

Aktuelles zum Anfechtungsrecht

Karsten Kiesel
Rechtsanwalt

1. Teil

Zur anstehenden Reform

Was passiert (möglicherweise) bei § 133 InsO?

1. Teil - Aktueller Stand der Reform

- ❖ Referentenentwurf des Justizministeriums vom 16.03.2015 (RefE)
 - heute überholt
- ❖ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.09.2015 (RegE)
 - aktuell
- ❖ Stellungnahme Bundesrat vom 27.11.2015 (BRatsDrs. 495/15, ZInsO 15, 2525) mit Kritik
- ❖ Erste Lesung im Bundestag am 15.01.2016 erfolgt
- ❖ Anhörungen Rechtsausschuss am 24.02.2016
- ❖ 2. und 3. Lesung im BT steht an; ggf. mit KonzernInsoR?

1. Teil – RegE-InsO zum Anfechtungsrecht

§ 133 Vorsätzliche Benachteiligung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger ~~unangemessen [RefE]~~ zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

~~Eine unangemessene Benachteiligung liegt nicht vor, wenn~~

~~1. für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, die zur Fortführung seines Unternehmens oder zur Sicherung seines Lebensbedarfs erforderlich ist, oder~~

~~2. die Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs ist.~~

~~Es wird vermutet, dass der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger unangemessen benachteiligte.[RefE]~~

(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

1. Teil – RegE-InsO zum Anfechtungsrecht

§ 133 Vorsätzliche Benachteiligung

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt ~~bei der Vermutung nach Absatz 1 Satz 3 an die Stellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners [RefE]~~ an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

~~Die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass~~

~~1. der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung abgeschlossen hat oder~~

~~2. der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat. [RefE]~~

(4) [...]

1. Teil – RegE-InsO zum Anfechtungsrecht

§ 142 Bargeschäft

(1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner **unlauter** handelt.

(2) Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.

1. Teil – RegE-InsO: Einzelheiten § 133

❖ § 133 InsO:

- Bei Deckungsgeschäften ist Anfechtungsfrist auf **vier Jahre** (statt derzeit zehn Jahre) verkürzt; auch für **inkongruente** Deckungen
- Bei **kongruenter Deckung** Vermutung für eine Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners erst bei **eingetretener** Zahlungsunfähigkeit (bisher genügt drohende ZU)
- **Ratenzahlungsvereinbarungen** und sonstige **Zahlungserleichterungen** führen zur Vermutung (BRat: schließen aus), dass Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte (bisher häufig umgekehrt)
- ↔ RefE: Normierung des ernsthaften **Sanierungsversuchs**
- ↔ RefE: „**Unangemessene**“ Gläubigerbenachteiligungen erforderlich

1. Teil – RegE-InsO: Einzelheiten § 142

❖ § 142 InsO - Unlauteres Handeln des Schuldners:

Unlauterkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Sie liegt nicht schon dann vor, wenn der Schuldner erkennt, dass die Fortführung des Unternehmens unrentabel ist.

- Unlauterkeit bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern
≈ Absicht der Gläubigerbenachteiligung
- Unlauterkeit bei Verschleudern und bei Gegenleistungen, die den Gläubigern unter keinen erdenklichen Gesichtspunkten nutzen
(flüchtige Luxusgüter)
- Abstoßen betriebsnotwendigen Betriebsvermögens ist unlauter

➔ Details werden wohl wieder vom BGH zu klären sein!

2. Teil

Aktuelle Entwicklungen

-

Ratenzahlungen, bargeschäftsähnliche Lage und § 134 bei der Sicherheitenbestellung

2. Teil - § 133 InsO – Ratenzahlung

Ausgangspunkt: Der Nachweis der Kenntnis von einer drohenden ZU des Schuldners führt grds. zu einer Beweislastumkehr bei § 133 InsO!

Bei **Kenntnis von drohender ZU** entfällt Vermutungswirkung erst bei **allgemeiner Wiederaufnahme** der Zahlungen; diese ist vom Anfechtungsgegner nachzuweisen!

→ BGH, Urt. v. 15.03.2012 – IX ZR 239/09 Rn 11

→ BGH, Urt. v. 21.06.2007 – IX ZR 231/04

→ **BGH, Urt. v. 06.12.2013 – IX ZR 3/12 Zust. zur RZ-Vereinb. genügt nicht!**

→ **BGH, Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13 auch wenn Kenntnis der drohenden ZU nur auf den eigenen Forderungen des Gläubigers beruhte!**

ABER: Ratenzahlungsbegehren = Kenntnis der drohenden ZU?

