

# Insolvenzanfechtung

## Von der exotischen Ausnahme zur realen Bedrohung für die Unternehmensbilanz?

### Inhalt

In großem Umfange machen Insolvenzverwalter zwischenzeitlich vom Instrument der Insolvenzanfechtung Gebrauch. Eigens hierfür gegründete Dienstleistungsunternehmen haben sich darauf spezialisiert, Geschäftsunterlagen insolventer Unternehmen im Auftrag des Insolvenzverwalters auf anfechtungsrelevante Tatsachen zu durchleuchten. Bereits vom Gläubiger vereinnahmte Zahlungen stehen plötzlich wieder zur Disposition – in Extremfällen bis zu 10 Jahre zurück. Ein Horrorszenario für Betroffene. Die nachfolgende Informationsschrift zieht eine Zwischenbilanz der aktuellen Situation aus Sicht der Gläubiger.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

PASCHEN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft  
Berlin · Frankfurt · Köln · Leipzig · München

berlin@paschen.cc  
www.paschen.cc

## Grundlagen

Mit in Kraft treten der Insolvenzordnung 1999 wurde das Insolvenzrecht in Deutschland grundlegend neu geregelt. Anstelle des zuvor in den neuen Bundesländern existierenden Gesamtvollstreckungsverfahrens, welches seinen Ursprung im Zivilrecht der vormaligen DDR hatte, und seiner westdeutschen Pendant, des Konkurses und des Zwangsvergleichs, trat ein einheitliches Insolvenzverfahren, geregelt in der einheitlich geltenden "neuen" Insolvenzordnung. Eines der wesentlichen Ziele dieses Verfahrens ist die gemeinschaftliche Befriedigung (aller) Gläubiger gemäß § 1 Insolvenzordnung (InsO).

Um diese gemeinschaftliche, von Gleichbehandlung geprägte Befriedigung sicherzustellen, wurden seinerzeit erweiterte Regelungen zur Insolvenzanfechtung im Gesetz verankert.

Dabei soll die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger dadurch gewährleistet werden, dass die Folgen einer Vermögensverschiebung zu Lasten einzelner oder gar aller Gläubiger rückgängig gemacht werden können, indem diese angefochten werden kann.

Im Grundsatz besteht die Vorstellung, dass niemand aus dem Kreis der Gläubiger dadurch bevorteilt werden soll, dass er Sonderwissen über die Verhältnisse des insolventen Unternehmens oder einen besonders guten Draht zu dessen Inhabern hat. Auch das Bestehen einer wirtschaftlichen Machtposition einzelner Gläubiger soll nicht dazu führen, dass diese im Rennen um die Bezahlung nicht bezahlter Forderungen die Nase vorn haben.

Die erfolgreiche Insolvenzanfechtung macht Vermögensverschiebungen rückgängig und hat damit zur Folge, dass hinsichtlich der betroffenen Handlungen die Wirkungen der Insolvenzeröffnungen quasi nach vorne verlegt werden.

## Systematik

Die Insolvenzanfechtungstatbestände sind in den §§ 130 ff. InsO geregelt. Anfechtbar sind bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen Rechtshandlungen, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung seiner Forderung gewährt oder ermöglicht haben. Hierzu gehört neben aktivem Tun, wie beispielsweise der Bezahlung einer Rechnung, auch das Unterlassen

gebotener Handlungen, wie etwa das Einlegen eines Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbescheid.

Dabei macht sich der jeweils relevante Zeitraum, innerhalb dessen die anfechtbare Handlung stattgefunden haben muss, bzw. das anfechtbare Unterlassen festzumachen ist, jeweils am Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags fest. Der anfechtungsrelevante Zeitraum reicht bis zu 10 Jahre ab diesem Zeitpunkt zurück.

Im Einzelnen stellen sich die Anfechtungstatbestände dar wie folgt:

- a. Gemäß § 130 InsO anfechtbar sind Rechtshandlungen im oben beschriebenen Sinne, die sich auf tatsächlich in entsprechender Höhe fällige Schulden beziehen, bis zu drei Monate vor dem Insolvenzantrag oder nach dem Insolvenzantrag bei Vorliegen besonderer subjektiver Tatbestandsmerkmale
- b. Beziehen sich die Rechtshandlungen auf nicht in entsprechender Höhe oder zum entsprechenden Zeitpunkt fällige Schulden – sog. inkongruente Deckung gemäß § 131 InsO – ist die Anfechtung weiter erleichtert.

