

Entwurf einer Neufassung des IDW Prüfungsstandards: Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen (IDW EPS 800 n.F.)

(Stand: 22.02.2008)¹

Der Hauptfachausschuss (HFA) des IDW hat den nachfolgenden Entwurf einer Neufassung des IDW Prüfungsstandards: Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen verabschiedet. Mit dieser Überarbeitung wird insbesondere die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit berücksichtigt.

Eventuelle Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge zu dem Entwurf werden schriftlich an die Geschäftsstelle des IDW, Postfach 32 05 80, 40420 Düsseldorf, bis zum 31.08.2008 erbeten. Die Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge werden im Internet auf der IDW Homepage veröffentlicht, wenn dies nicht ausdrücklich vom Verfasser abgelehnt wird.

Der Entwurf steht bis zu seiner endgültigen Verabschiedung als IDW Prüfungsstandard im Internet (www.idw.de) unter der Rubrik Verlautbarungen als Download-Angebot zur Verfügung.

Copyright © Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf.

1.	Vorbemerkung	2
2.	Grundlagen zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit.....	3
2.1.	Zahlungsunfähigkeit / Zahlungsstockung	3
2.2.	Zahlungseinstellung.....	4
2.3.	Drohende Zahlungsunfähigkeit.....	4
3.	Beurteilung eingetretener Zahlungsunfähigkeit.....	5
3.1.	Finanzstatus und Finanzplan als Grundlage zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit.....	5
3.2.	Finanzstatus	7
3.2.1.	Fälligkeit der Verbindlichkeiten	7
3.2.2.	Finanzmittel.....	9
3.2.3.	Besonderheiten bei Cash-Pooling-Systemen	9
3.3.	Finanzplan	9
4.	Retrograde Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit.....	10
5.	Beurteilung drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)	11

Anlage

¹ Verabschiedet vom Hauptfachausschuss (HFA) am 22.02.2008. Eine Überarbeitung des IDW Prüfungsstandards wurde aufgrund folgender Entscheidungen des Bundesgerichtshofs erforderlich: BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, DB 2005 S. 1787 ff.; BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, DB 2006 S. 2312 und BGH, Beschluss vom 19.07.2007 – IX ZB 36/07, ZIP 2007, S. 1666 ff.

1. Vorbemerkung

- 1 Die Zahlungsunfähigkeit ist allgemeiner Eröffnungsgrund für das Insolvenzverfahren (§ 17 Abs. 1 InsO).
- 2 Ist Zahlungsunfähigkeit gegeben, kann bzw. muss die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt werden. Der Insolvenzantrag kann auch von Gläubigern gestellt werden. Sieht das Gesetz eine Insolvenzantragspflicht vor (vgl. § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG, § 64 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, § 130a Abs. 1 und § 177a Satz 1 HGB), ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Verantwortlichen unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, zu beantragen². Die gesetzliche Frist von drei Wochen darf nur dann ausgeschöpft werden, wenn Maßnahmen zur Beseitigung der Insolvenzgründe eingeleitet sind oder werden, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innerhalb der Dreiwochenfrist zum Erfolg führen.
- 3 Die Verantwortlichen sind verpflichtet, sich laufend über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu vergewissern³. Hierzu gehört insbesondere die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit. Mit welcher Intensität diese Beurteilung vorgenommen werden muss, hängt von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens ab. Die Verantwortlichen trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie ihre Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft verletzt haben.⁴
- 4 Die Dreiwochenfrist für die Stellung des Insolvenzantrags beginnt mit Kenntnis vom Vorliegen des Insolvenzgrundes; solange die ohne schuldhaftes Zögern vorgenommene Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzantragsgründen noch nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt hat, beginnt der Fristlauf daher noch nicht. Ergeben sich Zweifelsfragen rechtlicher oder tatsächlicher Art, kann und sollte der Verantwortliche unter umfassender Darstellung der Verhältnisse und unter Offenlegung der erforderlichen Unterlagen einen unabhängigen sachverständigen Dritten hinzuziehen.⁵ Auch in diesem Fall darf er das Ergebnis der Beurteilung abwarten.⁶
- 5 Mit diesem *IDW Prüfungsstandard* werden unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung Grundsätze für die Beurteilung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit nach den §§ 17 und 18 InsO aufgestellt⁷. Die Grundsätze dieses Standards sind im Rahmen einer Abschlussprüfung oder der prüferischen Durchsicht eines Zwischenabschlusses ergänzend heranzuziehen, wenn sich Anzeichen für eine Liquiditätskrise ergeben und daher zusätzliche Untersuchungshandlungen geboten sind bzw. Nachweise eingeholt werden müssen, um die An-

² Der Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) sieht in Artikel 9 eine Änderung der Insolvenzordnung dahingehend vor, dass in einem neuen § 15a InsO rechtsformübergreifend die Insolvenzantragspflicht nebst entsprechender Strafbestimmung aufgenommen wird (Entwurf vom 25.05.2007 – Bundesratsdrucksache 354/07).

