





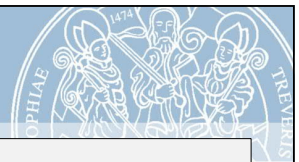
### § 17 Zahlungsunfähigkeit

(1) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.

(2) Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. ...

### Eröffnungsgrund Zahlungsunfähigkeit (§ 17)

- Bedeutung:
  - allgemeiner Eröffnungsgrund
  - einziger Eröffnungsgrund von praktischer Bedeutung
  - wichtig auch als Tatbestandsmerkmal für die Insolvenzanfechtung (s. §§ 130 I 1, 131 I Nr. 2, 132 I)
  - wichtig für Haftung der Geschäftsleiter wegen „Insolvenzverschleppung“ (§ 15a InsO iVm § 823 II BGB, § 64 S. 1, 3 GmbHG), s. später



### § 17 Zahlungsunfähigkeit

(1) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.

(2) Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. ...

- Definition Zahlungsunfähigkeit:
  - andauerndes Unvermögen (voraussichtlich > 3 Wochen, sonst unerhebliche „Zahlungsstockung“),
  - einen nicht ganz unwesentlichen Teil (> 10%)
  - der bestehenden (= nicht substantiell bestrittenen),
  - fälligen
  - und ernsthaft eingeforderten (fehlt bei faktischem Stillhalten während eines Sanierungsversuchs!)
  - Geldverbindlichkeiten  
zu berichtigen



### § 17 Zahlungsunfähigkeit

(1) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.

(2) Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. ...

- maßgeblich für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit stichtagsbezogene Gegenüberstellung der liquiden (verfügbaren) Zahlungsmittel und der Geldschulden (Liquiditätsbilanz)
- „stichtagsbezogen“ ist im Hinblick auf die 3-Wochenfrist zu modifizieren (BGH ZIP 2018, 283 Rn. 34 ff.):
  - Liquiditätsbilanz enthält auf der Aktivseite neben den sofort verfügbaren Zahlungsmitteln (sog. Aktiva I) die innerhalb der kommenden drei Wochen flüssig zu machenden Mittel (sog. Aktiva II),
  - entsprechend auf der Passivseite neben den am Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva I) auch die innerhalb der nächsten drei Wochen fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva II)



### § 17 Zahlungsunfähigkeit

(2) ... Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

- Zahlungsunfähigkeit wird (widerleglich) vermutet bei „Zahlungseinstellung“ → Liquiditätsbilanz entbehrlich
  - „Zahlungseinstellung“ = jedes nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich nach der Verkehrsanschauung die Tatsache dokumentiert, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen
    - kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer (in der Rechtsprechung entwickelter) Beweisanzeichen gefolgert werden
    - BGH: bereits die Nichterfüllung einer einzigen Forderung kann genügen, wenn diese der Höhe nach nicht unerheblich ist
    - BGH: ebenso Bitte um Ratenzahlung, wenn sie vom Schuldner mit der Erklärung verbunden wird, seine fälligen Verbindlichkeiten (anders) nicht begleichen zu können



### § 17 Zahlungsunfähigkeit

(2) ... Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

#### Zahlungseinstellung ./. Zahlungsstockung

- keine „Zahlungseinstellung“ (und damit auch keine Zahlungsunfähigkeit), sondern nur eine unerhebliche vorübergehende „Zahlungsstockung“ liegt vor, wenn der Schuldner in der Lage ist, sich innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung der fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel zu beschaffen und die Liquiditätslücke auf unter 10 % zurückzuführen



### § 18 Drohende Zahlungsunfähigkeit

(1) Beantragt der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund.

