



SCHÜTTE HORSTKOTTE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE



InsO - Brief



SH-PARTNER
WASSERRECHT

www.wasser-recht.de



Ausgabe Juni 2013

- I. Der praktische Fall
 - II. Aktuelle Rechtsprechung
 - III. Tipps und Tricks!
 - IV. ABC der Grundbegriffe
- I. „Der Praktische Fall“

Anwaltliche Mahnung

Die S & R GmbH hat bei den Stadtwerken aus der JVA 2011 Rückstände in Höhe von 3.549,- €. Am 15.02.2012 mahnten die Stadtwerke die seit dem 31.01.2012 fällige Forderung. Eine weitere Mahnung erfolgte am 04.03.2012 durch den Verfahrensbevollmächtigten der Stadtwerke, Rechtsanwalt Hase:

Ich darf Sie darauf hinweisen, dass Sie in Verzug sind. (...) Wir erwarten den Eingang der Zahlung bis zum 10.03.2012. Sollten Sie diese Frist verstreichen lassen, bin ich beauftragt, ohne weitere Mahnung Klage zu erheben. Mein Mandant kann sich nicht des Eindrucks erwehren, dass die S & R GmbH nicht in der Lage ist, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (wofür in der Tat einiges spricht). Sollte sich dieser Verdacht erhärten und wir keinen Zahlungseingang innerhalb der vorgegebenen Frist verzeichnen können, so behalten wir uns ausdrücklich vor, Insolvenzantrag zu stellen.

Am 11.03.2012 zahlte sodann die S & R GmbH den eingeforderten Betrag. Am 09.05.2012 stellte das Unternehmen einen Insolvenzantrag. Das Verfahren wurde darauf am 30.06.2012 eröffnet.

Der Insolvenzverwalter verlangt von den Stadtwerken den erhaltenen Betrag im Wege der Insolvenzanfechtung zurück.

Mit Erfolg?

Lösung

Zunächst stellt sich die Frage, ob die S & R GmbH zum Zeitpunkt der Zahlung bereits zahlungsunfähig im Sinne von § 17 InsO gewesen ist. Sofern dies bejaht werden kann, könnte dem Insolvenzverwalter ein Anspruch gemäß §§ 129, 143 Abs. 1, 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO wegen inkongruenter Leistung zustehen.

Inkongruent wäre die Zahlung, wenn das Schreiben des Rechtsanwalts eine ernsthafte Drohung darstellen würde und damit eine Drucksituation vorgelegen hätte. Diese hat das OLG Brandenburg in seiner Entscheidung vom 20.07.2012 (7 U 123/11), der der Fall nachgebildet ist, bejaht. Das OLG hat eine inkongruente Deckung im Sinne von § 131 InsO angenommen, da der Schuldner durch die Drohung des Rechtsanwalts, einen Insolvenzantrag zu stellen, zur Zahlung bestimmt worden sei. Eine Drucksituation sei jedenfalls dann zu bejahen, wenn sich die mit der Mahnung verbundenen Hinweise auf ein mögliches Insolvenzverfahren nicht im Unverbindlichen erschöpfen, sondern gezielt als Mittel der persönlichen Forderungsdurchsetzung verwendet werden.

Hinweis

Jedenfalls bei gewerblichen Kunden ist davon abzuraten, in Mahnungen oder ähnlichen Schreiben die Stellung eines Insolvenzantrages anzudrohen oder in Aussicht zu stellen. Erfolgen auf solche Schreiben Zahlungen sind diese Zahlungen in der Regel nach § 131 InsO anfechtbar. Das gilt auch für Zahlungen außerhalb des 3-Monats-Zeitraum. Für diese Zahlungen kommt dann als Anfechtungsgrund § 133 InsO in Betracht. Erfolgt hingegen die Zahlung auf eine in der Praxis standardisierte Mahnung (mit Sperrandrohung) bleibt die daraufhin erfolgte Zahlung eine kongruente Leistung, die allenfalls nach § 130 InsO (soweit die Voraussetzungen nach § 133 InsO erfüllt sind auch wegen Vorsatzanfechtung) anfechtbar wäre. Erforderlich wäre dann, dass der Kunde zum Zeitpunkt der Zahlung zahlungsunfähig gewesen ist und der



Zahlungsunfähigkeit schließen lassen (§ 130 Abs. 2 InsO).

