

ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Urteil zur Insolvenzzureife eines Unternehmens: BGH kassiert „Bugwellentheorie“

von WP StB Dipl.-Kfm. Lukas Graf, Meißen

| Der BGH (19.12.17, II ZR 88/16, Abruf-Nr. 199384) hat sich jüngst mit der Frage der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO) eines Unternehmens beschäftigt. In Rechtsprechung und Literatur war bisher nicht eindeutig geklärt, welche Verbindlichkeiten in die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit einzubeziehen sind. Nach einer Minderheitsmeinung war es zulässig, eine sogenannte „Bugwelle“ noch nicht fälliger Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) unberücksichtigt zu lassen. Der BGH hat diese „Bugwellentheorie“ nun kassiert. |

1. Sachverhalt und Entscheidung

Ein Insolvenzverwalter nahm einen ehemaligen GmbH-Geschäftsführer nach § 64 S. 1 GmbHG auf Ersatz von rund 4,7 Mio. EUR nebst Zinsen in Anspruch. Dabei ging es um Zahlungen, die vom 1.12.08 bis zum 8.1.09 vom Konto der GmbH veranlasst wurden. Der Insolvenzverwalter behauptete, dass die GmbH spätestens seit dem 1.12.08 zahlungsunfähig gewesen sei und legte einen aus der Buchhaltung abgeleiteten Liquiditätsstatus vor.

Der ehemalige Geschäftsführer bestritt die Zahlungsunfähigkeit bereits zum 1.12.08. Der Liquiditätsstatus sei unzutreffend, da die Buchhaltung im betreffenden Zeitraum nicht mehr ordnungsgemäß geführt worden sei. Dabei verwies er u. a. auf fehlende Rechnungen und darauf, dass Verbindlichkeiten nicht bestünden oder nicht fällig wären.

Das Landgericht hatte die Klage des Insolvenzverwalters abgewiesen – und auch die Berufung hatte keinen Erfolg. Vor dem BGH war der Insolvenzverwalter jedoch erfolgreich. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Die Entscheidung des BGH lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Einen vom Insolvenzverwalter zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit aufgestellten Liquiditätsstatus kann ein 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.
- Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO anhand einer Liquiditätsbilanz sind auch die innerhalb von 3 Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (Passiva II) einzubeziehen.



IHR PLUS IM NETZ

bbp.iww.de

Abruf-Nr. 199384

GmbH-Geschäftsführer sollte rund 4,7 Mio. EUR nebst Zinsen zahlen

Bloße Behauptung, die Buchführung sei falsch, reicht nicht

Passiva II sind einzubeziehen

2. Ermittlung der Insolvenzreife

Zahlungsunfähigkeit und nicht nur eine vorübergehende Zahlungsstockung liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, sich innerhalb von 3 Wochen die zur Begleichung der fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel zu beschaffen und die Liquiditätslücke auf unter 10 % zurückzuführen (BGH 24.5.05, IX ZR 123/04).

In die zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit aufzustellende Liquiditätsbilanz sind einzubeziehen (BGH 19.12.17, II ZR 88/16, Rz. 33):

- **auf der Aktivseite:** verfügbare Zahlungsmittel (Aktiva I) und die innerhalb von 3 Wochen flüssig zu machenden Mittel (Aktiva II);
- **auf der Passivseite:** am Stichtag fällige und eingeforderte Verbindlichkeiten (Passiva I) sowie innerhalb von 3 Wochen fällig werdende und eingeforderte Verbindlichkeiten (Passiva II).

Soweit sich die Unterdeckung im Liquiditätsstatus auf weniger als 10 % der fälligen Verbindlichkeiten beläuft, darf noch von einer unschädlichen Zahlungsstockung ausgegangen werden. Allerdings sind dann gemäß IDW S 11, Rz. 17 (Standard zur Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen) weitere Bedingungen zu erfüllen, da eine Liquiditätslücke auch von weniger als 10 % nicht dauerhaft hinnehmbar ist. Nach Auffassung des IDW liegt keine Zahlungsstockung, sondern Zahlungsunfähigkeit vor, wenn eine auch nur geringfügige Liquiditätslücke voraussichtlich nicht innerhalb von 3 Monaten (in Ausnahmefällen: längstens 6 Monaten) vollständig geschlossen werden kann.

Soweit die Liquiditätslücke des Schuldners jedoch 10 % oder mehr beträgt, 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 zuzumuten ist (BGH 24.5.05, IX ZR 123/04). Dieser sich an das Ende des Dreiwochenzeitraums anschließende weitere Zeitraum kann in Ausnahmefällen 3 bis u. U. auch bis längstens 6 Monate betragen (IDW S 11, Rz. 16).

