, 12. Auflage, Düsseldorf 2000 (zit.: Wirtschaftsprüfer-Handbuch, Band I).
- Jackson*, Thomas H.: The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Cambridge, Mass./London 1986 (zit.: Logic and Limits of Bankruptcy Law).
- Jaeger*, Ernst: Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts, 1. Auflage, Berlin 1902 (zit.: Kommentar KO – 1. Aufl.).
- Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen – mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen, Band I, 3./4. Auflage, Berlin 1913 (zit.: Kommentar KO).
 - Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Auflage, Berlin/Leipzig 1932 (zit.: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts).
- Jäger*, Karl-Heinz: Die Zahlungsunfähigkeit im neuen Insolvenzrecht, in: Betriebs-Berater (BB), 1997, S. 1575-1577 (zit.: Zahlungsunfähigkeit).
- Kahle*, Holger: Informationsversorgung des Kapitalmarkts über internationale Rechnungslegungsstandards, in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2002, S. 95-107 (zit.: Informationsversorgung).
- Kampmann*, Helga: Die Kapitalstruktur der Unternehmung in der handelsrechtlichen Rechnungslegung – Ökonomische Theorie des Bilanzrechts und Prinzipien der Bilanzierung einfacher und hybrider Kapitalformen, Bielefeld 2001 (zit.: Kapitalstruktur der Unternehmung).
- Kania*, Thomas: Arbeitsrecht in Konkurs und Insolvenz, in: Deutsches Steuerrecht (DStR), 1996, S. 832-836 (zit.: Arbeitsrecht).
- Kaser*, Max/*Hackl*, Karl: Das römische Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, München 1996 (zit.: Das römische Zivilprozeßrecht).
- Keitz*, Isabel von: Immaterielle Güter in der internationalen Rechnungslegung, Düsseldorf 1997 (zit.: Immaterielle Güter).
- Kilger*, Joachim: Der Konkurs des Konkurses – Betrachtung zur gegenwärtigen Situation des deutschen Insolvenzrechts, in: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1975, S. 142-167 (zit.: Konkurs des Konkurses).

- Grundzüge eines Reorganisationsverfahrens, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1982, S. 779-787 (zit.: Grundzüge eines Reorganisationsverfahrens).
- Kirchhof*, Hans-Peter: Die Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 285-296 (zit.: Zahlungseinstellung).
- Kirchhof*, Paul: Gesetzgebung und private Regelsetzung als Geltungsgrund für Rechnungslegungspflichten? In: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 2000, S. 681-692 (zit.: Gesetzgebung und private Regelsetzung).
- Kirchner*, Christian: Ökonomische Analyse des Rechts. Interdisziplinäre Zusammenarbeit von Ökonomie und Rechtswissenschaft, in: Assmann, Heinz-Dieter/Kirchner, Christian/Schanze, Erich (Hrsg.): Ökonomische Analyse des Rechts – mit Beiträgen von Calabresi, Coase, Posner und anderen, Tübingen 1993, S. 62-78 (zit.: Ökonomische Analyse des Rechts).
- Kley*, Karl-Ludwig: Die Fair-Value-Bilanzierung in der Rechnungslegung nach den International Accounting Standards (IAS), in: Der Betrieb (DB), 2001, S. 2257-2262 (zit.: Fair-Value-Bilanzierung).
- Knobbe-Keuk*, Brigitte: Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Auflage, Köln 1993 (zit.: Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht).
- Knop*, Wolfgang: Kommentierung zu § 268 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, Band 1a, 4. Auflage, Stuttgart 1995, S. 1347-1362.
- Knop*, Wolfgang/*Küting*, Karlheinz: Kommentierung zu § 255 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, Band 1a, 4. Auflage, Stuttgart 1995, S. 1011-1149.
- Knorr*, Liesel: Hat das Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC) eine Daseinsberechtigung über 2004 hinaus? In: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 89-90 (zit.: Daseinsberechtigung).
- Kohler*, Josef: Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891 (zit.: Lehrbuch des Konkursrechts).
- Konkursrechtliche Studien, in: Franklin/Hartmann/Mandry/Wendt/von Kohlhaas (Hrsg.): Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 81, Tübingen 1893, S. 329-426 (zit.: Konkursrechtliche Studien).
- Kommission für Insolvenzrecht: Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, Köln 1985 (zit.: Erster Bericht).
- Kommission Rechnungswesen im Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e.V.: Reformvorschläge zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, in: Die Betriebswirtschaft (DBW), 1979, S. 3-70 (zit.: Reformvorschläge).
- Kosiol*, Erich: Vierdimensionale Erfolgsrechnung bei Güterwert- und Geldwertveränderungen, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft (ZfB), 1973, S. 145-176 (zit.: Vierdimensionale Erfolgsrechnung).
- KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft (Hrsg.): International Accounting Standards: Eine Einführung in die Rechnungslegung nach den Grundsätzen des IASC, Stuttgart 1999 (zit.: International Accounting Standards).

- Krümmler*, Hans-Jakob: Pagatorisches Prinzip und nominelle Kapitalerhaltung, in: Moxter, Adolf/Windmüller, Rolf/Müller, Hans-Peter/Wysocki, Klaus von (Hrsg.): Rechnungslegung – Entwicklung bei der Bilanzierung und Prüfung von Kapitalgesellschaften; Festschrift zum 65. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Forster, Düsseldorf 1992, S. 307-320 (zit.: Nominelle Kapitalerhaltung).
- Kübler*, Bruno M./Prütting, Hanns: Entwicklungslinien des neuen Insolvenzrechts, in: Kübler, Bruno M./Prütting, Hanns (Hrsg.): Das neue Insolvenzrecht – Band I: InsO, Köln 1994, S. 1-13 (zit.: Entwicklungslinien des neuen Insolvenzrechts).
- Kühn*, Günter: Die Konkursantragspflicht bei Überschuldung einer GmbH, die schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht und der sich daraus ergebende Schadensersatzanspruch gegen die Geschäftsführer, Gesellschafter und Dritte – zugleich ein Beitrag zum Problem der unterkapitalisierten GmbH, Münster 1969 (zit.: Konkursantragspflicht bei Überschuldung).
- Künne*, Karl: Außergerichtliche Vergleichsordnung (AVerglO) – Richtlinien zur Durchführung außergerichtlicher Sanierungen mit Musterformularen und einem Gesetzesanhang, München 1968 (zit.: Außergerichtliche Vergleichsordnung).
- Kupsch*, Peter: Zur Problematik der Überschuldungsmessung, in: Betriebs-Berater (BB), 1984, S. 159-165 (zit.: Überschuldungsmessung).
- Kußmaul*, Heinz: Sind Nutzungsrechte Vermögensgegenstände bzw. Wirtschaftsgüter? In: Betriebs-Berater (BB), 1987, S. 2053-2065 (zit.: Vermögensgegenstände).
- Kommentierung zu § 246 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart.
 - Grundlagen der Bilanzierung, Kapitel 6 – Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart (zit.: Bilanzierungsfähigkeit).
- Küting*, Karlheinz/Dürr, Ulrike/Zwirner, Christian: Internationalisierung der Rechnungslegung in Deutschland – Ausweitung durch die Unternehmen des SMAX ab 2002 – Möglichkeit der Erstellung einer Überleitungsrechnung auf internationale Vorschriften –, in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 1-13 (zit.: Internationalisierung der Rechnungslegung).
- Lamers*, Alfons: Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte, München 1981 (zit.: Aktivierungsfähigkeit).
- Lawson*, Gerald: Großbritannien, in: Busse von Colbe, Walther/Pellens, Bernhard (Hrsg.): Lexikon des Rechnungswesens – Handbuch der Bilanzierung und Prüfung, der Erlös-, Finanz-, Investitions- und Kostenrechnung, 4. Auflage, München/Wien 1998, S. 315-317 (zit.: Großbritannien).
- Leffson*, Ulrich: Die Going-Concern-Prämisse bei Unsicherheit über den Fortbestand der Unternehmung, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1984, S. 604-606 (zit.: Going-Concern-Prämisse).
- Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Auflage, Düsseldorf 1987 (zit.: Grundsätze).
- Lehmann*, Walter: Der Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Leipzig 1913 (zit.: Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung).

- Lion, Max*: Das Bilanzsteuerrecht – Eine grundlegende Darstellung, Berlin 1923 (zit.: Bilanzsteuerrecht).
- Geschichtliche Betrachtungen zur Bilanztheorie bis zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin 1928 (zit.: Bilanztheorie).
- Lück, Wolfgang*: Das Going-Concern-Prinzip in Rechnungslegung und Jahresabschlüssen, in: *Der Betrieb (DB)*, 2001, S. 1945-1949 (zit.: Going-Concern-Prinzip).
- Lütkemeyer, Jörg*: Die Überschuldung der GmbH – Ein Beitrag zum Recht der Unternehmensbewertung, Gelsenkirchen 1983 (zit.: Überschuldung der GmbH).
- Lutter, Marcus*: Zahlungseinstellung und Überschuldung unter der neuen Insolvenzordnung, in: *ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, S. 641-647 (zit.: Zahlungseinstellung und Überschuldung).
- Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter*: GmbH-Gesetz – Kommentar, 15. Auflage, Köln 2000 (zit.: GmbHG).
- Mayer-Maly, Theo/Armbrüster, Christian*: Kommentierung zu § 138 BGB, in: *Rebmann, Kurt/Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AGB-Gesetz*, 4. Auflage, München 2001, S. 1348-1410.
- Mayer-Wegelin, Eberhard*: Kommentierung zu § 249 HGB, in: *Kütting, Karlheinz/Werber, Claus-Peter* (Hrsg.): *Handbuch der Rechnungslegung – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, Band 1a*, 4. Auflage, Stuttgart 1995, S. 676-699.
- Mertens, Hans-Joachim*: Kommentierung zu § 92 AktG, in: *Zöllner, Wolfgang* (Hrsg.): *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2 – §§ 76-117 AktG und Mitbestimmung im Aufsichtsrat*, bearbeitet von Hans-Joachim Mertens, 2. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1996.
- Moonitz, Maurice*: Price-Level Accounting and Scales of Measurement, in: *The Accounting Review*, 1970, S. 465-475 (zit.: Price-Level Accounting).
- Moxter, Adolf*: Finanzwirtschaftliche Risiken, in: *Büschgen, Hans* (Hrsg.): *Handwörterbuch der Finanzwirtschaft*, Stuttgart 1976, Sp. 630-641 (zit.: Finanzwirtschaftliche Risiken).
- Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung, 2. Auflage, Wiesbaden 1983 (zit.: Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung).
 - Bilanzlehre – Band I: Einführung in die Bilanztheorie, 3. Auflage, Wiesbaden 1984 (zit.: Bilanztheorie).
 - Bilanzrechtsprechung, 5. Auflage, Tübingen 1999 (zit.: Bilanzrechtsprechung).
 - Rückstellungen nach IAS: Abweichungen vom geltenden deutschen Bilanzrecht, in: *Betriebs-Berater (BB)*, 1999, S. 519-525 (zit.: Rückstellungen nach IAS).
 - Rechnungslegungsmythen, in: *Betriebs-Berater (BB)*, 2000, S. 2143-2149 (zit.: Rechnungslegungsmythen).
- Müller, Welf*: Gedanken zum Rückstellungsbegriff in der Bilanz, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, 1981, S. 126-144 (zit.: Rückstellungsbegriff in der Bilanz).
- Zur Rangordnung der in § 252 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 HGB kodifizierten allgemeinen Bewertungsgrundsätze, in: *Havermann, Hans* (Hrsg.): *Bilanz- und Konzernrecht; Fest-*

