



Band 10

Schriftenreihe des
Centrum
für Deutsches & Europäisches
Insolvenzrecht

Herausgegeben von Stefan Smid, Silke Wehdeking
und Mark Zeuner

Karsten Andresen

**Die objektiven Kriterien
der Zahlungsunfähigkeit
nach der Rechtsprechung
des BGH und dem IDW**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| Literaturverzeichnis | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXXIII |
| Einleitung | 1 |
| I. Die Bedeutung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit | 1 |
| II. Anliegen dieser Studie | 2 |
| Teil 1 | 3 |
| A. Bedeutung und verfassungsrechtlicher Hintergrund der Eröffnungsgründe | 3 |
| I. Der entscheidungsrelevante Zeitpunkt für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit (BGH IX ZB 204/04) | 3 |
| 1. Sachverhalt | 3 |
| 2. Die Argumentation des BGH | 4 |
| a) Wortlaut und systematische Auslegung der InsO | 4 |
| b) Teleologische verfassungsrechtliche Argumentation | 5 |
| c) Der Rechtsschutzgedanke Art 19 IV GG | 6 |
| 3. Verfassungsrechtliche Einordnung der Eröffnungsgründe | 6 |
| a) Die Rechtsnatur des Insolvenzrechts | 7 |
| b) Erfordernis der Zuordnung | 8 |
| c) Qualifizierung der Eröffnungsgründe | 9 |
| d) Der verfassungsrechtlich Maßstab der Eröffnungsgründe | 11 |
| (1) Verfassungsmäßigkeit der Norm | 11 |
| (2) Verfassungsrechtliche Erwägungen für die Auslegung | 11 |
| (3) Der Interessenausgleich bei der verfassungskonformen Auslegung | 12 |
| (a) Der Staat | 12 |
| (b) Der Schuldner | 14 |
| (4) Zwischenergebnis | 15 |

| | | |
|---------------|---|-----------|
| 4. | Weitere verfassungsrechtliche Erwägungen im Zusammenhang mit dem Verfahrenscharakter des Eröffnungsverfahrens | 15 |
| a) | Die Sachverständigenentscheidung (BGH IX ZB 133/03) | 16 |
| b) | Insolvenzordnung streitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit..... | 16 |
| c) | Die Argumentation des BGH im verfassungsrechtlichen Kontext..... | 18 |
| d) | Diskussion und Stellungnahme | 19 |
| 5. | Diskussion Beschluss BGH IX ZB 204/04 | 20 |
| a) | Ansicht des BGH | 20 |
| b) | Ansicht Nölls | 23 |
| c) | Streitentscheid..... | 25 |
| 6. | Ergebnis..... | 27 |
| II. | Der Zeitpunkt der letzten Tatsachenentscheidung (BGH IX ZB 144/07) | 27 |
| 1. | Sachverhalt | 28 |
| 2. | Rechtliche Einordnung | 28 |
| B. | Ergebnis Teil 1 | 29 |
| Teil 2 | | 31 |
| A. | Die Zahlungseinstellung § 17 II S. 2 InsO | 31 |
| I. | Die Dogmatik der Zahlungseinstellung..... | 31 |
| 1. | Systematik und Wortlaut des § 17 II S.2 InsO | 31 |
| 2. | Teleologische Auslegung des § 17 II S. 2 InsO | 32 |
| 3. | Zwischenergebnis | 33 |
| 4. | Die Zahlungseinstellung als eigener Eröffnungsgrund | 33 |
| a) | Die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit | 34 |
| b) | Die wirtschaftskriminalistische Ermittlungsmethode der Zahlungseinstellung..... | 35 |
| 5. | Diskussion und Stellungnahme | 35 |
| II. | Verfassungsrechtliche Betrachtungsweise der Zahlungseinstellung | 36 |
| 1. | Problematik der Regelvermutung mit Verfassungsrecht..... | 37 |
| 2. | Lösungsansatz Interessenausgleich durch Abwägung | 38 |
| III. | Die abstrakten Anforderungen an die objektiven Kriterien der Zahlungseinstellung | 38 |
| 1. | Konnexität zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung..... | 39 |
| 2. | Erkennbarkeit | 39 |
| 3. | Verfassungskonforme Auslegung und Interessenabwägung | 40 |

