

Insolvenzanfechtung vor und nach der Reform

- **Risiken vermeiden, Ansprüche abwehren**

Lünen, 15.09.2016, RA Dr. Olaf Hiebert

Agenda

- **Buchalik Brömmekamp – wer wir sind**
- **Insolvenzanfechtung – worum geht es?**
- **Reform der Insolvenzanfechtung – warum?**
- **Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Anfechtungsrechts**
- **Typische Anfechtungssituationen für Gemeinden – Handlungsempfehlungen**
- **Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten?**
- **Wenn der Insolvenzverwalter kommt – Abwehrstrategien**

- Restrukturierung vor und in der Insolvenz (Eigenverwaltung); **keine** Insolvenzverwaltung
- Insolvenzrechtliche Prozessführung (Litigation); insbesondere Insolvenzanfechtung und Geschäftsführerhaftung

Mandanten: Unternehmer (Lieferanten, Vermieter, WP, Stb. RA), Land NRW, Kommunen, Insolvenzverwalter

Insolvenzanfechtung – Worum geht es (1/2)

- Die in den §§ 129 ff. InsO geregelte Insolvenzanfechtung soll es dem Insolvenzverwalter ermöglichen, im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens erfolgte **Vermögensverschiebungen** des Schuldners im Interesse der Gläubigergemeinschaft und zur Verwirklichung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes rückgängig zu machen. („Mantra des Insolvenzrechts“: Gläubigergleichbehandlung).
- Was durch eine anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muss zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden (z.B. Grundstück, Fahrzeuge, Maschinen; Cash und Buchgeld).

Insolvenzanfechtung – Worum geht es (2/2)

„Insolvenzanfechtung richtig angewendet ist Gerechtigkeit pur“

Zwei Beispiele:

Im Hinblick auf seine drohende Zahlungsunfähigkeit überträgt der Kaufmann S. sein mit einer Villa bebautes Grundstück an die Ehefrau. Ferner überträgt er Warenbestände unter Wert an zwei Gesellschaften seiner Kinder. Drei Jahre später beantragt er Privatinsolvenz. Der Insolvenzverwalter des S kann die Übertragungen anfechten und die Verschaffung des Eigentums von der Ehefrau sowie Wertersatz von den Kindern verlangen. Anschließend verwertet er das Grundstück und verteilt den Erlös gleichmäßig an die Gläubiger.

Die Lieferanten A, B und C liefern seit Jahren an den Unternehmer U, der einen Insolvenzantrag nicht mehr vermeiden kann. Alle drei Lieferanten haben jeweils eine Forderung i.H.v. 100.000 Euro gegen U, die er nicht zahlen kann. Auch die Gemeinde G hat noch eine Gewerbesteuerforderung i.H.v. 50.000 Euro. Weil C mit U befreundet ist, informiert U den C und bringt dessen Forderung zum Ausgleich. Fünf Monate später stellt U einen Insolvenzantrag. Die Lieferanten A und B sowie die Gemeinde G gehen leer aus.

Der Insolvenzverwalter kann die Zahlung an C anfechten und verteilt den Erlös gleichmäßig an alle Gläubiger („Insolvenzquote“).

Grund der Reform? – auch als redlicher Gläubiger trage ich ein sehr hohes Risiko

Der **Lieferant**, dessen Kunde nicht pünktlich zahlt, muss alle ab der verzögerten Zahlung erhaltenen weiteren Zahlungen an den späteren Insolvenzverwalter des Kunden erstatten.

Der **Verkäufer, Dienstleister** oder z.B. **Spediteur**, dessen Kunde nicht pünktlich zahlt, muss alle weiteren Zahlungen erstatten.

Der **Vermieter**, dessen Mieter nur unvollständig und nicht immer pünktlich zahlt, muss alle erhaltenen Zahlungen erstatten

Betroffen sind Zahlungen bis zu **10 Jahre** vor dem Insolvenzantrag. Selbst Mittelständler sehen sich Zahlungsverlangen i.H.v. mehreren 100.000 Euro gegenüber.

„**69 %** aller Inkassounternehmen melden Anfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO innerhalb der letzten zwei Jahre. In **82 %** der Fälle müssen die Unternehmen das Geld an den Insolvenzverwalter zurückzahlen“ (Bundesverband Deutscher Inkassounternehmen e.V. BDIU vom 14.01.2015).

Nach einer Umfrage der deutschen Credit-Manager liegt die Anfechtungssumme bei **40 Prozent** der Unternehmen **über 100.000 Euro**. Je größer der Umsatz, desto höher das Risiko

Tatbestand des § 133 Abs. 1 InsO (Vorsätzliche Benachteiligung)



§ 133 InsO Vorsätzliche Benachteiligung

- (1) *¹Anfechtbar 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 zu benachteiligen**, vorgenommen hat, wenn der **andere Teil** zur Zeit der Handlung den **Vorsatz** des Schuldners **kannte**. ²Diese Kenntnis wird **vermutet**, wenn der andere Teil **wusste**, dass die **Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners **drohte** und dass die **Handlung die Gläubiger benachteiligte**.*

Die Übersetzung

Daraus macht der BGH:

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

Weiß der Schuldner, dass er nicht alle seine Verbindlichkeiten bei Fälligkeit wird bedienen können, nimmt er bei der Zahlung an einen Gläubiger in Kauf, dass seine anderen Gläubiger ausfallen.

