

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Die Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 InsO zwischen Gläubiger- und Schuldnerschutz: materielle und prozessuale Betrachtung

7. Bremer Insolvenzrechtstag
am 28. August 2026

www.georg-bitter.de

Hinweis

Auf den nachfolgenden Folien wird Bezug
genommen auf die Kommentierung von
Bitter im Scholz, GmbHG, Band III,
13. Aufl. 2025, §§ 15 – 15b, 17 – 19 InsO
(Insolvenzgründe + Insolvenzantrag +
Insolvenzantragspflicht + Haftung)

Diese Kommentierung war 2024 vorab in
einer Online-first-Version erschienen.

Hinweis: In der 12. Auflage 2021 findet sich die Kommen-
tierung zu den Insolvenzgründen und zum Insolvenzan-
trag Vor § 64 GmbHG.



1. BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21, ZIP 2022, 1606 = DB 2022, 1959

⇒ Darlegung der Zahlungsunfähigkeit durch vier Liquiditätsstatus

2. BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 129/22, ZIP 2024, 1407 = DB 2024, 1606

⇒ Darlegung der Zahlungsunfähigkeit im Anfechtungsprozess

4. OLG Düsseldorf v. 19.9.2024 – 12 U 57/23, ZIP 2025, 906

⇒ betriebsnotwendiges Warenlager kein einsatzfähiges Vermögen

5. BGH v. 9.1.2025 – IX ZR 41/23, ZIP 2025, 339 = DB 2025, 517

⇒ Leistung auf Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

6. BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329 = DB 2025, 381

⇒ Insolvenzantrag bei vorläufig vollstreckbarem Titel über eine streitige Forderung

⇒ kritische Besprechung bei *Bitter*, ZInsO 2025, 1833 + WuB 2025, 307

7. BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065

⇒ Insolvenzantrag nach Einstellung der ZV aus rechtskräftigem Urteil

8. BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 160/24, ZIP 2025, 2133 = DB 2025, 2429

⇒ behaupteter Anspruch auf Gewinnausszahlung

9. BGH v. 12.3.2026 – IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823

⇒ Eltern versorgen Straftäter mit Mitteln zur Erfüllung einer Geldauflage



Prof. Dr. Gerrit Hoelzle  • 1.
Restrukturierer/Insolvenzverwalter, ...
1 Woche • 

In der Beratungspraxis in **#Sanierung** und **#Insolvenz** immer wieder von zentraler Bedeutung: Was darf bei der Feststellung der **#Zahlungsunfähigkeit** eigentlich berücksichtigt werden? **#GeorgBitter** und Anna Berberich haben in ZIP 2026, 833/905 zur Berücksichtigungsfähigkeit "virtueller Aktiva II" (diese etwas überspitzte Formulierung wird dort natürlich nicht verwendet) ausgeführt - meine Gegenansicht ist heute in Heft 33 der **#ZIP** erschienen. Ich freue mich auf den Schlagabtausch in 14 Tagen auf dem **#7. Bremer Insolvenzrechtstag**.

33 | 2026

47. Jahrgang
14. August 2026
S. 2001-2064
PVS: 8559



Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Herausgeber: Prof. Dr. Georg Bitter, Mannheim · Prof. Dr. Moritz Brinkmann, Bonn · Prof. Dr. Carsten Henrich, Regensburg · Prof. Dr. Jens Koch, Köln · Prof. Dr. Wolfgang Lütke, Leipzig · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Henne Pöhl, Köln · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Hamburg

Gründungsherausgeber: RA Dr. Bruno M. Kübler, Köln/Dresden

otto-schmidt.de



otto-schmidt.de/answers

Dieses Heft digital lesen!



<https://www.otto-schmidt.de/answers>

Aufsätze	Sophia Hobbe / Julia Redenius-Hörmann – KI-Nutzung in der Aktiengesellschaft – keine neue Pflichtkategorie, sondern organisatorische Sorgfalt auf drei Ebenen: Systemkontrolle, Plausibilisierung und Dokumentation 2001
	Gerrit Hölzle – Die Aktiva II bei der Bestimmung der Zahlungsunfähigkeit 2011
	Johann Ante – Löschung überschüssiger personenbezogener Daten aus dem Registerordner nach dem Referentenentwurf des BMJV 2017
EWIR-Kurzkommentare	Kein über das GwG hinausgehender Schutz der Vermögensinteressen einzelner Zahlungsdienstnutzer durch § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG (BGH, Urt. v. 21.4.2026 – XI ZR 232/23) Hilger von Lönau 2021
	Kein Schadenersatz aufgrund eines gesetzmäßigen Delict (KG, Urt. v. 30.10.2025 – 12 U 54/24) Gregor Buchmann 2023
Rechtsprechung	Kein Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Vertragsnichtigkeit und Vertragsfortbestand bei unwirksamen AGB (BGH, Urt. v. 14.7.2026 – XI ZR 46/25) 2029
	EU-rechtliche Verteidigungsrechte bei gesamtschuldnerischer Haftung des Geschäftsführers für von der Gesellschaft nicht gezahlte Mehrwertsteuer (EuGH, Urt. v. 16.7.2026 – C-158/25) 2033
	Keine Zurechnung von Arbeitnehmern eines Gemeinschaftsbetriebs für Drittelbeteiligung (BGH, Beschl. v. 23.6.2026 – II ZR 19/25) 2039
	Geschäftsführerhaftung wegen massenschmälernden Zahlungen über konvertierte Cash-Pool-Konten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.5.2026 – 12 U 42/25) 2050
	Zur Kündigung von Arbeitnehmern als Entlassung i.S.d. Massenentlassungs-RL (EuGH, Urt. v. 4.6.2026 – C-907/24) 2060

otto-schmidt



Bitter/Berberich, Keine Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 InsO bei verfügbaren, aber tatsächlich nicht realisierten Mitteln zur Gläubigerbefriedigung (§ 17 InsO) – Die sog. Aktiva II im Methodendschungel zur Bestimmung der Zahlungsunfähigkeit, ZIP 2026, 833

Bitter/Berberich, Darlegungs- und Beweislast für realisierbare Finanzmittel zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 InsO, ZIP 2026, 905



Hölzle, Die Aktiva II bei der Bestimmung der Zahlungsunfähigkeit – Ist die nicht realisierte Möglichkeit zur Liquiditätsbeschaffung tatsächlich ein Zahlungsmittel?, ZIP 2026, 2011

Bild:
Dr. Bodo Pfündl



Hölzle, Massesicherung als Telos des § 15b InsO – kein Raum für eine Gesamtbetrachtung, ZRI 2024, 841



Bitter, Gesamtbetrachtung nach § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO als eindeutiger Wille des Gesetzgebers, in FS Bork, 2026, 807 ff.

erweitert in ZRI 2026 (voraussichtlich Heft 18 vom 24. September)

OLG Hamm v. 15.7.2026 – 8 U 57/25 – juris-Rn. 140

„Die Möglichkeit einer Gesamtkompensation wird von vielen Stimmen in der juristischen Literatur befürwortet (vgl. u.a. Bitter in Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 15b Rn. 328; Müller, GmbHR 2021, 737 ff. und ZInsO 2022, 2553; Trenker, KTS 2023, 495 ff.; Lieder/Wagner, ZGR 2021, 495 ff.; Klöhn/Zell, NZG 2022, 836; jeweils nWN).

