

*Herausgeber:*

RA Dr. Bruno M. Kübler,  
Köln/Dresden/München  
(Geschäftsführender Herausgeber)  
Prof. Dr. Reinhard Bork, Hamburg  
Prof. Dr. Wolfgang Lücke, Dresden  
Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult.  
Karsten Schmidt, Hamburg

**Karsten Schmidt**

Dogmatik und Praxis des Rangrücktritts S. 901

**Karsten Zabel/Torsten Pütz**

Beurteilung der Insolvenzeröffnungs-  
gründe nach IDW S 11 S. 912

*BGH, 16. 4. 2015*

Bitte des Schuldners um Ratenzahlungen  
allein kein Indiz für Zahlungseinstellung  
oder -unfähigkeit S. 937

*BGH, 19. 2. 2015*

Zum Mitverschulden des Anlegers bei  
Inanspruchnahme des Anlageberaters  
wegen Beratungspflichtverletzung S. 934

*KG, 9. 3. 2015*

Zum Rang des Abfindungsanspruchs  
eines ausgeschiedenen Gesellschafters  
in der Insolvenz der GmbH S. 937

*OLG Düsseldorf, 23. 2. 2015*

Zum Auskunftsanspruch der Aktionäre  
bei Zurückstellung der Rechtsverfolgung  
gegen Ex-Vorstände („IKB“) S. 925

*OLG Frankfurt/M., 29. 1. 2015*

Zum Gesamtschuldnerausgleich unter  
Mitbürgen bei Zahlungsunfähigkeit des  
Hauptschuldners S. 920

Mit EWIR 9/2015

Karsten Zabel/Torsten Pütz\*)

## Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe nach IDW S 11

Erläuterungen und Zweifelsfragen aus Sicht der Beratungspraxis

*Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Düsseldorf e. V. (IDW) hat am 8. 4. 2015 einen neuen Standard zur Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe (Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit) veröffentlicht (IDW FN 4/2015, 202). In dem Standard werden unter Berücksichtigung der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung Anforderungen an die Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen aufgestellt. Der Standard wurde am 29. 1. 2015 vom Fachausschuss Sanierung und Insolvenz (FAS) verabschiedet und am 5. 3. 2015 vom Hauptfachausschuss (HFA) billigend zur Kenntnis genommen. Der IDW S 11 ersetzt den bisherigen IDW Prüfungsstandard: Empfehlungen zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen (IDW PS 800, IDW FN 4/2009, 161) i. d. F. vom 6. 3. 2009 und die IDW Stellungnahme des Fachausschusses Recht 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen (IDW St/FAR 1/1996, WPg 1997, 22).*

### I. Vorbemerkungen

Mit Inkrafttreten der InsO am 1. 1. 1999 wurden die Insolvenzeröffnungsgründe der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und der Überschuldung (§ 19 InsO) neu geregelt und der Insolvenzeröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) neu in das Gesetz eingefügt.<sup>1)</sup> Die Einführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit als zusätzlicher Insolvenzeröffnungsgrund geht auf einen Vorschlag der Kommission für Insolvenzrecht zurück. Hierdurch sollte die Möglichkeit geschaffen werden, bei einer sich abzeichnenden Insolvenz bereits vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit verfahrensrechtliche Gegenmaßnahmen einzuleiten.<sup>2)</sup> Mehr als 15 Jahre nach Inkrafttreten der InsO ergeben sich in der Praxis jedoch immer noch zahlreiche Auslegungsfragen, die in der Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend geklärt werden konnten. Mit Inkrafttreten des ESUG am 1. 3. 2012 wurde die Möglichkeit des Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO geschaffen, wodurch die konkrete Abgrenzung der Insolvenzeröffnungsgründe nochmals an Bedeutung gewonnen hat.

Vor diesem Hintergrund hat der Fachausschuss Sanierung und Insolvenz (FAS) des IDW zunächst am 6. 5. 2014 einen Entwurf eines IDW Standards zur Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe (IDW ES 11) verabschiedet, der am 4. 6. 2014 vom Hauptfachausschuss (HFA) billigend zur Kenntnis genommen wurde.<sup>3)</sup> Änderungs- und Ergänzungsvorschläge zu dem Entwurf wurden bis zum 12. 12. 2014 erbeten.<sup>4)</sup> Zudem fand am 16. 1. 2015 eine Expertenanhörung statt.<sup>5)</sup>

Das IDW wahrt die Interessen von ca. 13.000 Wirtschaftsprüfern und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (entspricht etwa 83 % aller deutschen Wirtschaftsprüfer) und unterstützt deren Berufsausübung durch fachlichen Rat und berufsständische Standards im Bereich der Rechnungslegung und Prüfung, des

Steuer- und Berufsrechts sowie der betriebswirtschaftlichen Beratung. Bei den Verlautbarungen ist grundsätzlich zwischen (Prüfungs-)Standards, Stellungnahmen zur Rechnungslegung und Prüfungs- bzw. Rechnungslegungshinweisen zu unterscheiden. Darüber hinaus werden zu Einzelfragen Positionspapiere veröffentlicht.<sup>6)</sup> Prüfungsstandards und Standards haben dabei eine gesonderte Stellung, da sie die Berufsauffassung darlegen, und von Wirtschaftsprüfern unbeschadet ihrer Eigenverantwortlichkeit verbindlich anzuwenden sind (Bindungswirkung).<sup>7)</sup>

Der IDW S 11 richtet sich nicht nur an Wirtschaftsprüfer, sondern darüber hinaus an die gesetzlichen Vertreter und die Berufsträger mit (Annex-)Kompetenz zur Rechtsberatung,<sup>8)</sup> die von den gesetzlichen Vertretern zur Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen hinzugezogen werden bzw. die im Rahmen der Erstellung eines Sanierungskonzepts die Insolvenzreife beurteilen (IDW S 11, Rz. 2). In dem Standard werden zwar explizit Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater als Angehörige der sog. Kammerberufe aufgeführt,<sup>9)</sup> eine Bindungswirkung ergibt sich indes aber nur für Wirtschaftsprüfer als Mitglieder des IDW im Rahmen einer freiwilligen Selbstverpflichtung.<sup>10)</sup> Der Standard richtet sich dabei ausschließlich an den abschließend aufgezählten Adressatenkreis. Weitere Berufsgruppen, wie beispielsweise Unternehmensberater, werden ausdrücklich nicht als Adressaten be-

\*) Karsten Zabel, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Torsten Pütz, Dr. rer. pol., Wirtschaftsprüfer, beide geschäftsführende Gesellschafter der RST HANSA GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Essen. Die Verfasser verfügen über langjährige Erfahrungen im Zusammenhang mit der Erstellung und Beurteilung von Sanierungskonzepten nach IDW S 6 sowie der Beurteilung von Insolvenzeröffnungsgründen.

1) Vgl. weitergehend Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht InsO/EGInsO, 2. Aufl., 2000.

2) Vgl. Kübler/Prütting (Fußn. 1), S. 172.

3) Vgl. IDW FN 8/2014, 470 ff.

4) Auf der IDW-Homepage wurden 14 Stellungnahmen zum IDW ES 11 von Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten und Richtern sowie Unternehmensberatern veröffentlicht.

5) An der Expertenanhörung hat der Verfasser Zabel teilgenommen. Zu den Schwerpunkten der Diskussion vgl. Rendels, INDAT-Report 1/2015, 40.

6) So z. B. IDW Positionspapier: Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungsannahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose v. 13. 8. 2012, IDW FN 9/2012, 463 ff.

7) Ein Abweichen von Prüfungsstandards und Standards ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich. Sofern ein Wirtschaftsprüfer von diesen Normen abweicht, muss er im Zweifelsfall vor Gericht in der Lage sein, sein Abweichen zu rechtfertigen. Weitergehend Marten/Quick/Ruhnke, Wirtschaftsprüfung, 4. Aufl., 2011, S. 102.

8) Unter (Annex-)Kompetenz i. S. d. IDW S 11 ist in Anlehnung an BGH v. 14. 5. 2007 – II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 auf Berufsträger abzustellen, die zur Rechtsberatung befugt sind (d. h. Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und vereidigte Buchprüfer).

9) Vgl. BGH ZIP 2007, 1265; ausführlich: Steffan/Solmecke, ZIP 2014, 2272.