| | |
|---|----|
| 4. Ergebnis..... | 41 |
| IV. Die Rechtsprechung des BGH zur Zahlungseinstellung | 41 |
| 1. Die Nichtzahlung von Löhnen als Indiz der Zahlungseinstellung (BGH IX ZR 38/04) | 41 |
| a) Sachverhalt | 41 |
| b) Entscheidung..... | 42 |
| c) Diskussion | 43 |
| (1) Die Nichtzahlung als objektives Kriterium | 43 |
| (2) Die Nichtzahlung von Löhnen im verfassungsrechtlichen Kontext | 44 |
| 2. Die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen als Indiz der Zahlungseinstellung (BGH IX ZB 238/05)..... | 45 |
| a) Sachverhalt | 45 |
| b) Entscheidung..... | 46 |
| c) Diskussion | 47 |
| V. Ergebnis zur Zahlungseinstellung..... | 48 |
| B. Die Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 II S. 1 InsO..... | 49 |
| I. Einleitung..... | 49 |
| II. Die objektiven Kriterien der Zahlungsunfähigkeit (BGH IX ZB 123/04) | 49 |
| III. Die objektiven Kriterien | 50 |
| 1. Die Zahlungsstockung | 50 |
| 2. Die 10 % Regelung..... | 53 |
| a) Das Merkmal der Wesentlichkeit und die Position des Gesetzgebers bei der Reform | 53 |
| b) Die unterschiedlichen Ansätze zur Wesentlichkeit in Literatur und Rechtsprechung bis zur BGH Entscheidung | 54 |
| c) Die Argumentation des BGH | 55 |
| d) Die Kritik der Literatur | 57 |
| e) Diskussion und Stellungnahme | 59 |
| 3. Das Kriterium der Drei Wochenfrist..... | 55 |
| a) Das Merkmal der Dauerhaftigkeit als Orientierung..... | 55 |
| b) Die Argumentation des BGH..... | 56 |
| c) Kritik der Literatur..... | 57 |
| d) Diskussion und Stellungnahme | 59 |
| 4. Die kreditwürdige Person zu Zeiten von Basel II und III..... | 72 |
| 5. Zeitraum- und Zeitpunktiliquidität | 74 |
| a) Zeitraumilliquidität..... | 74 |
| b) Zeitpunktiliquidität..... | 75 |
| c) Meinungsstand Literatur | 75 |

| | | |
|-----|--|-----|
| d) | Das Urteil des BGH und Stellungnahme..... | 77 |
| 6. | Die besonderen Umstände als Korrektiv und Prognose..... | 78 |
| a) | Die Argumentation des BGH | 79 |
| b) | Die Kritik der Literatur | 80 |
| c) | Diskussion und Stellungnahme zu den besonderen Umständen | 81 |
| d) | Der eröffnete Prognosezeitraum und die Gefahren der Konkretisierung der besonderen Umstände nach dem BGH und dem AG Hamburg..... | 86 |
| (1) | Die Entscheidungen des AG Hamburg und des BGH | 87 |
| (a) | Der eröffnete Prognosezeitraum nach Auffassung des BGH (BGH IX ZB 36/07)..... | 87 |
| (b) | Der eröffnete Prognosezeitraum nach Auffassung des AG Hamburg (AG Hamburg 67 C IN 443/07)..... | 87 |
| (2) | Der Prognosezeitraum | 88 |
| (a) | Der Prognosezeitraum nach Auffassung des BGH | 88 |
| (b) | Der Prognosezeitraum nach Auffassung des AG Hamburg..... | 88 |
| (c) | Der eröffnete Prognosezeitraum in der Literatur | 89 |
| (d) | Stellungnahme und Diskussion zum Prognosezeitraum..... | 89 |
| (3) | Die Gefahren der besonderen Umstände..... | 95 |
| 7. | Gesamtergebnis zu den objektiven Kriterien..... | 97 |
| IV. | Die verschiedenen Prognoseermittlungsmethoden | 98 |
| 1. | Die Liquiditätsbilanz und die Liquiditätskennzahl | 98 |
| 2. | Der Finanzstatus | 100 |
| a) | Der Liquiditätsbegriff des BGH | 101 |
| b) | Der Liquiditätsbegriff der Literatur | 101 |
| c) | Das Bugwellenmodell | 101 |
| d) | Diskussion und Stellungnahme | 103 |
| 3. | Der Finanzplan | 107 |
| a) | Die Notwendigkeit der Erstellung eines Finanzplans | 107 |
| (1) | Die 10% Marke als Auslöser für den Finanzplan | 107 |
| (2) | Der BGH | 108 |
| (3) | Die übrige Literaturauffassung | 109 |
| (4) | Stellungnahme..... | 109 |
| (5) | Ergebnis | 112 |
| b) | Die fälligen Verbindlichkeiten | 112 |

