

## A.II Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

### 1 Allgemeines

Das Insolvenzverfahren wird nur auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners eröffnet (§ 13 InsO). Eine Eröffnung von Amts wegen ist nicht möglich. Der Insolvenzantrag eines Gläubigers ist nur zulässig, wenn dieser ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Verfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund gegenüber dem zuständigen Insolvenzgericht glaubhaft macht (§ 14 InsO).

Eine Einschränkung in der Gläubigereigenschaft besteht grundsätzlich nicht; selbst der Eröffnungsantrag nachrangiger Gläubiger kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass diese im Insolvenzverfahren keine Befriedigung erreichen könnten.

### 2 Eröffnungsgründe

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt einen Eröffnungsgrund voraus (§ 16 InsO). Eröffnungsgründe sind Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.

#### 2.1 Zahlungsunfähigkeit

Haupteröffnungsgrund ist regelmäßig die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO). Von einer Zahlungsunfähigkeit spricht man, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die Hoffnung auf Kredite beseitigt die Zahlungsunfähigkeit nicht. Es liegt dann eine Geldilliquidität vor. Persönliche Gründe des Schuldners (z. B. Krankheit, Arbeitslosigkeit) spielen keine Rolle bei der Beurteilung der Liquidität.

Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, ist von der – widerlegbaren – Vermutung der Zahlungsunfähigkeit auszugehen (§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO). Eine ausgebrachte Stundung (im abgabenrechtlichen Bereich z. B. nach § 222 AO), verschiebt jedoch die Fälligkeit. Ein bloßes Stillhalten des Gläubigers, im Sinne einer ernsthaften Einforderung, hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit.

Ist der Schuldner nicht in der Lage, innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen mindestens 90 % seiner Verbindlichkeiten zu erfüllen, liegt Zahlungsunfähigkeit vor. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist daher regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird. Die Eigenschaft von Vermögenswerten, liquidierbar zu sein, stellt aber selbst keine Liquidität dar. Die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit kann anhand einer Liquiditätsberechnung festgestellt werden:

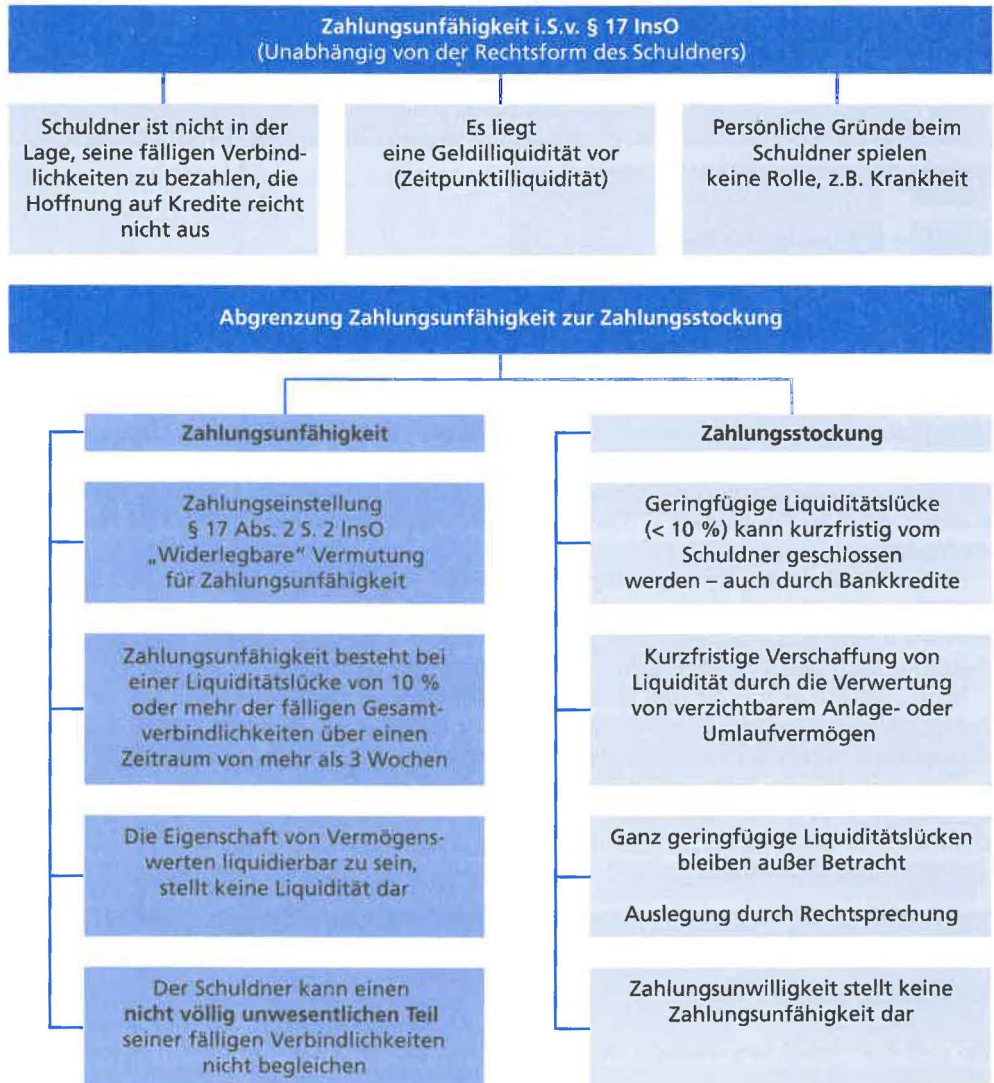
$$\frac{\text{Verfügbare Mittel (Kasse, Bank und innerhalb von 3 Wochen verfügbare Kredite)}}{\text{Fällige Verbindlichkeiten}} \times 100$$

