

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

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

Frühjahrstagung Insolvenz Anwalt 24
am 25. 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. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 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.

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.“

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. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 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. HambKommlnsO/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 15 ff.
- ⇒ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 32 ff.
- Problem 3: Nichtberücksichtigung der Aktiva II bei Statusmethode ⇒ Folien 17 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 Wochen 1 bis 3	Liquiditätsbilanz
			t_0		t_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 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)
- ⇒ 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 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 21) 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)

➤ **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. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 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. Ernsthaftes Einfordern**
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 InsO

- **Ausgangspunkt:** zivilrechtliche Fälligkeit ist nicht mit insolvenzrechtlicher Fälligkeit im Rahmen des § 17 InsO gleichzusetzen, weil Ansprüche vom Gläubiger ggf. nicht „ernsthaft eingefordert“ sind
 - ⇒ Die Forderung eines Gläubigers, der – im Sinne einer außerinsolvenzlichen Durchsetzungssperre – für die Zeit vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in eine spätere oder „nachrangige“ Befriedigung eingewilligt hat, darf bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht berücksichtigt werden, auch wenn keine rechtlich bindende Vereinbarung getroffen worden ist oder die Vereinbarung nur auf die Einrede des Schuldners berücksichtigt würde und vom Gläubiger einseitig aufgekündigt werden könnte.
 - ⇒ BGH v. 19.7.2007 – IX ZB 36/07, BGHZ 173, 286, 292 (Rn. 18) = ZIP 2007, 1666, 1668 (Rn. 18) = juris-Rn. 17; dazu erläuternd *Bitter/Rauhut*, ZIP 2014, 1005, 1009; siehe auch *Bitter/Berberich*, ZIP 2022, 2577, 2578

- BGH v. 29.10.2020 – 5 StR 618/19, ZInsO 2020, 2710

„Zahlungsunfähig ist, wer nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 InsO). Wird – wie hier – ein **befristetes Darlehen durch Zeitablauf fällig**, ist die Tilgungsverpflichtung des Schuldners bei der Prüfung seiner Zahlungsunfähigkeit auch dann zu berücksichtigen, wenn der Darlehensgeber ihn nicht im Sinne eines Einforderns konkret zur Rückzahlung aufgefordert hat (vgl. BGH v. 22.11.2012 – IX ZR 62/10, NZI 2013, 129, 130 [= ZIP 2013, 79]).

Ungeachtet dessen **dient das Merkmal des „ernstlichen Einforderns“** nach der Rechtsprechung ohnehin **allein dem Zweck, solche Forderungen auszunehmen, die rein tatsächlich** – also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung – **gestundet sind** (vgl. BGH a.a.O.; Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 86/16, NJW 2018, 1089, 1090). Der Senat neigt daher der Auffassung zu, wonach die Fälligkeit von Forderungen im insolvenzrechtlichen Sinn nicht voraussetzt, dass die geschuldete Leistung „ernsthaft eingefordert“ wird (vgl. BGH v. 23.5.2007 – 1 StR 88/07, NStZ 2007, 643, 644; a.A. BGH v. 16.5.2017 – 2 StR 169/15, wistra 2017, 495, 498; vgl. auch *Baumert* NJW 2019, 1486, 1487 f.).“

- OLG Düsseldorf v. 20.1.2020 – I-12 U 23/19, ZIP 2020, 2140

Leitsätze:

1. Ficht der Insolvenzverwalter die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO an, hat er die Wertlosigkeit der getilgten Forderung darzulegen und zu beweisen. Stützt er sich zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit des Forderungsschuldners (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO) auf eine Liquiditätsbilanz, müssen die darin enthaltenen Forderungen **ernsthaft eingefordert** sein. Das ist **bei einer geduldeten Überziehung der Kontokorrentkreditlinie** hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs der Bank **nicht der Fall**.