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. Energielieferungsvertrag:

Wirksamkeit einer insolvenzabhängigen Lösungsklausel

Rechtsprechung

BGH, Urteil v. 15.11.2012 – IX ZR 169/11 (OLG Celle, Urteil v. 27.10.2011, Az: 13 U 53/11)

Leitsatz

Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie, die an den Insolvenzantrag oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen, sind unwirksam.

Anmerkung

Der Entscheidung des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Februar 2004 hat die Klägerin, ein Energieversorgungsunternehmen (EVU) mit der Schuldnerin einen Versorgungsvertrag geschlossen, zunächst befristet bis zum 28.02.2005, der sich jeweils um ein Jahr verlängert, wenn er nicht drei Monate vor Vertragsablauf gekündigt wird. In den AGBs war geregelt: „Der Vertrag endet auch ohne Kündigung automatisch, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrags das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder eröffnet wird.“ Am 16.12.2004 wurde der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Er korrespondierte mit dem EVU über den Fortbestand des Versorgungsvertrages, welcher nach Auffassung des EVU infolge der Insolvenz automatisch endete. Dessen ungeachtet schloss er gleichwohl mit Wirkung zum 01.01.2005 unter dem Vorbehalt der Prüfung der Rechtslage einen neuen Vertrag zu höheren Tarifen. Mit der Klage verlangte das EVU vom Insolvenzverwalter für die Stromlieferung vom 01.01. bis 21.07.2006 über die nach dem alten Vertrag bereits geleisteten Zahlungen

hinaus ein weiteres Entgelt in Höhe von 38.957,38 € nebst Zinsen.

Der BGH hat einen Anspruch des EVU abgelehnt. Die Insolvenz der Schuldnerin habe nicht zur Beendigung des alten Versorgungsvertrages geführt. Die vereinbarte insolvenzabhängige Lösungsklausel ist unwirksam nach § 119 InsO, weil sie im Voraus das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO ausschließt. Eine solche Klausel liegt vor, wenn eine Partei für den Fall der Zahlungseinstellung, des Insolvenzantrages oder der Insolvenzeröffnung sich das Recht einräumen lässt, sich vom Vertrag zu lösen. Davon abzugrenzen sind sog. insolvenzunabhängigen Lösungsklauseln, die nicht an insolvenzspezifische Umstände anknüpfen, wie z.B. Verzug oder sonstige Vertragsverletzungen. Diese höhlen nicht das Wahlrecht des Insolvenzverwalters aus und verstoßen damit nach Auffassung des BGH nicht gegen § 119 InsO. Insolvenzabhängige Lösungsklauseln sind nur dann zulässig, wenn die Vereinbarung einer gesetzlich vorgesehenen Lösungsmöglichkeit entspricht. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat die Zulässigkeit vertraglicher Lösungsklauseln befürwortet, was jedoch im Gesetzeswortlaut keine Berücksichtigung gefunden hat. Solche Klauseln widersprechen den Zielsetzungen des § 103 InsO. Denn der Zweck des Erfüllungswahlrechts nach § 103 InsO ist es, die Insolvenzmasse zu schützen und im Interesse einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zu mehren. Durch eine Kündigungsmöglichkeit von einem für die Masse günstigen Vertrag allein wegen der Insolvenz würde dieser Zweck vereitelt und das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unterlaufen. Dem steht nicht entgegen, dass die Klausel die Vertragsauflösung bereits für den Fall eines Eigenantrags oder eines zulässigen Gläubigerantrags vorsieht. Zwar ist nach § 119 InsO die Verfahrenseröffnung Voraussetzung, es besteht aber bereits eine Vorwirkung jedenfalls ab dem Zeitpunkt, in dem wegen eines zulässigen



Insolvenzantrags mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu rechnen ist. Andernfalls würde die Vorschrift des § 119 InsO leer laufen. Die insolvenzabhängige Lösungsklausel war damit unwirksam und der alte Versorgungsvertrag wurde nicht beendet. Weitergehende Zahlungsansprüche des EVU, die über diesen Vertrag hinausgehen, hat der BGH abgelehnt.