Der nach dieser Berechnung ermittelte Liquiditätsquotient muss, damit Zahlungsfähigkeit gegeben ist, bei 90 % oder mehr liegen.

Leistet der Schuldner noch einzelne Zahlungen, bleiben aber nicht unwesentliche Verbindlichkeiten unerfüllt, ändert dies grundsätzlich nichts an der Zahlungsunfähigkeit (BGH vom 10.07.2003 – IX ZR 89/02, ZInsO 2003, 755–757).

Abzugsgrenzen von der Zahlungsunfähigkeit ist die Zahlungsstockung. Eine Zahlungsstockung liegt grundsätzlich vor, wenn der Schuldner einzelne Verbindlichkeiten vorübergehend nicht zahlen, sich aber z. B. ausreichend Bankkredite (Zeitraum von drei Wochen) beschaffen kann oder durch die Verwertung von verzichtbarem Anlage- oder Umlaufvermögen kurzfristig Liquidität verschaffen kann. Mit der Rechtsprechung des BGH zur Zahlungsunfähigkeit vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04 (ZInsO 2005, 807–810)

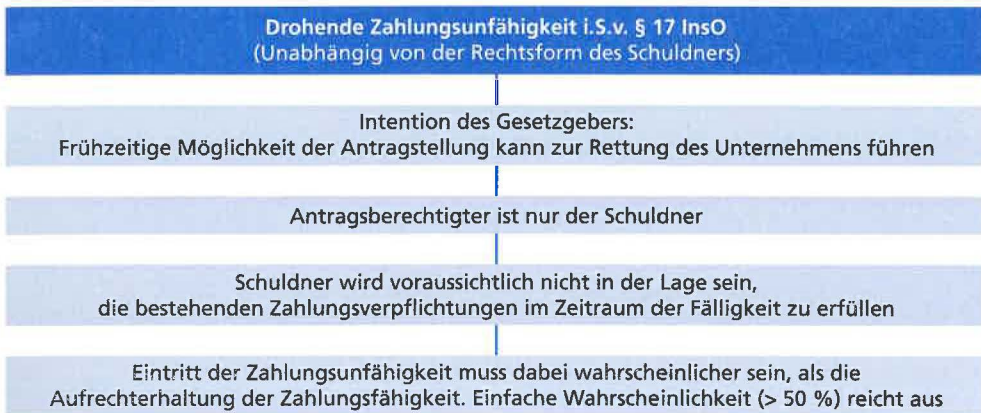
dürfte auch die Beurteilung der Zahlungsstockung einfacher werden. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend. Der Schuldner ist aber nicht zahlungsunfähig, wenn er nur „zahlungsunwillig“ ist.



## 2.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) kann nur vom Schuldner selbst als Eröffnungsgrund herangezogen werden; erforderlich hierzu ist der Eigenantrag des Schuldners. Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitraum der Fälligkeit zu erfüllen. Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit muss dabei wahrscheinlicher sein als die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit. Die einfache Wahrscheinlichkeit, d. h. mehr als 50 % reicht hierbei aus.

Die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt über einen gewissen Zeitraum, der abhängig vom jeweiligen Einzelfall unterschiedlich lang sein kann. Ziel dieses Eigenantrages ist nach der Intention des Gesetzgebers die „erfolgreiche“ Weiterführung des Betriebes durch die rechtzeitige rechtliche und wirtschaftliche Hilfe des vorläufigen Insolvenzverwalters.