- schrift zum 65. Geburtstag von Dr. Dr. h.c. Reinhard Goerdeler, Düsseldorf 1987, S. 397-410 (zit.: Allgemeine Bewertungsgrundsätze).
- Müller, Hans-Peter/Haas, Ulrich*: Bilanzierungsprobleme bei der Erstellung eines Überschuldungsstatus nach § 19 Abs. 2 InsO, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 1799-1823 (zit.: Bilanzierungsprobleme).
- Niehus, Rudolf J.*: Die Prüfung der internationalen Rechnungslegung von deutschen Kapitalgesellschaften – Zu Auswirkungen für den Abschlußprüfer und seinen Berufsstand, in: Matschke, Manfred Jürgen/Schildbach, Thomas (Hrsg.): Unternehmensberatung und Wirtschaftsprüfung, Festschrift für Professor Dr. Günter Sieben zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1998, S. 483-514 (zit.: Prüfung der internationalen Rechnungslegung).
- „Auch für Einzelabschlüsse gelten grundsätzlich die IAS“? – Ein Beitrag zu den (möglichen) Grenzen einer „Internationalisierung“ der Rechnungslegung im Einzelabschluß, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2001, S. 737-752 (zit.: Grenzen einer Internationalisierung).
- Nonnenmacher, Rolf*: Sanierung, Insolvenz und Bilanz, in: Ballwieser, Wolfgang/Böcking, Hans-Joachim/Drukarczyk, Jochen/Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.): Bilanzrecht und Kapitalmarkt – Festschrift zum 65. Geburtstag von Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 1313-1332 (zit.: Sanierung, Insolvenz und Bilanz).
- o.V.*: WCM will Cobank-Vorstand stützen, in: Handelsblatt vom 20.2.2002, S. 25 (zit.: WCM).
- Obermüller, Manfred*: Die Stellung der Banken, in: Gottwald, Peter (Hrsg.): Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2001, S. 1251-1295 (zit.: Stellung der Banken).
- Oestreicher, Andreas/Spengel, Christoph*: International Accounting Standards, Maßgeblichkeitsprinzip und Besteuerung, in: Der Betrieb (DB), 1999, S. 593-600 (zit.: Maßgeblichkeitsprinzip).
- Oetker, Carl*: Beiträge zur Lehre vom Concourse, Kassel 1847 (zit.: Lehre vom Concourse).
- Ossuneit, Dietmar/Kunz, Peter*: Steuern in der Insolvenz, 2. Auflage, Köln 1997 (zit.: Steuern in der Insolvenz).
- Pape, Gerhard*: Kommentierungen §§ 13-19 InsO, in: Kübler, Bruno M./Prütting, Hans (Hrsg.): InsO – Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblattsammlung Stand Oktober 2002, Köln.
- Pape, Jochen*: Financial Instruments: Standard der Joint Working Group of Standard Setters – Entwurf eines Rechnungslegungsstandards zur Zeitwertbilanzierung von Finanzinstrumenten, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2001, S. 1458-1467 (zit.: Financial Instruments).
- Pape, Jochen/Breker, Norbert*: Financial Instruments – Joint Working Group; Aktueller Stand der Erörterungen im Oktober 1998, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1999, S. 1-12 (zit.: Financial Instruments).
- Parisius, Ludolf/Crüger, Hans*: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 – Systematische Darstellung und Kommentar nebst Entwürfen von Gesellschaftsverträgen und praktischer Anleitung für die Registerführung, 3. Auflage, Berlin 1901 (zit.: Kommentar GmbHG).

- Passow*, Richard: Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, Band I: Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Leipzig/Berlin 1921 (zit.: Bilanzen Band I).
- Paulus*, Christoph G.: Entwicklungslinien des Insolvenzrechts, in: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, 2000, S. 239-249 (zit.: Entwicklungslinien des Insolvenzrechts).
- Pausch*, Alfons: Von der Steuerbilanz zur Handelsbilanz – geschichtlich betrachtet, in: Deutsche Steuer-Zeitung (DStZ), 1979, S. 59-70 (zit.: Von der Steuerbilanz zur Handelsbilanz).
- Pellens*, Bernhard: Internationale Rechnungslegung – Unter Mitarbeit von Andreas Bonse, Rolf Uwe Fülbier, Joachim Gassen und Thorsten Sellhorn, 4. Auflage, Stuttgart 2001 (zit.: Internationale Rechnungslegung).
- Pellens*, Bernhard/*Gassen*, Joachim: EU-Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung – Gestaltungsmöglichkeiten des deutschen Gesetzgebers –, in: Zeitschrift für kapitalmarktorientierte Rechnungslegung (KoR), 2001, S. 137-142 (zit.: EU-Verordnungsentwurf zur IAS-Konzernrechnungslegung).
- Petersen*, Julius/*Kleinfeller*, Georg: Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetzen, den konkursrechtlichen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und dem Anfechtungsgesetze, 4. Auflage, Lahr 1900 (zit.: Kommentar KO).
- Poetzsch*, Johanna: Einige Dax-Firmen kosten nicht einmal ihre Substanz, in: Handelsblatt vom 5./6.10.2001, S. 39 (zit.: Substanz).
- Pohl*, Klaus F.: Die Entwicklung des ertragsteuerlichen Maßgeblichkeitsprinzips, Köln 1983 (zit.: Maßgeblichkeitsprinzip).
- Popper*, Karl: Indeterminism in Quantum Physics and in Classical Physics, Part I, in: The British Journal for the Philosophy of Science (BJPS), 1950/51, S. 117-133 (zit.: Indeterminism).
- Logik der Forschung, 7. Auflage, Tübingen 1982 (zit.: Logik der Forschung).
- Pribilla*, Max: Die Überschuldungsbilanz I, in: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1958, S. 1-8 (zit.: Überschuldungsbilanz).
- Puchelt*, Ernst Sigismund: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichts – Erster Band, 2. Auflage, Leipzig 1876 (zit.: Kommentar AHGB).
- Reinhard*, Herbert: Kommentierung zu § 247 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, Band 1a, 4. Auflage, Stuttgart 1995, S. 519-576.
- Reinhard*, Alexander: Bilanzierung langfristiger Fertigungsaufträge nach IAS und HGB, in: Recht der internationalen Wirtschaft (RIW), 1999, S. 417-421 (zit.: Bilanzierung langfristiger Fertigungsaufträge).
- Rosenfield*, Paul: The Confusion Between General Price-level Restatement und Current Value Accounting, in: The Journal of Accountancy (JoA), October, 1972, S. 63-68 (zit.: Current Value Accounting).
- Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität: Tagungsberichte der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität – Reform der Wirtschaftskriminalität – Zweite Arbeitstagung in der Zeit vom 20. bis 23. Februar 1973 in München, in: hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, Bonn 1973 (zit.: Tagungsberichte Arbeitstagung 20. bis 23. Februar 1973).

- Sarwey*, Otto von: Der Konkurs nach den dem Deutschen Reichstag vorgelegten Entwürfen einer Konkurs-Ordnung und eines Einführungsgesetzes, Berlin 1876 (zit.: Konkurs).
- Die Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage, Berlin 1901 (zit.: Konkurs-Ordnung).
- Schäfer*, Hans-Bernd/*Ott*, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York/Barcelona/Hongkong/London/Mailand/Paris/Singapur/Tokio 2000 (zit.: Ökonomische Analyse des Zivilrechts).
- Scharpf*, Paul: Bilanzierung von Finanzinstrumenten nach dem Vorschlag der EU-Kommission – Ein Vergleich mit IAS 39, in: Der Betrieb (DB), 2000, S. 629-634 (zit.: Bilanzierung von Finanzinstrumenten).
- Schaub*, Bernhard: Die GmbH in der Krise – Kriterien für die Feststellung von Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung und Kreditwürdigkeit, in: Deutsches Steuerrecht (DStR), 1993, S. 1483-1489 (zit.: Kriterien).
- Schildbach*, Thomas: Analyse des betrieblichen Rechnungswesens aus der Sicht der Unternehmensbeteiligten – dargestellt am Beispiel der Aktiengesellschaft, Wiesbaden 1975 (zit.: Analyse des betrieblichen Rechnungswesens).
- Geldentwertung und Bilanz – Krit. Analyse der Eignung verschiedener Erhaltungs- und Bewertungskonzeptionen in Zeiten steigender Preise auf der Grundlage der Aufg. von Erfolgsbilanzen sowie auf der Basis des Konsumstrebens als Ziel der Wirtschaftssubjekte, Düsseldorf 1979 (zit.: Geldentwertung und Bilanz).
 - Inflation Accounting – Verfahren, Beurteilung und aktuelle Situation (II), in: Das Wirtschaftsstudium (WISU), 1984, S. 215-220 (zit.: Inflation Accounting Teil II).
 - Jahresabschluß und Markt, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo 1986 (zit.: Jahresabschluß und Markt).
 - Ingangsetzungsaufwendungen und latente Steuern, in: Der Betrieb (DB), 1988, S. 57-61 (zit.: Ingangsetzungsaufwendungen und latente Steuern).
 - Internationale Rechnungslegungsstandards auch für deutsche Einzelabschlüsse? In: Ballwieser, Wolfgang/Böcking, Hans-Joachim/Drukarczyk, Jochen/Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.): Bilanzrecht und Kapitalmarkt; Festschrift zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Adolf Moxter, Düsseldorf 1994, S. 699-721 (zit.: Internationale Rechnungslegungsstandards).
 - Der Scheingewinn – nur Scheintot? In: Elschen, Rainer/Siegel, Theodor/Wagner, Franz (Hrsg.): Unternehmenstheorie und Besteuerung – Festschrift zum 60. Geburtstag von Dieter Schneider, Wiesbaden 1995, S. 585-607 (zit.: Scheingewinn).
 - Harmonisierung der Rechnungslegung – ein Phantom, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1998, S. 1-22 (zit.: Harmonisierung der Rechnungslegung).
 - Latente Steuern auf permanente Differenzen und andere Kuriositäten – Ein Blick in das gelobte Land jenseits der Maßgeblichkeit, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1998, S. 939-947 (zit.: Kuriositäten).
 - Zeitwertbilanzierung in USA und nach IAS, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1998, S. 580-592 (zit.: Zeitwertbilanzierung).
 - Zeitbewertung, Gewinnkonzeption und Informationsgehalt – Stellungnahme zu „Financial Assets and Liabilities – Fair Value or Historical Cost?“, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1999, S. 177-185 (zit.: Zeitbewertung).

