



# Reform des Anfechtungsrechts - Impulsreferat -

**Berlin, 4.9.2015**



---

## Ausgangsüberlegungen

- Konsens: Anfechtungsrecht ist kompliziert; es gibt einige Auswüchse
- Kein Konsens: Gesetzgeberischer Reformbedarf? → überwiegende Auffassung: Nein!
  - Zwangsvollstreckungen und Inkongruenz
  - Bargeschäft - Arbeitnehmer
  - Benachteiligungsvorsatz
  - Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 133 Abs. 1 S. 2 InsO
- Folgerungen für die Anforderungen an eine Reform
  - Keep it simple! (das gilt insbesondere für § 133 InsO!)
  - Keine dogmatischen Brüche und Widersprüchlichkeiten
  - Kein Aufladen des Insolvenzrechts mit sozialpolitischen oder anderen insolvenzfremden Erwägungen
  - Keine übermäßige Beschneidung des Gleichbehandlungsgrundsatzes



---

## Ausgangsüberlegungen

- Grundfrage: Was kann man von einem Gläubiger (Anfechtungsgegner) erwarten?
  - Allgemeine wirtschaftliche Risiken müssen verbleiben
  - Keine eigennütziges Abwälzen der Insolvenzverluste auf die anderen Gläubiger, keine eigennützige Begünstigung nach Insolvenzreife (das „Zitronen-Argument“)
  - Insolvenzantrag („Gläubiger als Insolvenzpolizei“) – geht das an der unternehmerischen Realität vorbei? Und/oder an den rechtlichen Rahmenbedingungen?
  - Selbst wenn Realität eine andere, soll das noch rechtlich begünstigt werden? (floodgate-Argument)
  - Soll faktische Beihilfe zur Insolvenzverschleppung prämiert werden?
  - Soll Agonie des Schuldners verlängert werden?



---

## Referentenentwurf des BMJV- § 131 InsO

- (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,
1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,
  2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder
  3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, daß sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte. **Eine Rechtshandlung ist nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat.**



---

## Anmerkungen zu § 131 InsO

- Keine Privilegierung von Fiskus und Sozialversicherungsträgern (noch nicht.....)
- Begründung RefE: gerichtlich erlangte Titel nur nach § 130 InsO
- Was heißt „auf der Grundlage erwirkt“? Reicht Vorhandensein des Titels aus oder bedarf es des Bezugs zur Zwangsvollstreckung (Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung)?
  - Auch Druckzahlungen
- Problem: „nicht allein deshalb nach S. 1 anfechtbar“ – Einschränkung, aber keine Aussage zur (In-)Kongruenz
- § 133, sofern Rechtshandlung des Schuldners, nicht ausgeschlossen (mit Recht!)
- § 88 InsO bleibt unberührt (letzter Monat vor dem Eröffnungsantrag)



## Referentenentwurf des BMJV - § 133 InsO

(1) <sup>1</sup>Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger **unangemessen** zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. **Eine unangemessene Benachteiligung liegt nicht vor, wenn**

- 1. für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, die zur Fortführung seines Unternehmens oder zur Sicherung seines Lebensbedarfs erforderlich ist, oder**
- 2. die Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs ist.**

**Es wird vermutet, dass der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger unangemessen benachteiligte.**



## Referentenentwurf des BMJV - § 133 InsO

**(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.**

**(3) 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 bei der Vermutung nach Absatz 1 Satz 3 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die eingetretene. Die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass**

- 1. der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung abgeschlossen hat oder**
- 2. der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.**

**(4) [Abs. 2 alt] <sup>1</sup>Anfechtbar ist ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person (§ 138) geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. <sup>2</sup>Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag früher als zwei Jahre vor dem Eröffnungsantrag geschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.**



---

## Anmerkungen zu § 133 InsO

- Unangemessene Benachteiligung – Leerformel?
  - Keine Übernahme in § 133 Abs. 2 InsO
  - RefE: soll [nur?] bei kongruenten Deckungen eine tatbestandseingrenzende Funktion erfüllen
  - Mit Zwecken des Insolvenzrechts nicht vereinbar
- Unmittelbar gleichwertige Leistung zur Fortführung des Unternehmens
  - Wie verhält es sich zur Entscheidung BGH, 12.2.2015 – IX ZR 180/12 („Schuldner weiß, dass mit der Fortführung des Unternehmens weitere Verluste anfallen, die für die Gläubiger auch auf längere Sicht ohne Nutzen sind“)
  - „Zur Fortführung“ setzt voraus, dass die Leistung fortführungsfördernd ist



## Anmerkungen zu § 133 InsO

- Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs – weiter als BGH-Formel?
  - Genügt „pro forma“-Aufnahme von Rechtshandlungen in ein Sanierungskonzept? M.E. Rechtshandlung selbst muss zum Sanierungsziel beitragen
  - Vollständige Immunisierung, auch bei Inkongruenz und fehlender Gleichwertigkeit?
- Beweislast für Nichtvorliegen der Ausnahmen beim Verwalter (so RefE, S. 11)? Nein! (aber Verwalter muss Unangemessenheit darlegen)
- Unterteilung kongruente und inkongruente Deckungen bei § 133 Abs. 2 und 3 InsO; bei Deckungen stets nur noch vier Jahre Anfechtungsfrist
  - Wird der zugrundeliegende Vertrag nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO angefochten, ist auch die Deckung inkongruent
- Abstimmung mit § 133 Abs. 2 InsO (= § 133 Abs. 4 InsO)?



## Referentenentwurf des BMJV - § 142 InsO

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 **bis 3** gegeben sind. **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.**



---

## Anmerkungen zu § 142 InsO

- § 142 S. 1 InsO technisch missraten (§ 133 Abs. 1 **bis** 3), denn dann könnten inkongruente Deckungen anfechtungsfest sein (weil § 133 Abs 3 die kongruente Deckung meint, inkongruente Deckungen sollen aber gerade auch anfechtbar sein)
- Wann unmittelbarer Leistungsaustausch – Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs?
  - Wird die schlechte Zahlungsmoral anfechtungsrechtlich prämiert?
  - Feststellungen der Gerichte
  - Problem: „unter Berücksichtigung“
  - Bei Arbeitnehmern (verfehlte) Ausnahme



## Referentenentwurf des BMJV - § 143 InsO

### § 143 Rechtsfolgen

(1) <sup>1</sup>Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. <sup>2</sup>Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend. **Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen.**



## Anmerkungen zu § 143 InsO

- RefE will erreichen, dass Zinsen erst ab Mahnung durch Insolvenzverwalter oder ab *Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage* zu zahlen sind
- Aber Unklarheit im Wortlaut
- BGH, 1.2.2007 – IX ZR 96/04: Anwendung von § 291 BGB über §§ 143 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. §§ 819, 818 Abs. 4 BGB („allgemeine Vorschriften“) ab Eröffnung, also quasi Rechtshängigkeit des Verfahrens
- Ist Nutzungsherausgabe nach §§ 143 Abs. 1 S. 2 InsO iVm §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 987 vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung an wirklich gesperrt?
  - Eigentlich anderer Schutzzweck
  - Nicht gezogene Zinsen nach §§ 987 Abs. 2 BGB?