

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

**Zahlungsunfähigkeit: Aktuelle
Entwicklungen – Liquiditätsstatus versus
Liquiditätsbilanz, Beweislastfragen,
streitige Forderungen**

Fachtagung Unternehmenssanierung
am 24. April 2026 in Düsseldorf

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 InsO (Insolvenzantrag)
und §§ 17 – 19 InsO (Insolvenzgründe)

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
3. **Fall Senvion (*Bitter/Berberich*, ZIP 2026, 833 und 905)**
⇒ Verhinderung der Zahlungsunfähigkeit durch nicht realisierte Aktiva II?
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 Gewinnauszahlung
9. **BGH v. 12.3.2026 – IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823**
⇒ Eltern versorgen Straftäter mit Mitteln zur Erfüllung einer Geldauflage

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- V. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- ⇒ 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.)

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.

Liquiditätsplan zum 01.02.2026

Aktiva		Passiva	
Aktiva I = vorhandene Zahlungsmittel		Passiva I = fällige Verbindlichkeiten	
90.000 Euro		100.000 Euro	
Aktiva II = zukünftige Zahlungszufüsse		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			

3. 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. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- V. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- 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 14 f.

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

Problem 3: Nichtberücksichtigung der Aktiva II bei Statusmethode ⇒ Folien 16 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	→ 500	600
Fällige Verbindlichkeiten	→ 150	→ 500	→ 500	650
Liquiditätslücke absolut	- 50		0	- 50
relativ	33 %			8 %
	Passiva 1	Passiva 2		

	t_0	Erfüllung	Zugang Woche 1	t_1	Erfüllung	Zugang Woche 2	t_2	Erfüllung	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 Zahlungsfähigkeit 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

- 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)
 - ⇒ Berücksichtigung vorhandener Vermögenswerte, die in Geld umsetzbar sind
 - PKW
 - Grundvermögen bei konkreter Verkaufsmöglichkeit

- **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



- Der BGH knüpfte früher zur (retrograden) Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und später zur (retrograden) Feststellung der Zahlungseinstellung 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 134/12, 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 20) 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)

➤ **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).

➤ **Ergänzung durch BGH v. 12.3.2026 – IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823 (Rn. 28)**

Fall: Schuldner hatte Markmanipulationen begangen und wurde strafrechtlich verfolgt. Der Verteidiger erklärte in einem Schreiben an das Landgericht, dass der Schuldner aus seiner Tätigkeit im Bereich der Systemgastronomie derzeit keine Entnahmen tätigen könne, über keine weitere Einnahmequelle verfüge, erhebliche Schulden habe und finanzielle Unterstützung von seinen Eltern erhalte. Von den Eltern erhielt er auch Darlehen, um eine Geldauflage in Höhe von 100.000 € zur Einstellung des Strafverfahrens zu zahlen.

- Einbeziehung liquider Mittel, über die der Schuldner tatsächlich verfügt oder die er sich kurzfristig, also innerhalb von drei Wochen, beschaffen kann
- **Stellen Dritte dem Schuldner Mittel tatsächlich zur Verfügung, kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob dem Schuldner ein entsprechender Anspruch gegen den Dritten zusteht.**

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast**
- IV. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- V. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- **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.“

➤ Beweisvereitelung im Haftungsprozess gegen den GmbH-Geschäftsführer

❖ OLG Düsseldorf v. 27.5.2024 – I-12 U 3/21, ZIP 2024, 2544

Leitsätze:

1. Werden Teile der von einem Sachverständigen zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit herangezogenen **Geschäftsunterlagen des Schuldners** nach Erstellung des Gutachtens unmittelbar an den **Insolvenzverwalter** zurückgeleitet und sodann von ihm **vernichtet**, bevor der verklagte Geschäftsführer und das Gericht diese prüfen konnten, ist das Gutachten nicht verwertbar.
2. Gewährt der Insolvenzverwalter während seines gegen den Geschäftsführer des Schuldners betriebenen Haftungsprozesses diesem auf sein Verlangen hin keine Einsicht in Geschäftsunterlagen, die für dessen Rechtsverteidigung potentiell relevant sind, und lässt er sie sodann vernichten, **kann dies zu Lasten des Insolvenzverwalters als Beweisvereitelung gewertet werden.**

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)**
- V. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

1. Gesetzestext

§ 14 Abs. 1 InsO

Der **Antrag eines Gläubigers** ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und **seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht**. Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.

§ 16 InsO

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt voraus, daß ein Eröffnungsgrund gegeben ist.

