



Zur Vermeidung von Insolvenzanfechtungsrisiken gilt: 1. Realistische Selbsteinschätzung von Anfechtungssituationen auf Basis der erläuterten Gesamtschau, auch als Basis für Verhandlungen mit einem Insolvenzverwalter. 2. Vermeidung der dargestellten Risiken/Indizien für die Zukunft durch stringente Gestaltung von Prozessabläufen bei Krisensituation eines Schuldners.

Michael Schmidt



BGH und Insolvenzanfechtung – wohin geht die Reise ?

1. Einleitung

Bekanntermaßen hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Insolvenzanfechtung, insbesondere zur Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO in den letzten Jahren sehr deutliche Kritik erfahren. Die Kritik macht sich in ganz besonderem Maße daran fest, dass für den Geschäftsverkehr die Anfechtungsrisiken bei einem „gestörten“ Zahlungsverhalten eines Geschäftspartners nicht mehr kalkulierbar sind und es keine rechtssichere Vorgehensweise in denjenigen Fällen gibt, in denen Schuldner um Zahlungsverleichterungen nachsuchen.

Aufgrund der Initiative vieler Wirtschaftsverbände, maßgeblich auch begleitet vom Bundesverband Credit Management BvCM e.V. ist am 16. März 2015 durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ein Gesetzentwurf zur Reform des Anfechtungsrechts vorgelegt worden, der eine Einschränkung der ausufernden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezweckt. Ob, mit welchen Modifizierungen und wann dieser Gesetzentwurf in Kraft treten wird, ist noch völlig ungewiss. Es kann allerdings jetzt schon gesagt werden, dass der Gesetzentwurf eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe enthält, deren Auslegung wiederum dem Bundesgerichtshof in letzter Instanz obliegt. Es steht daher auch bereits jetzt schon fest, dass unabhängig vom Ausgang der Gesetzesreform der maßgebliche Anteil an der künftigen Handhabung der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) wiederum in den Händen des Bundesgerichtshofs liegen wird. Vor diesem Hintergrund ist von besonderem Interesse, wie sich der Bundesgerichtshof nach Artikulierung der Kritik und Vorlage des Gesetzesentwurfs positionieren wird. Hier lässt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im letzten Jahr und den Publikationen der Richter des für die Insolvenzanfechtung ausschließlich zuständigen 9. Zivilsenates bereits eine Tendenz erkennen, wie der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung fortentwickeln wird.

Zu berücksichtigen gilt überdies, dass nach dem derzeitigen Gesetzentwurf die Neuregelung sich nur auf solche Anfechtungsfälle erstrecken soll, die Insolvenz-

verfahren betreffen, die nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung eröffnet worden sind. Dies bedeutet, dass für sämtliche Anfechtungsfälle, die bis zum Inkrafttreten der Gesetzesänderung eröffnete Insolvenzverfahren betreffen, noch das bisherige Recht zur Anwendung gelangt.

Gegenstand des Beitrages soll es sein, anhand von einigen besonders intensiv diskutierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Zeitraum Juli 2014 bis zum Mai 2015 und von Publikationen von Richtern des zuständigen 9. Zivilsenates in der Fachpresse den Versuch einer Einschätzung zu unternehmen, in welche Richtung die Rechtsprechung sich entwickeln wird.

2. BGH Entscheidungen

2.1. BGH –Urteil vom 17. Juli 2014, IX ZR 240/13

Anlass zur Hoffnung gibt zunächst das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Juli 2014, in dem der Bundesgerichtshof eine Neubewertung der Frage vornimmt, wann eine kongruente Deckung vorliegt.

Im hier vorliegenden Fall wurde im Rahmen einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen Bauherrn, dem (später in Insolvenz gefallenen und zu diesem Zeitpunkt bereits erkennbar in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen) Bauunternehmer und dem Lieferanten die Abrede getroffen, dass der Kaufpreis für vom Lieferanten noch zu liefernde Türen und Fenster im Wege der Direktzahlung durch den Bauherrn erbracht werde. War es bislang ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Kaufpreisforderung des Lieferanten gegen den Schuldner grundsätzlich kongruent allein vom Schuldner befriedigt werden könne, hat der Bundesgerichtshof in der hier vorliegenden Entscheidung anerkannt, dass auch in einer vom Schuldner veranlassten Direktzahlung eine kongruente Deckung liegen kann. Bekanntermaßen ist die Inkongruenz im Falle der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) ein gewichtiges Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners. Dieses Beweisanzeichen ist durch die Neubewertung der Frage der Kongruenz entfallen.