10) Vgl. auch Stellungnahme zu Tz. 2 von WP/StB Schmidt und vBP/StB Prof. Dr. Reinhardt v. 2. 11. 2014, die dahingehend eine Klarstellung zur Bindungswirkung angeregt haben.

nannt.<sup>11)</sup> Inwieweit im Falle der Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe durch Unternehmensberater die Verlautbarungen des IDW dennoch in der Praxis berücksichtigt werden, ist häufig nicht erkennbar. Das gleiche gilt für Sanierungskonzepte, die von Unternehmensberatern regelmäßig „in Anlehnung“ an IDW S 6<sup>12)</sup> erstellt werden, so dass es ggf. zu Fehlinterpretationen im Sinne einer Erwartungslücke in Bezug auf derartige Bescheinigungen bei den Empfängern kommen kann.

## II. Grundlagen für die Beurteilung der Insolvenzreife

### 1. Integrierte Unternehmensplanung durch die gesetzlichen Vertreter

Nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO haben die gesetzlichen Vertreter ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO), einen Insolvenzantrag zu stellen. Die Verantwortung für die Einschätzung der Insolvenzgefahr in einem Unternehmen obliegt dabei stets den gesetzlichen Vertretern (IDW S 11, Rz. 4).

Die Einschätzung des Krisenstadiums in einem Unternehmen und der daraus ggf. resultierenden Insolvenzantragspflichten kann nur unter Zugrundelegung einer *integrierten Unternehmensplanung*<sup>13)</sup> nachgewiesen werden. In dem nunmehr verabschiedeten IDW S 11 fordert das IDW an mehreren Stellen das Instrument der integrierten Unternehmensplanung (Rz. 4 mit Verweis auf IDW S 6, Rz. 140).<sup>14)</sup> Dies ist insbesondere als Ergebnis der Expertenanhörung vom 16. 1. 2015 zu werten, da in dem bisherigen IDW ES 11 auf das Erfordernis einer integrierten Unternehmensplanung nur an einer Stelle bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit hingewiesen wurde (Rz. 4).<sup>15)</sup>

### 2. Ordnungsmäßigkeit der verwendeten Ausgangsdaten

Im Rahmen der Erstellung der integrierten Unternehmensplanung zur Einschätzung des Krisenstadiums durch die gesetzlichen Vertreter müssen die verwendeten Informationen vollständig, aktuell, verlässlich und schlüssig sein. Bei der Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe ist zu beachten, dass die Anforderungen an die zugrunde gelegten Daten erfüllt sind (IDW S 11, Rz. 8). Dabei wird im IDW S 11 zwischen vergangenheits- und zukunftsorientierten Daten wie folgt unterschieden:

*Vergangenheitsorientierte Daten* sind als Ausgangsinformationen für die Darstellung der aktuellen Vermögens-, Finanz- und Ertragslage und für die Ableitung von Planzahlen grundsätzlich aus der Rechnungslegung des Unternehmens zu übernehmen, wobei die Daten auf Plausibilität zu beurteilen sind (IDW S 11, Rz. 9). Besondere Probleme ergeben sich, wenn die Daten des Rechnungswesens nicht den aktuellen Stand widerspiegeln.<sup>16)</sup> In diesem Fall kann die Aufarbeitung der Daten des Rechnungswesens zu zeitlichen Verzögerungen führen, die nicht zugunsten der gesetzlichen Vertreter bei der Ermittlung der Drei-Wochen-Frist berücksichtigt werden dürfen.<sup>17)</sup>

*Zukunftsorientierte Daten* sind im Hinblick auf die sachlich und rechnerisch zutreffende Ableitung aus den vergangenheitsorientierten Daten unter Berücksichtigung schlüssiger Planungs-

prämissen zu beurteilen, wobei auch die Entwicklung des Unternehmensumfelds (z. B. Branchenentwicklung) und die im Rahmen der Auftragsdurchführung oder vorheriger Aufträge gewonnenen Erkenntnisse zu berücksichtigen sind (IDW S 11, Rz. 10).

Um die Beurteilung durch einen sachverständigen Dritten sicherzustellen und Haftungsrisiken für den Berufsträger zu vermeiden, wird im IDW S 11 eine Dokumentation in inhaltlich geordneter und schriftlicher Form gefordert (Rz. 11). Nach diesseits vertretener Auffassung sollte die Dokumentation in Form eines aussagefähigen Berichts in berufsüblicher Form erfolgen. Hierzu zählt neben der Beschreibung von Gegenstand, Art und Umfang des Auftrags insbesondere eine Schlussbemerkung als Ergebnis der Beurteilung.

### 3. Drei-Wochen-Frist nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO

Die in § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO geregelte Drei-Wochen-Frist darf von den gesetzlichen Vertretern nur dann ausgeschöpft werden, wenn Maßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eingeleitet sind oder zeitnah eingeleitet werden, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innerhalb der Drei-Wochen-Frist zum Erfolg führen (IDW S 11, Rz. 1).

Die Drei-Wochen-Frist beginnt mit *objektivem Vorliegen* des Insolvenzeröffnungsgrunds (IDW S 11, Rz. 6).<sup>18)</sup> Sofern die gesetzlichen Vertreter einen unabhängigen und sachverständigen Berufsträger mit der Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe beauftragen, dürfen sie jedoch das Ergebnis der Beurteilung bei entsprechender Mitwirkung (z. B. umfassende Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft, Offenlegung der erforderlichen Unterlagen und Informationen) grundsätzlich abwarten. In diesem Fall müssen die gesetzlichen Vertreter aber auf eine unverzügliche Auftragsdurchführung und Vorlage der Ergebnisse der Beurteilung hinwirken (IDW S 11, Rz. 6).

11) In der Praxis ist festzustellen, dass bei Krisenunternehmen insbesondere auf Nachdruck der beteiligten Kreditinstitute regelmäßig Unternehmensberater mit der Erstellung von Sanierungskonzepten beauftragt werden, womit die Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe einhergeht. Dies steht in einem inhaltlichen Widerspruch zu dem im IDW S 11 genannten Personenkreis der Kammerberufe sowie zu dem vom Gesetzgeber benannten Personenkreis für die Erstellung einer Bescheinigung nach § 270b InsO. Nach *Steffan/Solmecke*, ZIP 2014, 2272 m. w. N., erfüllt die Berufsgruppe der Unternehmensberater die gesetzlichen Anforderungen an die Person des Bescheinigers nach § 270b InsO nicht.

12) Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten v. 20. 8. 2012, IDW FN 12/2012, 719 ff.

13) Eine integrierte Unternehmensplanung ist auf der Basis eines Unternehmenskonzepts zu erstellen, wobei ein wirtschaftlicher Zusammenhang und ein laufender Datenaustausch zwischen der Gewinn- und Verlustrechnung (leistungswirtschaftlicher Bereich) einerseits und der Bilanz sowie der Liquiditätsplanung in Form der Kapitalflussrechnung (finanzwirtschaftlicher Bereich) andererseits erfolgt. Ausgehend von den betrieblichen Teilplanungen (z. B. Absatz-, Produktions-, Personalplanung) sind die Plan-Gewinn- und Verlustrechnung und darauf aufbauend die Plan-Bilanz und die Liquiditätsplanung zu entwickeln. Vgl. ausführlich *Zabel*, in: Kübler, HRI, 2. Aufl., 2015, § 27 Rz. 97 ff.

14) Im Ergebnis ebenso: *Richter/Pluta*, InsV 2009, 31 ff.

15) Kritisch hierzu *Zabel/Rendels*, INDAT-Report 6/2014, 11 ff.

16) *Zabel/Rendels*, INDAT-Report 6/2014, 12.

17) *Zabel/Rendels*, INDAT-Report 6/2014, 12 (Beispiel).

18) Der IDW ES 11 hatte in Rz. 6 vorgesehen, dass die Drei-Wochen-Frist nicht beginnt, solange eine ohne schuldhaftes Zögern beauftragte Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe nicht vorliegt; vgl. auch Stellungnahme zu Tz. 6 des DAV v. 8. 12. 2014 mit dem Hinweis, dass die Drei-Wochen-Frist für die Antragstellung jedoch bereits bei objektivem Vorliegen eines Insolvenzeröffnungsgrunds beginnt.

### III. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

#### 1. Gesetzliche Regelung

Nach § 17 Abs. 2 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

#### 2. Zahlungseinstellung

Nach der gesetzlichen Regelung in § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO impliziert die Zahlungseinstellung die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner wegen eines Mangels an Zahlungsmitteln den wesentlichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Im IDW S 11 (Rz. 19) werden typische Beweisanzeichen für das Vorliegen einer Zahlungseinstellung aufgeführt, die Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH sind (z. B. Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen, dauerhafte schleppende Zahlungsweise, zurückgegebene Lastschriften, etc.). Eine Zahlungseinstellung ist erst beseitigt, wenn der Schuldner seine Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder leistet (Rz. 20).