#### Eröffnungsgrund drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18)

- Anwendungsbereich: alle Schuldner, unabhängig von Rechtsform
- Zweck: optionaler Zugang zu Insolvenzverfahren in dessen Funktion als gerichtlichem Sanierungsverfahren
  - → nicht bei Fremdantrag, sondern nur bei Eigenantrag des Schuldners ("unechter" Eröffnungsgrund)
  - → wegen drohender Zahlungsunfähigkeit allein besteht keine Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a (s.u.)
  - aber tatbestandliche Überschneidung mit Überschuldungsbegriff → wird bei Unternehmen, deren Rechtsträger eine juristische Person ist, u.U. durch Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung überlagert
  - Zweck wird in absehbarer Zukunft durch neues vorinsolvenzliches „Restrukturierungsverfahren“ wahrgenommen werden



### § 18 Drohende Zahlungsunfähigkeit

(2) Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

- mittelfristige Illiquidität: negative Liquiditätsprognose für die folgenden ca. 1 – 2 Jahre
  - Grundlage der Prognose ist ein Finanz- oder Liquiditätsplan, in dem die Entwicklung der finanziellen Lage in dem genannten Zeitraum abzubilden ist
  - auch Zahlungspflichten einbeziehen, deren Fälligkeit im Prognosezeitraum nicht sicher, aber überwiegend wahrscheinlich ist
- Bedeutung: als Eröffnungsgrund sehr gering (Anteil bisher < 1 %, sollte dem Schuldner an sich die "freiwillige" Einleitung eines Insolvenzverfahrens schmackhaft machen)
  - aber wichtiges Beweisanzeichen im Anfechtungsrecht, vgl. § 133 I 2

### § 19 Überschuldung

(1) Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund.

(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

#### Eröffnungsgrund Überschuldung (§ 19)

- als Eröffnungsgrund beschränkt auf:
  - juristische Personen (§ 19 I),
    - Personengesellschaften (GbR, OHG, KG), bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftet (§ 19 III 1), z.B. GmbH & Co. KG
    - Sondervermögen (Nachlass, Gesamtgut),
- Bedeutung:
  - als Eröffnungsgrund ohne große praktische Bedeutung
  - aber wichtig für Haftung der Geschäftsleiter wegen „Insolvenzverschleppung“ (§ 15a InsO iVm § 823 II BGB, § 64 S. 1, 3 GmbHG), auch Strafbarkeit (§ 15a IV, V)! [s. später]
  - international weniger verbreitet und rechtspolitisch umstritten

## § 19 Überschuldung

(1) Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund.

(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

- modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung (§ 19 II):  
Überschuldung [+], wenn:
  - (1.) mangelnde Schuldendeckungsfähigkeit des haftenden Vermögens = negative Überschuldungsbilanz
  - und (2.) Ertragsfähigkeit des Unternehmens ist mittelfristig nicht mehr gewährleistet = negative Fortführungsprognose

## § 19 Überschuldung

(1) Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund.

(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

- (2) negative Fortführungsprognose (mittelfristige Überlebensfähigkeit) = üblicherweise zuerst geprüftes Merkmal
- geht um mittelfristige Illiquidität (Prognosezeitraum: laufendes und folgendes Geschäftsjahr [str.])
- Beweislastumkehr zu Lasten desjenigen, der sich auf positive Fortführungsprognose beruft (z.B. Geschäftsführer bei Insolvenzsverschleppungshaftung!)
- realisierbares und dokumentiertes Konzept einschließlich eines aussagekräftigen Ertrags- und Finanzplans erforderlich
  - gesetzlich nicht klar geregelt
  - manipulationsanfällig
  - Spekulation auf Kosten der Gl.
  - in der Praxis als Insolvenzauslöser wirkungslos

## § 19 Überschuldung

(1) Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund.

(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

- (1) negative Überschuldungsbilanz = mangelnde Schulden- deckungsfähigkeit des haftenden Schuldnervermögens:
- Bewertung nach Liquidationswerten (Fortführungsprognose ja vorausgesetztmaßen negativ, s.o.!)
  - Handelsbilanz nur indizielle Bedeutung wg. Vorsichtsprinzip
  - zusätzl. stille Reserven oder nicht bilanzierte Veräußerungswerte zu berücksichtigen
  - Gesellschafterdarlehen (§ 39 I Nr. 5, IV, V, s. später) bleiben nur bei explizitem Rangrücktritt (§ 39 II) unberücksichtigt, § 19 II 2

