

Anfechtungsrechtliche „Gegenfragen“

**23. Leipziger Insolvenzrechtstag
28. Februar 2022**

RA Dr. Jürgen D. Spliedt
SPLIEDT Rechtsanwälte
Uhlandstraße 165/166, 10719 Berlin
Tel.: 030 / 88 56 73 29, Fax: 030 / 88 56 73 66
E-Mail: spliedt@ra-spliedt.com

§ 134 InsO

- Ratio legis: Gläubiger sind schutzwürdiger als unentgeltliche Erwerber (BGH v. 28.02.1991 – IX ZR 74/90)
 - Kein Kriterium: Freigiebigkeit des Schuldners (a.A. BGH v 20.04.2017 – IX ZR 252/16 Rn. 10 f.), arg e Dittleistung im Konzern
- Objektives Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung
 - Es gibt keinen objektiven Wert, nur subjektive Grenzwerte
 - Problem: Notverkauf zum Schnäppchenpreis
 - Bereicherungsanspruch kein Entgelt (nicht „vereinbarungsgemäß“), so noch BGH v. 21.12.2010 – IX ZR 199/10 Rn. 12, v. 05.03.2015 – IX ZR 133/14 Rn. 46)
 - sondern Anspruchskonkurrenz, vgl. Verjährungsfristen: § 812 BGB ca. 3 Jahre, § 134 InsO ca. 7 Jahre
 - Ist im Dreiecksverhältnis der Verlust einer Forderung des Empfängers auch dann keine gleichwertige Gegenleistung, wenn Schuldner erst später zahlungsunfähig wird, die Forderung aber noch nicht durchsetzbar ist? (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO)
 - Deshalb auch Nachbesicherung unentgeltlich? (A.A. BGH v. 22.07.2004 – IX ZR 183/03 wg. Vorrangs der §§ 130 f. 133 InsO)

§ 134 InsO

- Subjektivität der Bewertung kein Einfallstor für weitere subjektive Schutz-Kriterien
 - Kenntnis des Schuldners von der Unentgeltlichkeit nicht erforderlich (a.A. BGH v. 20.04.2017 – IX ZR 252/16 Rn.9 wg. § 812 BGB)
 - Kenntnis des Empfängers von der Unentgeltlichkeit nicht erforderlich (BGH v. 21.12.2010 – IX ZR 199/10 Rn. 10, 12, a.A. BGH v. 20.07.2021 – IX ZR 26/20, LS)
 - z.B. bei Zahlung an Gerichtsvollzieher oder Dritteleistung im Konzern muss Empfänger nicht wissen, ob Leistung des Schuldners vorliegt (a.A. BGH v. 05.07.2018 – IX ZR 126/17)
- Berücksichtigung der Gegenleistung
 - Nur, wenn noch unterscheidbar in der Masse (§ 144 Abs. 2 S. 1 InsO) oder immer, weil insoweit nicht bereichert (§ 143 Abs. 2 S. 1 InsO bei Gutgläubigkeit), so BGH v. 22.10.2020 – IX ZR 208/18 Rn. 20 unter Hinweis auf BGH zum Schenkungswiderruf)
 - Wenn Teilbarkeit hier, dann auch Teilanfechtung bei § 133 InsO?

§ 134 InsO

- Abwehr der Anfechtung durch Zahlung der Differenz zum Verkehrswert?
 - Contra: Lt. § 143 InsO Rückgewähr des Weggegebenen, keine Abwendungsbefugnis
 - Pro: Gleichbehandlung mit der Teilbarkeit: Rückgewähr nur des unentgeltlichen Teils

§ 133 InsO

- **Ratio legis:** Schutz gleicher Befriedigungsaussichten \neq Schutz gleicher Befriedigung
- **Schuldnervorsatz:** billigende Inkaufnahme der Gläubigerbenachteiligung (so auch Ausgangspunkt bei BGH v. 06.05.2021 – IX ZR 72/20 LS 2)
Eigentlich
 - Billigung der Benachteiligung liegt vor bei überwiegender Wahrscheinlichkeit der Benachteiligung
Überwiegende Wahrscheinlichkeit der Benachteiligung liegt vor bei drohender ZU,
somit billigende Inkaufnahme bei drohender ZU, erst recht bei eingetretener ZU
Weitgehend Gleichlauf mit Vermutungstatbestand für Gläubigerkenntnis gem. § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO

§ 133 InsO

- Nun aber **Mai-Urteil v. 06.05.2021 – IX ZR 72/20:**
 - Einerseits größere Anforderungen an den Anscheinsbeweis für den Schuldnervorsatz: Drohende ZU reicht „*in der Regel nicht*“ (LS 4, Rn. 39)
 - Aber: Einschränkung der tatsächlichen Zahlungsfähigkeitserwartung des Schuldners durch das rechtliche Zahlendürfen?
 - z.B.
 - Schneeballsystem (a.A. BGH v. 27.07.2021 – IX ZR 26/20 Rn. 34: Liquidität reicht; aber: Deckungslücke wird größer, vgl. BGH a.a.O. Rn. 46)
 - Fehlende Genehmigung (Kreditgeschäft)
 - Insolvenzantragspflicht (Rn. 47: Vollstreckungsdruck berücksichtigen, Schuldner muss wissen, welcher Zeitraum zur Besserung verbleibt)
 - Was ist „*absehbare Zeit*“ zur Beseitigung einer Zahlungsunfähigkeit (vgl. Rn. 46)

§ 133 InsO

➤ Andererseits:

Beibehaltung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO für die Gläubigerkenntnis (Rn. 50: Allerdings: zu weiteren Hinweisen derzeit kein Anlass)

