

Nachtragsverteilung oder der Überwachung der Planerfüllung begangen worden sind.

VII. Prozessuales

Neben den vorstehend bereits im Zusammenhang mit den materiell-rechtlichen Fragen angesprochenen Problemen ist prozessual Folgendes von Interesse:

1. Richtiger Beklagter

Die Klage aus § 60 oder § 61 InsO richtet sich gegen den Verwalter persönlich, sie ist also ohne den Zusatz „als Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen ...“ zu erheben. Wird die Klage versehentlich unter dem Zusatz erhoben, kann eine Rührumsberichtigung erfolgen, wenn sich das eigentliche Klageziel hinreichend deutlich aus den sonstigen Umständen ergibt.⁸⁹

Will der Kläger parallel eine Haftung der Masse geltend machen, muss er auch den Verwalter als Partei kraft Amtes verklagen. Es handelt sich um eine subjektive Klagehäufung, die im Gegensatz zur objektiven Klagehäufung eine Bedingung nicht verträgt. Ein unbedingtes Prozessrechtsverhältnis zu jedem Beklagten ist Zulässigkeitsvoraussetzung.⁹⁰ Eine nur hilfswise gegen den Verwalter persönlich oder als Partei kraft Amtes erhobene Klage ist daher unzulässig.⁹¹

Der Wechsel einer Klage gegen den Verwalter persönlich auf eine solche gegen diesen als Partei kraft Amtes oder umkehrt bzw. eine nachträgliche Erweiterung der Klage auch gegen die bisher noch nicht verklagte Partei unterliegt den vom BGH hierzu allgemein entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁹² Weil der Verwalter am bisherigen Rechtsstreit so oder so beteiligt war, wäre die Verweigerung einer etwa erforderlichen Zustimmung des neuen Beklagten rechtsmissbräuchlich.⁹³

2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit für eine gegen den Verwalter persönlich gerichtete Klage richtet sich nicht nach § 19a ZPO, weil sich diese nicht auf die Insolvenzmasse bezieht. Dass die Klage aus § 60 InsO auch im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben werden kann, wird vertreten,⁹⁴ erscheint jedoch zweifelhaft, weil es eher um eine Haftung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis geht als um eine deliktische.

⁸⁹ Schmidt/Thole (Fn. 23), § 60 Rn. 53; HK-InsO/Lohmann (Fn. 2), § 60 Rn. 53.

⁹⁰ HK-InsO/Lohmann (Fn. 2), § 60 Rn. 54.

⁹¹ BGH, Urt. v. 20.9.2007 – IX ZR 91/06, ZInsO 2007, 1228 Rn. 13.

⁹² Pape (Fn. 31), § 60 Rn. 34.

⁹³ BGH, Urt. v. 6.4.2000 – IX ZR 422/98, ZInsO 2000, 330.

⁹⁴ Etwa OLG Celle, WM 1988, 131, 133.

Die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit bei der Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO – sachgerechte Beweiswürdigung als Baustein eines interessengerechten Insolvenzanfechtungsrechts

von Rechtsanwalt Robert Buchalik, Düsseldorf/Frankfurt/M.* und Rechtsanwalt Dr. Olaf Hiebert, Düsseldorf**

Dass die Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO für die am Wirtschaftsleben Beteiligten ein Problem¹ ist, wurde hinlänglich beschrieben² und hat Berufsverbände³ sowie den Gesetzgeber⁴ erneut⁵ auf den Plan gerufen. In der Praxis sind vor allem unberechtigte und schlecht begründete Zahlungsaufforderungen der Insolvenzverwalter ein großes Ärgernis für die Betroffenen. Anfechtungsansprüche werden nach der Erfahrung der Autoren zu leichtfertig geltend gemacht. Immer noch beschränken sich viele Anfechtungsschreiben selbst bei sehr hohen Anfechtungsbeträgen auf ein paar Zeilen und die bloße Wiedergabe von Rechtsprechungszitaten. Eine Auseinandersetzung mit dem konkreten Sachverhalt fehlt oft. Die Lösung für die Betroffenen liegt indes nicht in einer Gesetzesänderung, sondern in einer Rückbesinnung auf das, was Juristen in ihrer Ausbildung gelernt haben: Die korrekte Auslegung von Tatbestandsmerkmalen und eine zutreffende Würdigung der bewiesenen Tatsachen und Beweisanzeichen. Die neuere Rechtsprechung des BGH und einiger Instanzgerichte gibt hier Anlass zur Hoffnung.

