

UNITI-Workshop

Aktuelles zur Insolvenzanfechtung im Mineralölhandel

**Kassel, 10. November 2021
Hotel Schweizer Hof**

Marcus Schäfer, Rechtsanwalt

1. Begrüßung durch RA Jörg-Uwe Brandis, UNITI e.V.

2. Überblick über die Anfechtungstatbestände

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.

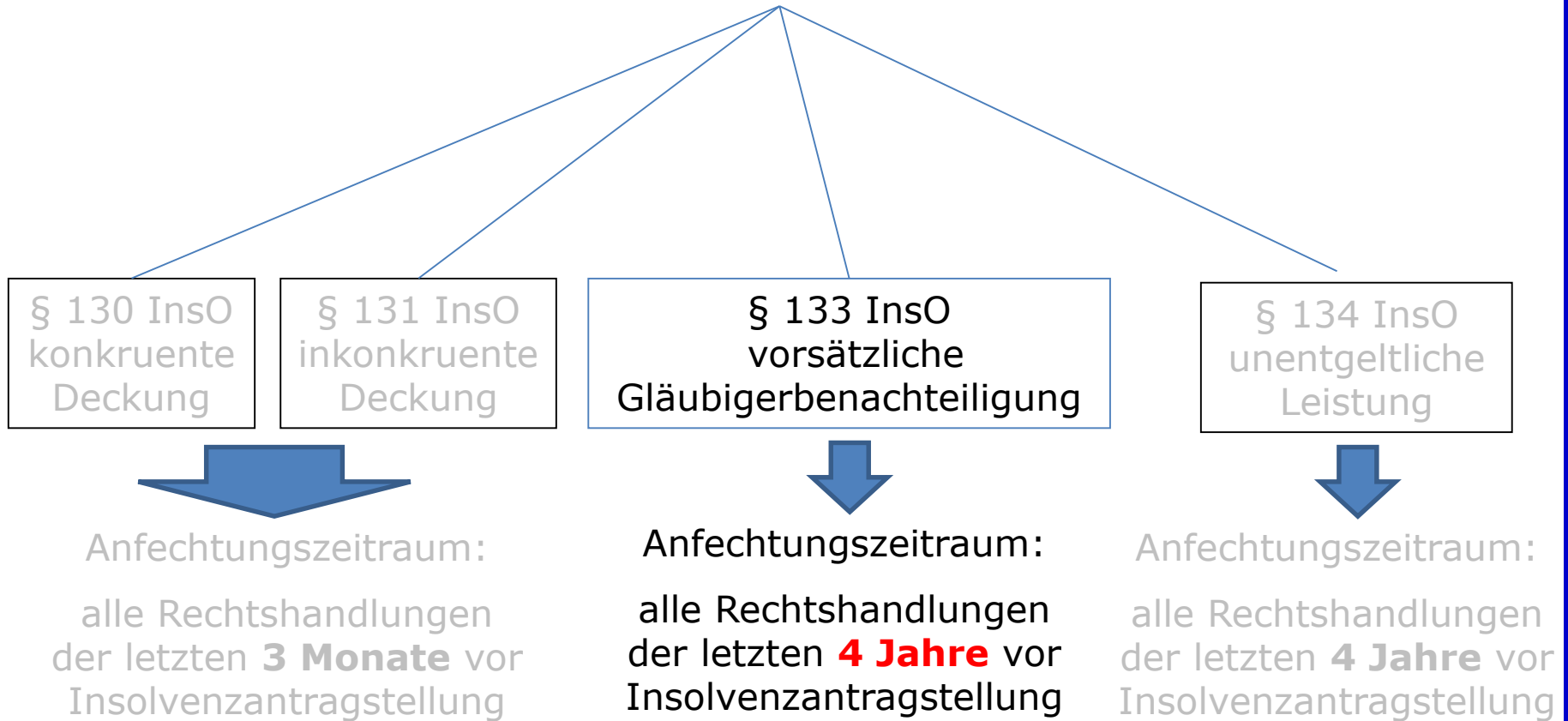
Voraussetzung:

Rechtshandlung

§ 129 InsO

Handlung – kann auch in einem Unterlassen liegen

Praxisrelevante Anfechtungsfälle



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 der Kenntnis von Umständen, die auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. (§ 130 Abs. 2 InsO)
- Es ist dabei eine "verständige Gesamtschau" auf diese Umstände vorzunehmen.

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 in der Zwangsvollstreckung
- Zahlung unter Vollstreckungsdruck
- Zahlung nach Androhung oder Stellung eines Insolvenzantrages
- Nachträgliche Besicherung (in der Krise)
- Nachträgliche Besicherung der Forderung

Vorsätzliche Benachteiligung § 133 InsO:

- Zehn Jahre vor Insolvenzantrag
- Schuldner leistet mit Vorsatz, dass er andere Gläubiger benachteiligt = 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.

Insolvenzanfechtung alt vor Grundsatzurteil vom 06.05.2021

Doppelter subjektiver Tatbestand:

Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit beim Schuldner.

- Schuldner weiß, dass er das Geld, das er dem Gläubiger zahlt, einem dritten Gläubiger nicht zahlen kann => Gläubigerbenachteiligungsvorsatz

Der Gläubiger weiß, dass der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt hat.

- Beweisanzeichen für diese Kenntnis
- Gläubiger wissen bei gewerblichen Schuldnern, dass es noch andere Gläubiger gibt.

Insolvenzanfechtung alt vor Grundsatzurteil vom 06.05.2021

Vermutungsrechtsprechung des BGH:

- **Schuldner**, der zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung bereits zahlungsunfähig war

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.

=> Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners wird vermutet

Insolvenzanfechtung alt vor Grundsatzurteil vom 06.05.2021

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.

