

VEH-Obleutetagung

Die Reform der Insolvenzanfechtung

Rauenberg, 23. Oktober 2017

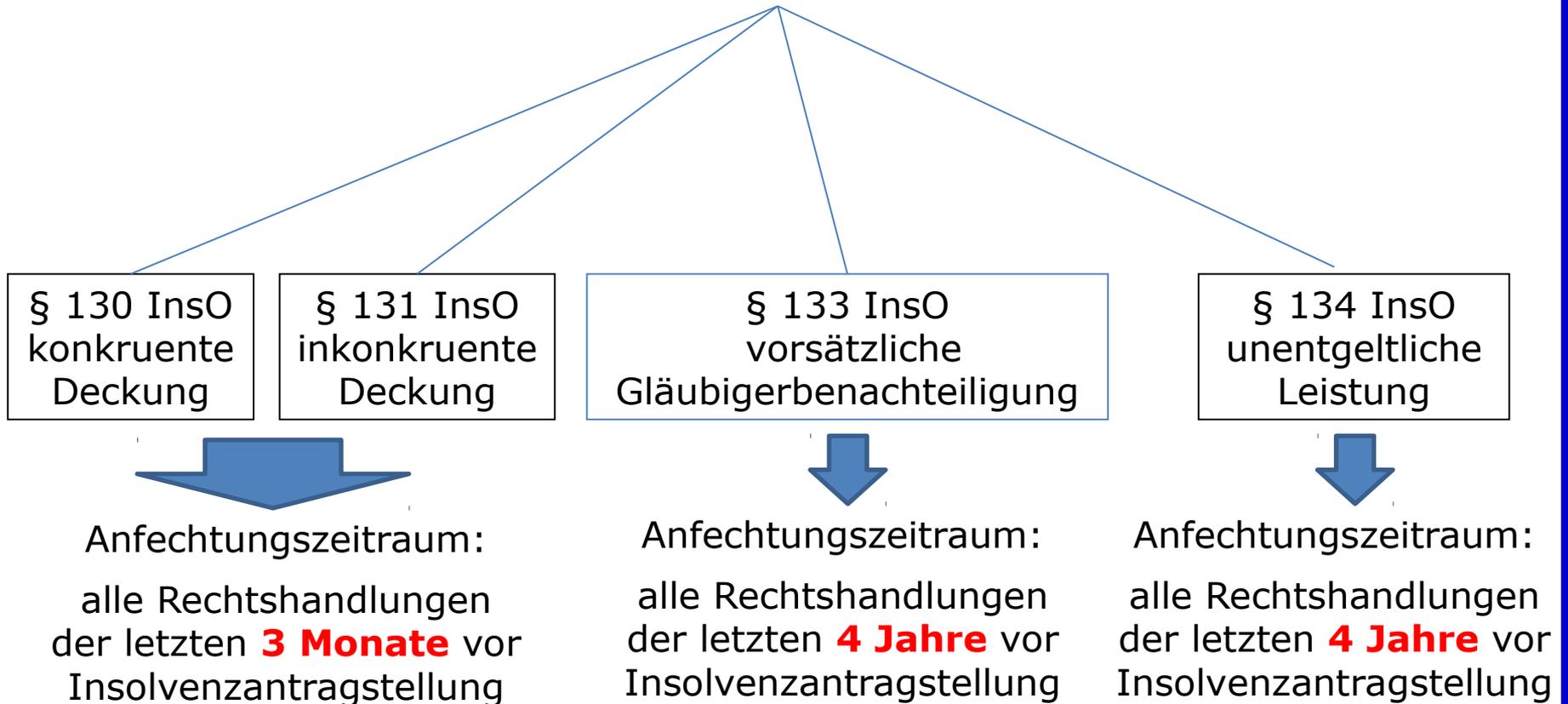
Marcus Schäfer, Rechtsanwalt

Gliederung:

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

Definitionen

Praxisrelevante Anfechtungsfälle



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 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

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.

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

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.

Reform der Insolvenzanfechtung

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 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.

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/ Zahlungsvereicherungen

Gefährliche Tatbestände, bei denen alles gleichbleibt

Tatbestände der Inkongruenz:

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

Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

- Es gibt in der Rechtsprechung „Beweisanzeichen“, die die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit belegen. Diese könnten entweder zu den inkongruenten Tatbeständen gezogen werden, oder dazu, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen.

