

Die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts

Was ändert sich für Gläubiger?

Dr. Christian Wolf
Köln, 6. Juli 2016

Inhalte

- A. Einführung
- B. Stand der Reform des Anfechtungsrechts
- C. Die Anfechtungsgründe
- D. Kongruente Deckung
- E. Inkongruente Deckung
- F. Vorsatzanfechtung
- G. Bargeschäftsprivileg
- H. Schenkungsanfechtung
- I. Rechtsfolge der Anfechtung
- J. Schutzmöglichkeiten
- K. Wie geht es weiter mit der Reform?
- L. Fazit

A. Einführung

A. Einführung

I. Ziel des Anfechtungsrechts

Gläubigergleichbehandlung !

- In der Insolvenz gilt der Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz (*par conditio creditorum*): Gemeinschaftliche und gleichmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger (**prozentuale Quote**)
- Insolvenzanfechtung = Mittel zur **Wiederherstellung des Haftungsvermögens** durch Rückgängigmachung bestimmter, als ungerechtfertigt gewerteter Vermögensverschiebungen
- **Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz wird in den vorinsolvenzlichen Zeitraum vorverlagert**

A. Einführung

II. Grundlagen der Insolvenzanfechtung (1)

Voraussetzung sämtlicher Anfechtungstatbestände ist, dass die Insolvenzgläubiger **in ihrer Gesamtheit durch eine Rechtshandlung objektiv benachteiligt** sind, § 129 InsO

1. Rechtshandlung

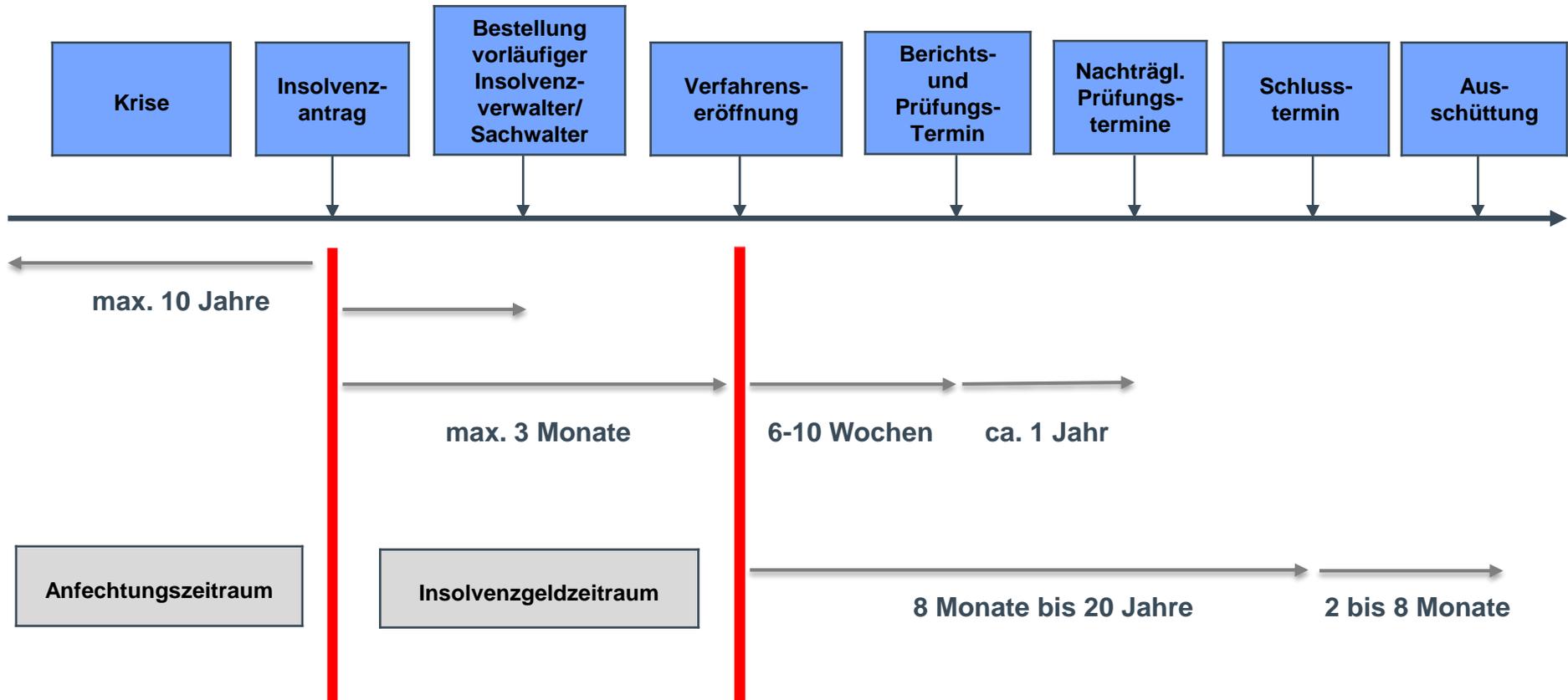
spezieller anfechtungsrechtlicher Handlungsbegriff → jedes von einem **Willen getragene Handeln** vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das eine rechtliche Wirkung auslöst (sehr weite Auslegung)

Beispiel: Abschluss schuldrechtlicher Verträge

(z.B. Miet-, Transport-, Darlehens- oder Gesellschaftsverträge, Kaufvertrag über ein Unternehmen oder Gesellschaftsanteile, aber auch Ausübung eines einseitigen Optionsrechts auf Vertragsschluss oder -verlängerung)

A. Einführung

II. Grundlagen der Insolvenzanfechtung (1a)



A. Einführung

II. Grundlagen der Insolvenzanfechtung (2)

→ Verfügende Rechtsgeschäfte

z.B. Erbringen wie Entgegennahme von Erfüllungshandlungen einschließlich Steuerzahlungen, Rückzahlungen aus Cash-Pool, Genehmigung einer Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren, Lieferung geschuldeter Ware

→ Geschäftsähnliche Handlungen

z.B. Mängelrügen und Mahnungen, Einbau von Gegenständen in fremde Sache, Verarbeitung im Sinne von § 950 BGB

→ Handlungen auf prozessrechtlichem Gebiet

z.B. Vollstreckungshandlungen

→ Unterlassen

z.B. Ablehnung eines Erwerbs, Unterlassung einer Irrtumsanfechtung (§ 142 BGB), Nichtberufung auf Wegfall der Geschäftsgrundlage

A. Einführung

III. Grundlagen der Insolvenzanfechtung (3)

Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung, § 140 InsO:

→ **Grundsatz:** Eine Rechtshandlung gilt als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre **rechtlichen Wirkungen eintreten**.

