

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

### Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

- Eine Entscheidungskommentierung von Dr. Dietmar Onusseit –

BGH, Urteil vom 31.07.2025 – IX ZR 160/24

#### Allgemeines

Die in § 17 der Insolvenzordnung (InsO) geregelte Zahlungsunfähigkeit wird in vielen Zusammenhängen relevant. So ist sie neben der insolvenzrechtlichen Überschuldung nach § 19 InsO Insolvenzeröffnungsgrund, gehört aber auch etwa zu den Voraussetzungen einiger Anfechtungstatbestände. Bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit müssen die Geschäftsleiter von Gesellschaften grundsätzlich einen Insolvenzantrag stellen, um ihre eigene Haftung zu vermeiden.

*§ 17 InsO lautet:*

*(1) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.*

*(2) Der Schuldner ist 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.*

Für die Darlegung der Zahlungsunfähigkeit bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO einer geordneten Gegenüberstellung (Liquiditätsstatus) der zum Stichtag zu berücksichtigenden fälligen Verbindlichkeiten und derjenigen, die in den folgenden drei Wochen fällig werden sowie der aktuellen liquiden Mittel des Schuldners und den in den folgenden drei Wochen hinzukommenden Mittel, etwa in Form einer Liquiditätsbilanz. Von einer Zahlungsunfähigkeit ist danach regelmäßig auszugehen, wenn die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr beträgt, 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 zuzumuten ist.

Einen solchen Liquiditätsstatus können im Allgemeinen nur der Schuldner selbst, sein steuerlicher Berater oder sein Insolvenzverwalter aufstellen. Gläubigern fehlen regelmäßig die dazu notwendigen Kenntnisse. Allerdings ist auch der Insolvenzverwalter häufig mangels aussagekräftiger Buchhaltung und wegen nicht auffindbarer Belege nicht in der Lage, einen Liquiditätsstatus zu erstellen.

Das Gesetz hält hier in § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die Möglichkeit bereit, die Zahlungsunfähigkeit über die Zahlungseinstellung zu ermitteln, indem es (widerleglich) vermutet, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist, wenn er die Zahlungen eingestellt hat. Zahlungseinstellung ist wiederum nach der Rechtsprechung des BGH dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Es

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen.

Die Besprechungsentscheidung befasst sich mit der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO, also durch Aufstellen eines Liquiditätsstatus, konkreter gesagt behandelt sie die Frage, unter welchen Voraussetzungen ausstehende Forderungen des Schuldners als liquide Mittel in den Status aufgenommen werden dürfen. Der BGH stellt seinem Urteil folgenden Leitsatz voran:

*„Zahlungsunfähig ist ein Schuldner, der aus Mangel an liquiden Mitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Hierbei sind nur diejenigen liquiden Mittel einzubeziehen, über die der Schuldner tatsächlich verfügt oder die er sich kurzfristig, also innerhalb von drei Wochen, beschaffen kann. Forderungen gegen Dritte können nur insoweit eingesetzt werden, als sie tatsächlich bestehen und der Schuldner die Forderungen spätestens binnen drei Wochen realisieren kann.“*

Neben der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kann es aber auch auf die Zahlungsunfähigkeit eines Dritten ankommen. Begleitet nämlich der Insolvenzschuldner (in der Regel auf Anweisung des Dritten) eine gegen diesen Dritten gerichtete Forderung, kann dies zur Anfechtung wegen einer unentgeltlichen Leistung nach § 134 InsO gegenüber dem Leistungsempfänger führen, wenn der Vorgang in den letzten vier Jahren vor dem Insolvenzantrag lag. In einem solchen sogenannten Drei-Personen-Verhältnis ist nach der nicht ganz einfach zu verstehenden Rechtsprechung des BGH die Leistung des Schuldners unentgeltlich, wenn die Forderung des Gläubigers/Leistungsempfängers gegen den Dritten wertlos war, was der BGH in ständiger Rechtsprechung wie folgt begründet.