³ BGH, Urt. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06, Rn. 16, DB 2007, S. 1477.

⁴ BGH, Urt. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06, Rn. 15.

⁵ BGH, Urt. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06, Rn. 16.

⁶ BGH, Urt. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06, Rn. 14.

⁷ Für den Insolvenztatbestand der Überschuldung wird verwiesen auf die *IDW Stellungnahme FAR 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen*, WPg 1997, S. 22; FN-IDW 1996, S. 523.

gemessenheit der Annahme der Fortführung der Unternehmenstätigkeit beurteilen zu können.⁸

- 6 Dieser *IDW Prüfungsstandard* ersetzt den *IDW Prüfungsstandard: Empfehlungen zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen (IDW PS 800)* i.d.F. vom 22.01.1999.

2. Grundlagen zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit

2.1. Zahlungsunfähigkeit / Zahlungsstockung

- 7 Ein Schuldner ist nach § 17 Abs. 2 InsO zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist damit das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende Unvermögen des Schuldners, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu begleichen.
- 8 Die Zahlungsunfähigkeit ist von der Zahlungsstockung abzugrenzen. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt Zahlungsunfähigkeit und nicht nur bloße Zahlungsstockung i.d.R. dann vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen innerhalb eines absehbaren Zeitraums zu begleichen; hierfür legt der BGH in Anlehnung an die gesetzliche Dreiwochenfrist (Tz. 2) ebenfalls einen Dreiwochenzeitraum zu Grunde.⁹ Demnach liegt bei einer kurzfristigen Liquiditätsunterdeckung, die innerhalb des Dreiwochenzeitraums zumindest bis auf einen geringfügigen Rest beseitigt werden kann, nur eine Zahlungsstockung vor.
- 9 Auch dann, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, sich innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung der fälligen Zahlungsverpflichtungen erforderlichen finanziellen Mittel zu beschaffen, liegt noch nicht zwangsläufig Zahlungsunfähigkeit vor. Wenn es dem Schuldner gelingt, geringfügige Liquiditätslücken in absehbarer Zeit zu beseitigen, liegt weiterhin bloße Zahlungsstockung vor.¹⁰
- 10 Beträgt die Deckungslücke am Ende des Dreiwochenzeitraums für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (in Abgrenzung zur Zahlungsstockung, Tz. 8) 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten oder mehr, ist nach der Rechtsprechung des BGH regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zumutbar ist. Beträgt die Deckungslücke dagegen weniger als 10 %, ist regelmäßig zunächst von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst 10 % oder mehr erreichen wird.¹¹

⁸ Vgl. *IDW Prüfungsstandard: Die Beurteilung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit im Rahmen der Abschlussprüfung (IDW PS 270)*, Tz. 26 ff., WPg 2003, S. 775; FN-IDW 2003, S. 315.

⁹ BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, unter II.3.b.bb; Beschluss v. 27.07.2006 – IX ZB 204/04, Rn 16, ZIP 2006, S. 1957.

¹⁰ BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, unter II.3.b.

¹¹ BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, Rd. 27 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04.

- 11 Auch bei kleineren Deckungslücken von bis zu 10 % ist allerdings von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn die Lücke im Planungszeitraum nicht geschlossen wird. Ein Unternehmen, das dauerhaft eine – auch nur geringfügige – Liquiditätslücke aufweist, erscheint nicht erhaltungswürdig.¹²
- 12 Bei der hiernach zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erforderlichen Planung wird zu berücksichtigen sein, mit welcher Sicherheit die Entwicklung des Unternehmens eingeschätzt werden kann und ob sich z.B. erwartete positive Entwicklungen der Liquiditätslage aus bereits rechtsverbindlich abgeschlossenen Vereinbarungen oder aus bloßen Aussichten und Geschäftschancen ergeben. Je höher die anfängliche Unterdeckung ist, umso größere Gewissheit ist für den Eintritt und zeitlichen Verlauf der Besserung der Liquiditätslage zu fordern.