* Rechtsanwalt Robert Buchalik ist geschäftsführender Gesellschafter der Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung GmbH sowie Partner der auf Eigenverwaltung und Insolvenzplanverfahren spezialisierten Sozietät Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater in Düsseldorf. Er ist zudem Vorstandsvorsitzender des Bundesverbands der ESUG-Berater.

** Dr. Olaf Hiebert ist Rechtsanwalt der Sozietät in Düsseldorf und auf das Recht der Insolvenzanfechtung spezialisiert.

1 Vgl. hierzu Positionspapiere und Stellungnahmen diverser Wirtschafts- und Inkassoverbände (z.B. BDI, ZDH, BDIU), abgdr. in ZInsO 2013, 2312, abrufbar im Internet und kürzlich die Pressemitteilung des Bundesverbands Deutscher Inkassounternehmen e.V. BDIU v. 14.1.2015 in ZInsO 5/2015, IV: „69 % aller Inkassounternehmen melden Anfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO innerhalb der letzten zwei Jahre. In 82 % der Fälle müssen die Unternehmen das Geld an den Insolvenzverwalter zurückzahlen“; ferner Paschen, ZInsO 2014, 2485 ff.

2 Vgl. z.B. Niesert, NZI 2014, 592; Fawzy/Köchling, ZInsO 2014, 1073 ff.; Foerste, ZInsO 2013, 897; Ganter, WM 2014, 49, 51; Kayser, NJW 2014, 422 ff.; Strandmann, ZInsO 2014, 538 ff.; Trams, NJW-Spezial 2014, 597 f.

3 Vorschlag des Gravenbrucher Kreises zur Reform des Anfechtungsrechts, Stand Juli 2014, ZInsO 2014, 1704 ff.

4 Vgl. Pressemitteilung der rechtspolitischen Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Winkelmeier-Becker und des Abgeordneten und Insolvenzrechtswissenschaftlers Heribert Hirte v. 17.12.2014, abrufbar unter <https://www.cducsu.de/presse/pressemitteilungen/union-setzt-sich-mit-forderung-nach-reform-der-insolvenzanfechtung-durch>, zuletzt abgerufen am 27.2.2015.

5 Zu den zahlreichen Änderungen der InsO seit deren Inkrafttreten und die verschiedenen Gesetzesinitiativen zur Modifizierung des Insolvenzanfechtungsrechts in der Vergangenheit ausführlich und kritisch Frind, ZInsO 2014, 1985 ff.

I. Allgemeines

Bei der Frage, ob unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO ein Anspruch auf Rückgewähr der von der späteren Insolvenzschuldnerin erhaltenen Beträge nach § 143 Abs. 1 InsO besteht, spielen in der Praxis regelmäßig nur zwei Fragen eine Rolle: Kann bewiesen werden, dass die spätere Insolvenzschuldnerin im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen (drohend) zahlungsunfähig war, und kann ferner bewiesen werden, dass der Zahlungsempfänger hiervon zu diesem Zeitpunkt Kenntnis hatte. Diese beiden Fragen stellen die klassischen Verteidigungslinien gegen eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO dar. Gem. § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird zu Recht als eine der wichtigsten Errungenschaften⁶ des heutigen Prozessrechts bezeichnet.

II. Beweis der Tatsachenbehauptung: der Insolvenzschuldner war im Zeitpunkt der Zahlungen (drohend) zahlungsunfähig

1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 133 Abs. 1 InsO setzt voraus, dass der Schuldner eine Rechtshandlung mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Dieser Vorsatz wird als Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bezeichnet und besteht aus einem Wissens- und einem Wollenselement.⁷ Vielfach⁸ wurde bereits herausgearbeitet, dass ein Schuldner, der seine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit kennt, weiß, dass bei der Befriedigung eines Gläubigers andere Gläubiger ausfallen. Das Wollenselement soll bereits vorliegen, wenn der Schuldner die Gläubigerbenachteiligung als unvermeidliche Nebenfolge seiner Rechtshandlung in Kauf genommen hat.⁹ Ausreichend ist, dass der Schuldner ernsthaft damit rechnet, in absehbarer Zeit nicht alle Gläubiger befriedigen zu können, und dies in Kauf nimmt.¹⁰ Diese innere Tatsache ist anhand äußerer Beweistatsachen festzustellen.