- Zahlungen auf Kleinforderungen nach mehreren Mahnungen und unvollst. Tilgung durch Raten nach über einem Jahr **muss nicht** auf Zahlungseinstellung hindeuten (§ 286 ZPO)

→ **BGH, Urt. v. 30.04.2015 – IX ZR 149/14**

2. Teil - § 133 InsO – Ratenzahlung

Nochmals: Bedeutet ein Ratenzahlungsbegehren gleich Kenntnis der drohenden ZU?

- Bitte des Schuldners zum Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung i.R.d. **Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs** ist **kein Indiz** für ZU und Zahlungseinstellung
→ **BGH, Urt. v. 16.04.2015 – IX ZR 6/14**
- Nach **mehrmaliger fruchtloser Mahnung** und **Nichteinhalten von Zahlungszusagen** entspricht RZ-Vereinbarung mit einem **Inkassounternehmen** nicht den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs
→ **BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 308/14**

2. Teil - § 133 InsO – Ratenzahlung

Wann liegt Kenntnis der drohenden ZU beim Forderungseinzug vor?

- Bei **monatelangem Schweigen** des Schuldners auf Rechnungen und **Mahnungen, Mahnbescheid** und nachfolgender **Ratenzahlung auf Gesamtforderung** einschließlich Zinsen ist ZU dem Gläubiger bekannt
→ **BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 109/15**
- Bei Zahlungen erkennbar nur noch auf **Vollstreckungsdruck** und aus geduldeter Überziehung wegen **ausgeschöpfter Kreditlinie** kann auf Benachteiligungsvorsatz beim Schuldner und Kenntnis des Gläubigers geschlossen werden.
→ **BGH, Urt. v. 21.01.2016 – IX ZR 32/14**

2. Teil - § 133 InsO – Ratenzahlung

Hilft es, wenn die aktuelle Zahlungsfähigkeit feststeht?

- **Nein!** War der Schuldner im Zahlungszeitpunkt **uneingeschränkt zahlungsfähig**, steht aber erkennbar **fest**, dass eine **kostendeckende Geschäftstätigkeit von Fördermitteln abhängt**, bei denen feststeht, dass sie künftig nicht mehr gewährt werden, liegt **drohende Zahlungsunfähigkeit** vor.
→ **BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 109/15**
- Im Fall gab es Sanierungsversuche nach Bekanntwerden einer negativen Entscheidung des Berliner Senats über Subventionen, die nur für fünf Jahre fest und für weitere fünf Jahre zuvor nur in Aussicht gestellt worden waren. Das Geschäftsmodell der Schuldnerin war aber auf 10 Jahre Subventionen angelegt!

2. Teil - § 133 InsO – bargeschäftlicher Leistungsaustausch

Systematik zum bargeschäftlichen Leistungsaustausch bei der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO

1. **Grundsatz:** Beweislast beim Insolvenzverwalter
2. **Beweiserleichterung (BGH-Rechtsprechungsregeln):**
Kenntnis der drohenden ZU indiziert Benachteiligungsvorsatz beim Schuldner
3. **Ausnahme (Gegenbeweisanzeichen nach BGH):**
Der bargeschäftliche Leistungsaustausch
4. **Rückausnahme (nach BGH 3. dann nicht gegeben):**
Schuldner ist sich der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung bewusst,
 - wenn keine Aussicht auf Ende der Verlustwirtschaft besteht oder
 - kein erkennbar Nutzen für die Gläubiger besteht oder

Hinweis: Es geht (zunächst) nur um die subjektive Seite beim Schuldner!

2. Teil - § 133 InsO – bargeschäftlicher Leistungsaustausch

Voraussetzungen bargeschäftlicher Leistungsaustausch

Der Benachteiligungsvorsatz ist ausgeschlossen, wenn

- ein **kongruente** Leistung des Schuldners
- im **unmittelbaren Zusammenhang (Zug um Zug)** mit einer
- für das Schuldnerunternehmen **notwendigen/zur Fortführung unentbehrlichen** Gegenleistung erfolgt,
- die den **Gläubigern** im Allgemeinen **nutzt**,

*(dann entfällt das für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erforderliche **Bewusstsein** für die mittelbare **Gläubigerbenachteiligung** durch die Zahlung)*

- sofern nicht eine **dauernde Verlustwirtschaft** ohne Sanierungsperspektive betrieben wird und **kein anderer Nutzen für die Gläubiger** erzielt wird.