Für eine Gesamtkompensation spricht die Gesetzgebungsbegründung, die auf eine Kompensation des „*Gesamtschadens*“ abstellt. Dadurch wird deutlich, dass es sich ... um einen einzigen Schaden handeln soll, der sich aus den diversen Zahlungen zusammensetzt, aber durch Massezuflüsse, die das Aktivvermögen erhöhen, geringer ausfallen kann.“

Begr. RegE SanInsFoG zu § 15b Abs. 4 InsO, BT-Drucks. 19/24181, S. 195

Der bestehende Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs und insbesondere darüber, ob es sich um einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch eigener Art handelt, **soll** damit **nicht abschließend entschieden werden. Beide Ansätze**, die in den §§ 64 Satz 1 GmbHG, 92 Absatz 2 Satz 1 AktG und § 99 Satz 1 GenG einerseits und in § 130a Absatz 2 Satz 1 HGB andererseits ihren Niederschlag finden, **werden zu einem einheitlichen Ansatz verbunden**. In der Sache läuft dies auf eine bereits in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RG, Urt. v. 30.11.1938 – II 39/18, RGZ 159, 211, 229 f.) angelegten **Vermutung eines Gesamtgläubigerschadens in Höhe der verbotswidrig geleisteten Zahlungen** hinaus. Der Anspruch nach Satz 1 ist hiernach auf den Ersatz der Zahlungen gerichtet. Der Ersatzverpflichtete soll aber nach **Satz 2** geltend machen können, dass der Gläubigerschaft ein geringerer Schaden entstanden ist. Hierdurch wird vermieden, dass die Inanspruchnahme des Ersatzpflichtigen über dasjenige hinausgeht, was zur Erreichung des Zwecks der Zahlungsverbote – die Erhaltung der Masse im Interesse der Gläubiger – erforderlich ist. Für den Fall, dass den Mitgliedern des Vertretungsorgans oder dem Abwickler der **Gegenbeweis eines die einzelnen Zahlungen unterschreitenden Gesamtschadens** gelingt, bedarf es daher künftig nicht mehr der Konstruktion eines im Urteil über die Ersatzpflicht dem Ersatzpflichtigen vorzubehaltenden Verfolgungsrechts in Höhe des Betrags, den der Zahlungsempfänger im Insolvenzverfahren erlöst hätte (...).

Weitere Befürworter der Gesamtkompensation:

- *Baumert* in Berliner Kommentar zur InsO, Stand: 5/2026, § 15b InsO Rn. 48
- *Bruder* in Bornemann (Hrsg.), FK-InsO, Band 1, 10. Aufl. 2025, § 15b Rn. 92 ff.
- *Bork/Kebekus* in Kübler/Prütting/Bork/Jacoby, InsO, Stand: 12/2025, § 15b InsO Rn. 76 ff.
- *Cahn*, Der Konzern 2022, 221, 225
- *Casper* in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, Band III, 3. Aufl. 2021, Anh. § 62 Rn. 171 ff.
- *Groß*, ZRI 2025, 1153, 1155 ff.
- *Hirte* in Uhlenbruck, InsO, Band 1, 16. Aufl. 2025, § 15b InsO Rz. 20, 21 („Gegenbeweis eines die einzelnen Zahlungen unterschreitenden Gesamtschadens“)
- *Hodgson*, NZI-Beilage 1/2021, 85, 87
- *Klöhn* in MünchKomm. InsO, Band 1, 5. Aufl. 2026, § 15b InsO Rn. 256 m.w.N.: „Der Gesetzgeber folgt in § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO ... offensichtlich der Gesamtbetrachtung.“
- *Korch*, KTS 2023, 181 ff., insbes. S. 191 ff., 201
- *Laukemann* in Jaeger, Band 1, 2. Aufl. 2026, § 15b InsO Rn. 110, 279 ff.

- *H.-F. Müller* in MünchKomm. GmbHG, Band 3, 5. Aufl. 2025, § 15b InsO Rn. 8 ff., 66 ff. („Abkehr von der bisherigen Rechtslage“; „Die überwiegende Auffassung hält zu Recht eine zeitraumbezogene Vergleichsrechnung für erforderlich.“)
- *Pacheco*, ZInsO 2023, 1560, 1563
- *Schluck-Amend* in Karsten Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, 6. Aufl. 2023, Rn. 38.77 („kumulative Anwendung“ von Einzel- und Gesamtbetrachtung)
- *Karsten Schmidt/Herchen* in Karsten Schmidt, InsO, 21. Aufl. 2026, § 15b InsO Rn. 12, 30
- *Schneider/M. Schmidt-Leithoff* in Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl. 2022, Anh. II § 60 Rz. 48 f.
- *Weber/Dömmecke* in Braun, InsO, 11. Aufl. 2026, § 15b InsO Rn. 42
- *Wilhelm* in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 5. Aufl. 2025, § 15b InsO Rz. 34 f. („Befriedigungschancen ... per Saldo nicht verschlechtert“)
- wohl auch *Arnold* in Henssler/Strohn, GesR, 6. Aufl. 2024, § 15b InsO Rn. 54 f.

Unrichtige Einschätzung bei A. *Schmidt*, ZRI 2026, 757, 761: „Diese Auffassung, die sich teilweise – unzutreffenderweise – als „ganz herrschende Meinung“ geriert, ...“

OLG Hamm v. 15.7.2026 – 8 U 57/25 – juris-Rn. 140

„Auch der Hinweis des Gesetzgebers, bei einem gelingenden Gegenbeweis sei künftig die Konstruktion eines im Urteil über die Ersatzpflicht dem Ersatzpflichtigen vorzubehaltenden Verfolgungsrechts in Höhe des Betrags, den der Zahlungsempfänger im Insolvenzverfahren erlöst hätte, nicht mehr erforderlich, spricht für eine Gesamtkompensation (vgl. Bitter in Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 15b Rn. 330 [„völlig eindeutig“]). Denn jener **Vorbehalt ergibt nur bei einer Einzelbetrachtung Sinn**, in welcher er eine Massebereicherung aufgrund einer konkreten Zahlung auszugleichen sucht. Diese träte nämlich ein, wenn der Geschäftsleiter jene Einzelzahlung komplett erstatten müsste und gleichzeitig der konkret befriedigte Gläubiger nicht mehr an der Verteilung der Insolvenzquote teilnehmen könnte. ...