2. Beweiswürdigung

Der Beweiswürdigung fällt daher eine entscheidende Rolle zu. In der Anfechtungspraxis sind die objektiven Tatsachen zu der wirtschaftlichen Situation des Schuldners oft so, dass eine Zahlungsunfähigkeit „auf der Hand liegt“. Gelingt es dem Insolvenzverwalter daher, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit darzulegen und zu beweisen, wird die Kenntnis des Schuldners hiervon unterstellt. Der Anfechtungsgegner muss dann Tatsachen darlegen und beweisen, weshalb der Schuldner der Ansicht war, die Zahlungsfähigkeit kurzfristig wiederherstellen und die Krise überwinden zu können.¹¹

Auch im Insolvenzanfechtungsprozess ist die Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO zu beurteilen.¹²

Zum Beweis der Tatsache, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen zahlungsunfähig war, ist grds. ein Liquiditätsstatus erforderlich. Leider scheint der BGH¹³ dieses Kriterium erheblich aufzuweichen, indem er jüngst ausführt, dass zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit eine Liquiditätsbilanz aufgestellt werden „kann ...“ aber „... im Insolvenzanfechtungsprozess die Aufstellung einer Liquiditätsbilanz oftmals nicht erforderlich ...“ ist. Es könne auch auf anderem Wege festgestellt werden, ob der Schuldner einen wesentlichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlt.

In der Praxis wird vor allem mit der Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO gearbeitet, wonach Zahlungsunfähigkeit i.d.R. anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.¹⁴ Die Beweiserhebung beschränkt sich daher häufig auf die Feststellung der Zahlungseinstellung. Diese liegt vor, wenn der Schuldner einen erheblichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht gezahlt hat. Hierzu wird mit einem weiteren Beweisanzeichen gearbeitet: Bestanden im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen „fällige Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs“, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen worden sind, soll regelmäßig bereits zu diesem Zeitpunkt eine Zahlungseinstellung vorgelegen haben.¹⁵

Zu kritisieren ist, dass Insolvenzverwalter dazu neigen, ihren Aufforderungsschreiben – ja sogar Klageschriften – lediglich einen unzureichenden Auszug aus der Insolvenztabelle beizufügen, bei dem noch nicht einmal die Fälligkeit der jeweiligen Forderung ersichtlich wird. Auch bleibt unklar, ob die Verbindlichkeiten seinerzeit überhaupt fällig waren oder nicht zumindest konkludent gestundet wurden. Die besonders häufige nachträgliche Festsetzung von Beiträgen zu den Sozialversicherungen und Steuerforderungen bleibt ebenfalls unberücksichtigt. Zudem werden die Verbindlichkeiten schon nicht ihrem Umfang nach bestimmt und es fehlt an der Darlegung, ob sie in Bezug auf die konkreten Verhältnisse des jeweiligen Schuldners denn überhaupt erheblich sind. Ein derart unzureichender Vortrag des Insolvenzverwalters im Anfechtungsprozess ist bereits unschlussig.

6 Baumbach/Hartmann, ZPO, 71. Aufl. 2013, § 286 Rn. 4.

7 K. Schmidt/Gatner/Weinland, InsO, 18. Aufl. 2013, § 133 Rn. 30 ff.; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl. 2013, § 133 Rn. 13.

8 K. Schmidt/Gatner/Weinland (Fn. 7), § 133 Rn. 31 m.w.N.

9 BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 97/06, ZInsO 2007, 819 Rn. 8 m.w.N.; K. Schmidt/Gatner/Weinland (Fn. 7), § 133 Rn. 37 m.w.N.

10 K. Schmidt/Gatner/Weinland (Fn. 7), § 133 Rn. 33 m.w.N.

11 BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 97/06, ZInsO 2007, 819 Rn. 7 ff.

12 BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 ff. Rn. 13.

13 BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 ff. Rn. 13 m.w.N.

14 Hierzu ausführlich mit Hinw. auf die Rechtsprechung *van Marwyk*, ZInsO 2014, 1734, 1735 f.

15 BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 ff. Rn. 13 unter Hinw. auf BGH, Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 143/12, ZInsO 2013, 2109 ff. Rn. 9; zu den einzelnen Beweistatsachen und -anzeichen in Sachen Zahlungseinstellung und deren Gewichtung s. *van Marwyk*, ZInsO 2014, 1734, 1736 ff.

Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit kann nur mit einer Liquiditätsbilanz sicher festgestellt werden, da die Behauptung dieser Tatsache nach § 286 ZPO zur vollen Überzeugung des Gerichts in einer Weise feststehen muss, die einem restlichen Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn sicher auszuschließen.¹⁶ Nimmt man dies ernst, so reicht der dargelegte und bewiesene Tatsachenvortrag des Insolvenzverwalters nur in den seltensten Fällen aus, um einen Anfechtungsanspruch zu begründen.

3. Sonderfall: kongruente Deckung und bargeschäftsähnliche Lage

In der Vergangenheit war hinsichtlich des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners für den Anfechtungsgegner gleichwohl kaum etwas zu gewinnen. Für den Fall *kongruenter Deckungen* wird allerdings seit einiger Zeit der Wegfall des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes diskutiert.¹⁷ Auch der BGH hat dies in seinem Urt. v. 10.7.2014¹⁸ aufgegriffen. Im Fall der kongruenten Deckung erschöpfe sich der Wille des Schuldners i.d.R. darin, seinen Verbindlichkeiten gerecht zu werden; die Benachteiligung anderer Gläubiger werde hierbei nicht in den Blick genommen. Außerhalb der Fristen der §§ 130 – 132 InsO (3 Monate vor Stellung des Insolvenzantrags) treffe den Schuldner keine Rechtspflicht, alle Gläubiger nur noch anteilmäßig, d.h. gleichmäßig zu befriedigen.¹⁹ In dem Fall der kongruenten Deckung sei der Wille des Schuldners daher i.d.R. nicht auf die Benachteiligung anderer Gläubiger, sondern die Erfüllung der berechtigten Forderung seines Gläubigers gerichtet.²⁰ Vergleichbares wird für *bargeschäftsähnliche Lagen* vertreten.²¹ Diesen gut begründeten Auffassungen ist vollumfänglich zuzustimmen. Folgt man ihnen, lassen sich künftig einige Anfechtungen bereits an dem Punkt Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu Fall bringen.

III. Beweis der Tatsachenbehauptung: der Zahlungsempfänger hatte im Zeitpunkt der Zahlungen Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des späteren Insolvenzschuldners

1. Herleitung

In der Praxis wird wohl sehr selten dargelegt und versucht zu beweisen, der Zahlungsempfänger habe Kenntnis von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners gehabt. „Die Front“ verläuft an der Vermutungsregel des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO entlang, wonach die Kenntnis von diesem Vorsatz vermutet wird, wenn der Zahlungsempfänger wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und, dass die Zahlung die anderen Gläubiger benachteiligt. Dies lässt sich an den Gerichtsentscheidungen ablesen, die sich nahezu ausschließlich mit der Frage auseinandersetzen, ob der Zahlungsempfänger im Zeitpunkt der Zahlungen Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Das weitere Tatbestandsmerkmal des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO, die Kenntnis des Zahlungsempfängers um die

Nachteiligkeit der Rechtshandlung für die Gläubiger, wird im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung des BGH²² i.d.R. nur kurz abgehandelt: Danach muss ein Gläubiger, der es mit einem unternehmerisch tätigen Schuldner zu tun hat und weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu befriedigen, damit rechnen, dass auch gegenüber anderen Gläubigern Verbindlichkeiten entstehen, die der Schuldner nicht bedienen kann.²³ Damit ist dieser Punkt in der Praxis erledigt.

2. Beweis der Kenntnis des Zahlungsempfängers von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit

Das subjektive Tatbestandsmerkmal der Kenntnis des Zahlungsempfängers, für das der Insolvenzverwalter die volle Beweislast trägt, muss auch hier anhand objektiver Tatsachen hergeleitet werden.²⁴ Der Anfechtungsgegner muss tatsächliche Umstände kennen, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit *zweifelsfrei* folgt.²⁵ Dass diese Umstände vorliegen *und* der Anfechtungsgegner diese im Zeitpunkt der Zahlungen kannte, muss der Insolvenzverwalter darlegen *und* beweisen. Beide Tatsachen müssen im Hinblick auf § 286 ZPO zur vollen Überzeugung des Gerichts in einer Weise feststehen, die einem restlichen Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn sicher auszuschließen.²⁶

a) Zahlungseinstellung gegenüber dem Anfechtungsgegner – das „Totschlagargument“?