Insolvenzanfechtung alt vor Grundsatzurteil vom 06.05.2021

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, dass 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

Insolvenzanfechtung alt vor Grundsatzurteil vom 06.05.2021

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 alt vor Grundsatzurteil vom 06.05.2021

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.

3. Struktur der Reform der Anfechtung aus kongruenter Deckung in § 133 InsO

Vorteile durch die Reform		
keine Änderung 10 Jahre zurück	Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen	
	↓	
	Deckungszahlungen	
	↙	↘
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

4. Entwicklung der Insolvenzanfechtung durch die Corona-Gesetzgebung

Das COVInsAG aus März 2020

Der Gesetzgeber hatte die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags zunächst bis zum 30.09.2020 suspendiert, es sei denn die Insolvenz beruht nicht auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie oder es bestand keine Aussicht auf die Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.

Die Auswirkung auf die Insolvenzanfechtung

Gilt nur, falls zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechts-
handlung die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt war.

Keine Anfechtung kongruenter Zahlungen.

Keine Anfechtung auf Rückzahlung eines im
Aussetzungszeitraums neu gewährten Kredits.

Gilt auch für nicht antragspflichtige Unternehmen.

Die (teilweise) Verlängerung vom September 2020

Unternehmen, die zahlungsunfähig waren, unterlagen seit dem 01.10.2020 wieder der Insolvenzantragspflicht.

Für Unternehmen, die „nur“ überschuldet waren, war diese Pflicht bis zum 31.12.2020 weiter ausgesetzt.

Die Regelungen zur Anfechtung bleiben suspendiert, soweit keine Antragspflicht besteht.

Insolvenzanfechtung und Corona

Die (teilweise) Verlängerung vom Dezember 2020

Für Januar 2021 wurde die Insolvenzantragspflicht für überschuldete **und** zahlungsunfähige Unternehmen ausgesetzt.

Voraussetzung war ein nicht von Beginn an aussichtsloser Antrag auf die Gewährung von Corona-Hilfen im Zeitraum vom 01.11.2020 bis 31.12.2020.

Parallel dazu wurde die Insolvenzanfechtung weiterhin eingeschränkt.

Die Verlängerung vom Februar 2021

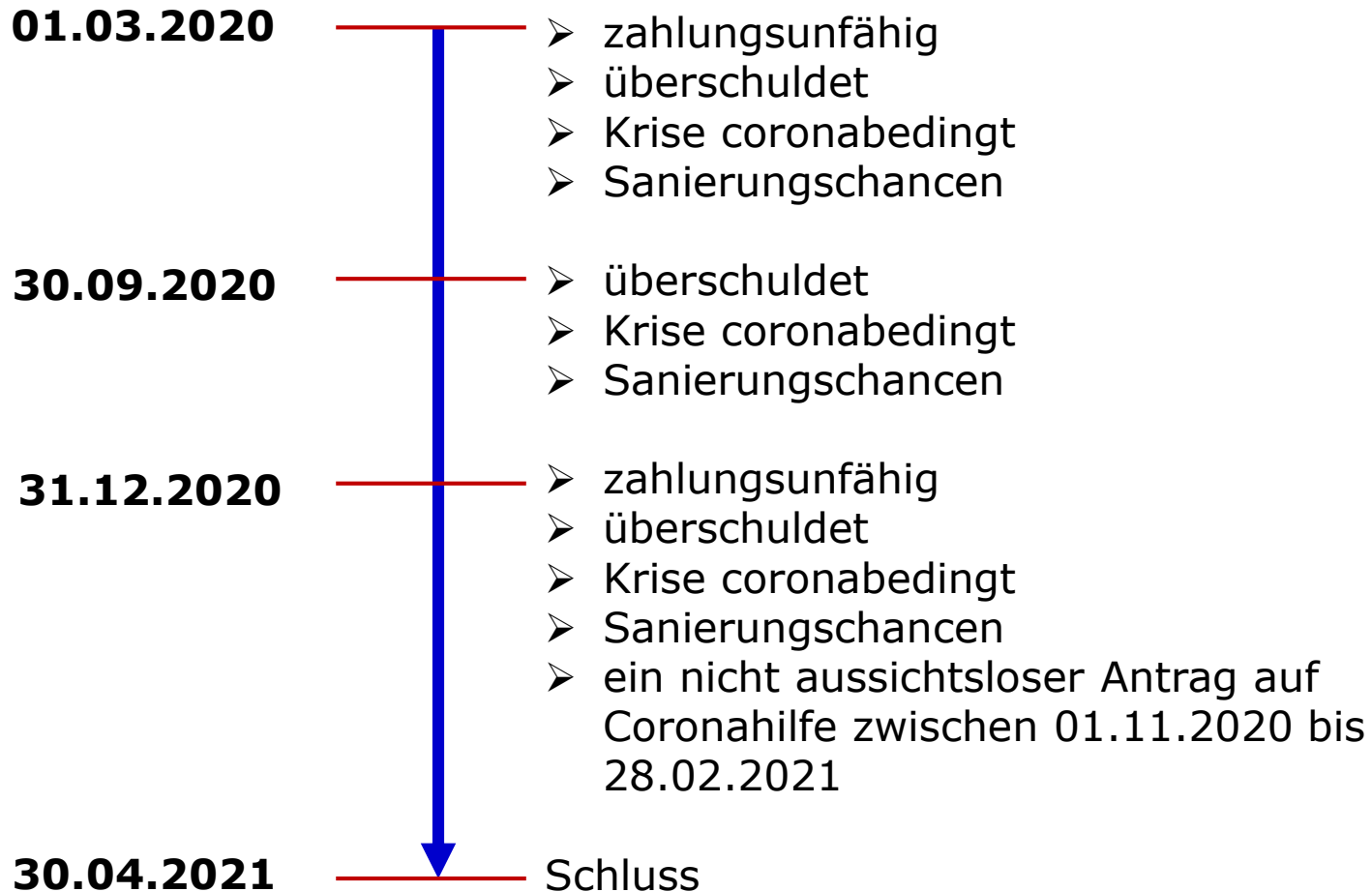
Die zunächst nur für Januar geltende Regelung wurde rückwirkend bis zum 30.04.2021 verlängert.