| | |
|---|-----|
| (1) Die fälligen Verbindlichkeiten nach Auffassung des BGH (BGH IX ZB 36/07) | 112 |
| (2) Die Auffassung des BGH | 113 |
| (3) Diskussion der Auffassung des BGH in der Literatur | 114 |
| c) Die verschiedenen Berechnungsmodelle | 123 |
| (1) Das Schwellenwertmodell | 124 |
| (2) Das Bugwellenmodell..... | 124 |
| (3) Der Finanzplan | 125 |
| (4) Fazit..... | 126 |
| 4. Gesamtergebnis zu den Prognoseformen | 127 |
| V. Die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nach dem IDW PS 800 | 128 |
| 1. Allgemeine Betrachtung des IDW | 128 |
| a) Aufbau und Struktur des IDW..... | 128 |
| b) Aufgaben des IDW | 128 |
| c) Die Prüfungsstandards und deren Entstehung | 129 |
| d) Zusammenfassung | 130 |
| 2. IDW PS 800 | 131 |
| a) Übersicht über den Aufbau des IDW PS 800 | 131 |
| b) Die 10 % Regelung und die dauerhafte Unterdeckung | 132 |
| (1) Die Position des BGH | 132 |
| (2) Die Position des IDW | 133 |
| (3) Stellungnahme des FAS zum Prüfungsstandard | 134 |
| (4) Stellungnahme Frystatzki | 134 |
| (5) Diskussion und Stellungnahme | 135 |
| c) Die Drei Wochenfrist..... | 137 |
| (1) Die Drei Wochenfrist des BGH | 137 |
| (2) Die Drei Wochenfrist gemäß IDW PS 800..... | 137 |
| (3) Auffassung Frystatzki | 137 |
| (4) Diskussion und Stellungnahme | 138 |
| d) Der Finanzstatus gemäß IDW | 130 |
| (1) Die Fälligkeit gemäß IDW PS 800 | 130 |
| (2) FAS Ergänzungen zum Finanzstatus | 131 |
| (3) Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Finanzstatus sowie die Zweifelsregelung des IDW | 132 |
| e) Die besonderen Umstände | 136 |
| (1) Der BGH | 136 |
| (2) Das IDW | 136 |
| (3) Stellungnahme..... | 137 |
| f) Einreden und Einwendungen | 138 |

| | |
|---|-----|
| g) Der Finanzplan..... | 149 |
| (1) Die ersten drei Wochen | 150 |
| (2) Der Prognosezeitraum für die besonderen Umstände | 151 |
| (3) Ergebnis | 151 |
| h) Die Adressaten des IDW PS 800 | 152 |
| i) Mögliche Haftung bei Verstößen gegen den IDW PS 800..... | 152 |
| j) Gesamtstellungnahme zum IDW PS 800 | 155 |
| VI. Gesamtergebnis BGH IX ZR 123/04 und IDW PS 800..... | 155 |
| C. Ergebnis Teil 2..... | 156 |
| | |
| Teil 3 | 157 |
| | |
| Schluss | 157 |