Für die Kenntnis des Anfechtungsgegners spricht nach verbreiteter Auffassung die ihm gegenüber zutage tretende Zahlungseinstellung des Schuldners, die sich in einer „*schleppenden Zahlungsweise*“ oder dem Aufbau von Verbindlichkeiten über einen gewissen Zeitraum ausdrücken soll. Dies führt zu der Logik: „*Erfüllt mein Schuldner bei Fälligkeit meine Forderung nicht, muss ich annehmen, dass er zahlungsunfähig ist.*“ Zumindest außerhalb der Insolvenzscene wird dieser Schluss als wirklichkeitsfremd und nicht überzeugend abgelehnt. Dies hindert Insolvenzverwalter selbstverständlich nicht, ihren Vortrag auf diesen Aspekt zu beschränken.

16 Baumbach/Hartmann (Fn. 6), § 286 Rn. 18; Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 286 Rn. 19 unter Hinw. auf die Rechtsprechung des BGH.

17 MünchKomm-InsO/Kayser (Fn. 7), § 133 Rn. 33; Foerste, WM 2014, 1213 ff.; einschränkend zustimmend van Marwyk, ZInsO 2014, 1734, 1737.

18 BGH, Urt. v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13, ZInsO 2014, 1602 ff. Rn. 44.

19 MünchKomm-InsO/Kayser (Fn. 7), § 133 Rn. 33.

20 MünchKomm-InsO/Kayser (Fn. 7), § 133 Rn. 33.

21 Vgl. nur Ganter, WM 2014, 49 ff.

22 BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 ff. Rn. 13 unter Hinw. auf die st. Rspr. des Senats mit entsprechenden Nachweisen.

23 BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 ff. Rn. 29 unter Hinw. auf weitere Entscheidungen des Senats hierzu.

24 K. Schmidt/Ganter/Weinland (Fn. 7), § 133 Rn. 76.

25 K. Schmidt/Ganter/Weinland (Fn. 7), § 133 Rn. 76.

26 Baumbach/Hartmann (Fn. 6), § 286 Rn. 18.

Die neuere Rechtsprechung des BGH²⁷ und der Instanzgerichte²⁸ haben dieser Vereinfachung erfreulicherweise Einhalt geboten. Danach kann aus einer schleppenden Zahlungsweise selbst bei bestehender Strafbewehrung im Fall der Unpünktlichkeit noch nicht der Schluss gezogen werden, dass Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist oder auch nur droht. Dies gilt auch, wenn Verbindlichkeiten in erheblicher Höhe über einen bestimmten Zeitraum anwachsen²⁹ oder nur Teilzahlungen³⁰ erbracht werden. Derlei Verspätungen können ebenso gut auf einem vorübergehenden Liquiditätseingpass oder „Schlendrian“ beruhen.³¹

Hiernach kann mit einer schleppenden Zahlungsweise allein keine Kenntnis i.S.d. § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO bewiesen werden. Die Gerichte sind im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO vielmehr aufgerufen, eine Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände und Tatsachen vorzunehmen, die bewiesen werden.³²

b) Keine Maßnahmen des Forderungseinzugs

Im Rahmen dieser Gesamtwürdigung gem. § 286 ZPO kann besonders ins Gewicht fallen, dass der Zahlungsempfänger und spätere Anfechtungsgegner vor dem Erhalt der Zahlungen keine Maßnahmen zum Forderungseinzug ergriffen hat, deren Erfolglosigkeit den Rückschluss auf eine ungünstige Vermögenslage gestattet.³³ Zu solchen Maßnahmen zählen zumindest Vollstreckungsversuche und erst recht Insolvenzanträge. Bei bloßen erstmaligen Mahnungen kann dies schon zweifelhaft sein. Wird die Mahnung allerdings mit einer Drohung – wie dem Erlass eines Mahnbescheids oder der Erhebung einer Klage – verbunden, und zahlt der Schuldner selbst dann (zunächst) nicht, spricht diese Beweistatsache für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Leistet der Schuldner indes später ohne eine solche Mahnung, spricht die Zahlung trotz Abwesenheit von Maßnahmen des Forderungseinzugs klar gegen eine Kenntnis. Insoweit unterscheiden sich Unternehmer, wie Lieferanten oder auch Vermieter von Krankenkassen und Finanzbehörden, die den Ausgleich ihrer Forderungen bei Fälligkeit und Verzug unter Androhung des gesamten Sanktionsarsenals (Strafbarkeit; Vollstreckung; Zwangsgelder etc.) unverzüglich mahnen.

c) Positive Kenntnis von der Zahlungsfähigkeit – Jahresabschluss, Wirtschaftsauskünfte & Co.