Bei Vorliegen einer Zahlungseinstellung liegt bereits nach der gesetzlichen Definition Zahlungsunfähigkeit vor, so dass eine weitere Beurteilung hier entbehrlich ist (IDW S 11, Rz. 19).

Eine Zahlungseinstellung ist hingegen alleine nicht anzunehmen, wenn der Schuldner eine Verbindlichkeit dem Grunde oder der Höhe nach begründet bestreitet (IDW S 11, Rz. 21). Für den Berufsträger sind die Gründe für das Bestreiten der Verbindlichkeiten im Rahmen der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit daher besonders kritisch zu würdigen.

#### 3. Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit

Von besonderer Bedeutung für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit ist die zutreffende Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der bloßen Zahlungsstockung,<sup>19)</sup> die durch die Grundsatzentscheidung des BGH vom 25. 5. 2005<sup>20)</sup> wie folgt konkretisiert wurde (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 wird, und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist.

In der Praxis hat sich aus der Entscheidung des BGH vom 25. 5. 2005 ein zweistufiges Verfahren zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit entwickelt, das im IDW S 11 (Rz. 22 ff.) wie auch im bisherigen IDW PS 800 (Rz. 17) Anwendung findet.

#### 3.1 Stufe 1: Zeitpunkt Betrachtung (Finanzstatus)

Auf der ersten Stufe sind zu einem bestimmten Stichtag die fälligen Verbindlichkeiten dem Finanzmittelbestand gegenüberzustellen (d. h. Bestandsaufnahme mittels eines Liquiditätsstatus). Dabei ist festzustellen, ob zum Stichtag eine *Liquiditätsüberdeckung* (d. h. der Finanzmittelbestand übersteigt die fälligen Verbindlichkeiten) oder eine *Liquiditätsunterdeckung* (d. h. die fälligen Verbindlichkeiten übersteigen den Finanzmittelbestand) vorliegt.

Eine Liquiditätsunterdeckung wird in der Rechtsprechung des BGH<sup>21)</sup> auch als sog. Liquiditätslücke bezeichnet. In der Literatur und in der Praxis wird regelmäßig auch der Begriff der Deckungslücke synonym verwendet.<sup>22)</sup> Die Liquiditätslücke kann als absoluter Betrag sowie als Prozentwert ermittelt werden.<sup>23)</sup> Bei der Ermittlung der prozentualen (relativen) Liquiditätslücke wird die absolute Liquiditätslücke ins Verhältnis zu den fälligen Verbindlichkeiten gesetzt. Wie das nachfolgende Beispiel zeigt, kann die relative Betrachtung dabei aber zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen führen.

**Beispiel:** Am 20. 4. 2015 verfügt ein Unternehmen über einen (verfügbaren) Finanzmittelbestand i. H. v. 10.000 € (FM<sub>t0</sub>), dem fällige Verbindlichkeiten i. H. v. 10.001 € (VF<sub>t0</sub>) gegenüberstehen, so dass sich eine absolute Liquiditätslücke i. H. v. 1 € (LL<sub>abs</sub>) ergibt. Bezogen auf die fälligen Verbindlichkeiten entspricht dies einer relativen Liquiditätslücke von **0,01 %** (LL<sub>rel</sub>).<sup>24)</sup>

Am 21. 4. 2015 werden fällige Verbindlichkeiten i. H. v. 10.000 € (VB<sub>t1</sub>) bezahlt, so dass der Finanzmittelbestand vollständig aufgezehrt wird und fällige Verbindlichkeiten i. H. v. lediglich 1 € (VF<sub>t1</sub>) bestehen, so dass sich unverändert eine absolute Liquiditätslücke i. H. v. 1 € (LL<sub>abs</sub>) ergibt. Bezogen auf die fälligen Verbindlichkeiten am 21. 4. 2014 i. H. v. 1 € (VF<sub>t1</sub>) entspricht dies einen Tag später aber einer relativen Liquiditätslücke von **100 %** (LL<sub>rel</sub>).<sup>25)</sup> obwohl die absolute Liquiditätslücke unverändert 1 € (LL<sub>abs</sub>) beträgt.

Die Veränderung der relativen Liquiditätslücke *bei unveränderter absoluter Liquiditätslücke* ist nicht nachvollziehbar. Eine Einbeziehung der am 21. 4. 2015 gezahlten (fälligen) Verbindlichkeiten (VB<sub>t1</sub>) in die Berechnung führt aus Sicht der Verfasser zu einem sachgerechteren Ergebnis, da die Liquiditätslücke in diesem Fall unverändert **0,01 %** (LL<sub>rel</sub>)<sup>26)</sup> betragen würde.

##### 3.1.1 Finanzmittelbestand

Zum Finanzmittelbestand zählen alle zum Stichtag frei verfügbaren Zahlungsmittelbestände (Barmittel, Bankguthaben, Schecks)<sup>27)</sup> sowie die nicht ausgeschöpften vertraglich vereinbarten Kreditlinien.

Im IDW S 11 wird klarstellend darauf hingewiesen, dass kurzfristig verfügbare Finanzmittel nicht zu den Finanzmittel-

19) Unter Zahlungsstockung versteht man die vorübergehende Unfähigkeit, die fälligen Verbindlichkeiten vollständig zu begleichen, vgl. IDW S 11, Rz. 14.

20) BGH v. 24. 5. 2005 – IX ZR 123/04, ZIP 2005, 1426 (m. Bespr. *Hölze*, ZIP 2006, 101), dazu EWiR 2005, 767 (*Bruns*).

21) BGH ZIP 2005, 1426.

22) Nachfolgend wird einheitlich der vom BGH geprägte Begriff der Liquiditätslücke verwendet.

23) Die Rechtsprechung verwendet überwiegend eine prozentuale Betrachtung, vgl. BGH ZIP 2005, 1426.

24)  $LL_{abs} \times 100 / VF_{t0} = 1 \text{ €} \times 100 / 10.001 \text{ €} = 0,01 \text{ \%}$ .

25)  $LL_{abs} \times 100 / VF_{t1} = 1 \text{ €} \times 100 / 1 \text{ €} = 100 \text{ \%}$ .

26)  $LL_{abs} \times 100 / (VF_{t1} + VB_{t1}) = 1 \text{ €} \times 100 / (1 \text{ €} + 10.000 \text{ €}) = 0,01 \text{ \%}$ .

27) Nach *Horstkotte*, ZInsO 2015, 136, kommen als geeignete Zahlungsmittelbestände allein die in § 266 Abs. 2 B. IV. HGB genannten Posten (Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks) in Betracht.

beständen zählen und damit keine Berücksichtigung bei der Zeitpunkt Betrachtung finden dürfen. Das gleiche gilt auch für seitens des Unternehmens bestehende Möglichkeiten der Kreditaufnahme (Rz. 32).

### 3.1.2 Fällige Verbindlichkeiten

Zu den fälligen Verbindlichkeiten zählen sämtliche zum Stichtag fälligen Zahlungsverpflichtungen, die der Gläubiger ernsthaft eingefordert hat, d. h. für die der Gläubiger die Zahlung verlangt (IDW S 11, Rz. 25). Hierzu genügt grundsätzlich das Versenden einer Rechnung. Das Vorliegen einer Mahnung des Gläubigers ist nicht erforderlich.

Die Fälligkeit einer Verbindlichkeit kann sich aus einer gesetzlichen Regelung (z. B. Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge), aus einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung (z. B. Vereinbarung eines Zahlungsziels) oder ausnahmsweise aus einer einseitigen Parteierklärung (z. B. Kündigung eines Darlehens mit sofortiger Fälligkeit) ergeben (IDW S 11, Rz. 26). Klarstellend wird im IDW S 11 (Rz. 27) auf die Vorschrift des § 271 Abs. 1 BGB hingewiesen, wonach eine Verbindlichkeit grundsätzlich sofort fällig ist, sofern nicht eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur Fälligkeit getroffen wurde. In diesem Zusammenhang gelten nicht ausdrücklich genehmigte Überziehungen bei Kontokorrentkrediten als fällige Verbindlichkeiten, auch wenn das Kreditinstitut die Überziehung stillschweigend duldet.<sup>28)</sup>

Bei der Ermittlung der fälligen Verbindlichkeiten zum Stichtag ergeben sich häufig praktische Probleme, da regelmäßig die aus der Finanzbuchhaltung generierten Offenen-Posten-Listen der Kreditoren herangezogen werden. Hierbei ist aber in der Beratungspraxis festzustellen, dass die in der Finanzbuchhaltung hinterlegten Zahlungsziele und Fälligkeiten oftmals nicht mit den tatsächlichen Fälligkeiten übereinstimmen.<sup>29)</sup> Vor diesem Hintergrund hat der Berufsträger bei seiner Beurteilung die verwendeten Daten der Finanzbuchhaltung anhand von Stichproben<sup>30)</sup> kritisch zu würdigen und ggf. Anpassungen vorzunehmen.

