

Seminar

Reform der Insolvenzanfechtung und Energiesteuerentlastung

Düsseldorf, 09. November 2017

Marcus Schäfer, Rechtsanwalt

Die Kanzlei

Schäfer • Valerio

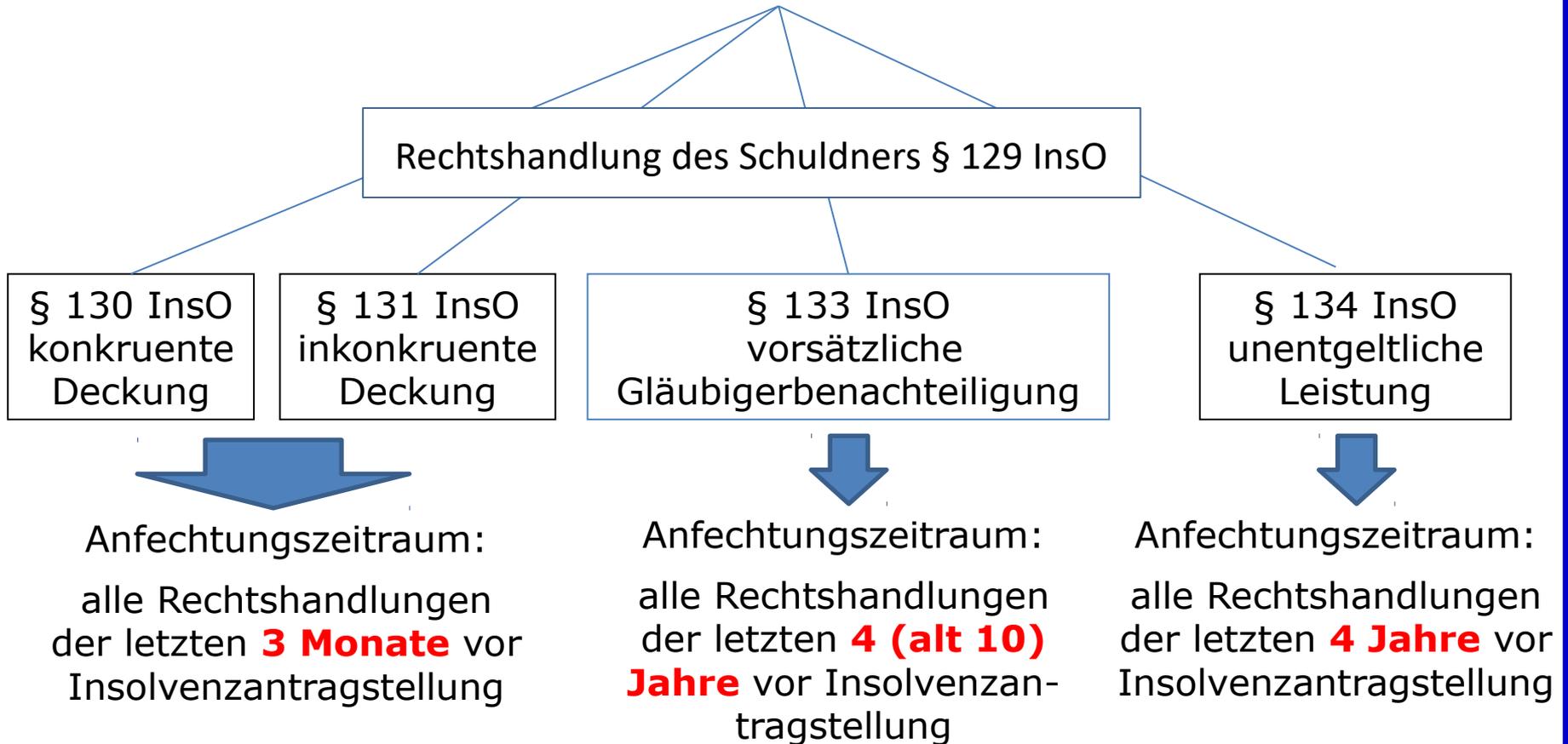
- Gegründet 1995
- Derzeit 12 Mitarbeiter
- Seit 2003 Spezialisierung auf die Themen des mittelständischen Energiehandels
- Schwerpunkte:
 - Energiesteuer
 - Überfüllschäden
 - Gläubigervertretung bei Insolvenzanfechtungen
 - Forderungsmanagement
 - Tankstellenvertriebsthemen
 - Unternehmenszukauf und –verkauf

Die Insolvenzanfechtung nach „altem“ Recht

Typischer Ablauf der Insolvenz

- Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Bearbeitung des Antrages
- Eröffnung vorläufiges Verfahren
- Eröffnung des endgültigen Insolvenzverfahrens
- Termin zur Anmeldung etwa nach vier Wochen
- Etwa drei bis vier Wochen nach Anmeldungs-termin ist der Prüfungstermin
- Etwa fünf Jahre danach ist das Verfahren abgeschlossen und Sie erhalten meistens nichts.

Praxisrelevante Anfechtungsfälle



Insolvenzanfechtung

Rechtshandlung § 129 InsO:

Es muss für die Anfechtbarkeit eine **Rechtshandlung** des Schuldners vorliegen

- Der Schuldner muss handeln. Nimmt der Gerichtsvollzieher Geld weg: keine Handlung
- Überweist die Bank aufgrund der Pfändung: keine Handlung, wenn Schuldner weiter arbeitet wie bisher (BGH 01.06.2017, Az. IX ZR 48/15)

Diese Rechtshandlung muss die Insolvenzgläubiger **benachteiligen**

- Das Geld steht für die anderen Gläubiger nicht mehr zur Verfügung

Kongruente Deckung § 130 InsO:

Kongruent: Gläubiger erhält genau das zu dem Zeitpunkt, wie es bei Vertragsschluss vereinbart war.

- Zahlung bis zu drei Monate vor Insolvenzantrag
- Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners
- Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit
- Oder: nach Eröffnung des (vorläufigen) Verfahrens

Zahlungsunfähigkeit

BGH: Deckungslücke von mehr als 10 % der fälligen und ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten über einen längeren Zeitraum als drei Wochen.
Diese Feststellung wird mittels einer **Liquiditätsbilanz** getroffen.

Diese Feststellung kann auch mit Hilfe von Indizien bewiesen werden.

- fällige Verbindlichkeiten, die bis zur Insolvenzeröffnung nicht bezahlt werden, deuten auf durchgehende Zahlungsunfähigkeit hin

Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

- Es bedarf nicht der positiven Kenntnis, dass Zahlungsunfähigkeit besteht (wie früher bei der Konkursordnung), sondern die Kenntnis von Umständen, die auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. (§ 130 Abs. 2 InsO)
- Es ist dabei eine "verständige Gesamtschau" auf diese Umstände vorzunehmen.

Beispiel: Kleine Spedition mit 2 Fahrzeugen

- Spedition erhält monatlich für 30.000 € Ware, Zahlungsziel 20 Tage.
- Rechnung 01.09. fällig am 21.09.
- Zahlung 18.10.
- 01.11. Insolvenzantrag

Kommt die Insolvenzanfechtung durch?

Beispiel: Kleine Spedition mit 2 Fahrzeugen

- Bei Speditionen gibt es nur drei Kostenblöcke: DK, Leasing, Personal
- Deshalb sind 30.000,00 € immer mehr als 10 % der fälligen Verbindlichkeiten
- 30.000,00 € drei Wochen nach Fälligkeit nicht gezahlt. = **Zahlungsunfähigkeit**
- Das wissen Sie, da Sie diese Grundstruktur der Spedition kennen. = **Kenntnis von Umständen, die auf Zahlungsunfähigkeit schließen lassen**

Konkreter aktueller Fall

Insolvenzantrag ist beim Amtsgericht Hannover am 25.02.2014 eingegangen.
Die erste Seite des Insolvenzantrages und den Insolvenzeröffnungsbeschluss überreiche ich Ihnen in der Anlage in Kopie zur Kenntnisnahme und Beachtung.

In den letzten 3 Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens haben Sie folgende Zahlungen erhalten:

02.01.2014	292,77 EUR
24.01.2014	20.000,00 EUR
07.02.2014	297,77 EUR
07.02.2014	<u>27.869,18 EUR</u>
Gesamt:	48.459,72 EUR

Begründung der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

gerecht geworden ist. Bereits im Dezember 2013 erfolgte eine Rückbuchung, die erst später ausgeglichen wurde. Mit dem Schreiben vom 31.12.2013 machten Sie eine Forderung i.H.v. 46.662,60 EUR gegenüber der Insolvenzschuldnerin geltend, die bis zum 10.01.2014 gezahlt werden sollte. Allerdings kam die Insolvenzschuldnerin dieser Forderung nicht fristgerecht nach. Lediglich eine geringe Zahlung i.H.v. 292,77 EUR am 02.01.2014 erfolgte. Erst am 24.01.2014 nahm die Insolvenzschuldnerin eine Abschlagszahlung i.H.v. 20.000,00 EUR vor. Ihnen war jedoch deutlich bewusst, dass auch mit dieser Zahlung nicht die vollständige Forderung beglichen werden konnte. Des

Inkongruente Deckung § 131 InsO:

Inkongruent: Befriedigung oder Sicherheit, die der

Gläubiger zu diesem Zeitpunkt nicht oder nicht in der Art beanspruchen konnte

- Ein Monat vor Insolvenzantrag (oder danach):
immer anfechtbar

oder

- Drei Monate vor Insolvenzantrag und der Schuldner war zahlungsunfähig
- Drei Monate vor Insolvenzantrag und dem Gläubiger war bekannt, dass andere Gläubiger benachteiligt werden

Tatbestände der Inkongruenz:

- Zahlung nach Androhung oder Stellung eines Insolvenzantrages
- Nachträgliche Besicherung (in der Krise)
- Zahlung durch Dritte ohne Verpflichtung
- Zahlung unter Vollstreckungsdruck oder in der Zwangsvollstreckung

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Amtsgericht Schweinfurt – Insolvenzgericht – hat mit Beschluss vom 07.06.2017 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Robert Reinhart eröffnet und mich zum Insolvenzverwalter bestellt. Den Beschluss füge ich als Anlage bei. Der Eröffnung des Insolvenzverfahrens lag ein Antrag vom 24.02.2017 zugrunde.