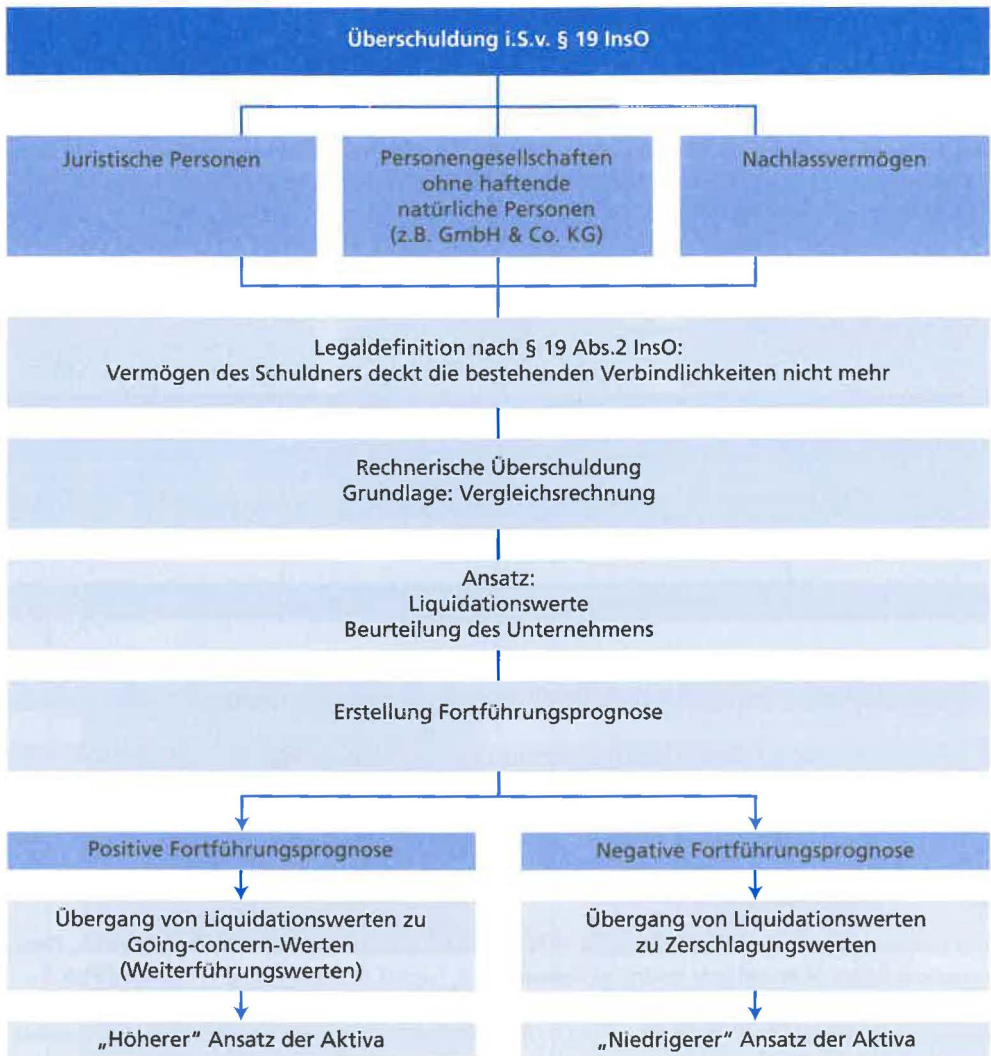


## 2.3 Überschuldung

Der Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) findet Anwendung bei juristischen Personen, Personengesellschaften ohne haftende natürliche Personen (z. B. GmbH & Co. KG) und in Nachlassfällen.

Von einer Überschuldung spricht man, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (§ 19 Abs. 2 InsO). Es handelt sich hierbei um eine rechnerische Überschuldung, d. h. die Schuldposten (Passiva) sind rechnerisch größer als die Vermögenswerte (Aktiva). Als Ansatz dienen die Liquidationswerte. Bei der Beurteilung, ob das Unternehmen (Vermögen) überschuldet ist, ist zuvor eine Fortführungsprognose zu treffen.

Kann von einer Fortführung ausgegangen werden, erfolgt ein (Neu-) Ansatz der bisherigen Liquidationswerte zu „Going-concern-Werten“ (Weiterführungswerten). Die Beurteilung der Aktiva nach „Going-concern-Werten“ führt regelmäßig zu einem betragsmäßigen höheren Ansatz der Wirtschaftsgüter. Wird dagegen von einer negativen Fortführungsprognose ausgegangen, erfolgt ein (Neu-) Ansatz der bisherigen Liquidationswerte zu Zerschlagungswerten. Die Beurteilung der Aktiva nach Zerschlagungswerten führt zu einem betragsmäßigen niedrigeren Ansatz der Wirtschaftsgüter.



### 3 Antragstellung durch das Finanzamt

#### 3.1 Rechtliches Interesse

Das Finanzamt muss – wie jeder andere Gläubiger – ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens haben. Dies wird regelmäßig der Fall sein, da vor der Antragstellung die fälligen und rückständigen Steuern erfolglos im Wege der Einzelzwangsvollstreckung beigetrieben wurden.

