

Reichlich Stoff für fachliche Kontroversen

Mannheim. Am 14.03.2023 lud das ZIS wieder zum Abendsymposium in die Räumlichkeiten des Mannheimer Barockschlosses bzw. in die restaurierte Aula ein. Mit den beiden Vortragsthemen »Die Vorsatzanfechtung in der jüngeren Rechtsprechung des IX. Senats« und »Die rechtsgrundlose Leistung im System der Anfechtung unentgeltlicher Leistungen« trafen die Veranstalter den richtigen Nerv, was sich in der hohen Teilnehmerzahl für das Hybridsymposium widerspiegelte. Mit über 250 Teilnehmern wurde laut Gastgeber Prof. Dr. Georg Bitter ein neuer Rekord aufgestellt.

Text: Wirtschaftsjurist Maximilian Berger LL. M. und Rechtsanwältin Petra Heidenfelder, beide SGP Schneider Geiwitz & Partner

Wegen der zur Präsenzveranstaltung parallelen Onlineübertragung konnten auch Zuhörer aus dem europäischen Ausland (Österreich und Polen) sowie aus fast allen Teilen Deutschlands den spannenden Vorträgen von VorsRiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer und Prof. Dr. Georg Bitter sowie dem fachlichen Austausch im Nachgang der Vorträge folgen. Durch den Abend führten ZIS-Vorstandsvorsitzender Georg Bitter sowie ZIS-Vorstandsmitglied RAin Annette Kollmar. Nach Begrüßung und Einführung durch Bitter referierte zunächst Heinrich Schoppmeyer über die Vorsatzanfechtung in der jüngeren Rechtsprechung des IX. Senats. Im Rahmen seines Vortrags ging er auf die Grundsätze der Vorsatzanfechtung, die unterschiedlichen Fälle des Benachteiligungsvorsatzes und die Kenntnis des Gläubigers als »Nadelöhr der Vorsatzanfechtung« ein. Ferner gab er einen Ausblick auf die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats bzw. die Herangehensweise des Senats in Fällen der Vorsatzanfechtung.

Die Grundstrukturen des § 133 InsO seien, so Schoppmeyer, weder dem Wortlaut nach noch gem. der Rechtsprechung kompliziert. Die Komplexität ergebe sich aus den beiden subjektiven Voraussetzungen der Norm, dem Benachteiligungsvorsatz und der Kenntnis des Gläubigers. Hier komme es regelmäßig zu Abgrenzungs- und Bewertungsschwierigkeiten. Die Vorsatzanfechtung beruhe generell nicht auf dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, sondern auf der Beeinträchtigung von prinzipiell gleichen Befriedigungschancen. Hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale könne der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners in der Regel über Indizien festgestellt werden, wobei es bei der Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz zwei Wege der Feststellung gibt, den Vollbeweis und die Vermutungsregelung (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO). Schoppmeyer ging zudem mehrfach auf die Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 06.05.2021 zur Vorsatzanfechtung ein und betonte, dass diese »Neuausrichtung« nur für Fälle der kongruenten Deckung getroffen worden sei. Diesbezüglich würde die vorgenannte Entscheidung an vielen Stellen in der Literatur zu weit interpretiert.

Die Fälle des Benachteiligungsvorsatzes teile der IX. Zivilsenat in vier Fallgruppen ein. Diese sind Vermögensverschiebungen, inkongruente Deckungen, kongruente Deckungen und sonstige Fälle, die nicht den ersten drei Fallgruppen unterfallen. Dabei besteht jedoch keine scharfe Trennung zwischen den Fallgruppen. Die Grenzen wiesen allesamt einen »fließenden Charakter« auf, so Schoppmeyer. Die Fallgruppe der Vermögensverschiebung sei ein weites Feld, das per se rein objektiv betrachtet wird, könne jedoch auch kongruente und inkongruente Zahlungen umfassen. Die inkongruente Deckung, also die in diesem Moment bzw. auf diese Art nicht geschuldete Leistung, so Schoppmeyer, sei die wichtigste Fallgruppe. Hierbei lasse sich aus objektiver Sichtweise auf den Benachteiligungsvorsatz schließen. Allerdings seien objektiv betrachtet hiervon auch Zahlungen betroffen, die nur wenige Tage vor Fälligkeit geleistet wurden, weshalb an dieser Stelle eine Gewichtung notwendig sei, die den Benachteiligungsvorsatz in solchen Fällen nur mit zusätzlichen Argumenten bzw. Belegen feststellen lässt. Es sei stets eine Gesamtwürdigung der vorliegenden Indizien notwendig. Je nach Stärke der Inkongruenz seien somit stärkere oder schwächere Zusatzindizien gem. BGH IX ZR 174/19 im Rahmen der Gesamtwürdigung notwendig.