Kenntnis des anderen Teils

Sieht der Gläubiger, dass sein Schuldner bei Fälligkeit nicht zahlen kann, kennt er dessen drohende Zahlungsunfähigkeit. Ist der Schuldner gewerblich tätig, muss der Gläubiger damit rechnen, dass der Schuldner noch weitere Gläubiger hat, deren Verbindlichkeiten nicht bedient werden können.

Wann hat der Gläubiger Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners? (1/2)

Die **Kenntnis** ist eine **innere Tatsache**, auf die durch die Feststellung äußerer Tatsachen geschlossen werden muss.

Beweisanzeichenrechtsprechung:

Zahlungsunfähig ist gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO, wer nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.

Zahlt der Schuldner bei Fälligkeit nicht oder nicht vollständig, stellt er seine Zahlungen für den Gläubiger erkennbar ein. Die Zahlungseinstellung lässt gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vermuten.

Folge: Immer wenn ein Schuldner bei Fälligkeit nicht zahlt, weiß der Gläubiger, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. → Kenntnis i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO (+)

Beweisanzeichen: Teilzahlungen, verspätete Zahlungen, geplatzte Zahlungsvereinbarungen, Lastschriftrückgaben, Zahlung erst nach Druck des Gläubigers (z.B. Mahnung, Lieferstopp, Anwalt, Inkasso), Stellung als Hauptgläubiger oder schlicht Korrespondenz (E-Mail, Fax, Brief, Aktenvermerk); bloßes Nichtzahlen und späteres Angebot zur Ratenzahlung (BGH, Urt. V. 25.02.2016 – IX ZR 109/15)

Ausnahme: Die Nichtzahlung beruht auf **sachlichen Einwendungen**

Wann hat der Gläubiger Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners? (2/2)

1. Frage:

Lässt die **allgemeine Versicherung** des Schuldners, er sei zahlungsfähig, die Kenntnis des Gläubigers entfallen?

2. Frage:

Entfällt die Zahlungsunfähigkeit und die Kenntnis des Gläubigers hiervon, wenn Schuldner und Gläubiger eine Ratenzahlungsvereinbarung schließen, die **Raten pünktlich gezahlt** werden und der Schuldner allgemein angibt, die Entwicklung des Unternehmens sei positiv, die Auftragslage gut und die Zahlungsweise ohne Beanstandungen?

3. Frage:

Was ist bei Prozessvergleichen?

e.A.: Ja, es kommt auf den Wissenshorizont des Gläubigers an → keine Anfechtung

BGH: Nein (!) Urt. V. 24.03.2016 – IX ZR 242/13 Rn. 14, 16 → Anfechtung

Hat der Gläubiger einmal den Eintritt der Zahlungseinstellung erkannt, obliegt es ihm **darzulegen und zu beweisen**, warum er später davon ausging, der Schuldner habe seine Zahlungen möglicherweise wieder im allgemeinen aufgenommen. **Alleine die pünktliche Zahlung der Raten und allgemeine Angaben des Schuldners genügen nicht.**

→ de facto: **Ausforschungspflicht** des Gläubigers

BGH, Urt. v. 14.07.2016 – IX ZR 188/15, ZInsO 2016, 1749 ff. „der Sturm auf die Bastille“

Es ist wieder alles anders?

Die **Äußerung** des Schuldners ist auszulegen und mit weiteren Beweisanzeichen zu verknüpfen.

„Ich kann nicht zahlen, möchte Dir aber in Raten alles bezahlen“ -> Gläubiger muss nicht zwingend auf die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen

„Ich kann nicht zahlen, Du musst mir Ratenzahlung gewähren, sonst ist eine Insolvenz unabwendbar“ -> Zwingender Schluss auf die drohende Zahlungsunfähigkeit

Aber: Immer auch **weitere Beweisanzeichen miteinbeziehen**.

Wie verhalten sich die Beteiligten? Vollstreckung? Reaktionen auf Mahnung? Leistete der Schuldner hierauf Teilzahlungen? Fortsetzung der Geschäftsbeziehung oder Stopp und:

Saisonale Liquiditätsengpässe sowie Branchenübliches Zahlungsverhalten dürfen berücksichtigt werden(!)
(Erwägungen des Berufungsgericht durch BGH insoweit **nicht** verworfen)

Reform der Insolvenzanfechtung – warum ?