Es komme in einem Drei-Personen-Verhältnis nicht entscheidend darauf an, ob der Schuldner selbst einen Ausgleich für seine Verfügung – zum Beispiel eine Zahlung – erhalten habe. Maßgeblich sei vielmehr, ob der Gläubiger als Leistungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hatte. Die Gegenleistung des Empfängers, dessen gegen den Dritten gerichtete Forderung bezahlt werde, liege in der Regel darin, dass er mit der Leistung des Schuldners eine werthaltige Forderung gegen seinen Schuldner, den Dritten, verliere. Sei diese Forderung jedoch wirtschaftlich wertlos gewesen, habe der Gläubiger nichts verloren, was als Gegenleistung für die Zuwendung des Schuldners angesehen werden könne. Die Leistung des Schuldners auf die fremde Schuld sei dann als unentgeltliche Verfügung gegenüber dem Leistungsempfänger anfechtbar. Für die fehlende Werthaltigkeit der Forderung gegen den Dritten sei der Insolvenzverwalter darlegungs- und beweispflichtig.

### **Der zu entscheidende Fall**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem auf Antrag vom 17.03.2022 am 06.05.2022 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen einer GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Der alleinige Kommanditist und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, T.W., bezog im streitgegenständlichen Zeitraum Sozialleistungen. Die Schuldnerin beglich im Jahr 2021 mit drei

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

Zahlungen die Steuerschulden des T.W. beim beklagten Bundesland (im Folgenden: Beklagter) in Höhe von insgesamt rund 28.000 €.

Der Kläger hat diese Zahlungen angefochten und sich dazu auf die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Leistungen in den letzten vier Jahren vor dem Insolvenzantrag gemäß § 134 InsO gestützt. Er argumentierte im Rechtsstreit, die Zahlungen seien unentgeltlich, da T.W. zum Zeitpunkt der Zahlungen zahlungsunfähig gewesen sei und die Steuerforderungen des Beklagten gegen ihn somit wertlos waren.

Der Kläger hatte bereits mit der Klageschrift vorgetragen, zum Zeitpunkt der Zahlungen an den Beklagten sei T. W. nicht mehr in der Lage gewesen, die Steuerverbindlichkeiten selbst zu erfüllen oder die von der Schuldnerin verauslagten Zahlungen an diese zu erstatten. Aufgrund der fehlenden Gewinne der Schuldnerin in Folge der Covid-19-Pandemie sei es T. W. seit dem Frühjahr 2020 nicht mehr möglich gewesen, seinen Lebensunterhalt aus den Gewinnen der Schuldnerin zu finanzieren. Er habe Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen müssen, daneben keine weiteren Einkünfte erzielt und auch über keine Vermögensrücklagen verfügt. Diese Behauptung hatte der Kläger unter Beweis durch Vernehmung des Zeugen T. W. gestellt. Zum Beleg, dass die Schuldnerin ab dem Jahr 2020 keinen Gewinn mehr erzielt habe, hatte er sich zudem auf die Vorlage von im Rahmen der Anträge auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für T. W. erstellte Aufstellungen über die voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben der Schuldnerin gestützt.

Der Beklagte hatte diesen Vortrag bestritten und behauptet, T. W. habe gegen die Schuldnerin einen Anspruch auf unterjährige Entnahmen zur Bedienung von Steuervoraus- und-nachzahlungen gehabt. Dies hatte auch der Beklagte unter Beweis durch Vernehmung des T. W. als Zeugen gestellt.

Weder das Landgericht (LG) Köln noch das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat T. W. als Zeugen vernommen.

Das LG hat der Klage entsprochen, das OLG hat sie abgewiesen, weil es meinte, die Zahlungsunfähigkeit von T.W. könne nicht festgestellt werden, denn ein Gewinnanspruch für das Geschäftsjahr 2020 gegen die Schuldnerin könne nicht ausgeschlossen werden. Auf die Revision des Klägers hebt der BGH die Sache auf und verweist das Verfahren an das OLG zurück.

### **Die Begründung des BGH**

Der BGH sieht die allgemeinen Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung, insbesondere das Vorliegen einer objektiven Gläubigerbenachteiligung, durch die drei Zahlungen der Schuldnerin an den Beklagten als gegeben an.

In dem hier vorliegenden Drei-Personen-Verhältnis kam es für die Anfechtbarkeit wegen unentgeltlicher Leistung nach § 134 InsO, wie eingangs näher dargelegt, darauf an, ob die Steuerforderung des beklagten Lands gegen T. W. wertlos war.

