

## **31. SBMV Verbandstag**

### **Die Reform der Insolvenzanfechtung**

**Oberwiesenthal, 23. November 2017**

**Marcus Schäfer, Rechtsanwalt**

# **Die Kanzlei**

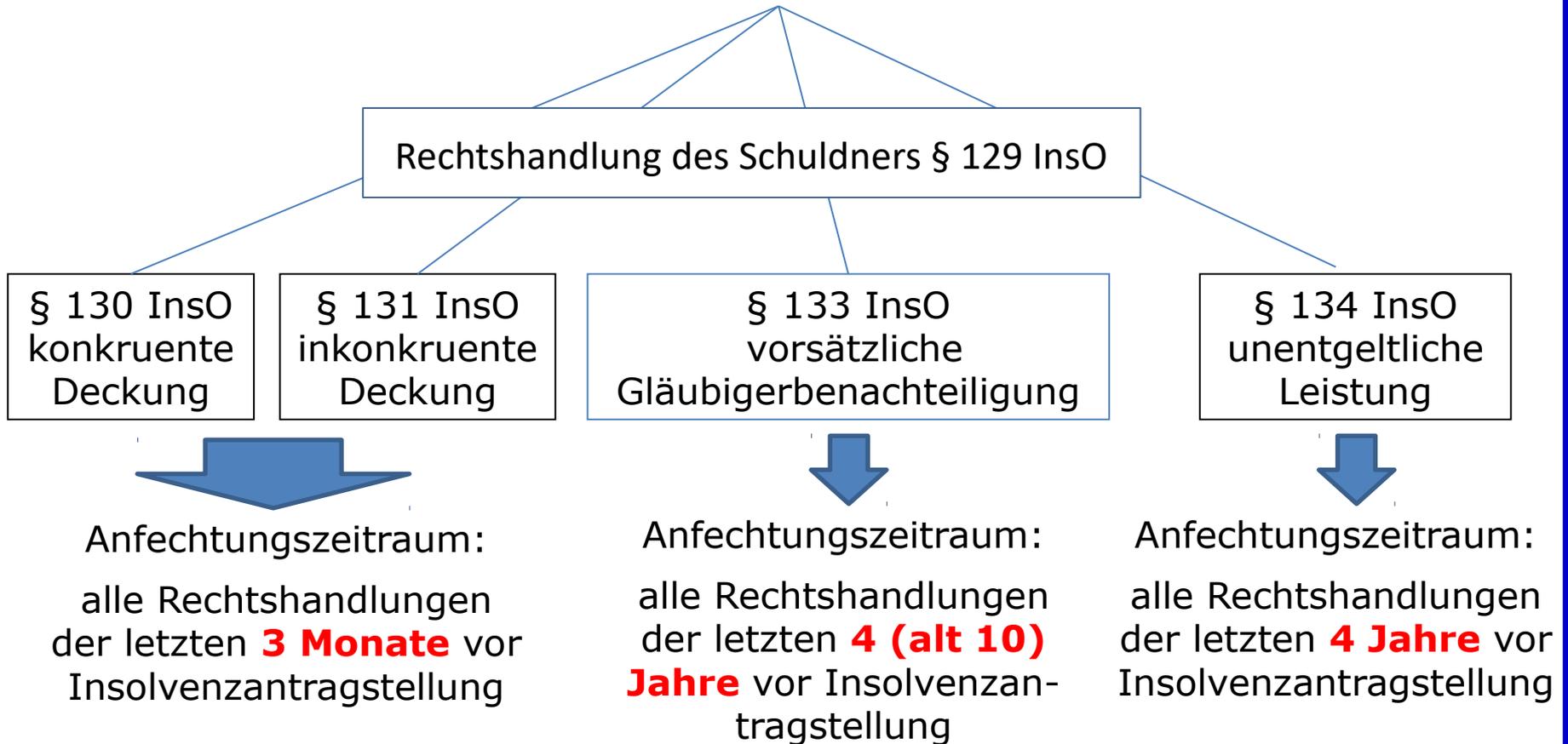
## **Schäfer • Valerio**

- 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

## **Gliederung:**

- Definitionen
- Die Tatbestände
- Was bringt die Reform
- Änderungen bei § 133 InsO
- Auswirkungen in der Barzahlung (§ 142 InsO)
- Pflichten bei der Energiesteuerentlastung versus Insolvenzanfechtung

## Praxisrelevante Anfechtungsfälle



# Definitionen

## **Kongruente Deckung:**

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

## **Inkongruente Deckung:**

Befriedigung oder Sicherheit, die der Gläubiger zu diesem Zeitpunkt nicht oder nicht in der Art beanspruchen konnte

## **Zahlungsunfähigkeit:**

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.

