

Insolvenzanfechtung Gesetzentwurf zur Reform des Anfechtungsrechts bringt wenig, bietet aber Chancen

Die Bundesregierung hat am 29.09.2015 einen Gesetzentwurf beschlossen, um den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Das geltende Recht, insbesondere der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO, wurde von Wirtschaftsverbänden, Unternehmern und Praktikern in den vergangenen Jahren zunehmend kritisiert und ist Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen. Zuletzt haben selbst Medien wie die FAZ oder das ARD-Magazin Plusminus die Problematik aufgegriffen und insbesondere herausgestellt, dass schon ein Lieferant, der schleppende Zahlungen seines Kunden hinnimmt, im Fall der späteren Insolvenz des Kunden sämtliche dieser Zahlungen an den Insolvenzverwalter verzinst erstatten muss. Die nicht selten sechs- bis siebenstelligen Beträge brachten den Lieferanten oft selbst in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Betroffen sind neben Lieferanten auch andere Unternehmer, wie Vermieter, Dienstleister und Berater. Wenngleich der Gesetzentwurf sein Ziel überwiegend nicht erreichen wird, bietet er den Gläubigern dennoch einige Chancen.

Insolvenzanfechtung bleibt im Kern unangetastet – Erleichterung bei Zeitraum und Zins

Dass die Anfechtung künftig statt der Kenntnis von der *drohenden* Zahlungsunfähigkeit in vielen Fällen die Kenntnis von einer *eingetretenen* Zahlungsunfähigkeit voraussetzt, wird in der Praxis wenig ändern. Schon jetzt wird mittels von der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen ganz überwiegend die Kenntnis von bereits eingetretener und nicht nur drohender Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen; vorwiegend im Wege der dem Gläubiger offenbar gewordenen Zahlungseinstellung des Schuldners, die gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (und eben nicht nur der drohenden) vermuten lässt. Daher nützt es dem Gläubiger auch wenig, wenn Vollstreckungshandlungen und Zahlungen unter Vollstreckungsdruck künftig nicht mehr unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 InsO angefochten werden können, sondern lediglich

nach § 130 InsO, der die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit voraussetzt. Die Beweislastsituation verschiebt sich zwar etwas zugunsten des Gläubigers, was aber wiederum erst im Prozess und bei etwaigen Vergleichsverhandlungen die Position des Gläubigers stärkt. Abgesehen davon wird die sogenannte Rückschlagsperre des § 88 InsO, die sämtliche Zwangsvollstreckungen in einem Zeitraum von einem Monat vor dem Insolvenzantrag für unwirksam erklärt, nicht abgeschafft, mit der Folge, dass die vollstreckten Beträge an den Insolvenzverwalter erstattet werden müssen.

Die Verkürzung des Anfechtungszeitraums von zehn auf vier Jahre vor Insolvenzantragstellung führt nach den Erfahrungen in der Praxis nur zu einer geringfügigen Begrenzung des Anfechtungsrisikos. Tatsache ist, dass die meisten Anfechtungen Zahlungen in dem Zeitraum von vier Jahren vor dem Antrag betreffen, also gerade in diesen Zeitraum fallen. Anfechtungen, die länger

zurückliegen, sind im Hinblick auf die Beweislast eher selten. Für die Anfechtung von vorsätzlichen Vermögensverschiebungen (z.B. vorsätzliche Bankrotthandlung oder Gläubigerbegünstigung) bleibt es – zu Recht – bei dem bisherigen Anfechtungszeitraum von zehn Jahren.

Zu einer wirklichen Entlastung der Gläubiger des späteren Insolvenzschuldners trägt nur die Neuregelung der Verzinsungspflicht bei. Während der Gläubiger im Fall der Anfechtung bislang ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens selbst dann Zinsen zu zahlen hat, wenn er noch nicht einmal Kenntnis von dem gegen ihn gerichteten Anspruch besitzt, muss der Gläubiger künftig den Anfechtungsanspruch erst ab Eintritt von Verzug verzinsen. Zinsen können von dem Gläubiger künftig also erst verlangt werden, wenn der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch schlüssig darlegt und der Gläubiger auf eine Zahlungsaufforderung hin trotz Fristsetzung nicht zahlt.

Bei Ratenzahlungsvereinbarungen bessere Chancen – aber...