Bei der Ermittlung der fälligen Verbindlichkeiten sind gestundete Verbindlichkeiten und bestrittene Verbindlichkeiten in der Zeitpunkt Betrachtung nicht zu berücksichtigen:

Eine Verbindlichkeit ist *gestundet*, wenn zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner eine rechtsgeschäftliche Stundungsvereinbarung getroffen wurde (IDW S 11, Rz. 28). Darüber hinaus können sich Stundungsvereinbarungen auch durch Branchenübung, Handelsbrauch und konkludentes Handeln ergeben (IDW S 11, Rz. 28). Es ist darauf hinzuweisen, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Stundungsvereinbarung oder einer fehlenden ernsthaften Einforderung bei den gesetzlichen Vertretern liegt. In begründeten Zweifelsfällen sollte der Berufsträger im Rahmen seiner Beurteilung von dem Gläubiger eine schriftliche Bestätigung der Stundung einholen.<sup>31)</sup>

Eine Verbindlichkeit ist *bestritten*, wenn der Schuldner die Verpflichtung dem Grunde oder der Höhe nach mit begründeten Einwendungen bestreitet (IDW S 11, Rz. 21). Es ist nicht höchststrichterlich entschieden, ob und in welcher Höhe streitige Verbindlichkeiten im Rahmen der Zahlungsfähigkeitsprü-

fung zu berücksichtigen sind. Nach diesseits vertretener Auffassung sind streitige Sachverhalte mit ihrem voraussichtlichen Erfüllungsbetrag zu berücksichtigen.<sup>32)</sup> Im IDW S 11 finden sich hierzu keine weitergehenden Hinweise.<sup>33)</sup> In begründeten Zweifelsfällen sollte der Berufsträger im Rahmen seiner Beurteilung der Zahlungsfähigkeit eine schriftliche Stellungnahme von einem in der Sache involvierten Rechtsanwalt einholen.<sup>34)</sup>

### 3.1.3 Ergebnis der Zeitpunkt Betrachtung

Sofern sich aus der Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten und des Finanzmittelbestands eine Liquiditätsüberdeckung ergibt, ist eine weitergehende Prüfung grundsätzlich entbehrlich, da der Schuldner seine fälligen Verbindlichkeiten vollständig erfüllen kann (IDW S 11, Rz. 23). Die gesetzlichen Vertreter sind jedoch in Abhängigkeit vom Krisenstadium angehalten, die Liquiditätsentwicklung weiterhin kritisch zu verfolgen (IDW S 11, Rz. 23).<sup>35)</sup>

Ergibt sich aus der Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten und des Finanzmittelbestands hingegen eine Liquiditätslücke (d. h. fällige Verbindlichkeiten übersteigen den Finanzmittelbestand), sind ausgehend vom Finanzstatus auf einer zweiten Stufe die erwarteten Einzahlungen und Auszahlungen im Prognosezeitraum in Form eines Finanzplans (Liquiditätsplanung) zu ermitteln (IDW S 11, Rz. 24, 33).

### 3.2 Stufe 2: Zeitraumbetrachtung (Finanzplan)

In Abhängigkeit von dem Ergebnis der Zeitpunkt Betrachtung ist im Rahmen einer Zeitraumbetrachtung anhand eines Finanzplans zu beurteilen, ob und in welcher Höhe eine zum Stichtag bestehende Liquiditätslücke innerhalb von drei Wochen geschlossen werden kann.

Nach IDW S 11 ist der Finanzstatus durch Darstellung der im Drei-Wochen-Zeitraum erwarteten Einzahlungen und Auszahlungen auf der Grundlage einer nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen durchzuführenden und ausreichend dokumentierten Unternehmensplanung fortzuentwickeln (IDW S 11,

28) IDW S 11, Rz. 27 mit Verweis auf BGH v. 11.1.2007 – IX ZR 31/05, ZIP 2007, 435. In dem Urteil hat der BGH offen gelassen, unter welchen Voraussetzungen bei einer tatsächlichen Duldung von einer konkludenten Vereinbarung über die Erhöhung der Kreditlinie ausgegangen werden kann mit der Folge, dass die Überziehung eine nicht fällige Verbindlichkeit darstellt.

29) So ist regelmäßig festzustellen, dass die Fälligkeiten in der Finanzbuchhaltung über die in den Stammdaten des Kreditors hinterlegten Zahlungskonditionen ermittelt und entsprechend in der Offenen-Posten-Liste berücksichtigt werden. Sofern in einer Rechnung des Kreditors jedoch ausnahmsweise ein Zahlungsziel nicht enthalten wäre, würde in der Finanzbuchhaltung die Fälligkeit rechnerisch anhand der in den Stammdaten hinterlegten Zahlungskondition ermittelt, obwohl die Rechnung nach § 271 Abs. 1 BGB grds. sofort fällig ist.

30) Der Stichprobenumfang ist im Einzelfall in Abhängigkeit von der Anzahl und Komplexität der zugrunde liegenden Geschäftsvorfälle vom Berufsträger im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens zu bestimmen.

31) Leib/Zabel/Rendels, INDAT-Report 3/2013, 51.

32) Ebenso Stellungnahme zu Tz. 21/31 des DAV v. 8.12.2014 m. w. H.

33) Horstkotte, ZInsO 2015, 135, der zwischen rechtskräftig titulierten Verbindlichkeiten, nicht titulierten Verbindlichkeiten und vorläufig vollstreckbar titulierten Verbindlichkeiten differenziert und eine entsprechende Formulierung im IDW S 11 vorschlägt. Nach diesseits vertretener Auffassung ist diese Unterscheidung in der Praxis jedoch nur eingeschränkt anwendbar.

34) Leib/Zabel/Rendels, INDAT-Report 3/2013, 51.

35) Nach diesseits vertretener Auffassung sollte auch bei einer Liquiditätsüberdeckung bei fortgeschrittenem Krisenstadium eine Liquiditätsplanung in Form einer Zeitraumbetrachtung (Stufe 2) erstellt werden, um die kurzfristige Liquiditätsentwicklung zu beurteilen.

Rz. 24, 33).<sup>36)</sup> Hierbei sind die zu berücksichtigenden erwarteten Einzahlungen und Auszahlungen nach Ansicht der Verfasser aus der aktuellen Finanzbuchhaltung und der integrierten Unternehmensplanung abzuleiten und in einem Finanzplan darzustellen.<sup>37)</sup> In dem Finanzplan sind alle Positionen zu berücksichtigen, die im Drei-Wochen-Zeitraum hinreichend sicher zu Einzahlungen oder Auszahlungen führen werden (IDW S 11, Rz. 35).

### 3.2.1 Erwartete Einzahlungen

Im Finanzplan sind die Einzahlungen aus bereits zum Stichtag bestehenden Forderungen sowie aus im Prognosezeitraum geplanten Umsatzgeschäften zu berücksichtigen. Daneben sind entsprechend ihrer Realisierbarkeit sonstige finanzwirtschaftliche Vorgänge (z. B. Aufnahme von Darlehen, Kapitalerhöhungen, Sale-and-Lease-Back-Geschäfte, Factoring) sowie zahlungswirksame Effekte aus leistungswirtschaftlichen Maßnahmen im Finanzplan aufzunehmen (IDW S 11, Rz. 36).

Die Einzahlungen im Prognosezeitraum sind unter Berücksichtigung ihrer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Zahlungszeitpunkte im Finanzplan zu berücksichtigen.<sup>38)</sup>

### 3.2.2 Erwartete Auszahlungen

Die erwarteten Auszahlungen ergeben sich aus den bereits zum Stichtag bestehenden Verbindlichkeiten sowie aus den im Prognosezeitraum entstehenden Verbindlichkeiten entsprechend ihrer Fälligkeit (IDW S 11, Rz. 37).<sup>39)</sup> Hierzu gehören insbesondere Auszahlungen aus Löhnen und Gehältern, Sozialversicherungsbeiträgen, Dauerschuldverhältnissen, Steuern, Zinsen, Tilgungen sowie geplanten Wareneinkäufen.