Ausweislich des Gerichtsvollzieherprotokolls wurden auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die nachfolgend aufgeführten Zahlungen geleistet:

07.04.2017	10,00 €
14.03.2017	10,00 €
24.02.2017	10,00 €
30.01.2017	15,00 €
30.12.2016	10,00 €
06.12.2016	15,00 €
Summe	70,00 €

Diese Zahlungen sind gemäß § 131 Abs. 1 InsO als inkongruente Deckungen anfechtbar und gemäß § 143 Abs. 1 InsO an die Insolvenzmasse zurück zu gewähren.

Fall:

- Kunde zahlt nicht. Sie erwirken einen Titel.
- Vollstreckung in Konto
- Zahlung am 21.10.
- 01.11. Insolvenzantrag

Kommt die Insolvenzanfechtung durch?

Seit 2017 kommt es darauf an, ob der Schuldner in irgend einer Weise mitwirkt oder es über sich ergehen lässt und weitermacht wie bisher.

Fall:

- Spedition erhält monatlich für 30.000 € Ware, Zahlungsziel 20 Tage.
- Rechnung 01.09.; 01.10.; 01.11.; usw.
- Kunde zahlt durchschnittlich sechs Wochen nach Fälligkeit
- Sie drohen Liefersperre am 01.12. an. Nach Verhandlungen werden am 15.01. drei Auflieger sicherungsübereignet.
- 01.04. Insolvenzantrag

Kommt die Insolvenzanfechtung durch?

Problem Sicherheitsleistung

- Sicherheitsleistung zu Anfang der Geschäftsbeziehung unproblematisch (ist Bestandteil des Belieferungsvertrages)
- Anlassloses Wiederauffrischen der ursprünglichen Sicherheit (z.B. sicherungsübereignetes Fahrzeug verliert an Wert; Wechsel der Schuldnerbank und neue Bürgschaft, usw.) sind nicht problematisch
- Anlassloses Erhöhen der Sicherheiten, weil das Handelsvolumen zunimmt, ist unproblematisch insbesondere, wenn das vorher so vereinbart wurde

Das sind keine Beweisanzeichen im Sinne der folgenden Ausführungen (wichtig: Dokumentation)

Vorsätzliche Benachteiligung § 133 InsO:

- Zehn Jahre vor Insolvenzantrag
- **Schuldner leistet** in Kenntnis, dass er andere Gläubiger benachteilige = Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
- Kenntnis des Gläubigers dieses Vorsatzes

Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der Gläubiger

- **Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit** und das Wissen hatte, dass andere Gläubiger benachteiligt werden.

Vermutungsrechtsprechung des BGH:

- **Schuldner**, der zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung bereits zahlungsunfähig war
=> **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** des Schuldners wird vermutet

Der Schuldner erkannte, dass er nicht genug Geld hat, um mindestens 90 % seiner fälligen Forderungen binnen drei Wochen zu bedienen. Dann erkennt er, dass er andere Gläubiger nicht bezahlen kann, wenn er Sie bezahlt.

So wird er Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet.

Vermutungsrechtsprechung des BGH:

- Kenntnis des **Gläubigers** vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners wird vermutet.
- Das Vorhandensein weiterer Gläubiger wird bei gewerblich tätigen Schuldern **vermutet** und damit dass der Gläubiger wusste, dass andere Gläubiger benachteiligt werden.

Vermutungsrechtsprechung des BGH:

Entscheidend für diese Vermutungen ist, dass der Gläubiger die **drohende Zahlungsunfähigkeit kannte**. Es genügt also, dass diese **droht** und sie **muss noch nicht eingetreten sein**.

- Zumeist besteht keine konkrete Kenntnis des Gläubigers bezüglich der Zahlungsunfähigkeit. Deshalb kommt es auf Beweisanzeichen an, das der Gläubiger „Kenntnis von Umständen hat, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit [oder die drohende Zahlungsunfähigkeit] schließen lassen“.
- Generell ist die Inkongruenz ein starkes Anzeichen der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

BGH 09.06.2016

Die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist der Anfechtungsgegner regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde.

Insolvenzanfechtung

Vollbeweis der Kenntnis ist faktisch unmöglich.
Es kommt auf Indizien ("Beweisanzeichen") an:

BGH 09.06.2016

Der Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt.

Beweisanzeichen

- Monatelanges Schweigen auf ernsthaftes Einfordern der Forderung
- Nichtzahlung und Schweigen des Schuldners, selbst bei Einschaltung eines Inkassobüros und Inkaufnahme eines von vornherein aussichtslosen Rechtsstreits
- Sprunghaftes Ansteigen der Verbindlichkeiten des Schuldners trotz einzelner noch erbrachter Zahlungen

Beweisanzeichen

- Stetiges Anwachsen der Verbindlichkeiten des Schuldners ohne nennenswerte Tilgung der Forderung
- Nichtabführung von Steuern und Sozialabgaben (strafbar)
- Nichteinhaltung von Ratenzahlungsvereinbarungen
- Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner

Beweisanzeichen

- Androhung von Liefersperre durch Lieferanten von betriebsnotwendigen Waren; Versetzen des Schuldners in eine Zwangslage
- Erwirkung von weiteren Sicherheiten in der Zwangslage (inkongruent)
- Erwirkung von Abschlagszahlungen (auf nicht laufende Rechnungen) außerhalb des Vertrages in der Zwangslage (inkongruent)

Beweisanzeichen

- Androhung oder Stellung des Insolvenzantrags
- notarielles Schuldanerkenntnis bei Ratenzahlungsvereinbarungen
- Einblick in die Buchhaltung des Schuldners
- Schriftverkehr zur finanziellen Situation des Schuldners
- nachträgliche Besicherung von Altverbindlichkeiten

Keine Beweisanzeichen

- Zahlung des Schuldners von Teilbeträgen auf Mahnungen des Gläubigers
- In Erwartung weiterer Zahlungen Verzicht auf eine Titulierung und Einziehung weiterer Beträge
- **Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung und weitere Verkäufe in Abhängigkeit von Barzahlung/Vorkasse**

Kein Beweisanzeichen aus Erklärung des Schuldners:

- „Äußerung des Schuldners, er könne die insgesamt offenstehende Forderung nicht sofort und nicht in einem Zuge bezahlen“ und anschließender Ratenzahlung (Urteil 14.07.2016)

Beweisanzeichen aus **Erklärungen des Schuldners**

- Immer wenn der Schuldner sich meldet und erklärt, **dass er anders nicht in der Lage sei, seine fälligen Verbindlichkeiten zu bezahlen**, ist dies ein starkes Beweisanzeichen.

Beweisanzeichen aus **Erklärungen des Schuldners** im Einzelnen

- „Das Unternehmen befindet sich in einer existenzgefährdenden Situation“
- „Ohne Entgegenkommen muss er Insolvenz anmelden“
- Kann Forderung nicht bezahlen und bittet um Stundung
- Vorschlag einer Ratenzahlungsvereinbarung im Prozess
- Antrag auf Stundung mit anschließender Ratenzahlung

Keine Beweisanzeichen aus Erklärungen des Schuldners in Einzelnen

- Kann Forderung nicht bezahlen und bietet „von sich aus“ eine Ratenzahlungsvereinbarung an
- Bittet um Ratenzahlungsmöglichkeit und verweist auf saisonale Flaute (und das ist plausibel)
- Ratenzahlung im Rahmen der Gepflogenheiten der Geschäftsbeziehung (jahrelang praktizierte Geschäftsbeziehung und regelmäßig Verzug von 2 bis 3 Monaten)

Fall

- Lieferungen seit 2005 schleppend. Autohändler am Ort, „dem man helfen muss“.
- Bei Zahlung der ältesten Rechnung wurde neue Lieferung vereinbart. So geduldet und keine Mahnungen, Mahnbescheid etc.. Saldo bleibt so in etwa stabil.
- 06.03.2008 Insolvenzantrag durch Krankenkasse
- 03.07.2008 Insolvenz. Forderung angemeldet in Höhe von 165.008,67 €.
- 09.12.2010 Anfechtung in Höhe von 134.400,00 € auf Rechnungen vom 28.12.2007 bis 29.04.2008
- 08.12.2011 weitere Anfechtung in Höhe von 348.244,16 € auf Rechnungen vom 02.01.2007 bis 27.12.2007

Wegfall der Kenntnis

- Mit der Ratenzahlungsvereinbarung geht systemnotwendig eine Stundung der Forderung (bis auf die aktuell fällige Rate) einher.
- Dann kann wird diese Forderung nicht mehr in der Erstellung der Liquiditätsbilanz mit berücksichtigt, was dazu führen kann oder soll, dass die sonstigen fälligen Verbindlichkeiten binnen drei Wochen gezahlt werden können und so die Zahlungsunfähigkeit wegfällt.
- **ABER:**