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**

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)

Auswirkungen auf die Barzahlung (§ 142 InsO)

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 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“ anbetrifft. 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)

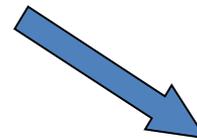
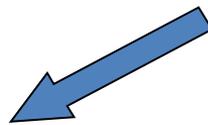
Zur Verfügung stehende Möglichkeiten und Maßnahmen:

- Sicherheiten
- Ratenzahlungen
- Kreditversicherung
- Energiesteuererstattung trotzdem nicht gefährden

Optionen in der Krise **früher**

Lösung:

Forderung splitten



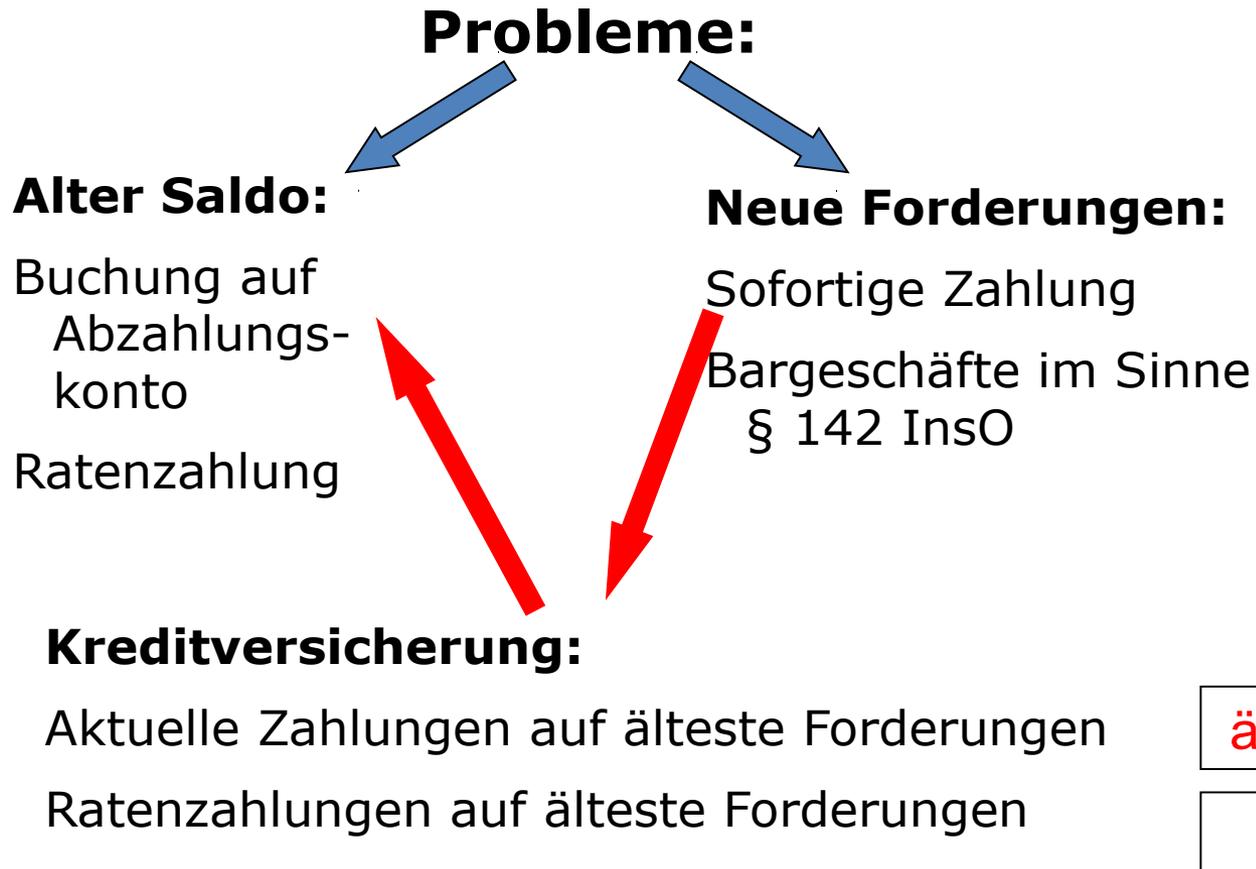
Alter Saldo:

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:

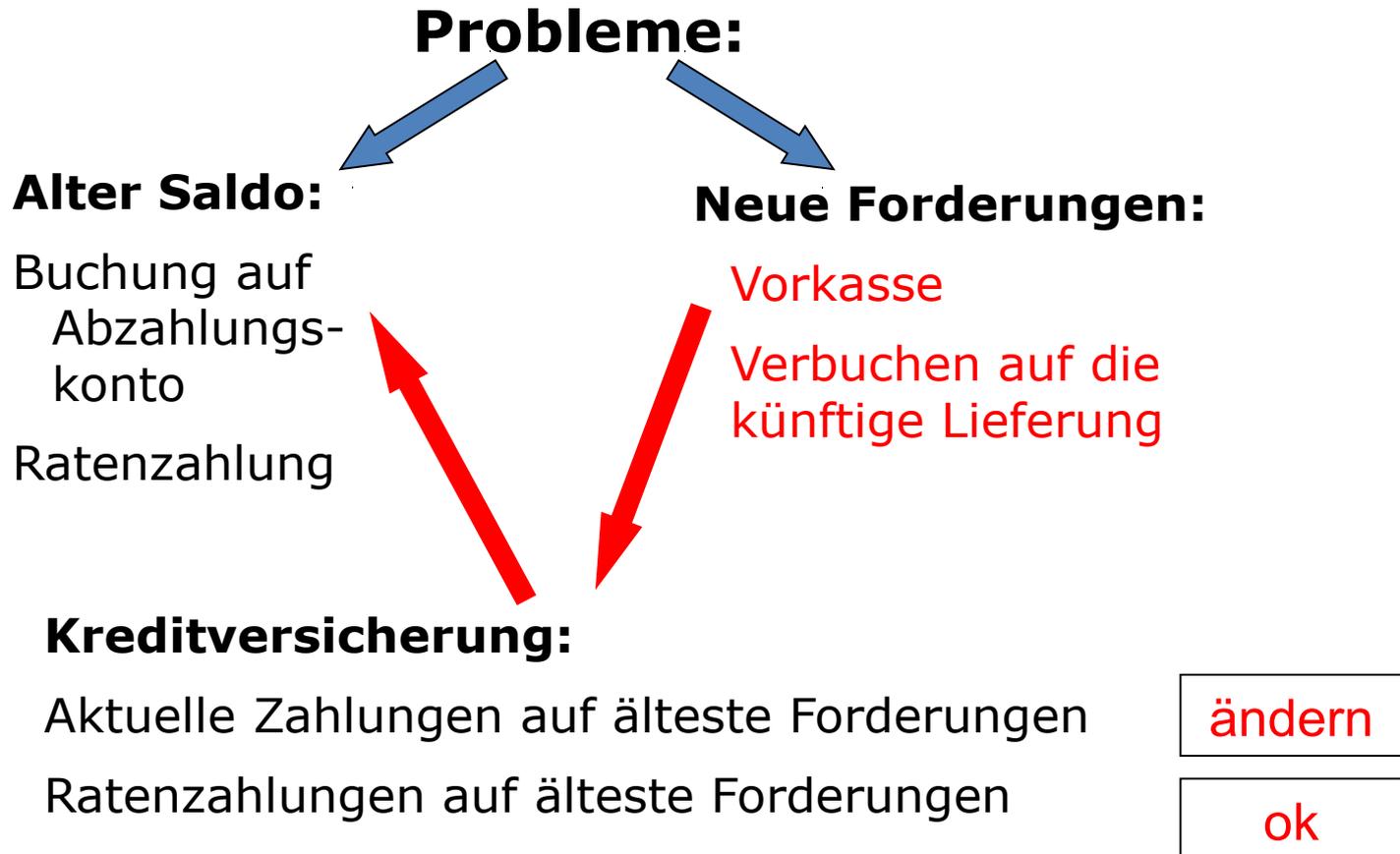
Sofortige Zahlung

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 und erfolgreiche
Geschäfte**

Glück auf

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