Hinweis:

Durch die Entscheidung des BGH ist nunmehr die Unsicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit insolvenzabhängiger Lösungsklauseln beseitigt. Unwirksam sind nunmehr sämtliche Klauseln in (Sonderkunden-)Verträgen, die dem Versorger ein Kündigungsrecht für den Fall der Zahlungseinstellung, der Stellung eines Insolvenzantrages durch einen Gläubiger oder des Kunden oder die Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Kunden einräumen. Gleiches gilt für Klauseln, die solche Fälle als auflösende Bedingung festlegen oder dem Versorger ein Rücktrittsrecht einräumen. Es ist derzeit davon auszugehen, dass insolvenzunabhängige Lösungsklauseln, z.B. wegen Zahlungsverzuges oder Vermögensverschlechterung auch nach der Entscheidung des BGH wirksam sind und nicht gegen § 119 InsO verstoßen. Bedenken sind jedoch auch hinsichtlich solcher Lösungsklauseln angebracht, insbesondere vor dem Hintergrund des § 112 InsO, wonach eine Kündigung des Miet- oder Pachtvertrages nach Antragstellung wegen Zahlungsverzuges oder Vermögensverschlechterung aus der Zeit vor Antragstellung unzulässig ist.

2. Vorsatzanfechtung

Beweislast des Gläubigers/ Anfechtungsgegners für den nachträglichen Wegfall einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch eine Ratenzahlungsvereinbarung; Wegfall der Gläubigerkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit bei vereinbarungsgemäßer Bedienung der Ratenzahlungsvereinbarung

Rechtsprechung

BGH, Urteil v. 06.12.2012 – XI ZR 3/12 (Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil v. 02.12.2011 – 1 U 32/10)

Leitsatz

1. Der Gläubiger hat zu beweisen, dass die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch eine mit ihm getroffene Ratenzahlungsvereinbarung nachträglich entfallen ist.(Rn.33)

2. Die Kenntnis des Gläubigers von einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit entfällt nicht durch den Abschluss einer von dem Schuldner vereinbarungsgemäß bedienten Ratenzahlungsvereinbarung, wenn bei dem gewerblich tätigen Schuldner mit weiteren Gläubigern zu rechnen ist, die keinen vergleichbaren Druck zur Eintreibung ihrer Forderungen ausüben.(Rn.42)

3. Begleitet der Schuldner die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Gläubigers, greift das Beweisanzeichen der inkongruenten Deckung ein, wenn zum Zeitpunkt der Leistung Anlass bestand, an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu zweifeln.

Anmerkung

In dem vom BGH zu entscheidenden Rechtsstreit bestand zwischen der Schuldnerin und der Beklagten eine laufende Geschäftsverbindung. Bereits im Jahr 2003 wurde ein erheblicher Teil von Verbindlichkeiten aus Warenlieferungen nicht zum Fälligkeitszeitpunkt bezahlt. Die Zahlungsrückstände betragen zum 31.12.2003 271.337,56 €. Bis zum 29.02.2004 erhöhten sich die Verbindlichkeiten auf 376.481,37 €. Aufgrund dieser Verbindlichkeiten schlossen die Schuldnerin und die Beklagte im März 2004 eine Ratenzahlungsvereinbarung, wonach die Altverbindlichkeiten durch sechs Ratenzahlungen in Höhe von 40.000 €, zwei Ratenzahlungen in Höhe von 30.000 € und eine Schlussrate in Höhe von 76.481,37 bis zum 06.05.2004 abgelöst werden sollten. Bis zum 20.04.2004 zahlte die Schuldnerin auf dieser Grundlage einen Gesamtbetrag