Wegfall der Kenntnis

- Dies akzeptiert der BGH nur, wenn zum Zeitpunkt des Abschlusses der Ratenzahlungsvereinbarung noch keine Zahlungsunfähigkeit bestand (absoluter Ausnahmefall),
- sonst muss der Gläubiger beweisen, dass der Schuldner gegenüber allen anderen Gläubigern die Zahlungen wieder aufgenommen hat.
- Versicherungen des Schuldners, dass er aufgrund der Ratenzahlungsvereinbarung nicht mehr zahlungsunfähig ist werden als kritisch bis kontraproduktiv angesehen

„gegenläufige Indizwirkung“

Bargeschäfte § 142 InsO:

Unmittelbarer Zusammenhang

- Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Leistung in sein Vermögen gelangt.
- Zahlung binnen maximal 30 Tagen
- Aber: die konkrete Leistung muss mit der konkreten Zahlung korrespondieren. **Deshalb müssen die AGB mit verlängertem und erweitertem Eigentumsvorbehalt abbedungen werden.**

„gegenläufige Indizwirkung“

Bargeschäfte § 142 InsO:

- Der BGH verneint diese gegenläufige Indizwirkung aber dann, wenn trotz der Lieferung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 142 InsO das Schuldnerunternehmen weitere Verluste anhäuft
(wenn also die Lieferung und Bearbeitung dazu führt, dass weitere Verluste entstehen – Kamps-Fall)

Bargeschäfte und Sicherheitsleistung

- Wenn der Schuldner zu Beginn der Geschäftsbeziehung eine Sicherheitsleistung gegeben hat, dann führt dies nicht dazu, dass es sich um ein Bargeschäft handelt, denn es wird ja nicht dieser hinterlegte Betrag zur Zahlungsverrechnung genutzt, sondern der jeweils gezahlte Betrag.
- Sonst würde ja mit jeder Zahlung wieder die Sicherheitsleistung erneuert werden, was auch in Bezug auf das Merkmal des Rückgriffzeitraumes in der Anfechtung schlecht wäre.

„gegenläufige Indizwirkung“

Sanierungsprivileg

- Wenn die Zahlung im Rahmen eines „schlüssigen Sanierungskonzeptes“ erfolgen
- Der BGH stellt an das Vorliegen eines Sanierungskonzeptes Anforderungen, die in aller Regel weder die Schuldner erfüllen können, noch die Gläubiger prüfen, was diese alle beweisen müssten.
- Das Sanierungskonzept als gegenläufiges Indiz ist faktisch tot.

Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung § 134 InsO:

Insolvenzschuldner zahlt ohne selbst adäquat etwas erhalten zu haben

- Walldorfkindergarten hat Ware erhalten und ein Förderverein für den Kindergarten zahlt die Rechnung. Beide sind insolvent.
- Zwei Gesellschaften (XYZ Transport; XYZ Logistik) am gleichen Ort, gleiche Personen, gleiche Fahrzeuge, gleiche Tätigkeit usw.. Die XYZ Transport zahlt auf die Rechnung der XYZ Logistik. Beide sind insolvent.

Insolvenzanfechtung

Qualität der Anfechtungserklärungen

Das Zahlverhalten der Schuldnerin war nicht von Pünktlichkeit geprägt und gab Ihnen mehrfach Anlass, ihre finanzielle Schieflage erkennen zu müssen.

Bereits im August 2015 konnten Sie erhebliche Zahlungsschwierigkeiten bei der Schuldnerin feststellen. Der Versuch, den Betrag in Höhe von 29.360,05 EUR am 30. August 2014 vom schuldnerischen Konto mittels Lastschrift einzuziehen, scheiterte mangels Deckung des Kontos. Ein Ausgleich konnte nur abschlägig und deutlich verspätet erfolgen. Bereits hier liegt die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zweifelsfrei vor.

Aber auch in der Folgezeit trat keine Besserung bezüglich des Verbindlichkeitsausgleichs ein, so dass sich weitere Rückgaben von Lastschriften vom schuldnerischen Konto feststellen ließen. Insbesondere ging auch der ersten angefochtenen Zahlung eine erneute Lastschriftrückgabe voraus. Der von Ihnen eingezogene Betrag in Höhe von 21.962,82 EUR wurde am 2. Mai 2014 zurückgegeben. Auch hier konnte lediglich ein abschlägiger Ausgleich erfolgen.

Rücklastschriften stellen in doppelter Hinsicht sehr gewichtige Indizien für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin dar. Zu diesem Zeitpunkt der Lastschriftrückgabe wird dem Gläubiger sowohl die mangelnde Kontodeckung, als auch die Verweigerung der Bank, weitere Kreditmittel zur Verfügung zu stellen, offenbart.

Qualität der Anfechtungserklärungen

d) Inkongruent sind Deckungen, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren oder ermöglichen, die dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Insbesondere solche Deckungen sind inkongruent, die zur Abwendung bzw. im Rahmen der Zwangsvollstreckung erbracht wurden (BGH v. 15.05.2003, IX ZR 194/02, NZI 2003, 433), die in Form eines Vorschusses statt einer Vergütung gezahlt wurden (BGH v. 13.04.2006, IX ZR 158/05, WM 2006, 1159), die vorfällig erbracht wurden (BGH v. 07.05.2009, IX ZR 140/08, WM 2009, 1101) bzw. die mittels veränderten Zahlungswegs erbracht wurden (BGH v. 20.01.2011, IX ZR 58/10, WM 2011, 371). Mithin wurde eine inkongruente Deckung bewirkt.

Insolvenzanfechtung

Qualität der Anfechtungserklärungen

Datum	Betrag	Rechn.-Nr.	Anfechtungstatbestand
23.01.2014	272,80 €	Rg. 301455	§ 133 Abs. 1 InsO
21.02.2014	600,00 €	Abschlag	§ 133 Abs. 1 InsO
05.02.2014	420,49 €	Rg. 301889	§ 133 Abs. 1 InsO
11.03.2014	312,06 €	Rg. 302693	§ 133 Abs. 1 InsO
19.03.2014	603,07 €	Rg. 303049	§ 133 Abs. 1 InsO
03.04.2014	590,77 €	Rg. 303497	§ 133 Abs. 1 InsO
25.04.2014	842,50 €	Rg. 303870	§ 133 Abs. 1 InsO
06.05.2014	300,49 €	Rg. 303870,	§ 133 Abs. 1 InsO
20.05.2014	288,08 €	Rg. 304727	§ 133 Abs. 1 InsO
12.06.2014	422,13 €	Rg. 305221	§ 133 Abs. 1 InsO
18.06.2014	269,93 €	Rg. 305596	§ 133 Abs. 1 InsO
01.07.2014	200,00 €	Abschlag	§ 133 Abs. 1 InsO
18.07.2014	679,45 €	Rg. 517088	§ 133 Abs. 1 InsO
06.08.2014	342,20 €	Rg. 306982	§ 133 Abs. 1 InsO
06.08.2014	24,00 €	Rg. 306982	§ 133 Abs. 1 InsO
20.08.2014	370,04 €	Rg. 307386	§ 133 Abs. 1 InsO
03.09.2014	359,53 €	Rg. 307894	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
15.09.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
23.09.2014	334,61 €		§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
02.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
07.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
10.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
15.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
17.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
20.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
23.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
28.10.2014	200,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO
14.11.2014	400,00 €	Abschlag	§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 133 Abs. 1 InsO

Qualität der Anfechtungserklärungen

§ 133 InsO enthält mit der so genannten Absichts- oder Vorsatzanfechtung den zeitlich am weitesten greifenden Anfechtungstatbestand, denn er umfasst Rechtshandlungen der Schuldnerin, die dieser bis zu zehn Jahre vor Antragstellung oder in der Zeit zwischen Antragstellung und Eröffnung vorgenommen hat. Voraussetzung ist, dass er diese mit dem Vorsatz vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachteiligen und der andere Teil zur Zeit der Handlung vom Vorsatz des Schuldners wusste. § 133 Abs. 1 S. 2 InsO schafft eine widerlegbare Vermutung der Kenntnis, dass es dem Verwalter gelingt, Tatsachen vorzutragen, welche die Vermutung rechtfertigen, dass der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und die Handlung Gläubiger benachteiligte. Gelingt dies dem Verwalter, so obliegt dem anderen Teil der Beweis des Gegenteils. Der entgegennehmende Gläubiger muss also Umstände kennen, die zwingend auf die zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Dann ist zu vermuten, dass er diese auch kennt. Tatsachen, aus denen die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der drohenden Zahlungsunfähigkeit gefolgert werden können, stellen mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen da. Nach neuerer BGH Rechtsprechung gilt die Beweisanzeichen-Gesamtschau.

Die an Sie geleisteten Zahlungen unterliegen der Insolvenzanfechtung gemäß den vorstehend zitierten Vorschriften. Die Insolvenzanfechtung wird hiermit von mir erklärt.

Die Insolvenzanfechtung nach der Reform

Änderungen

- Die Änderung im Rahmen der inkongruenten Anfechtung bei Geldeingängen aus der Zwangsvollstreckung wurde im letzten Moment aus der Reform wieder herausgenommen.
- Die entscheidenden Änderungen beziehen sich auf die Vorsatzanfechtung in § 133 InsO und
- die Bargeschäfte gemäß § 142 InsO.

Vorweg: Das Gesetz ist handwerklich so schlecht, dass „Rechtssicherheit“ nicht kommt.

Änderungen der Anfechtungszeit

- Bei klassischen Vermögensverschiebungen und Bankrotthandlungen bleibt es bei zehn Jahren Anfechtungszeit.
- Bei Deckungshandlungen wird für kongruente Zahlungen und inkongruente Zahlungen die Anfechtungszeit auf vier Jahre reduziert.

Alle Handlungen, die zuvor als „Beweisanzeichen“ zur Zurechnung der Kenntnis beim Gläubiger führten sind jetzt wohl unter die inkongruenten Zahlungen zu rechnen.