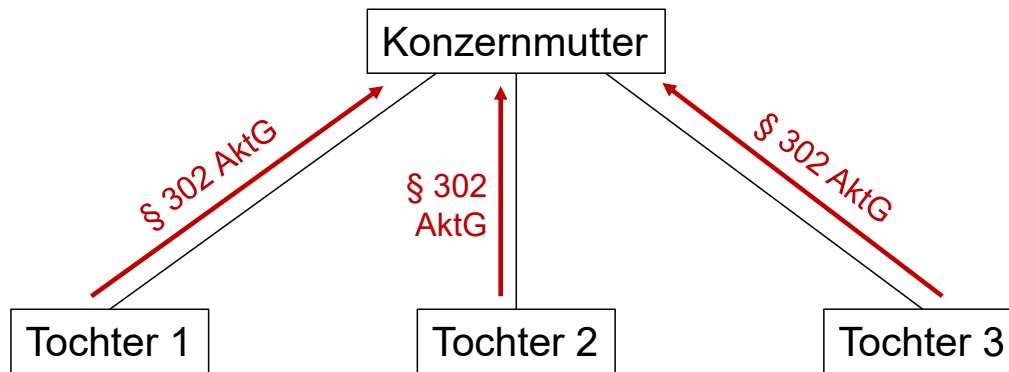
2. Stellt die Bank ihrem Kunden, der die Kreditlinie überzogen hat, den vertraglich vereinbarten höheren Überziehungszinssatz in Rechnung und lässt zudem weitere Verfügungen zu Lasten des Kontos zu, spricht dies für eine **geduldete Kontoüberziehung** und **nicht** für eine im Rahmen der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich unbeachtliche „**erzwungene Stundung**“.

- OLG Düsseldorf v. 20.1.2020 – I-12 U 23/19, ZIP 2020, 2140

juris-Rn. 19: „... Das Landgericht hat ... zutreffend ausgeführt, dass es an einem ernsthaften Einfordern fehlt, wenn die Bank die Überziehung der Kreditlinie geduldet hat (vgl. BGH v. 22.11.2012 – IX ZR 62/10, NZI 2013, 129 Rn. 13; BeckOK InsO/Wolfer, 15. Ed., § 17 Rn. 9; K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 19. Aufl., § 17 Rn. 11; Brinkmann, in: K. Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 5. Aufl., Rn. 5.13). Die Bank kann in Höhe der geduldeten Kontenüberziehung zwar jederzeit die Rückführung der fälligen Verbindlichkeiten verlangen, solange sie dies allerdings nicht getan und zur Rückzahlung aufgefordert hat, ist der Überziehungsbetrag nicht fällig im Rechtssinne. Denn **die Bank bringt erst durch das Rückzahlungsverlangen zum Ausdruck, dass sie nicht länger zu einer geduldeten Überziehung bereit ist** (Hölzle in: Bork/Hölzle, Handbuch Insolvenzrecht, 2. Aufl., Kap. 3 Insolvenzantragsgründe, Rn. 48).“

- w.N. (auch zur Gegenansicht) bei Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 15

- *Bitter/Berberich*, Feststellung der Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 InsO bei Verpflichtung der Konzernmuttergesellschaft zum Verlustausgleich (§ 302 AktG), ZIP 2022, 2577 ff.



Problem: zivilrechtliche Fälligkeit des § 302 AktG mit Bilanzstichtag (BGHZ 142, 382)

Frage: Wann ist die Forderung insolvenzrechtlich i.S.v. § 17 InsO fällig?

- ❖ OLG Frankfurt v. 17.1.2018 – 4 U 4/17, ZIP 2018, 488 – „Arcandor“
 - kein „ernsthaftes Einfordern“ wegen tatsächlicher Stundung zum Bilanzstichtag
 - Irrelevanz einer zivilrechtlichen Unzulässigkeit der Stundung
 - Irrelevanz des Schutzzwecks von § 302 AktG, da Herkunft der vorhandenen Mittel unerheblich (sogar bei Erlangung aus einer Straftat)

- ❖ OLG Düsseldorf v. 20.12.2018 – 10 U 70/18, ZIP 2019, 2122 – „Arcandor“
 - am Bilanzstichtag noch keine Gläubigerhandlung, aus der sich der Wille ergibt, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen = kein ernsthaftes Einfordern
 - keine sofortige Fälligkeit aller gesetzlichen Ansprüche im Rahmen des § 17 InsO
 - Abgrenzung vom Fall der Fälligkeit eines befristeten Kredits nach Zeitablauf (BGH v. 22.11.2012 – IX ZR 62/10, NZI 2013, 129 = ZIP 2013, 79 ⇒ Folie 40)
 - Irrelevanz der Verpflichtung zur Einforderung des Verlustausgleichs
 - Irrelevanz einer zivilrechtlichen Unzulässigkeit der Stundung
 - Relevanz der konkreten Handhabung im Konzern