2. Grundsatz für streitige Forderungen

„Ist der Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 102 KO) nur gegeben, wenn die Forderung des antragstellenden Gläubigers besteht, so genügt es für die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht, die Forderung glaubhaft zu machen; das Konkursgericht muß vielmehr von ihrem Bestand überzeugt sein. **Ist der Bestand der Forderung ernsthaft bestritten, dann muß das Konkursgericht den antragstellenden Gläubiger in aller Regel auf den Klageweg verweisen; denn das Konkursverfahren dient nicht dazu, den Bestand rechtlich zweifelhafter Forderungen zu klären** (OLG Hamm KTS 1971, 54, 56; OLG Frankfurt KTS 1973, 140, 141 und 1983, 148, 149; OLG Köln ZIP 1989, 789, 790; Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung 10. Aufl. § 105 Rn. 11 h).“

- ❖ grundlegend BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, ZIP 1992, 947 (juris-Rn. 6)
- ❖ jüngst bestätigend BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065 (Rn. 11 f.) m.w.N.

2. Grundsatz für streitige Forderungen

„Nach § 14 Abs. 1 InsO muss der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens haben und seine Forderung sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft machen. Eröffnet wird das Verfahren, wenn ein Eröffnungsgrund gegeben ist (§ 16 InsO). **Soll der Eröffnungsgrund aus einer einzigen Forderung des antragstellenden Gläubigers abgeleitet werden und ist diese Forderung bestritten, muss sie für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewiesen sein.**“

- ❖ BGH v. 6.5.2010 – IX ZB 176/09, ZInsO 2010, 1091 (Rn. 5) m.w.N.
- ❖ ähnlich BGH v. 23.6.2016 – IX ZB 18/15, ZIP 2016, 1447 (Rn. 12):
„Soll der Eröffnungsgrund aus einer einzigen Forderung des antragstellenden Gläubigers abgeleitet werden und ist diese Forderung bestritten, **genügt ihre Glaubhaftmachung nicht**; sie muss dann **für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewiesen** sein.“
- ❖ BGH v. 14.1.2021 – IX ZB 12/20, ZIP 2021, 302 (Rn. 7)
- ❖ BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065 (Rn. 11)

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

a) Vorlage eines vollstreckbaren Schuldtitels oder Endurteils

- ❖ BGH v. 29.11.2007 – IX ZB 12/07, ZIP 2008, 281 (Rn. 9)
„Im eröffneten Verfahren obliegt es dem Bestreitenden, den Widerspruch zu verfolgen, wenn ein **vollstreckbarer Schuldtitel** oder ein **Endurteil** vorliegt (§ 179 Abs. 2 InsO). Diese Wertung gilt auch im Eröffnungsverfahren. Die Schuldnerin hätte ihre **Einwendungen gegen die titulierte Forderung oder gegen deren Vollstreckbarkeit in den für den jeweiligen Einwand vorgesehenen Verfahren** überprüfen lassen können (etwa §§ 767, 768, 732 ZPO; ...). Das hat sie nicht getan. Das Insolvenzgericht kann diese Prüfung ... nicht nachholen. Ebenso wie es **nicht Sache des Insolvenzgerichts ist, den Bestand ernsthaft bestrittener, rechtlich zweifelhafter Forderungen zu überprüfen** (...), obliegt es ihm auch nicht, rechtlich und tatsächlich zweifelhaften Einwänden gegen eine titulierte Forderung nachzugehen (...).“
- ❖ ähnlich BGH v. 23.6.2016 – IX ZB 18/15, ZIP 2016, 1447, 1448 (Rn. 15)
- ❖ siehe auch BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065 (Rn. 12 f.)

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

- b) Vorlage einer vollstreckbaren Urkunde i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO genügt
- ❖ BGH v. 29.11.2007 – IX ZB 12/07, ZIP 2008, 281 (Rn. 9)
 - ❖ BGH v. 14.1.2010 – IX ZB 177/09, ZIP 2010, 291 (Rn. 6 f. mit der Ausnahme einer Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung und Erbringung der Sicherheit durch den Schuldner)
 - ❖ BGH v. 23.6.2016 – IX ZB 18/15, ZIP 2016, 1447, 1448 (Rn. 14 f.)
 - ❖ siehe auch BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329 (Rn. 38)
- c) Urteil im Urkundenprozess genügt
- ❖ BGH v. 17.6.2020 – IX ZB 250/09 (Rn. 3):
Argument: Der „im Urkundenprozess erstrittene vollstreckbare Titel“ beruht immerhin auf einer uneingeschränkten rechtlichen Schlüssigkeitskontrolle.
Hinweis: Vorbehaltsurteil ist in der ZV als Endurteil anzusehen (§ 599 Abs. 3 ZPO)