von 270.000 € an die Beklagte. Die Lastschrift über die am 29.04.2004 fällige Rate in Höhe von 30.000 € wurde nicht eingelöst. Gleiches gilt für die am 06.05.2004 fällige Schlussrate. Wegen der Restforderung wurde am 14.05.2004 eine weitere Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen, die nunmehr Zahlungen von jeweils 6.000 € zum 15. eines jeden Monats vorsah. Am 15.12.2004 hatten sich die Verbindlichkeiten auf rund 39.000 € reduziert. Auf die laufenden Verbindlichkeiten leistete die Schuldnerin Zahlungen, die insbesondere auf Einzelabsprachen beruhten. Am 20.10.2004 wurde eine Lastschrift über 10.000 € nicht eingelöst. Wegen Steuerforderungen ergingen gegen die Schuldnerin im Zeitraum von April 2004 bis November 2004 Mahnungen sowie Pfändungs- und Einziehungsverfügungen des Finanzamtes. Im November 2004 wurde eine weitere Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen über eine Ratenhöhe von 12.500 €. Im Zeitraum vom 06.01. bis 19.04.2005 entrichtete die Schuldnerin acht Zahlungen über 12.500 €, eine Zahlung über 6.000 € sowie Zahlungen über 1181,21 € und 345,85 €, insgesamt einen Betrag in Höhe von 107.533,06 € an die Beklagte.

Aufgrund eines Antrags vom 25.07.2005 wurde am 13.09.2005 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Der Insolvenzverwalter macht Rückzahlungsansprüche nach § 133 Abs. 1 InsO u.a. auf Erstattung der Zahlungen von 107.533,06 € gelten. Der BGH hat der Klage stattgegeben.

Wegen der beidseitigen Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin waren die in der Zeit vom 06.01.2005 bis 19.04.2005 erhaltenen Zahlungen wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Kennt der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so

weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern, so dass ein solcher Gläubiger regelmäßig zugleich über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde ist. Das gilt insbesondere für den Fall, wenn der Schuldner gewerblich tätig ist, weil dann der Gläubiger mit weiteren Gläubigern des Schuldners mit ungedeckten Ansprüchen rechnen muss. Nach Auffassung des BGH war die Schuldnerin spätestens Ende April 2004 zahlungsunfähig. Bereits seit Beginn des Jahres 2004 war aufgrund einer Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) zunächst Zahlungsunfähigkeit eingetreten. Hat ein Schuldner seine Zahlungen eingestellt, begründet dies auch für die Insolvenzanfechtung die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit. Ob Zahlungseinstellung vorliegt, ist anhand von Indizien zu beurteilen. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus. Weiteres Indiz sind eigene Erklärungen des Schuldners, fällige Verbindlichkeiten nicht begleichen zu können, auch wenn sie mit einer Stundungsbitte versehen sind. Gleiches gilt, wenn der Schuldner infolge der ständigen verspäteten Begleichung seiner Verbindlichkeiten einen Forderungsrückstand vor sich her geschoben hat und demzufolge offensichtlich am Rande des finanzwirtschaftlichen Abgrunds operierte. Nach diesen Maßstäben habe die Schuldnerin Anfang 2004 - was für beide Seiten erkennbar gewesen sei - die Zahlungen eingestellt. Bis zum 31.12.2003 beliefen sich die Rückstände bei der Beklagten auf 271.337,56 €, bis März 2004 erhöhte sich der Rückstand auf 376.483,37 €. Diese Rückstände konnte sie nicht mehr begleichen. Zu berücksichtigen war dabei der Zuschnitt des Geschäftsbetriebs und der Jahresumsatz von rund 500.000 €. Ferner habe die Zahlungseinstellung aus der eigenen Erklärung der Schuldnerin vom 05.03.2004 gefolgt, wonach die Begleichung der Rückstände nur durch die vorgeschlagene Ratenzahlung möglich sei. Die Zahlungseinstellung zu