→ Abs. 2: **Ausnahme** für **eintragungspflichtige** Rechtsgeschäfte:

Zeitpunkt der Einreichung des Eintragungsantrags = Zeitpunkt, in dem der Erwerber eine insolvenzfeste Rechtsposition erlangt

→ Bei bedingter oder befristeter Rechtshandlung bleibt der Eintritt der Bedingung oder des Termins außer Betracht.

→ **„Money in Transit“**

Überweisungen: Zeitpunkt, in dem der Anspruch des Berechtigten auf die Gutschrift entsteht, d.h. Eingang auf dem Empfängerkonto

Einzugsermächtigungsverfahren: Zeitpunkt, in dem die Lastschrift genehmigt wird (früher regelmäßig sechs Wochen, seit SEPA / Änderung AGB Banken regelmäßig acht Wochen; Beachte: Möglichkeit der konkludenten Genehmigung !)

A. Einführung

III. Grundlagen der Insolvenzanfechtung (4)

2. Gläubigerbenachteiligung

Zweite Voraussetzung aller Anfechtungstatbestände ist das Vorliegen einer **objektiven Gläubigerbenachteiligung**, § 129 InsO

- Benachteiligung in diesem Sinne liegt vor, wenn die Befriedigung der Insolvenzgläubiger verkürzt, vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird.
- Befriedigungsmöglichkeit der (späteren) Insolvenzgläubiger muss vor der Rechtshandlung besser gewesen sein als danach
- Maßgeblich ist ausschließlich die gläubigerbenachteiligende Wirkung der einzelnen Rechtshandlung; eine Gesamtbetrachtung oder eine Vorteilsausgleichung findet im Anfechtungsrecht nicht statt.

B. Stand der Reform

B. Stand der Reform (1)

- **14.10.2013:** Positionspapier des BDI und des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks (ZInsO 2013, 2312 f.):
 - *„Vorsatzanfechtung [ist] aus der Balance geraten“*
 - *„extensive Auslegung des § 133 Abs. 1 InsO durch die höchstrichterliche Rechtsprechung“*
 - *„Das scharfe Schwert der Vorsatzanfechtung muss beschränkt werden“*

- **14.12.2013:** Im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien heißt es: Man werde
 - *„das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand stellen“*

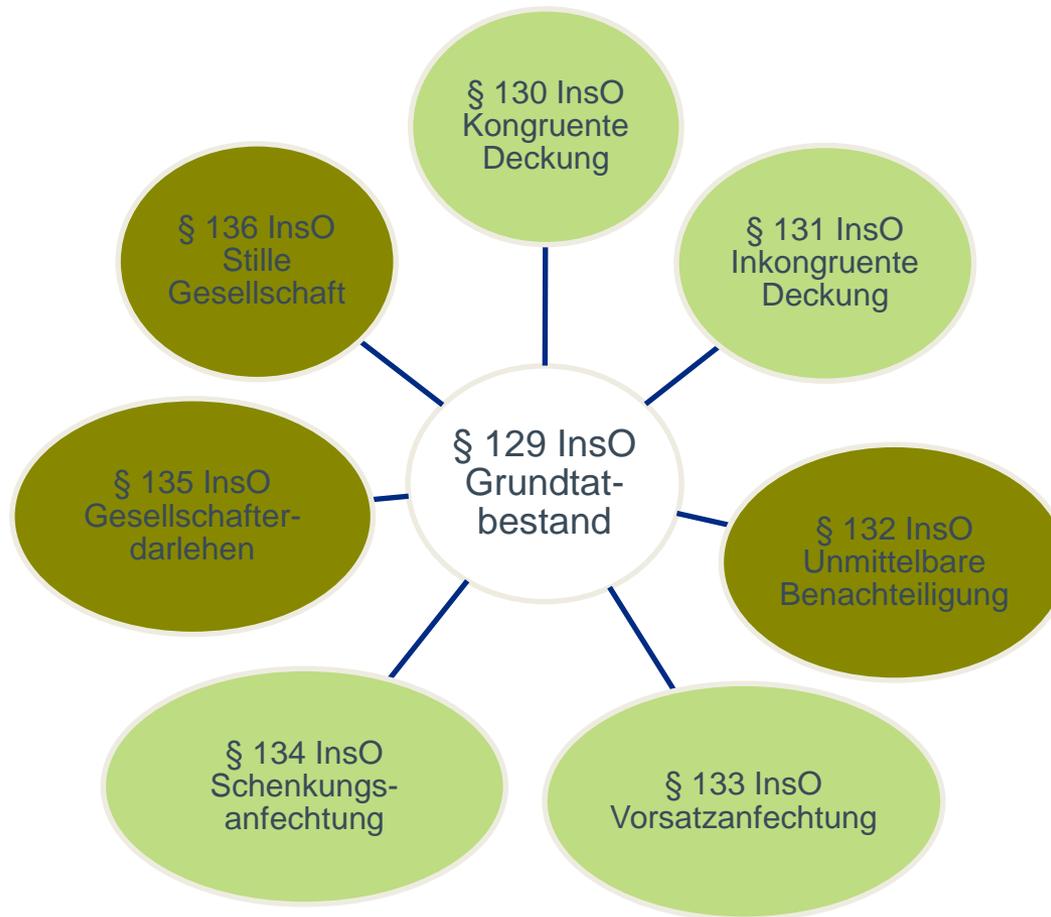
- **10.09.2014:** BMJV: „Eckpunkte für eine Reform des Anfechtungsrechts“ (hierzu Bork, ZIP 2014, 1905)

