

4. Mannheimer Insolvenzrechtstag 2008

Zahlungsunfähigkeit in der Gerichtspraxis

Referent: *RiBGH Dr.
Gerhard Pape
Karlsruhe*

Wechselwirkung Zahlungsunfähig- keit / Insolvenzgeschehen

- **Erfahrungen aus der Anwendungszeit der KO**
 - Geringe Eröffnungsquoten aufgrund zu später Antragstellung
 - Ursache: Einengung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit
 - Erschwerung der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch das Erfordernis des „ernsthaften Einforderns“
 - Zulassung erheblicher Liquiditätslücken von bis zu 50% der fälligen Verbindlichkeiten
 - Tolerierung überlanger Zeiträume der Unfähigkeit zur Erfüllung der Zahlungspflichten bis zu einer Dauer von 6 Monaten
- **Folge: Nichteröffnung mangels Masse als Normalfall des Konkursverfahrens**
 - Verlust der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens

Wechselwirkung Zahlungsunfähigkeit / Insolvenzgeschehen

- **Vorstellungen des Gesetzgebers der InsO <vgl. Allgemeine Begründung RegEInsO 4. a)>**
 - Erleichterung der Verfahrenseröffnung
 - Rechtzeitigere Eröffnung
 - **Neuregelung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit <s. Begründung zu §§ 20, 21 RegEInsO = §§ 16, 17 InsO>**
 - **Keine bloße Zahlungsstockung bei wochen- oder sogar monatelanger Illiquidität**
 - **Andernfalls Gefährdung des Ziels rechtzeitiger Verfahrenseröffnung**
 - **Verzicht auf das Merkmal der „Wesentlichkeit“ zur Vermeidung einer übermäßigen Einschränkung**
 - **Außerachtlassung ganz geringfügiger Liquiditätslücken**
 - **Verzicht auf die Festlegung starrer Prozentsätze**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

3

Wechselwirkung Zahlungsunfähigkeit / Insolvenzgeschehen

- **Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund**
 - **Zahlungsunfähigkeit als allgemeiner Eröffnungsgrund**
 - **Entscheidender Insolvenzgrund für Gläubigeranträge**
 - **Externe Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit – Regelfall der Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO)**
 - **Anknüpfung der Anfechtungstatbestände an die Zahlungsunfähigkeit/-einstellung**
 - **Bedeutungslosigkeit des Insolvenzgrundes der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)**
 - **Beschränkung auf Eigenanträge**
 - **Beschränkung der Überschuldung (§ 19 InsO) auf bestimmte Schuldner**
 - **Fehlende Erkennbarkeit/Nachweisproblematik**

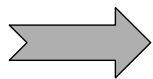
17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

4

Begriff der Zahlungsunfähigkeit

- Legaldefinition § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO



- „Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“

Leitentscheidungen zur Zahlungsunfähigkeit

- BGH, Urt. v. 24.5.2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134 = WM 2005, 1468
 - Sachverhalt: Klage Insolvenzverwalter gegen Geschäftsführer aus § 64 Abs. 2 GmbHG wegen verbotener Auszahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bei festgestellter Unterdeckung von 9,2% der offenen Verbindlichkeiten und schlechten Aussichten; Verurteilung des Gf zur Zahlung von gut 600.000 € an die Masse
- Begriff der „Zahlungsunfähigkeit“ i. S. d. § 64 GmbHG entsprechend § 17 InsO
- Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch Aufstellung einer Liquiditätsbilanz
- Abgrenzung Zahlungsstockung/ Zahlungsunfähigkeit
- Frist zur Beseitigung der Liquiditätslücke
- Regelfall der Zahlungsfähigkeit/-unfähigkeit

Feststellung der Illiquidität

- **Erstellung einer Liquiditätsbilanz (vgl. BGHZ 173, 286 = WM 2007, 1796):**
 - **Feststellung der liquiden Mittel**
 - **Einstellung der aktuell verfügbaren liquiden Mittel, kurzfristig verfügbar werdenden Mittel und kurzfristig verwertbaren Vermögensbestandteile (zB Kassenbestand, Bankguthaben, Pkw)**
 - **Nicht Geschäftseinrichtung**
 - **Keine Berücksichtigung der nach Eröffnung aus anfechtbaren Rechtshandlungen zu erwartenden Zahlungen (vgl. BGHZ 169, 17)**
 - **Gegenüberstellung der an demselben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

7

Feststellung der Illiquidität

- **Maßgeblicher Zeitpunkt für Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Eröffnungsverfahren (BGHZ 169, 17 = WM 2006, 2086)**
 - **Nicht ausreichend Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts**
 - **§ 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht entscheidend**
 - **§ 16 InsO – Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung (s. auch BGH, Ur. v. 17.2.2004 – IX ZR 135/03, WM 2004, 835)**
 - **Grund: Eintritt der Rechtswirkungen mit Eröffnung**
 - **Aussetzung der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung**
 - **Nachträglicher Wegfall des Eröffnungsgrundes: § 212 InsO Einstellung des Insolvenzverfahrens**
- **Maßgeblicher Zeitpunkt bei Insolvenzanfechtung - § 140 InsO (s. BGH, WM 2007, 1616)**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