Beginn des Jahres 2004 wurde durch die Ratenzahlungsvereinbarung allenfalls bis Ende April 2004 beseitigt. Die Zahlungen bis Ende April 2004 wurden vor diesem Hintergrund auch nicht angefochten. Ende April 2004 betrug der Rückstand noch rund 106.000 €. Diesen Rückstand konnte die Schuldnerin wiederum nicht bezahlen, so dass sie nach Auffassung des BGH - wie von beiden Seiten erkannt - infolge der offenen Raten abermals zahlungsunfähig geworden ist. Diese wurde auch nicht mehr durch die erneute Ratenzahlungsvereinbarung ab Mai 2004 beseitigt. Sie kann nur dadurch beseitigt werden, dass die Schuldnerin alle Zahlungen wieder aufgenommen hat, was vom Anfechtungsgegner zu beweisen ist. Ein Gläubiger, der von der einmal eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wusste, hat darzulegen und zu beweisen, warum er später davon ausging, der Schuldner habe seine Zahlungen möglicherweise allgemein wieder aufgenommen. Es ist der Beklagten nicht gelungen, diesen Beweis objektiv und subjektiv zu erbringen. Da die Schuldnerin die offene Rate von 30.000 € sowie die Schlussrate aufgrund der ersten Ratenzahlungsvereinbarung nicht leisten konnte, haben die Parteien eine weitere Ratenzahlungsvereinbarung im Mai 2004 geschlossen mit einer verminderten Ratenhöhe von 6.000 €. Diese Vereinbarung sei nicht im Interesse der Beklagten auf rasche Befriedigung ihrer Forderung gewesen, was darauf hindeutet, dass sie sich mit den Zahlungen zufriedengegeben hat, die die Schuldnerin gerade noch erbringen konnte. Der in einer solchen Vereinbarung sich manifestierende Anschein einer erzwungenen Stundung lässt die Zahlungseinstellung des Schuldners unberührt. Im vorliegenden Rechtsstreit konnte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass die Schuldnerin aufgrund der erbrachten Ratenzahlungen ihre Zahlungsfähigkeit wieder gewonnen habe. Der Anschein kann nur dann entkräftet werden, wenn er auf nachträglich bekannt gewordene Veränderungen der Tatsachengrundlage und nicht nur auf einen bloßen „Gesinnungswandel“ gestützt werden

kann. Hiergegen hat insbesondere der Umstand gesprochen, dass die Schuldnerin die Ratenzahlungen reduzieren musste. Insbesondere konnte die Beklagte das objektive, ihr gegenüber erkennbare schleppende Zahlungsverhalten nicht dahin deuten, dass jene ihre Zahlungen allgemein wieder aufgenommen hatte.

Hinweis:

Anhand der BGH Entscheidung verdeutlicht sich das Risiko der Vorsatzanfechtung bei Ratenzahlungsvereinbarungen. Danach besteht jedenfalls dann ein erhebliches Risiko, wenn der Schuldner die ursprüngliche Ratenzahlungsvereinbarung nicht erfüllt und dadurch eine Verminderung der Ratenhöhe erzwingt. Sofern jedoch die Raten vereinbarungsgemäß erbracht werden, dürfte eine Vorsatzanfechtung ohne Hinzutreten weiterer Umstände weiterhin ausscheiden.

3. Gläubigerbenachteiligung durch Überweisung eines Guthabens mit erwirktem Pfandrecht außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums

Rechtsprechung

BGH, Urteil v. 22.11.2012 – IX ZR 142/11 (OLG Frankfurt, Urteil v. 31.08.2011 – 3 U 166/10)

Leitsatz

Hat der Gläubiger außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums ein Pfandrecht an einem Kontoguthaben des Schuldners erwirkt, liegt in der Überweisung des Guthabens von dem Schuldner an den Gläubiger wegen des insoweit bestehenden Absonderungsrechts keine Gläubigerbenachteiligung. Die Pfändung des Guthabens selbst unterliegt als Rechtshandlung des Gläubigers nicht der Vorsatzanfechtung.