... Stellt man hingegen nicht auf die vermögensmäßigen Auswirkungen einzelner konkreter Zahlungen ab, sondern im Wege einer Gesamtbetrachtung auf die zeitraumbezogene Vermögensentwicklung, **gleichet der** so im Rahmen des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO ermittelte **Gesamthaftungsbetrag sogleich den kompletten Gläubigerschaden ohne jegliche Überkompensation aus** (vgl. Bitter in Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 15b Rn. 330).“

Fehlinterpretation dieses gesetzgeberischen Gedankens bei A. Schmidt, ZRI 2026, 757, 761: „Auch dies ist für die hier relevante Frage [= Zulässigkeit einer Gesamtkompensation] nicht maßgebend, da außer Frage steht, dass dann, wenn dem beklagten Geschäftsleiter der Beweis gelingt und die Klage des Insolvenzverwalters abgewiesen wird, ein Quotenvorbehalt nicht in Betracht kommen kann.“

Dazu kritisch Bitter, ZRI 2026 (voraussichtlich Heft 18 vom 24. September)

OLG Hamm v. 15.7.2026 – 8 U 57/25 – juris-Rn. 141

„**Bei einer Gesamtkompensation** können Zuflüsse berücksichtigt werden, die – entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – in keinem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Zahlung stehen. Damit **ist grundsätzlich ein Saldo aus allen Zahlungen und allen Massezuflüssen im maßgeblichen Zeitraum zu bilden**. Allerdings muss nach der Gesetzesbegründung die Inanspruchnahme des Geschäftsführers zur Erreichung des Zwecks der Zahlungsverbote nicht mehr erforderlich sein. ...“

- im Ergebnis offen zur Gesamtkompensation in juris-Rn. 139, ferner offen zur richtigen Berechnungsmethode in juris-Rn. 147
- unrichtig A. Schmidt, ZRI 2026, 757, 761 in Fn. 23: OLG Hamm als Befürworter der Einzelbetrachtung (wie Hölzle, ZRI 2024, 841 und A. Schmidt, ZRI 2024, 93)

LG Karlsruhe v. 18.6.2026 – 13 O 4/25, ZRI 2026, 787, 791

„Unter Geltung des neuen Rechts hat sich an dieser Betrachtungsweise [= Einzelbetrachtung jeder Zahlung] nichts geändert (Henssler/Strohn/Arnold, GesR, 6. Aufl., 2024, § 15b InsO Rz. 23; K. Schmidt/K. Schmidt/Herchen, a. a. O., § 15b Rz. 22; Noack/Servatius/Haas/Haas, a. a. O., § 15b InsO Rz. 174; großzügiger zum Zusammenhang zwischen Zahlung und Zufluss Bitter, ZIP 2021, 321, 330; a. A. Römermann/Mönning, InsO, 50. EL, Stand: November 2025, § 15b Rz. 29; Klöhn/Zell, NZG 2022, 836, 840: ausreichend, dass im Insolvenzverschleppungszeitraum die Mittelzuflüsse an die Gesellschaft die Zahlungen des Antragspflichtigen übersteigen). Insbesondere kommt eine Saldierung über die gesamte Periode zwischen versäumter Insolvenzantragsstellung und tatsächlicher Antragstellung oder auch monatsweise nicht in Betracht. Das Gesetz geht von der Einzelbetrachtung aus (K. Schmidt/K. Schmidt/Herchen, a. a. O., § 15b Rz. 20). ...“

- ⇒ drei Fehlzitate (2 x bei K. Schmidt/Herchen und 1x bei Arnold)
- ⇒ dazu kritisch Bitter, ZRI 2026 (voraussichtlich Heft 18 vom 24. September)

Hölzle, ZIP 2026, 2011 ff.



Bitter/Berberich, ZIP 2026, 833 ff. und 905 ff.

Mitkämpfer:

Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 37

Schröder in HambKomm. InsR, 11. Aufl. 2026, § 17 InsO Rn. 21

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus „Statusmethode“
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Einwände von *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 ff.
- V. Thesen

- ⇒ Überblick bei *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 578 f.
- ⇒ Details bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO

1. Wortlaut des § 17 II InsO

„Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.“

2. Abgrenzung zur Zahlungsstockung nach BGHZ 163, 134

- ⇒ Schwellenwert der Liquiditätslücke: 10 % (Vermutung)
- ⇒ Drei-Wochen-Frist zur Wiederherstellung der Liquidität
 - Beginn der Frist mit (erstmaliger) Unterdeckung (Details str.)
- ⇒ zum Hintergrund: *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 f. (unter A)

BGHZ 163, 134 – Leitsätze

1. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
2. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, daß die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird.
3. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

3. Frage: Berücksichtigung auch der zukünftig fällig werdenden Verbindlichkeiten (sog. „Passiva II“)?

❖ BGH ZIP 2006, 2222 (Rn. 28)

„Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO kann eine **Liquiditätsbilanz** aufzustellen sein. Dabei sind die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten.“

❖ h.L. schon damals: Einbeziehung auch der innerhalb von drei Wochen fällig werdenden Verbindlichkeiten (sog. Passiva II).

- Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 30
- Hölzle, ZIP 2026, 2012 (unter B. I.) m.N. in Fn. 18

Liquiditätsplan zum 01.02.2026

Aktiva	Passiva
Aktiva I = vorhandene Zahlungsmittel	Passiva I = fällige Verbindlichkeiten
90.000 Euro	100.000 Euro
Aktiva II = zukünftige Zahlungszuflüsse	Passiva II = zukünftig fällig werdende Verbindlichkeiten
02.02.2026: 5.000 Euro	02.02.2026: 20.000 Euro
08.02.2026: 10.000 Euro	07.02.2026: 5.000 Euro
13.02.2026: 5.000 Euro	14.02.2026: 3.000 Euro
21.02.2026: 10.000 Euro	20.02.2026: 2.000 Euro
Ende des 3-Wochen-Zeitraums am 22.02.2026	

4. Der (beendete) Streit um die sog. „Passiva II“

BGHZ 217, 129 = ZIP 2018, 283 – Leitsätze

1. Einen vom Insolvenzverwalter zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO aufgestellten Liquiditätsstatus, der auf den Angaben aus der Buchhaltung des Schuldners beruht, kann der Geschäftsführer nicht mit der pauschalen Behauptung bestreiten, die Buchhaltung sei nicht ordnungsgemäß geführt worden. Er hat vielmehr im Einzelnen vorzutragen und ggf. zu beweisen, welche der in den Liquiditätsstatus eingestellten Verbindlichkeiten trotz entsprechender Verbuchung zu den angegebenen Zeitpunkten nicht fällig und eingefordert gewesen sein sollen.
2. Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO anhand einer Liquiditätsbilanz **sind auch die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) einzubeziehen.**

I. Grundlagen

II. Liquiditätsbilanz versus „Statusmethode“

III. Darlegungs- und Beweislast

IV. Einwände von *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 ff.

V. Thesen

- BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21, ZIP 2022, 1606 = DB 2022, 1959

Leitsatz: Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO muss nicht durch Aufstellung einer Liquiditätsbilanz, sondern kann auch mit anderen Mitteln *dargelegt* werden.