- Der handelsrechtliche Jahresabschluß, 6. Auflage, Herne/Berlin 2000 (zit.: Jahresabschluß).
 - Aufwandsrückstellungen in der internationalen Rechnungslegung, in: Steuern und Bilanzen (StuB), 2002, S. 791-797 (zit.: Aufwandsrückstellungen).
 - US-GAAP – Amerikanische Rechnungslegung und ihre Grundlagen, 2. Auflage, München 2002 (zit.: US-GAAP).
 - IAS als Rechnungslegungsstandards für alle, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 2002, S. 263-278 (zit.: Rechnungslegungsstandards).
- Schilken*, Eberhard: Kommentierung zu § 811 ZPO, in: Lüke, Gerhard/Wax, Peter (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3: §§ 803-1066, EGZPO, GVG, EGGVG, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, München 2001, S. 86-105.
- Schlappig*, Manfred: Die Überprüfbarkeit von Wiederbeschaffungswerten im Jahresabschluß – Ein Beitrag zur Diskussion von Art. 30 des Vorschlages der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine Harmonisierung der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften, Düsseldorf 1974 (zit.: Überprüfbarkeit von Wiederbeschaffungswerten).
- Schmalenbach*, Eugen: Dynamische Bilanz, 13. Auflage, Köln/Opladen 1962 (zit.: Dynamische Bilanz).
- Schmerbach*, Ulrich: Kommentierungen zu §§ 14-26 InsO, in: Wimmer, Klaus (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage, Neuwied/Kriftel 1999, S. 227-379.
- Schmidt*, Fritz: Die organische Tageswertbilanz, Wiesbaden 1951 (zit.: Organische Tageswertbilanz).
- Schmidt*, Ingo M.: Bilanzierung des Goodwills im internationalen Vergleich. Eine kritische Analyse, Wiesbaden 2002 (zit.: Bilanzierung des Goodwills).
- Schmidt*, Karsten: Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz – Ein Beitrag zur Diskussion um den Konkursgrund der Überschuldung, in: Die Aktiengesellschaft (AG), 1978, S. 334-340 (zit.: Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz).
- Vom Konkursrecht der Gesellschaften zum Insolvenzrecht der Unternehmen, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1980, S. 233-238 (zit.: Insolvenzrecht der Unternehmen).
 - Sinnwandel und Funktion des Überschuldungstatbestandes – Rechtspolitische Perspektiven der Verfahrenseröffnung im Insolvenzrecht, in: Juristenzeitung (JZ), 1982, S. 165-174 (zit.: Funktion des Überschuldungstatbestandes).
 - Kommentierung zu § 64 GmbHG, in: Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz – bearbeitet von Emmerich, Volker/Schmidt, Karsten/Skibbe, Manfred/Westermann, Harm Peter/Priester, Hans-Joachim/Schneider, Uwe H./Tiedemann, Klaus/Winter, Heinz, II. Band, §§ 45-85, 6. Auflage, Köln 1983, 5. Lfg. März 1979, S. 49-74.
 - Summenmäßige Grenzen der Haftung von Mitgesellchaftern aus rückständigen Einlagen (§ 24 GmbHG) und verbotenen Ausschüttungen (§ 31 Abs. 3 GmbHG), in: Betriebs-Berater (BB), 1985, S. 154-158 (zit.: Haftung von Mitgesellchaftern).
 - Konkursverschleppungshaftung und Konkursverursachungshaftung – Überlegungen zum Haftungsrecht der GmbH und der GmbH & Co., in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1988, S. 1497-1508 (zit.: Konkursverschleppungshaftung).

- Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen – Befunde, Kritik, Perspektiven, Köln 1990 (zit.: Wege zum Insolvenzrecht).
 - Drohende Zahlungsunfähigkeit, in: Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz – Gesellschaftsrecht, Neues Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung, 2. Auflage, Köln 1999, S. 315-317 (zit.: Drohende Zahlungsunfähigkeit).
 - Eigenkapitalersatz und Überschuldungsfeststellung – Ein Diskussionsbeitrag gegen Fehlschlüsse der Insolvenzordnung, in: GmbH-Rundschau (GmbHR), 1999, S. 9-15 (zit.: Eigenkapitalersatz).
 - Überschuldung, in: Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz – Gesellschaftsrecht, Neues Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung, 2. Auflage, Köln 1999, S. 317-322 (zit.: Überschuldung).
 - Insolvenzordnung und Unternehmensrecht – Was bringt die Reform? In: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 1199-1217 (zit.: Insolvenzordnung und Unternehmensrecht).
 - Insolvenzzreife und Insolvenzverschleppungshaftung, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Köln (Hrsg.): Aktuelle Probleme des neuen Insolvenzrechts: 50 Jahre Kölner Arbeitskreis; Jubiläumskongreß 1999, Köln 2000, S. 77-96 (zit.: Insolvenzzreife).
 - Haftungsrealisierung in der Gesellschaftsinsolvenz – Funktion und Aufgaben des Verwalters nach Gesellschafts- und Insolvenzrecht, in: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, 2001, S. 373-394 (zit.: Haftungsrealisierung).
 - Kommentierung zu § 49 GmbHG, in: Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, mit Anhang Konzernrecht – bearbeitet von Crezelius, Georg/Emmerich, Volker/Priester, Hans-Joachim/Schmidt, Karsten/Schneider, Uwe H./Tiedemann, Klaus/Westermann, Harm Peter/Winter, Heinz, II. Band, §§ 45-87, 9. Auflage, Köln 2002, S. 2573-2595.
 - Vorbemerkung vor der Kommentierung zu § 64 GmbHG, in: Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, mit Anhang Konzernrecht – bearbeitet von Crezelius, Georg/Emmerich, Volker/Priester, Hans-Joachim/Schmidt, Karsten/Schneider, Uwe H./Tiedemann, Klaus/Westermann, Harm Peter/Winter, Heinz, II. Band, §§ 45-87, 9. Auflage, Köln 2002, S. 3471-3545.
- Schmidt*, Lutz: Maßgeblichkeitsprinzip und Einheitsbilanz – Geschichte, Gegenwart und Perspektiven des Verhältnisses von Handels- und Steuerbilanz, Heidelberg 1994 (zit.: Maßgeblichkeitsprinzip).
- Schmidt*, Matthias: Die Folgebewertung des Sachanlagevermögens nach den International Accounting Standards – Zu den Regelungen von IAS 16 und IAS 36, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1998, S. 808-816 (zit.: Folgebewertung des Sachanlagevermögens).
- Schmidt*, Reinhard H.: Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts, Wiesbaden 1980 (zit.: Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts).
- Schneider*, Dieter: Substanzerhaltung und technischer Fortschritt, in: Der Volkswirt (1967), S. 2651-2654 (Substanzerhaltung und technischer Fortschritt).

- Entwicklungsstufen der Bilanztheorie, in: *Wirtschaftswissenschaftliches Studium (WiSt)*, 1974, S. 158-164 (zit.: Entwicklungsstufen der Bilanztheorie).
- Gliederungs-, Ansatz- und Bewertungswahlrechte für den Jahresabschluß, in: Bierich, Marcus/Busse von Colbe, Walther/Laßmann, Gert/Lutter, Marcus (Hrsg.): *Rechnungslegung nach neuem Recht – Grachter Symposium zur Rechnungslegung nach der 4. EG-Richtlinie und Jahrestagung 1979 der Schmalenbach-Gesellschaft*, Berlin/New York 1980, S. 81-100 (zit.: Gliederungs-, Ansatz- und Bewertungswahlrechte).
- *Geschichte betriebswirtschaftlicher Theorie*, München/Wien 1981 (zit.: *Geschichte betriebswirtschaftlicher Theorie*).
- Rechtsfindung durch Deduktion von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aus gesetzlichen Jahresabschlußzwecken? In: *Steuer und Wirtschaft (StuW)*, 1983, S. 141-160 (zit.: Rechtsfindung durch Deduktion).
- Vermögensgegenstände und Schulden, in: Leffson, Ulrich/Rückle, Dieter/Großfeld, Bernhard (Hrsg.): *Handwörterbuch der unbestimmten Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB*, Köln 1986, S. 335-343 (V zit.: Vermögensgegenstände und Schulden).
- *Investition, Finanzierung und Besteuerung*, 7. Auflage, Wiesbaden 1992 (zit.: *Investition, Finanzierung und Besteuerung*).
- *Ökonomische Theorie der Unternehmung*, in: Ott, Claus/Schäfer, Hans-Bernd (Hrsg.): *Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts – Beiträge zum 3. Trave-münder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts*, Heidelberg 1993, S. 1-30 (zit.: *Ökonomische Theorie der Unternehmung*).
- Bilanzen im Rechtssinne als Vorläufer dynamischer und „rein betriebswirtschaftlicher“ Bilanzen, in: Ballwieser, Wolfgang/Böcking, Hans-Joachim/Drukarczyk, Jochen/Schmidt, Reinhard H. (Hrsg.): *Bilanzrecht und Kapitalmarkt – Festschrift zum 65. Geburtstag von Adolf Moxter*, Düsseldorf 1994, S. 1149-1174 (zit.: *Bilanzen im Rechtssinne*).
- *Betriebswirtschaftslehre – Band 1: Grundlagen*, 2. Auflage, München/Wien 1995 (zit.: *Betriebswirtschaftslehre*).
- *Informations- und Entscheidungstheorie*, München/Wien 1995 (zit.: *Informations- und Entscheidungstheorie*).
- *Betriebswirtschaftslehre – Band 2: Rechnungswesen*, 2. Auflage, München/Wien 1997 (zit.: *Rechnungswesen*).
- Fördern internationale Rechnungslegungsstandards Wettbewerb als Verwertung von Wissen? In: Schildbach, Thomas/Wagenhofer, Alfred (Hrsg.): *Wettbewerb und Unternehmensrechnung: Tagung des Ausschusses Unternehmensrechnung im Verein für Socialpolitik am 7. und 8. Juli 2000 in Bochum; Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (zbf) Sonderheft 45*, Düsseldorf 2000, S. 23-40 (zit.: *Internationale Rechnungslegungsstandards*).
- Oh EVA, EVA, schlimmes Weib: Zur Fragwürdigkeit einer Zielvorgabe-Kennzahl nach Steuern im Konzerncontrolling, in: *Der Betrieb (DB)*, 2001, S. 2509-2514 (zit.: *Fragwürdigkeit einer Zielvorgabe-Kennzahl*).
- *Betriebswirtschaftslehre – Band 4: Geschichte und Methoden der Wirtschaftswissenschaft*, München 2001 (zit.: *Methoden der Wirtschaftswissenschaft*).