Das Gericht hat im Rahmen der Würdigung nach § 286 ZPO aber auch sonstige Tatsachen zu würdigen, insbesondere dem Zahlungsempfänger bekannte Tatsachen, die gegen eine Zahlungsunfähigkeit sprechen – zumindest aus Laiensicht. Zu nennen sind hier im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichte Jahresabschlüsse, die Gewinnvorträge, Gewinne im jeweiligen Geschäftsjahr oder eine vergleichsweise hohe Eigenkapitalquote ausweisen. Steht das Unternehmen „wirtschaftlich gut da“, ist nicht ersichtlich, weshalb an dessen Zahlungsfähigkeit gezweifelt werden sollte. Der verbreiteten Auffassung, „wer Gewinne macht, ist nicht pleite“ muss zumindest im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung getra-

gen werden. Es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb ein außenstehender Dritter an der Zahlungsfähigkeit seines Vertragspartners zweifeln muss, wenn Wirtschaftsauskunftsdateien wie bspw. Creditreform oder Schufa ihm im Vorfeld des Geschäfts eine positive Bonität bescheinigen. Auch die Beibehaltung oder Erhöhung eines Kreditlimits durch die Warenkreditversicherung ist ein Umstand, der gegen die Zahlungsunfähigkeit des Vertragspartners spricht. Eine Pflicht zur Prüfung der Liquiditätslage oder eine Insolvenzantragspflicht für Gläubiger kennt weder das Gesetz noch die Rechtsprechung. Sie widerspricht zudem der Lebenswirklichkeit der am Wirtschaftsleben Beteiligten. Im Rahmen der Beweiswürdigung muss auch berücksichtigt werden, wenn und soweit verspätete oder schleppende Zahlungen „üblich“ sind, sich also für den Empfänger nicht als ungewöhnlich darstellen. Wenn der Schuldner immer verspätet zahlt und dies gar branchenüblich oder saisonal bedingt ist, weshalb sollte der Gläubiger dann an der Zahlungsfähigkeit zweifeln? Letztlich müssen auch weitere Wahrnehmungen eines Zahlungsempfängers berücksichtigt werden. Nutzt die Geschäftsführung einer Schuldnerin weiterhin hochwertige Fahrzeuge, werden hohe Investitionen in das Anlagevermögen aus der Presse bekannt, präsentiert sich das Unternehmen mit hochwertiger Büroausstattung, so sprechen diese Wahrnehmungen gegen Liquiditätseingpässe oder gar den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit.

IV. Fazit

Die Kenntnis des Zahlungsempfängers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners darf nicht pauschal und schon gar nicht vorschnell bejaht werden. Im Rahmen einer Gesamtschau sind alle dargelegten und bewiesenen Tatsachen sowie Beweisanzeichen umfassend zu würdigen. Die genaue Arbeit am konkreten Sachverhalt und die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls sind unverzichtbar. Keinesfalls darf sich ein Gericht dazu hinreißen lassen, im Hinblick auf eine vermeintliche Rechtsprechung des BGH und etwaige Satzbausteine auf eine Auswertung des maßgeblichen Sachvortrags der Parteien zu verzichten. Die Beweiswürdigung nach § 286 ZPO wird häufig zu dem Ergebnis führen, dass die erforderliche Kenntnis nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts in einer Weise festgestellt werden kann, die einem restlichen Zweifel Schweigen gebietet. Im Gegenteil dürfte eine vollständige Würdigung oft zur Folge haben, dass erhebliche Zweifel bestehen bleiben.