Ohne das Vorliegen weiterer Voraussetzungen sind in diesem Falle Rechtshandlungen nach oder bis zu einem Monat vor Stellung des Insolvenzantrags anfechtbar. Dies gilt insbesondere auch für die Befriedigung von Forderungen im Rahmen von Vollstreckungsmaßnahmen oder Zahlungen auf nicht fällige Schulden.

Lagen die Rechtshandlungen im Zeitraum zwischen einem und drei Monaten vor dem Insolvenzantrag setzt die Anfechtung ergänzend voraus, dass der Schuldner eigentlich bereits zahlungsunfähig war oder dass der Gläubiger von der Benachteiligung anderer Gläubiger wusste.

- c. Bis zu drei Monate vor dem Insolvenzantrag oder nach dem Insolvenzantrag liegende Rechtshandlungen sind nach § 132 InsO anfechtbar, wenn der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger hiervon oder zumindest von der Stellung des Insolvenzantrags wusste.
- d. Unentgeltliche Leistungen, also vor allem Schenkungen, sind nach § 134 InsO

anfechtbar, wenn sie im Zeitraum bis zu 4 Jahren vor dem Insolvenzantrag erfolgt sind.

- e. Nach § 135 InsO anfechtbar sind Rückzahlungen oder die Bestellung von Sicherheiten in Bezug auf Gesellschafterdarlehen, die innerhalb der letzten 10 Jahre vor Antragstellung erfolgt sind.
- f. Nach den ursprünglichen Vorstellungen des Gesetzgebers Ausnahmecharakter sollte schließlich dem Anfechtungstatbestand nach § 133 InsO zukommen.

Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang von vorsätzlicher (Gläubiger-)Benachteiligung und bezeichnet damit den besonders schwerwiegenden Fall, dass Schuldner und Gläubiger zum Nachteil der anderen Gläubiger zusammengewirkt haben oder zumindest wechselseitig von der Situation bzw. Intention des jeweils anderen wussten.

Für eine Vorsatzanfechtung macht das Gesetz die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit und dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners zur Voraussetzung. Diese ist von dem anfechtenden Insolvenzverwalter nachzuweisen. Kenntnis wird dabei als „sicheres Wissen“ definiert. Selbst grob fahrlässige Unkenntnis ist hier nicht ausreichend

Aufgrund der besonderen Schwere des Benachteiligungsvorwurfs in diesem Falle ist die Anfechtbarkeit auf Rechtshandlungen ausgeweitet, die bis zu 10 Jahre vor der Stellung des Insolvenzantrags erfolgt sind.

### Entwicklung der Insolvenzanfechtung

Die exzessive Ausweitung des letztgenannten Anfechtungstatbestands durch die Rechtsprechung in den letzten Jahren, die nachfolgend noch ausführlich erläutert werden wird, hat aus dem legitimen Anliegen der Gläubigergleichbehandlung ein Schreckgespenst für das Risikomanagement werden lassen. Viele aktuelle Entscheidungen hierzu sind auch dem redlichsten Kaufmann unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten nicht mehr nachvollziehbar und haben sich von dem Ziel der Schaffung von mehr Rechtsfrieden weit entfernt.

Ein Übriges hierzu mag die dramatische Veränderung der Landschaft rings um das Insolvenzverfahren in den letzten Jahren getan haben. Mit der durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 03.08.2004 (Az.: 1 BvR 135/00 und 1 BvR 1086/01) erzwungenen Öffnung der Verwalterlisten bei den Insolvenzgerichten hat sich die Anzahl der um Insolvenzverfahren konkurrierenden Kandidaten dramatisch erhöht.

Mehr denn je wird versucht, auch noch die letzten finanziellen Reserven des insolventen Unternehmens zu mobilisieren, um die Insolvenzmasse anzureichern. Ob dabei angesichts des deutlich verschärften Wettbewerbs zwischen den Insolvenzverwaltern und des damit verbundenen wirtschaftlichen Drucks immer das Wohl der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger treibende Kraft ist und nicht das Bemühen, hinreichend Masse zur Finanzierung der Kosten des Verfahrens zu „generieren“, soll hier nicht weiter vertieft werden.

