

Sehr geehrte Damen und Herren,

Zum vorliegenden Entwurf eines IDW Standards: Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW EPS 11) vom 6. Mai 2014 habe ich folgende Anmerkungen:

### **Tz. 16**

In Tz. 16 wird ausgeführt dass, nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 24.05.2005, IX ZR 123/04) regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen sei, wenn am Ende des 3-Wochenzeitraums die Liquiditätslücke 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten 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 zumutbar ist. Dies lässt sich meines Erachtens so nicht aus dem zitierten BGH-Urteil vom 24. Mai 2005 herauslesen.

Zum einen wird dabei unterstellt, dass es bei der Frage der Abgrenzung einer Zahlungsunfähigkeit von einer bloßen Zahlungsstockung allein auf den Zeitpunkt der Beendigung des 3-Wochenzeitraums ankommt. Dies ist unzutreffend, da bereits die Schließung der Liquiditätslücke zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb des 3 Wochenzeitraums eine bloße Zahlungsstockung indiziert, mit der Folge, dass eine Zahlungsunfähigkeit zu Beginn des 3-Wochenzeitraums nicht vorliegen kann.

Dies ergibt sich aus II. Nr. 2 b) des vorgenannten BGH-Urteils, in dem ausgeführt wird, dass ein Geschäftsführer bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes Zahlungen vornehmen kann, ohne eine Haftung befürchten zu müssen, wenn er erkennt, dass er zwar zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, die fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, jedoch aufgrund einer sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung der Meinung ist, dass er vor Erreichen des Zeitpunkts, bei dem eine Zahlungsstockungen in eine Zahlungsunfähigkeit umschlägt - also binnen 3 Wochen - sämtliche Gläubiger voll befriedigen zu können.

Bereits im 2. Leitsatz des genannten BGH-Urteils heißt es gleich zu Beginn: „Beträgt eine innerhalb von 3 Wochen...“ und eben nicht: Beträgt nach Ablauf von 3 Wochen... .

Sollte nach vollständiger Beseitigung der Liquiditätslücke erneut eine Liquiditätslücke von mehr als 10 % auftreten, beginnt nach meiner Auffassung ein neuer dreiwöchiger Prognosezeitraum, in dem erneut zu prüfen ist, ob zu dem Zeitpunkt, zu dem sich erneut eine Liquiditätslücke ergibt, eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt.

Zum anderen wird das 10 %-Kriterium in Tz. 16 unzutreffend auf den Zeitpunkt der Beendigung des 3-Wochenzeitraums angewendet. Nach dem oben genannten BGH-Urteil ist jedoch entscheidend, zu welchem Zeitpunkt die Liquiditätslücke erstmalig mehr als 10 % beträgt.

Kann die Liquiditätslücke nicht innerhalb des 3 Wochenzeitraums vollständig geschlossen werden, spielt es für die weitere Beurteilung auch keine Rolle, ob zum Ende des 3 Wochenzeitraums die Liquiditätslücke mehr oder weniger als 10 % beträgt. In diesem Fall kann eine Zahlungsunfähigkeit nur dann negiert werden, wenn aufgrund konkreter Umstände mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke zwar nicht innerhalb von 2-3 Wochen, jedoch immerhin in überschaubarer Zeit beseitigt werden wird. Auch dabei kommt es auf die vollständige Beseitigung der Liquiditätslücke an; das 10 % Kriterium spielt dabei keine Rolle.

Sofern die Liquiditätslücke weniger als 10 % beträgt, ist anhand geeigneter Unterlagen zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen – lt. BGH: „ob es bereits absehbar ist“ - , dass die Liquiditätslücke demnächst – und zwar unabhängig von einer 3-Wochenfrist - mehr als 10 % betragen wird. Trifft dies nicht zu, so ist Zahlungsfähigkeit gegeben.

### **Tz. 17**

Auch in Tz. 17 wird auf eine mögliche Liquiditätslücke am Ende des 3-Wochenzeitraums abgestellt. Insoweit verweise ich auf meine vorstehenden Erläuterungen.

Es trifft auch nicht zu, dass - wie in Tz 17 ausgeführt - „Zahlungsunfähigkeit und keine Zahlungsstockung vorliegt, wenn eine auch nur geringfügige Liquiditätslücke voraussichtlich nicht innerhalb von 3 Monaten, in Ausnahmefällen längstens 6 Monaten nicht vollständig geschlossen werden kann“.

Gerade in Fällen, in denen eine „kleine Bugwelle“, d.h. eine Liquiditätslücke von weniger als 10 %, vor sich her geschoben wird, liegt- wie der BGH bereits im 2. Leitsatz darlegt -

keine Zahlungsunfähigkeit vor. Hiervon ausgenommen ist - wie oben bereits ausgeführt - der Fall, dass besondere Umstände darauf hindeuten bzw. bereits absehbar ist, dass die Liquiditätslücke demnächst 10 % überschreitet. Im Einzelnen sei auf das vorgenannte BGH-Urteil unter II. 4. b) verwiesen.

#### **Tz. 24**

In Tz. 24 wird ausgeführt, dass im Falle einer vorliegenden Liquiditätslücke - ausgehend vom Finanzstatus am Stichtag - zusätzlich im Prognosezeitraum erwartete Ein- und Auszahlungen entsprechend ihrer Fälligkeiten in einer Liquiditätsplanung zu berücksichtigen seien. Auch diese Textpassage suggeriert, dass es auf den Liquiditätssaldo nach Abschluss des dreiwöchigen Prognosezeitraums ankommt, obwohl - wie oben ausgeführt - bereits die vollständige Beseitigung der Liquiditätslücke zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb des 3-Wochenzeitraums das Vorliegen einer bloßen Zahlungsstockung indiziert. Einer weiteren Betrachtung bis zum Ende des 3-Wochenzeitraums bedarf es in diesem Fall nicht mehr.

Ferner rege ich an den letzten Satz in Tz. 24 sprachlich zu präzisieren indem hervorgehoben wird, dass die Begriffe Deckungslücke und Liquiditätslücke nicht synonym verwendet werden. Es sollte klargestellt werden, dass mit Deckungslücke am Stichtag der Betrag der zur Schließung der Liquiditätslücke erforderlichen finanziellen Mittel gemeint ist, nicht jedoch ein Prozentsatz. Andernfalls liest sich der Satz verkürzt wie folgt:

Die um den Liquiditätssaldo fortgeschriebene Liquiditätslücke ist zur Berechnung der Liquiditätslücke zu den am Stichtag fälligen Gesamtverbindlichkeiten ins Verhältnis zu setzen.

#### **Tz. 40**

In Tz. 40 wird auf eine nach 3 Wochen verbleibende Liquiditätslücke von 10 % oder mehr abgestellt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf meine vorstehenden Ausführungen zu Textziffer 16 ff.

Abschließend möchte ich noch meine Bitte hinzufügen, sich bei der Endfassung des IDW S 11 aufs engste an die vom BGH aufgestellten Grundsätze zu halten, damit diejenigen,

die den endgültigen Standard als Handlungsempfehlung bei der Beurteilung einer möglichen Insolvenzreife verstehen, sich darauf verlassen können, dass Ihr Tun oder Lassen bei Einhaltung der Empfehlungen in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung steht und insoweit keine zusätzlichen Haftungstatbestände auslöst.

Essen, den 4. September 2014

Gez. WP/StB Thorsten Meyer