2.2. Zahlungseinstellung

- 13 Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ist Zahlungsunfähigkeit i.d.R. anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner wegen eines Mangels an Zahlungsmitteln aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, und dies für die beteiligten Verkehrskreise hinreichend erkennbar geworden ist.¹³ Eigene Erklärungen des Schuldners, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht begleichen zu können, deuten auf eine Zahlungseinstellung hin, auch wenn sie mit einer Stundungsbitte versehen sind.¹⁴ Zahlungseinstellung liegt bereits dann vor, wenn der Schuldner den wesentlichen Teil seiner fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht bedient.¹⁵
- 14 Die Zahlungseinstellung wird regelmäßig erst dann beseitigt, wenn der Schuldner nicht nur einzelne Zahlungen leistet, sondern seine Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufnimmt¹⁶, und zwar auch an solche Gläubiger, deren Forderungen nach der Zahlungseinstellung fällig geworden sind.
- 15 Keine Zahlungseinstellung liegt demgegenüber vor, wenn der Schuldner keine Zahlung leistet, weil er das Bestehen der Verpflichtung dem Grunde oder der Höhe nach mit rechtserheblichen Einwendungen bestreitet. Bei Zahlungsunwilligkeit oder böswilliger Zahlungsverweigerung liegt eine Zahlungseinstellung nur dann nicht vor, wenn der Schuldner zur Zahlung in der Lage wäre.

2.3. Drohende Zahlungsunfähigkeit

- 16 Neben der Zahlungsunfähigkeit ist nach § 18 InsO auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieser Insolvenzgrund begründet keine Antragspflicht, sondern gibt dem Schuldner das Recht, die Er-

¹² BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, unter II.3.a.

¹³ BGH, Urt. v. 17.05.2001 – IX ZR 188/98, ZIP 2001, S. 1155.

¹⁴ BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, unter Rd. 13, 15.

¹⁵ BGH, Urt. v. 21.06.2007 – IX ZR 231/04, Rd. 29, DB 2007, S. 2138.

¹⁶ BGH, Urt. v. 21.06.2007 – IX ZR 231/04, Rd. 32; BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, unter Rd. 3.

öffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Zahlungsunfähigkeit droht, wenn nach der Finanzplanung absehbar ist, dass die Zahlungsmittel zur Erfüllung der fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen nicht mehr ausreichen und dies durch finanzpolitische Dispositionen und Kapitalbeschaffungsmaßnahmen nicht mehr ausgeglichen werden kann. Dem Schuldner ist es dadurch möglich, frühzeitig Maßnahmen zur Sanierung des Unternehmens im Rahmen eines Insolvenzverfahrens einzuleiten und insbesondere die drohende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

3. Beurteilung eingetretener Zahlungsunfähigkeit

- 17 Die Beurteilung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt, erfolgt auf der Grundlage eines Finanzstatus und eines darauf aufbauenden Finanzplans. Weist der Finanzstatus aus, dass der Schuldner seine fälligen Zahlungsverpflichtungen erfüllen kann, ist keine Zahlungsunfähigkeit gegeben; die Erstellung eines Finanzplans ist in diesem Fall nicht erforderlich. Dies entbindet den Schuldner jedoch nicht davon, die Liquiditätsentwicklung weiterhin kritisch zu verfolgen, um ggf. erneut mittels eines Liquiditätsstatus und ergänzender Finanzplanung Gewissheit über die Zahlungsfähigkeit zu erlangen.
- 18 Auch wenn der Finanzstatus zeigt, dass am Stichtag die fälligen Verbindlichkeiten mit den zur Verfügung stehenden liquiden Mitteln nicht bedient werden können, liegt eine Zahlungsunfähigkeit nicht vor, wenn auf Basis des Finanzplans davon auszugehen ist, dass die Liquiditätslücke innerhalb eines Dreiwochenzeitraums zumindest bis auf einen geringfügigen Rest ausgeglichen wird (Fall der Zahlungsstockung, Tz. 8). Daher ist die Beurteilung der Liquiditätslage zum Stichtag auf der Grundlage des Finanzstatus durch eine Beurteilung der künftigen Entwicklung auf der Grundlage des Finanzplans zu ergänzen.
- 19 Insbesondere im Fall einer angespannten Liquiditätslage hat der Finanzplan Bedeutung für die Feststellung, ob eine zum Ende des Dreiwochenzeitraums zur Feststellung der Zahlungsstockung bestehende Deckungslücke geschlossen oder vorübergehend hingenommen werden kann, weil mit „hinreichender Sicherheit“¹⁷ jedenfalls für einen späteren Zeitpunkt wieder eine ausgeglichene Liquiditätslage auf Grundlage plausibler Annahmen prognostiziert werden kann¹⁸.