B. Stand der Reform (2)

- **16.3.2015:** BMJV: Referentenentwurf für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (ZIP-Beil. 1/2015; dazu *Hölzle*, ZIP 2015, 662 f.):
 - „*Punktuelle Neujustierung*”
 - „*die Regelungssystematik des geltenden Rechts [bleibe] unberührt*”
- **29.9.2015:** Bundesregierung beschließt Gesetzesentwurf (ZIP-Beil. 40/2015)
- **27.11.2015:** Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drucks. 495/15; dazu *Dahl/Schmitz/Taras*, ZInsO 2016, 20 f.)
- **16.12.2015:** Bundesregierung legt Reformentwurf vor (BT-Drucksache 18/7054)
- **15.01.2016:** Erste Lesung im Bundestag
- Nie geprüft wurde, ob tatsächlich Reformbedarf besteht (!)

C. Die Anfechtungsgründe

C. Die Anfechtungsgründe



D. Kongruente Deckung, § 130 InsO

D. Kongruente Deckung

I. Objektive Voraussetzungen (1)

- § 130 InsO betrifft (wie § 131 InsO) Rechtshandlungen, die einem Insolvenzgläubiger **Sicherung oder Befriedigung** gewähren oder ermöglichen. Es handelt sich um sog. Deckungsgeschäfte. § 130 erfasst dabei die „**kongruenten**“ Deckungen.
- Kongruenz (lat. *congruentia* – Übereinstimmung) = die empfangene Leistung entspricht (exakt) dem, was nach der zugrundeliegenden Vereinbarung gefordert werden konnte
- Kongruente Deckungen sind Leistungen, auf die der Gläubiger in dieser **Art und zu dieser Zeit** einen **Rechtsanspruch** hatte (z.B. infolge vertraglicher Regelungen oder gesetzlicher Anordnung).
- § 130 InsO und § 131 InsO unterscheiden sich bezüglich der erforderlichen **Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Krise**: bei kongruenten Deckungen ist die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Krise nachzuweisen.
- Kongruente Rechtshandlungen sind **nur in Ausnahmefällen anfechtbar**, weil der Schuldner lediglich einer bestehenden Verpflichtung nachkommt und der Gläubiger etwas erhält, das ihm „an sich“ zusteht.

D. Kongruente Deckung

I. Objektive Voraussetzungen (2)

- § 130 Nr. 1 InsO → Rechtshandlungen an Gläubiger, die in den **letzten drei Monaten** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind, wenn zur Zeit der Handlung (1) der Schuldner **zahlungsunfähig** war und (2) der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit **kannte**.
- § 130 Nr. 2 InsO → Rechtshandlungen an Gläubiger, die **nach dem Eröffnungsantrag** vorgenommen worden sind, wenn der Gläubiger zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag **kannte**.
- keine Rechtshandlung **des Schuldners** erforderlich, die Rechtshandlung braucht nicht einmal von ihm veranlasst zu sein.
- Das aktuelle Reformvorhaben der Bundesregierung sieht **keine Änderung** des § 130 InsO vor.

D. Kongruente Deckung

II. Exkurs: Zahlungsunfähigkeit

- § 17 Abs. 2 InsO: Ein Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine **fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen**. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel dann anzunehmen, wenn der Schuldner seine **Zahlungen eingestellt** hat.
- Zahlungseinstellung liegt vor, wenn für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbar geworden ist, dass der spätere Insolvenzschuldner wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln seine fälligen und vom jeweiligen Gläubiger eingeforderten Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann.
- **BGH: Zahlungsunfähigkeit** liegt vor, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, sich **innerhalb von drei Wochen** die zur Begleichung der fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel zu beschaffen, und die Liquiditätslücke **nicht geringfügig** ist.
- Die Frage, ob noch von einer vorübergehenden und rechtlich unerheblichen **Zahlungsstockung** oder von einer endgültigen Zahlungsunfähigkeit auszugehen ist, muss aufgrund der objektiven Umstände beantwortet werden.
- Grundsatz: Zahlungsunfähigkeit = **weniger als 90% Deckungsgrad** über einen Zeitraum **mehr als drei Wochen**

D. Kongruente Deckung

III. Subjekte Voraussetzungen

- § 130 InsO fordert **Kenntnis** des Insolvenzgläubigers bezüglich der **Zahlungsunfähigkeit** oder des **Eröffnungsantrages**.
- Kenntnis heißt **positive** Kenntnis; Kennenmüssen reicht nicht.
- Der Insolvenzgläubiger muss die erforderliche Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit und/oder Eröffnungsantrag im **Zeitpunkt der Rechtshandlung** gehabt haben.
- Nach § 130 Abs. 2 InsO steht der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit **die Kenntnis von Umständen gleich**, die **zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen** lassen (**unwiderlegliche Rechtsvermutung**).