- Schorr*, Moses: Urkunden des babylonischen Zivil- und Prozessrechts, Leipzig 1913 (zit.: Urkunden des babylonischen Zivil- und Prozessrechts).
- Schubert*, Werner: Das GmbH-Gesetz von 1892 – „eine Zierde unserer Reichsgesetzsammlung“. Das historische Geschehen um die GmbH von 1888 bis 1902, in: Lutter, Marcus/Ulmer, Peter/Zöllner, Wolfgang (Hrsg.): Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, Köln 1992, S. 1-47 (zit.: Das GmbH-Gesetz von 1892).
- Schulze-Osterloh*, Joachim: Kommentierung zu § 64 GmbHG, in: Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.): Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 20, GmbH-Gesetz, 17. Auflage, München 2000, S. 1381-1417.
- Kommentierung zu § 84 GmbHG, in: Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.): Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 20, GmbH-Gesetz, 17. Auflage, München 2000, S. 1558-1569.
 - Das deutsche Gesellschaftsrecht im Banne der Globalisierung, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2001, S. 1433-1440 (zit.: Gesellschaftsrecht im Banne der Globalisierung).
- Schürer*, Heinz: Der Tatbestand der Überschuldung im deutschen Insolvenzrecht – Eine Stellungnahme aus betriebswirtschaftlicher Sicht, München 1962 (zit.: Tatbestand der Überschuldung).
- Shim*, Eunsup/*Larkin*, Joseph M.: Towards Relevancy in Financial Reporting: Mark-to-Market Accounting, in: Journal of Applied Business Research (JABR), 14. Jhg. Nr. 2, 1998, S. 33-42 (zit.: Mark-to-Market-Accounting).
- Sieben*, Günter/*Schildbach*, Thomas: Betriebswirtschaftliche Entscheidungstheorie, 4. Auflage, Düsseldorf 1994 (zit.: Betriebswirtschaftliche Entscheidungstheorie).
- Siegel*, Stanley: The Coming Revolution in Accounting: The Emergence of Fair Value as the Fundamental Principle of GAAP, in: Wirtschaftsprüferkammer-Mitteilungen (WPKM), Sonderheft Juni 1997, S. 81-90 (zit.: Emergence of Fair Value).
- Siegel*, Theodor: Rückstellungen für ihrer Eigenart genau umschriebene Aufwendungen, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1987, S. 301-321 (zit.: Rückstellungen).
- Zeitwertbilanzierung für das deutsche Bilanzrecht? In: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1998, S. 593-603 (zit.: Zeitwertbilanzierung).
 - Zur geplanten Neuregelung der Rückstellungen in Handelsbilanz und Steuerbilanz, in: Deutsches Steuerrecht (DStR), 2001, S. 1674-1676 (zit.: Rückstellungen in Handelsbilanz und Steuerbilanz).
 - Zur unsinnigen Bilanzierung eines zufälligen Teils des unbekanntenen originären Geschäftswerts nach DRS 1a, in: Der Betrieb (DB), 2002, S. 749-751 (zit.: Unbekannter originärer Geschäftswert).
- Siegel*, Theodor/*Bareis*, Peter: Der „negative Geschäftswert“ – eine Schimäre als Steuer-sparmodell, in: Betriebs-Berater (BB), 1993, S. 1477-1485 (zit.: Geschäftswert).
- Siegel*, Theodor/*Bareis*, Peter/*Rückle*, Dieter/*Schneider*, Dieter/*Sigloch*, Jochen/*Streim*, Hannes/*Wagner*, Franz W.: Stille Reserven und aktienrechtliche Informationspflichten, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1999, S. 2077-2085 (zit.: Stille Reserven).
- Siegel*, Theodor/*Kirchner*, Christian/*Elschen*, Rainer/*Küpper*, Hans-Ulrich/*Rückle*, Dieter: Juristen und Ökonomen: Kooperation oder Mauerbau? In: Steuer und Wirtschaft (StuW), 2000, S. 257-260 (zit.: Juristen und Ökonomen).

- Sigloch*, Jochen: Neuordnung der Rechnungslegung der Unternehmen durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz (BiRiLiG) – Grundlagen, Neuerungen und Perspektiven, in: Böhler, Heymo/Glaser, Horst/Schmidt, Karl-Gerhard/Sigloch, Jochen/Wossidlo, Peter Rüttger (Hrsg.): Mittelstand und Betriebswirtschaft, Schriftenreihe des BF/M, Band 4, Bayreuth 1987, S. 103-154 (zit.: Neuordnung der Rechnungslegung).
- Ökonomische Grundfragen der Unternehmensbewertung, in: Jura, 1987, S. 584-591 (zit.: Ökonomische Grundfragen).
 - Schulden, in: Chmielewicz, Klaus/Schweitzer, Marcell (Hrsg.): Handwörterbuch des Rechnungswesens, 3. Auflage, Stuttgart 1993, Sp. 1769-1775 (zit.: Schulden).
 - Die externe Rechnungslegung durch Jahresabschluß, in: Westermann, Harry/Scherpf, Peter/Sigloch, Jochen/Paulik, Heinz/Crezelius, Georg/Hackbeil, Werner (Hrsg.): Handbuch der Personengesellschaften: Gesellschaftsrecht, Betriebswirtschaft, Unternehmensrechnung, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht (1967/1994), Band 1, 1994, S. 91-308 (zit.: Externe Rechnungslegung).
 - Leasing, in: Busse von Colbe, Walther/Pellens, Bernhard (Hrsg.): Lexikon des Rechnungswesens – Handbuch der Bilanzierung und Prüfung der Erlös-, Finanz-, Investitions- und Kostenrechnung, 4. Auflage, München/Wien 1998, S. 479-484 (zit.: Leasing).
 - Ein Valet dem Maßgeblichkeitsprinzip? In: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 2000, S. 157-182 (zit.: Maßgeblichkeitsprinzip).
 - Unternehmenssteuerreform 2001 – Darstellung und ökonomische Analyse, in: Steuer und Wirtschaft (StuW), 2000, S. 160-176 (zit.: Unternehmenssteuerreform 2001).
 - Pensionsrückstellungen, in: Gerke, Wolfgang/Steiner, Manfred (Hrsg.): Handwörterbuch des Bank- und Finanzwesens, 3. Auflage, Stuttgart 2001, Sp. 1631-1642 (zit.: Pensionsrückstellungen).
 - Die Unternehmensbesteuerung – Reformstand und Reformbedarf, in: Söllner, Fritz/Wilfert, Arno (Hrsg.): Die Zukunft des Sozial- und Steuerstaates. Festschrift zum 65. Geburtstag von Dieter Fricke, Heidelberg 2001, S. 46-74 (zit.: Reformbedarf).
 - Anhang zur Kommentierung zu §§ 41-42a GmbHG, in: Michalski, Lutz (Hrsg.): Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band II, §§ 35-86 GmbHG, München 2002, S. 130-386.
- Simon*, Herman Veit: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1. Auflage, Berlin/Leipzig 1886 (zit.: Bilanzen der Aktiengesellschaften – 1. Aufl.).
- Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Auflage, Berlin 1899 (zit.: Bilanzen der Aktiengesellschaften).
- Smid*, Stefan: Kommentierung zu § 850 ZPO, in: Lüke, Gerhard/Wax, Peter (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3: §§ 803-1066, EGZPO, GVG, EGGVG, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, München 2001, S. 288-303.
- Kommentierung zu § 857 ZPO, in: Lüke, Gerhard/Wax, Peter (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3: §§ 803-1066, EGZPO, GVG, EGGVG, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, München 2001, S. 431-446.

- Kommentierungen zu §§ 17-19 InsO, in: Smid, Stefan (Hrsg.): Insolvenzzordnung (InsO) – mit Insolvenzzrechtlicher Vergütungsordnung (InsVV): Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 2001, S. 120-142.
- Sommer, Ulf/Mävers, Bettina*: Aktionäre fühlen sich zu billig abgespeist, in: Handelsblatt vom 23.5.2002, S. 24 (zit.: Aktionäre).
- Spanheimer, Jürgen/Koch, Christian*: Internationale Bilanzierungspraxis in Deutschland – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung der Unternehmen des DAX und MDAX sowie des Neuen Marktes –, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2000, S. 301-310 (zit.: Internationale Bilanzierungspraxis in Deutschland).
- Spliedt, Jürgen*: Überschuldung trotz Schuldendeckung? Ein Beitrag zur Interpretation des § 19 Abs. 2 InsO, in: Der Betrieb (DB), 1999, S. 1941-1946 (zit.: Überschuldung).
- Starbatty, Nikolaus*: Fair Value Accounting gemäß Statement of Financial Accounting Concept No. 7, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2001, S. 543-558 (zit.: Fair Value Accounting).
- Staub, Hermann*: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), 2. Auflage, Berlin 1894 (zit.: Kommentar HGB).
- Stegner, Achim*: Ansätze und Perspektiven einer anspruchsrgruppenorientierten Hochschulgestaltung: Autonomie und Rechenschaft – Führungsinformation – leistungsorientierte Budgetierung und persönliche Anreizgestaltung, Aachen 2000 (zit.: Ansätze und Perspektiven).
- Steiner, Manfred*: Prognoseorientierte Insolvenzauslösetatbestände, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1986, S. 420-440 (zit.: Insolvenzauslösetatbestände).
- Stobbe, Otto*: Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2. Abtheilung, Braunschweig 1864 (zit.: Geschichte der deutschen Rechtsquellen).
- Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses – Als Einleitung für das heutige Recht, Berlin 1888 (zit.: Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses).
- Streim, Hannes*: Rückstellungen für Großreparaturen – Begriffsexplikation und Zweckmäßigkeitanalyse, in: Betriebs-Berater (BB), 1985, S. 1575-1583 (zit.: Rückstellungen für Großreparaturen).
- Swoboda, Peter*: Investition und Finanzierung, 4. Auflage, Göttingen 1992 (zit.: Investition und Finanzierung).
- Temme, Ulrich*: Die Eröffnungsgründe der Insolvenzzordnung, Münster 1997 (zit.: Eröffnungsgründe der Insolvenzzordnung).
- Thieme, Jürgen*: Zur Entstehung der Konkursordnung, in: Uhlenbruck, Wilhelm/Klasmeyer, Bernd/Kübler, Bruno M. (Hrsg.): Einhundert Jahre Konkursordnung: 1877-1977 – Festschrift des Arbeitskreises für Insolvenzz- und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln zum 100jährigen Bestehen der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, Köln/Berlin/Bonn/München 1977, S. 35-69 (zit.: Entstehung der Konkursordnung).
- Tiedchen, Susanne*: Der Vermögensgegenstand im Handelsbilanzrecht, Köln 1991 (zit.: Vermögensgegenstand).