3.1. Finanzstatus und Finanzplan als Grundlage zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit

- 20 Im Finanzstatus werden die verfügbaren liquiden Finanzmittel des Unternehmens sowie dessen fällige Verbindlichkeiten inventarmäßig erfasst und gegenübergestellt. Ein solcher Status ist aus dem Rechnungswesen abzuleiten.

¹⁷ Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX 123/04.

¹⁸ Zur Abgrenzung von Zahlungsstockung und Zahlungsunfähigkeit s. oben Tz. 8 ff.

- 21 Ergibt der Finanzstatus eine Liquiditätslücke, ist dieser durch Darstellung der erwarteten Zahlungen in einem ausreichend detaillierten Finanzplan¹⁹ auf Basis einer nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen durchzuführenden und ausreichend dokumentierten integrierten Unternehmensplanung (Erfolgs-, Vermögens- und Liquiditätsplanung) fortzuentwickeln. Darin sind die zahlungswirksamen Konsequenzen der künftigen Geschäftstätigkeit zu erfassen. Auf der Grundlage des Unternehmenskonzeptes wird in diesem Rahmen dargestellt, wie die Planansätze aus den Teilplanungen des Unternehmens über die Ergebnisplanung in die Finanzplanung münden. Struktur und Gliederung eines solchen Finanzplans nach der direkten Methode werden in der Anlage an einem Beispielschema aufgezeigt. Alternativ ist die Darstellung der Liquiditätsentwicklung auch im Wege der indirekten oder anderer, betriebswirtschaftlich anerkannter Methoden möglich.
- 22 Eingeleitete oder beabsichtigte Maßnahmen zur Sicherung des finanziellen Gleichgewichtes, wie z.B. Gesellschafterdarlehen, Zuzahlungen in das Eigenkapital, Kapitalerhöhungen, Aufnahme von Sanierungskrediten etc., können mit ihren erwarteten Auswirkungen in die Finanzplanung einbezogen werden, wenn diese Maßnahmen hinreichend konkretisiert sind und deren Umsetzung hinreichend sicher erwartet werden kann.
- 23 Der erforderliche Detaillierungsgrad des Finanzplans (quartals-, monats- oder wochenweise Zahlungen) wird durch die Größe der bestehenden Liquiditätslücke, die Länge des Planungszeitraums sowie die Besonderheiten des Einzelfalls (Branche, Geschäftstätigkeit etc.) bestimmt.
- 24 Der rechtlich bedeutsame Planungshorizont hängt von der Höhe der bestehenden bzw. einer sich künftig abzeichnenden Liquiditätslücke und insbesondere von den Erwartungen zu ihrer Schließung ab. Zur Feststellung, ob eine bloße Zahlungsstockung vorliegt, ist zunächst eine Planung für den Dreiwochenzeitraum aufzustellen. Ergibt diese Planung für das Ende des Dreiwochenzeitraums, dass die anfängliche Lücke geschlossen ist, liegt eine bloße Zahlungsstockung und damit keine Zahlungsunfähigkeit vor. Eine Ausdehnung der Planung ist in diesem Fall nicht erforderlich; künftig eintretende Deckungslücken wären aus Sicht des Beurteilungszeitpunkts nicht als eingetretene, sondern als drohende Zahlungsunfähigkeit zu qualifizieren.
- 25 Ergibt sich aus der Planung für den Dreiwochenzeitraum, dass die anfängliche Lücke nicht geschlossen wird oder sich sogar vergrößert, ist eine Fortschreibung der Planung erforderlich, um nach den Grundsätzen der Rechtsprechung²⁰ zu entscheiden, ob Zahlungsunfähigkeit im Rechtssinne oder eine nur vorübergehende Zahlungsstockung vorliegt (vgl. Tz. 8). In diese Planung sind sämtliche hinreichend si-

¹⁹ Auch im Rahmen der Überschuldungsprüfung wird die Fortbestehensprognose anhand eines Finanzplanes überprüft. Die hierzu in *IDW Stellungnahme FAR 1/1996: Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen* (dargestellte Vorgehensweise zur Erstellung und Prüfung eines Finanzplanes ist im Rahmen der Prüfung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt bzw. droht, entsprechend anzuwenden. Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf die Länge der Planungszeiträume.