- ❖ *Bitter/Berberich*, ZIP 2022, 2581 ff.
 - Grundsatz: keine insolvenzrechtliche Fälligkeit am Bilanzstichtag
 - Höhe des Verlustausgleichsanspruchs vor Auf- bzw. Feststellung der Bilanz noch nicht konkret bezifferbar ⇒ tatsächlicher Abfluss von Finanzmitteln noch nicht zu erwarten
 - allgemeine Abhängigkeit der Zahlungsunfähigkeit vom Verhalten der Gesellschaftsorgane (z.B. Kreditaufnahme)
 - gesetzliche Ansprüche kein allgemeiner Sonderfall sofortiger insolvenzrechtlicher Fälligkeit ⇒ Abgrenzung von Ansprüchen aus Delikt

❖ *Bitter/Berberich*, ZIP 2022, 2581 ff.

- Konkretisierung des Zeitpunkts der insolvenzrechtlichen Fälligkeit
 - zunehmende Bestimmbarkeit des Verlustausgleichsbetrags mit Auf- und Feststellung der Bilanz ⇒ endgültige Bezifferbarkeit erst mit verbindlicher Feststellung
 - keine insolvenzrechtliche Fälligkeit bei Stundung des Ausgleichsanspruchs
 - Irrelevanz der Personalunion in der Geschäftsführung von Mutter- und Tochtergesellschaft ⇒ Vergleich zu konzerninternen Darlehen / Festlegung von Fälligkeitszeitpunkten bei konzerninternem Leistungsaustausch
 - erwartbarer Mittelrückfluss aufgrund der Cash-Pool-Abrede
 - Sonderfall: Abschlagszahlungen auf den Verlustausgleich

❖ Literatur:

- Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 11 ff.
- *Berger*, „Ernsthaftes Einfordern“ einer Verbindlichkeit bei der Zahlungsunfähigkeit?, in Festschrift Bork, 2026, S. 773 ff.

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)**
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 InsO

V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 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 titulierte, 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 54 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 54) 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 Beweiskraft 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. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)**
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 InsO

1. Unproblematische Behandlung streitiger Forderungen

- Aussetzung der Vollziehung eines Zahlungsbescheides
- Stundung sonstiger Forderungen
- ⇒ kein „ernsthaftes Einfordern“ ⇒ Folien 38 ff.

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“

- keine Übertragbarkeit der für den Überschuldungsstatus entwickelten Grundsätze (Folien 71 ff.) auf die *Aktivseite* der Liquiditätsbilanz (a.A. *Primozic/Feckl*, GmbHR 2005, 160, 163 f.: identische Maßstäbe)
- 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 (Folien 71 ff.)
 - 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 65)
 - 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 55 ff.)

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)**
- VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 InsO

VII. Streitige Forderung bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)

1. Grundlagen

- ⇒ Überblick bei *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 579 ff.
- ⇒ Details bei *Scholz/Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 19 InsO

Wortlaut des § 19 II 1 InsO: „Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. ...“

Stufe 1 (Regelstatbestand): bilanzielle Betrachtung

- ⇒ Überschuldungsstatus, nicht Handelsbilanz

Stufe 2 (Ausnahme): positive Fortführungsprognose

- ⇒ bei positiver Prognose ist die bilanzielle Überschuldung rechtlich irrelevant

2. Streitige Forderungen im Überschuldungsstatus

⇒ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 19 InsO Rn. 62, 77

▪ Aktivseite

- OLG Hamburg v. 13.10.2017 – 11 U 53/17, ZIP 2017, 2197, 2199 f. (juris-Rn. 56 ff.): Prinzip der vorsichtigen Bilanzierung ⇒ streitige Forderungen, die erst noch gerichtlich durchgesetzt werden müssen, können nicht angesetzt werden
 - im konkreten Fall spätere rechtskräftige Abweisung der Klage (juris-Rn. 59)
 - ⇒ auch *ex ante* keine relevante Wahrscheinlichkeit der Durchsetzung
- Frage des Einzelfalls; Spiegelbild zur Passivseite (Folie 73): bestrittene Forderung kann angesetzt werden, wenn mit ihrer Realisierung in einem Gerichtsprozess ernsthaft zu rechnen ist; Wertabschläge je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit
- OLG Hamburg v. 16.3.2018 – 5 U 191/16, GmbHR 2018, 800, 802 (juris-Rn. 47): Ansatz von 20 % bei zweifelhafter Erfolgsaussicht der Durchsetzung deliktischer Ansprüche aus Wirtschaftsstraftaten in Dubai und Russland