### Rechtsprechung zum Anfechtungstatbestand

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zunächst die bereits zur Konkursordnung entwickelten Grundsätze der Insolvenzanfechtung fortgeführt und diese im Hinblick auf die Insolvenzordnung weiterentwickelt.

Dabei war der ausdrückliche erklärte Wille des Gesetzgebers zu berücksichtigen, die Anfechtungsmöglichkeiten und ihre Durchsetzung gegenüber der Konkursordnung (und auch der Gesamtvollstreckungsordnung) zu erweitern. Diese Erweiterung sollte aber ebenso ausdrücklich nur insoweit erfolgen, als die Erfordernisse der Rechtssicherheit und des (Rechts-)Verkehrsschutzes nicht entgegenstünden (BT-Drucksache 12/2443, S. 82; vgl. auch MüKomm / Kirchhof, 2. Aufl., vor §§ 129 - 144, Rn. 9). Ob diese Einschränkung immer hinreichend Berücksichtigung gefunden hat, darf zwischenzeitlich mit guten Gründen bezweifelt werden.

Während die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Frage des Vorliegens der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und seinem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz in allgemeinverständlichem Rahmen geblieben ist, wurden den Insolvenzverwaltern im Verlaufe der letzten Jahre im Hinblick auf den Nachweis der

erforderliche Kenntnis des Gläubigers Erleichterungen eingeräumt, die oft nur noch schwer nachvollziehbar sind.

Diese Entscheidungen drehen sich zumeist um den wiederholt zitierten Grundsatz, wonach von einem Gläubiger, der Umstände kenne, die zwingend auf eine mindestens drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen, zu vermuten sei, dass er auch die drohende Zahlungsunfähigkeit selbst kenne (BGH Urteil vom 17.07.2003 – IX ZR 272/02; BGH Urteil vom 17.04.2004 – IX ZR 318/01; BGH Urteil vom 24.07.2007 – IX ZR 97/06).

Ist dieser Grundsatz noch ohne weiteres zu verstehen, so fällt dies bei seiner konkreten Anwendung durch die Bundesrichter gelegentlich erheblich schwerer.

So stellte der BGH in einer Entscheidung im Jahre 2003 fest, dass „ein Gläubiger allein auf Grund des Umstandes, dass sein Schuldner gewerblich tätig ist, von anderen Gläubigern wisse“. Ihm sei damit gleichsam automatisch der Vorsatz des Schuldners bekannt, andere Gläubiger zu benachteiligen (BGH Urteil vom 27. Mai 2003 – IX ZR 169/02).

In einem Urteil aus dem Jahr 2009 entschied der BGH, dass die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners selbst dann nicht ausgeschlossen sei, wenn zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung noch gar keine anderen Gläubiger vorhanden waren (BGH Urteil vom 13.08.2009 – IX ZR 159/06).

Ebenso schwer nachvollziehbar ist die Argumentation im Rahmen einer aktuellen Entscheidung, wonach ein Gläubiger auch dann Kenntnis von der Krise seines Schuldners habe, wenn dieser ihm gegenüber erklärt habe, dass er – der betroffene Gläubiger – der letzte Gläubiger sei, den er befriedige (BGH Urteil vom 25.10.2012 – IX ZR 117/11).

Eine besonders bemerkenswerte Erweiterung der Vorsatzanfechtung nahm der BGH schließlich im Rahmen zweier aktueller Urteile vor, im Rahmen derer festgestellt wird, als Anfechtungsgegner komme nicht nur der Zahlungsempfänger, sondern auch ein sogenannter Zahlungsmittler in Frage (BGH Urteil vom 26.04.2012 – IX ZR 74/11 / Steuerberater; BGH Urteil vom 24.01.2013 – IX ZR 11/12 / Bank).