²⁰ S. oben Tz. 10 ff.

cher feststellbaren Auswirkungen aus der geplanten Geschäftstätigkeit und ggf. aus zusätzlichen Sanierungsmaßnahmen aufzunehmen.

- 26 Da die Auslegung des Tatbestands der Zahlungsunfähigkeit durch die Rechtsprechung zu einer gewissen Gefährdung der Gläubiger führt, die aber aus wirtschaftlichen Gründen hingenommen wird, muss die Frist, innerhalb derer der Ausgleich oder die Verminderung der Lücke erwartet wird, verhältnismäßig kurz bestimmt werden. Nach der Rechtsprechung muss bei einer Deckungslücke von 10 % oder mehr der Ausgleich innerhalb "*überschaubarer*" Zeit erwartet werden.²¹ Dieser Zeitraum kann bis zu drei Monaten und u.U. auch bis längstens sechs Monate betragen. Eine Erstreckung auf einen Zeitraum von mehr als drei Wochen kann allerdings nur in Betracht kommen, wenn ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke in dieser Zeit vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern gegen ihren Willen ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.²²
- 27 Auch bei einer Deckungslücke von weniger als 10 % ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn absehbar ist, dass die Lücke "*demnächst*" 10 % oder mehr betragen wird (vgl. Tz. 10) oder die Deckungslücke im Planungszeitraum (Tz. 26) nicht vollständig beseitigt werden kann.
- 28 Bei einer Deckungslücke von weniger als 10 % liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn sich nach der Planung der Niedergang des Schuldner-Unternehmens fortsetzen wird. Je näher die Deckungslücke an die Grenze von 10 % heranreicht, desto höher muss der Grad der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Planannahmen sein. Je geringer die Liquiditätslücke ausfällt, um so eher ist den Gläubigern ein Zuwarten zuzumuten, da in diesen Fällen die Erwartung umso begründeter ist, dass es dem Schuldner gelingen wird, die Deckungslücke in absehbarer Zeit zu beseitigen.²³ Der Zeitraum, in dem die Deckungslücke plangemäß geschlossen sein muss, beträgt drei Monate, in Ausnahmefällen längstens sechs Monate.
- 29 Ergibt sich aus dem Finanzplan, dass trotz bestehender Deckungslücke Zahlungsunfähigkeit im Rechtssinne nicht vorliegt, muss sich der Schuldner fortlaufend vergewissern, ob die der Planung zugrunde liegenden Annahmen eingetreten sind oder ob sich wegen Nichterreichens der Planungsziele die Ertrags-, Vermögens- und Finanzlage des Unternehmens weiter verschlechtert haben und entsprechende Folgerungen für die Insolvenzantragspflicht zu ziehen sind.

3.2. Finanzstatus

3.2.1. Fälligkeit der Verbindlichkeiten

- 30 Bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 Abs. 2 InsO sind im Finanzstatus sämtliche fälligen Zahlungsverpflichtungen und nicht nur die durch Mahnung

²¹ BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 123/04, unter II.4.b.

²² BGH, Beschluss vom 19.07.2007 – IX ZB 36/07, Rn. 30, ZIP 2007, S. 1666 ff.

²³ BGH, Urteil vom 24.05.2007 – IX ZR 123/04, unter II.3.b.bb.

ernstlich eingeforderten oder gar klageweise geltend gemachten zu berücksichtigen. Erforderlich und ausreichend ist, dass der Gläubiger die Zahlung verlangen kann.