RegE: *„Der Entwurf verfolgt das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Zudem sollen die unter dem geltenden Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert und das Gläubigerantragsrecht gestärkt werden, um übermäßige Belastungen des Geschäftsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden.“*

- Risiken für die am Wirtschaftsleben Beteiligten, die von Rechtsunkundigen nicht mehr nachvollzogen werden können (insb. Lieferanten und bei Ratenzahlungen).
- Sonderinteressen des Fiskus und der Sozialversicherung?
- Anfechtung von Lohnzahlungen wird als unangemessen gesehen.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Anfechtungsrechts bietet Chancen (1/4)

„Insolvenzanfechtung bleibt im Kern unangetastet – Erleichterung bei Zeitraum und Zins; Privilegierung der Zwangsvollstreckung“

Drei klare Vorteile für Gläubiger:

- Die Verkürzung des **Anfechtungszeitraums** von zehn auf vier Jahre vor Insolvenzantragstellung führt in der Praxis nur zu einer geringfügigen Begrenzung des Anfechtungsrisikos. Die meisten Anfechtungen betreffen Zahlungen im Zeitraum vier Jahre vor Antragstellung – Praxiserfahrung.
- Zu einer wirklichen Entlastung der Gläubiger des späteren Insolvenzschuldners trägt die Neuregelung der **Verzinsungspflicht** bei. Während der Gläubiger im Fall der Anfechtung bislang ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens selbst dann Zinsen zu zahlen hat, wenn er noch nicht einmal Kenntnis von dem gegen ihn gerichteten Anspruch besitzt, muss der Gläubiger künftig den Anfechtungsanspruch erst ab Eintritt von **Verzug** verzinsen.
- Änderung im § 131 InsO: **Zwangsvollstreckung** oder deren Abwendung führt nicht mehr zur Inkongruenz. Vollstreckung anfechtungsfest. Aber: Die sogenannte Rückschlagsperre des § 88 InsO, die sämtliche Zwangsvollstreckungen in einem Zeitraum von einem Monat vor dem Insolvenzantrag für unwirksam erklärt, wird voraussichtlich *nicht* abgeschafft. Und: Anfechtung nach § 130 InsO: Zahlungseinstellung = Kenntnis?

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Anfechtungsrechts bietet Chancen (2/4)

Im Ergebnis aber wirkungslos:

- Schon jetzt wird mittels von der Rechtsprechung entwickelter **Beweisanzeichen** ganz überwiegend die Kenntnis von bereits **eingetretener** und nicht nur **drohender Zahlungsunfähigkeit** nachgewiesen. Die Praxis arbeitet stets mit der **Zahlungseinstellung** als Vermutung eingetretener Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO). Siehe zuletzt wieder: BGH, Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13; BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 109/15).
- Vermutung im neuen § 133 Abs. 3 InsO:

*(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 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.***

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Anfechtungsrechts bietet Chancen (3/4)

Die vor allem für Ratenzahlungsvereinbarungen gedachte Regelung hat einen Haken:

Jede **gesetzliche Vermutung kann widerlegt werden**, solange es sich nicht um eine sogenannte unwiderlegbare Vermutung handelt. Ob dies so ist, bleibt unklar. Als Tatsachenvermutung ist diese Vermutung ohnehin problematisch.

Die Gesetzesbegründung führt aus: „*Ein Gläubiger, der einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte des Schuldners entspricht, hat daher **grundsätzlich** keinen Anlass, von der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens auszugehen*“ (RegE S. 17).

Problem: § 286 ZPO: Freiheit in der Beweiswürdigung (insoweit auch: (BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 109/15)

Es droht ein Festhalten an der Beweiszeichenrechtsprechung, mit der die Vermutung entkräftet wird.

Wirklich geschützt werden nur solche Gläubiger, die mit dem Schuldner eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung schließen, die von dem Schuldner eingehalten wird und die auch sonst die Weichen richtig stellen:

BGH: Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13 Rn. 14, 16:

Hat der Gläubiger einmal den Eintritt der Zahlungseinstellung erkannt, obliegt es ihm **darzulegen und zu beweisen**, warum er später davon ausging, der Schuldner habe seine Zahlungen möglicherweise wieder im allgemeinen aufgenommen. **Alleine die pünktliche Zahlung der Raten und allgemeine Angaben des Schuldners genügen nicht.** → Es sind **konkrete Angaben** des Schuldners erforderlich.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Anfechtungsrechts bietet Chancen (4/4)

Bargeschäftsprivileg – mehr Rechtsunsicherheit

- Leistungen, die **unmittelbar** gegeneinander **ausgetauscht** werden, sind künftig nur anfechtbar, wenn der Gläubiger im Zeitpunkt der Leistung erkannt hat, dass sein Schuldner unlauter handelte. Die Hürden für ein unlauteres Handeln sind nach der Gesetzesbegründung sehr hoch.
- Es wird hierauf allerdings sehr häufig nicht ankommen und das sogenannte Bargeschäftsprivileg in den meisten Fällen nach wie vor keine Anwendung finden. Das Privileg setzt nämlich auch weiterhin voraus, dass die Leistungen **unmittelbar** gegeneinander ausgetauscht werden, also zwischen der **Leistung** (Lieferung der Ware) und der **Gegenleistung** (Bezahlung der Lieferung) ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Dieser Zusammenhang besteht nur, wenn die Leistungen in einem Zeitraum von maximal 30 Tagen ausgetauscht werden (Ausnahme Arbeitnehmer: max. drei Monate).
- Die Gesetzesbegründung stellt klar, dass weiterhin zwischen dem anfechtungsfesten in engem zeitlichem Zusammenhang stehenden Leistungsaustausch und einer **nicht privilegierten Kreditierung** (z.B. auch **Lieferantenkredit**) unterschieden werden soll. Die bisherige Rechtslage bleibt an diesem wichtigen Punkt im Wesentlichen unverändert.
- Wenn die zu berücksichtigenden Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs einer Kreditierung entsprechen, greift das Bargeschäftsprivileg nicht. Die Formulierung könnte häufig falsch verstanden werden, zu Auslegungsproblemen und so zu mehr Rechtsunsicherheit führen.