Auf den ersten Blick wirkt die Mehrzahl dieser Entscheidungen auf den Betrachter nicht nur wirklichkeitsfremd, sondern auch in hohem Maße bedrohlich: Schwebt doch scheinbar über jeder vom Schuldner entgegengenommenen Zahlung das Damoklesschwert späterer Anfechtung. Besonders empörend wird hierbei empfunden, dass dies offenbar regelmäßig der Preis für gegenüber dem Schuldner gezeigtes Entgegenkommen sein soll, so etwa bei Einräumung einer Ratenzahlung oder Gewähr einer Stundung.

Analysiert man die zitierten Entscheidungen allerdings genauer, so fällt auf, dass etwa in sämtlichen vorangehend zitierten Fällen über Zahlungen an Gläubiger entschieden wurde, die sich in Sachen Information über die Vermögensverhältnisse des Schuldners in einer privilegierten Situation befanden.

So insbesondere über Zahlungen an Finanzämter (BGH Urteil vom 17.07.2003 – IX ZR 272/02; BGH Urteil vom 17.04.2004 – IX ZR 318/01; BGH Urteil vom 24.07.2007 – IX ZR 97/06), Sozialversicherungsträger (BGH Urteil vom 13.08.2009 – IX ZR 159/06; BGH Urteil vom 27. Mai 2003 – IX ZR 169/02; BGH Urteil vom 13.08.2009 – IX ZR 159/06; BGH Urteil vom 25.10.2012 – IX ZR 117/11) und Steuerberater bzw. Banken (BGH Urteil vom 26.04.2012 – IX ZR 74/11; BGH Urteil vom 24.01.2013 – IX ZR 11/12).

Solche Gläubiger haben naturgemäß einen ganz anderen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners, als dies bei einem „gewöhnlichen“ Vertragspartner der Fall ist. Dass sich hieraus kaum für alle Gläubiger allgemein geltende Regeln entwickeln lassen, liegt auf der Hand. Wohl auch deshalb betont der BGH, dass sich eine schematische Beurteilung der von ihm entwickelten Beweiszeichen verbiete und die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung „unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu prüfen seien“ (BGH Urteil vom 13.08.2009 – IX ZR 159/06).

Keineswegs ist es daher angebracht, sich durch jedes mit aus Rechtsprechungszitaten bestehenden Textbausteinen „aufgewerteten“ Schreiben eines Insolvenzverwalters aus der Bahn werfen zu lassen. Vielmehr sollte in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft und abgewogen werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit im Streitfalle tatsächlich mit einer Anwendung der aufgezeigten

Beweiserleichterungsgrundsätze zugunsten des Insolvenzverwalters zu rechnen wäre.

Hierbei sollte nicht vergessen werden, dass der BGH die weitreichenden Folgen der Vermutung dadurch abgemildert hat, dass er solche Anhaltspunkte in einer Entscheidung aus dem Jahre 2009 als „mehr oder weniger starke Beweiszeichen“, also Indizien, die nicht vom Anfechtungsgegner widerlegt werden müssen, bezeichnet hat (BGH Urteil vom 13.08.2009 – IX ZR 159/06).

### **Sicherungsgeber / Kreditversicherer**

Die Ausweitung der Vorsatzanfechtung und die Vereinfachung ihrer Durchsetzung durch die Rechtsprechung stellt auch für Kreditversicherer und andere Sicherungsgeber eine Herausforderung dar.

Bereits sicher geglaubte Zahlungen können im Insolvenzfall nach erfolgter Anfechtung noch Jahre später nachträglich ausfallen und damit den Gläubiger veranlassen, von einer ihm gewährten Sicherheit Gebrauch zu machen.

Zu Beginn des häufigeren Auftretens dieser Problematik wurde von manchen Sicherungsgebern die Auffassung vertreten, der Sicherungsfall trete bei der Insolvenzanfechtung erst mit Wirkung auf den Anfechtungszeitpunkt ein. Zu diesem Zeitpunkt besteht der Vertrag, mit dem die Bezahlung der Forderung abgesichert werden sollte, jedoch häufig gar nicht mehr. Der Gläubiger bliebe nach dieser Auffassung also in jedem Falle auf seinem Schaden sitzen.