Die erwarteten Auszahlungen sind entsprechend der jeweiligen gesetzlichen oder vereinbarten Fälligkeitszeitpunkten im Finanzplan zu berücksichtigen.<sup>40)</sup>

### 3.2.3 Ergebnis der Zeitrumbetrachtung

Sofern die zum Stichtag bestehende Liquiditätslücke innerhalb des Prognosezeitraums von drei Wochen geschlossen werden kann, liegt grundsätzlich keine Zahlungsunfähigkeit, sondern lediglich eine Zahlungsstockung, vor.

Für den Fall, dass die zum Stichtag bestehende Liquiditätslücke innerhalb des Prognosezeitraums von drei Wochen nicht geschlossen werden kann, ist die relative Liquiditätslücke zum Ende des Prognosezeitraums zu ermitteln, um die Zahlungsfähigkeit anhand der vom BGH entwickelten Leitsätze zu beurteilen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Berechnungsmethode zur Ermittlung der relativen Liquiditätslücke zum Ende des Prognosezeitraums in der Grundsatzentscheidung des BGH vom 24. 5. 2005<sup>41)</sup> nicht vorgegeben wurde.

Wie das nachfolgende Beispiel zeigt, ergeben sich unterschiedliche Berechnungsalternativen mit erheblich abweichenden Ergebnissen in Bezug auf die relative Liquiditätslücke ( $LL_{rel-A}$ ,  $LL_{rel-B}$ ,  $LL_{rel-C}$  und  $LL_{rel-D}$ ) und die damit verbundene Schlussfolgerung in Bezug auf die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit.

**Beispiel:** Am 30. 4. 2015 verfügt ein Unternehmen über einen (verfügbaren) Finanzmittelbestand i. H. v. 500.000 € ( $ZM_{t0}$ ), denen fällige Verbindlichkeiten i. H. v. 600.000 € ( $VF_{t0}$ ) gegenüberstehen, so dass sich eine Liquiditätslücke i. H. v. 100.000 € ( $LL_{abs-t0}$ ) ergibt. Bezogen

auf die fälligen Verbindlichkeiten entspricht dies einer Liquiditätslücke im Zeitpunkt von 16,7 % ( $LL_{rel}$ ).

Im Drei-Wochen-Zeitraum werden Zahlungseingänge i. H. v. 325.000 € ( $ZE_{t1}$ ) und Zahlungsausgänge für die zum 30. 4. fälligen Verbindlichkeiten i. H. v. 600.000 € ( $VF_{t0}$ ) und für fällig werdende Verbindlichkeiten i. H. v. 300.000 € ( $VF_{t1}$ ) erwartet. Die Fortschreibung des Finanzstatus stellt sich wie folgt dar:

#### 1. Zeitpunkt Betrachtung

|                                                       |                                                    |             |
|-------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|-------------|
| $ZM_{t0}$                                             | Finanzmittelbestand am 30. 4. 2015                 | 500.000 €   |
| -                                                     | $VF_{t0}$ Fällige Verbindlichkeiten am 30. 4. 2015 | 600.000 €   |
| =                                                     | $LL_{abs-t0}$ Liquiditätslücke am 30. 4. 2015      | - 100.000 € |
| <u>Berechnung der relativen Liquiditätslücke:</u>     |                                                    | 16,7 %      |
| $LL_{rel}$ bezogen auf die fälligen Verbindlichkeiten |                                                    |             |

#### 2. Zeitrumbetrachtung

|           |                                                    |            |
|-----------|----------------------------------------------------|------------|
| $ZM_{t0}$ | Finanzmittelbestand am 30. 4. 2015                 | 500.000 €  |
| +         | $ZE_{t1}$ Erwartete Einzahlungen bis 17. 5. 2015   | 325.000 €  |
|           | Erwartete Auszahlungen bis 17. 5. 2015             | 900.000 €  |
|           | $VF_{t0}$ davon fällige Verbindlichkeiten:         | 600.000 €  |
|           | $VF_{t1}$ davon fällig werdende Verbindlichkeiten: | 300.000 €  |
| =         | $LL_{abs-t1}$ Liquiditätslücke am 17. 5. 2015      | - 75.000 € |

#### Alternativ-Berechnungen der relativen Liquiditätslücke:

|   |                                                                                              |                        |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| A | $LL_{rel-A}$ bezogen auf die fälligen Verbindlichkeiten zum 30. 4. 2015 (IDW) <sup>42)</sup> | 12,5 % <sup>43)</sup>  |
| B | $LL_{rel-B}$ bezogen auf die fälligen und fällig werdenden Verbindlichkeiten                 | 8,3 % <sup>44)</sup>   |
| C | $LL_{rel-C}$ bezogen auf die fälligen Verbindlichkeiten zum 17. 5. 2015                      | 100,0 % <sup>45)</sup> |
| D | $LL_{rel-D}$ bezogen auf die absolute Liquiditätslücke zum 30. 4. 2015                       | 75,0 % <sup>46)</sup>  |

Im Drei-Wochen-Zeitraum kann die Liquiditätslücke nicht vollständig geschlossen werden. Die Liquiditätslücke beträgt zum Ende des Drei-Wochen-Zeitraums voraussichtlich 75.000 €.

Aus dem Beispiel ergeben sich die nachfolgenden vier Alternativberechnungen zur Ermittlung der relativen Liquiditätslücke:

**Alternative A (12,5 %):** Bei der relativen Liquiditätslücke  $LL_{rel-A}$  wird die absolute Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums in Bezug zu den am Stichtag bestehenden fälligen Verbindlichkeiten gesetzt. Diese Berechnungsmethode entspricht der Auffassung des IDW<sup>47)</sup> und den Vorgaben im

36) Ein Muster-Finanzplan wurde im IDW S 11 nicht als Anlage aufgenommen (anders als beim IDW PS 800).

37) Eine unmittelbare Ableitung der erwarteten Einzahlungen und Auszahlungen im Drei-Wochen-Zeitraum ist aus der integrierten Unternehmensplanung häufig nicht möglich, da eine integrierte Unternehmensplanung regelmäßig auf Monatsbasis erstellt wird und tägliche bzw. wöchentliche Veränderungen nicht berücksichtigt werden.

38) Vgl. auch Stellungnahme zu Tz. 24 von WP/StB Schmidt und vBP/StB Prof. Dr. Reinhardt v. 2. 11. 2014.

39) In Literatur und Rechtsprechung werden die im Prognosezeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten auch als Passiva II bezeichnet.

40) Vgl. auch Stellungnahme zu Tz. 24 von WP/StB Schmidt und vBP/StB Prof. Dr. Reinhardt v. 2. 11. 2014.

41) Vgl. BGH ZIP 2005, 1426.

42) Berechnung gemäß IDW S 11, Rz. 24, wonach die Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums in Bezug zu den fälligen Verbindlichkeiten zu Beginn des Zeitraums zu setzen sind.

43)  $LL_{abs-t1} \times 100 / (VF_{t0}) = 75.000 \text{ €} \times 100 / 600.000 \text{ €} = 12,5 \text{ %}$ .

44)  $LL_{abs-t1} \times 100 / (VF_{t0} + VF_{t1}) = 75.000 \text{ €} \times 100 / (600.000 \text{ €} + 300.000 \text{ €}) = 8,3 \text{ %}$ .

45)  $LL_{abs-t1} \times 100 / (LL_{abs-t1}) = 75.000 \text{ €} \times 100 / 75.000 \text{ €} = 100 \text{ %}$ .

46)  $LL_{abs-t1} \times 100 / (LL_{abs-t0}) = 75.000 \text{ €} \times 100 / 100.000 \text{ €} = 75 \text{ %}$ .

47) WP-Handbuch 2014, Band II, Kap. S, Rz. 153 ff.

IDW S 11 (Rz. 24). Problematisch erscheint hierbei, dass die sich zum Ende des Prognosezeitraums ergebende absolute Liquiditätslücke in Bezug gesetzt wird zu den zum Stichtag fälligen Verbindlichkeiten. Dies kann aus der Entscheidung des BGH vom 24. 5. 2005<sup>48)</sup> nicht unmittelbar abgeleitet werden, da der BGH im zweiten Leitsatz die Liquiditätslücke auf die fälligen Gesamtverbindlichkeiten bezieht und diese nach Auffassung der Verfasser auch die im Prognosezeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten beinhalten.

**Alternative B (8,3 %):** Bei der relativen Liquiditätslücke  $LL_{\text{rel-B}}$  wird die absolute Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums in Bezug gesetzt zu den am Stichtag bestehenden fälligen Verbindlichkeiten und den im Prognosezeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten gesetzt. Diese Methode berücksichtigt somit auch die im Prognosezeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten und könnte nach Auffassung der Verfasser dem zweiten Leitsatz des BGH-Urteils vom 24. 5. 2005<sup>49)</sup> entsprechen, wonach die Liquiditätslücke auf die Gesamtverbindlichkeiten zu beziehen ist. Problematisch erscheint hierbei jedoch, dass die relative Liquiditätslücke umso geringer wird, je höher die im Prognosezeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten sind, wie das nachfolgende Beispiel verdeutlicht.