➔ **BGH, Urt. v. 12.02.2015 – IX ZR 180/12**

2. Teil - § 133 InsO – bargeschäftlicher Leistungsaustausch

Fundstellen zum bargeschäftlichen Leistungsaustausch

- **BGH, Beschl. v. 16.07.2009 – IX ZR 28/07 Rn 2**
- **BGH, Beschl. v. 24.09.2009 – IX ZR 178/07 Rn 41**
- **BGH, Urt. v. 06.02.2014 – IX ZR 221/11 Rn 3**
- **BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13 Rn 24**
- **BGH, Urt. v. 17.07.2014 – IX ZR 280/13 Rn 29**
- **BGH, Urt. v. 12.02.2015 – IX ZR 180/12 Rn 22**
- **BGH, Urt. v. 17.12.2015 - IX ZR 61/14 Rn 39**
- **... Fortsetzung folgt!**

Literatur: *Kayser*, NJW 2014, 422 ff. (= Richtung des BGH)

2. Teil – Fall (auch) zum bargeschäftl. Leistungsaustausch

Sachverhalt

Die Schuldnerin produzierte Backwaren und wurde von der Beklagten mit Mühlenprodukten beliefert. Die von der Beklagten verwendeten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen sahen eine Zahlungsfrist von 14 Tagen ab Rechnungsdatum, einen Eigentumsvorbehalt sowie eine Forderungsabtretung zur Sicherung sämtlicher Ansprüche aus der Geschäftsverbindung an die Beklagte vor (sog. verlängerter und erweiterter EV). Das Insolvenzverfahren wurde Mitte 2007 eröffnet. Ab April 2006 gab es Hinweise auf die Zahlungseinstellung. Ausgewählte Forderungen wurden jedoch ausgeglichen, darunter solche der Beklagten. So wurden an die Beklagte vom 05.09.2006 an Zahlungen iHv rund 156.000 EUR geleistet. Diese hat der Insolvenzverwalter nach § 133 InsO angefochten.

➔ **BGH, Urteil vom 12.02.2015 - IX ZR 180/12 - Sachverhalt**

2. Teil – Fall (auch) zum bargeschäftl. Leistungsaustausch

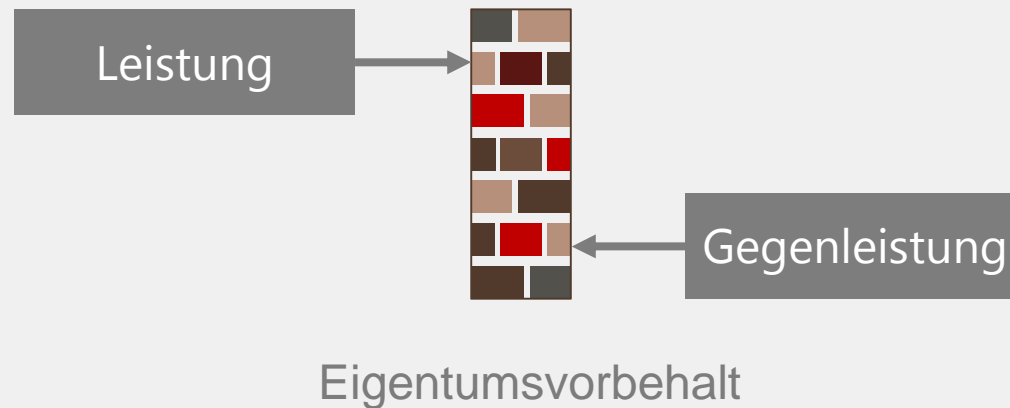
BGH, Urteil vom 12.02.2015 – Würdigung des BGH

- ▶ Gläubigerbenachteiligung ist grds. ausgeschlossen, wenn ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht durch eine den Wert ausgleichende Zahlung abgelöst wird.
 - ABER: Absonderungsrechte sind durch Forderungseinzug des Schuldners untergegangen! Somit kein Absonderungsrecht mehr gegeben!
 - Kein Ersatzabsonderungsrecht § 48 InsO am entstandenen Guthaben!
- ▶ **Bargeschäftlicher Leistungsaustausch** wegen Weiterbelieferung? BGH: **NEIN! Kein** bargeschäftsähnlicher Leistungsaustausch, denn
- ▶ bei verlängertem und erweitertem EV in Form von KK-Vorbehalt fehlt es an **unmittelbarem** Austausch zwischen Leistung und Gegenleistung
- ▶ bei erweitertem EV auch an der Gleichwertigkeit der Gegenleistung, weil **sämtliche Forderungen** des Lieferanten gesichert sind

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz daher hier (+)!!!

→ Erweiterter (und verlängerter?) EVs schaffen hier Anfechtungsprobleme!

2. Teil – Fall (auch) zum bargeschäftl. Leistungsaustausch



2. Teil – Sicherheitenbestellung und § 134 InsO

Unentgeltlichkeit der Sicherheitenbestellung - § 134 InsO

Nachbesicherung **durch Schuldner** selbst ist nicht unentgeltlich, selbst wenn die Sicherheit für Forderung aus unerlaubter Handlung bestellt wird.