Die „nicht von Beginn an aussichtslosen Anträge“ mussten nun aus dem Zeitraum vom 01.11.2020 bis 28.02.2021 stammen.

Danach war Schluss.

Insolvenzanfechtung und Corona

Voraussetzungen:



5. Das neue Grundsatzurteil des BGH vom 06.05.2021

**[https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-
bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6735
4e2ab2311b153bd4e1e605d99361](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=67354e2ab2311b153bd4e1e605d99361)**

Grundsatzurteil des BGH 06.05.2021

Der BGH hat mit dieser Entscheidung eine Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO vorgenommen.

Diese bezieht sich insbesondere auf den subjektiven Tatbestand beim Insolvenzschuldner selbst und den beim Anfechtungsgegner.

Die Entscheidung erging in einem Verfahren vor der Reform des Insolvenzrechts. Sie gilt damit für alle Anfechtungen aus inkongruenter Zahlung und für Anfechtungen aus kongruenter Zahlung erst recht.

Leitsatz 1 (subjektive Voraussetzung beim Schuldner):

Die Annahme der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung kann **nicht allein darauf gestützt** werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkanntermaßen zahlungsunfähig ist.

„Die Rechtsprechung, wonach allein aus der vom Anfechtungsgegner erkannten Zahlungsunfähigkeit gefolgert wird, dieser sei in der Regel auch über den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners im Bilde, bedarf einer neuen Ausrichtung. Entsprechendes gilt für die Feststellung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes selbst. Soweit die Rechtsprechung bisher angenommen hat, dass ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz handelt, kann ebenfalls nicht mehr allein darauf abgestellt werden, dass der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kannte. Dies gilt auch für § 133 InsO in der derzeit geltenden Fassung.“

Leitsatz 2:

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit **zusätzlich** voraus, dass der Schuldner im maßgeblichen Zeitpunkt **wusste** oder jedenfalls billigend in Kauf nahm, **seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigen zu können**; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.

„Der Senat hält es deshalb für erforderlich, den Bezugspunkt des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes zu erweitern. Es reicht nicht aus, dass der Schuldner weiß, dass er im Zeitpunkt der Vornahme der später angefochtenen Rechtshandlung nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann. Entscheidend ist, dass er weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er auch künftig nicht dazu in der Lage sein wird.“

zu Leitsatz 2:

„Das Wissen des Schuldners um seine gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit ist nur ein Aspekt. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Rechtshandlung nicht in der Lage ist, sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Von entscheidender Bedeutung für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ist vielmehr, dass der Schuldner weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er seine (übrigen) Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen können wird.“

„Die gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit allein spricht für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im hier verwendeten Sinne, wenn sie ein Ausmaß angenommen hat, das eine vollständige Befriedigung der übrigen Gläubiger auch in Zukunft nicht erwarten lässt, etwa deshalb, weil ein Insolvenzverfahren unausweichlich erscheint.“

„Deshalb hält es der Senat für erforderlich, den Bezugspunkt für die Beurteilung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes zu erweitern.“

Leitsatz 3 (subjektiver Tatbestand beim Anfechtungsgegner):

Für den Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners muss der Anfechtungsgegner im Falle der erkannten Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im maßgeblichen Zeitpunkt zusätzlich wissen, dass der Schuldner seine übrigen Gläubiger auch künftig nicht wird befriedigen können; dies richtet sich nach den ihm bekannten objektiven Umständen.

Hier kommen also wieder die bekannten Beweisanzeichen ins Spiel, müssen aber im Sinne des Urteils (Leitsatz 5) neu bewertet werden.

Leitsatz 4 (drohende Zahlungsunfähigkeit):

Auf eine im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung nur drohende Zahlungsunfähigkeit kann der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel nicht gestützt werden.

„Soweit der Senat in der Vergangenheit allein aus der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf die subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO geschlossen hat, wird daran nicht festgehalten. Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist gemäß § 18 Abs. 1 InsO nur dann Eröffnungsgrund, wenn der Schuldner den Insolvenzantrag stellt. Gegen seinen Willen kann also kein Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet werden, wenn er nur drohend zahlungsunfähig ist. Diese gesetzgeberische Wertung wird beeinträchtigt, wenn die drohende Zahlungsunfähigkeit der bereits eingetretenen vorsatzanfechtungsrechtlich gleichgestellt wird.“ ...

zu Leitsatz 4:

„Dadurch wird es dem Schuldner verwehrt, sein Unternehmen auch außerhalb eines bargeschäftlichen Leistungsaustauschs fortzuführen und auf diesem Wege die drohende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Müssen Gläubiger des nur drohend zahlungsunfähigen Schuldners die Vorsatzanfechtung fürchten, können sie geneigt sein, von Geschäftsbeziehungen mit ihm abzusehen oder bestehende Beziehungen zu beenden. Auch dies kann die ansonsten vermeidbare Zahlungsunfähigkeit überhaupt erst herbeiführen und auf diesem Wege letztlich in der Insolvenz münden.“

„Der Senat schließt nicht aus, dass auch im Stadium der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit vorgenommene Deckungshandlungen nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sein können. Dann müssen jedoch weitere Umstände hinzutreten.“

Leitsatz 5 (Maß der erwarteten Zahlungsunfähigkeit):

Eine besonders aussagekräftige Grundlage für die Feststellung der Zahlungseinstellung ist die Erklärung des Schuldners, aus Mangel an liquiden Mitteln nicht zahlen zu können; fehlt es an einer solchen Erklärung, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden sonstigen Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen.