8

Zeitraum der hinnehmbaren Illiquidität

- **Abgrenzung Zahlungsstockung/ Zahlungsunfähigkeit**
 - Trotz Wegfalls des Merkmals der Dauer der Zahlungsunfähigkeit kein Insolvenzgrund bei kurzfristig behebbarer Illiquidität
- **Zahlungsstockung = behebbare Illiquidität über einen Zeitraum, den kreditwürdige Person zur Kreditbeschaffung benötigt**
 - Zeiträume von einem bis drei Monaten deutlich zu lang
 - Frist von zwei bis drei Wochen erforderlich aber auch ausreichend
- **Endgültige Zahlungsunfähigkeit bei Ablauf der Frist ohne Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

9

Erforderliche Unterdeckung für Annahme der Zahlungsunfähigkeit

- **Keine Zahlungsunfähigkeit bei nur „ganz geringfügigen Liquiditätslücken“**
 - Berücksichtigung von saisonalen Einflüssen, Eingang von Kundenzahlungen usw.
 - Je kleiner die Lücke desto begründeter die Erwartung der Lückenschließung
- **Grundsätzliche Ablehnung starrer prozentualer Vorgaben**
 - Erfahrungen aus KO, Gesetzesbegründung
- **Kein vollständiger Verzicht auf zahlenmäßige Vorgabe**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

10

Erforderliche Unterdeckung für Annahme der Zahlungsunfähigkeit

- **Annahme eines Schwellenwertes von 10%**
- **Fehlende Deckung unterhalb 10% allein nicht ausreichend zum Beleg der Zahlungsunfähigkeit**
 - **Feststellung besonderer Umstände zur Rechtfertigung der Annahme der Zahlungsunfähigkeit**
 - **Anhaltspunkte für weiteren Niedergang**
 - **Schlechte Fortführungsprognose**
 - **Insolvenzeröffnungsverfahren: Ermittlung durch Gericht im Rahmen der Officialmaxime**
 - **Rechtsstreit (§ 64 Abs. 2 GmbHG): Darlegungs- und Beweislast beim Insolvenzverwalter**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

11

Erforderliche Unterdeckung für Annahme der Zahlungsunfähigkeit

- **Regelmäßige Begründung der Zahlungsunfähigkeit bei Unterdeckung der fälligen Gesamtverbindlichkeiten von 10% oder mehr, es sei denn**
 - **Schließung der Lücke innerhalb eines überschaubaren Zeitraums (länger als zwei bis drei Wochen) mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit möglich**
 - **Gläubigern Zuwarten aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls zumutbar**
- **Insolvenzeröffnungsverfahren: Bei Gläubigerantrag Vortrag der Umstände durch Schuldner – Feststellung durch Insolvenzgericht (§ 5 InsO)**
- **Rechtsstreit (§ 64 Abs. 2 GmbHG): Darlegungs- und Beweislast beim Geschäftsführer**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

12

Bedeutung des „ernsthaften Einforderns“

- Feststellung der Zahlungsunfähigkeit „im insolvenzrechtlichen Sinn“ – BGH, Beschl. v. 19.7.2007-IX ZB 36/07, BGHZ 173, 286 = WM 2007, 1796
- Sachverhalt (verkürzt):
 - Eröffnungsantrag des FA (12.7.06) wegen bestrittener Steuerschulden iHv ca. 77.500 €. Mitteilung Schuldner (Friseur): Einigung mit FA auf 48.000 €. 13.10.06 Eingang Gutachten: Insolvenzgrund (+), Aktiva 34.500 € - Passiva 280.600 € inkl. Mietforderungen Ehefrau 142.400 € („aus steuerlichen Gründen gestundet“, Privatdarlehn 48.000 € („Stundung bis zum Verkauf einer Immobilie“) und Steuerberaterhonorar 28.800 € („Zahlung/Abtretung nach jeweiligem Vermögen“)
 - 13.10.06 Verfahrenseröffnung durch Gericht. 16./19.10.06 Eingang Erledigungserklärung FA.
 - BGH: Zurückverweisung, da Zahlungsunfähigkeit fraglich; Aussetzung der Vollziehung des Eröffnungsbeschlusses

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

13

Bedeutung des „ernsthaften Einforderns“

- **Kernaussagen der Entscheidung**
 - Zeitpunkt der Fälligkeit im insolvenzrechtlichen Sinne: Fälligkeit tritt ein, wenn aufgrund einer Handlung des Gläubigers der Wille feststeht, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen.
 - Unterschiedliche Fälligkeitsbegriffe Zivilrecht (§ 271 BGB) / Insolvenzrecht – Begründung KO
 - Keine hohen Anforderungen, ernsthafte Zahlungsaufforderung ausreichend (s. BGH WM 1995, 1113, 1114)
 - Beibehaltung des „ernsthaften Einforderns“
 - Keine Aufgabe durch den Gesetzgeber der InsO
 - Anders allerdings BGH, Beschl. v. 23.5.2007 – 1 StR 88/07, ZInsO 2007, 1115 zur Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers
 - Merkmal des „ernstlichen Einforderns“ überholt