**Beispiel:** Fortführung des obigen Beispiels zu  $LL_{\text{rel-B}}$  im Rahmen der Zeiträumbetrachtung:

|                                                       |             |
|-------------------------------------------------------|-------------|
| Finanzmittelbestand am 30. 4. 2015                    | 500.000 €   |
| + Erwartete Einzahlungen bis 17. 5. 2015              | 1.325.000 € |
| – Erwartete Auszahlungen bis 17. 5. 2015              | 1.900.000 € |
| = Liquiditätslücke am 17. 5. 2015                     | – 75.000 €  |
| bezogen auf die Gesamtverbindlichkeiten (1.900.000 €) | 3,9 %       |

Die relative Liquiditätslücke hat sich bei einem unveränderten Cashflow (erwartete Einzahlungen abzüglich erwarteter Auszahlungen) im Prognosezeitraum und damit unveränderter absoluter Liquiditätslücke von 8,3 % auf 3,9 % verringert.

**Alternative C (100 %):** Bei der relativen Liquiditätslücke  $LL_{\text{rel-C}}$  wird die absolute Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums in Bezug gesetzt zu den am Ende des Prognosezeitraums bestehenden (aufgrund der Liquiditätsunterdeckung nicht gezahlten) fälligen Verbindlichkeiten.<sup>50)</sup> Da die absolute Liquiditätslücke aber immer gerade den am Ende des Prognosezeitraums bestehenden fälligen Verbindlichkeiten entspricht, führt die Berechnung somit stets zu einer relativen Liquiditätslücke von 100 %. Bei dieser Alternative würden folglich die vom BGH entwickelten Rechtsfolgen im Falle einer zum Ende des Prognosezeitraums nicht geschlossenen absoluten Liquiditätslücke niemals zum Tragen kommen.

**Alternative D (75 %):** Bei der relativen Liquiditätslücke  $LL_{\text{rel-D}}$  wird die absolute Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums in Bezug gesetzt zu der am Stichtag bestehenden Liquiditätslücke. Die relative Liquiditätslücke zeigt folglich an, ob und zu welchem Prozentsatz die zum Stichtag bestehende Liquiditätslücke im Prognosezeitraum geschlossen werden kann. Problematisch erscheint hierbei jedoch, dass eine zum Stichtag bestehende unwesentliche absolute Liquiditätslücke, die im Prognosezeitraum nicht zu mehr als 90 % geschlossen werden kann, grundsätzlich zur Zahlungsunfähigkeit führen würde.

Bei Anwendung der Berechnungsalternativen A, C und D würde die relative Liquiditätslücke im Beispielfall zum Ende des Prognosezeitraums mehr als 10 %, bei Anwendung der Berechnungsalternative B weniger als 10 % betragen.

Sofern die zum Ende des Prognosezeitraums ermittelte relative Liquiditätslücke 10 % oder mehr der fälligen Gesamtverbindlichkeiten beträgt, liegt regelmäßige Zahlungsunfähigkeit vor, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt wird, und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist.<sup>51)</sup> Dieser nach dem Prognosezeitraum von drei Wochen anschließende weitere Zeitraum kann in Ausnahmefällen drei bis unter Umständen auch längstens sechs Monate betragen (IDW S 11, Rz. 16).

Beträgt die zum Ende des Prognosezeitraums ermittelte relative Liquiditätslücke weniger als 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von einer Zahlungsfähigkeit auszugehen.<sup>52)</sup> Sofern bereits absehbar ist, dass die Liquiditätslücke demnächst 10 % oder mehr erreichen wird, ist jedoch ausnahmsweise von Zahlungsunfähigkeit auszugehen.

Auch nach Veröffentlichung des IDW S 11 verbleiben im Hinblick auf die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit daneben insbesondere die folgenden in der Literatur teilweise kontrovers diskutierten Problembereiche:

**Dauerhafte Schließung der Liquiditätslücke:** Nach IDW S 11 (Rz. 17) ist eine zum Ende des Drei-Wochen-Zeitraums bestehende Liquiditätslücke von weniger als 10 % u. a. aus Gründen des Verkehrsschutzes innerhalb eines weiteren Prognosezeitraums von drei Monaten, in Ausnahmefällen von längstens sechs Monaten vollständig zu schließen. Nach diesseits vertretener Auffassung ergibt sich dies nicht zwingend aus der Rechtsprechung des BGH. Nach Auffassung des BGH überwiegen die Gründe, einen Schuldner, der seine Verbindlichkeiten bis auf einen geringfügigen Rest bedienen kann, nicht als zahlungsunfähig anzusehen. Darüber hinaus weist der BGH in seinem dritten Leitsatz darauf hin, dass eine Liquiditätslücke zukünftig nur „fast vollständig beseitigt werden“<sup>53)</sup> muss.

**Schließung der Liquiditätslücke innerhalb des Drei-Wochen-Zeitraums:** Sofern eine zum Stichtag bestehende Liquiditätslücke innerhalb des Drei-Wochen-Zeitraums vollständig geschlossen werden kann, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor (IDW S 11, Rz. 15).<sup>54)</sup> In der Beratungspraxis ergibt sich die Schwierigkeit, bei der Drei-Wochen-Prognose die Schließung

48) BGH ZIP 2005, 1426.

49) BGH ZIP 2005, 1426.

50) Vgl. Stellungnahme zu Tz. 24 von WP/StB Schmidt und vBP/StB Prof. Dr. Reinhardt v. 2. 11. 2014.

51) BGH ZIP 2005, 1426, wobei die Merkmale „ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ und „demnächst“ einer weiteren Interpretation bedürfen.

52) BGH ZIP 2005, 1426. Nach IDW S 11, Rz. 17 wird in diesem Fall von einer Zahlungsstockung ausgegangen mit der Verpflichtung zur Erstellung einer weitergehenden Liquiditätsplanung, aus der sich die Weiterentwicklung der Liquiditätslücke ergibt.

53) Vgl. BGH ZIP 2005, 1426, LS 3.

54) Der Hinweis auf die Schließung der Liquiditätslücke innerhalb des Drei-Wochen-Zeitraums war im IDW ES 11 nicht enthalten.

innerhalb dieses Zeitraumes zu ermitteln. Im Hinblick auf die Möglichkeit der (vollständigen) Schließung der Liquiditätslücke besteht aus Sicht der Verfasser ggf. zudem die Gefahr der willkürlichen Verkürzung des Drei-Wochen-Zeitraums zur Darstellung der Zahlungsfähigkeit. Es könnte beispielsweise ein gewillkürter kürzerer Prognosezeitraum so gewählt werden, dass bestimmte zukünftige Auszahlungen unberücksichtigt bleiben mit der Folge, dass die Liquiditätslücke zum Ende des verkürzten Prognosezeitraums geschlossen werden könnte, obwohl eine „neue“ Liquiditätslücke wenige Tage später wieder entstehen würde.

#### IV. Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

##### 1. Gesetzliche Regelung

Nach § 18 Abs. 2 InsO ist der Schuldner drohend zahlungsunfähig, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

Bei drohender Zahlungsunfähigkeit hat der Schuldner ein Antragsrecht, das insbesondere durch das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO mit Inkrafttreten des ESUG am 1. 3. 2012 an Bedeutung gewonnen hat.

Eine drohende Zahlungsunfähigkeit kann nur vorliegen, wenn zum Stichtag noch keine Liquiditätslücke besteht, d. h. sämtliche zum Stichtag fälligen Verbindlichkeiten durch den Finanzmittelbestand gedeckt sind (IDW S 11, Rz. 92).

##### 2. Prognosezeitraum

Die Dauer des Prognosezeitraums ist gesetzlich nicht geregelt. In der Literatur werden kontroverse Auffassungen vertreten, die von wenigen Monaten bis zu mehreren Jahren reichen.<sup>55)</sup> Teilweise wird auch vertreten, dass der Prognosezeitraum durch die zuletzt fällig werdende Verbindlichkeit bestimmt wird.<sup>56)</sup>

Für die Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit sind nach IDW S 11 in der Regel das laufende und folgende Geschäftsjahr zu berücksichtigen. Damit entspricht der Prognosezeitraum grundsätzlich dem der Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung (IDW S 11, Rz. 93). Sofern zum Beurteilungsstichtag nur kurzfristige Verbindlichkeiten bestehen, kann der Prognosezeitraum bei der Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit jedoch ausnahmsweise kürzer sein (IDW S 11, Rz. 93).