- Kenntnis von drohender ZU **und** Gläubigerbenachteiligung genügt für Kenntnis von einem Benachteiligungsvorsatz
Gesetzliche Vermutung, Beweislast für Gegenteil beim Gläubiger, § 292 ZPO
- Problem: Gläubigerkenntnis kann leichter angenommen werden als Schuldnervorsatz. Dadurch Gefahr der „Verurteilung des Mörders eines lebendigen Toten“
- Bei § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO keine teleologische Reduktion möglich (Allerdings BGH Rn. 31: gesetzgeberischer Wille zur Schlussfolgerung zweifelhaft), nicht auslegungsfähig, nur subsumtionsfähig (Kritik an der Vermutungslogik schon: Schoppmeyer, ZIP 2009, 600, 607)
- Lösung: Ansatz bei Subsumtion über Beweiswürdigung

§ 133 InsO

- Zur **Beweiswürdigung**:

- Beweismaß gem. § 286 ZPO: freie Überzeugung des Gerichts
= **persönliche** Gewissheit, die Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen

- BGH v. 29.03.2021 – VIII 111/20:

- Tatsächliche Vermutungen beruhen auf persönlichem Erfahrungswissen, die einen Anscheins- oder Indizienbeweis begründen können (Rn. 32).
- Gericht muss hinreichende Tatsachenerfahrung darlegen (Rn. 34).
- Außerdem hat der „Tatrichter ... eine einem (tragfähigen) Erfahrungsschatz zukommende Wahrscheinlichkeitsaussage anhand weiterer Beweismittel darauf zu überprüfen, ob sie im konkreten Fall zur Gewissheit i.S.v. § 286 I ZPO wird“ (Rn. 35)

= Gesamtwürdigung mit einem „für das praktische Leben“ (BGH v. 11.12.2012 – VI ZR 314/19 Rn. 17) brauchbaren Grad an Gewissheit

§ 133 InsO

- Für Schlussfolgerung von der Kenntnis von Umständen auf die Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit ist ergänzend §§ 130 Abs. 2, 131 Abs. 1 InsO zu berücksichtigen:

Schlussfolgerung muss zwingend sein. Sind Zweifel nicht völlig auszuschließen, möge ihnen zwar i.R.d. § 286 ZPO Schweigen geboten sein, nicht aber i.R.d. §§ 130 Abs. 2, 131 Abs. 1 InsO.

- Deshalb Vermutungerschwernisse bei Gläubigerkenntnis

- BGH v. 06.05.2021 – IX ZR LS 3: Anfechtungsgegner muss **zusätzlich wissen** (pos. Kenntnis!), dass Schuldner die übrigen Gläubiger nicht wird befriedigen können.
- Unternehmerische Tätigkeit bedeutet nicht immer Verschlechterung der Befriedigungsaussichten anderer Gläubiger

§ 133 InsO

- Permanenter Zahlungsverzug ggü. allen Gläubigern ist keine Verschlechterung der Befriedigungsaussichten bei Zahlung an Anfechtungsgegner. Kenntnis von Gläubigerbenachteiligung nicht zwingend (Rn. 31)
- Kein Unterschied zwischen Stundungsersuchen vor und nach Fälligkeit, (a.A. wohl Mai-Urteil LS 5 und Rn. 41), s. ergänzend § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO
- Keine Kenntnis bei Zahlung zur erneuten Inanspruchnahme der Lieferantenkreditlinie (vgl. BGH v. 07.03.2013 – IX ZR 7/12 Rn. 16; v. 16.01.2014 – IX ZR 116/13 zum KK-Kredit: Kreditrückführung ermöglicht Kreditanspruchnahme. Dafür genügt Verbindung „nach Art einer Kreditlinie“, BGH v. 27.06.2019 – IX ZR 167/18 Rn. 103 für wechselseitige Zahlungen)
- Hohe Anforderungen an die zwingende Umstandskennntnis, Gläubiger muss gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO Antrag stellen können (BGH v. 22.06.2017 – IX ZR 111/14 Rn. 21, vgl. Mai-Urteil Rn. 38, 45)

§ 133 InsO

- Hinweis: vgl. BGH v. 06.10.2009 – IX 191/05 Rn. 13 ff. zur Kenntnis von Gläubigerbenachteiligung ohne objektive Gläubigerbenachteiligung aufgrund wertender Betrachtungsweise

§ 135 InsO

- Ratio legis lt. BGH insbes. Finanzierungsentscheidung des Gesellschafters
- Probleme:
 - Erzwungene Stundung trotz Fälligkeit ausgebliebener Tilgung, Gewinnthesaurierung gegen Stimme des Anfechtungsgegners
 - Bank verlangt Gesellschafterbürgschaft nur zur Disziplinierung des Gesellschafter-Geschäftsführers vor betriebsfremden Verfügungen, nicht aber wegen dessen Bonität
 - Proaktiver Befreiungsanspruch des InsV gegen Gesellschafter, relevant insbes. bei Doppelsicherheit, oder nur reaktiver Erstattungsanspruch?
 - BGH: Gläubigerbenachteiligung ist unterlassene „vorrangige“ Befriedigung
 - Konsequenz: Befreiungsanspruch, da Verwalter Vertiefung der Gläubigerbenachteiligung vermeiden muss

Bitte Ihre Gegen-Gegen-Äußerungen

Dr. Jürgen D. Spliedt
SPLIEDT Rechtsanwälte
Uhlandstraße 165/166 • 10719 Berlin
Tel. 030 / 88 56 73 29 • Fax 030 / 88 56 73 55
E-Mail: spliedt@ra-spliedt.com