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

14

Bedeutung des „ernsthaften Einforderns“

- **Nichtberücksichtigung einer gestundeten Forderung bei Prüfung der Zahlungsunfähigkeit – BGH, Urt. v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, ZInsO 2008, 273 = WM 2007, 1796)**
 - **Stundung formfrei möglich**
 - **Keine Berücksichtigung von Forderungen bei Stillhalteabkommen mit Vereinbarung von Ratenzahlungen (vgl. auch BGH, WM 2008, 452)**
 - **Aber: Erzwungene „Stundungen“ kein Anlass für Nichtberücksichtigung von Forderungen (BGH, Urt. v. 14.2.2008 – IX ZR 38/04, WM 2008, 698)**
 - **Gebot der Zurückhaltung bei Annahme stillschweigender Einwilligung in spätere oder nachrangige Befriedigung**

Abgrenzung zur Zahlungsunwilligkeit

- **Bloße „Zahlungsunwilligkeit“ bei Weigerung eines an sich zahlungsfähigen Schuldners Zahlungen zu erbringen, die er – sei es auch zu Unrecht – für nicht fällig oder unbegründet hält (BGH, WM 1961, 1297; Kirchhof in KS 2. Aufl. S. 289)**
 - **Kein Fall der Zahlungsunfähigkeit**
 - **Entkräftung der Vermutungswirkung der Zahlungseinstellung nur bei Nachweis der Zahlungsfähigkeit**

Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit

- Keine Berücksichtigung früher ernsthaft eingeforderter Forderungen in der Liquiditätsbilanz bei Stillhaltsabkommen
- Erneute Zahlungsunfähigkeit trotz Stillhaltsabkommen – d.h. auch nicht förmlicher Stundung im Rechtssinne – im Fall der Unfähigkeit vereinbarte Leistungen (Teilzahlungen) zu erbringen (vgl. BGHZ 173, 286; BGH, WM 2008, 452)
- Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit nur noch bei allgemeiner Wiederaufnahme aller Zahlungen (BGHZ 149, 100, 101; 149, 178, 188; WM 2006, 2312, 2313)
 - Bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit Darlegungs- und Beweislast für allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen im Anfechtungsfall beim Gläubiger
 - Zeitnahe „Erholung“ zu erwarten (AG Hamburg ZInsO 2008, 520)

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

17

Zahlungseinstellung als Regelfall der Zahlungsunfähigkeit

- § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO (BGH, Urt. v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, WM 2008, 452)
 - Zahlungseinstellung ist das äußerliche Verhalten, in dem sich typischerweise die Zahlungsunfähigkeit ausdrückt, d.h. objektive Zahlungsunfähigkeit plus Kundgabe nach außen.
 - Erkennbarkeit für beteiligte Verkehrskreise, dass Schuldner nicht mehr in der Lage zur Erfüllung seiner fälligen Zahlungspflichten
 - Beispiel: Schleppende Zahlung von Löhnen und Gehältern (BGH, Urt. v. 14.2.2008 – IX ZR 38/04, WM 2008, 698)
 - Erzwungene „Stundungen“ durch schleppende Lohnzahlungen pp. kein Anlass für Nichtberücksichtigung von Lohnforderungen bei Prüfung der Zahlungsunfähigkeit
 - Einstellung aller Zahlungen keine Voraussetzung

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

18

Zahlungseinstellung als Regelfall der Zahlungsunfähigkeit

- **Tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten ausreichend**
- **Eigene Erklärung der Zahlungsunfähigkeit erhebliches Indiz**
 - Gilt auch bei Verbindung mit Stundungsbitte
- **Hauptanwendungsbereich: Insolvenzanfechtung**
 - **Vom Anfechtungsgegner zu widerlegende gesetzliche Vermutung für Zahlungsunfähigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, WM 2006, 2312)**
 - **Falls Zahlungseinstellung nicht feststellbar, Prüfung der Zahlungsunfähigkeit**
 - **Anfechtungsprozess: Liquiditätsprognose (BGHZ 163, 134 ff) nicht unbedingt erforderlich**
 - **Regelmäßig Zahlungsunfähigkeit sofern im maßgeblichen Zeitpunkt bei Verfahrenseröffnung nicht erfüllte fällige Verbindlichkeiten bestanden**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

19

Ergebnisse

- **Sehr stark ausdifferenzierte Rechtsprechung zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit**
 - **Eindeutigkeit der Vorgaben der Rechtsprechung**
- **Angleichung der Rechtsbegriffe im Hinblick auf Eröffnung, Anfechtung und Haftung**
- **Mögliche Divergenzen beim „ernsthaften Einfordern“ lösbar durch Annahme stillschweigender Stundungen pp.**
 - **Relativierung der Streit- und Zweifelsfragen aufgrund tiefgreifender Zahlungsunfähigkeit im Normalfall des Insolvenzeröffnungsverfahrens**

17.06.2008

RiBGH Dr. Gerhard Pape

20