Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Streitige Forderungen bei der Feststellung der Insolvenzgründe

20. Mannheimer Insolvenzrechtstag
am 27. Juni 2025

www.georg-bitter.de

Gliederung

I. Anlass für den Vortrag: BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- Aktivseite
- Passivseite

IV. Überschuldung (§ 19 InsO)
- Überschuldungsstatus: Aktivseite + Passivseite
- Fortführungsprognose

V. Ergebnis

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

Hinweis

Auf den nachfolgenden Folien wird Bezug genommen auf die Kommentierung von *Bitter* im Scholz, GmbHG, 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 Kommentierung zu den Insolvenzgründen und zum Insolvenzantrag Vor § 64 GmbHG.

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

I. Anlass für den Vortrag

BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22, ZIP 2025, 329

Leitsatz: Ein vorläufig vollstreckbarer Titel über eine streitige Forderung ist bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit durch den Schuldner in Höhe des Nennwerts der titulierten Forderung zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vorliegen und der Titelgläubiger die Vollstreckung eingeleitet hat.

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

II. 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.

UNIVERSITÄT MANNHEIM

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

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).“

- ❖ BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, ZIP 1992, 947 (juris-Rn. 6)

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

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)

UNIVERSITÄT MANNHEIM

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

3. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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)

3. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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)

UNIVERSITÄT MANNHEIM

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

3. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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.

UNIVERSITÄT MANNHEIM

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

3. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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

3. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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 9 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 9) mit fehlerhaftem Verweis auf „vorläufig vollstreckbare Titel“

UNIVERSITÄT MANNHEIM

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

3. Glaubhaftmachung bei Gläubigerantrag (§ 14 I 1 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

UNIVERSITÄT MANNHEIM

Gliederung

I. Anlass für den Vortrag: BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

- ➢ Aktivseite
- ➢ Passivseite

IV. Überschuldung (§ 19 InsO)

- ➢ Überschuldungsstatus: Aktivseite + Passivseite
- ➢ Fortführungsprognose

V. Ergebnis

UNIVERSITÄT MANNHEIM

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

1. Grundlagen

⇨ Überblick bei *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 578 f.

⇨ Details bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 17 InsO

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 (Details str.)

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.

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

2. Unproblematische Behandlung streitiger Forderungen

- Aussetzung der Vollziehung eines Zahlungsbescheides
- Stundung sonstiger Forderungen

⇨ kein „ernsthaftes Einfordern“

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

3. 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 Prozesserfolgs gegen den Schuldner

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

4. Aktivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“

- keine Übertragbarkeit der für den Überschuldungsstatus entwickelten Grundsätze (Folien 26 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.

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

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 26 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

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

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)
  - 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)

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

4. Passivseite der sog. „Liquiditätsbilanz“

- Stellungnahme
  - Der allgemeine Hinweis auf die „objektive Rechtslage“ geht fehl; jedenfalls auf der Aktivseite ist diese nicht bedeutsam (Folie 20)
  - 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.)
  - Auch im Eröffnungsverfahren reicht richtigerweise die Vorlage eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels nicht zum Beleg der Forderung (Folien 12 ff.)

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

Gliederung

I. Anlass für den Vortrag: BGH v. 23.1.2025 – IX ZR 229/22

II. Insolvenzantrag (§ 14 InsO) und Insolvenzeröffnung (§ 16 InsO)

III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- Aktivseite
- Passivseite

IV. Überschuldung (§ 19 InsO)
- Überschuldungsstatus: Aktivseite + Passivseite
- Fortführungsprognose

V. Ergebnis

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

IV. 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 (Regeltatbestand): bilanzielle Betrachtung

⇨ Überschuldungsstatus, nicht Handelsbilanz

Stufe 2 (Ausnahme): positive Fortführungsprognose

⇨ bei positiver Prognose ist die bilanzielle Überschuldung rechtlich irrelevant

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

IV. Überschuldung (§ 19 InsO)

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 28): 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

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

2. Streitige Forderungen im Überschuldungsstatus

- **Aktivseite**
  - Bewertung zweifelhafter Forderungen in der *Handels*bilanz: 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 *Primozic*/*Feckl*, GmbHR 2005, 160 ff. (S. 163: voller Ansatz der Forderung, solange die Geschäftsleitung „berechtigterweise auf die Durchsetzung der Forderung hoffen darf“)

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

IV. Überschuldung (§ 19 InsO)

2. Streitige Forderungen im Überschuldungsstatus

- **Passivseite**
  - m.E. keine Übertragbarkeit der zum Eröffnungsverfahren allgemein entwickelten, auf Folien 5 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

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

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

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

IV. Überschuldung (§ 19 InsO)

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 Prozesserfolgs gegen den Schuldner

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

Ergebnis

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.

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

UNIVERSITÄT MANNHEIM

Ergebnis

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.

© 2025 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

Ende

© 2025 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