Überdies hält der Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall die Grundsätze des Bargeschäftes (§ 142 InsO) für anwendbar, weil im unmittelbaren Zusammenhang mit den potentiell anfechtbaren Rechtshandlungen eine gleichwertige Gegenleistung – nämlich der Anspruch auf Zahlung der nächsten Abschlagsrate im Werkvertragsverhältnis mit dem Bauherrn – in das Vermögen des Schuldners gelangt sei. Hierin hat der Bundesgerichtshof einen Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft gesehen, so dass ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners verneint wurde.

2.2. BGH-Urteil vom 12. Februar 2015, IX ZR 180/12

Mit diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof die vorstehende Entscheidung nochmals ausdrücklich bestätigt, dass das aus der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit folgende starke Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners entfallen kann, wenn der vorgenommene Leistungsaustausch bargeschäftsähnlichen Charakter hat und zur Fortführung des Unternehmens notwendig ist.

Allerdings wurde diese aus Gläubigersicht erfreuliche Aussage im zweiten Leitsatz der Entscheidung wieder erheblich dahingehend eingeschränkt, dass bei der Vereinbarung des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts der bargeschäftsähnliche Charakter entfallt. Als weitere Einschränkung stellt der Bundesgerichtshof das Erfordernis auf, dass mit der Fortführung des Unternehmens keine weiteren Verluste anfallen dürfen, die für die Gläubiger auch auf längere Zeit nutzlos sind. Sofern der Insolvenzschuldner in Kenntnis des letztgenannten Umstandes Bargeschäfte tätigt, soll er dennoch mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handeln.

Mit dieser Entscheidung erhöht der Bundesgerichtshof daher das Risiko für den Geschäftspartner des insolventen Schuldners erheblich: dieser muss künftig in Krisensituationen penibel im Auge behalten, auf die Vereinbarung des verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts bezogen auf das konkrete Geschäft zu verzichten, um sich das Privileg des Bargeschäftes (§ 142 InsO) zu erhalten. Hierbei wird der Gläubiger jedoch in dem Falle, dass eine Warenkreditversicherung besteht, zu berücksichtigen haben, dass er mit entsprechendem Verzicht sich nicht seines Versicherungsschutzes begibt. Regelmäßig trifft den Versicherungsnehmer nämlich die Pflicht, zur Wahrung seines Versicherungsschutzes mit seinen Abnehmern die Geltung des Eigentumsvorbehalts in all seinen Erweiterungsformen zu vereinbaren. Der Verzicht bedarf also der Zustimmung durch die Warenkreditversicherung.

Erhöht wird das Risiko für den Geschäftspartner des sich in der Krise befindlichen Unternehmens noch weiter dadurch, dass er nur dann auf das Vorliegen eines anfechtungsbeständigen Bargeschäftes vertrauen kann, wenn der spätere Insolvenzschuldner mit der zur Verfügung gestellten Lieferung oder Leistung einem positiven Deckungsbeitrag erwirtschaftet. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, lässt sich nur durch die Vorlage geeigneter Unterlagen aus der Buchhaltung des Schuldners belegen. Wie sich dieses durch den Bundesgerichtshof aufgestellte Erfordernis im täglichen Wirtschaftsverkehr mit vertretbarem Aufwand erfüllen lassen soll, teilt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung leider nicht mit. Ob vor diesem Hintergrund überhaupt noch Bargeschäfte möglich sein werden, bleibt daher abzuwarten.

2.3. BGH-Beschluss vom 16. April 2015, IX ZR 6/14

Mit diesem Beschluss ist der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – erstmals offiziell auf den Gesetzentwurf eingegangen, indem er eine Formulierung hieraus übernommen hat. Gemäß § 133 Abs. 3 Nr.2 InsO lege ferenda soll die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners nicht allein darauf gestützt werden können, dass dieser beim Anfechtungsgegner „im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungsverleichterungen nachgesucht hat“. Im oben genannten Beschluss hält der Bundesgerichtshof ausdrücklich fest, dass allein die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung kein Indiz für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält.