# 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 drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. (§ 130 Abs. 2 InsO)

Es ist dabei eine "verständige Gesamtschau" auf diese Umstände vorzunehmen.

# Die Tatbestände

## **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

## 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**

## **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**

# Insolvenzanfechtung

## EXKURS: Anforderungen in der Energiesteuerentlastung

### **Weiterbelieferung:**

- Liefereinstellung (nach 49 Tagen)
- Lieferung gegen Barzahlung
- Nehmen von werthaltigen Sicherheiten

### **Zahlungsstockung:**

- Sehr kurzfristige gerichtliche Verfolgung  
(nach zwei Monaten)

## 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.

## Doppelte Vermutungsrechtsprechung BGH:

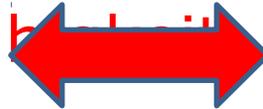
- **Schuldner**, der zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung bereits zahlungsunfähig war  
=> **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** des Schuldners wird vermutet
- Kenntnis des **Gläubigers** vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners wird bei gewerblich tätigen Schuldnern **vermutet**.
- Entscheidend für diese Vermutungen ist, dass der Gläubiger die **drohende Zahlungsunfähigkeit kannte**. Es genügt also, dass diese **droht** und sie muss noch nicht eingetreten sein und es genügt die Kenntnis von Indizien.
- Rechtsprechung der **Beweisanzeichen**

## Was beweisen die Beweisanzeichen?

### Notwendige Abgrenzung

Zahlungs-  
stockung

Zahlungs-  
unfähigkeit



## 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 Dritter 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**

## 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)

## Barzahlungsgeschäfte § 142 InsO:

- Barzahlungsgeschäfte sollen insolvenzfest sein.
- Eine Barzahlung liegt vor, wenn der Kunde **innen 30 Tagen die Rechnung zahlt.**

### **a b e r:**

- Es gibt Einschränkungen im Gesetz (Vorliegen der Voraussetzungen des § 133) und aus der Rechtsprechung
- Wenn die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung vorliegen
- Wenn das Bargeschäft zur Genesung des dann insolventen Unternehmens nichts gebracht hat (Kamps-Fall des BGH).

# Was bringt die Reform?

## Was bringt die Reform also sicher?

- Das Gesetz ist handwerklich so schlecht, dass „Rechtssicherheit“ nicht kommt.
- Verkürzung auf vier Jahre Anfechtungszeit (aber auch die dürften im Energiehandel „tödlich“ sein).
- Wegfall der automatischen Verzinsung seit Eröffnung

# Änderungen bei § 133 InsO

Vorteile durch die Reform		
keine Änderung 10 Jahre zurück	Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen	
	Deckungsleistungen	
4 Jahre zurück	inkongruent	kongruent
Zahlungsunfähigkeit muss bestehen (drohende Zahlungsunfähigkeit genügt nicht) und der Verwalter muss die Kenntnis bei Gläubiger beweisen		kongruente Zahlung einer Rechnung
Die Nichtkenntnis der Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der einzelnen Ratenzahlungen wird vermutet. (Die Vermutung wird aber wahrscheinlich oft widerlegt werden können)		Ratenzahlung/ Zahlungserleichterungen

## Änderungen bei kongruenten Zahlungen

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

Der Insolvenzverwalter muss das Bestehen 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

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 passiert, wenn Inkongruenz oder Beweisanzeichen, die auf die Zahlungsunfähigkeit hindeuten vorliegen?
- Es heißt ausdrücklich: „wird vermutet“.
- Vermutungen können durch Tatsachen widerlegt werden.
- Es bleibt zu befürchten, dass der BGH diese Linie fahren wird.

## Tatbestände der Inkongruenz:

- Wenn Inkongruenz vorliegt, dann ändert sich außer den vier Jahren nichts.

## Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

- Was wird aus den „**Beweisanzeichen**“, die die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit belegen.
- Diese könnten entweder zu den inkongruenten Tatbeständen gezogen werden, oder dazu, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen.

# Auswirkungen auf die Barzahlung (§ 142 InsO)

## Änderungen der Bargeschäfte § 142 InsO

- Um im Bargeschäft anfechten zu können, müssen nicht nur die Voraussetzungen des § 133 InsO vorliegen, sondern noch ein Merkmal der „**Unlauterkeit**“ verwirklicht sein.
- „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.

