

# Inhaltsverzeichnis

A. Kapitel 1: Einführung.....	15
I. Fragestellung der „Materiellen Insolvenz“ und ihrer tatsächlichen Ermittlung.....	15
1. Zu den Begriffen der „Formellen“ und der „Materiellen Insolvenz“ .....	15
2. Bedeutung der „Materiellen Insolvenz“ für das gerichtliche Verfahren .....	18
II. Der zentrale Begriff der Zahlungsunfähigkeit .....	20
III. Bedürfnis der retrograden Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit .....	21
1. Bedeutung für die Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO.....	23
2. Bedeutung für die Geschäftsführerhaftung nach § 64 GmbHG.....	25
3. Bedeutung für die Straftatbestände der §§ 283 ff. StGB .....	26
4. Feststellung der materiellen Insolvenz in der Praxis .....	26
a. Gutachterpraxis – mangelnde Feststellung in Gutachten .....	26
b. Der abgelehnte Vorschlag des § 157 RegE-InsO.....	28
IV. Chronologische Einordnung des Zeitpunktes und erste Gedanken zu der Materiellen Insolvenz .....	31
V. Vorgehen im Rahmen der Arbeit.....	33
Teil 1: Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit.....	35
B. Kapitel 2: Die Zahlungsunfähigkeit unter Geltung der Konkursordnung .....	37
I. Die Einführung des Begriffes durch den Gesetzgeber .....	37
II. Die Zahlungseinstellung .....	39
1. Bestimmung über § 113 Preußische Konkursordnung .....	40
2. Ansatz über den Entwurf für ein Handelsgesetzbuch der preußischen Staaten von 1875.....	41
3. Wert für die retrograde Ermittlung .....	41
III. Fortentwicklung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit durch die Rechtsprechung und die Wissenschaft .....	43
1. Prägen einer Definition - Delegation des Gesetzgebers an die Praxis.....	43
2. Der Weg der Entwicklung einer Definition .....	44
a. Das Merkmal der „Fälligkeit“ .....	45
aa) Zeitpunkt- oder Zeitraumilliquidität .....	45
bb) Die Einführung des ernstlichen Einforderns .....	47
b. Das Merkmal der „Dauer“ bzw. der Begriff der Zahlungsstockung .....	50
aa) Die Zahlungsstockung .....	50
bb) Der Meinungsstand zur Dauer einer Zahlungsstockung .....	52

(a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	52
(b) Für 10 Tage .....	53
(c) Sechs Wochen als angemessene Frist.....	53
(d) Zwei Monate als Dauer .....	54
cc) Auswertung der verschiedenen Auffassungen.....	54
c. Das Merkmal der „Wesentlichkeit“ .....	55
aa) Erforderlichkeit und Entwicklung einer Wesentlichkeitsgrenze .....	55
bb) Schwierigkeit der Bestimmung einer solchen Grenze .....	57
(a) Für eine Spanne von 10 bis 20 % .....	57
(b) Für eine Annahme von 15 bis zu 25 % .....	58
(c) Aus der strafrechtlichen Sicht für 25 % .....	58
(d) Für die Unbestimmbarkeit einer Grenze .....	59
cc) Bestimmung einer Wesentlichkeitsgrenze – Problemstellung, zu berücksichtigende Faktoren und der Vorschlag einer solchen Grenze.....	59
IV. Essenz der unter Geltung der Konkursordnung gewonnenen Erkenntnisse – Vielfalt als Grenze des Begriffes der Zahlungsunfähigkeit? .....	62
 C. Kapitel 3: Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit unter Geltung der Insolvenzordnung.....	65
I. Reform des Begriffes mit Einführung der InsO, oder Bevormundung der Praxis? .....	65
II. Die Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO .....	68
I. „Fällige Zahlungspflichten“ - Eine Frage des Maßstabs .....	68
a. Die Frage nach dem Illiquiditätsbegriff.....	68
aa) Aufnahme der Zeitraumilliquidität in dem Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit .....	69
bb) Anhaltspunkte aus § 157 RegE-InsO .....	71
cc) Verständnis als „weiche Zeitpunktilliquidität“ .....	72
b. Das „ernsthafte Einfordern“ und seine Bedeutung de lege lata für das Merkmal der „Fälligkeit“ .....	74
aa) Entfall des Erfordernisses des ernsthaften Einforderns – ein Überblick über die Literatur .....	75
bb) Die Wiedereinführung des Erfordernisses durch den BGH .....	77
cc) Sinnhaftigkeit und Existenz eines „ernsthafte Einforderns“ .....	78
(a) Das Verständnis des § 271 BGB als Maßstab der Fälligkeit.....	79
(b) Rechtliche Existenz einer „stillschweigenden Stundung“ .....	80
(c) Bedeutung für das „ernsthafte Einfordern“ .....	83