Folgen der Rechtsprechung

„Die Ratenzahlungsvereinbarung ist tot, die Rechtsprechung des BGH im Jahr 2015 umgeworfen“

Jede Zahlungserleichterung birgt ein erhebliches Rückzahlungsrisiko

Bisherige Verteidigungsargumente überwiegend wertlos? (Creditreform, Kreditversicherung, Angaben des Schuldners; positive Jahresabschlüsse)

Lösung?

Konkrete Informationen zur wirtschaftlichen Lage einfordern und dokumentieren (13 Jahre). Denkbar sind **aktuelle** OPOS-Listen, BWA, Liquiditätsplan, S6- Gutachten).

Ob auch dies „hält“, kann heute keiner mehr seriös sagen; es spricht aber sehr viel dafür.

Im Zweifel: Vollstrecken Sie!

Typische Anfechtungssituationen für Gemeinden

Kommunen im Fokus

- Kommunale Steuer und Abgaben (Gewerbesteuer, Grundsteuern und Grundbesitzabgaben, Hundesteuer, Zweitwohnungssteuer)
- Stadtwerke/Privatwirtschaftlich organisierte Teilnahme am Rechtsverkehr (z.B. Energieversorger GmbH, TelDaFax; FlexStrom; Kommunale Wohnungsbaugesellschaften)
- Kommune als Bauherr

Handlungsempfehlungen für Kommunen (1/6)

Stellen Sie ein unregelmäßiges Zahlungsverhalten Ihres Kunden fest, zahlt dieser zum Beispiel verspätet, nicht oder nicht vollständig, ist Eile geboten. Folgende Maßnahmen können das **Risiko** einer **Insolvenzanfechtung mindern**:

Grundsätzlich: Großzügigere Zahlungsziele (30 Tage statt 7 Tagen). So fällt es dem Kunden leichter, pünktlich zu zahlen. Nachteil: Bargeschäftsprivileg und Eigentumsvorbehalt fallen meist weg.

Zahlt der Kunde mehr als einmal zu spät oder nicht vollständig:

Stellen Sie sicher, dass künftige Zahlungen **zuerst auf künftige Lieferungen** angerechnet werden. Ihre Kunde soll immer auf die „neueste Rechnung“ zahlen. Ihr Kunde kann und muss bestimmen, auf welche „Rechnung“ er zahlt, da nach dem Gesetz die Zahlung sonst auf die älteste Forderung angerechnet wird. Juristen nennen das: Tilgungsbestimmung.

a.A. Klomfaß (KKZ 2016, 76, 78) für den Fall der Besicherung bei öffentlichen Lasten

Drittsicherheiten? Ja, aber § 134 InsO

Handlungsempfehlungen für Kommunen (2/6)

Vermeiden Sie Mahnungen, Drohungen mit Klage, Vollstreckung oder Insolvenz, Anwaltsschreiben und jedwede Äußerung zum Zahlungsverhalten sowie zur Zahlungsfähigkeit Ihres Kunden, die dokumentiert werden könnte. Dies gilt insbesondere für E-Mails, SMS, Faxe und Briefe. Weisen Sie Ihre Mitarbeiter entsprechend an! Wenn es sein muss: anrufen

Gespräche (insb. Telefonate) mit dem Schuldner aktenkundig machen?

Hiebert (KKZ 2015, 193 ff.): nein

Klomfaß (KKZ 2016, 76, 77): ja, unter Hinweis auf die Verwaltungsverfahrensgesetze u.a.

Prüfen Sie selbst Ihre rechtlichen Möglichkeiten, sie kennen diese besser als ich.

Ich meine aber nicht, dass Sie durch Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet sind, sich einem Anfechtungsrisiko auszusetzen

Lösung: Positive Aspekte in Aktenvermerken festhalten

Goldene Regel: Wenn Sie mit der Vollstreckung drohen, dann vollstrecken Sie auch sofort. Für Vollstreckungen gilt die kurze Anfechtungsfrist von 3 Monaten; im Übrigen 10 Jahre!

Handlungsempfehlungen für Kommunen (3/6)

Gefahrenherd Akte

Exkurs: Informationsfreiheitsgesetze (IFG) des Bundes und der Länder

Trend m.E.: Kommunen müssen dem Insolvenzverwalter **auch dann Auskunft** erteilen, wenn dies bereits gegenüber dem Schuldner erfolgt ist. **A.A. Klomfaß, KKZ 2016,76, 78**, der aus diesem Grund auch meint, es sei besser alles aktenkundig zu machen.