Anmerkung

Am 19.10.2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Seit 2003 befand sich diese in finanziellen Schwierigkeiten. Aufgrund von Steuerrückständen in erheblicher Höhe



erließ das Finanzamt am 04.08.2004 eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung über ein von der Schuldnerin bei der P-Bank unterhaltendes Konto. Von diesem Konto wurde am 06.08.2004 ein Betrag von 20.000 € und am 10.08.2004 ein Betrag von 9857,89 € an das beklagte Land überwiesen. Der Insolvenzverwalter verlangt die Rückzahlung dieser Beträge wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung nach § 133 InsO. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Das beklagte Land hatte zuvor an dem Kontoguthaben ein unanfechtbares Absonderungsrecht (§ 50 Abs. 1 InsO) erlangt, so dass eine auf § 133 Abs. 1 InsO gestützte Anfechtung unbegründet war. § 133 InsO setzt als Rechtshandlung ein willensgeleitetes, verantwortungsgesteuertes Handeln des Schuldners voraus. Er muss darüber entscheiden können, ob er eine Leistung erbringt oder nicht. Eine solche Handlung bildet eine Überweisung zwar auch dann, wenn die Ansprüche auf Auszahlung gepfändet und dem Schuldner zur Einziehung überwiesen wurden. Es fehlt in diesem Fall jedoch an einer Gläubigerbenachteiligung. Die Pfändung selbst unterliegt als Rechtshandlung nicht der Vorsatzanfechtung. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat. Da das beklagte Land zur abgesonderten Befriedigung berechtigt war, scheidet vorliegend eine Gläubigerbenachteiligung aus, weil das erlangte Pfandrecht nicht auf einer nach § 133 Abs. 1 InsO erforderlichen Rechtshandlung des Schuldners beruht. Im Ergebnis erhält der Pfändungspfandgläubiger nur das, was ihm bereits aufgrund des Pfändungspfands zusteht. Daher fehlt es an einer Gläubigerbenachteiligung, wenn der Anfechtungsgegner aufgrund eines Pfändungspfandrecht zur abgesonderten Befriedigung (§ 50 Abs. 1 InsO) aus dem überwiesenen Guthaben bei der Drittschuldnerin

berechtigt war. Hat der Gläubiger ein anfechtungsfestes Pfandrecht erworben, so braucht er davon gedeckte Zahlungen nicht zurückzugewähren, weil sie die Gläubiger nicht benachteiligen.

Zwangsvollstreckungshandlungen des Gläubigers sind ohne eine vorsätzliche Rechtshandlung oder eine ihr gleichstehende Unterlassung des Schuldners außerhalb des 3-Monats-Zeitraums nicht anfechtbar. Etwas anderes gilt dann, wenn die Pfändung innerhalb des 3-Monats-Zeitraums erfolgt ist, hinsichtlich dieser Pfändung kommt eine Anfechtung nach § 131 InsO in Betracht, sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen.

Hinweis:

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Den Gläubigern ist vor diesem Hintergrund zu raten, schnellstmöglich Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, insbesondere Kontopfändungen einzuleiten, da hinsichtlich von Zahlungen, die aus der Pfändung resultieren das Risiko einer Anfechtung deutlich geringer ist als bei Vereinbarungen mit dem Schuldner.

4. Insolvenzanfechtung bei Drittzahlung

Rechtsprechung:

BGH v. 21.06.2012 – IX ZR 59/11 (OLG München, Urteil v. 08.04.2011 – 5 U 4633/10)

Leitsatz

Begleitet der hierzu nicht verpflichtete Geschäftsführer der späteren Insolvenzschuldnerin deren Verbindlichkeit aus eigenen Mitteln, benachteiligt er hierdurch nicht die späteren Insolvenzgläubiger.