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

- d) Bestandskräftiger Haftungsbescheid des Finanzamts genügt
- ❖ BGH v. 17.9.2009 – IX ZB 26/09, ZInsO 2009, 2072 (Rn. 4 f.)
Rn. 5: „... Ist die Forderung des die Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreibenden Gläubigers tituliert, muss der Schuldner **Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit in dem dafür vorgesehenen Verfahren** verfolgen. Solange die Vollstreckbarkeit nicht auf diese Weise beseitigt ist, braucht das Insolvenzgericht die Einwendungen des Schuldners nicht zu berücksichtigen (...). Dies gilt auch für vollstreckbare öffentlich-rechtliche Forderungen (...).“

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

- e) denkbare Ausnahme, wenn die Tatsachen, die dem Titel entgegenstehen, unstreitig oder offensichtlich sind
- ❖ BGH v. 29.11.2007 – IX ZB 12/07, ZIP 2008, 281 (Rn. 9) mit Hinweis auf AG Köln, NZI 2007, 666 (Kündigung eines Darlehens gemäß § 490 Abs. 1 BGB)
 - ❖ offen BGH v. 17.9.2009 – IX ZB 26/09, ZInsO 2009, 2072 (Rn. 5)
 - ❖ offen BGH v. 23.6.2016 – IX ZB 18/15, ZIP 2016, 1447, 1448 (Rn. 14) mit Hinweis auf BGH v. 2.12.2010 – IX ZB 121/10, ZIP 2011, 90 (Rn. 2) m.w.N.
 - ❖ offen BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065 (Rn. 22)

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

f) Problem: Reicht auch ein vorläufig vollstreckbarer Titel aus?

➤ nach der früheren Rechtsprechung nicht ausreichend

- ❖ BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, ZIP 1992, 947

Fall: Forderung wurde erstinstanzlich tituliert

Begründung: (1) Die nicht rechtskräftige Zuerkennung solcher Forderungen bindet den Konkursrichter bei seiner Überzeugungsbildung grundsätzlich nicht; die Aussichten des Rechtsmittels sind vom Insolvenzrichter frei zu würdigen (juris-Rn. 7). (2) Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist kein Beweis für den Bestand und die Fälligkeit der titulierten Forderung; der vorweggenommene Zwangszugriff geht nach § 717 ZPO auf Gefahr des Klägers (juris-Rn. 9)

- ❖ Details bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 15 InsO Rn. 18; *Bitter*, ZInsO 2025, 1833, 1837 f.

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

f) Problem: Reicht auch ein vorläufig vollstreckbarer Titel aus?

➤ problematische jüngere Äußerungen des IX. Zivilsenats

❖ BGH v. 6.5.2010 – IX ZB 176/09, ZInsO 2010, 1091

Fall: Steuerbescheide, gegen die ein finanzgerichtliches Verfahren anhängig ist

Begründung: Hinweis auf die Rechtsprechung zu vollstreckbaren Urkunden und zum *rechtskräftigen* Haftungsbescheid (oben Folien 39 f.)

❖ BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329 (Rn. 38)

Fall: vorläufig vollstreckbares Urkundenvorbehaltsurteil des LG Stuttgart + Zurückweisung des Antrags auf Einstellung der ZV durch OLG Stuttgart

Begründung: Hinweis auf die Rechtsprechung zu vollstreckbaren Urkunden und zum (rechtskräftigen) Urteil im Urkundenprozess (oben Folie 39) mit fehlerhaftem Verweis auf „vorläufig vollstreckbare Titel“

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

f) Problem: Reicht auch ein vorläufig vollstreckbarer Titel aus?

➤ Richtig: Ein Vollstreckungstitel reicht nur dann als Nachweis der Forderung, wenn er nur noch (beschränkt) im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) oder mit vergleichbaren öffentlich-rechtlichen Instrumenten angegriffen werden kann, nicht aber schon dann, wenn in einem laufenden Gerichtsverfahren ein noch nicht rechtskräftiges, aber vorläufig vollstreckbares Urteil ergangen ist oder sogar nur ein Vollstreckungstitel vorliegt, den sich ein Träger öffentlicher Verwaltung ohne gerichtliche Prüfung selbst geschaffen hat.

❖ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 15 InsO Rn. 18

❖ ausführlich *Bitter*, ZInsO 2025, 1833 ff.

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

g) Einstellung der Zwangsvollstreckung bei vollstreckbarem Endurteil

- BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065 (Rn. 13 ff.)