„Für die Feststellung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit gelten die hergebrachten Grundsätze. Insbesondere kann weiterhin von der erkannten Zahlungseinstellung auf die erkannte Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden. Anlass besteht jedoch zu einer Konkretisierung des durch den Tatrichter bei der Feststellung der Zahlungseinstellung anzulegenden Maßstabs. Entscheidend ist die am Beweismaß des § 286 ZPO zu messende, in umfassender und widerspruchsfreier Würdigung des Prozessstoffs zu gewinnende Überzeugung, der Schuldner könne aus Mangel an liquiden Zahlungsmitteln nicht zahlen.“ ...

zu Leitsatz 5:

„Eine besonders aussagekräftige Grundlage für diese Überzeugung ist die eigene Erklärung des Schuldners. Erklärt der Schuldner, eine fällige und nicht unbeträchtliche Verbindlichkeit binnen drei Wochen nicht - und zwar auch nicht nur ratenweise - begleichen zu können, wird in aller Regel von einer Zahlungseinstellung des Schuldners im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auszugehen sein. Dies gilt erst recht, wenn der Schuldner darüber hinaus ausdrücklich erklärt, zahlungsunfähig zu sein. Fehlt es an einer (ausdrücklichen) Erklärung des Schuldners, müssen die für eine Zahlungseinstellung sprechenden Umstände ein der Erklärung entsprechendes Gewicht erreichen. Zahlungsverzögerungen allein, auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen dafür häufig nicht. Es müssen dann Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafürsprechen, dass die Zahlungsverzögerung auf der fehlenden Liquidität des Schuldners beruht.“

Leitsatz 6 (Erkenntnis der Zahlungseinstellung für Anfechtungsgegner):

Stärke und Dauer der Vermutung für die Fortdauer der festgestellten Zahlungseinstellung hängen davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist; dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners.

„Im Grundsatz hält der Senat auch daran fest, dass die Fortdauer der einmal eingetretenen Zahlungseinstellung zu vermuten ist. Allerdings ist die Vermutung in der Vergangenheit zu undifferenziert angewandt worden. Richtigerweise hängen Stärke und Dauer der Vermutung davon ab, in welchem Ausmaß die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist. Dies gilt insbesondere für den Erkenntnishorizont des Anfechtungsgegners. ... Dies gilt insbesondere dann, wenn sich das Wissen des Anfechtungsgegners auf das Zahlungsverhalten des Schuldners ihm gegenüber beschränkt. ...“

zu Leitsatz 6:

Letztendlich kommt es darauf an, ob der Anfechtungsgegner die Voraussetzungen des Leitsatzes 2 erkennen konnte bzw. musste. Dies gilt auch für die fortgesetzte Zahlungseinstellung.

Ergebnis:

Das Urteil ist im Bereich des subjektiven Tatbestandes revolutionär.

- Die Anforderungen an die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung und die entsprechende Absicht werden deutlich verschärft.
- Entsprechend werden die Anforderungen an das Erkennen durch den Anfechtungsgegner ebenfalls erhöht.
- Die Beweislast liegt voll beim Insolvenzverwalter

6. Auswirkungen der Neuregelungen nach der Reform (ab 07.04.2017)

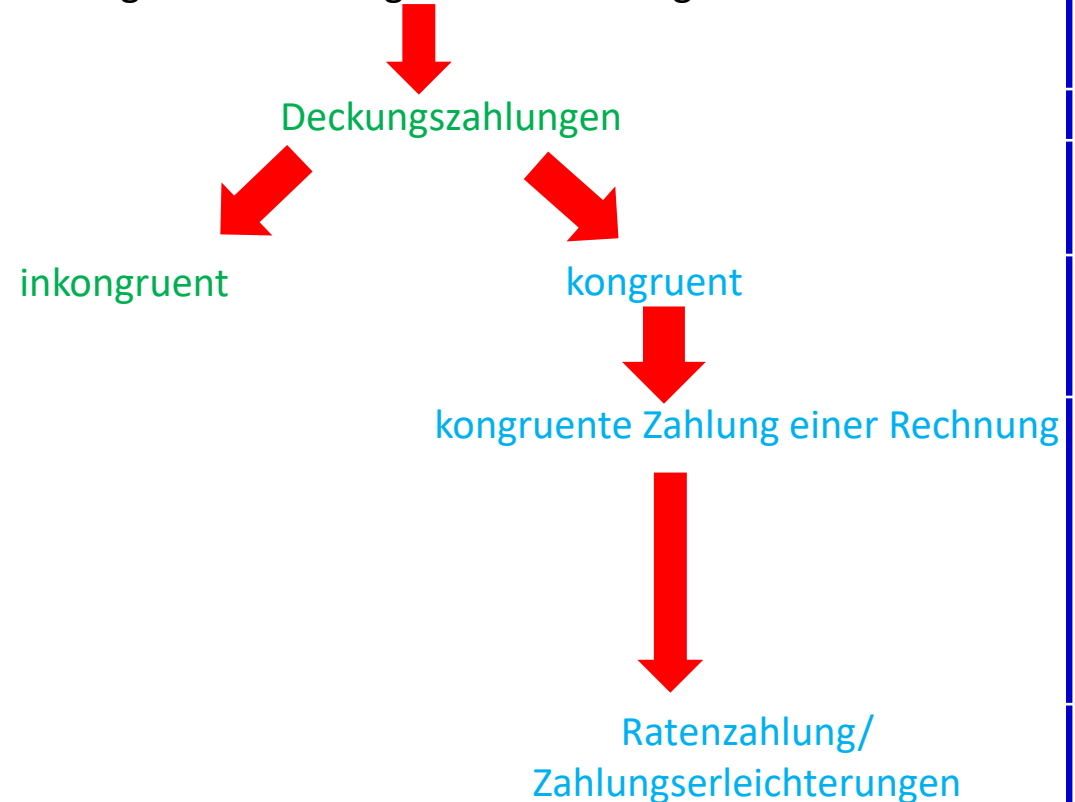
Vorteile durch die Reform

keine Änderung 10 Jahre zurück Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen

4 Jahre zurück

Zahlungsunfähigkeit muss bestehen (drohende Zahlungsunfähigkeit genügt nicht) und der Verwalter muss die Kenntnis bei Gläubiger beweisen

Die Nichtkenntnis der Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der einzelnen Ratenzahlungen wird vermutet. (Die Vermutung wird aber wahrscheinlich oft widerlegt werden können)



Inkongruente Zahlungen

Inkongruenz

- Man erhält eine Zahlung oder eine Sicherung nicht zu dem Zeitpunkt oder nicht in der Art und Weise, die man vertragsgemäß verlangen kann.

Inkongruenz

- Zahlung in der Zwangsvollstreckung (z.B. Zahlungen die aufgrund von Pfändungen durch den Gerichtsvollzieher oder aufgrund von Kontopfändungen eingehen).
- Zahlungen unter der Druck dem Zwangsvollstreckung (z.B. Sie haben einen Titel und der Schuldner zahlt in Raten mit dem Damoklesschwert im Genick, dass bei Nichtzahlen einer Rate die Vollstreckung eingeleitet wird).

BGH 01.06.2017

- Wenn eine Kontenpfändung vorliegt und die Bank das Geld überweist und der Schuldner so weitermacht wie zuvor, dann liegt keine Handlung des Schuldners vor und es gibt keine Anfechtung.

BGH 01.06.2017

Leitsatz

1. Eine vom Anfechtungsgegner durch Zwangsvollstreckung bewirkte Vermögensverlagerung kann nur dann auch als Rechtshandlung des Schuldners gewertet werden, wenn der Schuldner einen Beitrag zum Erfolg der Zwangsvollstreckung geleistet hat, der ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers vergleichbares Gewicht hat.
2. Die vom Anfechtungsgegner durch eine Vollstreckungsmaßnahme bewirkte Vermögensverlagerung gilt nicht zugleich als Rechtshandlung des Schuldners, wenn sich der Schuldner angesichts einer bevorstehenden oder bereits eingeleiteten berechtigten Vollstreckungsmaßnahme nicht anders verhält als ohne die Vollstreckung und sich damit darauf beschränkt, die Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen.

Inkongruenz

- Nachträgliche Besicherung der Forderungen
- Die Besicherung muss Vertragsbestandteil sein und da müssen auch möglichst konkret die Sicherungstatbestände oder Sicherungsmittel benannt sein.
- Die alte Rechtsprechung des BGH ist da sehr streng, sodass schnell etwas anderes als geschuldet erlangt wird und so die Inkongruenz hergestellt wird.

Inkongruenz

- Zahlung nach Insolvenzantrag oder angedrohtem Insolvenzantrag
- Zahlung vor der Fälligkeit
- Übergang in andere Fälligkeiten des Schuldners
- Umschwenken auf Lieferung gegen Vorkasse?

Beweisanzeichen bei kongruenten Zahlungen

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

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

BGH 06.07.2017

Leitsatz

Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereit, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Was beweisen die Beweisanzeichen?

Notwendige Abgrenzung

➤ Zahlungs-
stockung

➤ aktuelle
Zahlungs-
unfähigkeit



➤ Nachhaltige Zahlungs-
unfähigkeit, auch in
Zukunft die Gläubiger
nicht bedienen zu
können

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**

WEITERHIN GEFÄHRLICH !!!

- 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. Dazu kommt jetzt noch die Perspektive in die Zukunft.

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)

7. Ein aktueller Anfechtungsfall

Aktueller Anfechtungsfall

- Tankpool24-Fall
- 2017 sieben Rücklasten mit umgehender Zahlung binnen maximal 10 Tagen.
- Kunde spricht mit Mineralölgesellschaft, dass sein einziger Auftraggeber, ein Apothekenversand, einseitig die Zahlungsziele geändert hätte und er auch andere Zahlungsziele bräuchte.
- Mineralölgesellschaft lehnt ab und beharrt auf den Abbuchungen zwei Tage nach Rechnungsstellung.
- Es kommt dann in 2018 überwiegend zu Rücklasten, die etwa drei Tage zuvor angekündigt wurden, dann aber der Zahlung binnen 10 Tagen.

