

Insolvenz- und Gläubigeranfechtung: Gesetzentwurf für eine Reform

Durchschlagende Risikoreduktion für Banken – oder doch nur ein „Reförmchen“?

Autor:

Thomas Henning,
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Bank- und Kapitalmarktrecht,
Justitiar Rechtsabteilung
Sparkasse Nürnberg.

Diskutieren Sie zum Thema
dieses Beitrags mit anderen
BankPraktikern in unserem

FCH Blog:

blog.fc-heidelberg.de

Diesen Beitrag finden Sie
dort unter der Rubrik:

Bankrecht/Sanierung/Insolvenz.

I. Einleitung

1. Ausgangslage

▷ **Ein wesentliches Instrument zur Mehrung der Insolvenzmasse war und ist die so genannte Insolvenzanfechtung**, deren Rechtsgedanke bis in das römische Recht zurückverfolgt werden kann¹ und die quasi in allen europäischen Rechtsordnungen gesetzlich normiert ist².

Im deutschen Insolvenzrecht finden sich die betreffenden Vorschriften in den §§ 129 ff. InsO³; parallel dazu sieht das AnfG⁴ teilweise identische Vorschriften für die außerinsolvenzliche Gläubigeranfechtung vor. Zum Insolvenzanfechtungsrecht gehören u. a. die Themenkomplexe „Befriedigung des berechtigten Gläubigers“ (kongruente Deckung), „Befriedigung des „nicht so“ berechtigten Gläubigers“ (inkongruente Deckung, § 131 InsO) und „vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung“ (§ 133 InsO; auch „Vorsatzanfechtung“ genannt).

Durch die Rechtsprechung des Insolvenzrechtssenats beim BGH wurde der Anwendungsbereich der inkongruenten Deckung und zuletzt insbesondere der Vorsatzanfechtung immer weiter ausgedehnt, was in Literatur und Praxis zu **zunehmenden Unsicherheiten im Umgang mit Schuldnern** geführt hatte. Nachdem namentlich der BGH sogar Instrumente wie Sanierungstreuhand⁵, Sanierungskredit⁶ oder Ratenzahlungsvereinbarung⁷ dämonisiert hatte, wurde bereits jeglicher Sanierungsmöglichkeit die Totenmesse gesungen⁸. Zudem häuften sich die Stimmen in der Literatur, die dem BGH ein vom Gesetzgeber nicht mehr gewolltes **Überdehnen der insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften** unterstellten⁹.

Seither waren zwar erste Anzeichen zu beobachten, die auf ein nicht mehr ganz so ausuferndes Verständnis der Vorsatzanfechtung beim BGH hoffen ließen. Doch auch diese waren nicht geeignet, die Unsicherheiten der Praxis in Bezug auf das Instrument der Insolvenzanfechtung entfallen zu lassen, die im Rahmen der Anhörung von Interessenverbänden¹⁰ auch dem Gesetzgeber zugetragen wurden.

2. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Diese Klagen aus den verschiedensten Ecken der Realwirtschaft blieben vom Gesetzgeber nicht ungehört. So hatten sich die aktuellen Regierungsparteien in ihrem Koalitionsvertrag unter dem Abschnitt „Rechtsrahmen“ noch vorsichtig dahingehend geäußert, „... das **Insolvenzanfechtungsrecht** im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne **auf den Prüfstand stellen**“ zu wollen.

Seither hat diese unverbindliche Absichtserklärung der Koalitionäre eine nicht alltägliche Dynamik entfaltet: Nachdem am 16.03.2015 durch das Bundesjustizministerium ein das Insolvenzanfechtungsrecht „eindämmender“ Referentenentwurf veröffentlicht wurde, folgte nach der Anhörung der Interessenverbände im Sommer 2015 bereits am 29.09.2015 ein entsprechender Regierungsentwurf¹¹, der hauptsächlich den Tatbestand der Vorsatzanfechtung reformiert und – wie seinerzeit das MoMiG¹² im Gesellschaftsrecht – die sich vergaloppierende **Rechtsprechung wieder einfangen** soll. Die hierdurch beabsichtigten Änderungen des Insolvenzanfechtungsrechts sind Gegenstand dieses Beitrags.