Leitsatz: Stützt ein Gläubiger seinen Insolvenzantrag allein auf eine **Forderung aus einem vollstreckbaren Endurteil**, entfällt der mit dem Urteil erbrachte Beweis der Forderung als Voraussetzung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch in diesem Fall, wenn der Schuldner auf dem Prozessweg – sei es auch nur vorläufig – die **Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil** erreicht und die gegebenenfalls an die Einstellung gestellten Voraussetzungen erfüllt (Fortführung von BGH, Beschluss vom 14.1.2010 – IX ZR 177/09, NZI 2010, 225 Rn. 6 ff.).

3. Insolvenzeröffnung bei Gläubigerantrag (§§ 14, 16 InsO)

g) Einstellung der Zwangsvollstreckung bei vollstreckbarem Endurteil

- BGH v. 22.5.2025 – IX ZR 38/24, ZIP 2025, 2065 (Rn. 13 ff.)

Rn. 17: Es ist „angemessen, den Schuldner **mit Blick auf die Eröffnungsvoraussetzungen nicht anders als bei (sonstigen) vollstreckbaren Schuldtiteln zu behandeln und keine höheren Anforderungen an die Beseitigung der Beweismwirkung des Titels zu stellen**. Gelingt es dem Schuldner auf dem Prozessweg, die Einzelzwangsvollstreckung aus dem Endurteil vorläufig einstellen zu lassen und erfüllt er die in dem Einstellungsbeschluss gegebenenfalls bestimmten Voraussetzungen, steht dieser Umstand daher dem Betreiben der Gesamtvollstreckung mittels Insolvenzantrags ebenfalls (einstweilen) entgegen, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens lediglich und gerade auf diese eine Forderung gestützt werden soll. **Der Schuldner würde ansonsten bei einem Insolvenzantrag seines Gläubigers wegen der Eilbedürftigkeit des Insolvenzeröffnungsverfahrens in vielen Fällen faktisch rechtlos gestellt ...“**

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und
Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- V. Streitige Forderungen bei Feststellung der
Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)**

- 1. Unproblematische Behandlung streitiger Forderungen**
 - Aussetzung der Vollziehung eines Zahlungsbescheides
 - Stundung sonstiger Forderungen
 - ⇒ kein „ernsthaftes Einfordern“

2. Bisherige BGH-Rechtsprechung zu streitigen Forderungen

- ❖ BGH v. 5.2.2015 – IX ZR 211/13, BeckRS 2015, 06445 (Rn. 12)
 - Prozessgegenstand: Insolvenzanfechtung (§ 133 InsO) + Haftung aus § 64 Abs. 2 GmbHG a.F. wegen vorinsolvenzlicher Darlehensrückzahlung
 - Allein wegen der handelsrechtlichen Notwendigkeit zur Bildung von **Rückstellungen gemäß § 249 HGB** muss nicht in Höhe jener Rückstellungen eine Verbindlichkeit auch im Liquiditätsstatus angesetzt werden.
 - Erforderlichkeit „eigenständiger insolvenzrechtlicher Feststellungen“
 - konkreter Fall: (zunächst) keine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Prozess Erfolgs gegen den Schuldner

3. Aktivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“

- Bei § 17 InsO gilt es nicht die (hier streitige) *Existenz* von Ansprüchen festzustellen, sondern **tatsächliche Zuflüsse sind zu prognostizieren**.
- Der (zeitnahe) Eingang von Zahlungen ist nicht zu erwarten, soweit der Schuldner der Forderung diese bestreitet.
- ❖ BGH v. 9.3.2006 – IX ZB 83/05 (juris-Rn. 4): „Die ... als erfolgversprechend bezeichneten Einziehungsprozesse gegen Drittschuldner begründen ... keine Umstände, die eine alsbaldige vollständige oder fast vollständige Beseitigung der Liquiditätslücke ... erwarten lassen (...).“
- ❖ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 20 m.w.N.

4. Passivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“

- Berücksichtigung streitiger Forderungen in der Literatur umstritten
 - ❖ Streitstand bei BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329 (Rn. 29 ff.)
- Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 20 m.w.N.: Anwendung der für den Überschuldungsstatus entwickelten Grundsätze
 - Berücksichtigung der Forderung, wenn **der Schuldner ernsthaft mit seiner Inanspruchnahme rechnen muss**
 - je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme sind Abschläge vom Nominalwert der Forderung zu machen (a.A. *Leithaus/Wachholtz*, ZIP 2019, 649, 652: Ansatz nur ganz oder gar nicht)
 - ein **vorläufig vollstreckbares Urteil** erhöht den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme; Ansatz eines erwartbaren Zahlungsabflusses bei drohender Vollstreckung
 - voller Ansatz der Forderung bei rechtskräftigem Urteil

4. Passivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“

- BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329 (Rn. 34 ff.)