D. Kongruente Deckung

IV. Indizien für den Eintritt der Krise/Zahlungsunfähigkeit

- Chronischer Leistungsverzug
- Wiederholte Nichteinhaltung von Leistungsvereinbarungen
- Ersuchen um Verkürzung (wenn Schuldner = Lieferant) bzw. Verlängerung von Zahlungszielen (wenn Schuldner = Abnehmer)
- Nachverhandeln von Preisen „außer der Reihe“
- Erkaufen von Konditionsverbesserungen durch Versprechen von unverhältnismäßigen Vorteilen für den Vertragspartner in der Zukunft
- Aufdecken einer Zession durch Factoring-Gesellschaft oder Bank
- Unterlassene oder verspätete Veröffentlichung von Jahresabschlüssen
- Fehlendes oder eingeschränktes WP-Testat
- Beauftragung bestimmter Beratungsunternehmen

D. Kongruente Deckung

V. Wissenszurechnung (1)

- Hat für den Insolvenzgläubiger ein **Stellvertreter** gehandelt, kommt es auf die Kenntnis bzw. den Willen des Vertreters, nicht auf die des Vertretenen an.
- Bei **Organmitgliedern** juristischer Personen ist das Wissen eines Organmitglieds der juristischen Person zuzurechnen.
- Organmitglied muss an Geschäft nicht mitgewirkt haben, wenn sein Wissen **typischerweise dokumentiert** (und damit den anderen Organmitgliedern potentiell zugänglich gemacht) wird.
- Auch bei **Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit** genügt die Kenntnis eines vertretungsberechtigten Gesellschafters im Zeitpunkt der Rechtshandlung.
- Bei der **GmbH & Co. KG** wird die Kenntnis des Geschäftsführers oder der Wissensvertreter der Komplementär-GmbH zugerechnet.

D. Kongruente Deckung

V. Wissenszurechnung (2)

Beispiel Banken:

- **Wissenszurechnung (+)**, wenn der **Sachbearbeiter** Kenntnis von relevanten Umständen erlangt
- Auch (+), wenn **Mitarbeiter einer anderen Filiale** Kenntnis von relevanten Umständen erlangen (Rspr.: Informationspflicht innerhalb des Hauses)
- Bei Konsortial- oder Poolbanken reicht Kenntnis eines Sachbearbeiters der führenden Bank aus; Kenntnis eines Mitarbeiters einer Konsortialbank nur unter bestimmten Voraussetzungen
- Je mehr sich die Bank über den Geschäftsbetrieb des Schuldners informiert, z.B. durch tägliche Abstimmung des Zahlungsverkehrs oder Hereinnahme von Monatsergebnissen (BWA), umso größer die Wahrscheinlichkeit, dass sie Kenntnis der wirtschaftlichen Lage des Schuldnerunternehmens hat („*Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß*“).
- Rspr. legt bei Banken relativ geringe Maßstäbe an, wenn es um Nachweis von Umständen / Indizien geht, aus denen die Bank zwingend ableiten musste, dass Zahlungsunfähigkeit droht bzw. das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, um alle Forderungen zu befriedigen
- **Dilemma für die Bank!**

E. Inkongruente Deckung, § 131 InsO

E. Inkongruente Deckung

I. Definition/Abgrenzung

Inkongruenz:

- **Nicht beanspruchen** kann der Gläubiger eine Befriedigung oder Sicherung, auf die er keinen durchsetzbaren Anspruch hat oder der ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht entgegensteht.
- **Nicht in der Art** zu beanspruchen hat ein Gläubiger eine Rechts-handlung des Schuldners, auf die er zwar einen durchsetzbaren und einredefreien Anspruch hat, die Erfüllung dieses Anspruchs jedoch vom vertraglich Vereinbarten bzw. von dem abweicht, was verkehrüblich ist.
- **Nicht zu der Zeit** zu beanspruchen ist eine Leistung, die noch nicht fällig, betagt oder aufschiebend bedingt ist.

E. Inkongruente Deckung

II. Subjektive Voraussetzungen

- § 131 Abs. 1 Nr. 1: Im letzten Monat vor Antragstellung **ohne subjektive Voraussetzungen**.
- § 131 Abs. 1 Nr. 2: Im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung keine subjektive Kenntnis erforderlich, wenn der Schuldner **objektiv zahlungsunfähig** war.
- § 131 Abs. 1 Nr. 3: Lässt sich nicht nachweisen, dass der Schuldner zum maßgeblichen Zeitpunkt (Nr. 2) zahlungsunfähig war, kann angefochten werden, wenn dem Anfechtungsgegner zum Zeitpunkt der Rechtshandlung die **Gläubigerbenachteiligung bekannt** war.

E. Inkongruente Deckung

III. Reform

§ 131 Abs. 1 S. 2 InsO-E:

„[...] Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.“

- **Prioritätsprinzip** (“*Wettlauf der Gläubiger*”) vs. **Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz**
- Begründung des RegE: insbesondere Arbeitnehmerschutz
 - aber: Arbeitnehmer titulieren nur ganz selten Forderungen gegen ihren Arbeitgeber (kaum praktische Relevanz, Scheinargument)
 - „*Motto: Arbeitnehmerschutz zieht immer*” (Ganter, WM 2015, 2117, 2118)
 - „*Sand in die Augen streuen*” (Brinkmann/Jacoby/Thole, ZIP 2015, 2001)
- Faktisch: Einführung des **Fiskusprivilegs** (in der Begründung nicht einmal erwähnt!)

F. Vorsatzanfechtung, § 133 InsO

F. Vorsatzanfechtung

I. Voraussetzungen

§ 133 Abs. 1 InsO:

- Rechtshandlung wurde in den letzten **zehn Jahren** vor Antragsstellung
- **durch den Schuldner**
- mit **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** vorgenommen und
- der andere Teil hatte **positive Kenntnis** vom Benachteiligungsvorsatz

F. Vorsatzanfechtung

II. Subjektive Voraussetzungen

- **Vermutung der Kenntnis**, § 133 Abs. 1 S. 2 InsO: Wusste der Anfechtungsgegner um die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, wird vermutet, dass er den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte. Der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit stehen Umstände gleich, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hinweisen (BGH, Urt. v. 30.06.2011 – IX ZR 155/08).
- **Inkongruenz** ist **starkes Indiz** für Kenntnis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht ebenso wie für Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit.
- Argument: Inkongruenz verkörpert den Willen des Gläubigers, sich bevorzugt vor den anderen Gläubigern zu befriedigen. Dieser Wille tritt typischerweise nur und erst dann auf, wenn Gläubiger vermutet, dass er bei Zuwarten keine vollständige Befriedigung seiner Forderung mehr erlangen wird.