Vor diesem Hintergrund ist keine Änderung des § 133 Abs. 1 InsO erforderlich, um zu interessengerechten Ergebnissen

27 BGH, Beschl. v. 3.4.2014 – IX ZR 223/13, ZInsO 2014, 1057 f. Rn. 6.

28 LG Fulda, Urte. v. 28.8.2014 – 2 O 701/13, ZInsO 2014, 2581 Rn. 21; LG Osnabrück, Urte. v. 14.8.2014 – 4 O 2697/13, Rn. 18, 22.

29 BGH, Beschl. v. 3.4.2014 – IX ZR 223/13, ZInsO 2014, 1057 f. Rn. 6.

30 LG Frankfurt/M., Urte. v. 18.11.2013 – 2-04 O 236/13, Rn. 17.

31 So schon BGH, Urte. v. 17.6.2010 – IX ZR 134/09, ZInsO 2010, 1324 Rn. 9.

32 BGH, Urte. v. 24.5.2007 – IX ZR 97/06, ZInsO 2007, 819 Rn. 11 ausdrücklich zu „Benachteiligungsvorsatz“ und „Kenntnis“.

33 Vgl. zu diesem Kriterium BGH, Beschl. v. 3.4.2014 – IX ZR 223/13, ZInsO 2014, 1057 Rn. 6; LG Fulda, Urte. v. 28.8.2014 – 2 O 701/13, ZInsO 2014, 2581 Rn. 21.

zu gelangen. Ähnlich verhält es sich bei der Problematik von Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarungen,³⁴ die ebenfalls sehr häufig eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO provozieren. Hier ist ein Urteil des OLG Hamm³⁵ v. 29.8.2014 besonders positiv hervorzuheben, das klarstellt: Eine Ratenzahlungsbitte als solche ist nicht geeignet, dem Gläubiger die Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit zu vermitteln. Ratenzahlungsvereinbarungen sind ein gängiges Mittel im Geschäftsverkehr und lassen nicht ohne

Weiteres auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen, wenn die Bitte nicht zugleich mit der ernsthaften Erklärung verbunden ist, die fällige Forderung ohne Ratenzahlungsvereinbarung nicht begleichen zu können.

34 Hierzu u.a. *Hutschenreuther/Neugebauer*, ZInsO 2013, 1221 ff.; *Iliou*, ZInsO 2014, 640 f.; *Köper/Pfoser*, ZInsO 2014, 2341 ff.; *Priebe*, ZInsO 2013, 2479 ff.

35 OLG Hamm, Beschl. v. 29.8.2014 – 27 W 94/14, ZInsO 2014, 2438.

Gläubigerschutz bei der Verfahrenskostenstundung

Stundungsgewährung, Eingangentscheidung und Stundungsaufhebung nach dem neuen Privatinsolvenzrecht seit 1.7.2014

von Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht) Frank Frind, Hamburg*

Bei der Gewährung der Verfahrenskostenstundung (§§ 4a ff. InsO) und der vom Insolvenzgericht zu prüfenden Aufrechterhaltung der Stundung müssen die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender/innen Belange der Staatskasse und den (möglichen) Verfahrenserfolg berücksichtigen. Der Verfasser zeigt auf, wie diese Anforderungen nach der Gesetzesänderung zum 1.7.2014 u.a. mit der Regelung der neuen Eingangentscheidung (§ 287a InsO) zu harmonisieren sind.

I. Bisherige „Vorwirkungs-“ oder „Öffnungsrechtssprechung“ des BGH und ihre Zweckrichtung

Seit Dezember 2004 hat der BGH eine Rechtsprechung geprägt,¹ nach der die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender eine Stundungsgewährung über die in § 4a Abs. 1 Satz 3 InsO hinaus geregelten Tatbestände² ablehnen können, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits Restschuldbefreiungsversagungsgründe *zweifelsfrei* feststehen, also ersichtlich gegeben und ohne weitere gerichtliche Ermittlungen zur Kenntnis des Gerichtes gelangt sind (sog. „Evidenzfälle“).³ Die Vorschrift des § 4a Abs. 1 Satz 3, 4 InsO wurde damit für eine amtswegige Berücksichtigung der der Restschuldbefreiungserteilung entgegenstehenden Umstände „geöffnet“.