<b>2. Die Zahlungsstockung versus Zahlungseinstellung – neue und zugleich altbekannte Methoden der Abgrenzung .....</b>	<b>84</b>
a. Abschaffung der Merkmale unter gleichzeitiger Beibehaltung.....	85
b. Das Merkmal der „Dauer“ unter der InsO .....	86
aa) Eine Woche als anzunehmender Zeitraum .....	87
bb) Für einen Zeitraum von wenigen Wochen .....	87
cc) Zwei Wochen als Höchstfrist.....	88
dd) Drei Wochen als angemessene Dauer .....	89
ee) Ein Monat als Frist – Die frühere Ansicht des BGH .....	89
ff) Begründung einer Dauer über den Verzug und somit für 30 Tage .....	90
gg) Für 3 Monate als Zeitraum .....	90
hh) Bestimmung einer Frist – Stellungnahme .....	91
(a) Einzubeziehende Faktoren - Maßstabsbildung.....	91
(b) Differenzierung nach Schuldnerarten.....	92
(c) Bestimmung einer sinnvollen Frist.....	92
c. Das Tatbestandsmerkmal der „Wesentlichkeit“ unter der InsO .....	94
aa) Erforderlichkeit einer Wesentlichkeitsgrenze.....	94
(a) Die Konsequenzen aus der KO: Unbestimmbarkeit einer Grenze .....	94
(b) Neue Betrachtungsweisen unter der InsO .....	95
bb) Der Meinungsstand zu der Grenze der Wesentlichkeit.....	96
(a) Null Toleranz – Für maximal 1 %.....	96
(b) 5 % als fester Richtwert .....	96
(c) Wesentlichkeitsannahme ab einem Wert von 10 % .....	97
(d) Für 20 bis sogar 25 %.....	97
cc) Auswertung der Meinungen und Bestimmung einer Grenze .....	98
 <b>D. Kapitel 4: Die „neue Formel“ zur Bestimmung der Zahlungsunfähigkeit – Der Weg des BGH und seine Urteile vom 24.05.2005, 12.10.2006 und 19.07.2007 .....</b>	<b>101</b>
I. Die Drei-Wochen-Frist.....	103
1. Begründung der Drei-Wochen-Frist .....	104
a. Historie und rechtliche Bedeutung des § 64 GmbHG a.F. ....	104
b. Die Deutung der Frist und die Parallelen zur InsO .....	106
2. Stellungnahme zu der Entscheidung des BGH .....	108
a. Drei Wochen als „richtige Dauer“? .....	108
b. Warnung vor einem zu starren Verständnis .....	109
c. Ergebnis .....	110
II. Die 10 % - Grenze.....	111

1. Die Begründung des BGH – Praxis versus Theorie.....	111
2. Keine starre Grenze.....	112
3. Stellungnahme zu der Wesentlichkeitsgrenze des BGH.....	113
III. Prognostisches Element und die zeitliche Ausdehnung der Prognose .....	114
1. Zeitliche Grenzen der Prognose .....	114
2. Das Aufweichen der Definition durch den BGH – Eine Einschränkung von Gläubigerrechten?.....	115
a. Zumutbarkeit eines Zuwartens der Gläubiger .....	117
b. Stellungnahme zu der Zumutbarkeit eines Zuwartens .....	119
aa) Allgemeine Zweifel an der Zumutbarkeit eines Zuwartens .....	119
bb) Zeitliche Dimension eines zumutbaren Zuwartens .....	120
E. Kapitel 5: Ende des ersten Abschnittes - Erkenntnisse zu dem Begriff der „Materiellen Insolvenz“.....	123
I. Widerstrebende Meinungen als Abbild der Gegensätzlichkeit von Theorie und Praxis.....	123
1. Versäumnis der früheren Festlegung auf allgemein definierte Grenzwerte .....	123
2. Erforderlichkeit eines Machtwortes – Schaffung eines Maßstabs für die Praxis .....	124
3. Kontinuität der Definition als Indiz der Qualität des deutschen Insolvenzrechts.....	126
II. Zahlungsunfähigkeit contra Materielle Insolvenz – Ein Fazit des ersten Teils .....	128
Teil 2: Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und Methoden der retrograden Ermittlung .....	131
F. Kapitel 6: Allgemeines zu der Feststellung und dem Nachweis der Zahlungsunfähigkeit.....	133
I. Allgemeines zu der retrograden Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit.....	134
1. Differenzierung nach dem Zweck des Nachweises .....	134
2. Unterschiede zwischen natürlichen und juristischen Personen .....	135
II. Liquiditätsbegriffe.....	136
G. Kapitel 7: Die Bewertung von Schuldnervermögen – Betriebswirtschaftliche Methoden.....	139
I. Bewertungsmethoden und ihre Problemstellungen.....	139
1. Liquiditätsbilanz zum Stichtag mit gleichzeitiger Zeiträumbetrachtung nach dem BGH.....	139
a. Der BGH und das Fehlen der Passiva II.....	141
aa) Berechtigtes Auslassen der Passiva II? – Die sog. Bugwellentheorie und der Versuch einer Begründung.....	143
bb) Die Kritik der h.M. und die Auswirkungen des Fehlens der Passiva II.....	145