- Trützscher*, Klaus: Kommentierung zu § 250 HGB, in: Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.): Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, 5. Auflage, Loseblattsammlung Stand Juli 2003, Stuttgart.
- Uhlenbruck*, Wilhelm: Zur Krise des Insolvenzrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1975, S. 897-903 (zit.: Krise des Insolvenzrechts).
- Einhundert Jahre Konkursordnung, in: Uhlenbruck, Wilhelm/Klasmeyer, Bernd/Kübler, Bruno M. (Hrsg.): Einhundert Jahre Konkursordnung: 1877-1977 – Festschrift des Arbeitskreises für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln zum 100jährigen Bestehen der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, Köln/Berlin/Bonn/München 1977, S. 3-34 (zit.: Einhundert Jahre Konkursordnung).
 - Grundzüge des künftigen Insolvenzrechts nach den Vorstellung der Reformkommission, in: Betriebs-Berater (BB), 1984, S. 1949-1961 (zit.: Grundzüge des künftigen Insolvenzrechts).
 - Die GmbH & Co.KG in Krise, Konkurs, Vergleich – Die rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge bei Insolvenz der KG und GmbH, 2. Auflage, Köln 1988 (zit.: GmbH & Co.KG).
 - Probleme des Eröffnungsverfahrens nach dem Insolvenzrechts-Reformgesetz 1994, in: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1994, S. 169-183 (zit.: Probleme des Eröffnungsverfahrens).
 - Strafrechtliche Aspekte der Insolvenzrechtsreform 1994, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht (wistra), 1996, S. 1-8 (zit.: Insolvenzrechtsreform).
 - Gesellschaftsrechtliche Aspekte des neuen Insolvenzrechts, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, Herne/Berlin 1997, S. 879-900 (zit.: Gesellschaftsrechtliche Aspekte).
 - Feststellung des Insolvenzgrundes bei der GmbH, in: Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz – Gesellschaftsrecht, Neues Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung, 2. Auflage, Köln 1999, S. 326-346 (zit.: Feststellung des Insolvenzgrundes).
 - Zahlungsunfähigkeit, in: Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz – Gesellschaftsrecht, Neues Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung, 2. Auflage, Köln 1999, S. 305-315 (zit.: Zahlungsunfähigkeit).
 - Das Insolvenzeröffnungsverfahren, in: Gottwald, Peter (Hrsg.): Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2001, S. 95-302 (zit.: Insolvenzeröffnungsverfahren).
- Veit*, Klaus-Rüdiger: Generelle Aufwandsrückstellungen (§ 249 Abs. 2 HGB) als Bilanzierungshilfe? In: Der Betrieb (DB), 1991, S. 2045-2047 (zit.: Generelle Aufwandsrückstellungen).
- Zur Feststellung einer Überschuldung, in: Der Betrieb (DB), 2000, S. 1928-1929 (zit.: Feststellung einer Überschuldung).
 - Der Überschuldungsstatus – Zuständigkeit, Zeitpunkt, Aufbau und Publizität, in: Steuern und Bilanzen (StuB), 2000, S. 805-808 (zit.: Überschuldungsstatus).

- Vonnemann, Wolfgang*: Die Feststellung der Überschuldung, Köln/Berlin/Bonn/München 1989 (zit.: Feststellung der Überschuldung).
- Die Feststellung der Überschuldung, in: Betriebs-Berater (BB), 1991, S. 867-872 (zit.: Überschuldung).
- Wagenhofer, Alfred*: International Accounting Standards: Bilanzierung und Bewertung, Auswirkungen auf den Jahresabschluß, 3. Auflage, Wien/Frankfurt am Main 2001 (zit.: International Accounting Standards).
- Wagner, Wolfgang*: Die Messung der Überschuldung, in: Neuorientierung der Rechnungslegung – eine Herausforderung für Unternehmer und Wirtschaftsprüfer, Düsseldorf 1995, S. 171-190 (zit.: Überschuldung).
- Ansatz und Bewertung im Status – Rechnungslegung im Insolvenzverfahren, in: Baetge, Jörg (Hrsg.): Beiträge zum neuen Insolvenzrecht – Vorträge und Diskussionen zum 13. Münsterischen Tagesgespräch des Münsteraner Gesprächskreises Rechnungslegung und Prüfung e.V. am 5. Juni 1997, Düsseldorf 1998, S. 43-86 (zit.: Ansatz und Bewertung im Status).
- Wellensiek, Jobst*: Ein Jahr Insolvenzordnung – Erste Praxiserfahrungen mit dem neuen Recht, in: Betriebs-Berater (BB), 2000, S. 1-8 (zit.: Ein Jahr Insolvenzordnung).
- Wenger, Leopold*: Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, München 1925 (zit.: Institutionen des römischen Zivilprozessrechts).
- Wentzel, August/Klose, Carl*: Die Preußische Konkursordnung vom 08. Mai 1855, die Einführungsgesetze vom 08. und 09. Mai 1855 und die Verordnung vom 04. Juni 1855 mit den Materialien zusammengestellt und für die Anwendung erläutert, Berlin 1855 (zit.: Kommentar PrKO).
- Westermann, Harm Peter*: Einleitung, in: Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, mit Anhang zum Konzernrecht – bearbeitet von Crezelius, Georg/Emmerich, Volker/Priester, Hans-Joachim/Schmidt, Karsten/Schneider, Uwe H./Tiedemann, Klaus/Westermann, Harm Peter/Winter, Heinz, I. Band, §§ 1-44, 9. Auflage, Köln 2000, S. 35-187 (zit.: Einleitung).
- Kommentierung zu § 30 GmbHG, in: Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, mit Anhang zum Konzernrecht – bearbeitet von Crezelius, Georg/Emmerich, Volker/Priester, Hans-Joachim/Schmidt, Karsten/Schneider, Uwe H./Tiedemann, Klaus/Westermann, Harm Peter/Winter, Heinz, I. Band, §§ 1-44, 9. Auflage, Köln 2000, S. 1131-1180.
- Wiesner, Hans*: Der Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Archiv für bürgerliches Recht (AbR), Band 28, Berlin 1906, S. 298-376 (zit.: Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung).
- Willis, Diana W.*: Financial Assets and Liabilities – Fair Value or Historical Cost? In: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 1998, S. 854-860 (zit.: Fair Value).
- Wilson, Allister/Davies, Mike/Curtis, Matthew/Wilkinson-Riddle, Gregory*: UK & International GAAP – Generally Accepted Accounting Practice in the United Kingdom and under International Accounting Standards, 7. Auflage, London 2001 (zit.: UK GAAP).
- Wimmer, Richard*: Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1996, S. 2546-2551 (zit.: GmbH-Geschäftsführer).

- Winckler*, Hugo: Die Gesetze Hammurabis – König von Babylon um 2250 v.Chr., 4. Auflage, Leipzig 1906 (zit.: Deutsche Übersetzung der Gesetze Hammurabis).
- Wittig*, Arne: Rangrücktritt – Antworten und offene Fragen nach dem Urteil des BGH vom 8.1.2001, in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI), 2001, S. 169-176 (zit.: Rangrücktritt).
- Wohlleben*, Hermann Peter: Die Rechtsstellung des Pensions-Sicherungs-Vereins, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG) nach neuem Insolvenzrecht, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.): Kölner Schrift zur Insolvenzordnung – Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000, S. 1655-1676 (zit.: Rechtsstellung des Pensions-Sicherungs-Vereins).
- Wolf*, Thomas: Die Bewertung von Vermögensgegenständen im Überschuldungsstatus, in: Deutsches Steuerrecht (DStR), 1995, S. 859-863 (zit.: Bewertung von Vermögensgegenständen).
- Überschuldung – Entstehung, Bilanzierung und Auswege, Herne/Berlin 1998 (zit.: Überschuldung).
 - Gesellschafterdarlehen: Anforderungen an einen Rangrücktritt zur Überschuldungsbeseitigung, in: Steuern und Bilanzen (StuB), 2000, S. 495-497 (zit.: Anforderungen an einen Rangrücktritt zur Überschuldungsbeseitigung).
 - Zur Bilanzierung von Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz, in: Steuern und Bilanzen (StuB), 2000, S. 405-411 (zit.: Gesellschafterdarlehen).
- Zabel*, Martin: IAS zwingend für Konzern- und Einzelabschluss? – Stellungnahme zu Böcking, WPg 2001, S. 1433 ff.; zugleich ein Plädoyer für eine intensive Diskussion der Vor- und Nachteile kapitalmarktorientierter Rechnungslegungs- und Publizitätsgrundsätze für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen –, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg), 2002, S. 919-924 (zit.: Konzern- und Einzelabschluss).
- Zimmermann*, Jochen: Objektivierbare originäre Geschäftswerte als Informationsträger in der Konzernbilanz – Anmerkungen zum Beitrag von Siegel, DB 2002, S. 749 –, in: Der Betrieb (DB), 2002, S. 751-753 (zit.: Objektivierbare originäre Geschäftswerte).
- Widersprüchliche Signale des DSR zur Goodwillbilanzierung? In: Der Betrieb (DB), 2002, S. 385-390 (zit.: Widersprüchliche Signale).
- Zöllner*, Wolfgang: Kommentierung zu § 49 InsO, in: Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.): Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 20, GmbH-Gesetz, 17. Auflage, München 2000, S. 1080-1085.