2. Streitige Forderungen im Überschuldungsstatus

▪ Aktivseite

- Bewertung zweifelhafter Forderungen in der *Handelsbilanz*: Ansatz des wahrscheinlichen Wertes
 - ❖ BGH v. 20.1.2022 – III ZR 194/19, ZIP 2022, 425 (Rn. 23 ff.)
 - ❖ BGH v. 9.2.2023 – III ZR 117/20, ZIP 2023, 695 (Rn. 29 ff.)
 - ❖ BGH v. 9.2.2023 – III ZR 122/20, ZIP 2023, 965 (Rn. 27 ff.)
- gegen die Übertragbarkeit handelsbilanzieller Grundsätze auf § 19 InsO *Primoziel/Feckl*, GmbHR 2005, 160 ff. (S. 163: voller Ansatz der Forderung, solange die Geschäftsleitung „berechtigterweise auf die Durchsetzung der Forderung hoffen darf“)

2. Streitige Forderungen im Überschuldungsstatus

▪ Passivseite

- m.E. keine Übertragbarkeit der zum Eröffnungsverfahren allgemein entwickelten, auf Folien 50 ff. dargestellten Grundsätze
- BGH v. 22.9.2003 – II ZR 229/02, ZIP 2003, 2068, 2070 (juris-Rn. 18): „bilanzielle Betrachtungsweise“ ⇒ Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten, bis ihre Erledigung feststeht
- (handels-)bilanzielle Grundsätze ⇒ Passivierungspflicht, wenn **der Schuldner ernsthaft mit seiner Inanspruchnahme rechnen muss**; die bloße Möglichkeit des Bestehens oder Entstehens einer Verbindlichkeit reicht nicht
 - ❖ OLG Naumburg v. 24.11.2006 – 10 U 50/06, OLGR Naumburg 2007, 549 = DStR 2007, 1220 (juris-Rn. 49 mit Hinweis auf BFH v. 19.11.2003 – I R 77/01, BFHE 204, 135, 140 = DStR 2004, 134 [juris-Rn. 18]); dem OLG Naumburg folgend OLG Köln v. 15.5.2018 – 16 U 147/17 (juris-Rn. 29, 35)
 - ❖ Fall: Sachverständiger bestätigt Mängel im Gewährleistungsprozess

2. Streitige Forderungen im Überschuldungsstatus

▪ Passivseite

- Abschläge vom Nominalwert der Forderung je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme
 - ❖ AG Hamburg v. 20.8.2004 – 67a IN 346/04, ZInsO 2004, 991 f. (Ansatz von 95 % nach der Zuerkennung der Forderung durch ein OLG); Müller in Jaeger, § 19 InsO Rn. 75 m.w.N.; für eine Abstufung von 0 bis 100 % je nach Stand des Prozesses A. Schmidt/Roth, ZInsO 2006, 236 ff.

▪ weitere Literatur (Auswahl):

- *Leithaus/Wachholtz*, Behandlung streitiger Forderungen bei der Zahlungsunfähigkeits- und Überschuldungsprüfung, ZIP 2019, 649
- *Primozic/Feckl*, Die Behandlung streitiger Rechtsverhältnisse bei der Insolvenzantragsreife einer GmbH, GmbHR 2005, 160
- *Wiester*, Zur Berücksichtigung von Rückstellungen in der Überschuldungsbilanz, in FS Wellensiek, 2011, S. 155