→ **BGH, Urt. v. 22.07.2004 – IX ZR 183/03**

Kritik: Bank bringe keine Gegenleistung, sondern gewinnt lediglich zusätzliche Sicherheit (*Ganter, WM 2006, 1081, 1084*)

Bestätigung der BGH-Rspr.: Die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete (vertragliche oder gesetzliche) Verbindlichkeit ist nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, selbst wenn für Forderung durch unerlaubte Handlung begründet wurde.

→ **BGH, Urt. v. 18.03.2010 – IX ZR 57/09**

→ **Besicherung im Zwei-Personen-Verhältnis**

2. Teil – Sicherheitenbestellung und § 134 InsO

Unentgeltlichkeit der Sicherheitenbestellung - § 134 InsO

Nachträgliche Besicherung durch **Dritte** ist in **dessen Insolvenz** als **unentgeltliche** Leistung anzusehen. Dies gilt generell und nicht nur wenn die Forderungen gegen den eigentlichen Gläubiger nicht mehr durchsetzbar sind. Eine Ausnahme gilt (wohl) bei echter Zuführung neuer **Vermögenswerte** iRd Besicherungsvorgang. Das bloße Belassen von Mitteln reicht dazu nicht aus.

→ **BGH, Urt. v. 01.06.2006 – IX ZR 159/04;**
BGH, Urt. v. 07.05.2009 – IX ZR 71/08

→ **Besicherung im Drei-Personen-Verhältnis**

3. Teil

Exkurs - Geschäftsführerhaftung

Exkurs: Revolvierender Sicherheiten in der Organhaftung (1)

- ❖ **Haftung des Geschäftsführers (GF) nach § 64 GmbHG für Zahlungen bzw. Masseverlust nach Insolvenzreife**
 - Haftung tritt SOFORT mit Insolvenzreife ein; Drei-Wochen-Frist nur für die Strafbarkeit und Schadenersatz
- ❖ **Haftung des GF für**
 - Auszahlungen aus Guthaben
 - Eingänge (!) auf debitorischen Konten (Forderungsverlust der Masse zu Gunsten der Bank)
- ❖ **Unterliegt die eingegangene Forderung der Globalzession der Bank, gelten nun Besonderheiten BGH, WM 2015, 1467, 1469**
 - Haftung trifft den GF, wenn abgetretene Forderung nach Insolvenzreife entstand oder werthaltig wurde

Exkurs: Revolvierender Sicherheiten in der Organhaftung (2)

Globalzession Unternehmen - Bank Für KK-Kredit; Keine Insolvenzreife	10/16
Bestellung A bei Unternehmen Zahlungsfrist acht Wochen	12/16
Lieferung Unternehmen an A = Werthaltigmachen Forderung A	13/16
Eintritt der Insolvenzreife beim Unternehmen	14/16
Bestellung B bei Unternehmen	05/16
Lieferung an B ohne Zahlungsziel = Werthaltigmachen Forderung B	06/16
Eingang Zahlung B auf KK-Konto → HAFTUNG GF NACH § 64 GmbHG	07/16
Ende „Insolvenzantragsfrist“ § 15a InsO <u>INSOLVENZANTRAG</u>	08/16
Eingang Zahlung des A bei Bank → KEINE HAFTUNG GF nach § 64 GmbHG	09/16
Anordnung Sicherungsmaßnahmen und Bestellung vIV	10/16
	11/16
	12/16

Exkurs: Revolvierender Sicherheiten in der Organhaftung (3)

❖ Folgen:

→ GF erhält m.E. keinen „Freibrief“ sondern nur eine „Schonfrist“;

→ Privilegierter Zeitraum:

Leistungserbringung vor Insolvenzzreife bis Zahlungseingang

Leistungen nach Insolvenzzreife sind dagegen nicht privilegiert

❖ Hintergrund (m.E.)

- Privilegierung für „redliche“ Geschäftsführer bei üblichen Zahlungsfristen für Kunden vom BGH gewünscht
- In Drei-Wochen-Frist soll angemessene Antragsvorbereitung/ „Sanierung“ ermöglicht werden ohne Zwang auf GF zur Umleitung auf ein neu eingerichtetes Guthabenkonto bei einer anderen Bank
- BGH will verspätete Antragstellung sanktionieren; ausgeschöpfte KK-Linie mit Globalzession schafft keine dauerhafte „Enthftung“



Schultze & Braun

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Rechtsanwalt
Karsten Kiesel
Paulinenstr. 41
70178 Stuttgart

+ 49 (0)711/23889-0
KKiesel@schubra.de