Änderungen bei kongruenten Zahlungen

- Die drohende Zahlungsunfähigkeit genügt nicht mehr. Es bedarf der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.

Der Insolvenzverwalter muss das Bestehen der Zahlungsunfähigkeit nachweisen **und** beweisen, dass der Gläubiger von dieser Zahlungsunfähigkeit Kenntnis hatte (bisher nur drohende Zahlungsunfähigkeit).

Allerdings nicht positive Kenntnis, sondern die Kenntnis von entsprechenden Indizien genügt.

Änderungen bei kongruenten Zahlungen

Hier besteht der erste Handwerksliche Fehler:

- Es gibt jetzt § 130 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 InsO dieselbe Voraussetzung wie in § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO mit dem Ergebnis, dass die kongruente Anfechtung nicht mehr über § 130 drei Monate sondern über § 133 vier Jahre zurückgreift.

Änderungen bei kongruenten Zahlungen

In § 133 Abs. 3 Satz 2 wird geregelt:

- Hatte der Gläubiger mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Zahlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

Änderungen bei kongruenten Zahlungen

Probleme

- Was sind Zahlungserleichterungen? Muss die Rechtsprechung wohl klären.
- Zahlungsvereinbarungen sind Ratenzahlungen.

Für Ratenzahlungsvereinbarungen soll also gelten, dass bei zum Zeitpunkt der Handlung (das ist jede einzelne Zahlung einer Rate – § 140 Abs. 1 InsO) vermutet wird, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit nicht kannte.

Änderungen bei kongruenten Zahlungen

Probleme

- Was passiert, wenn die Beweisanzeichen von vorne (Folien 22 ff) vorliegen? Bedeutet das, dass hier eine gesetzliche Fiktion besteht entgegen eindeutig vorliegender Tatsachen?
- Es heißt ausdrücklich: „wird vermutet“.
- Vermutungen können durch Tatsachen widerlegt werden.
- Es bleibt zu befürchten, dass der BGH diese Linie fahren wird.

Änderungen bei kongruenten Zahlungen

Probleme

- Sinn macht § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO also nur dann, wenn man ihm die gesetzliche Wertung entnimmt, dass die Bitte auf den Abschluss einer Zahlungsvereinbarung nicht als Indiz im Rahmen der Gesamtwürdigung verwendet werden darf.
- Was gilt aber, wenn der Schuldner daneben noch sagt, dass er **anders nicht in der Lage sei, seine fälligen Verbindlichkeiten zu bezahlen?** (Folie 33)

Änderungen der Wiederaufnahme der Zahlungen ? (Folie 38)

- Hierzu ist im Gesetz und in der Gesetzesbegründung nichts ausgeführt.
- Die Literatur geht nicht davon aus, dass der BGH diese Position aufgeben wird.
- Das würde aber bedeuten, dass bei vorher bestehender Zahlungsunfähigkeit (Fall Folie 11 ff) zwar die Raten aufgrund gesetzlicher Fiktion sicher wären, alle anderen Zahlungen danach im Zweifel aber nicht? Das wäre auch „pervers“.

Änderungen der Bargeschäfte § 142 InsO

- Die Bargeschäfte sind anfechtungssicher. Allerdings kann diese Sicherheit wegfallen, wenn die Voraussetzungen des § 133 InsO vorliegen. Dies machte die Anwendung in der Sanierung gefährlich. Jetzt wurde noch ein Merkmal der „Unlauterkeit“ eingefügt, das verwirklicht sein muss.
- „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 Gläubiger erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.“

Änderungen der Bargeschäfte § 142 InsO

Probleme:

- Was ist „unlauter“?
- Unlauterkeit steht im UWG. Die dortigen Definitionen sind aber nicht anwendbar.
- Die Gesetzesbegründung gibt nicht viel Vernünftiges her. Diesen Begriff wird der BGH ausfüllen müssen. Da bleibt Schlimmes zu befürchten. (Aussage Kayser: eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht ist unlauter. Das wäre das Ende der positiven Seite der Reform.)
- Durch solche unbestimmten Rechtsbegriffe wird alles andere als „Rechtssicherheit“ erzeugt.

Änderungen der Bargeschäfte § 142 InsO

Probleme:

- Das Merkmal der Unmittelbarkeit von Leistung und Gegenleistung ist in Absatz 2 „definiert“:
„... wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt.“
- Was ist
 - „nach Art der ausgetauschten Leistungen“???
 - „unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“???

Änderungen der Bargeschäfte § 142 InsO

Probleme:

- Wegen der beiden wieder unbestimmten Rechtsbegriffe erscheint es sinnvoll, bei den bisherigen 30 Tagen zu bleiben.
- Für Arbeitnehmer sind ausdrücklich drei Monate definiert. Dies auch bei Drittzahlungen.
Das interessiert vielleicht Insolvenzverwalter aber uns nicht so sehr.

Änderungen der Verzinsung

- Es wird § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO eingefügt, dass die Verzinsung nicht automatisch ab der Eröffnung läuft, sondern den normalen Verzugsregeln unterliegt.
- Was meines Erachtens nicht geklärt ist, ist die Frage, ob dann nicht auch die unternehmerischen Zinsen mit 9 % anzusetzen sind.

Was bringt die Reform also?

- Keine Rechtssicherheit
- Verkürzung auf vier Jahre Anfechtungszeit (aber auch die dürften im Energiehandel „tödlich“ sein).
- Im Rahmen des § 133 Abs. 3 Satz 1 InsO eine gewisse Verbesserung (wenn auch da Potential besteht, dass der BGH weitermacht wie früher)

Was bringt die Reform also?

- Bei Ratenzahlungsvereinbarungen nur dann Sicherheit, wenn keine weiteren Indizien vorliegen (wie bisher auch). An sonsten besteht ein großes Risiko.
- Bei den Bargeschäften Unsicherheit, was die „Unmittelbarkeit“ anbetriift. Man sollte also bei den bisherigen 30 Tagen bleiben.
- Bei dem neuen Merkmal der „Unlauterkeit“ dann erhebliche Vorteile, wenn der BGH tatsächlich ein deutliches „mehr“ gegenüber den bisherigen Voraussetzungen definiert.

Was bringt die Reform also?

- Die Bargeschäfte sind aber darüber hinaus kritisch anzusehen, da es das neue dritte Merkmal des BGH gibt, wozu die Reform nichts sagt und nicht zu erwarten ist, dass der BGH abrückt.
- Sanierungen sind tot. Daran ändert sich nichts.

Mittagspause

Bezahlte Rechnungen sollen bezahlt bleiben - Insolvenzanfechtungsversicherung bei Atradius

Seminar „Reform der Insolvenzanfechtung und Energiesteuerentlastung“ Düsseldorf 09.11.2017

Astrid Dietz

Grundsatz:

Nach §144 Absatz 1 Insolvenzordnung lebt die ursprüngliche Forderung nach Rückerstattung der angefochtenen Zahlung wieder auf.

■ Voraussetzung für eine Entschädigung:

- Ausreichendes Limit beantragt
- Benachrichtigung über die Anfechtung an Atradius, ggf. in Absprache rechtliche Überprüfung
- Anmeldung der Forderung im Insolvenzverfahren

■ Entschädigung erfolgt begrenzt auf die Höhe des versicherten Prozentsatzes des gültigen Kreditlimits



Atradius – zusätzliche Deckung als Anfechtungsversicherung

Bezahlte Rechnungen sollen bezahlt bleiben

- Kein separater Vertrag
Einfache Ergänzung zum Kreditversicherungsvertrag durch zusätzliche Module
- Feste Haftungsbeträge pro Versicherungsjahr mit Festprämie



Gerne stellen wir auch höhere Deckungssummen zur Verfügung:
5 Millionen Euro
7,5 Millionen Euro
10 Millionen Euro
Preise jeweils auf Anfrage.

Übersicht der zusätzlich wählbaren Deckung und der Festprämien

Zusatzdeckung

EUR 300.000	EUR 500.000	EUR 1 Mio.	EUR 2 Mio.	EUR 3 Mio.
EUR 4.500	EUR 7.500	EUR 14.500	EUR 28.500	EUR 39.500

Festprämie zzgl. der gesetzlichen Versicherungssteuer

Atradius – Anfechtungsversicherung

- **Rückdeckung** (Versicherungsschutz gegen Anfechtungen aus erhaltenen Zahlungen **für Lieferungen** vor Beginn der Zusatzdeckung)

- Bis max. 10 Jahre für Bestands- und Neukunden

- Beteiligung an den Rechtskosten zur Schadenabwehr

Schadenfall Insolvenzanfechtung: Atradius

Ohne Zusatzversicherung (Selbstbehalte bleiben unberücksichtigt.)

Kreditlimit 100.000 €

Außenstand bei Insolvenzeröffnung 90.000 €

Anfechtungssumme 80.000 €

Entschädigung: 90.000 € im Rahmen des Limits

+ 10.000 € Anfechtungssumme, im Rahmen des Kreditlimits

Kreditlimit 100.000 €

Außenstand bei Insolvenzeröffnung 90.000 €

Mit Zusatzversicherung Jahressumme 500.000 € (Selbstbehalte bleiben unberücksichtigt.)

Entschädigung: 90.000 € im Rahmen des Limits

+ 10.000 € Anfechtungssumme, im Rahmen des Kreditlimits

+ 70000 € im Rahmen der Anfechtungsversicherung

Kontakt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Astrid Dietz

Rechtsanwältin

Senior Legal Advisor | Business Regulations

Telefon: +49 (0)221 2044 3200 | Fax: +49 (0)221 2044 603200

E-mail: astrid.dietz@atradius.com

Atradius Kreditversicherung,

Niederlassung der Atradius Credit Insurance N.V.