Rn. 12: „Von einer Zahlungsunfähigkeit ist regelmäßig auszugehen, wenn die innerhalb von **drei Wochen** nicht zu beseitigende **Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr** beträgt, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134, 145; ...).“

- BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21, ZIP 2022, 1606 = DB 2022, 1959

Rn. 14: „Es ist unerheblich, dass sich der Kläger zur *Darlegung* der Zahlungsunfähigkeit nicht auf eine **Liquiditätsbilanz** bezieht und deshalb Liquiditätslücke und Liquiditätsdeckungsgrad nicht **unter Berücksichtigung des Verhältnisses der Summe von Aktiva I und Aktiva II zur Summe von Passiva I und Passiva II** errechnet (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 129, Rn. 62). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass die Zahlungsunfähigkeit **auch auf andere Weise dargelegt** werden kann als durch eine solche Zeitraumbetrachtung. So wird es für zulässig erachtet, die Zahlungsunfähigkeit durch einen **Liquiditätsstatus auf den Stichtag in Verbindung mit einem Finanzplan für die auf den Stichtag folgenden drei Wochen**, in dem tagesgenau Einzahlungen und Auszahlungen gegenübergestellt werden, darzutun (vgl. BGH, Urteil v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, WM 2022, 1287 Rn. 18).

...

- BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21, ZIP 2022, 1606 = DB 2022, 1959
 Es spricht auch nichts dagegen, zur *Darlegung* der Zahlungsunfähigkeit **mehrere tagesgenaue Liquiditätsstatus in aussagekräftiger Anzahl** aufzustellen, in denen ausgehend von dem am Stichtag eine erhebliche Unterdeckung ausweisenden Status an keinem der im Prognosezeitraum liegenden bilanzierten Tag die Liquiditätslücke in relevanter Weise geschlossen werden kann (vgl. HambKommInsO/Schröder, 9. Aufl., § 17 Rn. 51).“

Problem 1: Begriffliches Wirrwarr: Liquiditätsbilanz/Liquiditätsstatus/Finanzplan

Problem 2: Inhaltliche Unterschiede: Deckungsgrad bei einer „Liquiditätsbilanz“ unter Addition der Summe aus Aktiva I und II bzw. Passiva I und II ist unrealistisch höher als auf Basis eines Finanzplans („Volumeneffekt“) ⇒ Folien 28 f.

⇒ Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 32 ff.

Problem 3: Nichtberücksichtigung der Aktiva II bei „Statusmethode“ ⇒ Folien 30 ff.

⇒ Bitter/Berberich, ZIP 2026, 833 ff. und 905 ff.

Beispiel zum „Volumeneffekt“

⇒ Steffan/Poppe/Oberg, ZIP 2022, 1961, 1963

⇒ Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 36

	Aktiva 1	Aktiva 2	
	Liquiditätsstatus	Zugang	Liquiditätsbilanz
	t_0	Wochen	t_3
		1 bis 3	
Verfügbare liquide Mittel	100	500	600
Fällige Verbindlichkeiten	150	500	650
Liquiditätslücke absolut	- 50	0	- 50
relativ	33 %		8 %
	Passiva 1	Passiva 2	

	t_0	Erfül- lung	Zugang Woche 1	t_1	Erfül- lung	Zugang Woche 2	t_2	Erfül- lung	Zugang Woche 3	t_3
Verfügbare liquide Mittel	100	0	150	150	0	200	200	0	150	150
Fällige Verbindlichkeiten	150	50	150	200	50	200	250	50	150	200
Liquiditätslücke absolut	- 50	- 50	0	- 50	- 50	0	- 50	- 50	0	- 50
relativ	33 %	100 %		25 %	100 %		20 %	100 %		25 %

- **Problem 3:** Nichtberücksichtigung der Aktiva II bei der „Statusmethode“
 - ⇒ *Bitter/Berberich*, ZIP 2026, 833 ff. und 905 ff.
 - **Fall 1:** Finanzmittel wurden im Drei-Wochen-Zeitraum realisiert
 - ⇒ Einbeziehung in den nächsten Finanzstatus als liquide Mittel (Aktiva I)
 - **Fall 2:** Finanzmittel wurden im Drei-Wochen-Zeitraum nicht realisiert
 - ⇒ keine Berücksichtigung im nächsten Finanzstatus als Aktiva I
 - ⇒ **Frage 1:** Können vorhandene, aber (retrospektiv) tatsächlich nicht realisierte Aktiva II zukünftig noch die Zahlungsunfähigkeit verhindern?
 - Schnellverkäufe von nicht betriebsnotwendigem Vermögen
 - Kreditaufnahme bei der Bank, ggf. gegen Beleihung (von Grundstücken)
 - Abruf von Liquidität aus einem konzernweiten physischen Cash Pool
 - Inanspruchnahme einer harten internen Patronatserklärung
 - ⇒ **Frage 2:** Verhältnis der „Statusmethode“ zur sog. Liquiditätsbilanz?

- herrschende Lehre: Die an mehreren aufeinanderfolgenden Stichtagen ermittelte Unterdeckung stellt ein Indiz bzw. eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit dar; der Geschäftsführer kann die Indizwirkung bzw. die Vermutung durch Aufstellung einer Liquiditätsbilanz widerlegen.
 - ❖ Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 53 (Indizwirkung)
 - ❖ Brünkmans/Clev, ZInsO 2022, 2272, 2276 (Indiz)
 - ❖ Hochdorfer, BB 2022, 2067, 2068 (tatsächliche Vermutung oder Anscheinsbeweis)
 - ❖ Reuter, NZI 2025, 52, 54 ff. (Beweiserleichterung; aber inhaltliche Korrektur der Statusbetrachtung nach Maßgabe der sog. Liquiditätsbilanz)
 - ❖ Schröder in HambKomm. InsR, 11. Aufl. 2026, § 17 InsO Rn. 28e und Rn. 51 (widerlegliches Indiz; aber ohne Klarstellung, wie das Indiz zu widerlegen ist)
 - ❖ Fallak, ZIP 2018, 1860, 1867 mit – m.E. zweifelhafter – Analogie zur Vermutung bei § 19 InsO

- Richtig: „Statusmethode“ betrifft nur die *Darlegung* im Prozess, nicht den *Nachweis* der Zahlungsunfähigkeit
- BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21, ZIP 2022, 1606 = DB 2022, 1959
Leitsatz: Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO muss nicht durch Aufstellung einer Liquiditätsbilanz, sondern kann auch mit anderen Mitteln *dargelegt* werden.
- BGH v. 9.1.2025 – IX ZR 41/23, ZIP 2025, 339, 340 = DB 2025, 517 (Rn. 15)
„Zahlungsunfähig ist, wer nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). **Die Zahlungsunfähigkeit kann durch Aufstellung eines Liquiditätsstatus [i.S.d. früher sog. Liquiditätsbilanz] nachgewiesen werden.** Die Aufstellung eines solchen ist entbehrlich, wenn eine Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet (vgl. ... st. Rspr.).“