3. Streitige Forderungen in der Fortführungsprognose

- ⇒ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 19 InsO Rn. 44 ff., § 18 InsO Rn. 12 ff.
- zukünftige Schuldendeckungsfähigkeit muss „überwiegend wahrscheinlich“ sein
- Prognosehorizont seit dem SanInsFoG: 12 Monate bei § 19 InsO
- Die Prognoseunsicherheit bezieht sich auf die künftig verfügbaren Mittel und den Umfang der künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten.
 - ❖ BGH v. 5.12.2013 – IX ZR 93/11, ZIP 2014, 183, 184 (Rn. 10) zu § 18 InsO
 - ❖ BGH v. 13.7.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 = ZIP 2021, 1643 – „Air Berlin“ (Rn. 79): „Die einer Fortbestehensprognose zugrundeliegende Ertrags- und Finanzplanung bildet zukünftige Zahlungsströme ab, über deren Eintritt oder Ausfall lediglich eine mit Unsicherheiten behaftete Vorhersage möglich ist.“
 - ❖ BGH v. 5.2.2015 – IX ZR 211/13, BeckRS 2015, 06445 (Rn. 13): Berücksichtigung einer streitigen Forderung erfordert (im Rahmen des § 18 InsO) die überwiegende Wahrscheinlichkeit des Prozessersfolgs gegen den Schuldner

Ergebnis zu streitigen Forderungen

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.

- I. Grundlagen
- II. Liquiditätsbilanz versus Statusmethode
- III. Darlegungs- und Beweislast
- IV. Ernsthaftes Einfordern
- V. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)
- VI. Streitige Forderungen bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- VII. Exkurs: Streitige Forderungen bei Feststellung der Überschuldung (§ 19 InsO)

VIII. Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 II 2 InsO

➤ Zahlungseinstellung – Grundlagen

- ⇒ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 46 ff.
- Zahlungseinstellung begründet die (widerlegliche) Vermutung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 II 2 InsO: „in der Regel anzunehmen“)
- Vorteile der Vermutung
 - keine Aufstellung einer sog. Liquiditätsbilanz im Eröffnungsverfahren
 - Erleichterung der Insolvenzanfechtung
 - Erleichterung des Haftungsprozesses gegen Geschäftsführer

➤ Zahlungseinstellung – Grundlagen

- Definition: Zahlungseinstellung ist ein **nach außen hervortretendes Verhalten des Schuldners**, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, mindestens eine nicht unwesentliche fällige Forderung zu erfüllen
 - ❖ BGH v. 12.3.2026 – IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823 (Rn. 25) m.w.N.
- Zusammenfassung: *Gehrlein*, ZInsO 2018, 354 ff.
- Ableitung aus Indizien:
 - ❖ Vortrag beim 3. Sylter Insolvenzrechtslehrgang 2020 am 19./20. Mai 2020 in Westerland/Sylt ⇒ www.georg-bitter.de ⇒ „Lehrstuhlinhaber“ ⇒ „Vorträge“
<https://www.jura.uni-mannheim.de/bitter/forschung/vortraege/>
 - ❖ Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO Rn. 49 ff.

- BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 = ZIP 2021, 1447

Leitsätze:

5. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für die **Feststellung der Zahlungseinstellung** ist die Erklärung des Schuldners, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können; fehlt es an einer solchen Erklärung, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden sonstigen Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen.

6. Stärke und Dauer der **Vermutung für die Fortdauer der festgestellten Zahlungseinstellung** hängen davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist; dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners.

- BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 = ZIP 2021, 1447

Rn. 41: „... Anlass besteht ... zu einer Konkretisierung des durch den Tatrichter bei der Feststellung der Zahlungseinstellung anzulegenden Maßstabs. Entscheidend ist die am **Beweismaß des § 286 ZPO** zu messende, in umfassender und widerspruchsfreier Würdigung des Prozessstoffs zu gewinnende **Überzeugung, der Schuldner könne aus Mangel an liquiden Zahlungsmitteln nicht zahlen**. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für diese Überzeugung ist die **eigene Erklärung des Schuldners**. Erklärt der Schuldner, eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen (...) nicht – und zwar auch nicht nur ratenweise – begleichen zu können, wird in aller Regel von einer Zahlungseinstellung des Schuldners im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auszugehen sein. Dies gilt **erst recht, wenn der Schuldner darüber hinaus ausdrücklich erklärt, zahlungsunfähig zu sein**. Fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen. **Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen dafür häufig nicht**. Es müssen dann Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafürsprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruht.“

- BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 = ZIP 2021, 1447

Rn. 42: „Die **zusätzlich erforderlichen Umstände** können darin zu sehen sein, dass der Schuldner Forderungen solcher Gläubiger nicht begleicht, auf deren (weitere) Leistungserbringung er zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs angewiesen ist (...). Ferner kann der Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck des Gläubigers der Zahlungsverzögerung ein größeres Gewicht verleihen (...). Ein schematisches Vorgehen verbietet sich auch hier. Maßgebend ist, dass die zusätzlichen Umstände im konkreten Einzelfall ein Gewicht erreichen, das der Erklärung des Schuldners entspricht, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können.“

