

## RECHT UND KAPITALMARKT

# BGH konkretisiert Zeitpunkt rechtlicher Zahlungsunfähigkeit

Folgt eine Welle von Insolvenzanträgen? – Persönliche Haftung im Fokus

Von Inga Penzlin und Johann Conrad \*)

Börsen-Zeitung, 3.2.2018

Der Konjunkturboom in Deutschland hält an. Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen ist seit Anfang der Jahrtausendwende rückläufig und erreichte 2016 mit 22.000 den bisherigen Tiefstand. Dennoch bleibt es nicht aus, dass Unternehmen in wirtschaftliche Schieflage geraten und die Geschäftsleitung bemüht ist, den Weg aus der Krise zu finden. Nun droht Vorständen und Geschäftsführern eine verschärfte Haftung, weil der Bundesgerichtshof die Kriterien geändert hat, wie Zahlungsunfähigkeit festgestellt wird. Während der Durchführung von Sanierungsbemühungen muss die Geschäftsführung schon aus Haftungsgründen ihre Pflicht im Auge behalten, bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag zu stellen. Eine tägliche Prüfung der Unternehmensliquidität unter dem Aspekt der insolvenzrechtlichen Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) sollte daher zum Handwerkszeug eines jeden Geschäftsleiters gehören. Die Anforderungen an diese Prüfung hat der Bundesgerichtshof (BGH) aktuell mit erst jetzt veröffentlichtem Urteil vom 19. Dezember 2017 (II ZR 88/16) konkretisiert. Sie zwingen Geschäftsführer von Unternehmen mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu einer Neubewertung der finanziellen Lage.

Bisher konnte die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit auf die Grundsatzentscheidung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs von 2005 (IX ZR 123/04) gestützt werden. Danach soll Zahlungsunfähigkeit regelmäßig vorliegen, wenn eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke von 10 % oder mehr der fälligen Gesamtverbindlichkeiten besteht. In einer hierfür aufzustellenden Liquiditätsbilanz seien die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu

machenden Mittel in Beziehung zu setzen zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten.

Nach allgemeinem Verständnis war die Zahlungsunfähigkeit daher anhand einer Liquiditätsbilanz zur Ermitteln, auf deren Aktivseite die am Prüfungsstichtag verfügbaren (Aktiva I) und die innerhalb eines Prognosezeitraums von drei Wochen flüssig zu machenden Finanzmittel (Aktiva II) stehen. Auf der Passivseite waren die am Prüfungsstichtag fälligen Verbindlichkeiten (Passiva I) anzusetzen, wobei sich der BGH in seinen bisherigen Entscheidungen zur Einbeziehung der binnen drei Wochen fällig werdenden Verbindlichkeiten (Passiva II) nicht geäußert hatte.

### Bugwelle von Schulden

Diese Vorgaben ermöglichten es Unternehmen, eine Bugwelle von nicht nur unbeglichenen fälligen Verbindlichkeiten (Passiva I), sondern auch zwischenzeitlich fällig werdenden Verbindlichkeiten vor sich herzuschieben (Passiva II), ohne einen Weg aus der fortlaufenden Liquiditätskrise zu finden. Die Geschäftsleitung konnte sich mit Blick auf die eigene Insolvenzantragspflicht auf die ständige BGH-Rechtsprechung berufen und den Gang zum Gericht weiter hinauszögern.

Unter Berücksichtigung des aktuellen BGH-Urteils ist dies ohne haftungsrechtliche Konsequenzen nun nicht mehr möglich. Der II. Zivilsenat hat die Anforderungen an die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit verschärft und klargestellt, dass auch die Passiva II in der aufzustellenden Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen sind. Zur Begründung führt der BGH im Kern an, dass es eine ungerechtfertigte einseitige Abweichung darstelle, wenn lediglich künftig zur Verfügung stehende Mittel, nicht aber die künftigen Verbindlichkeiten Berücksichtigung

fänden. Auch entspräche es dem gesetzgeberischen Ziel, durch frühzeitige Verfahrenseröffnung eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger zu erreichen sowie sicherzustellen, dass Schuldner mit erheblichen Liquiditätsschwierigkeiten nicht mehr am Geschäftsverkehr teilnehmen. Schwierigkeiten, die Zahlungsunfähigkeit dabei von der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) abzugrenzen, seien hingegen keine gegeben. Ein Schuldner sei zum Stichtag entweder zahlungsunfähig oder nicht. Bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit bestünde eine Liquiditätslücke von 10 % oder mehr gerade nicht, sondern trete unter Berücksichtigung des weiteren Verlaufs voraussichtlich erst künftig ein.

Das klarstellende Urteil des BGH schafft damit für die Geschäftsleiter Entscheidungssicherheit, ob eine Pflicht zur Insolvenzantragstellung besteht. Bedenken, dass die verschärften Prüfungsanforderungen zu verfrühten Marktaustritten zwingen und unternehmerische Freiheiten beschneiden, bestehen indes nicht. Die Tür zur Marktteilnahme steht nach der Rechtsprechung des BGH auch angeschlagenen Unternehmen offen, sofern die maßgebliche Liquiditätslücke in absehbarer Zeit vollständig beseitigt wird und den Gläubigern ein Zuwarten im Einzelfall zuzumuten ist.

Mit starkem Ansteigen von Unternehmensinsolvenzen wird aufgrund der stabilen Wirtschaftslage wohl noch nicht zu rechnen sein. Eher ist zu erwarten, dass Insolvenzanträge künftig zu einem früheren Zeitpunkt gestellt werden und auch die persönliche Haftung von Geschäftsleitern insolventer Unternehmen stärker in den Fokus der Verwalter rückt.

\*) Dr. Inga Penzlin und Johann Conrad sind Rechtsanwälte bei BRL Boege Rohde Luebbehusen.