- Zulassung der „Statusmethode“ zur *Darlegung* der Zahlungsunfähigkeit beruhte auf dem konkreten Sachverhalt, über den der II. Zivilsenat zu entscheiden hatte:
 - einzelne Konzerngesellschaft mit Anschluss an einen Cash-Pool des Konzerns
 - Abhängigkeit der Zahlungs(un)fähigkeit einer Konzerngesellschaft von der Inanspruchnahme von Liquidität durch andere Konzerngesellschaften
 - Das OLG Schleswig (Berufungsgericht) hatte vom klagenden Insolvenzverwalter die Vorlage einer Gesamtliquiditätsplanung der Unternehmensgruppe verlangt. Dem widerspricht der BGH.
 - vier Liquiditätsstatus mit erheblicher, deutlich über die 10 %-Grenze des BGH hinausgehender Unterdeckung zwischen 44,3 % und 62,7 %
 - Berücksichtigung der vollen nicht ausgeschöpften Kreditlinie der Poolführerin gegenüber der den Cash-Pool verwaltenden Bank zugunsten der Schuldnerin als deren verfügbare Liquidität
 - RiBGH Prof. Volker Sander am 29.9.2025 beim Leipziger Insolvenzforum

- keine Aufgabe der in BGHZ 217, 129 = ZIP 2018, 283 („Passiva II“) dargelegten Grundsätze zur Liquiditätsbilanz durch BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21
- Der Wortlaut des § 17 II 1 InsO stellt auf die **Fähigkeit** des Schuldners zur Zahlung ab („in der Lage sein“), nicht auf die tatsächliche Zahlung
 - ⇒ anerkannte Unterscheidung zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwilligkeit
- **Möglichkeit** einer Realisierung verfügbarer Liquidität entscheidet bei den Aktiva I
 - ⇒ verfügbare Liquidität auf einem Girokonto (Guthaben + Kontokorrentkreditlinie)
 - ⇒ Abgrenzung zu den Aktiva II ist fließend
- fehlende Zahlungs**fähigkeit** als Grundlage auch der Zahlungseinstellung
 - ⇒ Nichtzahlung besonders bedeutender Verbindlichkeiten wie Löhne, Sozialverbindlichkeiten, Steuern etc. hat nach der Rechtsprechung auch nur eine Indizwirkung
 - ❖ Nachweise bei Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 49

- Voraussetzung: Die Berücksichtigung von Finanzmitteln aus Forderungen des Insolvenzschuldners setzt voraus, „dass sie **innerhalb von drei Wochen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten bzw. einzuziehen** sind.“
 - ❖ BGH v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 129, 152 f. = ZIP 2018, 283, 290 (Rn. 70) – „Passiva II“
- Abgrenzung:
 - ❖ BGH v. 25.9.1997 – IX ZR 231/96, ZIP 1997, 1926, 1928: Kreditgewährung unwahrscheinlich und vom Beklagten nicht einmal behauptet
 - ❖ OLG Düsseldorf v. 19.9.2024 – 12 U 57/23, ZIP 2025, 906, 909 (juris-Rn. 37 f.): erweiterte Kreditgewährung war noch völlig offen, weil konkrete Vorgespräche noch nicht stattgefunden hatten und sich die Bank auch noch nicht mit den aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen befasst hatte
 - ❖ OLG Düsseldorf v. 4.5.2026 – 12 U 42/25, ZIP 2026, 2050, 2053 f. ⇒ Folie 52

- Konsequenz: Bei der Bestimmung der sog. Aktiva II ist die *Möglichkeit* einer Verwertbarkeit/Beleihbarkeit von Gegenständen bzw. die *Möglichkeit* einer sonstigen Verschaffung von Finanzmitteln maßgeblich, während es nicht darauf ankommt, ob sich der Schuldner die liquiden Mittel auch *tatsächlich* kurzfristig verschafft.
 - ❖ Haas in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 37
 - ❖ Schröder in HambKomm. InsR, 11. Aufl. 2026, § 17 InsO Rn. 21 mit Hinweis auf BGH v. 19.7.2007 – IX ZB 36/07, ZInsO 2007, 939, 942 (Rn. 29, 31; im Abdruck in BGHZ 173, 286, 296 f. = ZIP 2007, 1666, 1669 f. unrichtig Rn. 30, 32)
 - ⇒ b.w.

- Berücksichtigung vorhandener **Vermögenswerte, die in Geld umsetzbar sind**
 - BGH v. 3.12.1998 – IX ZR 313/97, ZIP 1999, 76, 78 (juris-Rn. 27)
 - OLG Düsseldorf v. 19.9.2024 – 12 U 57/23, ZIP 2025, 906, 910 (juris-Rn. 41) m.w.N.
 - deutlich **BGH v. 19.7.2007 – IX ZB 36/07**, ZInsO 2007, 939, 942 (= BGHZ 173, 286, 296 f. = ZIP 2007, 1666, 1669 f., dort ab Rn. 15 mit unrichtig um eine Ziffer erhöhter Zählung der Randnummern): **Berücksichtigung der kurzfristig verwertbaren Vermögensbestandteile**
 - Beispiel: Pkw (Rn. 29)
 - bei konkreter Verkaufsmöglichkeit auch Grundvermögen (Rn. 31)
 - Gegenbeispiel: Geschäftseinrichtung (Rn. 29)
 - Nachweise zur Literatur bei *Bitter/Berberich*, ZIP 2026, 833, 841 in Fn. 98

- Der BGH knüpfte früher zur (retrograden) Feststellung der Zahlungs**unfähigkeit** und später zur (retrograden) Feststellung der Zahlungse**instellung** an den Umstand an, dass **im fraglichen Zeitpunkt erhebliche fällige Verbindlichkeiten bestanden haben, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen wurden.**
 - ❖ Nachweise bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 41 ff.
 - ❖ bestätigend BGH v. 9.1.2025 – IX ZR 41/23, ZIP 2025, 339 (Rn. 18 + 25)
 - ❖ bestätigend BGH v. 24.7.2025 – IX ZR 134/23, ZIP 2025, 1937 (Rn. 36 f.)
 - ❖ bestätigend BGH v. 12.3.2026 – IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823 (Rn. 25: „deutliches Indiz“)
- ⇒ Grundsätze zur Indizwirkung einer Nichtzahlung wichtiger Verbindlichkeiten (Folie 34) werden dadurch nicht in Frage gestellt ⇒ Indiz ist widerlegbar
- ⇒ Die Rechtsprechung dürfte wie selbstverständlich zugrunde gelegt haben, dass die Nichtzahlung – wie oft – auf der fehlenden *Fähigkeit* des Schuldners zur Begleichung dieser Verbindlichkeit beruht. (vgl. *Bitter/Berberich*, ZIP 2026, 833, 838 in Fn. 60, 64)