##### 3. Integrierte Unternehmensplanung

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist durch die gesetzlichen Vertreter im Rahmen einer integrierten Unternehmensplanung<sup>57)</sup> zu ermitteln. Aus der integrierten Unternehmensplanung muss ersichtlich sein, ob die voraussichtlich im Prognosezeitraum zur Verfügung stehenden Zahlungsmittel zur Erfüllung der fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen ausreichen. Andernfalls ist zu beurteilen, ob die finanzielle Unterdeckung durch Kapitalbeschaffungsmaßnahmen oder anderweitige Dispositionen im Prognosezeitraum beseitigt werden kann (IDW S 11, Rz. 92).

#### V. Überschuldung (§ 19 InsO)

##### 1. Gesetzliche Regelung

Nach § 19 Abs. 2 InsO liegt eine Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.<sup>58)</sup>

##### 2. Beurteilung der Überschuldung

Da die inhaltliche Ausgestaltung der Beurteilung der Überschuldung im Gesetz nicht geregelt ist, hat sich in der Praxis ein zweistufiges Verfahren entwickelt, das im IDW S 11 (Rz. 53) und auch im bisherigen IDW St/FAR 1/1996 (Kap. 2) Anwendung findet. Um eine objektiv nachvollziehbare Beurteilung der Überschuldung sicherzustellen, wird ein sachgerechtes methodisches Vorgehen verlangt, wobei Zeitpunkt, Häufigkeit, Fortschreibung und Detaillierungsgrad der Überschuldungsprüfung von dem Ausmaß und dem Stadium der Unternehmenskrise abhängen (IDW S 11, Rz. 54 mit Beispielen für Krisenanzeichen).

Von dem zweistufigen Verfahren zur Beurteilung der Überschuldung kann grundsätzlich abgewichen werden, wenn einfach zu beurteilende Sachverhalte eine Überschuldung ausschließen (z. B. werthaltige Patronatserklärung des Gesellschafters, Vorhandensein erheblicher stiller Reserven; IDW S 11, Rz. 55). Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Darlegungs- und Beweislast bei den gesetzlichen Vertretern bzw. dem beauftragten Berufsträger zur Beurteilung der Überschuldung liegt.

##### 2.1 Stufe 1: Fortbestehensprognose

Auf der ersten Stufe ist aus Sicht der gesetzlichen Vertreter die Fortbestehensprognose zu beurteilen, die von der handelsrechtlichen Fortführungsprognose nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB<sup>59)</sup> zu unterscheiden ist.<sup>60)</sup>

Bei der Fortbestehensprognose ist auf der Grundlage des Unternehmenskonzepts<sup>61)</sup> eine integrierte Unternehmensplanung zu erstellen, aus der die voraussichtliche Liquiditätsentwicklung im Prognosezeitraum abzuleiten ist (d. h. Zahlungsfähigkeitsprognose; IDW S 11, Rz. 59).<sup>62)</sup> Die Finanzplanung bildet

55) Braun/Bußhardt, InsO, 6. Aufl., 2014, § 18 Rz. 8 m. w. N.

56) MünchKomm-Drukarczyk, InsO, 3. Aufl., 2013, § 18 Rz. 58.

57) Zu den Einzelheiten einer integrierten Unternehmensplanung vgl. oben II.1.

58) Der Überschuldungsbegriff nach § 19 Abs. 2 InsO wurde durch Art. 5 FMSStG v. 17. 10. 2008 zunächst befristet bis zum 31. 12. 2010 neu gefasst. Mit Art. 1 FMSStÄndG v. 24. 9. 2009 wurde die Frist um weitere drei Jahre bis zum 31. 12. 2013 verlängert. Die Befristung wurde mit dem Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess v. 5. 12. 2012 aufgehoben, so dass eine positive Fortbestehensprognose eine insolvenzrechtliche Überschuldung stets ausschließt.

59) Ausführlich Zabel, in: Festschrift Kübler, 2015, S. 825 ff.

60) IDW Positionspapier v. 13. 8. 2012, IDW FN 9/2012, 463, Rz. 2. Die handelsrechtliche Fortführungsprognose und die insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose basieren auf derselben integrierten Unternehmensplanung des Unternehmens, verfolgen aber unterschiedliche Zwecke.

61) Vgl. auch Stellungnahme zu Tz. 51 ff. von WP/StB Frizlen v. 19. 8. 2014, der zutreffend die Berücksichtigung von Sanierungsmaßnahmen für erforderlich hält und dementsprechend vorschlägt, den Begriff „Unternehmenskonzept“ durch „Sanierungskonzept“ zu ersetzen.

62) Vgl. auch IDW Positionspapier v. 13. 8. 2012, IDW FN 9/2012, 463, Rz. 1.

dabei die Grundlage zur Beurteilung der Fortbestehensprognose:

Eine *positive Fortbestehensprognose* ist gegeben, wenn mit der integrierten Unternehmensplanung plausibel nachgewiesen werden kann, dass das finanzielle Gleichgewicht<sup>63)</sup> im Prognosezeitraum gewahrt bleibt oder wiedererlangt wird. Innerhalb des Prognosezeitraums muss somit die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher sein als der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (IDW S 11, Rz. 64). Bei Vorliegen einer positiven Fortbestehensprognose wird durch den Gesetzgeber eine insolvenzrechtliche Überschuldung stets ausgeschlossen, so dass die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz entbehrlich ist.

Eine *negative Fortbestehensprognose* ist gegeben, wenn sich aus der integrierten Unternehmensplanung für den Prognosezeitraum eine finanzielle Unterdeckung, d. h. eine zukünftige Liquiditätslücke ergibt. Innerhalb des Prognosezeitraums ist somit der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher als deren Vermeidung (IDW S 11, Rz. 64 für den Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit).

Der Prognosezeitraum für die insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose umfasst grundsätzlich das laufende sowie das folgende Geschäftsjahr (IDW S 11, Rz. 60 mit Verweis auf IDW S 6, Rz. 13), wobei der erforderliche Detaillierungsgrad vom Fortschritt der Unternehmenskrise abhängt.

Der Gesetzgeber fordert in § 19 InsO nach den Umständen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Fähigkeit des Unternehmens, jederzeit die fälligen Verbindlichkeiten begleichen zu können (IDW S 11, Rz. 62). Im IDW S 11 wird darauf hingewiesen, dass die einer integrierten Unternehmensplanung zugrunde gelegten Planungsprämissen aufgrund nicht vorhersehbarer Ereignisse tatsächlich nicht eintreten oder anders ausfallen können, so dass die Unternehmensplanung und damit auch die insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose mit Unsicherheiten behaftet ist (IDW S 11, Rz. 63).

Bei der Beurteilung der Fortbestehensprognose können eingeleitete und beabsichtigte Maßnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit (z. B. Kapitalerhöhungen, Aufnahme von Darlehen) in der integrierten Unternehmensplanung im Prognosezeitraum berücksichtigt werden, sofern die Maßnahmen hinreichend konkretisiert sind (IDW S 11, Rz. 66).

Die gesetzlichen Vertreter sind zur Fortschreibung der insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose verpflichtet, sofern neue Ereignisse eingetreten sind oder sich abzeichnen (IDW S 11, Rz. 67). Nach Auffassung der Verfasser sollte die insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose unabhängig davon laufend fortgeschrieben werden, damit die aktuellen wirtschaftlichen Entwicklungen, die sich unmittelbar auf die Liquiditätsentwicklung auswirken können, Berücksichtigung finden.

## 2.2 Stufe 2: Überschuldungsbilanz(-status)

Bei einer negativen Fortbestehensprognose sind auf der zweiten Stufe zu einem Stichtag das Vermögen und die Schulden des Unternehmens in Form einer Überschuldungsbilanz<sup>64)</sup> gegenüberzustellen. Dabei wird in der Praxis regelmäßig der letzte zur Verfügung stehende (handelsrechtliche) Jahres- oder

ein Zwischenabschluss als Ausgangspunkt zugrunde gelegt (IDW S 11, Rz. 69).<sup>65)</sup>

In der Überschuldungsbilanz sind alle verwertbaren Vermögensposten<sup>66)</sup> und alle bestehenden Verpflichtungen des Unternehmens zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind die mit einer Liquidation des Unternehmens im Zusammenhang stehenden Aufwendungen (sog. Auslaufkosten)<sup>67)</sup> als zusätzliche Schuldposten in der Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen (IDW S 11, Rz. 72).