Anmerkung

Gegenstand des Rechtsstreit war eine Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO. Es lag der Entscheidung der folgende (vereinfachte) Sachverhalt zugrunde:

Über das Vermögen der Schuldnerin, einer GmbH, wurde am 26.10.2006 das



Insolvenzverfahren eröffnet. Zuvor bekannte die Schuldnerin mit notarieller Urkunde vom 02.02.2004, dass sie der Beklagten einen Betrag von 468.110,65 € schuldete. Zur Rückzahlung des Betrages verbürgte sich zudem der Geschäftsführer der Schuldnerin und gab zur Sicherung der Forderung aus der Bürgschaftserklärung ein notarielles Schuldanerkenntnis ab und unterwarf sich der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. In der Zeit vom 19.08. bis 19.12.2005 wurden insgesamt 80.000 € vom Konto des Geschäftsführers an die Beklagte überwiesen und am 22.01.2006 weitere 35.000 €. Am 20.09.2005 wurden 20.000 € von einem Konto der Ehefrau des Geschäftsführers überwiesen. Diese Zahlungen wurden vom Insolvenzverwalter nach § 133 InsO angefochten. Das OLG München hatte einen Anspruch verneint. Der BGH hat die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen und auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hingewiesen: Sofern ein Darlehen eigens zur Begleichung einer bestimmten Schuld aufgenommen und gewährt wird, schließt die hierin liegende treuhänderische Bindung des Darlehensnehmers eine Gläubigerbenachteiligung und damit eine Insolvenzanfechtung nicht aus. Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet jedoch aus, wenn ein Dritter eine Verbindlichkeit des späteren Insolvenzschuldners mit Mitteln begleicht, die nicht in dessen haftendes Vermögen gelangt sind. Der BGH unterscheidet bei einer Zahlung des Schuldners durch Einschaltung eines Dritten zwischen der Anweisung auf Schuld und der Anweisung auf Kredit. Bei Anweisung auf Schuld tilgt der Angewiesene mit der Zahlung an den Empfänger eine eigene, gegenüber dem Anweisenden bestehende Verbindlichkeit. Dies führt zu einer Gläubigerbenachteiligung, weil dadurch der Schuldner an den Dritten seine Forderung gegen den Angewiesenen verliert. Hingegen erfolgt die Zahlung bei Anweisung auf Kredit ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Anweisenden. Der Zahlende wird zum Gläubiger des Anweisenden. Es findet

lediglich ein Gläubigerwechsel in der Person des Angewiesenen statt, was eine Gläubigerbenachteiligung ausschließt. Das OLG wird sich daher mit der Frage befassen müssen, ob es sich um eine Anweisung auf eine Schuld oder eine Anweisung auf Kredit handelt. Sofern der Geschäftsführer und dessen Ehefrau nicht selbst Schuldner der insolventen GmbH sind und damit durch die Zahlungen an den Empfänger ihre eigene Schuld tilgen, wird die Anfechtung mangels Gläubigerbenachteiligung keinen Erfolg haben.

Hinweis:

Mit der Entscheidung stellt der BGH klar, dass er weiterhin an seiner Unterscheidung zwischen Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit festhält und das bei Anweisung auf Kredit eine Anfechtung mangels Gläubigerbenachteiligung ausscheidet. Die nach den Entscheidungen vom 06.10.2009 - IX ZR 191/05 und 17.03.2011 - IX ZR 166/08 aufgetretenen Irritationen werden nunmehr behoben. Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass er von den Grundsätzen des Beschlusses vom 16.10.2008 (IX ZR 147/07) nicht abweicht. Bei Zahlungen Dritter kommt es daher entscheidend darauf an, dass der Zahlende nicht selbst Schuldner des Insolvenzschuldners ist. Sofern dies nicht der Fall ist, dürfte eine Anfechtung ausscheiden. Unabhängig davon ist Gläubigern zu raten, Drittzahlungen grundsätzlich anzunehmen.

III. Tipps und Tricks!

Ist Schuldnerin eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist die akzessorische Gesellschafterhaftung zu beachten. Diese kann bei der Aufrechnung zum Tragen kommen, wenn die GbR z.B. beim Versorgungsunternehmen Rückstände hat, gleichzeitig ein Gesellschafter jedoch noch eine Forderung - z.B. aus einer JVA - gegen das Versorgungsunternehmen hat. In diesem Fall kann das Versorgungsunternehmen ihre Forderung gegen die GbR gegen die Forderung des Gesellschafters



aufrechnen. Im umgekehrten Fall, dass die GbR eine Forderung (Guthaben) gegen das Versorgungsunternehmen hat, diese jedoch eine Forderung gegen einen der Gesellschafter, scheidet eine Aufrechnung aus. Dem steht § 719 Abs. 2 BGB entgegen, wonach gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen kann.