b. Ein Fürsprechen für die Berücksichtigung der Passiva II und Kritik an der Feststellungsmethode der Liquiditätsbilanz .....	148
aa) Die Einbeziehung der Passiva II .....	148
bb) Mehrstufige Prüfung .....	153
(a) Unterschiedliche Auffassungen über die Prüfung .....	153
(b) Stellungnahme zum Stufenverhältnis .....	154
2. Liquiditätsstatus und Finanzplan .....	156
a) Typisierung und Aufgabenstellung innerhalb der Zahlungsunfähigkeitsprüfung .....	156
b) Prognostisches Element .....	158
3. Anzuwendende Methode .....	159
II. Finanzstatus und Finanzplan zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit .....	160
1. Zugrundeliegendes Datenmaterial .....	161
a. Datenmaterial für einen Finanzstatus .....	161
b. Datenmaterial bei einem Finanzplan .....	162
2. Passiva .....	163
a. Besonderheiten bei einzelnen Passivapositionen .....	164
aa) Durchsetzbarkeit der fälligen Forderung und Subjekthandeln des Schuldners .....	164
bb) Die Behandlung von streitigen Forderungen .....	165
(a) Literaturauffassungen .....	166
(b) Überblick über die Judikatur des BGH .....	168
(c) Stellungnahme .....	169
cc) Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern - Gesellschafterdarlehen .....	174
dd) Nachrangige Verbindlichkeiten - § 39 InsO .....	175
3. Aktiva .....	176
4. Stufenfolge der Bilanzierung innerhalb der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit .....	178
III. Auswertung des Finanzstatus und des Finanzplans .....	179
1. Betriebswirtschaftliche Kennzahlen .....	180
a. Liquiditätsgrade als kurzfristige Kennzahlen .....	180
b. Kritische Betrachtung der Aussagekraft der Kennzahlen .....	182
2. Insolvenzzrechtliche Liquiditätskennzahl .....	184
3. Messung der Liquidität .....	187
a. Liquiditätsmessung anhand eines Finanzplans und zeitliche Komponente .....	187
b. Ermittlungen unter Zuhilfenahme des Finanzplans .....	192
aa) Anterograde Ermittlung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit .....	192
bb) Retrograde Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit .....	195

IV. Bewertung der Methode .....	196
<b>H. Kapitel 8: Die wirtschaftskriminalistische Methode und die gesetzliche Regelvermutung der Zahlungseinstellung aus § 17 Abs. 2 S. 2 InsO .....</b>	<b>199</b>
I. Konzept der wirtschaftskriminalistischen Methode .....	199
II. Die Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO .....	200
1. Formen der Äußerung einer Zahlungseinstellung .....	203
a. Ausdrückliche Schuldnererklärungen .....	204
b. Konkludente Handlungen des Schuldners und mit ihm in Verbindung stehender Dritter .....	204
2. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit anhand der Zahlungseinstellung und ihre praktische Bedeutung .....	206
3. Die retrograde Ermittlung unter Anwendung der Zahlungseinstellung - § 17 Abs. 2 S. 2 InsO .....	209
III. Der Insolvenzantrag als Beleg der Zahlungsunfähigkeit .....	212
<b>I. Kapitel 9: Die materielle Insolvenz und ihre retrograde Ermittlung - Conclusio .....</b>	<b>217</b>
I. Problemstellungen der retrograden Ermittlung und ihre Auswirkungen – Unterschiede zwischen Theorie und Praxis .....	217
II. Eigene Vorschläge zur retrograden Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit .....	220
1. Vorliegen eines ordentlichen Rechnungswesens .....	221
2. Nicht oder nur spärlich vorhandenes Rechnungswesen .....	223
III. Conclusio .....	224