Opladener Straße 14, 50679 Köln | Postfach, 50585 Köln

Deutschland | Germany

Zukunft der Energiesteuerentlastung

Im Gesetzentwurf wurde eingebracht:

„§ 60 EnergieStG wird aufgehoben.“

Die Begründung war:

„Die Steuerentlastung ist unionsrechtskonform zurückzuführen und im Energiesteuergesetz zu streichen. Den betroffenen Unternehmen bleibt es damit unbenommen, im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsgrundsätze (§ 227 AO) Hilfe zu beanspruchen.“

Das BMF ist nunmehr zwei Mal mit diesem Vorhaben gescheitert. Ich hoffe, wir haben jetzt Ruhe.

Auf welche Produkte wird die Energiesteuer entlastet?

**§ 60 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 EnergieStG :
Energieerzeugnisse gem.**

- **Vergaserkraftstoff**
- **Dieselmkraftstoff**
- **Fettsäuremethylester (RME)**
- **Pflanzenöle**

Zahlungsunfähigkeit

Tatbestände der Zahlungsunfähigkeit:

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (Gerichtsbeschluss)
- Ausfall aufgrund Insolvenzanfechtung
- Abgabe der Vermögensauskunft (Eidesstattliche Versicherung)
– oder –
- Zwangsvollstreckung erfolglos und weitere Vollstreckung bietet „nachweislich“ keine Erfolgsaussicht

Eigentumsvorbehalt

Eigentumsvorbehaltes Ziffer 28 f.

§ 60 EnergieStG und Bundesfinanzhof (BFH):
Einfacher Eigentumsvorbehalt genügt.

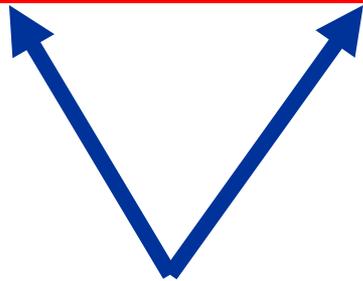
z.B.:

„Die Ware bleibt bis zur vollständigen
Bezahlung in unserem Eigentum.“

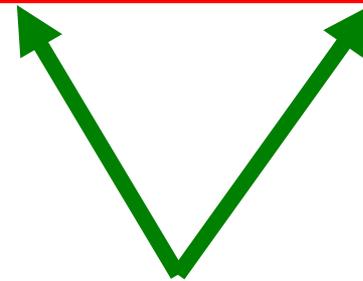
Erweiterungsformen sind natürlich sinnvoll,
aber nicht für die Steuer gefordert.

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Auftrags-
Telefonat bestätigung Lieferung Rechnung



Vertragsschluss ?



AGB ?

Empfehlung:

- Vorherige Vereinbarung - notfalls mit kaufmännischem Bestätigungsschreiben
- Text auf der Rechnung (halbfett), dass Eigentumsvorbehalt und umseitige AGB gelten
- In den umseitigen AGB auf den Rechnungen den Eigentumsvorbehalt erweitert im Sinne der Warenkreditversicherung aufnehmen.
- Aufnahme der AGB in Tankkartenverträge

Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Auf den Rechnungen auf der Rückseite abdrucken.

Aber:

- Auf der Vorderseite muss ein **deutlicher, hervorgehobener** (halbfett, Farbe) Hinweis auf die AGB auf der Rückseite enthalten sein.
- Dies gilt nur, wenn in einem **halben Jahr mindestens 5 Rechnungen** so gestellt wurden und der Kunde nicht widersprochen hat.

➤ **BFH vom 10.11.2015:**

Der Senat kann offenlassen, ob die vom HZA mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des FG zutreffen, im Mineralölhandel sei die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts branchenüblich, denn eine bloße Branchenüblichkeit reicht zur Einbeziehung nicht aus. Die Branchenüblichkeit einer AGB-Verwendung hat die Rechtsprechung bisher lediglich bei Speditions-, Versicherungs- und Bankgeschäften bejaht (Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 305 BGB Rz 175, m.w.N.). Nach einer Entscheidung des BGH besteht für Lieferungen im Mineralölhandel (Belieferung einer Tankstelle durch ein Mineralölhandelsgeschäft) kein entsprechender Handelsbrauch (BGH-Urteil in NJW 1978, 2243). Ohne die Möglichkeit einer stillschweigenden Einbeziehung von AGB durch Branchenüblichkeit in Erwägung zu ziehen, hat der Senat selbst bei einer mehrjährigen Geschäftsbeziehung ein bloßes Wissenmüssen des Käufers, dass der Geschäftsbeziehung die AGB des Verkäufers mit einem dort geregelten Eigentumsvorbehalt zugrunde lagen, für die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts für nicht ausreichend erachtet (Senatsbeschluss vom 21. Mai 2001 VII B 53/00, BFH/NV 2001, 1304).

Geltendmachung des EV Ziffer 29

- Der Eigentumsvorbehalt muss mit der Liefersperre sofort geltend gemacht werden. Also – spätestens – nach sieben Wochen (s.u.). Das gilt aber auch für die verschiedenen Durchbrechungen der Sieben-Wochen-Frist. (s.u.)

Geltendmachung des EV Ziffer 29

- Aktivität ist parallel zu der Liefersperre gefordert (Verwaltungsvorschrift) – also eigentlich nach sieben Wochen.
- Mit der Vorverlegung der Pflicht zur Liefersperre durch den BFH sollte aber auch dies vorsichtshalber vorverlegt werden.
- Ob das zivilrechtlich sauber möglich ist, sei dahin gestellt.
- Es geht darum, **Aktivität zu dokumentieren!**

Wesentliche Fristen

Überwachung der Forderungen BFH vom 02.02.1999

„Nur am Rande bemerkt der Senat, ohne sich im Detail festzulegen, dass auch jedes andere Mahnsystem hinzunehmen ist, bei dem sichergestellt ist, dass im Falle der Nichtbegleichung einer Forderung spätestens etwa 2 Monate nach der Belieferung die gerichtliche Verfolgung in die Wege geleitet wird und nach sechs bis sieben Wochen ein Lieferstopp verhängt wird.“

Grundsatzanforderungen

Zwei wesentliche Fristen berücksichtigen:

- Sieben Wochen nach der ältesten offenen **Lieferung** muss Lieferstopp oder Kartensperre erfolgen.
- Spätestens zwei Monate nach der ältesten offenen **Lieferung** muss der gerichtliche Mahnbescheid beantragt werden und bei Gericht sein.

Grundsatzanforderungen

Fristberechnung:

- Bei Sammelrechnungen gilt **ausnahmsweise** das Rechnungsdatum.
- Ernsthaft geführte Verhandlungen über Ratenzahlungen, Vergleiche etc. hemmen die Frist. Aber Vorsicht, sich darauf zu verlassen.
- Lieferungen an den Insolvenzverwalter gelten nicht als Durchbrechung der Liefersperre (werden in diesem Antrag aber auch nicht entlastet).

Handlungsoptionen

Generell geforderte Maßnahmen und Handlungsalternativen

- **Klageerhebung bzw. gerichtlicher Mahnbescheid** – spätestens zwei Monate nach der ältesten offenen Lieferung oder bei speziellen Ereignissen
- **Liefersperre** – spätestens sieben Wochen nach der ältesten offenen Lieferung oder bei speziellen Ereignissen

Generell geforderte Maßnahmen und Handlungsalternativen

Alternativen zur Liefersperre

- Lieferung gegen Vorkasse
- Lieferung gegen Barzahlung (cash)
- Sicherung der Forderungen in der Zukunft

Gerichtliche Verfolgung

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

- Gerichtliche Klage (zu langsam und zu teuer)
- Gerichtlicher Mahnbescheid
- Eventuell Überleitung ins gerichtliche Verfahren
- Zwangsvollstreckung
- Pünktliche Anmeldung zur Insolvenztabelle (nicht in Ziffer 33 erwähnt)

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

- Zwei-Monats-Frist für den Mahnbescheid ist nachzuweisen durch Eingang beim Mahngericht.
- Es muss dann alsbald der Mahnbescheid durch das Mahngericht erlassen werden. (Je nach Bundesland sehr unterschiedlich.)
- Hat sich dies verzögert und liegt das an einer fehlerhaften Antragstellung (Monierungen) und wird deshalb die Frist versäumt, dann gilt der Mahnbescheid als zu spät ergangen. (Gefährlich bei gesamtschuldnerischen Mahnbescheid gegen persönlich Haftende.)

Gerichtliche Verfolgung

**Aufweichung der „Zwei-Monats-Frist“ mit
der Notwendigkeit zuvor und sofort
tätig zu werden.**

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

Früher:

„... wie im übrigen auch jedes andere Mahnsystem, bei dem sichergestellt ist, dass im Falle der Nichtbegleichung einer Forderung spätestens etwa 2 Monate nach der Belieferung die gerichtliche Verfolgung in die Wege geleitet wird.“

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

Heute:

„Indes lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, dass ein Mineralöllieferant in jedem Fall eine Frist von zwei Monaten ausschöpfen kann, bevor er die nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 MinöStV geforderten Schritte einleitet.“

Unverzügliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

- Unverzüglich bedeutet hier wohl umgehend, also ohne schuldhaftes Zögern

Situationen:

- Warenempfänger kündigt an, Insolvenz zu beantragen.
- Dritter Gläubiger kündigt an, Insolvenz zu beantragen.
- Insolvenzgericht bestellt einen Gutachter.
- Vorläufiges Insolvenzverfahren ist eröffnet.

Unverzügliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

„Es kann aber auch eine Situation eintreten, in der vom Gläubiger unverzügliches Handeln gefordert wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Gläubiger Informationen über die (voraussichtliche oder zu erwartende) Zahlungsunfähigkeit erhält und nicht sogleich den Erlass eines Mahnbescheides und sodann eines Vollstreckungsbescheides beantragt, um so rasch wie möglich Vollstreckungsmaßnahmen beim Warenempfänger ergreifen zu können.“

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

„Die gerichtliche Geltendmachung hat zu einem Zeitpunkt zu erfolgen, zu dem ein im Geschäftsverkehr die Grundsätze ordnungsgemäßer kaufmännischer Geschäftsführung beachtender und wie ein sorgfältiger Kaufmann handelnder Mineralöllieferant erkennen muss, dass eine Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs die Inanspruchnahme der Zivilgerichte erfordert.“

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

- Wer in solchen Situationen abwartet bis das Insolvenzverfahren eröffnet wird und sonst alles tut, verliert den Anspruch auf Entlastung. Man könne die Vermögenssituation nicht beurteilen und es sei nicht sicher, ob der Antrag zurückgenommen würde oder das Verfahren überhaupt eröffnet.
- Der BFH begründet dies, dass man in einem solchen Falle sofort in der Lage sein müsse, die Vollstreckung einzuleiten.

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

Weitere Ausführungen der DV Zahlungsausfall:

„Es ist in einem solchen Fall jedoch nicht erforderlich, weitergehende Maßnahmen zu ergreifen und etwa den Erlass eines Vollstreckungsbescheid zu beantragen und hieraus im Wege der Vollstreckung vorzugehen.“

- Das ist totaler Unsinn. Bitte auf jeden Fall den Vollstreckungsbescheid beantragen und alle weiteren Schritte einleiten. Der BFH ist nicht an diese DV gebunden und würde hier höchst wahrscheinlich entgegengesetzt entscheiden.

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

Gründe:

- Der Mahnbescheid wird nach sechs Monaten wirkungslos, wenn kein VB beantragt wird.
- Der VB wäre wirksam während des vorläufigen Insolvenzverfahrens (allein das genügt dem BFH, zu fordern, dass man es muss).
- Trotz (regelmäßigem) Vollstreckungsverbot ist die Vollstreckung in Immobilien immer möglich.

Unverzögliche gerichtliche Verfolgung

Ziffer 34

- Auch bei Eröffnung eines vorläufigen Insolvenzverfahrens muss ein gerichtlicher Mahnbescheid beantragt werden. Dies beim schwachen vorläufigen Verwalter (mit Zustimmungsvorbehalt) und *beim starken vorläufigen Verwalter*.
- Vorsichtshalber immer machen.
- Die Forderung, beim starken vorläufigen Verwalter den Mahnbescheid zu beantragen, ist die Verpflichtung, eine – rechtlich – unmögliche Handlung vorzunehmen!

Abweichungen bei Insolvenzeröffnung

- Einsetzung eines Gutachters ohne Eröffnung des vorläufigen Verfahrens.
- Wird nicht veröffentlicht.
- Kann sich über Jahre hinweg ziehen.
- Endgültiges Verfahren wird sofort eröffnet.

Gerichtliche Verfolgung

Vollstreckung und Anmeldung zur Insolvenztabelle

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 33

Verschiedene aktuelle Entscheidungen befassen sich mit der Zwangsvollstreckung

- Das FG Hamburg hat dem Unternehmer einen gewissen Beurteilungsspielraum eingeräumt, wie er vollstreckt. Der Fall war aber ziemlich extrem gelegen und das HZA hatte übertrieben. Generell sollten alle Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung bis zur Herbeiführung des Zahlungsausfalles ausgenutzt werden.

BFH vom 14.01.2015:

- Es wurde eine Grundschuld eingetragen, um die Zwangshypothek zu vermeiden. Es wurde aber nicht sofort versteigert, da aufgrund der laufenden Mieteinnahmen an die erstrangige Bank die Position des Händlers in einer Versteigerung sich dadurch stets bessert. In etwa sieben Jahren wird die weg sein und der Händler bedient. Es wurden alle nötigen Ansprüche gepfändet und Bank etc. bösgläubig gemacht.

Urteil:

- Der Mineralölhändler bekam keine Energie-steuerentlastung, da er nicht sofort die Versteigerung eingeleitet hat.
- Verfassungsrechtliche Argumente wurden recht arrogant wegewischt.
- Wie diese Entscheidung mit dem Handeln eines ordentlichen Kaufmannes noch vereinbar sein soll, mag jeder für sich entscheiden.

Anmeldung innerhalb der Anmeldefrist

Die Frist hat eigentlich keine Wirkungen bis zum Abschluss kann angemeldet werden. Aber der BFH hat die Nichteinhaltung dieser Frist als antragshinderlich angesehen. Er spricht aber von Anmeldung, damit die Feststellung im ersten Prüfungstermin erfolgt. Es werden alle Anmeldungen bis zu diesem Termin berücksichtigt, um eine Entscheidung hierüber zu treffen.

Typischer Zeitrahmen der Anmeldung und Prüfung

- Eröffnung vorläufiges Verfahren
- Normal ca. drei Monate bis zur Eröffnung - kann aber auch früher sein
- Termin zur Anmeldung etwa nach vier Wochen;
Mitteilung des Beschlusses erfolgt nicht immer
- Etwa drei bis vier Wochen nach Anmeldungs-termin ist der Prüfungstermin

Gerichtliche Verfolgung Ziffer 34

BFH vom 11.01.2011:

Auch die Anmeldung zur Insolvenztabelle muss wie die Mahnung rechtzeitig erfolgen. Zwar bezieht sich das Wort "rechtzeitig" in § 53 Abs. 1 Nr. 3 MinöStV nur auf die Mahnung, doch kann daraus nicht abgeleitet werden, dass sich der Mineralölhändler mit der Einleitung der geforderten gerichtlichen Schritte beliebig viel Zeit lassen könnte. Die gerichtliche Verfolgung ist jedenfalls zu einem Zeitpunkt in die Wege zu leiten, zu dem ein im Geschäftsverkehr die Grundsätze ordnungsgemäßer kaufmännischer Geschäftsführung beachtender und wie ein sorgfältiger Kaufmann handelnder Mineralöllieferant erkennen muss, dass ein unverzügliches Handeln gefordert ist, um die Forderungen ohne die Gefahr eines Rechtsverlusts oder anderer Nachteile durchzusetzen. Das Risiko einer Untätigkeit hat der Mineralöllieferant selbst zu tragen und kann dieses nicht auf die Allgemeinheit in der Erwartung abwälzen, er werde eine Mineralölsteuervergütung selbst dann erhalten, wenn er diese Grundsätze außer Acht lässt.

BFH vom 15.09.2015:

Soweit die Klägerin die Klärung der aufgeworfenen Frage unter dem Gesichtspunkt einer unverschuldeten Versäumung insolvenzrechtlich festgelegter Fristen begehrt, fehlt es an der Darlegung der Entscheidungserheblichkeit. Das FG hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es im Streitfall offenbleiben kann, inwieweit die Klägerin schuldhaft gehandelt hat, weil sie das Risiko des Zugangs der Forderungsanmeldung trägt und weil sie erst über ein Jahr nach Ablauf der Anmeldefrist des § 28 Abs. 1 InsO tätig geworden ist. Auch habe sie sich nicht über den Eingang der Forderungsanmeldung vergewissert. Diese Ausführungen tragen die erstinstanzliche Entscheidung, so dass auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens an einer nicht fristgerechten Forderungsanmeldung der von der Beschwerde formulierten Frage keine Klärungsbedürftigkeit zukommt.

Forderungsüberwachung

Forderungsüberwachung

- Im Rahmen der Forderungsüberwachung findet sich der schwammigste Punkt, aufgrund dessen die Hauptzollämter häufig ablehnen. Gerade hierzu sagt die DV-Zahlungsausfall (fast) nichts.

Überwachung der Forderungen

- Überwachung des Zahlverhaltens und Konsequenzen daraus.
- Situationen, in denen die „Liefersperre“ vor der „Sieben-Wochen-Frist“ erlassen werden muss.
- Alternativen zur Liefersperre.

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Entgegen der Auffassung der Klägerin kann der Senatsentscheidung vom 2. Februar 1999 nicht entnommen werden, dass eine Liefersperre in jedem Fall nur dann erforderlich wird, wenn etwa sechs bis sieben Wochen nach einer Lieferung die Zahlung noch nicht erfolgt ist. Vielmehr ergibt sich aus ..., dass eine Situation eintreten kann, in der vom Vergütungsberechtigten ein unverzügliches Handeln gefordert wird. Es hängt somit von den Umständen des Einzelfalls ab, ...“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

Voraussetzungen:

„... Zu ihnen gehört, dass der Berechtigte die Außenstände laufend überwacht. Dabei bezieht sich das Erfordernis einer laufenden Überwachung auf sämtliche Mineralöllieferungen, so dass eine isolierte Betrachtung jeder einzelnen Lieferung nicht in Betracht kommt. Will der Vergütungsberechtigte seinen Anspruch nicht verlieren, ist er gehalten, fortlaufend auf einen pünktlichen Zahlungseingang zu achten und bei Anzeichen für bestehende Zahlungsschwierigkeiten entsprechend zu reagieren.“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Denn die vom Verordnungsgeber angeordnete Überwachungspflicht kann nur dann Sinn machen und ihren Zweck erfüllen, wenn der Vergütungsberechtigte die dabei gewonnenen Erkenntnisse zum Anlass nimmt, sein eigenes Verhalten zu überprüfen und falls erforderlich, neuen Entwicklungen anzupassen.“