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

Hierzu führt der BGH aus, von der Wertlosigkeit der Forderung des Zuwendungsempfängers sei regelmäßig nicht erst dann auszugehen, wenn über das Vermögen des Forderungsschuldners wegen Zahlungsunfähigkeit bereits das Insolvenzverfahren eröffnet war, sondern schon dann, wenn er materiell zahlungsunfähig gewesen sei. In einem solchen Fall könne sich der Leistungsempfänger als Anfechtungsgegner nur dann darauf berufen, noch Vollstreckungsmöglichkeiten gegen seinen Schuldner gehabt zu haben, wenn er trotz dessen Zahlungsunfähigkeit insolvenzbeständig auf noch vorhandene Vermögensgegenstände hätte zugreifen können. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trage der Anfechtungsgegner. [Eine solche insolvenzfeste Zugriffsmöglichkeit ist in der Praxis allerdings eine seltene Ausnahme.]

Die bislang vom OLG getroffenen Feststellungen rechtfertigten nicht dessen Schluss, der Beklagte habe die Zahlungen der Schuldnerin auf die Steuerverbindlichkeiten des T. W. nicht als unentgeltliche Leistungen erlangt, weil die Steuerforderungen nicht wertlos gewesen seien. Vielmehr ergebe sich aus dem Vortrag des Klägers schlüssig, dass T. W. im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen sei.

Zahlungsunfähigkeit sei ein objektiver Zustand. Die Frage, ob noch von einer vorübergehenden Zahlungsstockung oder schon von einer endgültigen Zahlungsunfähigkeit auszugehen sei, müsse allein aufgrund der objektiven Umstände beantwortet werden. Zahlungsunfähig sei ein Schuldner, der aus Mangel an liquiden Mitteln nicht in der Lage sei, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Hierbei seien nur diejenigen liquiden Mittel einzubeziehen, die sich der Schuldner kurzfristig, also innerhalb von drei Wochen, beschaffen könne. Der Schuldner müsse über sie tatsächlich verfügen oder sie binnen drei Wochen verfügbar machen können. Forderungen gegen Dritte könnten nur insoweit eingesetzt werden, als sie tatsächlich bestünden und spätestens binnen drei Wochen realisierbar seien.

Vor diesem Hintergrund hätte das OLG die Zahlungsunfähigkeit des T. W. nicht deshalb verneinen dürfen, weil der Kläger die Möglichkeit eines T. W. zustehenden Gewinnanspruchs für das Geschäftsjahr 2020 nicht ausgeschlossen und insoweit seiner Darlegungslast nicht genügt habe. Es hätte vielmehr die angebotenen Beweise erheben müssen, weil der Kläger mit seinem Vorbringen sinngemäß behauptet habe, die Steuerforderung gegen T. W. sei wertlos gewesen, und der Beklagte dies bestritten habe.

Entgegen der Ansicht des OLG habe T. W. nach dem Gesellschaftsvertrag keinen Gewinnanspruch gegen die Schuldnerin für 2020 gehabt, schon weil ein entsprechender Jahresabschluss nicht auf- und festgestellt worden sei, ebenso wenig existiere ein Gewinnverwendungsbeschluss. Zudem hatte der Kläger behauptet, dass die Schuldnerin weder zahlungswillig- noch fähig gewesen sei.

Zutreffend habe das OLG dagegen festgestellt, dass ein Entnahmerechts des T. W. zur Deckung der mit einer Gewinnbeteiligung anfallenden Steuerverbindlichkeiten nicht bestanden habe.

## Aus der RECHTSPRECHUNG

*Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.*

Das Unterlassen der Erhebung der vom Kläger angebotenen Beweise sei verfahrensfehlerhaft erfolgt.

Im zweiten Rechtszug werde das OLG die Beweiserhebung nachzuholen haben. Sollte die Zahlungsunfähigkeit des T. W. danach feststehen, könne noch zu klären sein, ob der Beklagte trotz der Zahlungsunfähigkeit des T. W. noch- insolvenzbeständige – Vollstreckungsmöglichkeiten gegen diesen gehabt habe.