## Reform der Insolvenzanfechtung

### 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 das?
- **Wegen der beiden wieder unbestimmten Rechtsbegriffe erscheint es sinnvoll, bei den bisherigen 30 Tagen zu bleiben.**

## 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). Ansonsten 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.

# **Pflichten bei der Energiesteuerentlastung versus Insolvenzanfechtung**

## **Handlungsoptionen in der Krise des Kunden**

# Optionen in der Krise

## **Ziel:**

- Vollständige Forderungsrealisierung (nicht nur der Energiesteuer)

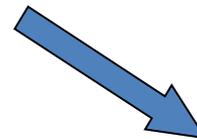
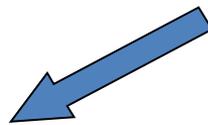
## **Zur Verfügung stehende Möglichkeiten und Maßnahmen:**

- Sicherheiten
- Ratenzahlungen
- Kreditversicherung
- Energiesteuererstattung trotzdem nicht gefährden

## Optionen in der Krise **früher**

### **Lösung:**

Forderung splitten



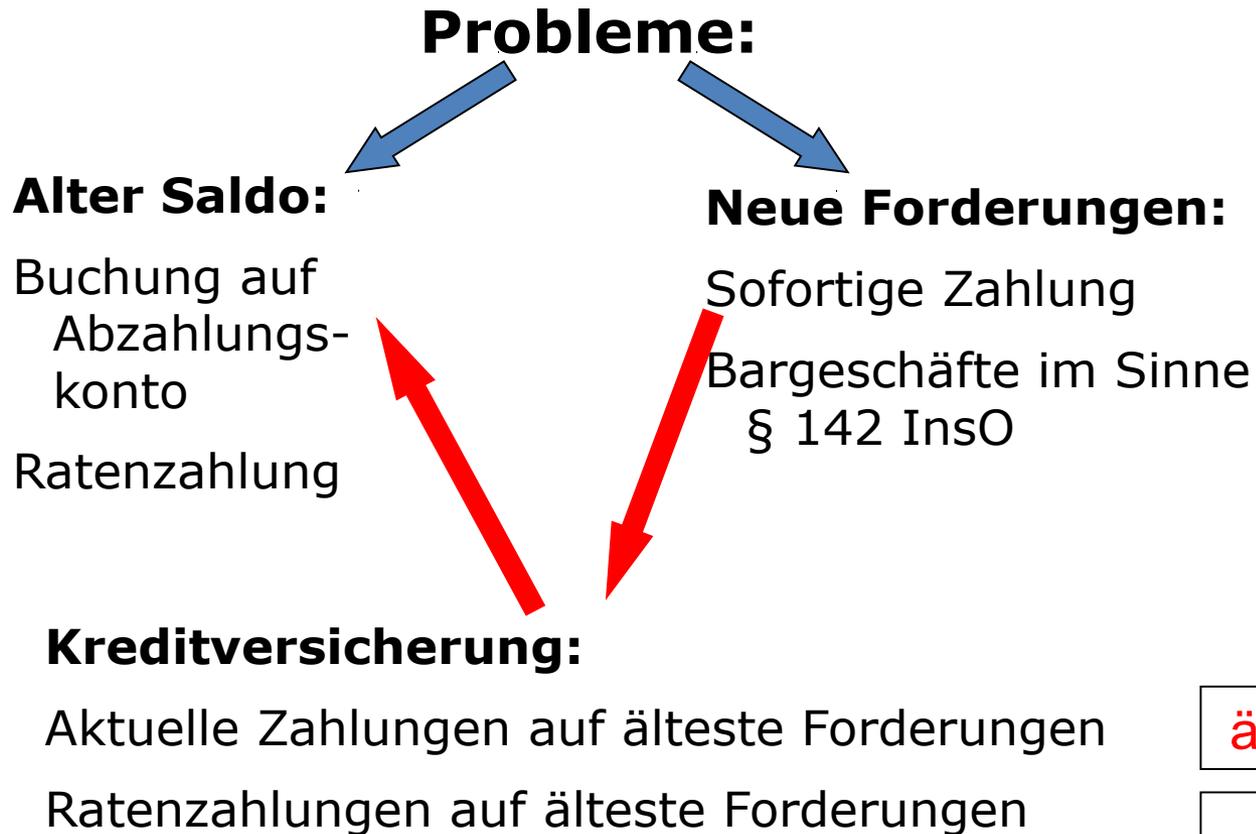
#### **Alter Saldo:**

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)