VG Berlin, Urteil vom 16. November 2012 – 2 K 248.12 –, Rn. 28, juris

Die Beklagte ist auch nicht berechtigt, den Antrag gemäß § 9 Abs. 3 IFG abzulehnen. Hiernach kann der Antrag unter anderem abgelehnt werden, wenn der Antragsteller bereits über die begehrten Informationen verfügt. Dies ist hier nicht der Fall. Der Kläger verfügt nicht über die begehrten Informationen. Er hat insoweit nachvollziehbar dargelegt, dass er **infolge der nicht ordnungsgemäßen Buchführung der Insolvenzschuldnerin nicht über die erforderlichen Unterlagen verfügt**, um die Voraussetzungen für eine mögliche Insolvenzanfechtung beurteilen zu können.

VG Freiburg (Breisgau), Urteil vom 21. September 2011 – 1 K 734/10 –, Rn. 33, juris:

theoretischen Möglichkeiten, sich die begehrten Informationen zu verschaffen. ... Geschäftsunterlagen der Insolvenzschuldnerin z. B. Zahlungen von Dritten nicht ersichtlich seien. ... die Unterlagen der Schuldnerin unvollständig sind und nicht alle Vorgänge dokumentieren ... Außerdem obliegt es der Beklagten, konkret darzulegen und durch Beibringen von Tatsachen zu belegen, dass der Kläger bereits Kenntnis von der begehrten Information besitzt, wenn sie den grundsätzlich freien und voraussetzungslosen Informationszugang zum Zweck ihrer Entlastung

Handlungsempfehlungen für Kommunen (4/6)

Exkurs: Informationsfreiheitsgesetze (IFG) des Bundes und der Länder

Für die jeweils klagenden Insolvenzverwalter haben ferner entschieden:

OVG Münster, Beschl. v. 28.07.2008 - 8 A 1548/07 - NZI 2008, 699;

OVG Koblenz, Urt. v. 12.02.2010 - 4 K 639/09.NW - NZI 2010, 357;

VG Hamburg, Urt. v. 07.05.2010 - 19 K 974/10 und 19 K 288/10;

VG Gelsenkirchen, Urt. v. 16.09.2010 - 17 K 5018/09 und 17 K 1616/09;

VG Stuttgart, Urt. v. 18.08.2009 - 8 K 1011/09.

Handlungsempfehlungen für Kommunen (5/6)

Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung schließen? Ja, aber...

- Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit **konkret** nachweisen lassen (aktuelle OPOS-Liste und BWA); allgemeine Angaben reichen **nicht**.
- Lassen Sie dem Kunden "Luft zum atmen": Geringe Raten, längere Laufzeiten, keine harten Verfallsklauseln. Scheitert die Vereinbarung, sollte sofort vollstreckt werden
- Besicherung alter Verbindlichkeiten nur mit Vermögen vornehmen, das nicht dem Schuldner gehört – eine Anfechtung der Besicherung ist dann ausgeschlossen (Vorsicht aber bei Schwestergesellschaften)

Stellen Sie fest, dass Ihr Kunde drohend zahlungsunfähig ist, **vollstrecken Sie rasch**, zumal Sie sich Ihre Vollstreckungstitel überwiegend selbst schaffen können (Selbsttitulierungs- und Vollstreckungsbefugnis; sogar bei Rechtsmitteln gegen Bescheid).

Ungerecht, weil Vorteil gegenüber Privatgläubigern?
Angemessen, da Kontrahierungszwang?

Handlungsempfehlungen für Kommunen (6/6)

Strategien für die Zwangsvollstreckung und Fehlerquellen

Die **beste Vollstreckung** ist diejenige bei Drittschuldnern (z.B. Kontopfändung). Drittschuldnerzahlungen sind keine Rechtshandlung des Schuldners und damit nicht nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar, sondern nur nach §§ 130, 131 InsO. (Achtung: gezieltes Auffüllen des Kontos wird von Verwaltern stets behauptet, liegt häufig aber nicht vor. Hierzu: *Hiebert*, Die Insolvenzanfechtung von Drittschuldnerzahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO – Zugleich Anmerkung zu OLG Naumburg, Urt. v. 09.12.2015 – 5 U 144/15, in: ZInsO 2016, 622 – 624)

„Freiwillige“ Teilzahlungen an Gerichtsvollzieher werden nach derzeitiger Rechtslage regelmäßig als „Rechtshandlungen“ des Schuldners qualifiziert

Weisen Sie Ihre Vollstreckungsbeamten an, „in die Kasse zu greifen“ !

Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten? (1/6)

Gemäß § 129 Abs. 1 InsO ist Voraussetzung einer jeden Insolvenzanfechtung, dass die angefochtene Handlung die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Dies ist der Fall, wenn die Befriedigung der Insolvenzgläubiger verkürzt, vermindert, vereitelt, erschwert, gefährdet oder verzögert wird.

Wird durch die Zahlung des Schuldners ein **Aussonderungsrecht** abgelöst, liegt keine Gläubigerbenachteiligung vor.

Keine Gläubigerbenachteiligung ist ferner bei der Befriedigung eines durch **Absonderungsrechte** voll gesicherten Gläubigers anzunehmen, sofern das Absonderungsrecht unanfechtbar entstanden war **und** der **Vermögensgegenstand tatsächlich frei wird**; denn (nur) dann handelt es sich um einen wirtschaftlich neutralen Vorgang.