- 31 Fälligkeit kann aufgrund gesetzlicher Regelungen, aufgrund einer Vereinbarung (bspw. Bedingung, Befristung, Fixgeschäft, Kasse gegen Faktura, Zahlung gegen Dokumente, Verfallklauseln) oder ausnahmsweise aufgrund einseitiger Parteierklärung (z.B. durch ausdrückliche Fälligestellung oder durch Kündigung eines Darlehens mit der Folgewirkung einer sofortigen Fälligkeit) eintreten. Fehlt eine rechtsgeschäftliche Bestimmung der Fälligkeit und ergibt sie sich auch nicht aus den Umständen, liegt nach § 271 Abs. 1 BGB sofortige Fälligkeit vor. So gelten nicht ausdrücklich genehmigte Überziehungen bei Kontokorrentkrediten nach Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken bzw. Sparkassen als fällig, auch wenn das Kreditinstitut diese Inanspruchnahmen stillschweigend duldet.²⁴ Innerhalb der vereinbarten – ungekündigten – Linien sind Kontokorrentkredite dagegen trotz ihrer Fälligkeit im Finanzstatus zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nicht anzusetzen. Aus Annuitätendarlehen sind nur die nach dem Kreditvertrag fälligen Raten zu berücksichtigen. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sind sofort, bei Vereinbarung eines Zahlungsziels mit dessen Ablauf fällig.
- 32 Gestundete Verbindlichkeiten sind nicht in den Finanzstatus aufzunehmen. Stundungsvereinbarungen können auch durch Branchenübung, Handelsbrauch und konkludentes Handeln zustande kommen und die Fälligkeit der Verbindlichkeiten hinausschieben. Dies kann beispielweise der Fall sein, wenn Lieferanten in Kenntnis ihrer noch offenen Rechnungen für frühere Lieferungen diese gleichwohl fortsetzen oder wenn Gläubiger nach längerem über die gesetzliche Verzugsfrist nach § 286 Abs. 3 BGB von 30 Tagen hinausgehendem Zuwarten von einer Zahlungserinnerung, Mahnung oder einer gerichtlichen Beitreibung absehen. Auch in diesen Fällen obliegt jedoch dem Schuldner der Nachweis, dass eine Stundung vereinbart wurde.²⁵
- 33 Von einem Gläubiger rechtshängig gemachte Zahlungsansprüche sind in den Finanzstatus aufzunehmen, es sei denn, dass bei vernünftiger Beurteilung aufgrund objektiv nachvollziehbarer Einwendungen eine Inanspruchnahme nicht zu erwarten ist.
- 34 Von der Vollziehung ausgesetzte Steuerforderungen sind erst mit Ende der Aussetzung der Vollziehung als fällige Verbindlichkeit zu erfassen.
- 35 Verbindlichkeiten, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften nicht erfüllt werden dürfen (z.B. §§ 30 ff. GmbHG, § 57 AktG), sind im Finanzstatus erst mit Wegfall des Auszahlungsverbotes als fällig zu erfassen.

²⁴ Vgl. auch BGH, Urt. v. 11.01.2007 – IX ZR 31/05, DB 2007, S. 570, Tz. 14 f. zur freien Kreditlinie bei Insolvenzanfechtung unter Bezugnahme auf BGHZ 93, 315, 325; BGHZ 147, 193, 202; dort wird allerdings ausdrücklich offen gelassen, unter welchen Voraussetzungen bei einer tatsächlichen Duldung von einer konkludenten Vereinbarung über die Erhöhung der Kreditlinie ausgegangen werden kann.

²⁵ BGH, Beschluss v. 19.07.2007 – IX ZB 36/07.

3.2.2. Finanzmittel

- 36 Den fälligen Verbindlichkeiten sind im Finanzstatus die gegenwärtig verfügbaren Finanzmittel gegenüberzustellen. Hierzu zählen Barmittel, Bankguthaben, Schecks in der Kasse und freie, d.h. vertraglich vereinbarte und ungekündigte Kreditlinien.
- 37 Kurzfristig verfügbare Finanzmittel (z.B. erwartete Zahlungszuflüsse aus Kundenforderungen) sind nicht im Finanzstatus, sondern in der Finanzplanung zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die Möglichkeit zur Kreditaufnahme, und zwar auch bei guter Bonität.