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

„Deshalb darf eine weitere Belieferung des Abnehmers erst gar nicht erfolgen, wenn aufgrund von **Unregelmäßigkeiten bei vorangegangenen Lieferungen, wie z.B. fortgesetztem Zahlungsverzug**, die Verhängung einer sofortigen Liefersperre geboten ist. Führt der Vergütungsberechtigte dennoch weitere Lieferungen aus **oder durchbricht er eine zuvor verhängte Liefersperre ohne einen rechtfertigenden Grund**, kann er sich gegenüber den Finanzbehörden nicht darauf berufen, dass der Zahlungsausfall nicht zu vermeiden war.“

Fortgesetzter Verzug

- Verzug tritt gemäß § 286 BGB ein: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. ...“
- Nach der Rechtsprechung entwickelt eine schriftliche Mahnung die Verzugsfolgen ab dem vierten Tag nach Mahndatum.
- Das HZA Koblenz postuliert, dass Verzug im Sinne des § 60 EnergieStG nicht der Verzug des BGB, sondern das Verstreichen der Fälligkeit ist. (Ist beim FG Neustadt a.d.W. anhängig)

Überwachung der Forderungen BFH vom 17.01.2006

Weiterung über den fortgesetzten Zahlungsverzug hinaus:

„Lässt sich der Vergütungsberechtigte trotz mehrmaliger Überschreitung des Fälligkeits-termins auf ein solches Verfahren ein, muss er für eine Absicherung der Kaufpreissumme sorgen, wenn er den Vergütungsanspruch aus § 60 EnergieStG nicht verlieren will.“

Überwachung der Forderungen BFH vom 11.01.2011

„Die Klägerin hat die GmbH im Juli und August 2001 weiter mit Mineralölen beliefert, obwohl die Kaufpreise für die vorangegangenen Lieferungen nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen acht Tage nach Zugang der Bereitstellungsanzeige fällig gewesen sind. Damit gewährte die Klägerin einen Zahlungsaufschub trotz Nichtbegleichung der ausstehenden Forderungen. Die Einstellung der Lieferungen erfolgte erst Anfang August 2001, zu einem Zeitpunkt, zu dem die GmbH bereits zehn Lieferungen nicht fristgerecht bezahlt hatte. ...

Überwachung der Forderungen BFH vom 11.01.2011

Unter diesen Umständen wäre von einem sorgfältig handelnden Kaufmann die frühzeitige Verhängung einer Liefersperre zu erwarten und zu verlangen gewesen (vgl. FG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Februar 2002 11 K 255/97, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern 2002, 281). Da das FG auf diesen Gesichtspunkt jedoch nicht eingegangen ist, sieht der Senat davon ab, ihn als tragenden Gesichtspunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen.“

Fall des FG Neustadt:

Ablehnungsbescheid des Hauptzollamtes:

Das HZA schloss sich der Auffassung des Prüfers an und lehnte mit Bescheid vom 8. Oktober 2013 den Antrag der Klägerin auf Entlastung von der Energiesteuer ab (VwA Bl. 65) Zur Begründung führte das HZA aus, die Voraussetzung des § 60 Abs. 1 Nr. 3 EnergieStG sei nicht erfüllt, da im Kalenderjahr 2011 die Lieferungen erst durchschnittlich 10 Tage nach Fälligkeit gezahlt worden seien und der Zahlungsausfall deshalb vermeidbar gewesen sei.

Urteil des FG Neustadt vom 28.04.2016:

Wie sich aus der von der Klägerin selbst erstellten Auflistung der Fälligkeiten und Zahlungseingänge ergibt (VwA, Bl. 73 ff), hat die Firma Schüchen International GmbH & Co. KG im gesamten Jahr 2011 regelmäßig – bis auf wenige Ausnahmen – erst nach Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist gezahlt. Die Fristüberschreitungen betragen bis zu der Lieferung vom 12. Mai 2011 in der Regel nur wenige Tage. Mahnungen ergingen – bis auf einen Ausnahmefall (Rechnung vom 30.03.2011) - keine. Ab Juni 2011 (Fälligkeit 12.06.2011) erfolgten jedoch bereits vermehrt Zahlungen erst nach Ergehen der ersten Mahnung. Ab August 2011 hat sich die Situation dahingehend verschärft, dass – bis auf wenige Ausnahmen - regelmäßig Mahnungen ergingen. Bereits hier hätte die Klägerin nach Auffassung des Senats Vorkehrungen treffen müssen, um einen Zahlungsausfall zu vermeiden, da sich aufgrund des gezeigten Zahlungsverhaltens bereits Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Kundin ergaben.

Fortgesetzter Verzug

Urteil des FG Neustadt vom 28.04.2016:

Spätestens jedoch ab den Lieferungen vom 25. November 2011 war aufgrund des sich weiter verschlechternden Zahlungsverhaltens der Kundin offensichtlich, dass hier finanzielle Schwierigkeiten vorliegen. Hierbei ist nach Auffassung des Senats – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht entscheidend, bei wie vielen Lieferungen im Jahr 2011 die Kundin in Verzug i.S. des § 286 BGB geraten ist. Allein die regelmäßige Zahlung erst nach Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist ist bereits ein Hinweis auf Zahlungsschwierigkeiten, auf den ein „ordentlicher Kaufmann“ achten und bei dem er – spätestens bei erkennbarer Verschlechterung der Situation – reagieren muss.

Fortgesetzter Verzug

Urteil des FG Neustadt vom 28.04.2016:

Dies bedeutet, dass die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „laufende Überwachung der Außenstände“ unabhängig von der Frage des Verzugseintritts des jeweiligen Kunden zu beurteilen ist und auch ohne Verzugseintritt auf Anhaltspunkte für etwaige Zahlungsschwierigkeiten und auf Hinweise für eine Verschlechterung der Finanzlage zu achten ist.

Eine derartige Verschlechterung war nach Auffassung des Senats – wie dargelegt – spätestens ab Ende November 2011 bei der Firma Schüchen International GmbH & Co. KG deutlich sichtbar.

Rechtsfehler des FG Neustadt:

Im Streitfall kann dahinstehen, ob die Unregelmäßigkeit der Zahlungen ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Zahlungsfrist oder mit Eintritt des – laut Klägerin vermeintlich späteren – Verzugseintritts, nämlich jeweils erst mit Zugang der 1. Mahnung, anzunehmen ist.

Denn vorliegend fällt der Ablauf der Zahlungsfrist mit dem Zeitpunkt des Verzugseintritts zusammen. Nach § 286 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) kommt der Schuldner zwar regelmäßig (erst) durch die Mahnung des Gläubigers in Verzug. Gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB (entspricht 284 Abs. 2 BGB a.F.) bedarf es jedoch einer Mahnung dann nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Da die Rechnungen der Klägerin jeweils ein konkretes Zahlungsziel enthielten (z.B. die Rechnung vom 21. Dezember 2001 den 10. Januar 2012, vgl. VwA, Bl. 11 ff) kam die Firma Schüchen bereits mit Ablauf der jeweils gesetzten Zahlungsfrist in Verzug. Der Argumentation der Klägerin, dass für die Frage der Zahlungsschwierigkeiten auf die Nichtzahlungen nach Zugang der 1. Mahnung abzustellen sei, kann – unabhängig von der Frage, ob es auf den Verzugseintritt ankommt – deshalb nicht gefolgt werden. Im Übrigen lagen auch unter Zugrundelegung der Argumentation der Klägerin spätestens ab September 2011 Hinweise auf eine weitere Verschlechterung der Finanzlage der Firma Schüchen vor, da bei der Mehrzahl der Lieferungen erst nach Versand der 1. Mahnung gezahlt worden ist.

Überwachung der Forderungen

- Wie viele Zahlungen im Verzug lösen also die Handlungsnotwendigkeit aus?
- In welchem Zeitraum sind diese Zahlungen zu betrachten?
- Wie viele Zahlungen außerhalb der Fälligkeit lösen die Handlungsnotwendigkeit aus?
BFH spricht von 10 Zahlungen

**Handlungsoptionen in der
Krise des Kunden früher und
wie sind sie nach der
Rechtsprechung und Reform
zu betrachten?**

Optionen in der Krise

Ziel:

- Vollständige Forderungsrealisierung (nicht nur der Energiesteuer)

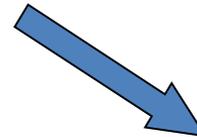
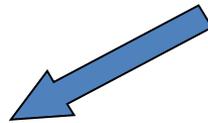
Zur Verfügung stehende Möglichkeiten und Maßnahmen:

- Sicherheiten
- Ratenzahlungen
- Kreditversicherung
- Energiesteuererstattung trotzdem nicht gefährden

Optionen in der Krise **früher**

Lösung:

