

# Hohes Risiko bleibt

**Insolvenzanfechtung** | Der Eindruck, die Politik habe durch eine Gesetzesreform das Problem der als ausufernd empfundenen Rückzahlungsverlangen gelöst oder auch nur qualifiziert begrenzt, täuscht.

Autor: Dr. Olaf Hiebert





Nach mehr als zwei Jahren intensiver Diskussion haben Bundestag und Bundesrat Anfang 2017 die Reform der Insolvenzanfechtung beschlossen. Das Gesetz ist mit Wirkung zum 05.04.2017 in Kraft getreten und das neue Anfechtungsrecht ist auf alle Insolvenzverfahren anwendbar, die ab diesem Tag eröffnet werden. Für sämtliche Altfälle gilt - mit Ausnahme der Zinsregelung - das bisherige Recht. Viele Gläubiger scheinen sich in Sicherheit zu wiegen. Doch die Änderungen führen durch neue Rechtsbegriffe und komplexe Bestimmungen zu viel Interpretationsspielraum für Insolvenzverwalter. Gläubiger, die meinen, keine Vorsorge treffen zu müssen, unterliegen auch deshalb einer gefährlichen Fehleinschätzung. Der Unternehmer muss umsichtig handeln, immer wieder die aktuelle Rechtsprechung beobachten und dann die Weichen richtig stellen, wenn er die spätere Rückzahlung an den Insolvenzverwalter vermeiden möchte. Das zeigen zahlreiche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Frage der Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 Insolvenzordnung (InsO) und die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners allein im Jahr 2016 (BGH, Urteil vom 17.11.2016 – IX ZR 65/15; BGH, Urteil vom 14.07.2016 – IX ZR 188/154, hierzu Hiebert, ZInsO 2016, 1738ff.; BGH, Urteil vom 16.06.2016 – IX ZR 23/15; BGH, Urteil vom 09.06.2016 – IX ZR 174/15, BGH, Urteil vom 24.03.2016 – IX ZR 242/13; BGH, Urteil vom 25.02.2016 – IX ZR 109/15).

### Keine wesentlichen Änderungen

An den entscheidenden Regelungen ändert auch das neue Gesetz nicht viel. Darüber hinaus zeigt die bisherige Recht-

sprechung des BGH im Jahr 2016, dass maßgebliche Änderungen wirkungslos bleiben werden. Zwar sind künftig nur noch ab Eintritt von Verzug Zinsen zu zahlen und der Anfechtungszeitraum wird für viele Sachverhalte von zehn auf vier Jahre vor dem Insolvenzantrag verkürzt. Doch sind Geschäfte vor

wie nach der Reform nur dann vor einer Anfechtung geschützt, wenn Leistung und Gegenleistung unmittelbar erfolgen, also in einem engen zeitlichen Zusammenhang. Das bedeutet für den Lieferanten, dass er das Entgelt für seine Lieferung nur behalten kann, wenn der Kunde spätestens binnen 30 Tagen nach Lieferung der Ware be-

zahlt. Der Gesetzgeber hat zudem klargestellt, dass die Rückzahlung von Lieferantenkrediten auch künftig anfechtbar sein wird. Privilegiert wird allein der unmittelbare Leistungsaustausch.

### Verspätete Zahlung

Die Voraussetzungen, um in den Genuss der Privilegierung zu kommen, sind in der Praxis kaum umsetzbar. Schon heute schaffen es Unternehmer nicht, ihre Kunden dazu zu bewegen, innerhalb dieses eng bemessenen Zeitraums zu zahlen. Deutlich spätere Zahlungen werden branchenübergreifend als üblich beschrieben. Verschärft wird das Problem dadurch, dass zwischen Versand der Ware und Versand der Rechnung durch den Unternehmer bereits einige Tage vergehen. Die Frist für die Privilegierung beginnt jedoch schon mit der Lieferung der Ware und nicht erst mit dem Versand der Rechnung. Insoweit ist dieser Reformansatz für den Unternehmer nahezu wertlos. Gleiches gilt bei der Zahlung des Mandanten für die Leistung des Steuerberaters.

## Die Rückzahlung von Lieferantenkrediten wird auch künftig anfechtbar sein.

## Kein besserer Schutz von Zwangsvollstreckungen

Zwangsvollstreckungshandlungen im Dreimonatszeitraum vor der Beantragung eines Insolvenzverfahrens sind auch künftig als inkongruente Deckung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 InsO anfechtbar. Der Gesetzentwurf hatte noch eine Regelung vorgesehen, die eine Anfechtung nur nach § 130 InsO mit der Folge zulässt, dass der Gläubiger zum Zeitpunkt der Vollstreckungshandlung Kenntnis vom Antrag oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit hat. Je nach Lesart kann die Privilegierung von Zahlungserleichterungen, die im Rahmen der Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers gewährt werden, als Verbesserung des Schutzes bei zwangsweiser Durchsetzung der Forderung gesehen werden. Im Kern ist diese Regelung aber Bestandteil des Versuchs, Zahlungserleichterungen, insbesondere Ratenzahlungsvereinbarungen, als Beweisanzeichen zu neutralisieren. Übersehen wird, dass zwar ein Beweisanzeichen neutralisiert wird, aber gerade bei Zahlungserleichterungen, die im Zuge der Zwangsvollstreckung gewährt werden, in der Regel ein bunter Strauß an weiteren Beweisanzeichen vorhanden ist.