Rechtsquellenverzeichnis

A. Deutschland

I. Gesetzesquellen, Gesetzesentwürfe und Gesetzesbegründungen

Aktiengesetz 1965: Aktiengesetz vom 6.9.1965, BGBl. 1965 I, S. 1089-1184; letzte Änderung durch das Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) vom 19.7.2002, BGBl. 2002 I, S. 2681-2687.

Aktiengesetz 1884: Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 7.3.1884, RGBl. 1884, S. 123-170; Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften nebst Motiven, Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags V/4 – 1884, Anlageband 1, Nr. 21, S. 215-413 (Bd. 84 des Gesamtwerkes).

Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten 1793, Berlin 1795.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch 1861/1871: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, abgedruckt in Schubert, Werner (Hrsg.): Verhandlungen über die Entwürfe eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches und eines Einführungs-Gesetzes zu demselben in beiden Häusern des preußischen Landtages im Jahre 1861, Frankfurt am Main 1986, S. 1-208; Reichsgesetz durch Gesetz vom 16.4.1871 (Deutsches Reich mit Ausnahme von Bayern), RGBl. 1871, S. 63-64 und durch Gesetz vom 22.4.1871 (Bayern), RGBl. 1871, S. 87-90.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 1794, abgedruckt bei Hattenhauer, Hans/Bernert, Günther (Hrsg.): Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, Textausgabe mit einer Einführung von Dr. Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert, 3. Auflage, Neuwied/Kriftel/Berlin 1996.

Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 12/2443 – Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO), BT-Drs. 12/7302 vom 19.4.1994, S. 5-195.

Bewertungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.2.1991, BGBl. 1991 I, S. 230-275; letzte Änderung durch das Steueränderungsgesetz 2001 vom 20.12.2001, BGBl. 2001 I, S. 3794-3821.

Börsengesetz vom 9.9.1998, BGBl. 1998 I, S. 2682-2700; letzte Änderung durch die Siebente Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 29.10.2001, BGBl. 2001 I, S. 2785.

Bremer EStG 1874: Bremer Einkommensteuergesetz vom 17.12.1874, Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen 1874, S. 121-13.

Bürgerliches Gesetzbuch 1896 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002, BGBl. 2002 I, S. 42-341; letzte Änderung durch das Dritte Gesetz zur Änderung der

- Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 24.8.2002, BGBl. 2002 I, S. 3412-3421.
- Diskussionsentwurf Bundesministerium der Justiz: Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts – Entwurf einer Insolvenzordnung (EInsO) und anderer Rechtsvorschriften mit Begründung und Anhang, veröffentlicht im Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht Wirtschaft Steuern (RWS), Köln 1988.
- Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5.10.1994, BGBl. 1994 I, S. 2911-2953; letzte Änderung durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001, BGBl. 2001 I, S. 2710-2715.
- Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.10.2002, BGBl. 2002 I, S. 4210-4330.
- Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten 1856: Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten, abgedruckt bei Schubert, Werner (Hrsg.): Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten und Protokolle über die Berathungen mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen (1856), Frankfurt am Main 1986, S. 1-198.
- Entwurf Handelsgesetzbuch 1895: Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1895 (RJA – E I), abgedruckt bei Schubert, Werner/Schmiedel, Burkhard/Krampe, Christoph (Hrsg.): Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Band I – Gesetze und Entwürfe, Frankfurt am Main 1986, S. 217-343; Denkschrift abgedruckt bei Schubert, Werner/Schmiedel, Burkhard/Krampe, Christoph (Hrsg.): Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Band II – Denkschriften, Beratungen, Berichte – Erster Halbband, Frankfurt am Main 1987, S. 1-257.
- Entwurf Handelsgesetzbuch 1896: Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts. Aufgestellt im Reichs-Justizamt, 1896 (RJA – E II), abgedruckt bei Schubert, Werner/Schmiedel, Burkhard/Krampe, Christoph (Hrsg.): Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Band I – Gesetze und Entwürfe, Frankfurt am Main 1986, S. 345-470.
- Erbschaftsteuerrichtlinien vom 21.12.1998, BStBl. 1998 I, Sondernummer 2, S. 2-90.
- Gesetz zur Bereinigung von steuerlichen Vorschriften (Steuerbereinigungsgesetz 1999) vom 22.12.1999, BGBl. 1999 I, S. 2601-2623.
- Gesetz zur Ergänzung des Steuersenkungsgesetzes (Steuersenkungsergänzungsgesetz) vom 19.12.2000, BGBl. 2000 I, S. 1812-1814.
- Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz) vom 20.12.2001, BGBl. 2001 I, S. 3858-3878.
- Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform vom 29.10.1997, BGBl. 1997 I, S. 2590-2600.
- Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung (Steuersenkungsgesetz) vom 23.10.2000, BGBl. 2000 I, S. 1433-1466.
- Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974, BGBl. 1974 I, S. 3610-3625; letzte Änderung durch das Steuerbereinigungsgesetz 1999 vom 22.12.1999, BGBl. 1999 I, S. 2601-2623.
- Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an Kapitalmärkten und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz – KapAEG) vom 20. April 1998, BGBl. 1998 I, S. 707-709.

- GmbH-Gesetz 1892: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 12.4.1892, RGBl. 1892, S. 477-499; Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Motiven, Stenographische Berichte zu den Verhandlungen des Reichstags VIII/1 – 1890/92, Anlageband 5, Nr. 660, S. 3724-3770 (Bd. 141 des Gesamtwerkes).
- GmbH-Gesetz 1898: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.5.1898, RGBl. 1898, S. 846-867; letzte Änderung durch das Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) vom 19.7.2002, BGBl. 2002 I, S. 2681-2687.
- Handelsgesetzbuch 1897: Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897, RGBl. 1897, S. 219-454; Denkschrift abgedruckt bei Hahn, Carl/Mugdan, Benno (Hrsg.): Die Gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, auf Veranlassung des kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben, 8 Bände (Band 1-3 je in 2 Abteilungen), Band 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1897: Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes, S. 189-428; letzte Änderung durch das Dritte Gesetz zur Änderung von Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 24.8.2002, BGBl. 2002 I, S. 3412-3421; Bericht der XVIII. Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897, abgedruckt bei Schubert, W./Schmiedel, B./Krampe, C., Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897 – Band II – Denkschriften, Beratungen, Berichte – Zweiter Halbband, Frankfurt am Main 1988, S. 1254-1380.
- Insolvenzordnung: Insolvenzordnung vom 5.10.1994, BGBl. 1994 I S. 2866-2910; letzte Änderung durch das Gesetz zur Einführung des Euro in Rechtspflegegesetzen und Gesetzen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, zur Änderung der Mahnvordrucksverordnung sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 13.12.2001, BGBl. 2001 I, S. 3574-3583.
- Konkursordnung 1877: Konkursordnung vom 10.2.1877, RGBl. 1877, S. 351-394; Motive und Kommissionsberichte abgedruckt bei Hahn, Carl (Hrsg.): Die Gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, auf Veranlassung des kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben, 8 Bände (Band 1-3 je in 2 Abteilungen), Band 4: Materialien zur Konkursordnung, Berlin 1881: Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf des Einführungsgesetzes, S. 35-497; Entwürfe in der (VIII.) Kommission des Reichstags, S. 518-715.
- Konkursordnung 1898: Konkursordnung vom 14.6.1898, RGBl. 1898, S. 612-658; letzte Änderung vom 25.8.1998, BGBl. 1998 I, S. 2489-2500.
- Konkursordnung des Fürstentums Brandenburg-Ansbach: Instruction und Ordnung wornach man sich bey denen Aemtern und Gerichten des Fürstenthums Brandenburg-Onolzbach bey sich ereigneten Concursen und Schuld-Austheilungen, gedruckt in Ansbach 1731, Historisches Archiv der Universität Bayreuth; Verordnung zum Führen amtlicher Verzeichnisse über überschuldete Personen vom 8.10.1731, Historisches Archiv der Universität Bayreuth.
- Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.10.2002, BGBl. 2002 I, S. 4144-4166.
- Preußisches Einkommensteuergesetz 1891: Einkommensteuergesetz vom 24.6.1891, Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1891, S. 175-204.
- Preußische Konkursordnung 1855: Preußische Konkursordnung vom 8.5.1855, abgedruckt bei Wentzel, August/Klose, Carl (Hrsg.): Die Gesetze vom 8. und 9. Mai 1855 betreffend die Einführung derselben und der Befugniß des Gläubiger zur Anfechtung

- der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses und der Verordnung vom 4. Juni 1855 betreffend die im Konkurse und erbschaftlichen Liquidationsprozesse zu erhebenden Gerichtskosten mit den Materialien zusammengestellt und für die Anwendung erlassen, Berlin 1855.
- Publizitätsgesetz vom 15.8.1969, BGBl. 1969 I, S. 1189-1199; letzte Änderung durch das Gesetz zur Anpassung bilanzrechtlicher Bestimmungen an die Einführung des Euro, zur Erleichterung der Publizität für Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen sowie zur Einführung einer Qualitätskontrolle für genossenschaftliche Prüfungsverbände (Euro-Bilanzgesetz – EuroBilG) vom 10.12.2001, BGBl. 2001 I, S. 3414-3421.
- Referentenentwurf Bundesministerium der Justiz: Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts mit Begründung und Gesamtregister des Verlags zum Referentenentwurf (Artikel 1 bis 3) und zu den „Ergänzungen“ des Referentenentwurfs = Ergänzungen des Diskussionsentwurfs (Artikel 4 bis 25), veröffentlicht im Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht Wirtschaft Steuern (RWS), Köln 1989.
- Regierungsentwurf – Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, BT-Drs. 12/2443 vom 15.4.1992, S. 1-269.
- Sächsisches EStG 1874: Einkommensteuergesetz vom 22.12.1874, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, S. 471-491.
- Sozialgesetzbuch III vom 24.3.1997, BGBl. 1997 I, S. 594-721; letzte Änderung durch das Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23.3.2002, BGBl. 2002 I, S. 1130-1140.
- Steuerentlastungsgesetz 1999: Steuerentlastungsgesetz 1999 vom 19.12.1998, BGBl. 1998 I, S. 3779-3815.
- Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002: Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.3.1999, BGBl. 1999 I, S. 402-496.
- Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998, BGBl. 1998 I, S. 3322-3410; letzte Änderung durch das Vierunddreißigste Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB (34. StrÄndG) vom 22.8.2002, BGBl. 2002 I, S. 3390-3392.
- Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 28.9.1988, BGBl. I S. 1793-2064; letzte Änderung durch die Vierunddreißigste Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften (34. STVRÄndV) vom 11.12.2001, BGBl. 2001 I, S. 3617-3623.
- Umwandlungsgesetz: Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28.10.1994, BGBl. 1994 I, S. 3210-3278, berichtigt durch BGBl. 1995 I, S. 428; letzte Änderung durch das Gesetz zur Änderung des Seemannsgesetzes und anderer Gesetze vom 23.3.2002, BGBl. 2002 I, S. 1163-1168.
- Urheberrechtsgesetz: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Sept. 1965, BGBl. 1965 I S. 1273-1293; letzte Änderung durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz – OLGVertÄndG) vom 23.7.2002, BGBl. 2002 I, S. 2850-2861.
- Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.9.1950, BGBl. 1950 I, S. 455-512; letzte Änderung durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz – OLGVertÄndG) vom 23.7.2002, BGBl. 2002 I, S. 2850-2861.

