

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO und sog. „Passiva II“

FORUM-Seminar „Organhaftung in Krise und Insolvenz
und Beraterhaftung“ am 29. April 2019 in Frankfurt

www.georg-bitter.de

Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

1. Grundlagen

- ⇒ Überblick bei *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 578 f.
- ⇒ Details bei *Scholz/Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 11. Aufl. 2015, Vor § 64 Rn. 6 ff.

Wortlaut des § 17 II 1 InsO: „Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“

- BGHZ 163, 134: Abgrenzung zur Zahlungsstockung
 - ⇒ Schwellenwert der Liquiditätslücke: 10 % (Vermutung)
 - ⇒ Drei-Wochen-Frist zur Wiederherstellung der Liquidität
 - Beginn der Frist mit (erstmaliger) Unterdeckung über 10 %

1. Grundlagen

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.

2. 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.“

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

❖ BGH ZIP 2009, 1966 (Rn. 10)

„Zahlungsunfähig im Sinne von § 17 InsO ist regelmäßig, wer nicht innerhalb von drei Wochen mehr als 90 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten erfüllen kann (BGHZ 163, 134 ff.). Zahlungsunfähigkeit droht, wenn eine solche Liquiditätslücke unter Berücksichtigung der bestehenden, aber erst künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten und der im entsprechenden Zeitraum verfügbaren Zahlungsmittel voraussichtlich eintreten wird.“

Liquiditätsplan zum 01.04.2019

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	
02.04.2019:	5.000 Euro	02.04.2019:	20.000 Euro
08.04.2019:	10.000 Euro	07.04.2019:	5.000 Euro
13.04.2019:	5.000 Euro	14.04.2019:	3.000 Euro
21.04.2019:	10.000 Euro	20.04.2019:	2.000 Euro
Ende des 3-Wochen-Zeitraums am 22.04.2019			

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.**

4. Problem: Reduzierung der relativen Liquiditätslücke durch Berücksichtigung der sog. „Passiva II“

BGHZ 217, 129 = ZIP 2018, 283 (Rn. 62)

„Nach den Angaben des Klägers beliefen sich die am Stichtag [= 1. Dezember 2008] vorhandenen verfügbaren und bis einschließlich 22. Dezember 2008 tatsächlich eingegangenen Mittel auf insgesamt 4.517.454,43 € (67.454,43 € zzgl. vom Beklagten angegebene Zahlungseingänge innerhalb der nächsten drei Wochen in Höhe von 4.450.000 €). Dem standen nach dem Vortrag des Klägers am Stichtag fällige Verbindlichkeiten in Höhe von 3.517.265,91 € sowie bis zum 22. Dezember 2008 fällig gewordene und eingeforderte weitere Verbindlichkeiten in Höhe von 2.946.239,11 €, insgesamt mithin Verbindlichkeiten in Höhe von 6.463.505,02 € gegenüber. Damit bestand eine Liquiditätslücke in Höhe von 1.946.050,60 € und der Liquiditätsdeckungsgrad betrug nur 69,89 %.“

4. Problem: Reduzierung der relativen Liquiditätslücke durch Berücksichtigung der sog. „Passiva II“

BGHZ 217, 129 = ZIP 2018, 283 (Rn. 62)

$$\frac{67.454,43 \text{ €} + 4.450.000,00 \text{ €}}{3.517.265,91 \text{ €} + 2.946.239,11 \text{ €}} = \frac{4.517.454,43 \text{ €}}{6.463.505,02 \text{ €}} \Rightarrow \text{Lücke von 30,11 \%}$$

Fehlbetrag: 1.919.050,59 €

$$\frac{67.454,43 \text{ €}}{3.517.265,91 \text{ €}} \Rightarrow \text{Lücke von 98 \%}$$

Fehlbetrag: 3.449.811,48 €

5. Allgemeines Problem: Reduzierung der relativen Liquiditätslücke trotz Fortbestands der absoluten Lücke?

Beispiel von Folie 6

$$\left[\begin{array}{l} \frac{90.000 \text{ €}}{100.000 \text{ €}} \Rightarrow \text{Lücke von 10 \%} \\ \frac{90.000 + 30.000 \text{ €}}{100.000 + 30.000 \text{ €}} = \frac{120.000 \text{ €}}{130.000 \text{ €}} \Rightarrow \text{Lücke von 7,7 \%} \\ \frac{90.000 + 300.000 \text{ €}}{100.000 + 300.000 \text{ €}} = \frac{390.000 \text{ €}}{400.000 \text{ €}} \Rightarrow \text{Lücke von 2,5 \%} \end{array} \right.$$

Fehlbetrag in allen drei Beispielen jeweils 10.000 €

Hinweis: Vortrag des Arbeitskreises Zahlungsunfähigkeit
beim 15. Mannheimer Insolvenzrechtstag am 28.6.2019

Zahlungsunfähigkeit und „Passiva II“ – Von Scheinlösungen
und offenen Fragen zur 10%-Regel des BGH

© 2019 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