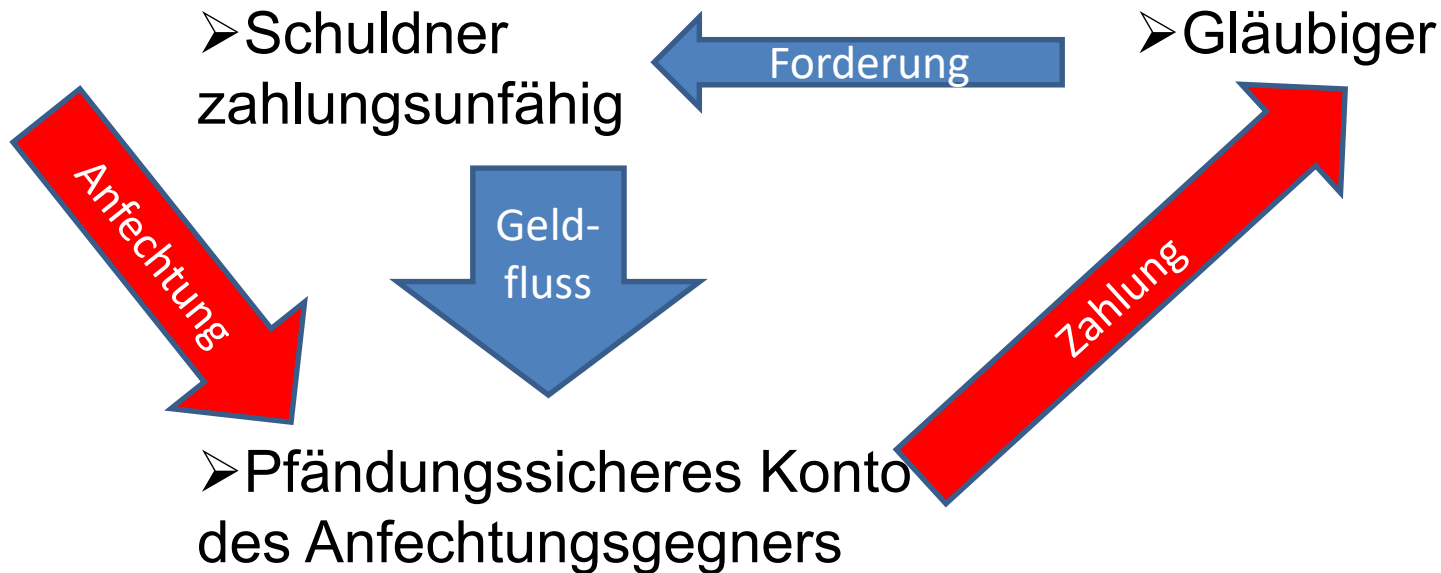
Aktueller Anfechtungsfall

- Ende 2018 wurde der Vertrag beendet.
- 07.02.2019 Insolvenzanmeldung.
- 17.04.2019 Insolvenzeröffnung.
- Zahlungseinstellung seit mindestens 31.08.2018.
- Drittverbindlichkeiten von ca. 230.000 € (keine Kenntnis der Mineralölgesellschaft).
- Anfechtung der Zahlungen ab dem 01.09.2018 über ca. 110.000 €.

8. Vergleich mit weiteren aktuellen Urteilen

Weitere aktuelle Urteile

- OLG Düsseldorf 12.07.2021 (altes Recht)
- Erstes Urteil in Kenntnis der BGH-Entscheidung



Weitere aktuelle Urteile

- OLG Saarbrücken 15.07.2021 (altes Recht)
- Zahlung von Bank A auf Konto bei Bank B, das im Soll stand. Bank B wusste von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.
- Das Wissen wird der Bank zugeordnet, da sie die wesentlichen wesentlichen Konten des Schuldners führte.

➤ OLG Frankfurt 07.12.2020 (neues Recht)

Allerdings ist gerade in der Baubranche im Zusammenhang mit kleinen und mittelständischen Firmen eine vorübergehende Zahlungsstockung, die sich wie hier in einem überschaubaren Zeitraum bewegt, nicht unüblich und die offenen Zahlungen bewegten sich nicht in einem sonderlich hohen Bereich, so dass allein aus der Nichtzahlung der Rechnungen trotz Mahnungen kein Schluss auf eine Kenntnis gezogen werden kann. Allein der Umstand, dass die Beklagte die Abgabe eines notariellen Schuldanerkenntnisses verlangt hat, welches mit der Ratenzahlungsvereinbarung verbunden wurde, ist ebenfalls kein Hinweis auf die Kenntnis der Beklagten von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit. Auch im Hinblick auf die Unterwerfung der sofortigen Zwangsvollstreckung der Gesellschafter in ihr persönliches Vermögen ergibt sich nichts Anderes.

➤ OLG Frankfurt 07.12.2020 (neues Recht)

Der Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung selbst darf im Hinblick auf die Neuregelung des § 133 Abs. 3 S. 2 InsO gerade nicht als Indiz für eine drohende Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden, sondern begründet für sich genommen die widerlegliche gesetzliche Vermutung der Unkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit.

Weitere aktuelle Urteile

- OLG Karlsruhe 02.06.2021 (neues Recht)
- Rabiater Gläubiger mit Titulierung und InsO-Antragsdrohung. Kontenpfändung.
- Überweisung aus einem Anderkonto des Rechtsanwalts.

„Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Es muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen.“