„Richtigerweise ist zu unterscheiden. Für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners **kommt es auf die objektive Rechtslage an**. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob Verbindlichkeiten tatsächlich bestehen und fällig sind.“ (Rn. 34)

 - Zahlungsunfähigkeit = objektiver Zustand: Fehlende Fähigkeit, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen ⇒ die Zahlungspflicht muss tatsächlich bestehen und fällig sein (Rn. 35)
 - ❖ siehe auch BGH v. 11.3.2025 – II ZR 139/23, ZInsO 2025, 1005
 - Nachweis der Zahlungspflicht i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO im Eröffnungsverfahren durch **Vorlage vorläufig vollstreckbarer Titel** (Rn. 39)
 - Übertragbarkeit auf die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit; Einleitung der Vollstreckung entspricht der Titelvorlage im Eröffnungsverfahren (Rn. 41)
 - Beweiswirkung des vorläufig vollstreckbaren Titels in voller Höhe (Rn. 43)

4. Passivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“

➤ Stellungnahme

- Der allgemeine Hinweis auf die „objektive Rechtslage“ geht fehl; jedenfalls auf der Aktivseite ist diese nicht bedeutsam (Folie 50)
- Auch auf der Passivseite entscheidet der erwartbare Abfluss von Mitteln:
 - kein erwartbarer Abfluss trotz existenter + zivilrechtlich fälliger Forderung, wenn es gleichwohl am „ernsthaften Einfordern“ fehlt
 - erwartbarer Abfluss trotz nicht existenter Forderung bei drohender Zwangsvollstreckung aus vorläufig vollstreckbarem Titel
 - ❖ BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329 (Rn. 44 mit Hinweis auf Scholz/Bitter, GmbHG, 13. Aufl., § 17 InsO Rn. 21 u.a.)
 - ❖ BGH v. 17.7.2025 - IX ZR 184/22, ZIP 2026, 176 (Rn. 33) – „Asset protection“
- Auch im Eröffnungsverfahren reicht richtigerweise die Vorlage eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels nicht zum Beleg der Forderung (Folien 34 ff.)

Bitter, ZInsO 2025, 1833 ff.

1. Entgegen BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22 reicht die Vorlage eines nur *vorläufig* vollstreckbaren Titels durch den antragstellenden Gläubiger im Eröffnungsverfahren nicht aus, um auf dieser Basis gemäß § 16 InsO das Insolvenzverfahren gegen den Schuldner zu eröffnen. Diese Sichtweise ist insbesondere mit der Basisentscheidung BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, ZIP 1992, 947 nicht vereinbar.
2. Die in Rn. 38 des Urteils v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22 fehlerhaft wiedergegebene bisherige BGH-Rechtsprechung ist auch nicht auf die Feststellung der Insolvenzgründe im Haftungs- und Anfechtungsprozess übertragbar.
3. Auf den objektiven Bestand und die Fälligkeit der Ansprüche kommt es entgegen Rn. 34 des Urteils v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22 insbesondere auf der Aktivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“ nicht an. Insoweit gilt es nicht die *Existenz* von Ansprüchen festzustellen, sondern *tatsächliche* Zahlungszuflüsse zu prognostizieren. Diese sind zeitnah nicht zu erwarten, wenn der Schuldner des Anspruchs diesen bestreitet.

4. Auf der Passivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“ ist eine Forderung zu berücksichtigen, wenn der Schuldner ernsthaft mit seiner Inanspruchnahme rechnen muss. Je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme sind Abschläge vom Nominalwert der Forderung zu machen. Ein vorläufig vollstreckbares Urteil erhöht den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme. Bei drohender Vollstreckung ist der erwartbare Zahlungsabfluss in Ansatz zu bringen.
5. Im Überschuldungsstatus sind streitige Forderungen auf der Aktiv- und Passivseite jeweils anzusetzen, wenn in einem Gerichtsprozess (des Schuldners oder gegen den Schuldner) ernsthaft mit ihrer Realisierung zu rechnen ist. Es sind Wertabschläge je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit zu machen.
6. In der Fortführungsprognose gilt es allgemein die künftig verfügbaren Mittel und den Umfang der künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten (für die nächsten zwölf Monate) zu prognostizieren. Für streitige Forderungen gilt das gleichermaßen.

Hinweis:

Ein ausführlicherer Foliensatz zur hier behandelten Thematik ist auf meiner Homepage www.georg-bitter.de unter „Lehrstuhlinhaber“ ⇨ „Vorträge“ beim Vortrag vom 25.4.2026 / 11.5.2026 verfügbar. Hier der Direktlink:

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

© 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