F. Vorsatzanfechtung

III. Aktuelle Rechtsprechung (1)

- *„Schweigt der Schuldner einer erheblichen Forderung während eines monatelangen Zeitraums auf Rechnungen und Mahnungen und bietet er nach Einschaltung eines Inkassounternehmens und Erwirken eines Mahnbescheids in dem auf seinen Widerspruch eingeleiteten gerichtlichen Verfahren die ratenweise Zahlung der Gesamtforderung einschließlich Zinsen und der angefallenen Kosten an, hat der Gläubiger die Zahlungseinstellung des Schuldners, dessen Zahlungsverzug nicht mit einer fortdauernden Anspruchsprüfung erklärt werden kann, erkannt“.* (Leitsatz von BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 109/15)
- *„Die Bitte des Schuldners aus Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung ist, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält, als solche kein Indiz für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit.“* (BGH a.a.O., Rz. 20)
- Beispiel zeigt: Die Rechtsprechung zu § 133 InsO ist stark einzelfallabhängig!

F. Vorsatzanfechtung

III. Aktuelle Rechtsprechung (2)

- *„Hatte der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, muss der Anfechtungsgegner darlegen und beweisen, dass der Schuldner die Zahlungen im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung allgemein wieder aufgenommen hatte. Allein die Tatsache, dass über die Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Anfechtungsgegner eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wurde und der Schuldner die vereinbarten Raten zahlte, genügt hierfür in der Regel selbst dann nicht, wenn die Zahlungseinstellung maßgeblich aus der Nichtbedienung dieser Verbindlichkeit abgeleitet worden ist.“ (Leitsatz von BGH, Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13)*
- *„Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können auch dann unter dem Gesichtspunkt der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu bejahen sein, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung noch uneingeschränkt zahlungsfähig ist, aber bereits feststeht, dass Fördermittel, von denen eine kostendeckende Geschäftstätigkeit abhängt, alsbald nicht mehr gewährt werden.“ (Leitsatz von BGH, Urt. v. 21.01.2016 – IX ZR 84/13)*

F. Vorsatzanfechtung

IV. Reform (1)

Geplante Änderungen im Überblick:

- Verkürzung der Anfechtungsfrist für Deckungshandlungen (§ 133 Abs. 2 InsO-E)
- Abschwächung der Vermutung der Kenntnis (§ 133 Abs. 3 Satz 1 InsO-E)
- Vermutungsregel bei Zahlungsvereinbarungen (§ 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E)

F. Vorsatzanfechtung

IV. Reform (2)

Verkürzung der Anfechtungsfrist für Deckungshandlungen, § 133 Abs. 2 InsO-E:

„[...] Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.“

- Vermeidung von als unbillig empfundenen Ergebnissen bei Anfechtung von Deckungshandlungen, die früher als vier Jahre vor dem Antrag vorgenommen wurden (kommen allerdings auch bisher in der Praxis nur selten vor)
- Sonstige Rechtshandlungen: zehn Jahre
- Verkürzung der Anfechtungsfrist für (kongruente) **Deckungshandlungen** u.E. jedenfalls vertretbar, fraglich nur, ob Entschärfung in der Praxis überhaupt spürbar

F. Vorsatzanfechtung

IV. Reform (3)

Abschwächung der Vermutung der Kenntnis bei kongruenter Deckung, § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO-E:

„[...] Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt bei der Vermutung nach Absatz 1 Satz 3 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die eingetretene.“

- Kenntnis der **eingetretenen Zahlungsunfähigkeit** bei kongruenten Deckungshandlungen erforderlich!
- Sind Gläubiger bei Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schützenswert?
- Was bedeutet dies für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz („*umgekehrte Spiegelbildlichkeit*“)?
- Überlappung mit § 130 Abs. 1 InsO (faktische Ausweitung der Kongruenzanfechtung)?

F. Vorsatzanfechtung

IV. Reform (4)

Vermutungsregel bei Zahlungsvereinbarungen, § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E:

„[...] Hatte der andere Teil mit dem Schuldner 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.“

- Rechtsunsicherheit besteht bei richtiger Anwendung der Rechtsprechung des BGH schon heute nicht
- Problematisch sind erstinstanzliche Richter, die schlicht nach Schlagworten suchen (Beispiel: “Ratenzahlungsvereinbarung”)
- Zahlungserleichterungen erfolgen nur selten zur Finanzierung von Investitionen
- Gesetzgeberisches Ziel der Zahlungsvereinbarung: Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners durch Stundung? Dann liegt aber schon kein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vor.

G. Bargeschäftsprivileg, § 142 InsO

G. Bargeschäftsprivileg

I. Voraussetzungen

- Grundsätzlich nicht anfechtbar ist eine Leistung des Schuldners, für die **unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung** in sein Vermögen gelangt.

- Voraussetzungen:
 - **Verknüpfung** von Leistung und Gegenleistung
 - **Gleichwertigkeit** von Leistung und Gegenleistung
 - **enger zeitlicher Zusammenhang** zwischen Leistung und Gegenleistung

- Sinn der Vorschrift: Dem Schuldner würde sonst praktisch jegliche **Handlungsfreiheit** genommen. Der Schuldner soll in der Krise nicht von der Teilnahme an verkehrsüblichen Umsatzgeschäften ausgeschlossen werden.