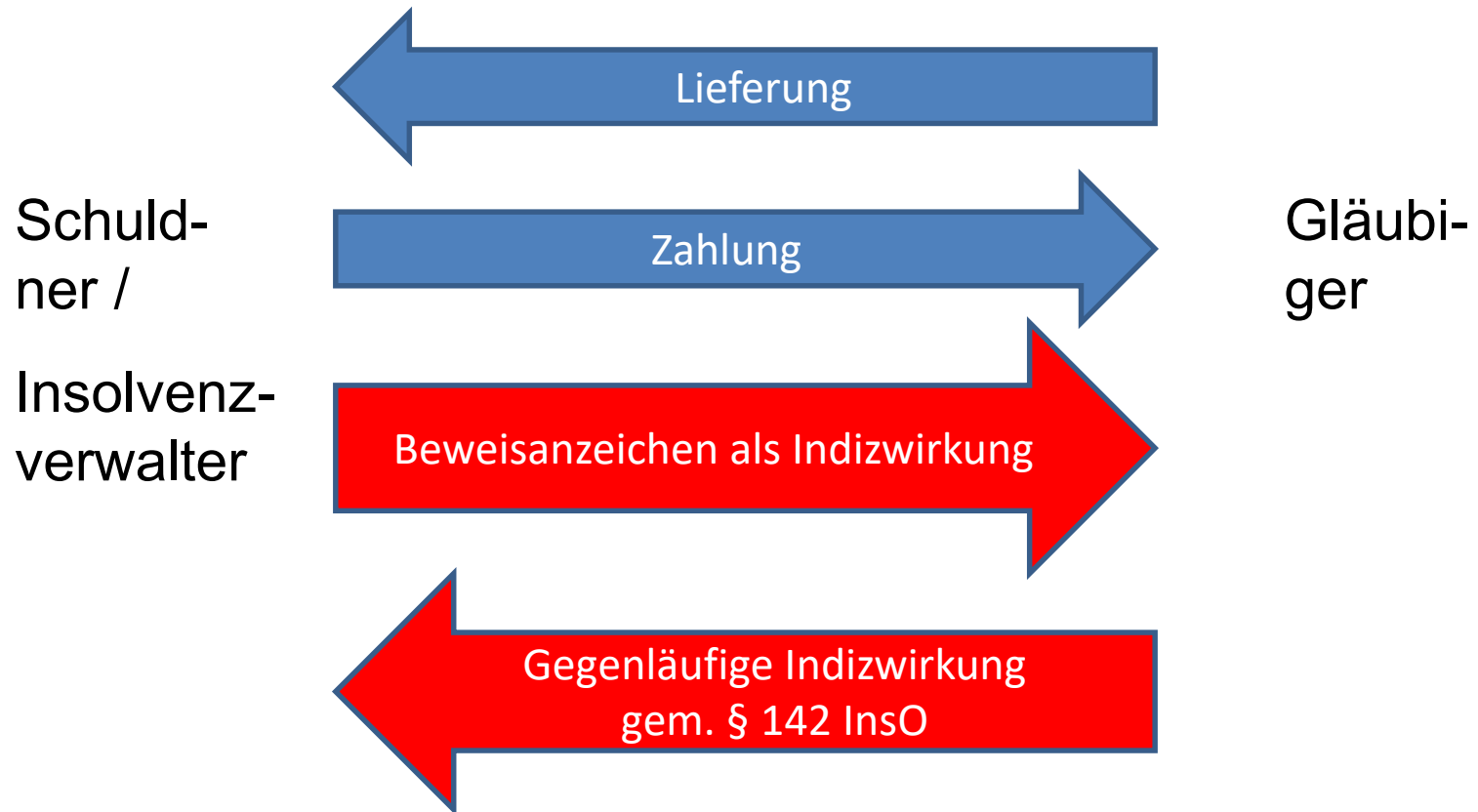
„Ein starkes Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners stellt es dar, wenn er wusste, dass er zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen zahlungsunfähig war. Dann ist regelmäßig von einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners auszugehen, weil er weiß, dass er nicht sämtliche Gläubiger befriedigen kann“

➤ OLG Karlsruhe 22.07.2021 (altes Recht)

„Nach neuester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann zur Begründung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes jedenfalls bei kongruenten Leistungen nicht mehr alleine darauf abgestellt werden, dass der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kannte. Das Wissen des Schuldners um seine gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit ist nur ein Aspekt. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Rechtshandlung nicht in der Lage ist, sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Von entscheidender Bedeutung für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ist vielmehr, dass der Schuldner weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er seine (übrigen) Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen können wird. Dies kann aus der im Moment der Rechtshandlung gegebenen Liquiditätsslage nicht in jedem Fall mit hinreichender Gewissheit abgeleitet werden. Die gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit allein spricht für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im hier verwendeten Sinne, wenn sie ein Ausmaß angenommen hat, das eine vollständige Befriedigung der übrigen Gläubiger auch in Zukunft nicht erwarten lässt, etwa deshalb, weil ein Insolvenzverfahren unausweichlich erscheint. ...“

9. Die Privilegierung durch § 142 InsO

Insolvenzanfechtung



„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)

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- „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.“
- Auf diese Voraussetzung muss jetzt auch wieder die neue Rechtsprechung zu § 133 InsO angewandt werden, wie oben dargestellt.

=> schon hierdurch ist die Anfechtbarkeit entscheidend eingeschränkt

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- Die Leistung muss **unmittelbar** erfolgen.
- Das bedeutet in **zeitlicher Hinsicht**, dass die Zahlung binnen 30 Tagen erfolgen muss.
- Der BGH stellt dabei darauf ab, dass nach 30 Tagen ja schon die gesetzliche Verzugsregelung einträte.
- Für Arbeitsentgelt gelten drei Monate.

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- Auch in der Krise kann man weiter beliefern. Man muss darauf achten, dass die 30 Tage bis zur Zahlung nicht überschritten werden, auch wenn die Reform scheinbar längere Ziele ermöglicht. Das ist zu schwammig und unsicher. (OLG Düsseldorf hat aktuell noch eine Woche mehr gegeben. Das ist aber ein Einzelfall und ich würde mich nicht darauf verlassen.)

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- Zu den Voraussetzungen des § 133 InsO muss noch ein Merkmal der „**Unlauterkeit**“ verwirklicht sein.
- Die Unlauterkeit muss beim **Schuldner verwirklicht** sein und vom **Gläubiger erkannt** worden sein.
- Aus der Systematik ergibt sich, dass die Unlauterkeit (deutlich) mehr als der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sein muss.
- Es gibt noch keine Urteile, die diese Unlauterkeit definiert hätten.
- Die Hürde der Unlauterkeit darf nicht zu niedrig angesetzt werden.