3.2.3. Besonderheiten bei Cash-Pooling-Systemen

- 38 Nimmt das Unternehmen an einem sog. Cash-Pooling teil, ist danach zu unterscheiden, ob es sich um die den Cash-Pool führende Gesellschaft, oder um eine dem Cash-Pooling angeschlossene Gesellschaft handelt.
- 39 Zahlungsansprüche einer dem Cash-Pooling angeschlossenen Gesellschaft gegen die den Cash Pool führende Gesellschaft sind im Liquiditätsstatus nicht als flüssige Mittel anzusetzen.²⁶ Mittel, die aufgrund des Cash-Pooling-Vertrags über die eingezahlten Mittel hinaus als Kredit in Anspruch genommen werden dürfen, können jedoch im Finanzplan berücksichtigt werden.
- 40 Bei der den Cash-Pool führenden Gesellschaft bestimmt sich deren Liquiditätslage unter Berücksichtigung ihrer fälligen Verbindlichkeiten gegenüber Dritten wie auch den fälligen Verbindlichkeiten aus Einzahlungen der dem Cash-Pooling angeschlossenen Gesellschaften. Künftige Einzahlungen der dem Cash-Pooling angeschlossenen Gesellschaften sind in den Finanzplan einzustellen, wenn sie mit der erforderlichen Sicherheit erwartet werden können.
- 41 Zur Feststellung verfügbarer Liquiditätsreserven kommt der Konzern-Liquiditätsplanung, aus der sich die Liquiditätsströme innerhalb der Konzerngesellschaften und damit die im Konzern insgesamt verfügbare Liquidität ableitet, besondere Bedeutung zu, da sie aus Sicht der einzelnen dem Cash-Pooling angeschlossenen Gesellschaften nicht ohne Weiteres ersichtlich ist. So ist es für eine dem Cash-Pooling angeschlossene Gesellschaft nicht erkennbar, ob die den Cash-Pool führende Gesellschaft ihre Verpflichtungen gegenüber dieser Gesellschaft aus (späteren) Zuflüssen anderer Gesellschaften decken kann.

3.3. Finanzplan

- 42 Ergibt sich aus dem Finanzstatus eine Liquiditätslücke, ist ausgehend von der Stichtagsliquidität im Beurteilungszeitpunkt zur weiteren Beurteilung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt, die finanzielle Entwicklung des Schuldnerunternehmens für einen Planungszeitraum in einem Finanzplan darzustellen.

²⁶ Anderes gilt nur dann, wenn der Schuldner die Zulassung als Kreditinstitut hat, weil Forderungen gegen ein Kreditinstitut zu den flüssigen Mitteln des Gläubigers gehören.

- 43 Der Planungszeitraum zur Feststellung, ob eine bloße Zahlungsstockung vorliegt²⁷, umfasst die folgenden drei Wochen und ggf. weitere drei bis sechs Monate (vgl. Tz 26–28).
- 44 Auf Grundlage der Annahmen über die weitere Geschäftstätigkeit sind in den Finanzplan alle Posten einzustellen, die unter Berücksichtigung der jeweiligen Fälligkeiten im Planungszeitraum zu Zahlungsmittelzuflüssen oder Zahlungsmittelabflüssen führen.
- 45 Bei den Mittelzuflüssen sind die Zuflüsse aus den geplanten Umsatzgeschäften ebenso zu berücksichtigen wie sonstige einzahlungswirksame Vorgänge. Hierzu zählen auch Maßnahmen der Kapitalbeschaffung durch Fremdkapitalaufnahme (Kreditaufnahmen) oder durch Zuführungen der Gesellschafter (Gesellschafterdarlehen, Kapitalerhöhungen, Zuzahlungen in das Eigenkapital oder Ertragszuschüsse). In beiden Fällen muss jedoch die erforderliche Sicherheit für die Realisierung solcher Maßnahme im Planungszeitraum bestehen. Dies gilt auch für weitere Finanzierungsmöglichkeiten wie Sale-and-Lease-Back-Geschäfte, Factoring oder den Verkauf von Teilen des nicht betriebsnotwendigen Sachanlage- und Finanzanlagevermögens. Im Planungszeitraum sind die Mittelabflüsse aus bereits bestehenden wie auch aus neu begründeten Verpflichtungen zu berücksichtigen.

4. Retrograde Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit

- 46 Für die retrograde Ermittlung, zu welchem früheren Zeitpunkt vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglicherweise bereits Zahlungsunfähigkeit vorgelegen hat, ist vom Bestand der fälligen Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auszugehen. Sodann sind die Fälligkeiten der Verbindlichkeiten, welche einzeln oder in Summe die nach der Rechtsprechung tolerierbare Grenze von bis zu 10 % übersteigen, zurückzuverfolgen. Darüber hinaus sind die Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, die in der Vergangenheit bestanden, jedoch zwischenzeitlich getilgt wurden. Entsprechendes gilt für die Ermittlung der jeweils verfügbaren Finanzmittel. Soweit sich dann ergibt, dass zu einem früheren Zeitpunkt die Grenze von 10 % überschritten wurde, begründet diese Überschreitung der 10 %-Grenze die Vermutung einer Zahlungsunfähigkeit zu diesem früheren Zeitpunkt.²⁸ In diesem Fall obliegt es dem damals Verantwortlichen nachzuweisen, dass er nach der damaligen Finanzplanung von einer Schließung der Liquiditätslücke ausgehen durfte.
- 47 Ist die auf diesen Zeitpunkt ermittelte Liquiditätslücke dagegen kleiner als 10 %, ist zu beurteilen, ob auf Grundlage der damaligen Erkenntnisse – also nicht aus einer ex-post Betrachtung²⁹ – davon ausgegangen werden durfte, dass die Liquiditätslücke im maßgeblichen Planungszeitraum geschlossen werden kann.