II. Verzeichnis der Rechtsprechung

1. Urteile des Bundesverfassungsgerichts

BVerfG vom 27.4.1999, 1 BvR 1613/94, DB 1999, S. 1693-1697.

BVerfG vom 20.9.1999, 1 BvR 168/93, ZIP 1999, S. 1801-1804.

2. Urteile des Reichs-Oberhandelsgerichts

ROHG vom 3.12.1873, II Rep. 934/73, ROHGE XII, 1874, S. 15-23.

ROHG vom 9.9.1879, I Rep. 657/79, ROHGE XXV, 1880, S. 307-325.

3. Urteile des Reichsgerichts in Civilsachen

RG vom 25.6.1887, Rep. I 137/87, RGE, Band 19, 1888, S. 111-123.

RG vom 14.12.1909, Rep. II 528/09, RGE, Band 72, 1910, S. 285-290.

RG vom 1.10.1912, Rep. II 176/12, RGE, Band 80, 1913, S. 104-111.

4. Urteile des Bundesgerichtshofs

BGH vom 5.11.1956, III ZR 139/55, WM 1957, S. 67-70.

BGH vom 9.10.1958, II ZR 348/56, BB 1958, S. 1181-1182.

BGH vom 8.12.1960, II ZR 234/59, BB 1961, S. 348.

BGH vom 29.3.1973, II ZR 25/70, GmbHR 1973, S. 163-165.

BGH vom 27.10.1982, VIII ZR 187/81, DB 1983, S. 37-38.

BGH vom 5.2.1990, II ZR 114/89, NJW 1990, S. 1730-1732.

BGH vom 22.10.1990, II ZR 238/89, NJW 1991, S. 1057-1061.

BGH vom 22.11.1990, IX IR 103/90, NJW 1991, S. 980-982.

BGH vom 13.7.1992, II ZR 269/91, ZIP 1992, S. 1382-1387.

BGH vom 6.6.1994, II ZR 292/91, ZIP 1994, S. 1103-1112.

BGH vom 2.12.1996, II ZR 243/95, DStR 1997, S. 461-462.

BGH vom 16.6.1997, II ZR 154/96, WM 1997, S. 1481-1483.

BGH vom 27.11.1997, GSZ 1 u. 2/97, NJW 1998, S. 671-677.

BGH vom 30.3.1998, II ZR 146/96, BGHZ 138, S. 211-224.

BGH vom 13.4.2000, IX ZR 144/99, ZIP 2000, S. 1016-1018.

BGH vom 19.6.2000, II ZR 73/99, GmbHR 2000, S. 822-824.

BGH vom 8.1.2001, II ZR 88/99, BB 2001, S. 430-435.

BGH vom 12.3.2001, II ZB 15/00, ZIP 2001, S. 734-739.

BGH vom 2.4.2001, II ZR 261/99, NZI 2001, S. 300.

BGH vom 17.5.2001, IX ZR 188/98, NZI 2001, S. 417-418.

5. Urteile des Bundesfinanzhofs

BFH vom 1.8.1984, I R 88/80, BStBl. II 1985, S. 44-47.

BFH vom 20.2.1986, IV R 172/84, BFH/NV 1987, S. 493-494.

BFH vom 24.4.1986, IV R 31/85, BFH/NV 1987, S. 635-636.

BFH vom 3.8.1988, I R 157/84, BFHE 154, S. 321-327.

BFH vom 8.8.1990, X R 149/88, BFHE 162, S. 251-256.

BFH vom 12.9.1991, III R 233/90, BFHE 166, S. 49-55.

BFH vom 2.10.1992, III R 54/91, BStBl. II 1993, S. 153-154.

BFH vom 4.9.2002, I R 7/01, LEXinform Nr. 0814118.

6. Urteile der Oberlandesgerichte

OLG Düsseldorf vom 5.11.1982, 5 Ss 418/82, WM 1983, S. 428-429.

OLG Düsseldorf vom 17.12.1998, 6 U 187/97, GmbHR 1999, S. 615-620.

OLG Düsseldorf vom 18.2.1999, 6 U 38/98, NZG 1999, S. 884-886.

OLG Düsseldorf vom 31.3.1999, 12 U 176/97, NZG 1999, S. 944-946.

B. Europäische Union

I. Verträge, Richtlinien und Verordnungen

4. EG-Richtlinie: Vierte Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (78/660/EWG); veröffentlicht in Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14.8.1978 – L 222/11.

Fair-Value-Richtlinie: Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG, 83/349/EWG und 86/635/EWG des Rates im Hinblick auf die im Jahresabschluß bzw. im konsolidierten Abschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen und von Banken und anderen Finanzinstituten zulässigen Wertansätze; veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 27.10.2001 – L 283/28.

Richtlinie 86/635/EWG: Richtlinie des Rates vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten (86/635/EWG); veröffentlicht in Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14.8.1978 – L 222/11

Richtlinie 91/674/EWG: Richtlinie des Rates vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Versicherungsunternehmen (91/674/EWG); veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 31.12.1986 – L 372/1.

Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte; veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10.11.1997 – C 340/1.

Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards; veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 11.9.2002 – L 243/1.

II. Vorschläge, Begründungen und Mitteilungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Rechnungslegungsstrategie der EU: Künftiges Vorgehen vom 13.6.2000, KOM(2000) 359 endgültig, deutschsprachige Fassung veröffentlicht unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/cnc/2000/com2000_0359de01.pdf (Stand 6.6.2003).

Vorschlag der Kommission einer Fair-Value-Richtlinie: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG im Hinblick auf die im Jahresabschluß bzw. im konsolidierten Abschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen zulässigen Wertansätze vom 24.2.2000, KOM (2000) 80 endgültig – 2000/0043(COD); veröffentlicht im elektronischen Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 31.10.2000 – C 311 E/01.

Begründung des Vorschlags der Kommission einer Fair-Value-Richtlinie: Begründung zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG im Hinblick auf die im Jahresabschluß bzw. im konsolidierten Abschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen zulässigen Wertansätze vom 24.2.2000, KOM (2000) 80 endgültig – 2000/0043(COD); deutschsprachige Fassung veröffentlicht unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/account/news/7032de.pdf (Stand: 6.6.2003).

Vorschlag der Kommission für eine Verordnung betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze vom 13.2.2002, KOM(2001) 80 endgültig – 2001/0044 (COD); veröffentlicht im elektronischen Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 29.5.2001 – C 154 E/285.

Begründung zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze: Begründung zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsgrundsätze vom 13.2.2001, KOM(2001) 80 endgültig – 2001/0044(COD); deutschsprachige Fassung veröffentlicht unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2001/de_501PC0080.pdf (Stand: 6.6.2003).

C. Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Irland

Companies Act 1985, Ch. 6, geändert durch Companies Act 1989; abgedruckt in CCH Editions Limited, British Companies Legislation, Fifth Edition, Bicester 1995.

D. Rechnungslegungsvorschriften und -verlautbarungen nichtstaatlicher Institutionen

I. IASB/IASC

IAS 1 (revised 1997): International Accounting Standard IAS 22, Presentation of Financial Statements.

IAS 2 (revised 1993): International Accounting Standard IAS 2, Inventories.

IAS 10 (revised 1999): International Accounting Standard IAS 10, Events After the Balance Sheet Date.

IAS 11 (revised 1993): International Accounting Standard IAS 11, Construction Contracts.

IAS 12 (revised 2000): International Accounting Standard IAS 12, Income Taxes.

IAS 16 (revised 1998): International Accounting Standard IAS 16, Property, Plant and Equipment.

IAS 17 (revised 1997): International Accounting Standard IAS 17, Leases.

IAS 19 (revised 2000): International Accounting Standard IAS 19, Employee Benefits.

IAS 20 (reformatted 1994): International Accounting Standard IAS 20, Accounting for Government Grants and Disclosure of Government Assistance.

IAS 21 (revised 1993): International Accounting Standard IAS 21, The Effects of Changes in Foreign Exchange Rates.

IAS 22 (revised 1998): International Accounting Standard IAS 22, Business Combinations.

IAS 32 (revised 1998): International Accounting Standard IAS 32, Financial Instruments: Disclosure and Presentation.

IAS 36 (revised 1998): International Accounting Standard IAS 36, Impairment of Assets.

IAS 37 (1998): International Accounting Standard IAS 37, Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets.

IAS 38 (1998): International Accounting Standard IAS 38, Intangible Assets.

IAS 39 (revised 2000): International Accounting Standard IAS 39, Financial Instruments: Recognition and Measurement.

IAS 40 (2000): International Accounting Standard IAS 40, Investment Property.

IAS 41 (2001): International Accounting Standard IAS 41, Agriculture.

SIC-1 (1997): Interpretation SIC-1, Consistency – Different Cost Formulas for Inventories.

SIC-18 (1999): Interpretation SIC-18, Consistency – Alternative Methods.

IASB Framework (1989): Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements.

Preface (2002): Preface to International Financial Reporting Standards.

Exposure Draft 3 Business Combinations vom Dezember 2002, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter http://www.standardsetter.de/drsc/docs/drafts/iasb/ed3_business_combinations/index.html (Stand 26.5.2003)

Exposure Draft of Proposed Improvements to International Accounting Standards des IASB vom Mai 2002, veröffentlicht auf der Homepage des IASB unter <http://www.iasb.org.uk/docs/imp-02/02-imp-ed.pdf> (Stand 6.6.2003).