- Keine Anwendbarkeit des § 142 InsO bei absichtlicher Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO) und bei inkongruenter Deckung

G. Bargeschäftsprivileg

II. Reform (1)

Änderungen im Überblick:

- Erfordernis der „unlauteren Handlung“
- Privilegierung der Anfechtung von Arbeitsentgelt

G. Bargeschäftsprivileg

II. Reform (2)

Erfordernis der unlauteren Handlung, § 142 Abs. 1 InsO-E:

„[...] eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzung des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.“

- Dieser Änderungsvorschlag führt die Aussage des Gesetzgebers, lediglich eine *“punktuelle Neujustierung [vorzunehmen, welche] die Regelungssystematik des geltenden Rechts unberührt”* lasse, ad absurdum.
- Selbst bei Kenntnis des Schuldners vom verlustträchtigen Betrieb wohl keine Anfechtbarkeit
- Unternehmen können so die Insolvenzmasse trotz fehlender Fortführungsperspektive schmälern
- Immerhin: Inkongruente Deckungen werden weiterhin nicht erfasst.

G. Bargeschäftsprivileg

II. Reform (3)

Privilegierung bei der Anfechtung von Arbeitsentgelt, § 142 Abs. 2 InsO-E:

„[...] 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.“

- Mit der Kodifikation der BAG-Rechtsprechung besteht die Gefahr, dass andere Gläubigergruppen ebenfalls Privilegierung fordern werden (Argument: Warum nur für Arbeitnehmer?).

H. Schenkungsanfechtung, § 134 InsO

H. Schenkungsanfechtung

I. Voraussetzungen

§ 134 Abs. 1 InsO:

- **Unentgeltliche Leistung** wurde
- durch den **Schuldner**
- innerhalb von **4 Jahren** vor dem Insolvenzantrag vorgenommen.

§ 134 Abs. 2 InsO:

- **Ausnahme**: gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Werts

- Das aktuelle Reformvorhaben der Bundesregierung sieht **keine Änderung** des § 134 InsO vor.

H. Schenkungsanfechtung

II. Unentgeltlichkeit (1)

- **Unentgeltliche Leistung** → Einer Zuwendung steht nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bzw. der Leistung keine Gegenleistung gegenüber.
- Für die Frage, ob der Gegenwert fehlt oder die vereinbarte Gegenleistung unangemessen ist, ist zunächst der **objektive Sachverhalt** maßgeblich.
- Fehlt es an der objektiven Gleichwertigkeit, ist die Frage nach der Entgeltlichkeit zusätzlich nach der **Parteiauffassung** zu beurteilen, d.h. danach, ob die Beteiligten den Gegenwert als Entgelt angesehen haben.
- Bei der Beurteilung, ob ein vollwertiges Entgelt geleistet wurde, steht den Beteiligten ein **angemessener Beurteilungsspielraum** zu.
- Eine **teilweise unentgeltliche Leistung** unterliegt der Anfechtung, sobald die Beteiligten den ihnen zustehenden Bewertungsspielraum überschritten haben.

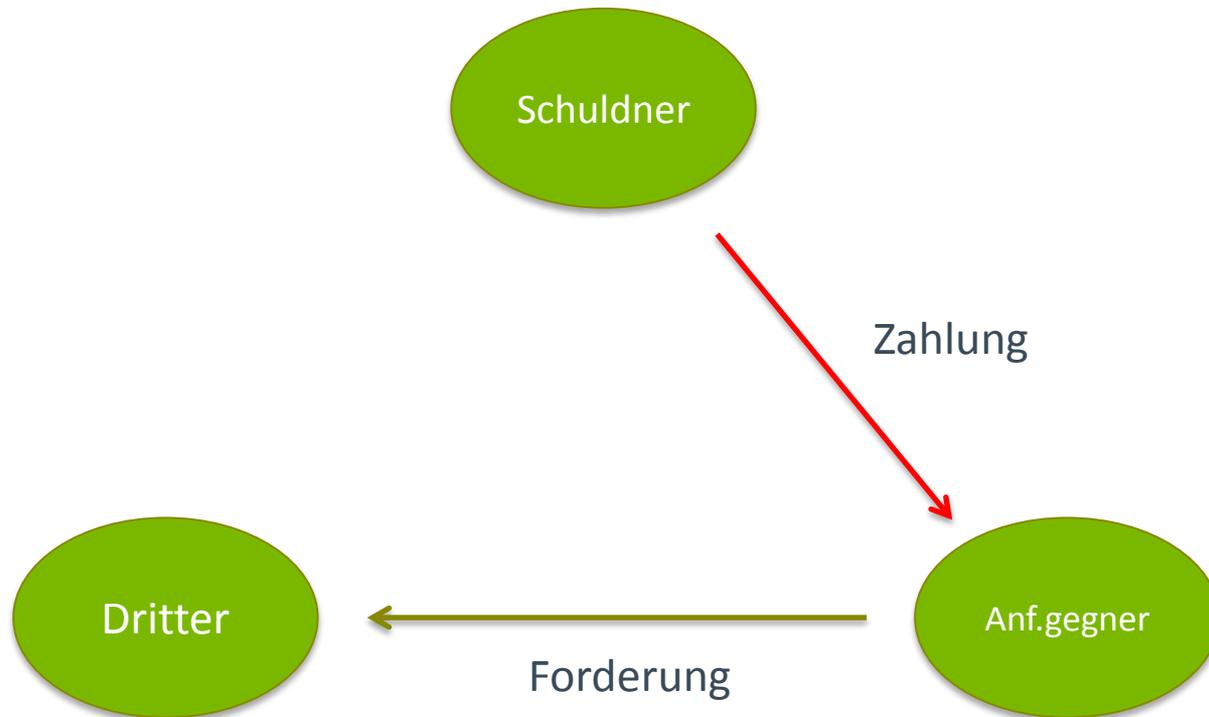
H. Schenkungsanfechtung

II. Unentgeltlichkeit (2)

- **Dreiecksverhältnisse:** Zahlt der Schuldner auf die Forderung des Anfechtungsgegners gegenüber einem Dritten, kommt es für die Frage der Unentgeltlichkeit nicht darauf an, ob der Anfechtungsgegner eine Gegenleistung an den Schuldner erbracht hat. Relevant ist vielmehr, dass der Anfechtungsgegner eine werthaltige Forderung gegen den Dritten verloren hat.
- *„Wird [...] eine dritte Person in den Zuwendungs- oder Gegenleistungsvorgang eingeschaltet, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Gemeinschuldner selbst einen Ausgleich für seine Verfügung erhalten hat. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hatte. [...] Die Gegenleistung des Empfängers, dessen gegen einen Dritten gerichtete Forderung bezahlt wird, liegt in der Regel darin, dass er [...] eine werthaltige Forderung gegen seinen Schuldner verliert. [...] Das gilt indessen nicht, wenn - wovon im Streitfall auszugehen ist - die Forderung des Zuwendungsempfängers gegenüber seinem Schuldner wertlos war.“*
(BGH Urt. v. 3.3.2005 – IX ZR 441/00)