²⁷ Dazu oben Tz. 7.

²⁸ BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, Rn. 28

²⁹ Der BGH, Urt. v. 06.06.1994, – II ZR 292/91, GmbHR 1994, S. 539, führt im Zusammenhang mit der Pflicht zur Erstellung eines Überschuldungstatus aus, dass dem Geschäftsführer ein gewisser Beurteilungsspielraum

5. Beurteilung drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)

- 48 Zur Feststellung einer zukünftigen Liquiditätsgefährdung ist ausgehend von der Stichtagsliquidität im Beurteilungszeitpunkt die gesamte finanzielle Entwicklung des Schuldnerunternehmens für den Planungszeitraum in einem Finanzplan darzustellen.
- 49 Der Planungszeitraum orientiert sich grundsätzlich an der spätesten Fälligkeit einer bereits entstandenen Verbindlichkeit. Wegen der einer jeden Planung inhärenten Unwägbarkeiten ist er jedoch i.d.R. auf das laufende und das folgende Geschäftsjahr zu beschränken.

zuzubilligen sei und dass es nicht auf nachträgliche Erkenntnisse ankomme, sondern auf die damalige Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

Anlage

**Finanzplan auf der Basis von gestaffelten
Planungseinheiten und mehrmonatigem Planungshorizont³⁰**

	Stichtag	Wochen			Monate		
		1.	2.	3.	1.	2.	3.
I. Einzahlungen							
1. Einzahlungen aus laufendem Geschäftsbetrieb							
1.1. Barverkäufe							
1.2. Leistungen auf Ziel							
2. Einzahlungen aus Desinvestitionen							
2.1. Anlagenverkäufe							
2.2. Auflösung von Finanzinvestitionen							
3. Einzahlungen aus Finanzerträgen							
3.1. Zinserträge							
3.2. Beteiligungserträge							
Summe Einzahlungen							
II. Auszahlungen							
1. Auszahlungen für den laufenden Geschäftsbetrieb							
1.1. Gehälter / Löhne							
1.2. Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe							
1.3. Steuern / Abgaben							
1.4. ...							
1.5. ...							

³⁰ In der betriebswirtschaftlichen Literatur werden mehr oder minder identische Muster von Finanzplänen vorgestellt, vgl. statt vieler Perridon, Louis; Steiner, Manfred: Finanzwirtschaft der Unternehmung, 14. Aufl., München, 2007.

	Stichtag	Wochen			Monate		
		1.	2.	3.	1.	2.	3.
2. Auszahlungen für Investitionen 2.1. Sachinvestitionen Ankäufe Vorauszahlungen Restzahlungen 2.2. Finanzinvestitionen 3. Auszahlungen im Rahmen des Finanzverkehrs 3.1. Kredittilgung 3.2. Akzepteinlösung 3.3. Eigenkapitalminderungen (z.B.: Privatentnahmen) 3.4. Zinsen Summe Auszahlungen II							
III. Ermittlung der Über- bzw. Unterdeckung durch I. ./I. II. + Zahlungsmittelbestand im Beurteilungszeitpunkt							
IV. Ausgleichs- und Anpassungsmaßnahmen 1. Bei Unterdeckung (Einzahlungen) 1.1. Kreditaufnahme 1.2. Eigenkapitalerhöhung 1.3. Rückführung gewährter Darlehen 1.4. zusätzliche Desinvestition							

	Stichtag	Wochen			Monate		
		1.	2.	3.	1.	2.	3.
2. Bei Überdeckung (Auszahlungen)							
2.1. Kreditrückführung							
2.2. Anlage in liquiden Mitteln							
Summe Auszahlungen III							
V. Zahlungsmittelbestand am Pe- riodenende unter Berücksich- tigung der Ausgleichs- und An- passungsmaßnahmen (I – II – III)							
VI. Liquidität in Prozent							
<u>Summe I</u>							
Summe II + III							