¹ *actio pauliana* (Paulianische Anfechtungsklage) des Codex Iustinianus, 6. Jh. n. Chr.

² Nur beispielhaft: Part XVI sec. 423 Insolvency Act (UK); Art. 285 ff. SchKG (Schweiz); Loi no 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises (Frankreich).

³ Insolvenzordnung vom 05.10.1994.

⁴ Anfechtungsgesetz vom 05.10.1994.

⁵ BGH v. 26.04.2012 – IX ZR 74/11 m. Anm. Trams in NJW-Spezial 2012 S. 533.

⁶ BGH v. 22.11.2012 – IX ZR 62/10.

⁷ BGH v. 06.12.2012 – IX ZR 3/12.

⁸ Vgl. Jensen NZI 2011 S. 798.

⁹ Foerste ZInsO 2013 S. 897; Hutschenreuther/Neugebauer ZInsO 2013 S. 1.221.

¹⁰ Vgl. die Positionspapiere des BGA v. 13.07.2012, des BGA und des BDB v. 07.10.2013, des BDI und des ZDH v. 14.10.2013, des GDV v. 25.06.2014, des BGA u. a. Verbände v. 08.07.2014.

¹¹ Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz.

¹² Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 (BGBl. I S. 2026) m. W. zum 01.11.2008.

Abbildung 1: § 131 InsO – Inkongruente Deckung

§ 131 InsO – Inkongruente Deckung	
(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, wenn ...	(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, wenn ... <i>Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.</i>
(2) ...	(2) ...

» Ein wesentliches Instrument zur Mehrung der Insolvenzmasse war und ist die so genannte Insolvenzanfechtung. «

II. Was ist neu?

Zur besseren Orientierung sollen die vom Gesetzgeber nunmehr greifbar angedachten Änderungen des geltenden Rechts nachfolgend in Form einer Synopse dargestellt werden (vgl. Abb. 1).

Hintergrund für diese Änderung ist, dass nach der ständigen Rechtsprechung eine Zwangsvollstreckung eine Sicherung oder Befriedigung darstellt, auf die der Gläubiger **in der Art** keinen Anspruch hatte, so dass eine Zwangsvollstreckung **stets** mit einer inkongruenten Deckung verbunden ist (vgl. Abb. 2).

Der bisherige Grundtatbestand des § 133 Abs. 1 InsO bleibt unangetastet. Gegenüber der bisherigen Rechtslage wird aber künftig unterschieden zwischen einer (in-/kongruenten) Deckungshandlung i. S. d. §§ 130, 131 InsO und unrechtmäßigen Vermögensverschiebungen,

die zu unterbinden die teleologische Aufgabe der Vorsatzanfechtung ist. Im Ergebnis **wird also der „rechtschaffene“ Gläubiger gegenüber bösgläubigen** und -willigen Konsorten des seine Gläubiger prellenden Schuldners **privilegiert**. Zudem wird ausdrücklich das von der Rechtsprechung entwickelte Indiz der Ratenzahlungsvereinbarung dahingehend entschärft, als Gläubiger künftig wieder auf den Bestand einer solchen vertrauen dürfen (vgl. Abb. 3).

Wie in der Gesetzesbegründung zutreffend klargestellt, wird der Wesensgehalt des Bargeschäftsprivilegs nicht angetastet. Es wird vielmehr präzisiert, wann ein Bargeschäft vorliegt. Interessant ist insbesondere die Erforderlichkeit einer unlauteren Handlung: Wurde § 142 InsO durch die Rechtsprechung über seinen ausdrücklichen Wortlaut hinaus auch auf die inkongruente Deckung angewandt, bleibt abzuwarten, ob diese Rechtsprechungslinie weiterhin aufrecht erhalten werden kann. Durch den

Abbildung 2: § 133 InsO/AnfG – Vorsätzliche Benachteiligung

§ 133 InsO/§ 3 AnfG – Vorsätzliche Benachteiligung	
(1) ...	(1) ... (2) <i>Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.</i> (3) <i>Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.</i>
(2) ...	(4) ...