Rn. 43: „Im Grundsatz hält der Senat auch daran fest, dass die **Fortdauer der einmal eingetretenen Zahlungseinstellung zu vermuten** ist (...).“

- BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 = ZIP 2021, 1447

Rn. 44: „Allerdings ist die **Vermutung in der Vergangenheit zu undifferenziert angewandt** worden. Richtigerweise hängen Stärke und Dauer der Vermutung davon ab, in welchem **Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit** zutage getreten ist. Dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners. ...“

Rn. 45: „... Die Zahlungseinstellung ist nur bezogen auf eine einzige **(Haupt-)Forderung** offenbar geworden, die **verhältnismäßig geringfügig** war. Eine derartige Deckungslücke kann erfahrungsgemäß im laufenden Geschäftsbetrieb ohne tiefgreifende Sanierungsbemühungen beseitigt werden. Anders liegt der Fall, wenn aus dem Zahlungsverhalten des Schuldners oder anderer zur Kenntnis des Anfechtungsgegners gelangter Umstände auf Liquiditätsschwierigkeiten in einem Ausmaß zu schließen ist, das aus objektiver Sicht eine Sanierung außerhalb eines Insolvenzverfahrens ausgeschlossen oder ein Insolvenzverfahren unabwendbar erscheinen lässt. ...“

- BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537

Leitsätze:

1. Wird die **Verbindlichkeit**, welche die Annahme einer Zahlungseinstellung des Schuldners trägt, **erfüllt oder gestundet**, und will der Verwalter die Vermutung der Fortdauer der Zahlungseinstellung für sich in Anspruch nehmen, kann er unter dem Gesichtspunkt der sekundären Darlegungslast gehalten sein, zum Zahlungsverhalten des Schuldners im Übrigen, insbesondere zu weiterhin nicht bedienten Verbindlichkeiten des Schuldners vorzutragen.
2. Bezieht sich ein im Wesentlichen gleichbleibendes, **dauerhaft schleppendes Zahlungsverhalten** des späteren Schuldners auch auf einen **Zeitraum, in dem der Schuldner seine Zahlungen unstreitig noch nicht eingestellt hatte**, kann aus dem Zahlungsverhalten nicht auf eine später eingetretene Zahlungseinstellung geschlossen werden.

- BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, ZIP 2022, 537

Rn. 18: „Greift die **Fortdauervermutung** ein, hat nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Anfechtungsgegner die allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen darzulegen und zu beweisen (...). Damit wird dem Anfechtungsgegner in vielen Fällen Unmögliches abverlangt. ...“

Rn. 19: „Vor diesem Hintergrund hält es der Senat für angezeigt, die Anforderungen an den für die Entkräftung der Fortdauervermutung erforderlichen Vortrag durch eine **sekundäre Darlegungslast des Insolvenzverwalters** zu beschränken. ... Hierfür genügt es jedoch nicht schon, dass der Anfechtungsgegner sich auf eine allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen beruft. Erforderlich, um eine sekundäre Darlegungslast auszulösen, ist vielmehr, dass **der Anfechtungsgegner einen Umstand beweist oder ein solcher unstreitig ist, der eine Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen als möglich erscheinen lässt**. Dies ist etwa anzunehmen, wenn die Verbindlichkeit, deren Nichtbedienung die Feststellung der Zahlungseinstellung trägt, nicht mehr herangezogen werden kann und dem Anfechtungsgegner Kenntnisse über das Zahlungsverhalten des Schuldners im Übrigen fehlen. ...“

- BGH v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341

Leitsätze:

1. Die Zahlungseinstellung kann aus einem einzigen **Indiz** gefolgert werden, wenn dieses Indiz eine hinreichende Aussagekraft hat. Fehlt es an einem hinreichend aussagekräftigen einzelnen Indiz, kommt der Schluss auf eine Zahlungseinstellung nur in Betracht, wenn die Gesamtheit der Indizien die volle richterliche Überzeugung einer Zahlungseinstellung rechtfertigt.
2. Zahlt der Schuldner **Sozialversicherungsbeiträge** stets vollständig, aber im Wesentlichen gleichbleibend **durchgängig um einen bis weniger als zwei Monate verspätet**, stellt dies für sich genommen **kein ausreichendes Indiz** dar, um eine Zahlungseinstellung zu begründen.