Forderung splitten



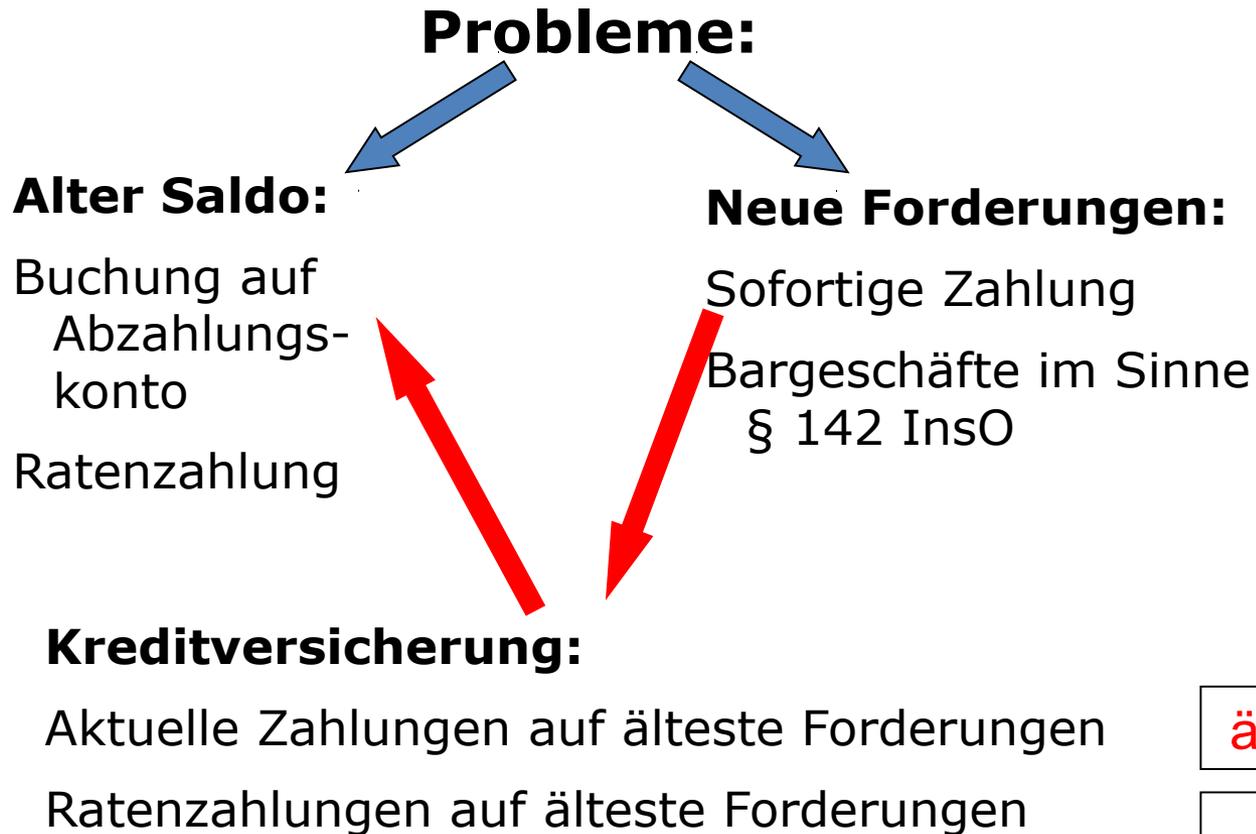
Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-konto
Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung
Bargeschäfte im Sinne
§ 142 InsO

Optionen in der Krise **früher**



Optionen in der Krise **früher**

Lösung:

Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-
konto

Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung

Bargeschäft im Sinne
§ 142 InsO

Insolvenzverwalter – Anfechtungsrecht:

Anfechtungsrecht drei Monate ab InsO-Antrag zurück:
sowohl für Sicherungszession, als auch für Zahlungen

Wissen um die Krise ist dokumentiert

Aktuelle Lieferungen gehen nur als Barzahlung – sind also
maximal binnen zwei Wochen zu bezahlen

Optionen in der Krise **früher**

Lösung:

Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-
konto

Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung

Barzahlung im Sinne §
142 InsO

Energiesteuererstattung:

Ratenzahlung ist möglich, muss aber peinlich genau
überwacht werden

Aktuelle Lieferungen müssen gleich bezahlt werden – für die
gibt es keine Erstattung mehr

Optionen in der Krise **Reform**

Ziel:

- Vollständige Forderungsrealisierung (nicht nur der Energiesteuer)

Zur Verfügung stehende Möglichkeiten und Maßnahmen:

- Sicherheiten **sind schwierig, da inkongruent**
- Ratenzahlungen **sind schwierig wegen der Ungewissheit – aber unverzichtbar**
- Kreditversicherung **ist unproblematisch**
- Energiesteuerentlastung trotzdem nicht gefährden **die geforderten Maßnahmen stehen im Konflikt zu der Insolvenzanfechtung**

Optionen in der Krise **Reform**

Lösung:

Forderung splitten



Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-konto

Ratenzahlung

**Bleibt bei
bestehender
Unsicherheit**

Neue Forderungen:

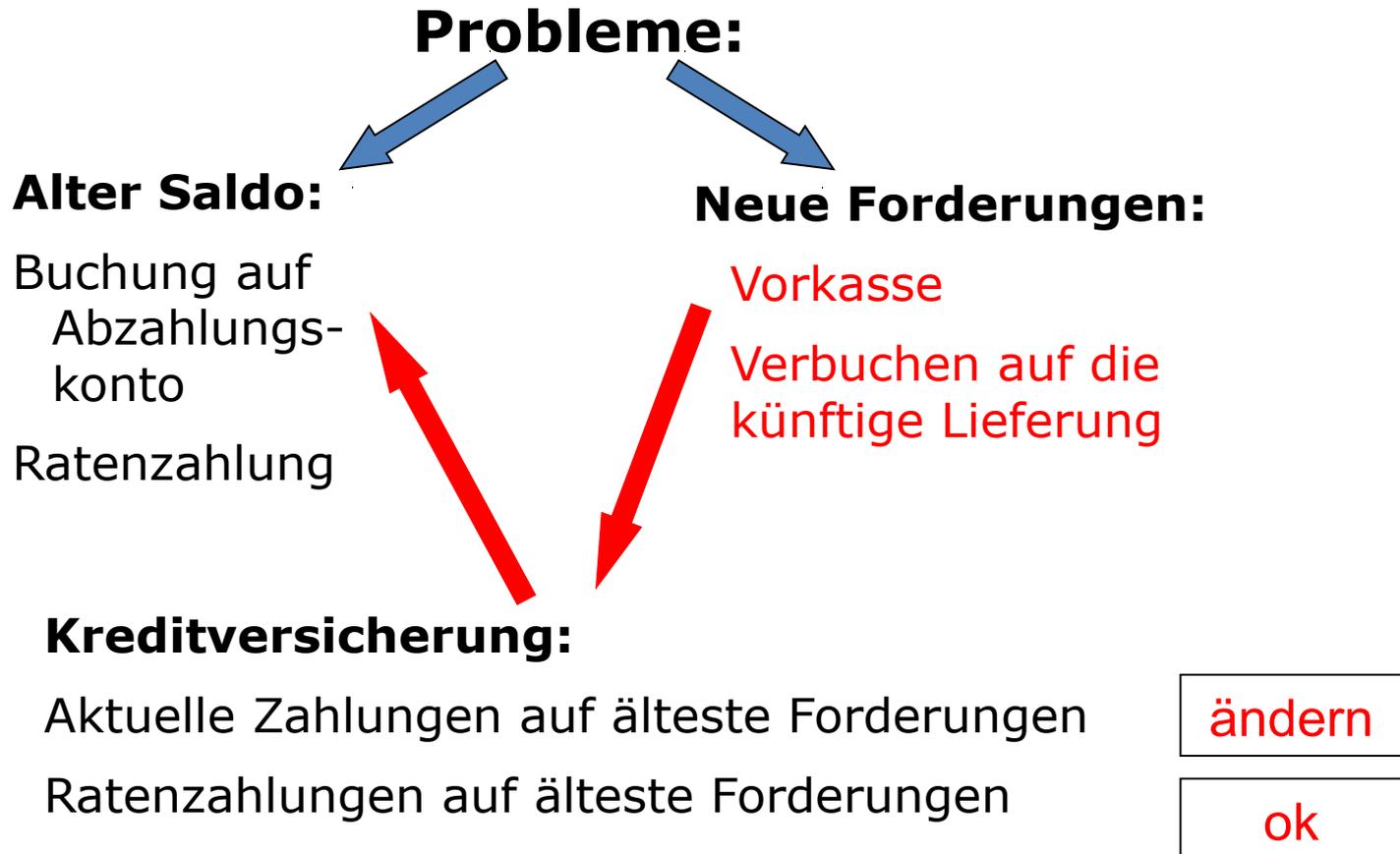
Sofortige Zahlung

Bargeschäfte im Sinne
§ 142 InsO

**Ist gefährlich wegen neuer
Merkmale des BGH und der
Unsicherheit der Auslegung**

Lösung: statt Bargeschäft
Vorauszahlung

Optionen in der Krise **Reform**



Optionen in der Krise **Reform**

Lösung:

Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-
konto

Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung

Barzahlung im Sinne §
142 InsO

Insolvenzverwalter – Anfechtungsrecht:

Anfechtungsrecht vollumfänglich für Zahlungen zu befürchten bei gegenläufigem Gesetzeswortlaut

Wissen um die Krise ist dokumentiert: Aber hier kann man sich überzeugen oder von WP bestätigen lassen, dass keine Verluste angehäuft werden

Aktuelle Lieferungen am besten gegen Vorkasse. Wenn sicher ist, dass mit den Lieferungen keine weiteren Verluste produziert werden, dann geht auch Bargeschäft.

Optionen in der Krise **Reform**

Lösung:

Alter Saldo:

Buchung auf
Abzahlungs-
konto

Ratenzahlung

Neue Forderungen:

Sofortige Zahlung

Barzahlung im Sinne §
142 InsO

Energiesteuerentlastung:

Ratenzahlung ist möglich, muss aber peinlich genau
überwacht werden

Aktuelle Lieferungen müssen gleich bezahlt werden – für die
gibt es keine Erstattung mehr

**Problem ist die Titulierung. Die muss für das HZA gemacht
werden, kann aber die Zahlungen inkongruent machen.
Hier muss im Ratenzahlungsplan deutliche Regelungen
getroffen werden.**

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit und erfolgreiche
Geschäfte**

Glück auf

Kanzlei Schäfer • Valerio, Rechtsanwälte
Q 4, 18
68161 Mannheim
Telefon: 0621/28508
Telefax: 0621/152323
kanzlei@schaefer-valerio.de