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- 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 jetzt aber bereits der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz deutlich verschärft wurde, muss die Unlauterkeit noch einschränkender ausfallen.
- Durch solche unbestimmten Rechtsbegriffe wird alles andere als „Rechtssicherheit“ erzeugt.

Bargeschäft gem. § 142 InsO

Unmittelbarer Zusammenhang in rechtlicher Hinsicht

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

Belieferung gegen **Vorkasse**

- Lieferung gegen Vorkasse fällt auch unter das Bargeschäft gemäß § 142 InsO.
- Das kann eine Änderung der Modalitäten sein, die zur Inkongruenz führen kann.
- Der Übergang auf Vorkasse muss aber möglich sein.
- Wenn eine Tankstelle immer spot Züge bestellt, dann sind das immer einzelne Verträge, die so oder eben anders abgeschlossen werden.

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- Wenn es sich aber um längerfristige Belieferungsverträge mit abzunehmenden Mengen und Bedingungen handelt, dann führt der Übergang zur Vorkasse zur Inkongruenz.
- Wie ist das vor dem Hintergrund des aktuellen Urteils zu sehen?
- Am besten wäre die Kündigungsmöglichkeit und der Abschluss einzelner – neuer – spot-Verträge

Die Falle des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehaltes.

- Dieser muss ausgeschlossen werden. Sonst geht durch die Zahlung nicht uneingeschränktes Eigentum an den Schuldner über und dann verneint der BGH die Zahlung in bargeschäftsähnlicher Lage.
- Bei Kenntnis, dass der Schuldner im Betrieb nur ständig weitere Schulden aufhäuft, wird die Barzahlungsprivilegierung auch verneint.

Bargeschäft gem. § 142 InsO

- Der BGH verneint diese gegenläufige Indizwirkung aber auch dann, wenn trotz Vorliegens aller Voraussetzungen des § 142 InsO das Schuldnerunternehmen weitere Verluste anhäuft (wenn also die Lieferung und Bearbeitung dazu führt, dass weitere Verluste entstehen – Kamps-Fall)
- Wie ist diese Rechtsprechung mit dem neuen Urteil zu vereinbaren?

„gegenläufige Indizwirkung“

Sanierungsprivileg

- Wenn die Zahlungen 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 alles beweisen müssten.
- Das Sanierungskonzept als gegenläufiges Indiz ist faktisch tot.

Exkurs:

Sicherung der Tankkarten- verträge als bargeschäfts- ähnliche Lage

Tankkartenverträge

- (siehe Brennstoffspiegel Heft 02/2018 S. 27)
- Tankkartenverträge werden in der Regel zwei Mal im Monat abgerechnet und haben verhältnismäßig kurze Zahlungsziele.
- Dadurch sollte man mindestens unter den 30 Tagen bleiben. Offen ist, ob die Berechnung auf das Rechnungsdatum erfolgt oder auf das konkrete Datum.
- Da hilft aber die neue Regelung der „Branchenüblichkeit“.

Tankkartenverträge / EV

- Die Falle des Eigentumsvorbehaltes greift hier erst recht.
- Es müssen also dringend erweiterter und - sofern vorhanden – verlängerter Eigentumsvorbehalt abbedungen werden.
- Dann sollte man dauerhaft in der Position der bargeschäftsähnlichen Lage sein und die Zahlungen auf Tankkartenabrechnungen in der Zukunft dauerhaft insolvenzsicher werden.

Tankkartenverträge / WKV

- Die Warenkreditversicherungen verlangen im Rahmen der Warenkreditversicherung die Vereinbarung der Eigentumsvorbehaltes in umfassender Form. Darunter auch den Erweiterten EV, die Kontokorrentklausel und den verlängerten EV (der bei Tankkartenverträgen ja gar keinen Sinn mehr macht).
- Es muss mit der WKV im Einzelfall vereinbart werden, dass auf diese Erweiterungen verzichtet werden kann.

10. Auswirkungen des StaRUG auf die Insolvenzanfechtung

StaRUG und Insolvenzanfechtung

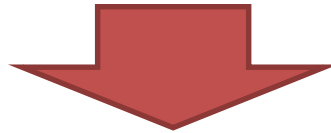
- „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen“
- Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung darf **nicht** vorliegen. (sonst InsO)
- Es muss eine drohende Zahlungsunfähigkeit binnen der nächsten 24 Monate vorliegen.
- Anmeldung des Verfahrens beim Restrukturierungsgericht.
- Einsetzung eines Restrukturierungsbeauftragten durch das Gericht (eventuell).

StaRUG und Insolvenzanfechtung

- Das Restrukturierungsgericht kann einen Vollstreckungs- und Verwertungsstopp gegenüber einzelnen Gläubigern erwirken.
- Die Geschäftsführung erarbeitet dann einen Restrukturierungsplan.
- Dieser Restrukturierungsplan muss von mindestens 75 % aller Gläubiger angenommen werden.
- Ist das der Fall und alle halten sich daran, dann ist alles gut und zu Ende.
- Für nicht zustimmende Gläubiger kann durch die gerichtliche Bestätigung des Restrukturierungsplans Verbindlichkeit geschaffen werden.

StaRUG und Insolvenzanfechtung

- Wenn Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintritt, dann entscheidet das Restrukturierungsgericht, ob ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.



- Hier wäre jetzt die spannende Frage, wie es sich mit Anfechtungen verhält.
- Wenn aber schon in diesem Verfahren an einem Restrukturierungsplan gearbeitet wird, dann besteht der jetzt notwendige Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nach der neuen Rechtsprechung nicht und erst recht nicht die Kenntnis des Gläubigers.

11. Abschlussdiskussion (Fragen/Erfahrungsaustausch)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und erfolgreiche Geschäfte

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