Frage : Vermitteln öffentlich-rechtliche Grundstückslasten ein Aus- oder Absonderungsrecht

e.A: Bei öffentlich-rechtlichen Grundstückslasten kommt ein Absonderungsrecht nur im Rahmen der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zum Tragen. Außerhalb dieser Verfahren sind die öffentlichen Grundstückslasten einfache Insolvenzforderungen oder ggf. Masseverbindlichkeiten (Kölner Kommentar/Hess, InsO, 1. Aufl. 2016, § 51 Rn. 101).

Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten? (2/6)

LG Halle. Urt. v. 06.11.2008 – 1 S 56/07:

Ein Abwasserzweckverband hatte Entwässerungsbeiträge im Wege von Einziehungs- und Pfändungsverfügungen in Mietzinsforderungen des späteren Gemeinschuldners gegen Dritte zwangsvollstreckt. Der spätere Insolvenzverwalter hat diese im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Beträge nach § 131 InsO angefochten. Das Gericht verurteilte den Verband zur Erstattung.

10

Ein Absonderungsrecht gemäß § 49 InsO besitzt nach Maßgabe des ZVG der Gläubiger, dem ein Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen. Hierunter fallen, wie § 10 Abs. 1 Nr.3 ZVG zeigt, auch öffentliche Lasten. Gemäß § 6 Abs. 1, Abs. 9 KAG LSA ruhen Beiträge zugunsten der Kommunen für den Aufwand leitungsgebundener Einrichtungen - wie im vorliegenden Fall - als öffentliche Lasten auf dem Grundstück. **Gleichwohl ist ein Absonderungsrecht des Beklagten gemäß § 49 InsO im vorliegenden Fall zu verneinen.**

11

Für öffentliche Grundstückslasten besteht ein Absonderungsrecht nur, wenn die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung eines zur Masse gehörenden Grundstücks tatsächlich betrieben wird. Außerhalb eines derartigen Verfahrens sind die öffentlichen Lasten einfache Insolvenzforderungen (vgl. Münchener Kommentar - Ganter, InsO, 2001, Rn 4 und 53 zu § 49 InsO; Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., Rn 39 zu § 49 InsO; OLG Hamm, NJW-RR 1994, S. 469 [OLG Hamm 21.10.1993 - 27 U 125/93]).

Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten? (3/6)

Unabhängig davon besteht auch schon deshalb **kein Absonderungsrecht** gemäß § 49 InsO, weil der beklagte Abwasserzweckverband gar nicht aus der öffentlichen Grundstückslast **vollstreckt hat**.

Frage ausdrücklich offengelassen von VG Düsseldorf, Urteil vom 11. September 2013 – 5 K 3499/13 –, Rn. 65, juris. Rn. 65 ff.

Aber: BGH, Urteil vom 18. Februar 2010 – IX ZR 101/09 –, Rn. 6, juris:

Nach § 49 InsO sind Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus einem Grundstück oder einem grundstücksgleichen Recht zusteht, im Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. ... Die Vorschrift des § 49 InsO nimmt auf das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (fortan: Zwangsversteigerungsgesetz oder ZVG) Bezug. In der Zwangsversteigerung berechtigt die öffentliche Last zur bevorrechtigten Befriedigung aus dem Grundstück (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG). Entgegen der Ansicht des OLG Hamm (NJW-RR 1994, 469 f) bedeutet die Verweisung jedoch **nicht**, dass das Absonderungsrecht erst und nur dann entsteht, wenn das Grundstück nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwangsversteigert wird. Die Anordnung der Zwangsversteigerung (oder der Zwangsverwaltung) kann nicht die Entstehung eines Rechts zur Folge haben. Die Vorschrift des § 12 GrStG ist überdies eindeutig anders zu verstehen. **Die Grundsteuer ruht unabhängig davon als öffentliche Last auf dem Grundstück, ob ein Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden ist oder nicht** (OVG Sachsen-Anhalt WM 2007, 1622). Auch die übrigen in § 10 Abs. 1 ZVG genannten Rechte werden sogleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Absonderungsrechten, nicht etwa erst und nur im Rahmen einer Zwangsversteigerung.

Ergebnis: Anfechtung scheidet aus!

Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten? (4/6)

Voraussetzungen im Detail

Eine **neutrale und die Gläubiger nicht benachteiligende Ablösung** eines **Absonderungsrechts** (ohne eine tatsächliche Veräußerung des Sicherungsgutes) liegt vor, wenn die Zahlung nicht den Erlös überschreitet, den der Absonderungsberechtigte bei einer hypothetischen Verwertung der Sache oder Forderung hätte erzielen können (Uhlenbruck/*Hirte/Ede*, InsO, 14. Aufl. 2015, § 129 Rn. 213 mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung).