IV. ABC Grundbegriffe

Zahlungseinstellung

Die Zahlungseinstellung spielt eine entscheidende Rolle bei der Insolvenzanfechtung. Sie ist ein Unterfall der Zahlungsunfähigkeit. Denn hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, begründet dies auch für die Insolvenzanfechtung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit. Nach der Rechtsprechung ist die Zahlungseinstellung das nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (BGH vom 06.12.2012 - IX ZR 3/12; BGH 30.06.2011 IX ZR 134/10). Ob Zahlungseinstellung vorliegt beurteilt sich anhand einzelner, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen. Je mehr Beweisanzeichen vorliegen und der Gläubiger kennt, desto eher ist davon auszugehen, dass eine Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO Erfolg hat. Einzelne Indizien sind insbesondere:

- beträchtliche Zahlungsrückstände, die bis zur Eröffnung nicht ausgeglichen werden
- jahrelange Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen
- schleppende Zahlung von Steuerforderungen
- vor sich Herschieben eines Forderungsrückstands (Operation am

Rande des finanzwirtschaftlichen Abgrunds)

- weitere Vollstreckungsverfahren anderer Gläubiger
- geplatzter Scheck
- Ratenzahlungsvereinbarung mit FA
- schleppende Zahlung von Löhnen und Gehältern (BGH ZIP 2008, 706)
- Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen (BGH ZIP 2006, 1458 und 2222)
- Häufung von Pfändungen, Arresten, fruchtlose Pfändungen durch GV
- Eidesstattliche Offenbarungsversicherung
- Nichtzahlung von Steuer
- Erklärung des Schuldners, seine fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlen zu können, auch wenn mit Stundungsbitte versehen (BGH NZI 2002, 34; NZI 2007, 36)



FAXANFRAGE

Wir

- **haben einen Beispielsfall zum Insolvenzrecht, bitte rufen Sie uns unter untriger Nummer an**
- **suchen die Lösung zu einer insolvenzrechtlichen Problematik.**

Sachverhalt:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Fa.
Ansprechpartner
Straße
PLZ/Ort
Fax.
e-mail
	Tel



Forum Insolvenz

3. Forum Insolvenz 30. Mai 2013

Thema: Eskalation der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO

Programm

- Indizien für eine Krise und (drohende) Zahlungsunfähigkeit
- Vorauszahlung und Sicherheitsleistung – Risiko oder Absicherung?
- Grundlagen des Anfechtungsrechts
- Fallstricke: Ratenvereinbarung und Androhung Versorgungseinstellung
- Vorsatzanfechtung - Entkräftung der Voraussetzungen

Referenten

- Lars Kuhnert Insolvenzrichter am AG Neuruppin
- Matthias Veihelmann, Rechtsanwalt, Schütte Horstkotte & Partner, Berlin

FAXANMELDUNG (bitte ausfüllen)

Zweckverband/Stadtwerk/Firma

.....

Ansprechpartner

Straße

PLZ/Ort

Fax. **Tel.**.....

Email

Teilnehmerzahl

Tagungsort: Plauener Straße 163-165

Seminarzeit: Donnerstag, 30. Mai 2013, 13:00 bis 16.00 Uhr

Teilnehmergebühr: 80,00 EUR zzgl. Mehrwertsteuer

Anmeldefrist: **22. Mai 2013**



SCHÜTTE HORSTKOTTE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE



Inso - Brief

www.wasser-recht.de

Neuer Markt 17
18055 Rostock
Tel.: 0381/4930260
Fax: 0381/49302620

Goethestraße 27
18209 Bad Doberan
Tel.: 038203/77690
Fax: 038203/776928

Goethestraße 27
18209 Bad Doberan
Tel.: 038203/77690
Fax: 038203/776928