- Aber: Zahlungsunfähigkeit möglich bei **fehlender Bereitschaft zur Realisierung von Liquidität** (aus Eigeninteresse der Geschäftsführung)
 - ❖ OLG Jena v. 25.5.2016 – 2 U 714/15, GmbHR 2017, 1269, 1273 (juris-Rn. 74)
Fall: fehlender Abruf eines Darlehens wegen Verbürgung der Geschäftsführung
 - ❖ BGH v. 3.12.2015 – IX ZR 131/15, ZIP 2016, 124 (Rn. 5)
„Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn der Schuldner durch den **Verkauf von Vermögensgegenständen** die erforderliche Liquidität schaffen könnte, hierzu aber **nicht bereit** ist (...). **Setzt der Schuldner vorhandene Geldmittel** nicht zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten, sondern **für andere Zwecke ein**, liegt ebenfalls eine Zahlungsunfähigkeit vor, weil sich der Schuldner durch diese Ausgaben der Mittel entäußert hat, die er für die Begleichung seiner Verbindlichkeiten benötigt hätte (...). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Schuldner seine Mittel verschwendet oder etwa – wie es sich im Streitfall verhalten mag – zur **Unterstützung von Angehörigen** verwendet.“
 - ❖ BGH v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 129, 153 = ZIP 2018, 283 (Rn. 70)

- Aber: Zahlungsunfähigkeit bei **fehlender praktikabler Möglichkeit einer (kurzfristigen) Liquidierbarkeit**
 - ❖ *Ampferl/Kilper*, NZI 2018, 191, 196: betriebsnotwendiges Sachanlagevermögen
 - ❖ OLG Düsseldorf v. 19.9.2024 – 12 U 57/23, ZIP 2025, 906, 910 (juris-Rn. 41)
Leitsatz 3: Ein Warenlager des Schuldners ist kein geldwertes kurzfristig veräußerbares Vermögen, wenn es sich um betriebsnotwendiges Vermögen handelt.
 - ❖ *Gehrlein*, ZInsO 2018, 354, 359: Geschäftseinrichtung, die bei Betriebsfortführung unverzichtbar ist
 - ❖ ausdrücklich anders für realisierbare Mittel aus der Verwertung von nicht betriebsnotwendigem Vermögen *Bremen* in Graf-Schlicker, 6. Aufl. 2022, § 17 InsO Rn. 15

➤ **Zusammenfassend: BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 160/24, ZIP 2025, 2133**

Leitsatz: Zahlungsunfähig ist ein Schuldner, der aus Mangel an liquiden Mitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Hierbei sind nur diejenigen liquiden **Mittel** einzubeziehen, **über die der Schuldner tatsächlich verfügt oder die er sich kurzfristig, also innerhalb von drei Wochen, beschaffen kann**. Forderungen gegen Dritte können nur insoweit eingesetzt werden, als sie tatsächlich bestehen und der Schuldner die Forderungen spätestens binnen drei Wochen realisieren kann (Fortführung von BGH, Urteil vom 24.5.2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134, 139; Beschluss vom 19.7.2007 – IX ZB 36/07, BGHZ 173, 286 Rn. 30; Urteil vom 18.4.2013 – IX ZR 90/10, NZI 2013, 592 Rn. 7).

➤ **Zusammenfassend: BGH v. 31.7.2025 – IX ZR 160/24, ZIP 2025, 2133**

Fall: Anfechtungsgegner bestritt die Zahlungsunfähigkeit u.a. mit dem Hinweis auf einen (angeblich) bestehenden Anspruch auf Gewinnauszahlung; der Insolvenzverwalter bot (Zeugen-)Beweis für die fehlenden Einkünfte an.

- Zahlungsunfähigkeit ist ein objektiver Zustand (Rn. 14)
- Einbeziehung von Mitteln, die in drei Wochen beschaffbar sind (Rn. 14)
- Anspruch auf Gewinnauszahlung setzt die Feststellung des Jahresabschlusses und den Beschluss über die Gewinnverwendung voraus (Rn. 20 – 23)
- vom Insolvenzverwalter angebotener Beweis über die – auch sonst – fehlenden Einkünfte + Vermögen wurde prozessordnungswidrig nicht erhoben (Rn. 25)

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus „Statusmethode“
- III. Darlegungs- und Beweislast**
- IV. Einwände von *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 ff.
- V. Thesen

➤ Allgemeine Grundsätze zum Haftungsprozess

- ❖ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 15b InsO Rn. 123 ff., 298 ff.
- ❖ BGH v. 26.1.2016 – II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119, 1120 (Rn. 23 f.)
Stundungsabrede: Vereinbarung und ihr Inhalt sind darzulegen, nicht hingegen müssen weitere Einzelheiten zum Abschluss der Vereinbarung vorgetragen werden
- ❖ BGH v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 129, 134 ff. = ZIP 2018, 283, 284 ff. (Leitsatz 1 und Rn. 17 ff.) – „Passiva II“

Liquiditätsbilanz beruhend auf Angaben aus der Buchhaltung des Schuldners kann im Haftungsprozess nicht mit der pauschalen Behauptung bestritten werden, die Buchhaltung sei nicht ordnungsgemäß geführt worden. Vortrag zu einzelnen Verbindlichkeiten erforderlich, die nicht fällig und eingefordert gewesen sein sollen.

➤ Allgemeine Grundsätze zum Haftungsprozess

- ❖ KG v. 28.4.2022 – 2 U 39/18, GmbHR 2022, 794, 796
sonstiges pauschales Bestreiten reicht nicht, etwa die Behauptung, die Berechnung des Insolvenzverwalters sei mit einer fehlerhaften Software erstellt
- ❖ OLG Frankfurt v. 10.9.2024 – 5 U 237/20, ZIP 2024, 212, 215 f.
pauschaler Hinweis auf Skonto-Abzug bei Zahlung reicht nicht; Skontoabzug belegt nicht die fehlende Fälligkeit der erfüllten Forderung; für jede konkrete Forderung hat der Geschäftsführer darzulegen und ggf. zu beweisen, dass sie – entgegen der Buchhaltung der Insolvenzschuldnerin – nicht fällig war

➤ Keine Übertragbarkeit auf den Anfechtungsprozess

- ❖ BGH v. 3.3.2022 – IX ZR 53/19, ZIP 2022, 704 (Rn. 25 ff., insb. Rn. 29)
Darlegung der Überschuldung: Nach der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH hat die Handelsbilanz indizielle Bedeutung für die Überschuldungsbilanz. „Eine derartige Verteilung der Darlegungslast ist im Insolvenzanfechtungsprozess nicht gerechtfertigt, wenn es sich bei dem **Anfechtungsgegner** ... um eine **außenstehende Person** handelt.“
- ❖ BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 129/22, ZIP 2024, 1407 (Rn. 21 ff., insb. Rn. 26 f.)
Leitsatz: Von einem **außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten** kann nicht ohne Weiteres verlangt werden, dass er den vom Insolvenzverwalter zur **Darlegung der Zahlungsunfähigkeit** der Schuldnerin aufgestellten Liquiditätsstatus [i.S.d. früher sog. Liquiditätsbilanz] im Einzelnen konkret und substantiiert bestreitet, wenn der vom Insolvenzverwalter vorgelegte Liquiditätsstatus keine Einzelheiten enthält und der Insolvenzverwalter seinerseits seinen Vortrag nicht näher – etwa durch Vorlage von Rechnungen, Kontoauszügen oder sonstigen Unterlagen – belegt hat.