Pressemitteilung von FASB und IASB vom 29.10.2002: FASB and IASB Agree to Work Together toward Convergence of Global Accounting Standards, veröffentlicht auf der Homepage des IASB unter <http://www.iasb.org.uk/docs/press/2002pr15.pdf> (Stand 6.6.2003).

II. Bundesrepublik Deutschland

1. Institut der Wirtschaftsprüfer

HFA-Verlautbarung: Abweichungen zwischen den Rechnungslegungsstandards des IASC und den Vorschriften des HGB, in: Die Wirtschaftsprüfung (1998), S. 70-72.

IdW PS 800 (1999): Empfehlungen zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen, in: IdW-Fachnachrichten (1999), S. 85-90.

IdW S 2 (2000): Anforderungen an Insolvenzpläne, in: IdW-Fachnachrichten (2000), S. 81-90.

IdW Stellungnahme: Vorschläge des Deutschen Standardisierungsrates zur Reform der Rechnungslegungsvorschriften der 4. und der 7. EU-Richtlinie, in: Die Wirtschaftsprüfung (2001), S. 620-629.

Satzung des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. – In der Fassung der auf dem 21. Wirtschaftsprüfertag am 9. November 1993 in Frankfurt/M. beschlossenen Satzungsänderung.

Stellungnahme des Fachausschuß Recht des IdW 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen, in: IdW-Fachnachrichten (1996), S. 523-527.

2. Deutsches Rechnungslegungs Standard Committee e.V.

DRS 1 (2000): Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 1, Befreiender Konzernabschluss nach § 292a HGB.

DRS 1a (2002): Deutscher Rechnungslegungs Standard Nr. 1a, Befreiender Konzernabschluss nach § 292a HGB – Konzernabschluß nach US GAAP: Goodwill und andere immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens.

E-Framework: Entwurf – Grundsätze ordnungsmäßiger Rechnungslegung (Rahmenkonzept) vom 16.10.2002, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter <http://www.standardsetter.de/drsc/docs/drafts/framework.pdf> (Stand 6.6.2003).

Vorschlag des DSR zur Umsetzung der EU-Fair-Value-Richtlinie in deutsches Recht – Fair value Bewertung von Finanzinstrumenten nach HGB, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter http://www.standardsetter.de/drsc/docs/drafts/eu/fair_value_hgb.pdf (Stand: 6.6.2003).

Vorschläge des DSR zur Reform der 4. EG-Richtlinie, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter http://www.standardsetter.de/drsc/docs/comments/own/eg_4rl.pdf (Stand: 6.6.2003).

III. Vereinigte Staaten von Amerika

APB 17 (1970): APB Opinion No. 17, Intangible Assets.

SFAS 107 (1991): Statement of Financial Accounting Standards No. 107, Disclosures about Fair Value of Financial Instruments.

SFAS 141 (2001): Statement of Financial Accounting Standards No. 141, Business Combinations.

SFAS 142 (2001): Statement of Financial Accounting Standards No. 142, Goodwill and Other Intangible Assets.

SFAS 144 (2001): Statement of Financial Accounting Standards No. 144, Accounting for the Impairment or Disposal of Long-Lived Assets.

SFAC 7 (2000): Statement of Financial Accounting Concepts No. 7, Using Cash Flow Information and Present Value in Accounting Measurements.

Preliminary Views on Major Issues Related to Reporting Financial Instruments and Certain Related Assets and Liabilities at Fair Value, FASB, Financial Accounting Series No. 204-B, December 14, 1999.

Pressemitteilung von FASB und IASB vom 29.10.2002: FASB and IASB Agree to Work Together toward Convergence of Global Accounting Standards, veröffentlicht auf der Homepage des IASB unter <http://www.iasb.org.uk/docs/press/2002pr15.pdf> (Stand 6.6.2003).

IV. Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Irland

FRS 15 (1999): Financial Reporting Standard No. 15, Tangible Fixed Assets.

V. Sonstige nichtstaatliche Rechnungslegungsvorschriften

Financial Instruments Joint Working Group of Standard Setters (JWG), Draft Standard Financial Instruments and Similar Items; veröffentlicht im Dezember 2000 von jedem Mitglied der Joint Working Group of Standard Setters, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter http://www.standardsetter.de/drsc/docs/drafts/iasb/jwg-paper_summary.pdf (Stand 6.6.2003).

Financial Instruments Joint Working Group of Standard Setters (JWG), Financial Instruments and Similar Items – Basis for Conclusions; veröffentlicht im Dezember 2000 von jedem Mitglied der Joint Working Group of Standard Setters, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter http://www.standardsetter.de/drsc/docs/drafts/iasb/jwg-paper_conclusions.pdf (Stand 6.6.2003).

Sonstige Quellen

- Henselmann, Klaus, Stellungnahme zum E-DRS 1a, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter <http://www.standardsetter.de/drsc/docs/comments/001a/henselmann.html> (Stand 6.6.2003).
- Institut der Wirtschaftsprüfer, Anzahl und Struktur der Mitglieder, veröffentlicht auf der Homepage des IdW unter <http://www.idw.de/mitglieder/mitglieder.htm> (Stand 6.6.2003).
- Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zum Joint Working Group of Standard Setters (JWG) Draft Standard Financial Instruments and Similar Items, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter <http://www.standardsetter.de/drsc/docs/comments/iasb/jwgfi/idw.pdf> (Stand 6.6.2003).
- Schmalenbachgesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Stellungnahme zum Joint Working Group of Standard Setters (JWG) Draft Standard Financial Instruments and Similar Items, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter http://www.standardsetter.de/drsc/docs/comments/iasb/jwgfi/schmalenbach_eng.html (Stand 6.6.2003).
- Siegel, Theodor, Stellungnahme zum E-DRS 1a, veröffentlicht auf der Homepage des DRSC unter <http://www.standardsetter.de/drsc/docs/comments/001a/siegel.html> (Stand 6.6.2003).
- Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 13.2.2002, veröffentlicht auf der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter <http://www.destatis.de/presse/deutsch/pm2002/p0860132.htm> (Stand 6.6.2003).

Sachwortregister

Aktiengesetz 1884 52 ff.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetz-
buch 1861 50 f.

Als-ob-Zeitwerte 263 ff.

Aufwandsrückstellungen

- in Handelsbilanzen 131 f., 137 ff., 150
- in IFRS-Bilanzen 301
- in Überschuldungsbilanzen 191, 242

Bilanzierungshilfen 135 ff.

Code de Commerce 42 ff.

Drohverlustrückstellungen 215 ff., 233

Eigenkapitalersetzende Gesellschafter-
darlehen 191 ff.

EU-Verordnung Nr. 1606 293 ff.

Fair Value, *siehe* Zeitwerte

Fair-Value-Richtlinie EU 288 ff.

Geldwertschwankungen 235 ff.

Gesellschaftsrechtliche Kapitalerhal-
tungsvorschriften 210 ff.

GmbHG 1892 54 f., 59

Goodwill 279 ff.

Handelsbilanz

- Adressaten 90 ff.
- Bilanzansatz 122 ff.
- Bilanzbewertung 141 ff.
- Funktionen 96 ff.
- personelle Zuordnung 141
- zur Überschuldungsmessung 283 ff.,
291 ff.

IFRS

- Bilanzansatz 298 ff.
- Bilanzbewertung 304 ff.
- fakultative Zeitwertbilanzierung
315 ff.
- zwingende Zeitwertbilanzierung
310 ff.

Insolvenzeröffnungsverfahren 152 f.

Insolvenzrechtsreform 1977 63 ff.

Insolvenztatbestände

- Adressaten 92 ff.
- Funktionen 106 ff.
- grundsätzliche Anforderungen 77 ff.

Insolvenzverschleppung 107, 111, 184

Joint Working Group of Standard Setters
272 f., 321 f.

Konkursordnung 1877

- Überblick 45 ff.
- Überschuldungsmessung 49 ff.

- Latente Steuern** 135, 215 ff., 301 f.
- Leasing** 141, 195 f., 310, 314
- Modifizierte zweistufige Methode** 22, 60 ff., 66
- Pensionsrückstellungen**
- in Handelsbilanzen 140
 - in IFRS-Bilanzen 314
 - in Überschuldungsbilanzen 190, 233 f.
- Preußische KO 1855** 42 ff.
- Rechnungsabgrenzungsposten**
- HGB 122, 131 f.
 - IAS 302
- Rechnungslegung, finanzielle** 88 ff.
- Rückstellungen, Bewertung in Überschuldungsbilanzen** 233 ff.
- Substanzerhaltungskonzeption** 201
- Teilwertbilanzierung** 243 ff.
- Überschuldungsbilanz**
- Ansatz bei positiver Fortführungsprognose 188 ff., 214 ff.
 - Bewertung bei positiver Fortführungsprognose 192 ff., 223 ff.
 - Bilanzierungstichtag 187 f.
 - negative Fortführungsprognose 187 f., 237 f.
 - personelle Zuordnung 194 ff., 222 f.
- Überschuldungsstatus, siehe Überschuldungsbilanz**
- Überschuldungstatbestand**
- allgemeine Zusammenhänge 162 ff.
 - Bauelemente 168 ff.
 - Fortführungsprognose 177 ff.
 - Konstruktion de lege lata 173 f.
 - Quellen Regelungssystem 118 f.
 - Überschuldungsbilanz 185 ff.
- Wahlrechte** 240 f., 315 ff., 318 ff.
- Wertarten in Handelsbilanzen** 149 ff.
- Wiederbeschaffungskosten**
- als Zeitwert 248, 249
 - bei der Überschuldungsmessung 193, 201, 223 ff.
 - im Handelsrecht 286 f.
- Wirtschaftlichkeitsprinzip** 84 f.
- Zahlungsunfähigkeit**
- allgemeine Zusammenhänge 154 ff.
 - drohende 158 ff.
 - eingetretene 157 f.
- Zeitwerte**
- Ausprägungen 246 ff.
 - in Handelsbilanzen 283 ff.
 - in IFRS-Bilanzen 309 ff.
 - in Überschuldungsbilanzen 246 ff., 256 ff.
- Zeitwertschwankungen**
- bonitätsbedingte bei Finanzforderungen 261
 - bonitätsbedingte bei Finanzverbindlichkeiten 261 f., 263 ff.
 - kapitalmarktzinsbedingte 257 ff.