Bemerkenswert und für die insolvenzgerichtliche Praxis – wie auch für den Umfang der Berichts- und Hinweispflichten des Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren⁴ – wichtig ist es, dass diese Rechtsprechung auch auf Fallgestaltungen Anwendung findet, bei denen eine bereits erfolgte Stundungsgewährung bei nachträglicher Kenntnis solcher Umstände *aufzuheben* (§ 4c InsO) ist,⁵ wobei dies selbst noch in der Wohlverhaltensphase möglich ist.⁶

Die entsprechenden Fallgestaltungen aus der Rechtsprechung für eine Stundungsnichtgewährung oder -aufhebung stellen denn auch in der Tat ganz überwiegend Fälle dar, in denen der Verstoß des Schuldners offenbar ist und „auf der Hand liegt“, z.B.:

- Der Schuldner ist nach Eigenantragstellung für das Gericht nicht mehr erreichbar.
- Der Schuldner hat nachweislich im Vermögensverzeichnis mindestens grob fahrlässig falsche Angaben gemacht (§ 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO mit § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO).

- Der Schuldner wirkt mindestens grob fahrlässig bei verfahrensrelevanten Ermittlungen nicht mit oder verletzt seine Anzeigepflichten (§ 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO), solange die Auskunftsverweigerung nicht den Stundungsantrag selbst betrifft (der dann ohnehin unzulässig oder unbegründet wäre).⁷

1. Amtswegige Prüfung

Der Insolvenzsachverständige/Verwalter/Treuhänder hat eine amtswegige Pflicht, die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender auf solche Umstände hinzuweisen.⁸ Die gerichtliche

* Der Autor ist Vorstandsmitglied des Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte (BAK_{insO} e.V.)

1 BGH v. 16.12.2004, ZInsO 2005, 207; BGH v. 27.1.2005, ZInsO 2005, 265; BGH v. 3.2.2005, ZInsO 2005, 264; BGH v. 21.9.2006 zu § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO, ZInsO 2006, 1103; BGH v. 21.2.2008, ZInsO 2008, 319; die untergerichtliche Rechtsprechung ist dem weitgehend gefolgt vgl. AG Göttingen, ZVI 2006, 353; AG Hamburg, ZInsO 2008, 51; Überblick bei *Homann*, ZVI 2012, 285; *Heyer*, ZVI 2012, 130.

2 Nach früherer Gesetzeslage § 290 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 InsO, nunmehr in Verfahren mit Eingang ab 1.7.2014 nur noch § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

3 FK-InsO/*Kothe*, 8. Aufl., § 4a Rn. 23 m.w.N.

4 Dazu instruktiv *Fischer/Hempler*, ZInsO 2005, 351.

5 BGH v. 15.11.2007, ZInsO 2008, 111; BGH v. 3.7.2008, ZInsO 2008, 976; BGH v. 5.3.2009, ZInsO 2009, 734; Verstoß gegen Erwerbsobliegenheit; LG Göttingen, ZInsO 2005, 1340; LG Göttingen v. 30.11.2006, ZInsO 2007, 276 (unvollständiges Gläubigerverzeichnis); *I. Pape*, NZI 2005, 594 f.; *G. Pape*, ZInsO 2008, 143, 145; a.A. LG Mönchengladbach, ZInsO 2006, 781; LG München, ZVI 2006, 505 (bei Verletzung von Auskunftspflichten i.S.v. § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO).

6 BGH v. 5.6.2008, ZInsO 2008, 736 (keine Auskunft über Bemühungen bzgl. Erwerbstätigkeit); AG Göttingen v. 21.8.2009, ZInsO 2009, 2070 (verschwiegener Grundbesitz); LG Göttingen v. 26.9.2007, ZInsO 2007, 1159; *Pape*, ZInsO 2008, 143, 145; zustimmend *Pieper*, ZVI 2009, 241, 247.

7 BGH v. 16.12.2004, ZInsO 2005, 207 Rn. 12.

8 § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO; der Verwalter kann auch die Gläubiger informieren (BGH, Beschl. v. 1.7.2010 – IX ZB 84/09, ZInsO 2010, 1498, 1499), die sich allerdings oft nicht am Verfahren beteiligen, ggf. nicht einmal ihre Forderungen anmelden. Umso bemerkenswerter ist es, wenn jüngst aus Verwalterkreisen (vgl. z.B. *Dawe*, ZVI 2014, 433) gegen die „Vorwirkungsrechtssprechung“ entgegen der gefestigten BGH-Rechtsprechung opponiert wird, was dann Zweifel an einer genügenden Amtswahrnehmung wecken kann.