» Es wird also der „rechtschaffene“ Gläubiger gegenüber bösgläubigen privilegiert. «

neu eingeführten Abs. 2 wird zudem die bisherige h. M. Gesetz, dass unter „unmittelbar“ keine starre, allgemeingültige Zeitspanne verstanden wird, sondern diese immer auch nach dem betreffenden Vorgang zu bestimmen ist. So ist beispielsweise die als unmittelbar anzusehende Zahlung einer Versandhausrechnung deutlich kürzer als die eines Kaufpreises für eine Immobilie.

III. Bedeutung der Neuerungen für die Praxis

Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Änderungen der InsO (nur) für alle Insolvenzverfahren relevant sind, die ab dem Tage des Inkrafttretens des Reformgesetzes **eröffnet** worden sind. Für die Anwendbarkeit der neuen AnfG-Vorschriften kommt es dagegen auf den Zeitpunkt der **Erhebung der Anfechtungsklage** an. Das bedeutet zunächst, dass die bisherigen Vorschriften auf Altfälle weiter anwendbar sind, wobei zumindest für die Insolvenzanfechtung die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren zu beachten ist. Altfälle im Bereich der Insolvenzanfechtung sollten sich damit spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des Reformgesetzes erledigt haben.

1. Änderung des § 131 InsO (Inkongruente Deckung)

Mit der Reform des § 131 InsO wird nicht der inkongruente Charakter eines Vollstreckungserfolgs beseitigt, sondern dieser lediglich privilegiert. Bislang hatte **der vollstreckende Gläubiger in der Praxis immer eine zum Teil mehrmonatige Zitterpartie zu überstehen**,

ehe er auf das Behaltendürfen seines Vollstreckungserfolgs vertrauen konnte.

Das hierdurch bedingte und in der Praxis auch den Zivilgerichten nur schwer vermittelbare Ergebnis, dass ein befriedigter Gläubiger wieder an die Insolvenzmasse herausgeben musste, worauf er einen materiellrechtlichen Anspruch hatte, wird künftig vermieden. Damit kommt wieder das „Windhundprinzip“ der Einzelzwangsvollstreckung zum Tragen, während das bislang seit den Zeiten der KO¹³ geltende Prinzip der Gläubigergleichbehandlung auch schon im Insolvenzvorfeld¹⁴ aufgegeben wurde. Da erfahrungsgemäß gerade in massearmen Verfahren die Anfechtung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wesentlich zur Deckung der Verfahrenskosten beitrug, ist zu erwarten, dass die Zahl der mangels Masse abgewiesenen Insolvenzanträge zunehmen wird. Ob dies ordnungspolitisch gewollt ist, mag dahinstehen.

2. Änderung des § 133 InsO/§ 3 AnfG (Vorsatzanfechtung)

Wie bereits dargestellt, ändert sich am eigentlichen Kern der Vorschrift nichts. Das bedeutet, dass auch weiterhin mit Beweisanzeichen resp. Indizien gearbeitet werden kann, während der Anfechtungsgläubiger einen Vollbeweis hinsichtlich der einzelnen Anfechtungsvoraussetzungen nicht zu führen braucht. Demzufolge hat die Rechtsprechung auch weiterhin quasi freie Hand beim Herausarbeiten und der Bewertung der Beweisanzeichen.

Allerdings entfällt künftig eines dieser Beweisanzeichen, nämlich die – für die Kreditabwicklung

Abbildung 3: § 142 InsO – Bargeschäft

§ 142 InsO – Bargeschäft

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 gegeben sind.

- (1) 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 andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.**
- (2) **Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.**

¹³ Konkursordnung i. d. F. vom 20.05.1898, RGBl 1898 Nr. 25 S. 612.

¹⁴ Dabei ist gleichwohl zu berücksichtigen, dass der relevante § 30 KO als Anfechtungszeitraum einen solchen von zehn **Tagen** vor der Zahlungseinstellung vorsah, während § 131 InsO einen solchen von drei **Monaten** vor der Antragstellung vorsieht.

wie auch die Sanierungsberatung gleichermaßen wichtige – **Ratenzahlungsvereinbarung**. Wurde deren Abschluss bislang als Indiz für die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO angesehen und bildete die Vereinbarung damit ein Einfallstor für die Vorsatzanfechtung, so können Ratenzahlungsvereinbarungen nunmehr wieder insolvenzfest abgeschlossen werden.