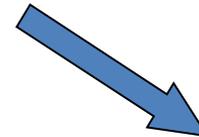
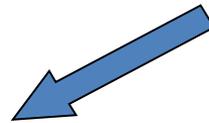
### **Zur Verfügung stehende Möglichkeiten und Maßnahmen:**

- 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:**

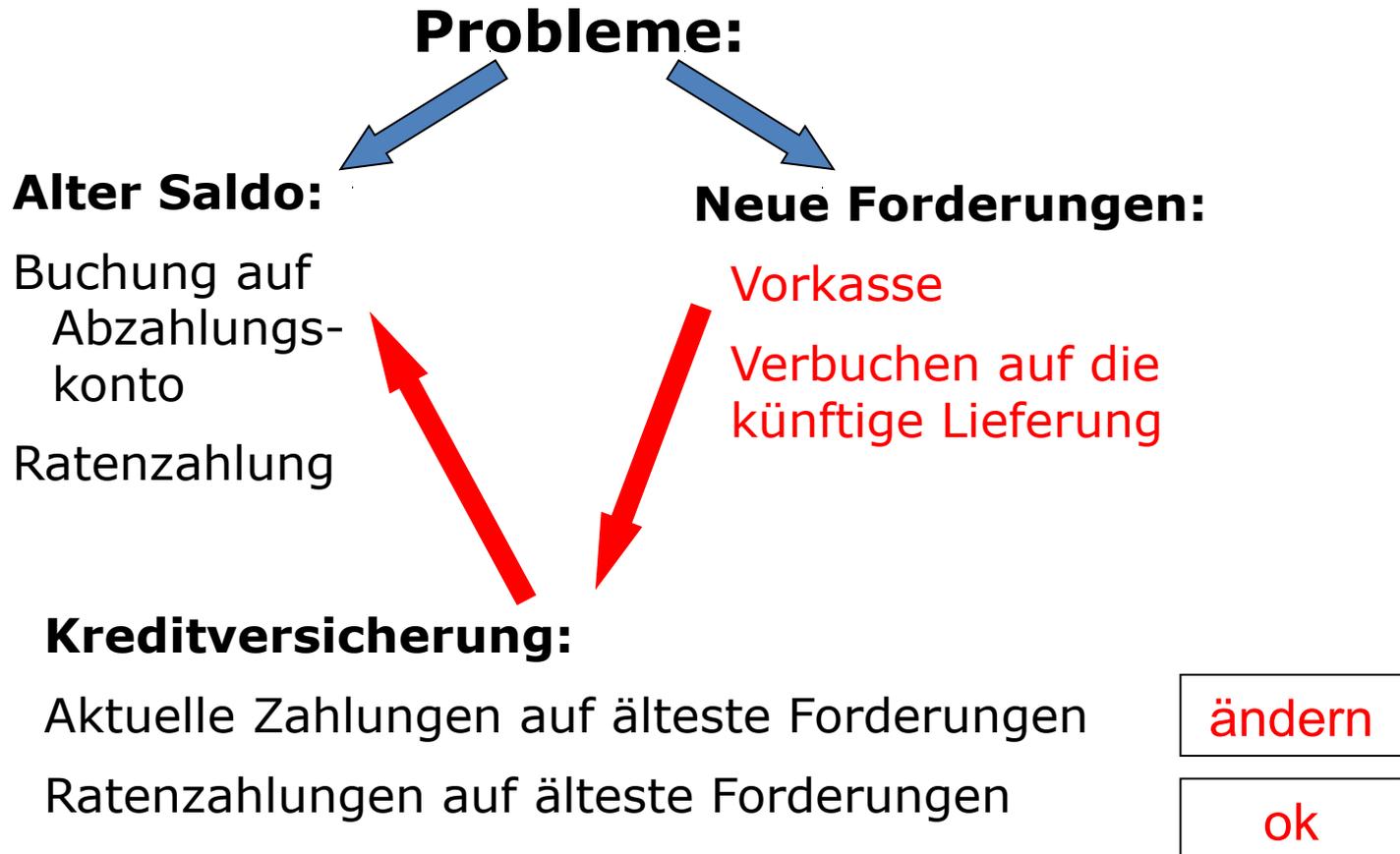
Sofortige Zahlung

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, erfolgreiche  
Geschäfte und wenig  
Anfechtungen**

**Glück auf**

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