Der Bundesgerichtshof gibt hiermit indirekt zu verstehen, dass er eine Gesetzesänderung nicht für erforderlich hält, weil die geforderten Anpassungen im Anfechtungsrecht auch Kraft höchstrichterlicher Rechtsprechung vorgenommen werden könnten.

Dass dieser Auffassung nicht zu folgen ist, ergibt sich jedoch bereits schon aus den Entscheidungsgründen des vorliegenden Beschlusses, in denen der Bundesgerichtshof explizit ausführt, dass eine Bitte um Ratenzahlung dann ein Indiz für eine Zahlungseinstellung ist, wenn sie vom Schuldner mit der Erklärung verbunden wird, seine fälligen Verbindlichkeiten (anders) nicht begleichen zu können.

Es zeigt nun die Lebenserfahrung, dass Ratenzahlungsgesuche doch in der Vielzahl aller Fälle genau auf dem vorgenannten Motiv beruhen werden. Die vom Bundesgerichtshof angesprochenen anderen denkbaren Konstellationen (Erzielung von Zinsvorteilen, kostengünstiger und unbürokratischer zu erlangender Lieferantenkredit im Gegensatz zu Bankdarlehen) sind eher in der Minderzahl. Wie in der täglichen Praxis mit diesem Erfordernis umzugehen sein wird, bleibt abzuwarten.

3. Publikationen von Richtern des 9. Zivilsenats (Insolvenzenrat)

3.1. Kayser in NJW 2014, 422 und ZIP 2015, 449

Der Vorsitzende Richter des 9. Zivilsenates hat sich in einem Aufsatz in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW 2014,422) „Vorsatzanfechtung im Spannungsverhältnis von Gläubigergleichbehandlung und Sanierungschancen“ intensiv bereits vor Vorlage des Gesetzentwurfs mit der Kritik der von ihm als „organisierten Gläubigergruppen“ bezeichneten Wirtschaftsverbänden auseinandergesetzt und die Auffassung vertreten, dass die „Vorsatzanfechtung in ihrer heutigen Form als effektives Instrument der Massenergeneration in das System passe, ihr Anwen-

dungsbereich aber auch Grenzen erreicht habe und dem von ihren Kritikern angemeldeten Korrekturbedarf, soweit er berechtigt sei, de lege lata Rechnung getragen werden könne“.

Er vertritt in diesem Beitrag den Standpunkt, dass ohne die durch den Bundesgerichtshof in den letzten Jahren eingeführten Beweiserleichterungen gerade im subjektiven Anwendungsbereich des § 133 InsO sich Anfechtungsprozesse kaum erfolgsversprechend durchführen ließen. Eine allzu extensive Auslegung will man künftig zurückzunehmen, dies gelte insbesondere bei einer Nachbetrachtung bei dem einen oder anderen Fall im Grenzbereich.

Kayser verweist die Anfechtungsgegner hierbei explizit auf die Möglichkeit die Anfechtung abzuwehren durch Berufung auf das Vorliegen eines Bargeschäftes oder einer bargeschäftsähnlichen Lage, auf einen nachgewiesenen, ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuch sowie durch Widerlegung der Zahlungsunfähigkeit durch Einholung eines Gutachtens.

In einem weiteren Aufsatz „Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung“ ZIP 2015,449 gibt Kayser im Zusammenhang mit der Verzinsungspflicht bereits einen Hinweis, wie die im Gesetzentwurf erst ab Geltendmachung durch den Verwalter vorgesehene Verzinsungspflicht für angefochtene Zahlungen in bestimmten Fallkonstellationen doch wieder an einem früheren Zeitpunkt festgemacht werden könne.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Vorsitzende des Insolvenzenrats offensichtlich nicht gewillt ist, die durch den Gesetzgeber vorgesehenen Einschränkungen des Anfechtungsrechtes, insbesondere die hierzu abgegebene Gesetzesbegründung buchstabengetreu umzusetzen, sondern weiterhin seinen eigenen Standpunkt beibehalten wird, dass eine Gesetzesnovellierung überflüssig sei und einzelne Exzesse durch die Rechtsprechung selbst korrigiert werden können.

3.2. Pape, Der Betrieb, 2015, 1207

In seinem Beitrag „Die Insolvenzanfechtung in der Rechtsprechung des BGH-aktueller Stand und Perspektiven“ (DB 2015,1207) befasst sich Pape, Richter am 9. Zivilsenat mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vorsatzanfechtung.