In der Literatur war die Berücksichtigung der in den nächsten 21 Tagen fälligen Verbindlichkeiten (Passiva II) strittig. Eine eindeutige Rechtsprechung gab es bislang nicht. Dies hat sich mit dem aktuellen Urteil geändert. Denn der 2. Senat des BGH (Rz. 41) lehnt es ab, dass eine Gesellschaft diese Passiva II bei der Berechnung der Zahlungsunfähigkeit unberücksichtigt lässt und als Bugwelle vor sich herschiebt.

Eine solche Bugwelle entspricht nach der Auffassung des BGH nicht dem Willen des Gesetzgebers (Rz. 48 f.). Mit der InsO sollte u. a. eine frühere Insolvenzeröffnung herbeigeführt werden, um im Interesse der Gläubiger eine Stärkung der Insolvenzmasse zu erreichen. Dies würde nach Meinung des BGH durch ein ständiges Vorsicherschieben einer Bugwelle konterkariert, weil dadurch die Zahlungsunfähigkeit dauerhaft hinausgezögert werden kann.

Aufstellung einer Liquiditätsbilanz

Unterdeckung von weniger als 10 %

Liquiditätslücke von 10 % oder mehr

Ziel der InsO darf nicht konterkariert werden

Die Berücksichtigung der Aktiva II und Passiva II bei Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit steht nach Auffassung des BGH (Rz. 44 f.) nicht in Konflikt mit der Feststellung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO. Zwar erfolgt die Prüfung der eingetretenen und der drohenden Zahlungsunfähigkeit damit anhand derselben Kriterien. Denn bei Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit sind auch erst künftig fällig werdende Verbindlichkeiten zu berücksichtigen. Der Unterschied besteht jedoch darin, dass eingetretene Zahlungsunfähigkeit vorliegt, wenn der Schuldner eine bereits am Stichtag vorhandene Liquiditätslücke nicht schließen kann, während eine solche Liquiditätslücke bei drohender Zahlungsunfähigkeit unter Berücksichtigung des weiteren Verlaufs voraussichtlich (erst künftig) eintreten wird.

Zudem spricht in systematischer Hinsicht gerade der Umstand, dass eingetretene und drohende Zahlungsunfähigkeit aufeinander bezogene Insolvenzgründe sind (BGH 13.8.09, IX ZR 159/06, Rz. 10; BGH 8.10.09, IX ZR 173/07, Rz. 11), dafür, auch im Rahmen von § 17 InsO die innerhalb des Dreiwochenzeitraums fällig werdenden Verbindlichkeiten einzubeziehen.

FAZIT | Das Urteil beseitigt abschließend die in der Literatur als Minderheitenmeinung für zulässig erachtete Bugwelle, also die Nichtberücksichtigung der Passiva II bei Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit. Damit schafft der BGH zunächst Klarheit bezüglich der Rechtslage. Für die Praxis bedeutet dies, dass nunmehr eindeutig strenge Maßstäbe bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit anzulegen sind.

Das Urteil ist zudem inhaltlich zu begrüßen. Zu Recht verweist der BGH darauf, dass eine tatsächlich vorliegende Zahlungsunfähigkeit dauerhaft verschleppt werden könnte, wenn der Schuldner eine „Bugwelle“ von Verbindlichkeiten vor sich herschiebt. Dies entspricht nicht dem Gedanken des Gesetzgebers, der mit der Einführung der InsO eine frühere Insolvenzanmeldung erreichen wollte, um eine umfassendere Befriedigung der Gläubiger zu erreichen.

Im Übrigen hat das IDW die Bugwelle bereits im 2015 veröffentlichten IDW S 11 abgelehnt. Damit hat der BGH die strengen Maßstäbe in den heute geltenden beruflichen Standards bestätigt.

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Liquiditätsplanung mit integrierter Abweichungsanalyse (Kowalski, Beihefter zur April-Ausgabe 2018)
- Pflichten des Steuerberaters bei Erkennen einer Überschuldung des Mandanten (Günther, BBP 16, 214)
- § 64 GmbHG: Geschäftsführerhaftung bei Zahlungen nach Insolvenzreife (Blöse, BBP 11, 114)

Kein Konflikt zur Feststellung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit

Strenge Maßstäbe für die Praxis



DOWNLOAD
Beiträge unter
bbp.iww.de