H. Schenkungsanfechtung

II. Unentgeltlichkeit (3)



I. Rechtsfolgen, § 143 InsO

I. Rechtsfolgen

I. Rückgewähr (1)

- Was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, muss **zur Masse** zurückgewährt werden.
- Die Insolvenzmasse muss in die Lage versetzt werden, in der sie sich befinden würde, wenn die anfechtbare **Rechtshandlung unterblieben wäre**, d.h. der Verlust, den die Insolvenzmasse durch die anfechtbare Rechtshandlung erlitten hat, ist zurückzugewähren; er kann über das Erlangte hinausgehen und ist unabhängig vom Fortbestand einer Bereicherung.

I. Rechtsfolgen

I. Rückgewähr (2)

- Der Empfänger einer **unentgeltlichen Leistung** hat diese nur zurück zu gewähren, soweit er durch sie noch bereichert ist (Abs. 2). Dies gilt nicht, sobald er weiß oder den Umständen nach wissen muss, dass die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt.
- **Entreicherung** liegt vor, wenn weder das ursprünglich Erlangte noch dessen Wert unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten im Vermögen des Bereicherungsschuldners vorhanden sind. Zum Wegfall der Bereicherung führt z.B. der ersatzlose Verlust des Erlangten durch Zerstörung oder Diebstahl. Auch der Verbrauch des Erlangten oder die Weggabe aufgrund einer Schenkung lässt die Bereicherung entfallen, sofern der Bereicherungsschuldner dadurch nicht Aufwendungen erspart, die er sonst gehabt hätte. Ein Wegfall der Bereicherung liegt daher nicht vor, wenn der Leistungsempfänger mit rechtsgrundlos erlangtem Geld seinen Lebensunterhalt bestreitet oder sich von bestehenden Verbindlichkeiten befreit.

I. Rechtsfolgen

I. Rückgewähr (3)

- Anfechtungsansprüche verjähren nach den allgemeinen Vorschriften des BGB **in drei Jahren**
- **Beginn** der Verjährungsfrist:
- Am Ende des Jahres, in dem Insolvenzverfahren eröffnet wurde (somit der Anfechtungsanspruch entstanden ist) und
- der Insolvenzverwalter **Kenntnis** von den anspruchsbegründenden Tatsachen und der Person des Anfechtungsgegners erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erkennen müssen
- Beispiel 1: Insolvenzantrag am 14.12.2012, Verfahrenseröffnung am 1.3.2013 → Anfechtungsansprüche verjähren am 31.12.2016
- Beispiel 2: Insolvenzantrag am 14.10.2012, Verfahrenseröffnung am 28.12.2012 → Anfechtungsansprüche verjähren am 31.12.2015

I. Rechtsfolge

II. Reform

Begrenzung von Prozesszinsen und Nutzungsherausgabe, § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO-E:

„[...] Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen.“

- Wegfall der „pauschalen“ Verzinsung ab Verfahrenseröffnung
- Auch tatsächlich gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen sollen vom Anfechtungsgegner nicht mehr verlangt werden können (warum?)

J. Schutzmöglichkeiten

J. Schutzmöglichkeiten

- Kurze Zahlungsziele vereinbaren und deren Einhaltung konsequent überwachen, um Leistung als **Bargeschäft** qualifizieren zu können
- Zahlungsabwicklung auf Vorkasse umstellen
- Gegebenenfalls frühzeitig und zügig **vollstrecken**; vorinsolvenzlich gilt unter Gläubigern das „Windhundprinzip“. Außerdem wird Anfechtung umso schwieriger, je mehr Zeit zwischen Zwangsvollstreckung und Insolvenzantrag vergangen ist.
- Grundsatz: **Eine anfechtbare Leistung ist besser als keine Leistung!**
- Vorsicht bei detaillierter Dokumentation der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners – **zu viel Kenntnis schadet!**
- Wenn Insolvenzverwalter Anfechtungsanspruch geltend macht, zügig prüfen lassen und bei fehlender Erfolgsaussicht einer Verteidigung zeitnah zahlen, da Anfechtungsansprüche nach geltendem Recht ab Verfahrenseröffnung zu verzinsen sind (nach Reform ggf. erst ab Eintritt Verzug, s. oben).

K. Wie geht es weiter mit der Reform?

→ **Reform des Anfechtungsrechts stockt zum wiederholten Mal**

Nachdem sich die Berichterstatter der CDU-/CSU- und der SPD-Bundestagsfraktion zum Insolvenzrecht [...] darauf verständigt hatten, dass im RegE zum Insolvenzanfechtungsrecht auf jegliches Fiskus- und Sozialversicherungsträgerprivileg zu verzichten ist, sollte in einem weiteren Treffen am 09.06.2016 zusammen mit den Parl. Staatssekretären des BMF und des BMAS [...] eine Einigung erzielt werden. Dieses Treffen wurde kurzfristig abgesagt. Die Ministerien sollen noch zu großen Beratungsbedarf gesehen haben, heißt es aus Parlamentarierkreisen, sodass die Gespräche auf einer höheren Fraktionsebene weitergeführt würden.