Die Vermögens- und Schuldposten sind in der Überschuldungsbilanz mit den Liquidationswerten anzusetzen. Dabei sind die Vermögensposten mit ihren voraussichtlichen Veräußerungserlösen anzusetzen, die ihnen im Rahmen der Verwertungsstrategie beizumessen sind. Die Verwertungsstrategie bestimmt dabei die Liquiditätsintensität und -geschwindigkeit (IDW S 11, Rz. 74). Für die Dotierung der Wertansätze der Vermögensposten sind grundsätzlich Marktpreise zu berücksichtigen, wobei sich nach den Umständen des Einzelfalls die Bewertung an kapitalwert- oder kostenorientierten Verfahren orientieren kann (IDW S 11, Rz. 75).

Im IDW S 11 werden in den Rz. 76 bis 87 für die Beratungspraxis wertvolle Hinweise für ausgewählte Vermögens- und Schuldposten in der Überschuldungsbilanz dargestellt. Die Vermögensposten (ausstehende Einlagen, immaterielle Vermögenswerte, Geschäfts- oder Firmenwert, gesellschaftsrechtlich begründete Ansprüche, aktive Rechnungsabgrenzungsposten und aktive latente Steuern) sind in der Überschuldungsbilanz nur anzusetzen, soweit ihnen ein entsprechender Liquidationswert beizulegen ist. Im Hinblick auf die Schuldposten (erhaltene Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln, Rückstellungen, Pensionsverpflichtungen und Gesellschafterdarlehen) sind in der Überschuldungsbilanz die voraussichtlichen Erfüllungsbeträge anzusetzen.

Das handelsrechtliche Eigenkapital bleibt in der Überschuldungsbilanz unberücksichtigt, da bei der Beurteilung der Überschuldung das Reinvermögen als Rechengröße zwischen den angesetzten Vermögens- und Schuldposten ermittelt wird:

Sofern die in der Überschuldungsbilanz angesetzten Vermögensposten die Schuldposten übersteigen, liegt ein *positives Reinvermögen* vor. Da jedoch eine negative Fortbestehensprognose gegeben ist, kann durch die gesetzlichen Vertreter ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt werden (IDW S 11, Rz. 90).

63) Nach IDW S 11, Rz. 58 handelt es sich um das wertende Gesamturteil über die Lebensfähigkeit des Unternehmens.

64) Das IDW verwendet in IDW S 11, Rz. 68 den Begriff „Überschuldungsstatus“.

65) Mit Hinweis, dass handelsrechtliche Grundsätze (z. B. Anschaffungskosten-, Imparitäts-, Realisations- und Vorsichtsprinzip) nicht in der Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen sind.

66) In der Überschuldungsbilanz sind auch in der Handelsbilanz nicht bilanzierte Vermögenswerte zu berücksichtigen, sofern eine Verwertbarkeit gegeben ist, vgl. IDW S 11, Rz. 72.

67) Insbesondere Personalaufwendungen und Aufwendungen aus Dauerschuldverhältnissen, soweit ihnen nicht kompensierende Erträge gegenüberstehen, Vertragsstrafen, Rückzahlungsverpflichtungen, Sozialplanverpflichtungen. Vgl. auch *Förschle/Hoffmann*, Sonderbilanzen, 4. Aufl., 2007, Kap. P, Rz. 91

Sofern die in der Überschuldungsbilanz angesetzten Schuldposten die Vermögensposten übersteigen, liegt ein *negatives Reinvermögen* vor, so dass in diesem Fall der Tatbestand der insolvenzrechtlichen Überschuldung gegeben wäre (IDW S 11, Rz. 89).

## VI. Zusammenfassung

Auch mehr als 15 Jahre nach Einführung der InsO ergeben sich in der Beratungspraxis immer noch zahlreiche Zweifelsfragen zur Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe, die durch Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt werden konnten. Vor diesem Hintergrund ist es sehr zu begrüßen, dass das IDW einen einheitlichen Standard zur Beurteilung der Insolvenzeröffnungsgründe mit zahlreichen Hinweisen für die Beratungspraxis veröffentlicht hat.

Aus Sicht der Verfasser wäre es wünschenswert, wenn der IDW S 11 eine ähnlich wichtige Bedeutung in der Beratungspraxis erhält wie der IDW S 9 beim Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO oder der IDW S 6 bei der Erstellung von Sanierungskonzepten.

Der IDW S 11 richtet sich an die gesetzlichen Vertreter und Berufsträger (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater), die zur Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen beauftragt werden.

Im Vergleich zum IDW ES 11 wird an verschiedenen Stellen insbesondere die Notwendigkeit einer integrierten Unternehmensplanung herausgestellt, die für die gesetzlichen Vertreter im Rahmen der Einschätzung des Krisenstadiums unentbehrlich ist. Weitere Klarstellungen im Vergleich zum Entwurf betreffen insbesondere die Drei-Wochen-Frist nach § 15a Abs. 1

Satz 1 InsO, die Ermittlung der relativen Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums und den Prognosezeitraum bei der Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit.

Bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit bleiben Zweifelsfragen im Hinblick auf die vom BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 24. 5. 2005 geforderte Ermittlung der relativen Liquiditätslücke offen. Aus der Entscheidung des BGH ist nicht unmittelbar abzuleiten, in Bezug auf welche fälligen Verbindlichkeiten die relative Liquiditätslücke zu ermitteln ist. In dem Beitrag werden vier mögliche Alternativ-Berechnungen der relativen Liquiditätslücke am Ende des Prognosezeitraums anhand eines Beispiels gegenübergestellt. Die Verfasser kommen dabei zu dem Ergebnis, dass bei der Ermittlung der relativen Liquiditätslücke die am Stichtag bestehenden und im Prognosezeitraum fällig werdenden Verbindlichkeiten in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen sind, da diese Methode am ehesten dem zweiten Leitsatz des BGH-Urteils vom 24. 5. 2005 entspricht, wonach die Liquiditätslücke auf die Gesamtverbindlichkeiten zu beziehen ist.

Darüber hinaus ist nach IDW S 11 im Rahmen der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit eine dauerhafte Schließung der Liquiditätslücke in einem ggf. verlängerten Prognosezeitraum erforderlich. Nach Auffassung der Verfasser ergibt sich dies jedoch nicht zwingend aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Im Hinblick auf die aufgezeigten Problembereiche bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit wäre es wünschenswert, dass die Zweifelsfragen aus Sicht der Beratungspraxis durch die Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt werden.

---

# Rechtsprechung

---

Tatbestand und Gründe der Entscheidungen werden regelmäßig ungekürzt veröffentlicht. Ausnahmsweise gekürzte oder von der Redaktion zum besseren Verständnis umformulierte oder selbst verfasste Tatbestände werden durch die Überschrift „Zum Sachverhalt“ kenntlich gemacht. Die Gründe (Entscheidungsgründe) werden ebenfalls nur ausnahmsweise gekürzt. Geringfügige Auslassungen werden jeweils durch Punkte (...) gekennzeichnet. Bei umfangreicheren Kürzungen wird den Gründen statt der Überschrift „Gründe“ oder „Entscheidungsgründe“ die Überschrift „Aus den Gründen“ vorangestellt. Hinzufügungen der Redaktion, insbesondere von ZIP- und EWiR-Fundstellen, sind *kursiv* gesetzt. Entscheidungen der unteren und mittleren Instanzen werden als „nicht rechtskräftig“ gekennzeichnet, wenn nach Kenntnis der Redaktion ein Rechtsmittel eingelegt wurde oder die Berufungs- oder Revisionsfrist noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein Rechtsmittel möglicherweise ausgeschlossen ist. Entscheidungen, bei denen nach Kenntnis der Redaktion innerhalb der Rechtsmittelfrist – einerlei, ob überhaupt zulässig – kein Rechtsmittel eingelegt wurde, werden als „rechtskräftig“ gekennzeichnet. Entscheidungen, die mit einem „+“ versehen sind, sind für die Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen.

---

## Rechtsprechung zum Bank- und Kreditsicherungsrecht

---

BGB §§ 769, 774, 426, 683, 670

**Zum Gesamtschuldnerausgleich unter Mitbürgen bei Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners**

OLG Frankfurt/M., Urt. v. 29. 1. 2015 – 12 U 50/13 (nicht rechtskräftig; LG Darmstadt)

Leitsatz des Gerichts:

**Zum Gesamtschuldnerausgleich unter Mitbürgen bei Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners.**

Gründe:

1. Die X. GmbH hatte Darlehen und Avalkredite bei der O. Bank aufgenommen. Die Forderungen der Bank beliefen sich im Januar