Schon aufgrund des recht klaren Wortlauts des § 144 InsO, wonach bei Rückgewähr der empfangenen Leistung durch den Gläubiger, seine Forderung wieder auflebt, besteht in Lehre und Rechtsprechung hingegen schon lange Einigkeit, dass die Forderung, deren Erfüllung durch Insolvenzanfechtung rückgängig gemacht wurde, rückwirkend wieder auflebt, der Gläubiger diese also sogar nachträglich als Insolvenzforderung anmelden kann (Uhlenbruck Insolvenzordnung, 13. Aufl., § 144, m.w.N.).

Daran, dass der Sicherungsgeber zur Entschädigung verpflichtet ist, wenn der Insolvenzverwalter erfolgreich angefochten hatte und der Forderungsbetrag zurückgezahlt wurde, kann somit nicht wirklich Zweifel bestehen.

Zwischenzeitlich wird deshalb von Seiten der Sicherungsgeber häufig versucht, über die entsprechende Gestaltung von Vertragsbedingung ihre Haftung einzudämmen. Gläubiger, die Ihre Forderungen absichern wollen, sollten daher auch das Thema Insolvenzanfechtung und ihre Folgen offen ansprechen.

Dies gilt über das reine Bedingungsnetzwerk des Sicherungsgebers hinaus auch für die „Quantität“ der eingekauften Sicherheiten. Im Regelfalle, so insbesondere in der Kreditversicherung, werden Sicherheiten revolvingend gewährt. Ist eine Forderung bezahlt, so fällt sie aus dem besicherten Kreis heraus und neue unbezahlte Forderungen rücken entsprechend nach. Fällt eine Forderung „nachträglich“ auf Grund einer Insolvenzanfechtung aus, so ist daher besonders wichtig das zum Zeitpunkt des Ausfalls ein ausreichendes Sicherheitenpolster – sprich Kreditlimit – bestand, da anderenfalls zwar der (Ver-)Sicherungsfall eingetreten, aber keine ausreichende Deckung vorhanden ist.

### **Fazit**

Trotz der auf den ersten Blick besorgniserregenden Entwicklung der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung besteht kein Anlass, auf jedes Aufforderungsschreiben des Insolvenzverwalters mit Resignation zu reagieren. Oftmals stellt sich bei näherer Prüfung heraus, dass die rechtliche Position des betroffenen Gläubigers keineswegs so schwach ist, wie vom anfechtenden Verwalter dargestellt.

Vielmehr wird die umfassende Prüfung der Umstände und die fundierte Erwiderung in vielen Fällen sogar dann mit einer einem erträglichen Vergleich belohnt, wenn der Insolvenzverwalter zunächst gute Argumente für die Wirksamkeit seiner Anfechtung ins Feld führen konnte.

Wichtig ist allerdings, dass sich Gläubiger der bestehenden Risiken bewusst sind, in ihrem Verhalten im Umgang mit Schuldnern hierauf einstellen und erforderlichenfalls ausreichend gegen derartige Risiken absichern.

## Über PASCHEN Rechtsanwälte

PASCHEN Rechtsanwälte ist einer der führenden unabhängigen Anbieter für anwaltliches Forderungsmanagement in Deutschland. Als bundesweit aufgestellte Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten befassen wir uns seit zwei Jahrzehnten mit wirtschaftsrechtlichen Themen und betreuen in diesem Bereich heute mehr als 1.000 Unternehmen vom mittelständischen Betrieb bis zum multinationalen Konzern aus unterschiedlichsten Branchen.

Dabei verstehen wir unter anwaltlichem Forderungsmanagement das Handling des gesamten Prozesses von der Entstehung der Forderung bis hin zu ihrer Realisierung, erforderlichenfalls auch mit juristischen Zwangsmitteln.

Aufgrund unserer Spezialisierung im Forderungsmanagement verfügt PASCHEN neben juristischem auch über ausgeprägtes technisches und organisatorisches Know-how. Wir verfügen über Schnittstellen zu allen gängigen Unternehmens-Softwarelösungen zur Online-Verarbeitung von Unternehmensdaten aller Art. Verbunden mit einer kontinuierlichen Prozessoptimierung gewährleistet dies die effiziente und erfolgreiche Abwicklung auch von Mandaten mit großen Fallzahlen.

**Disclaimer:** Alle Angaben wurden sorgfältig geprüft, jedoch können sich durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verordnungen sowie Zeitablauf Änderungen ergeben. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts können wir daher keine Haftung übernehmen