(Quelle: INDat Report vom 29.06.2016)

L. Fazit

- Insolvenzanfechtung ist eines der zentralen Mittel des Insolvenzrechts zur **gleichmäßigen** und damit „**fairen**“ **Befriedigung der Gläubigergesamtheit**.
- Auch die Kritiker erkennen an, dass Insolvenzanfechtung unentbehrlich ist.
- Das geltende Recht und die Rechtsprechung bieten (u.E.) grundsätzlich ausreichende Hilfestellung für im Einzelfall angemessene Entscheidungen.
- Gleichwohl besteht **gesetzgeberischer Handlungsbedarf** wegen der teils überbordenden Anfechtungspraxis und teils „leichtfertiger“ erstinstanzlicher Rechtsprechung.
- Ob der vorliegende Reformentwurf dem allerdings abhelfen kann, ist jedoch fraglich, da statt der zunächst geplanten „**punktuellen Neujustierung**“ sich nun teils **massive Eingriffe** in das Anfechtungsrecht (mit zweifelhaften Konsequenzen) abzeichnen.
- Unklar bleibt auch, ob sich die geplanten Änderungen positiv auf die Eröffnungsquoten auswirken werden.
- **Ziel richtig, aber Mittel geeignet?**

Unsere Büros auf einen Blick

Berlin

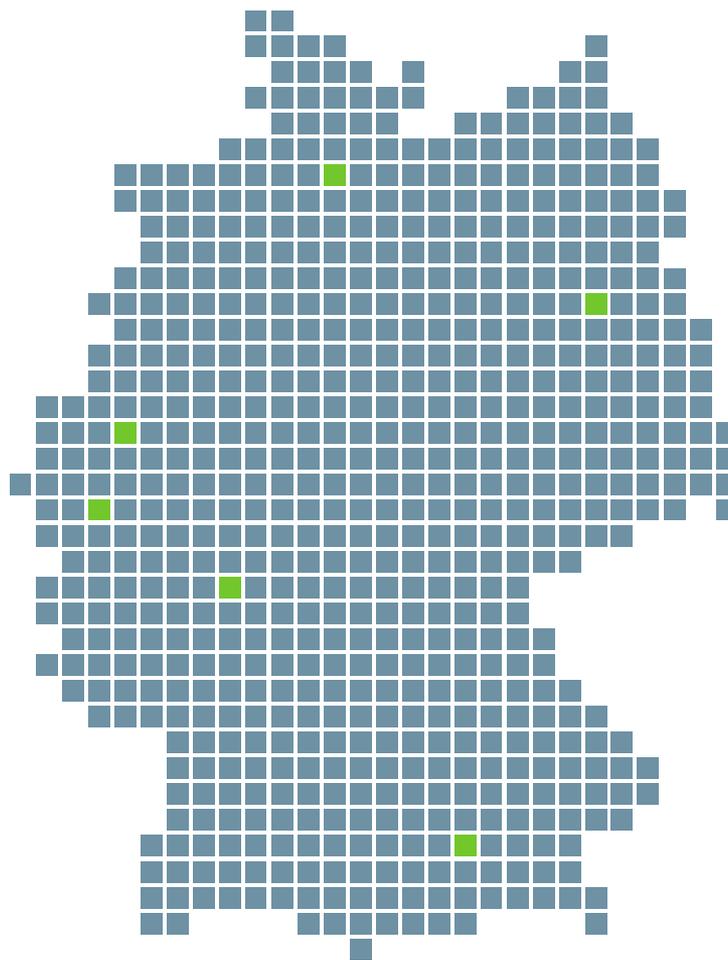
Klingelhöferstraße 5
10785 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0
berlin@goerg.de

Essen

Alfredstraße 220
45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0
Fax +49 201 38444-20
essen@goerg.de

Frankfurt am Main

Neue Mainzer Straße 69
60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27
frankfurt@goerg.de



Hamburg

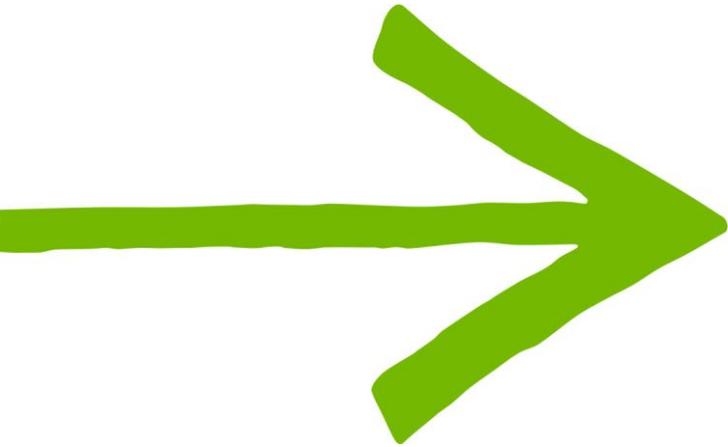
Dammtorstraße 12
20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99
hamburg@goerg.de

Köln

Kennedyplatz 2
50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80
koeln@goerg.de

München

Prinzregentenstraße 22
80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90
muenchen@goerg.de



**Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit.**



Richtungsweisend.

Porträt Dr. Christian Wolf



STANDORT KÖLN

Kennedyplatz 2
50679 Köln
T: Work +49 221 33660-414
F: Fax +49 221 33660-84
E: cwolf@goerg.de

- **Tätigkeitsschwerpunkte**
Sanierungsberatung
Insolvenzanfechtungsrecht
Restrukturierungsmanagement
Distressed M&A
Sicherheitenpools, Treuhandschaften
- **Branchen**
Groß- und Einzelhandel
- **Fremdsprachen**
Englisch
- **Ausbildung/berufliche Laufbahn**
Universität Bonn (Dr. iur. 2003)
- **Mitgliedschaften**
ARGE Insolvenz und Sanierung im DAV
Kölner Anwaltverein
Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V.