## Sofortmaßnahmen für Unternehmer

Um das Risiko der Anfechtung zu minimieren, sollte der Unternehmer als Gläubiger stets darauf achten, dass er die vereinbarte Leistung von seinem Vertragspartner erhält. Zahlungen von Dritten, etwa Schwestergesellschaften, können sehr viel leichter angefochten werden, ebenso Leistungen, die ursprünglich nicht vereinbart waren, wie zum Beispiel die Übereignung von Maschinen anstelle der vereinbarten Bezahlung. Grundsätzlich sind großzügige Zahlungsziele einzuräumen, damit dem Vertragspartner die fristgerechte Zahlung leichter fällt. Die fristgerechte Bezahlung der eigenen Leistung ist der beste Schutz vor Insolvenzanfechtung. Kommt es dennoch zu verzögerten Zahlungen, ist Folgendes geboten: Der Gläubiger sollte keinen Druck gegenüber dem Vertragspartner ausüben, sondern rechtzeitig mit dem Schuldner Kontakt aufnehmen, um die Bezahlung der Rückstände im Wege einer Ratenzahlungsvereinbarung und die Bezahlung künftiger Leistungen zu besprechen. Nach neuem Recht ist der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung nicht mehr schädlich. Daher ist es besser, mit dem Schuldner eine schriftlich fixierte Vereinbarung zu schließen, statt unregelmäßige oder verspätete Teilzahlungen hinzunehmen. Die Ratenzahlungsvereinbarung sollte so bemessen sein, dass der Schuldner sie auch erfüllen kann.

Hält der Schuldner die Vereinbarung ein, kann das großzügige Zahlungsziel beibehalten und die Geschäftsbeziehung fortgesetzt werden. Sicherer ist es aber, auf Vorkasse umzustellen, um zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr als 30

Tage vergehen zu lassen. Jede Kreditierung (auch Lieferantenkredit) ist zu unterlassen. Leistungen, die binnen maximal 30 Tagen ausgetauscht werden, können praktisch nicht mehr angefochten werden. Die Lösung ist für den Gläubiger sicherer, falls es doch zur Insolvenz kommt. Allerdings sind die meisten Schuldner auf Lieferantenkredite angewiesen.

Der Gläubiger sollte prüfen, ob die Gesamtverbindlichkeiten durch die Zahlungen tatsächlich zurückgeführt werden, und dem Schuldner weder durch ausufernde Mahnungen noch mit

Die fristgerechte  
Bezahlung der  
eigenen Leistung  
ist der beste Schutz  
vor Insolvenzanfechtung.

Vollstreckungshandlungen, Inkassobüros oder Rechtsanwältinnen drohen. Wer mit der Vollstreckung droht, muss auch vollstrecken; freiwillige Zahlungen des Schuldners sind ab diesem Zeitpunkt in aller Regel anfechtbar.

Der Gläubiger sollte die Geschehnisse für seine Zwecke hinreichend dokumentieren, um den Sachverhalt auch Jahre später noch rekonstruieren zu können, da vor Gericht derjenige gewinnt, der etwas darlegen und

beweisen kann.

Ist der Schuldner nicht bereit, entsprechende Vereinbarungen zu schließen, oder hält er diese nicht ein, ist die Titulierung und Zwangsvollstreckung der eigenen Forderungen der beste Weg, wenn die Geschäftsbeziehung hierdurch entweder nicht belastet wird oder ohnehin beendet werden soll. Erfolgreich zwangsvollstreckte Beträge kann der Insolvenzverwalter nur zurückverlangen, wenn diese innerhalb von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag erfolgt sind. Dieser Zeitraum ist im Vergleich zu den vier Jahren vor dem Insolvenzantrag bei freiwilligen Zahlungen des Schuldners deutlich kürzer, was zu einer erheblichen Risikominimierung führt. Vorsicht ist bei der Art der Zwangsvollstreckung geboten. Es sollte unbedingt ein Spezialist für Insolvenzanfechtung mit der Vollstreckung beauftragt werden, da einige Arten der Zwangsvollstreckung von der Rechtsprechung als freiwillige Zahlungen eingestuft werden; dann greift wieder die vierjährige Anfechtungsfrist. ●

### DR. OLAF HIEBERT

Rechtsanwalt und Spezialist für Insolvenzanfechtung bei Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Düsseldorf, Frankfurt, Stuttgart, Berlin und Dresden