#### 3.2 Glaubhaftmachung der Forderungen

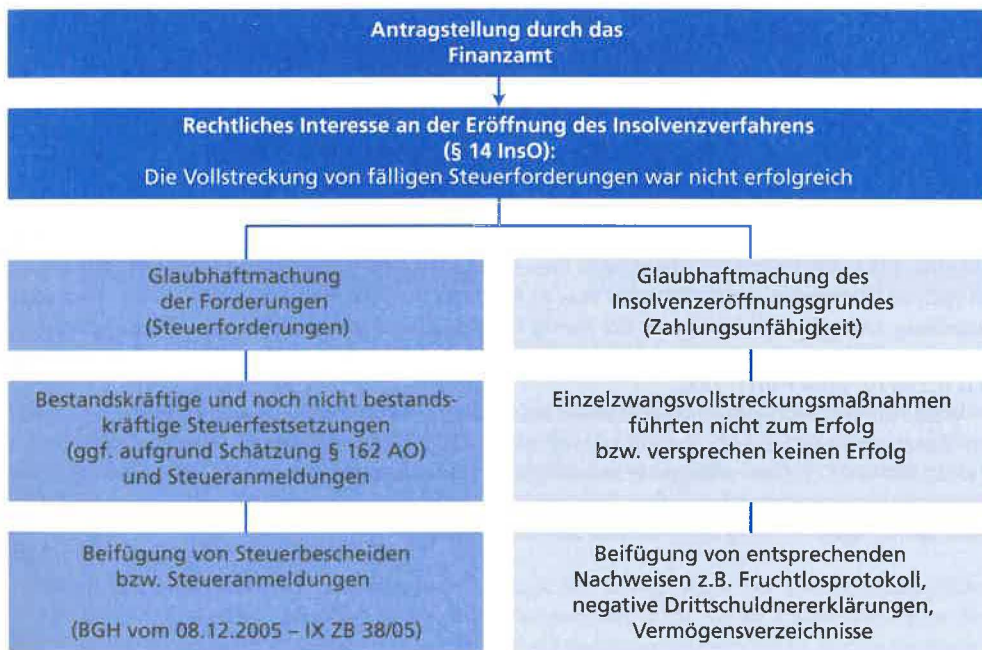
Zur Glaubhaftmachung der Steuerforderungen sind dem Insolvenzantrag des Finanzamts auch die Steuerbescheide und die Steueranmeldungen beizufügen (BGH vom 08.12.2005 – IX ZB 38/05, ZInsO 2006, 97–99). Die Vorlage eines vollstreckbaren Titels ist grundsätzliche Voraussetzung für die Glaubhaftmachung (BGH vom 29.06.2006 – IX ZB 245/05, ZInsO 2006, 824–825).

Soweit dem Insolvenzantrag angemeldete Steuerforderungen (z. B. USt-Voranmeldungen) zu Grunde liegen, genügt regelmäßig ein Ausdruck aus dem Überwachungsbogen.

### 3.3 Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes

Die Finanzämter werden regelmäßig die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners als Eröffnungsgrund vortragen. Die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit kann anhand verschiedener Faktoren im jeweiligen Einzelfall erfolgen. Neben dem Anstieg der laufenden Steuern indizieren die Erklärung des Schuldners, nicht zahlen zu können, nicht eingelöste Schecks und insbesondere erfolglose Vollstreckungsmaßnahmen die Zahlungsunfähigkeit.

Befindet sich ein Schuldner mit seinen fälligen Gesamtsozialversicherungsleistungen von mehr als sechs Monaten im Rückstand, hat der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit in der Regel glaubhaft gemacht (BGH vom 13.06.2006 – IX ZB 238/05, ZInsO 827–828). Dies gilt auch für rückständige Lohnsteuern. Dem Insolvenzgericht kann zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit das Protokoll über die fruchtlose Pfändung des Vollziehungsbeamten (Fruchtlosprotokoll) vorgelegt werden. Darüber hinaus dienen negative Drittschuldnererklärungen und Vermögensverzeichnisse als geeignete Nachweise.



### 3.4 Zulässigkeit des Insolvenzantrages

#### 3.4.1 Zulässiger Insolvenzantrag

Die Androhung eines Insolvenzantrages ist keine Voraussetzung für eine Antragstellung, in Bezug auf eine mögliche Anfechtung sogar schädlich. Hat der Schuldner über einen längeren Zeitraum keine Steuern gezahlt und sind Pfändungsversuche fehlgeschlagen, darf das Finanzamt ohne Ankündigung einen Insolvenzantrag stellen. Voraussetzung für die Gewährung rechtlichen Gehörs ist grundsätzlich das Vorliegen eines Verwaltungsaktes (FG Köln vom 09.11.2004–15 K 4934/04, EFG 2005, 372–374). Die Stellung