Die übrigen Änderungen werden dagegen wohl keine wesentlichen Änderungen in der Praxis nach sich ziehen. Denn zum einen dürfte sich nicht zuletzt aufgrund des erfahrungsgemäß schlechten Belegwesens von Insolvenzschuldern das Gros der Vorsatzanfechtungen ohnehin im vier- bis fünf-Jahres-Zeitraum abspielen, während der gesamte Anfechtungszeitraum von zehn Jahren nur ganz selten und nur bei registrierlich nachvollziehbaren Vermögensverschiebungen relevant sein dürfte. Zum anderen ist der Wechsel von der bislang maßgeblichen Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit zur Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit eher marginal. Denn da der Begriff der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit eher schwammig und eher selten gerichtsfest nachzuweisen war, während die vom BGH aufgestellten Beweisanzeichen für eine tatsächliche Zahlungsunfähigkeit immer weiter ausgeweitet wurden, wurde in der Rechtspraxis auch bislang schon regelmäßig auf die Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit abgestellt.

3. Änderung des § 142 InsO (Bargeschäftseinwand)

Die Änderung des ersten Absatzes stellt nur eine redaktionelle Angleichung an den neu

gefassten § 133 InsO dar, während der neu hinzu gekommene zweite Absatz lediglich das bisherige Richterrecht in Gesetzesform gießt. Praktische Auswirkungen der Änderungen des § 142 InsO sind daher nicht zu erwarten.

IV. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vielzitierte ganz große Wurf ausgeblieben ist. Statt das Anfechtungsrecht dogmatisch auf neue Füße zu stellen und an die Erfordernisse der Praxis (auch die der Insolvenzverwaltung¹⁵) anzupassen, wurden – wieder einmal – im Rahmen einer grundsätzlich zu vermeidenden¹⁶ Einzelfallgesetzgebung lediglich kosmetische Korrekturen vorgenommen. Diese haben, wie in vergleichbaren anderen Fällen auch¹⁷, nicht den Anspruch, eine völlig neue Gesetzesgrundlage zu schaffen, sondern sollen quasi als „Kommentar“ des Gesetzestextes die sich vergaloppierende Rechtsprechung einfangen.

Unabhängig von diesen rein dogmatischen Erwägungen ist sowohl zu begrüßen, dass die Reform des Anfechtungsrechts in Angriff genommen wurde, als auch dass dies verhältnismäßig schnell geschah. Zudem sollte das Reformgesetz geeignet sein, entsprechend der Zielsetzung des Gesetzgebers die durch das aktuelle Anfechtungsrecht verursachten Rechtsunsicherheiten auf ein angemessenes Maß zurückzufahren. Ob dieses Ziel tatsächlich erreicht wird, liegt indes alleine in der Hand der Rechtsprechung – so dass es deren weitere Entwicklung abzuwarten und zu beobachten gilt. □

» Der vollstreckende Gläubiger hatte in der Praxis immer eine zum Teil mehrmonatige Zitterpartie zu überstehen. «

Zum Thema:
Gesprächstaktiken mit Problemkunden,
6. Juli 2016, Köln.

www.FC-Heidelberg.de

¹⁵ Zu denken ist insbesondere an das derzeit im Entstehen begriffene Konzerninsolvenzrecht.

¹⁶ Vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG.

¹⁷ Zu denken ist hier beispielsweise an die bereits aufgehobenen §§ 32a/b GmbHG sowie das durch das MoMiG abgeschaffte Eigenkapitalersatzrecht.

PRAXISTIPPS

- ☐ Bis zum Inkrafttreten eines Reformgesetzes – und je nach dessen Inhalt auch darüber hinaus – empfiehlt es sich, alle bislang eingesetzten Maßnahmen zur Vermeidung von Anfechtungstatbeständen (z. B. bei Sanierungsmaßnahmen, Ratenzahlungsvereinbarungen, usw.) **fortzusetzen**.
- ☐ Nach dem derzeit zu erwartenden Inhalt des Reformgesetzes kann es im Fall von laufenden Verhandlungen mit dem Verwalter sinnvoll sein, nicht (mehr) allzu zügig einen Vergleich anzustreben, oder zumindest härter zu verhandeln.
- ☐ Die weitere Rechtsentwicklung sollte aufmerksam beobachtet werden!