➤ Allgemeine Grundsätze der sekundären Darlegungslast

- ❖ BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 129/22, ZIP 2024, 1407 (Rn. 21 ff., insb. Rn. 26 f.)
Rn. 23: „Die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden hängen davon ab, wie substantiiert der darlegungsbelastete Gegner vorgetragen hat.
Je detaillierter der Vortrag der darlegungsbelasteten Partei ist, desto höher ist die Erklärungslast der bestreitenden Partei nach § 138 Abs. 2 ZPO. Fehlt es dagegen an einer näheren Darlegung von Einzelheiten durch die darlegungsbelastete Partei, kann ein einfaches Bestreiten des Gegners genügen (BGH, Urteil vom 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341 Rn. 20 ff).“
- ❖ ähnlich BGH v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 130, 135 = ZIP 2018, 283, 284 f. (Rn. 19) m.w.N. („Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag“)

➤ Darlegungs- und Beweislast für Aktiva II

- ❖ BGH v. 25.9.1997 – IX ZR 231/96, ZIP 1997, 1926 (Leitsatz 2)
Anfechtungsprozess: Für die Möglichkeit einer weiteren Kreditaufnahme sind „bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte für die Bereitschaft und die objektive Aussicht des Schuldners“ vorzutragen.
- ❖ BGH v. 21.9.2006 – IX ZR 55/05 (juris)
„Unstreitig war das **Betriebsgrundstück**, welches nach der Schätzung des Klägers im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen **Veräußerungswert von 110.000.000 DM** besaß, **nur mit 37.000.000 DM belastet**. Der für die Krise beweispflichtige Kläger hat nach der Feststellung des Tatrichters nichts vorgetragen, was die Behauptung des Beklagten, im Hinblick auf dieses Grundvermögen hätte die Gesellschaft zeitnah weitere Kredite erhalten (BGHZ 163, 134, 139 f), zu widerlegen geeignet ist. War die Schuldnerin aber im fraglichen Zeitraum noch in der Lage, sich erforderlichenfalls weiteren Kredit zu verschaffen, war sie gerade nicht zahlungsunfähig im Sinne von § 17 InsO.“

I. Grundlagen

II. Liquiditätsbilanz versus „Statusmethode“

III. Darlegungs- und Beweislast

IV. Einwände von *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 ff.

V. Thesen

IV. Einwände von *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 ff.

- **Vorwurf 1:** Nicht der Vermögensgegenstand ist Bestandteil der Liquiditätsbilanz, sondern die daraus zu generierende Liquidität (S. 2013 f.)
- **Stellungnahme:** Gegenteiliges habe ich nie behauptet!
 - S. 835: „Als Aktiva II werden dabei alle im Drei-Wochen-Zeitraum (prognostisch) hinzukommenden **liquiden Mittel** bezeichnet einschließlich solcher, **die aus kurzfristig liquidierbaren Vermögensgegenständen generiert werden können.**“
 - S. 838: „Bei der Bestimmung der sog. Aktiva II ist die *Möglichkeit* einer Verwertbarkeit/Beleihbarkeit von Gegenständen bzw. die *Möglichkeit* einer sonstigen Verschaffung von Finanzmitteln maßgeblich.“
 - S. 840: „Gegenstände tatsächlich nicht kurzfristig liquiditätswirksam einsetzbar“

- **Vorwurf 2:** Verwischung von Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit; Schuldner darf die Gläubiger nicht auf die Zwangsvollstreckung verweisen (S. 2014)
- **Stellungnahme:** Gegenteiliges habe ich nie behauptet!

Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 15b InsO Rn. 26:

„Da es sich um einen Illiquiditätstatbestand handelt, ist umstritten, ob vorhandene Vermögenswerte, die in Geld umsetzbar sind, die Zahlungsunfähigkeit hindern können. Wollte man dies generell bejahen, könnte jede Aussicht auf Zwangsvollstreckung die Zahlungsunfähigkeit beheben. Man wird stattdessen auf den Unterschied zur Zahlungsstockung und auf die Veräußerbarkeit bzw. Beleihbarkeit abzustellen haben: Vermögenswerte, die für die kurzfristige Liquiditätsbeschaffung zur Verfügung stehen, gestatten die Annahme einer bloßen Zahlungsstockung ...“

BGHZ 217, 129, 152 Rn. 70: „verwertbare Vermögensgegenstände (nur) dann in die Liquiditätsbewertung einbezogen werden können, wenn ...“

- **Vorwurf 3:** Notwendigkeit einer Fallgruppenbildung = Differenzierung nach dem Grund, warum die Mittel nicht liquidiert wurden ⇒ Rechtsunsicherheit und Gefahr von Schutzbehauptungen (S. 2015)
 - ⇒ oben Folie 39: Zahlungsunfähigkeit möglich bei fehlender Bereitschaft zur Realisierung von Liquidität (OLG Jena + BGH)
- **Stellungnahme:** Berücksichtigung bei der Darlegungslast
 - konkreter Vortrag zu verfügbaren Finanzmitteln erforderlich (*Bitter/Berberich*, ZIP 2026, 905, 909)
 - Beispiel: OLG Düsseldorf v. 4.5.2026 – 12 U 42/25, ZIP 2026, 2050, 2053 f.:
 - Zurückweisung des Vortrags der beklagten Geschäftsführerin zu einem „buchhalterischen Versehen“ ⇒ Kündigung der Geschäftsräume hingenommen
 - konkreter Vortrag zur noch offenen Kreditlinie im Cash-Pool erforderlich

