

Arbeitskreis Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit und "Passiva II"

**– Von Scheinlösungen und offenen Fragen
zur 10 %-Regel des BGH –**

15. Mannheimer Insolvenzrechtstag

am 28. Juni 2019

- I. Grundlagen
- II. Problem der sog. „Passiva II“
- III. Ende des Streits um die sog. „Passiva II“
- IV. Scheinlösung + offene Fragen
- V. Liquiditätsplan versus Liquiditätsbilanz

- ⇒ Überblick zu den Insolvenzgründen 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 %

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.

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

❖ Problematische Formulierung in 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.“

- ❖ Andere Formulierung in BGH ZIP 2009, 1966 (Rn. 10) in Bezug auf die drohende Zahlungsunfähigkeit:

„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 01.06.2019

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
02.06.2019: 5.000 Euro	02.06.2019: 20.000 Euro
08.06.2019: 10.000 Euro	07.06.2019: 5.000 Euro
13.06.2019: 5.000 Euro	14.06.2019: 3.000 Euro
21.06.2019: 10.000 Euro	20.06.2019: 2.000 Euro
Ende des 3-Wochen-Zeitraums am 22.06.2019	

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.**

Reduzierung der relativen Liquiditätslücke durch Aufaddierung der sog. „Aktiva II“ und „Passiva II“ für den 3-Wochen-Zeitraum

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 %.“

Reduzierung der relativen Liquiditätslücke durch Aufaddierung der sog. „Aktiva II“ und „Passiva II“ für den 3-Wochen-Zeitraum

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 €

Allgemeines Problem: Reduzierung der relativen Liquiditätslücke trotz Fortbestands der absoluten Lücke

Beispiel von Folie 7

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

Fehlbetrag in allen drei Beispielen jeweils 10.000 €

IV. Scheinlösung + offene Fragen

Aktiva		Passiva	
Liquidität am 1.6.2019: 90.000 Euro		Fällige Verbindlichkeiten am 1.6.2019: 100.000 Euro	
07.06.2019:	90.000 Euro	07.06.2019:	85.000 Euro
14.06.2019:	80.000 Euro	14.06.2019:	95.000 Euro
19.06.2019:	130.000 Euro	19.06.2019:	120.000 Euro
Summe:	390.000 Euro	Summe:	400.000 Euro

IV. Scheinlösung + offene Fragen

Aktiva			Passiva		Lücke
Liquidität am 1.6.2019: 90.000 Euro		→	Fällige Verbindlichkeiten am 1.6.2019: 100.000 Euro		10,0 %
04.06.2019: - 40.000 Euro		40.000 Euro	04.06.2019: - 40.000 Euro		
Summe: 50.000 Euro			Summe: 60.000 Euro		16,6 %
07.06.2019: + 90.000 Euro			07.06.2019: + 85.000 Euro		
Summe: 140.000 Euro		→	Summe: 145.000 Euro		3,4 %
11.06.2019: - 60.000 Euro		60.000 Euro	11.06.2019: - 60.000 Euro		
Summe: 80.000 Euro			Summe: 85.000 Euro		5,9 %
14.06.2019: + 80.000 Euro			14.06.2019: + 95.000 Euro		
Summe: 160.000 Euro		→	Summe: 180.000 Euro		11,1 %
17.06.2019: - 90.000 Euro		90.000 Euro	11.06.2019: - 90.000 Euro		
Summe: 70.000 Euro			Summe: 90.000 Euro		22,2 %
19.06.2019: + 130.000 Euro			19.06.2019: + 120.000 Euro		
Summe: 200.000 Euro		→	Summe: 210.000 Euro		4,8 %
21.06.2019: - 110.000 Euro		110.000 Euro	21.06.2019: - 110.000 Euro		
Summe: 90.000 Euro			Summe: 100.000 Euro		10 %

- BGH: Zur Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von einer Zahlungsstockung ist die **Liquiditätsentwicklung** in den nächsten 3 Wochen entscheidend
- Es ist unmöglich, die **Liquiditätsentwicklung** an einer Liquiditätsbilanz zu erkennen
 - Verdichtung eines Zeitraums in einen Zeitpunkt \Rightarrow Veränderungen im Zeitraum nicht erkennbar
 - Aufsummierung der Einzelwerte führt zu falschem prozentualem Ergebnis
- Liquiditätsplan
 - findet in Unternehmen Anwendung
 - lässt Entwicklung der Liquidität erkennen
 - methodische Verbindung zwischen allen Eröffnungsgründen

Finanzplan vs. BGH-Liquiditätsbilanz

Finanzplan (vgl. Bsp. Prof. Bitter)

"BGH Liquiditätsbilanz"

	t0	t1	t1	t3
I. verfügbare Liquidität				
Einzahlungen		5	15	10
Auszahlungen (= Tilgung)		-5	-15	-10
= Liquidität am Ender der Periode	90	90	90	90
II. fällige Verbindlichkeiten				
Zunahme		25	3	2
Abnahme (=Tilgung)		-5	-15	-10
fällige Verbindlichkeiten	100	120	108	100
Liquiditätslücke	-10	-30	-18	-10
in % fällige Verbind.	-10,0%	-25,0%	-16,7%	-10,0%
in % fällige Verbind. t0	-10,0%	-30,0%	-18,0%	-10,0%

Aktiva I	90	Passiva I	100
Aktiva II	30	Passiva II	30
Lücke	10		

Berechnung der Liquiditätslücke nach BGH

$$\frac{10}{130} = 7,7\%$$

Problem der 10 %-Grenze und Lösung IDW S 11

IDW-Beispiel: „Guter“ Kaufmann, der Verbindlichkeiten tilgt versus „schlechter“ Kaufmann. Schlussfolgerung daraus: Bildung der Relation Lücke in T3 zu fällige Verbindlichkeiten in T0.

	t0	"guter Kaufmann" - inkl. Tilgungen			"schlechter Kaufmann" - ohne Tilgungen		
		t1	t1	t3	t1	t1	t3
I. verfügbare Liquidität							
Einzahlungen		5	15	10	5	15	10
Auszahlungen (= Tilgung)		-5	-15	-10			
= Liquidität am Ender der Periode	90	90	90	90	95	110	120
II. fällige Verbindlichkeiten							
Zunahme		25	3	2	25	3	2
Abnahme (=Tilgung)		-5	-15	-10	0	0	0
fällige Verbindlichkeiten	100	120	108	100	125	128	130
Liquiditätslücke	-10	-30	-18	-10	-30	-18	-10
in % fällige Verbind.	-10,0%	-25,0%	-16,7%	-10,0%	-24,0%	-14,1%	-7,7%
in % fällige Verbind. t0	-10,0%	-30,0%	-18,0%	-10,0%	-30,0%	-18,0%	-10,0%

- Bunkern von Liquidität kann relative Unterdeckung unter 10% drücken; wer Liquidität voll einsetzt. handelt sich hohe Unterdeckung ein.
- Deshalb Ansatz, Zahlungsverhalten auszublenden; Deckungslücke in Relation zu fälligen Verbindlichkeiten in t0 (phasenversetzt).
- 10 %-Grenze: „einfacher“ Dreisatz, als „Daumenregel“ zu sehen; keine systematisch begründbare Kennzahl mit theoretischem Fundament



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