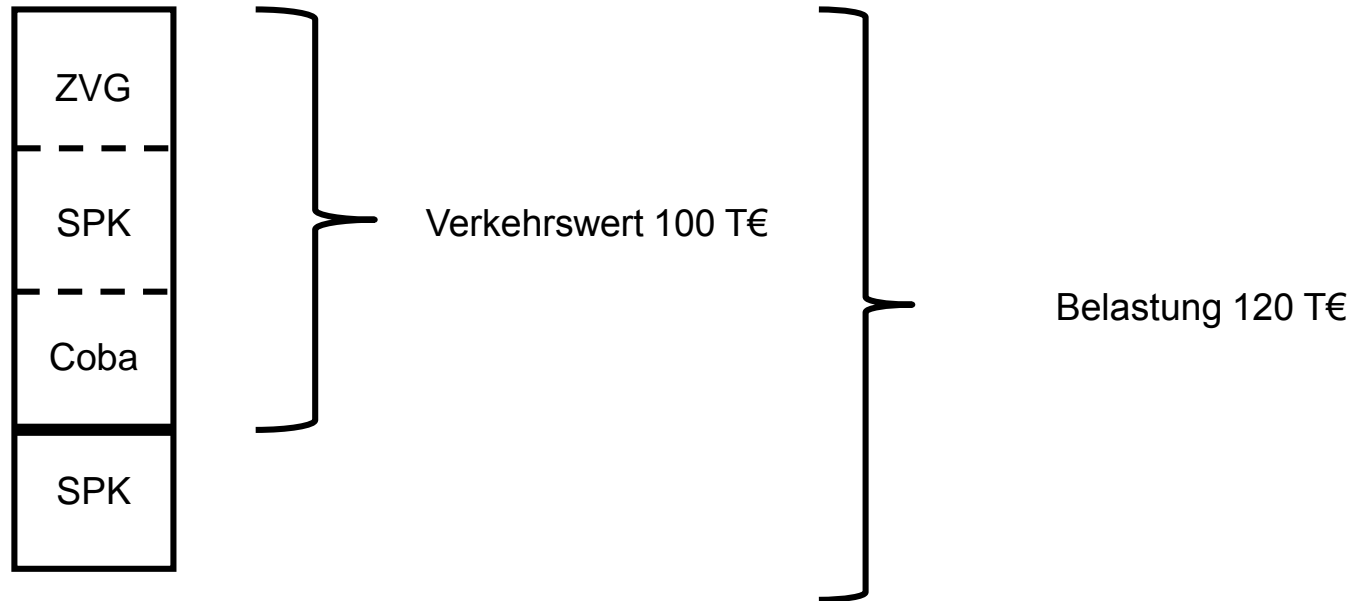
Zur Frage Verkehrswert oder Wert in der Zwangsvollstreckung (BGH, Urt. v. 09.06.2016 – IX ZR 153/15)

Vorteil öffentliche Hand! Top Rangstelle: § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG:

*die Ansprüche auf Entrichtung der **öffentlichen Lasten** des Grundstücks wegen der aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge; wiederkehrende Leistungen, insbesondere Grundsteuern, Zinsen, Zuschläge oder Rentenleistungen, sowie Beträge, die zur allmählichen Tilgung einer Schuld als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind, genießen dieses Vorrecht nur für die laufenden Beträge und für die Rückstände aus den letzten zwei Jahren. Untereinander stehen öffentliche Grundstückslasten, gleichviel ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruhen, im Range gleich.*

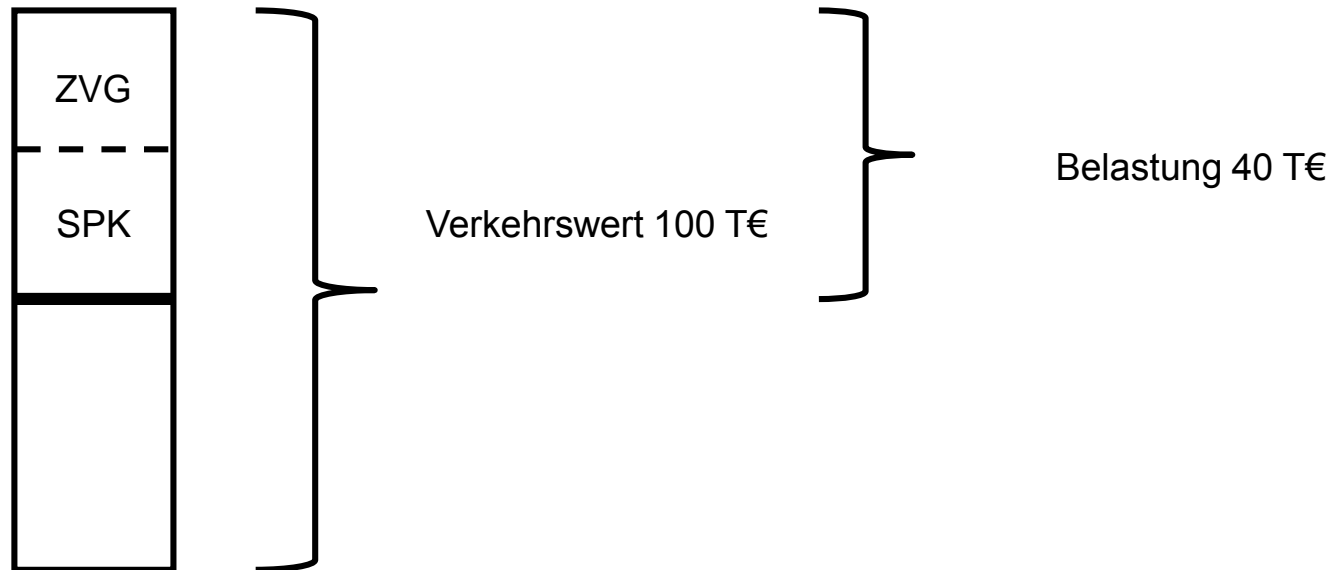
Aber: Kommunalabgaben (Ausnahmen möglich), Betriebssteuern und persönliche Steuern sind nicht erfasst (!) und: Schrottimmobilien als Problem

Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten? (5/6)



Der Schuldner zahlt an die Gemeinde vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens 10 T€. Die Belastung der Immobilie sinkt auf 110 T€. Die Sicherheit wird nicht frei; die Zahlung benachteiligt die Gläubiger. Abmilderung durch § 144 Abs. 1 InsO -> Die Forderung lebt wieder auf, andere Gläubiger werden „runtergedrückt“.

Ausschluss der Anfechtung durch öffentliche Lasten? (6/6)



Der Schuldner zahlt an die Gemeinde 10 T€. Die Belastung sind auf 30 T€. Für die ungesicherten Gläubiger stehen statt 60 T€ nunmehr 70 T€ zur Verfügung. Die Zahlung hat zu einem Freiwerden der Sicherheit geführt. Die Zahlung benachteiligt die Gläubiger nicht; keine Insolvenzanfechtung

Wenn der Insolvenzverwalter kommt – Abwehrstrategien (1/2)

Verhalten gegenüber dem Insolvenzverwalter

- Der Insolvenzverwalter ist anfechtungsrechtlich „getrieben“ – Tatortprinzip: „Mund halten!“
- In Erinnerung rufen: Der Insolvenzverwalter möchte (auch) Geld verdienen. Er ist nicht Ihr „Freund“.
- Ohne Rücksprache mit einem ausgewiesenen spezialisierten Anwalt:
Keine Unterlagen an den „freundlichen“ Insolvenzverwalter herausgeben oder **Fragen** beantworten.
→ „Ich muss mich nicht selbst belasten“
- Keine voreiligen **Stellungnahmen** oder **Auskünfte** ohne insolvenzerfahrenen Anwalt – Gehen Sie zum **Spezialisten!**
- Nicht voreilig zahlen und erst recht keine schnellen Vergleiche.
- Die Anfechtungsansprüche werden außergerichtlich in aller Regel nur sehr unzureichend dargelegt.
- Die Ausführungen reichen für eine erfolgreiche Klage daher regelmäßig nicht wirklich – sind aber für Nicht-Spezialisten überzeugend.
- Dahinter steckt die Überlegung: „Weshalb soll ich mir die Mühe machen, wenn der Anfechtungsgegner zumindest einen Teil zahlt“ – Ein paar Daten und Satzbausteine aus BGH-Urteilen („Heilige Kuh-Prinzip“) reichen aus. Ich bin vom Gericht offiziell bestellt („Amtsperson mit Gerichtsbeschluss“).

Wenn der Insolvenzverwalter kommt – Abwehrstrategien (2/2)

Wenn der Insolvenzverwalter kommt – Abwehrstrategien (2/2)

Anfechtungsfälle Forderungsanmeldung

- Vorsicht bei Forderungsanmeldungen!
- Die Forderungsanmeldung als „**Silbertablett**“:
- Die Forderungsaufstellung in der Anmeldung gibt Auskunft über Zahlungen des Schuldners, die der Verwalter möglicherweise nicht kannte.
- Die Forderungsanmeldung dokumentiert das schleppende Zahlungsverhalten des Schuldners bester Art und Güte.
- Die Forderungsanmeldung gibt Aufschluss über Mahnungen und Vollstreckungshandlungen (weitere Anfechtungsmöglichkeiten).
- Im Zweifel: Immer nur die Hauptforderung unter Überreichung der Rechnung anmelden. Hierbei aber auf Überfälligkeit und bislang vereinnahmte Beträge achten – nicht ohne Prüfung durch Spezialisten anmelden.

 **Goldene Regel:**

Niemals eine Forderungsanmeldung ohne insolvenzverfahrenen Anwalt vornehmen!



Ansprechpartner:

RA Dr. Olaf Hiebert
Olaf.Hiebert@buchalik-broemmekamp.de

Aktuelle Informationen zur Insolvenzanfechtung unter

www.insolvenzanfechtung-buchalik.de

Sowie der **google+** Seite und **LinkedIn** von RA Dr. Olaf Hiebert

Aktuelle Informationen zum Insolvenzstrafrecht unter

www.insolvenzstrafrecht-buchalik.de

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
T +49 (0)211 / 82 89 77-200

Bernburger Straße 32
10963 Berlin
T +49 (0)30 / 24 35 55 17-0

Bautzner Straße 145a
01099 Dresden
T +49 (0)351 / 40 28 865-3

Westendstraße 16-22
60325 Frankfurt
T + 49 (0)69 / 24 75 215-0

Industriestraße 4
70565 Stuttgart
T +49 (0)711 / 25 29 60-0