- BGH v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341

Rn. 29: „**Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen für eine Zahlungseinstellung häufig nicht.** Es müssen dann Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafürsprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf fehlender Liquidität des Schuldners beruht (...). Solche Umstände können darin zu sehen sein, dass der Schuldner Forderungen solcher Gläubiger nicht begleicht, auf deren (weitere) Leistungserbringung er zur weiteren Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs angewiesen ist. Ferner kann der Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck des Gläubigers der Zahlungsverzögerung ein größeres Gewicht verleihen. Ein schematisches Vorgehen verbietet sich. Maßgebend ist, dass die zusätzlichen Umstände im konkreten Einzelfall ein Gewicht erreichen, das der Erklärung des Schuldners entspricht, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können (...).“

- BGH v. 28.4.2022 – IX ZR 48/21, ZIP 2022, 1341

Rn. 31: „Die **mehr als halbjährige Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen** bildet nach ständiger Rechtsprechung ein erhebliches Beweisanzeichen für eine Zahlungseinstellung (...) das den Schluss allein tragen kann. Eine mehrmonatige – nicht notwendig sechsmonatige – Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ist geeignet, eine Zahlungseinstellung nahezu legen (...). Daher kann ein **Rückstand von mehr als vier vollen Monatsbeiträgen** bei einem einzigen Sozialversicherungsträger die Zahlungseinstellung begründen (...).“

Rn. 32: „Entrichtet der Schuldner die Sozialversicherungsbeiträge fortlaufend mit einer **Verzögerung von zwei bis drei Monaten**, kommt es regelmäßig darauf an, ob weitere für eine Zahlungseinstellung sprechende Umstände vorliegen (...). Erst recht haben **durchgängig um einen Monat verspätete Zahlungen**, auch wenn es sich um ein Indiz für eine Zahlungseinstellung handelt (...), allein keine ausreichende Aussagekraft, um den Schluss auf eine Zahlungseinstellung ziehen zu können (...).“

- bestätigend BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 239/22, ZIP 2024, 1089

Rn. 29: „Mit Urteil vom 6. Mai 2021 (IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 41 f) hat der Senat den Maßstab konkretisiert, den der Tatrichter bei der Feststellung der Zahlungseinstellung anzuwenden hat. Entscheidend ist danach die am Beweismaß des § 286 ZPO zu messende, in umfassender und widerspruchsfreier Würdigung des Prozessstoffs zu gewinnende Überzeugung, der Schuldner könne aus Mangel an liquiden Zahlungsmitteln nicht zahlen. Eine besonders aussagekräftige Grundlage für diese Überzeugung ist die eigene Erklärung des Schuldners. ... Fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen. Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen dafür häufig nicht. Es müssen dann Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafürsprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruht (...).“

- bestätigend BGH v. 18.4.2024 – IX ZR 239/22, ZIP 2024, 1089

Rn. 30: „Die **zusätzlich erforderlichen Umstände** können darin zu sehen sein, dass der Schuldner Forderungen solcher Gläubiger nicht begleicht, auf deren (weitere) Leistungserbringung er zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs angewiesen ist. Ferner kann der Mahn- und/oder Vollstreckungsdruck des Gläubigers der Zahlungsverzögerung ein größeres Gewicht verleihen. Ein schematisches Vorgehen verbietet sich auch hier. Maßgebend ist, dass die zusätzlichen Umstände im konkreten Einzelfall ein Gewicht erreichen, das der Erklärung des Schuldners entspricht, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können (BGH, Urteil vom 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 42).“

- bestätigend BGH v. 9.1.2025 – IX ZR 41/23, ZIP 2025, 339 (Rn. 16 ff.)

Fall: Zahlung auf eine Kontenpfändung nach einem Kontoeingang.

Leitsatz: Erbringt der Schuldner eine inkongruente Deckung im zweiten oder dritten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ist auch die in inkongruenter Weise **befriedigte Forderung bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung objektiv zahlungsunfähig war.**

Rn. 23: „Das Zahlungsverhalten des Schuldners gegenüber dem späteren Anfechtungsgegner ist nicht selten der einzige Anknüpfungspunkt für die Prüfung von Anfechtungstatbeständen, welche die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraussetzen zu können (BGH, Urteil vom 6.5.2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 44). ...“

© 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