Eine große Chance bietet § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E wonach vermutet wird, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt der Zahlungen nicht kannte, wenn die Beteiligten eine Zahlungsvereinbarung getroffen haben oder dem Schuldner eine Zahlungserleichterung gewährt wurde. Was auf den ersten Blick hoffen lässt, dass Zahlungen auf Grundlage einer Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung von einer Anfechtung ebenso ausgeschlossen sind, wie nach dieser Vereinbarung erfolgte sonstige Zahlungen, trifft nicht ohne Weiteres zu. Denn jede gesetzliche Vermutung kann widerlegt werden. Der Gläubiger muss also – wie schon jetzt – unbedingt darauf achten, dass eine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Rahmen der durch ein Gericht vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu verneinen ist. Mahnungen, Vollstreckungen, die Drohung mit einem Lieferstopp und ähnliche gängige Beweiszeichen sind geeignet, die oben

stehende Vermutung zu widerlegen und damit wertlos zu machen. Auch eine einmal „geplatze“ Ratenzahlungsvereinbarung stellt weiterhin ein gefährliches Indiz für die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dar. Wirklich geschützt werden nur solche Gläubiger, die mit dem Schuldner eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung schließen, die von dem Schuldner eingehalten wird und die auch sonst die Weichen richtig stellen. Ziel einer solchen Vereinbarung oder sonstigen Zahlungserleichterung muss nach der Begründung des Gesetzentwurfs entweder die gütliche Einigung über den Ausgleich der Forderungen oder die einvernehmliche Überbrückung eines Liquiditätsengpasses sein.

Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung zwecks Vermeidung von Anfechtungsprüchen

Es stellt sich die Frage, ob einem Gläubiger, dessen Schuldner nur schleppend, also unpünktlich und/oder nicht vollständig leistet, geraten werden sollte, eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung zu schließen, und die Leistungsbeziehung zu ordnen. Dafür spricht, dass bei der Feststellung von Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit rechtlich oder tatsächlich gestundete Forderungen nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, Rn. 29) nicht zu berücksichtigen sind. Zudem führt die Gesetzesbegründung aus: *„Ein Gläubiger, der einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte des Schuldners entspricht, hat daher grundsätzlich keinen Anlass, von der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens auszugehen“* (RegE S. 17). Es muss also eine Situation geschaffen werden, bei der ein Gläubiger davon ausgehen darf, dass der Schuldner alle sonstigen Forderungen bedienen kann. Gegen den Abschluss einer Vereinbarung spricht, dass es kaum einen deutlicheren Hinweis auf die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners gibt, als eine geplatze oder notwendigerweise nachträglich geänderte Ratenzahlungsvereinbarung. Die Vereinbarung birgt damit immer auch ein nicht unerhebliches Risiko.

Keine Auswirkungen der Änderungen beim Leistungsaustausch (sog. Bargeschäftsprivileg)

Soweit der Gesetzgeber mit § 142 InsO-E klarstellt, dass die Vorschrift über die Privilegierung des Bargeschäfts überhaupt auf § 133 Abs. 1 InsO anwendbar und das Bargeschäftsprivileg nur ausgeschlossen ist, wenn der Gläubiger von einem unlauteren Handeln des Schuldners Kenntnis hatte, bringt dies in der Praxis wenig. Denn es fehlt häufig an dem erforderlichen unmittelbaren Leistungsaustausch, d.h. einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung. So werden z.B. in der Regel Lieferungen bezahlt, die schon vor Monaten erfolgt sind. Die Zahlung erfolgt auf Altverbindlichkeiten und es fehlt gerade an einem engen zeitlichen Zusammenhang. Abgesehen davon stellt sich die Frage, wann das Kriterium der Unlauterkeit erfüllt ist. Diesbezüglich ist die Gesetzesbegründung erfreulicherweise deutlich: *„Ein unlauteres Handeln liegt bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vor, wie sie etwa gegeben ist, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen.“* Der Gesetzgeber nennt weitere Beispiele und betont insbesondere, dass ein unlauteres Verhalten des Schuldners mehr voraussetzt als die Vornahme einer Rechtshandlung in dem Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können. Das Bargeschäftsprivileg soll auch gelten, wenn der Schuldner erkennt, dass sein Unternehmen unrentabel ist; im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 12.02.2015 – IX ZR 180/12, die einen gegenteiligen Schluss zulässt, ist diese Klarstellung sinnvoll.