Pape arbeitet in seinem Aufsatz heraus, dass ein Bargeschäft zumindest dann nicht vorliege, wenn die Gegenleistung nicht erforderlich sei, um das Unternehmen fortzuführen. Mit dieser Begründung wird das Urteil vom 12. Februar 2015 (vorstehend 2.1) gerechtfertigt. Allerdings bleibt unklar, wie ein außenstehender Gläubiger sich davon sichere Kenntnis verschaffen kann, ob eine von ihm erbrachte Leistung oder Lieferung unbedingt zur Unternehmensfortführung erforderlich ist.

Hinsichtlich der Sanierungsbemühungen, welche als privilegierender Tatbestand auch Gegenstand der Gesetzesreform sind, stellt Pape schon einmal vorsorglich klar, dass diese nur dann den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entfallen lassen, wenn tatsächlich ein Sanierungskonzept vorliegt, mit dessen Umsetzung schon begonnen wurde. Er hebt ausdrücklich hervor, dass ohne ernsthaftes Sanierungskonzept, dessen Umsetzung eingeleitet wurde, es bei der Indizwirkung der Inkongruenz für einen bestehenden Gläubigerbenachteiligungsvorsatz verbleibe.

Pape vertritt abschließend die Auffassung, dass der BGH lediglich konsequent die Zielsetzung des Gesetzgebers der Insolvenzordnung aus dem Jahr 1994 umgesetzt habe und „dass die allseits beklagten Härten der Insolvenzanfechtung tatsächlich weitgehend Einbildung“ seien. Das Anfechtungsrecht schaffe einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen einzelner Gläubiger und dem Interesse der Gläubigergemeinschaft. Wesentliche Teile des Reformentwurfes seien bereits in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umgesetzt. Die beabsichtigten Änderungen „dürften eher zu mehr Rechtsunsicherheit führen als die aktuelle Rechtsprechung des BGH mit ihren eindeutigen Strukturen.“

4. Ausblick

Festzuhalten ist, dass der Bundesgerichtshof – soweit aus Publikationen und Urteilen ersichtlich – eine Reform des Anfechtungsrechtes für überflüssig hält und allenfalls bereit ist, geringfügige Korrekturen seiner bisherigen Rechtsprechung vorzunehmen. Zu Recht weist Pape jedoch bereits jetzt darauf hin, dass es nach der Gesetzesnovellierung aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe zunächst zu einer weiteren Rechtsunsicherheit kommen wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach derzeitigem Gesetzentwurf das novellierte Anfechtungsrecht erst auf die nach dessen Inkrafttreten eröffneten Insolvenzverfahren zur Anwendung gelangen soll. Bis in diesen Verfahren erste höchstrichterlichen Entscheidungen ergehen, werden auf jeden Fall einige Jahre verstrichen sein. Den bisherigen Äußerungen von Richtern des Bundesgerichtshofs zum Gesetzentwurf lässt sich überdies entnehmen, dass man beabsichtigt, diesen auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auszulegen. Es handelt sich hierbei zwar lediglich um die Aussagen einzelner Richter, die nicht zwangsläufig die Meinung des Senats wiedergeben müssen, die Lebenserfahrung zeigt jedoch, dass sich hiervon einiges auch in den späteren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs wieder finden wird.

Es darf daher die Prognose gewagt werden, dass die Reform des Anfechtungsrechtes nicht den gewünschten Erfolg baldiger größerer Rechtssicherheit hervorbringen wird.

Literaturliste

- BGH – Urteil vom 17. Juli 2014, IX ZR 240/13; ZIP 2014,1595-1598; DB 2014, 1858-1862
 BGH-Urteil vom 12. Februar 2015, IX ZR 180/12, ZIP 2015, 585-589; DB 2015,791-795
 BGH-Beschluss vom 16. April 2015, IX ZR 6/14; ZIP 2015,937; NJW 2015,1959
 Prof. Dr. Godehard Kayser, Vorsatzanfechtung im Spannungsverhältnis von Gläubigergleichbehandlung und Sanierungschancen, NJW 2014, 422
 Prof. Dr. Godehard Kayser, Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung, ZIP 2015, 449
 Dr. Gerhard Pape, Die Insolvenzanfechtung in der Rechtsprechung des BGH- aktueller Stand und Perspektiven, DB 2015,1207