- Nichtzahlung kann aber im Einzelfall tatsächlich auf Unkenntnis beruhen; dann führt die Nichtzahlung allein nicht zur Zahlungsunfähigkeit
 - ❖ *Laroche* in Kayser/Thole, InsO, 11. Aufl. 2023, § 17 InsO Rn. 12
 - ❖ BGH WM 1959, 891, 892 zu einem Fall, in dem der Schuldner „mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit seiner Buchhaltung [...] den Überblick verloren“ hatte und deshalb die Nichteinlösung von Schecks „auf anderen Ursachen als auf einer anhaltenden Zahlungsunfähigkeit beruhte“.
 - ❖ m.E. unrichtig *Hölzle*, ZIP 2026, 2011, 2015 (Zwischenergebnis): Wer Liquidität nicht realisiert, zeigt seine fehlende Bereitschaft/Fähigkeit dazu; Zufluss war dann nicht überwiegend wahrscheinlich
- Nachweisprobleme insoweit identisch bei Aktiva I und Aktiva II

- **Vorwurf 4:** Fehlende Realisierung der Finanzmittel = Verstoß gegen die Selbstbeobachtungs- und Krisenmanagementpflicht aus § 1 StaRUG = pflichtwidrige Untätigkeit ⇒ Vermeidung der Antragspflicht aus § 15a InsO wird mit Verletzung der Pflicht aus § 1 StaRUG gerechtfertigt (S. 2015 f.)
- **Stellungnahme:**
 - Verletzung des § 1 StaRUG = Erkennbarkeit der Insolvenzreife
 - ⇒ BGH-Grundsätze zum Verschulden bei § 15b InsO und § 823 II BGB i.V.m. § 15a
 - Vorgelagert im Tatbestand der §§ 15a, 15b InsO: Vorliegen der Insolvenzreife
 - ⇒ Erkennbarkeit wird erst relevant, wenn Insolvenzreife objektiv vorliegt
 - Argumentation von *Hölzle* gilt für Aktiva I + II gleichermaßen
 - Beispiel: unsorgfältige Buchhaltung / Fälligkeitstermin übersehen (s.o.)
 - Beispiel: Geschäftsführer hält die Gläubigerforderung (in fahrlässiger Verkennung der Rechtslage) für nicht begründet

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus „Statusmethode“
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Einwände von *Hölzle*, ZIP 2026, 2011 ff.

V. Thesen

Bitter/Berberich, ZIP 2026, 833 ff.

1. Das Urteil des II. Zivilsenats v. 28.6.2022 – II ZR 112/21 befasst sich nur mit der *prozessualen Darlegungslast* des Insolvenzverwalters im Haftungsprozess, verändert aber nicht den mit BGHZ 163, 134 begründeten und in BGHZ 127, 129 präzisierten *materiellen* Maßstab der Zahlungsunfähigkeit. Letztere wird weiterhin durch die in § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO angelegte Prüfung bestimmt, ob der Schuldner *in der Lage ist*, seine (insolvenzrechtlich) fälligen Forderungen mit den verfügbaren Finanzmitteln zu erfüllen. Bei dieser Prüfung der *Fähigkeit* zur Gläubigerbefriedigung sind sowohl die sofort verfügbaren Gelder (sog. Aktiva I), als auch die innerhalb von drei Wochen realisierbaren Mittel zu berücksichtigen (sog. Aktiva II). Ob jene Mittel bei retrospektiver Betrachtung auch tatsächlich zur Erfüllung der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen mobilisiert wurden, ist unerheblich.

2. Kurzfristig realisierbare Finanzmittel können nur dann nicht die Zahlungsunfähigkeit ausschließen, wenn dem Schuldner der Wille fehlt, die Mittel zur Gläubigerbefriedigung einzusetzen, etwa weil die Gesellschafter oder Geschäftsführer für einen verfügbaren Kredit persönlich haften und sie gerade deshalb die Kreditanspruchnahme aus Eigeninteresse scheuen. Das Gleiche gilt, wenn kurzfristig liquidierbare Gegenstände betriebsnotwendig sind und deshalb nicht mit ihrer Verwertung zu rechnen ist. Aktuell oder kurzfristig verfügbare Liquidität kann ferner dann die Zahlungsunfähigkeit nicht hindern, wenn der Schuldner sie tatsächlich anderweitig als zur Befriedigung seiner Gläubiger einsetzt.

Bitter/Berberich, ZIP 2026, 905 ff.

1. Die im Urteil des II. Zivilsenats vom 28.6.2022 – II ZR 112/21 gewährten Erleichterungen einer Darlegung der Zahlungsunfähigkeit durch Vorlage mehrerer Finanzstatus sind vor dem Hintergrund des besonderen Falles zu sehen, in dem der Insolvenzverwalter einer Tochtergesellschaft im Konzern keinen hinreichenden Einblick in die Liquiditätslage des Gesamtkonzerns hatte. Da er eine erhebliche, über 40 % hinausgehende (!) Deckungslücke darlegen konnte, bei deren Bemessung schon der komplette Kreditrahmen der Cash-Pool-Führerin zugunsten der einen Tochtergesellschaft berücksichtigt wurde, hat der II. Zivilsenat des BGH den Vortrag des Insolvenzverwalters als schlüssig angesehen. Daraus ist nicht zu folgern, der klagende Insolvenzverwalter könne zukünftig allgemein die Zahlungsunfähigkeit durch die Vorlage mehrerer Finanzstatus mit einer Deckungslücke von (nur) mehr als 10 % hinreichend darlegen.

2. Die im Haftungsprozess (und Anfechtungsprozess) allgemein beim Insolvenzverwalter liegende Beweislast für die Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 InsO ändert sich durch die im Urteil des II. Zivilsenats vom 28.6.2022 – II ZR 112/21 gewährten Erleichterungen der Darlegungslast ebenso wenig wie andere früher vom selben Senat gewährte Erleichterungen. Vielmehr kann der beklagte Geschäftsführer die Darlegungen des Insolvenzverwalters jeweils durch einfachen Gegenvortrag – hier zu kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln – in Frage stellen. Die Anforderungen an diesen Gegenvortrag richten sich im Rahmen der sekundären Darlegungslast allgemein nach der jeweiligen Konkretisierung des Klägervortrags. Trägt der Geschäftsführer Möglichkeiten der kurzfristigen Liquiditätsgewinnung konkret vor, fällt die Darlegungslast auf den die Beweislast tragenden Insolvenzverwalter zurück. Kann dieser also nicht darlegen und beweisen, warum aus den konkret vorgetragenen Quellen keine Liquidität zu gewinnen war, geht dies nach der Entscheidung des BGH v. 21.9.2006 – IX ZR 55/05 zu seinen Lasten.

Anhang: weitere aktuelle Fragen der Zahlungsunfähigkeit

Vortrag vom 11.5.2026 in Westerland/Sylt

Homepage: <https://www.jura.uni-mannheim.de/bitter/forschung/vortraege/>

Zusätzliche Themen:

- Ernsthaftes Einfordern
- Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- streitige Forderung bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- Exkurs: streitige Forderung bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II InsO

© 2026 Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank-
und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss, Westflügel
68131 Mannheim
www.georg-bitter.de



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V.
www.zis.uni-mannheim.de