## Bedeutung der Liquidität für die Insolvenzgründe

Überschuldung: auf Sicht von 1 - 2 Jahren illiquide

drohende Zahlungsunfähigkeit: auf Sicht von 1 – 2 Jahren illiquide

Zahlungsunfähigkeit: auf Sicht von 3 Wochen illiquide

Zahlungseinstellung: jetzt illiquide



## Vertiefung Insolvenzantragspflicht

### Vertiefung Insolvenzantragspflicht



#### Antragsrecht bei jur. Personen und Personengesellschaften (§ 15)

- primär Antragsberechtigte (§ 15 I)
  - jedes Organmitglied juristischer Personen (grds. unabhängig von Einzelvertretungsbefugnis!)
    - auch bei Verein/Stiftung (i.V.m. §§ 42 II 1, 86 BGB)
  - *jeder* persönlich haftende Gesellschafter von Personengesellschaften
  - Liquidatoren
- aber „Vorsichtsmaßnahmen“ bei Alleinantrag eines von mehreren Vertretungsberechtigten
  - Erfordernis der Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrunds (§ 15 II 1)
  - Anhörung der übrigen Antragsberechtigten (§ 15 II 3)
  - Antrag wegen *drohender* Zahlungsunfähigkeit nur bei vorhandener Einzelvertretungsbefugnis (§ 18 III)





- sekundäres Antragsrecht (und -pflicht!) bei Führungslosigkeit
  - „Ersatzzuständigkeit“ der Gesellschafter der GmbH, Aufsichtsratsmitglieder der AG, Gen (§§ 15 I 2, 15a III)
  - Rechtspolitik: Anknüpfung an faktische Kenntnisse und Handlungsoptionen, passt aber nicht zum Regelungszweck „Haftungsbeschränkung“ bei den juristischen Personen
- Führungslosigkeit (§ 10 II InsO, s. auch § 35 I 2 GmbHG):
  - Fehlen eines organschaftlichen Vertreters
    - auch bei Unwilligkeit, Führungsschwäche oder Unerreichbarkeit des organschaftlichen Vertreters? h.M.: [--]
    - aber bei konkludenter Amtsniederlegung gegenüber einem Gesellschafter
    - auch bei Existenz eines faktischen Geschäftsführers? h.M.: dann nur dieser
- Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis



### Insolvenzantragspflicht bei juristischen Personen (§ 15a)

- Regelungszweck: einheitliche und – im Rahmen des Adressatenkreises – rechtsformneutrale Insolvenzantragspflicht als Korrelat der Haftungsbeschränkung auf limitierten Haftungsfonds
- juristische Person, insbes. GmbH, AG
  - i. Erg. auch Verein/Stiftung s. § 15a VII InsO, §§ 42 II, 86 BGB
  - NICHT: natürliche Personen
  - NICHT: Personengesellschaften (außer wenn ohne natürliche Person als Gesellschafter, § 15a I 2, II [z.B. GmbH & Co KG])
  - auch Auslandsgesellschaft mit Tätigkeitsschwerpunkt in D
    - Problem: EU-Auslandsgesellschaften unterliegen nach Gesellschaftskollisionsrecht dem Gründungsstatut (arg. Niederlassungsfreiheit)
    - Behebung des Problems durch insolvenzrechtliche Qualifikation (bloße Tätigkeitsausübungsregeln = Verkehrsrecht), s. EuGH NJW 2016, 223 [Rs. C-594/14 „Kornhaas“]
    - Maßgeblichkeit des Insolvenzstatuts (Art. 7 I EulnsVO)



- Inhalt
  - grundsätzlich sofortige (!) Antragspflicht bei Kenntniserlangung von Insolvenzreife
  - 3-Wochen-Frist nur bei ernsthaften und nicht aussichtslosen Sanierungsbemühungen, anderenfalls „ohne schuldhaftes Zögern“ = sofort!
  - Pflicht endet (nur) bei erfolgreicher Sanierung
- regelmäßige Adressaten
  - Organmitglieder juristischer Personen
  - Liquidatoren
  - Gesellschafter (nur) im Fall der Führungslosigkeit (§ 15a III)
- Folge der Verletzung: „Insolvenzverschleppungshaftung“, s. demnächst