Interessant wird die weitere Ergänzung der Vorschrift sein. Nach § 142 Abs. 2 InsO-E soll ein Leistungsaustausch (z.B. Ware gegen Geld) dann unmittelbar sein, der *„unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“* in einem engen zeitlichen Zusammenhang steht. Die Bestimmung dieser Gepflogenheiten wird viel Mühe kosten und zu Rechtsunsicherheit führen. So stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang etwa saisonale Schwankungen zu berücksichtigen sind. Ist es üblich, dass in bestimmten Branchen zu gewissen Jahreszeiten stets so verspätet gezahlt

wird, dass dies als Gepflogenheit qualifiziert werden kann. Und wie soll dies schlüssig dargelegt und bewiesen werden? Hier ist Streit vorprogrammiert. Nach Maßgabe der Gesetzesbegründung (Seite 19) soll diese neue Formulierung lediglich verdeutlichen, dass der Austausch von Leistung und Gegenleistung dann unmittelbar ist, wenn er nach der Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Der privilegierte, d.h. anfechtungsfeste Leistungsaustausch soll weiterhin von einer nicht privilegierten Kreditierung (z.B. auch Lieferantenkredit) abgegrenzt werden.

In den allermeisten Fällen bringt diese Regelung den Gläubigern damit nichts.

Zielgerichtete Verteidigung durch Spezialisten auch weiterhin erforderlich – hoher Beratungsbedarf

Die geplante Gesetzesänderung wird nicht zu weniger, sondern zu mehr Beratungsbedarf und Gerichtsverfahren führen. Im Rahmen der Anfechtung wird es auch weiterhin vor allem um zwei Fragen gehen: War der Schuldner zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung bereits zahlungsunfähig und hatte der Gläubiger hiervon Kenntnis? Welche äußeren Tatsachen den Schluss auf diese Voraussetzungen zulassen, wird – wie bisher – streitentscheidend sein und die Rechtsprechung prägen. Der BGH hat in zahlreichen Entscheidungen im Jahr 2015 klargestellt, dass der jeweilige Tatrichter sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls im Rahmen einer Gesamtbetrachtung würdigen muss. Gläubiger sind gezwungen, weiterhin die Hilfe von spezialisierten Anwälten in Anspruch zu nehmen, um die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls bei Gericht so vorzutragen, dass das Gericht dies entsprechend würdigen kann. Andernfalls wird die Darstellung der seitens der Insolvenzverwalter beauftragten Anwälte weiter reihenweise Verurteilungen der Gläubiger nach sich ziehen und zwar selbst dann, wenn die tatsächlichen

Umstände von Verwaltern nicht – wie häufig zu beobachten – falsch akzentuiert werden.

Keine Übergangszeit – droht die Anfechtungswelle?

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Gesetz am Tag seiner Verkündung in Kraft tritt und auf Fälle, bei denen die Anfechtbarkeit vor dem Inkrafttreten gerichtlich geltend gemacht wurde, die bisherigen Regelungen Anwendung finden. Die Insolvenzverwalter sind also gut beraten, sämtliche Anfechtungsansprüche noch vor dem Tag des Inkrafttretens unter den erleichterten Voraussetzungen und vor allem zwecks Ausnutzung der günstigeren Zinsregelung geltend zu machen. Für Gläubiger bedeutet dies, dass sie vor dem Stichtag – voraussichtlich Mitte des Jahres 2016 – mit einer Klagewelle rechnen müssen.

Viele weitere Entscheidungen und Informationen finden Sie auch auf:

www.insolvenzanfechtung-buchalik.de

oder sprechen Sie uns unter 0211 / 82 89 77 200 an.

Dr. Olaf Hiebert

Rechtsanwalt, Buchalik
Brömmekamp Rechtsanwälte |
Steuerberater



Schwerpunkte: Insolvenzanfechtung,
Geschäftsführerhaftung,
Insolvenzstrafrecht

Tel. 0211- 82 89 77 268
olaf.hiebert@buchalik-broemmekamp.de

<http://insolvenzanfechtung-buchalik.de>