Verletzung der Antragspflicht nicht gleich Benachteiligungsvorsatz

Auch bei der kongruenten, also der grundsätzlich geschuldeten Leistung, müssten mehrere Aspekte betrachtet werden. Insbesondere die objektiv bekannte Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 InsO (drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO reiche nicht aus), die Inkaufnahme der Gläubigerbenachteiligung sowie die Kenntnis des Schuldners seien nicht immer einfach nachzuweisen. Gleichzeitig müsse z. B. der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend durch eine Liquiditätsbilanz erfolgen. Es könne auch im Rahmen der Gesamtwürdigung durch mehrere Anhaltspunkte ein



solcher Nachweis erbracht werden. Hier sind drei Wege denkbar: die Zahlungseinstellung, die Zahlungsunfähigkeit durch Liquiditätsbilanz und die Zahlungsunfähigkeit durch sonstige Indizien (z. B. Liquiditätsstatus). Letztendlich komme es immer auf die Frage an, ob der Schuldner im Zeitpunkt der Leistung objektiv die Zahlungsunfähigkeit erkennen konnte (Ex-post-Betrachtung aus Ex-ante-Sicht). Allerdings gelte grundsätzlich eine Fortdauervermutung in Fällen, in denen der Zahlungseinstellungsgrund beseitigt wurde. Die Beweislast für die fehlende Befriedigungsaussicht liege grundsätzlich beim Insolvenzverwalter. Sie könne durch ein entsprechendes Ausmaß einer vorliegenden Deckungslücke, durch bestehenden Vollstreckungsdruck, durch eine Entwicklung der Deckungslücke im Zeitraum bis zur Rechtshandlung und durch offene Forderungen aus der Zeit der Rechtshandlung dargelegt werden. Die Aussicht, die vorhandenen Gläubiger zukünftig vollumfänglich befriedigen zu können, könne dem wiederum entgegenstehen. Das zu erwartende Ereignis sollte jedoch hinreichend sicher sein. Entscheidend in allen vorgenannten Fällen sei die Überzeugung des Tatrichters bzw. objektiven Betrachters durch die vorgebrachten Nachweise (»Was wäre von dem Schuldner in dieser Situation zu erwarten gewesen?«). Aus einer Verletzung der Antragspflicht lasse sich grundsätzlich nicht auf einen bestehenden Benachteiligungsvorsatz schließen, sie könne jedoch als Argument in die Gesamtwürdigung einfließen. Ferner liege kein Benachteiligungsvorsatz vor, wenn sich der Schuldner im Fall von streitigen Verbindlichkeiten auf die Einschätzung von Rechtsberatern verlässt bzw. anhand der Ein-

schätzung handelt. Auf der anderen Seite könne ein Benachteiligungsvorsatz angenommen werden, wenn in Kenntnis einer in der Zukunft liegenden sicheren Zahlungsunfähigkeit geleistet wird, auch wenn derzeit noch keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Schließlich sollten auch etwaige Sanierungsversuche nicht unberücksichtigt bleiben, wobei diese in beide Richtungen zu bewerten sind, da auf solche Weise auch eine Verschleierung von Vermögensverschiebungen erfolgen kann, so Schoppmeyer.

Zum zweiten subjektiven Tatbestandsmerkmal der Vorsatzanfechtung, der Kenntnis des Gläubigers, das Schoppmeyer als »Nadelöhr der Vorsatzanfechtung« bezeichnete, führte er aus, dass die Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung vom 06.05.2021 keine Änderungen für den Nachweis der Kenntnis des Gläubigers gebracht habe. Es sei weiterhin zwingend erforderlich, dass der Sachvortrag des Insolvenzverwalters sich nicht nur mit den Umständen des Schuldners befasst, sondern auch darlegt, welche Umstände hiervon dem Gläubiger bzw. dem Anfechtungsgegner bekannt waren. Hierbei genüge die Kenntnis von Umständen, aus denen auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners geschlossen werden kann. Die Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung des Anfechtungsgegners werde nur in Fällen eines unternehmerisch tätigen Schuldners vermutet. Ist dem Anfechtungsgegner nicht bekannt, dass der Schuldner unternehmerisch tätig ist, oder handelt es sich um einen nicht unternehmerisch tätigen Schuldner, müsse der Insolvenzverwalter einen entsprechenden Beweis der Kenntnis führen. Zudem könne die Vermutung widerlegt werden,



Prof. Dr. Georg Bitter



VorsRiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer

wenn der Gläubiger von einem erfolgversprechenden Sanierungsversuch des Schuldners im Zeitpunkt der Zahlung ausgehen konnte. Dies gelte insbesondere dann, wenn ein schlüssiges Sanierungskonzept durch den Schuldner oder seinen Sanierungsberater vorgelegt wurde. Der Vollbeweis der Kenntnis als Grundtatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist regelmäßig nur in den Fällen möglich, so Schoppmeyer, in denen der Gläubiger die Tatsachen kannte, die den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners begründen. Grundsätzlich sei die Vermutungsregelung jedoch ausreichend und ein Vollbeweis wohl nur in Fällen der Vermögensverschiebung notwendig.

Als Ausblick auf die Rechtsprechung stellte Schoppmeyer dar, dass der IX. Zivilsenat weiterhin versuchen wird, die Normen der Anfechtungstatbestände in verschiedenen Fallgruppen darzustellen, um die Anwendung für die Praxis zu vereinfachen. Weiter verwies er auf die Umsetzung des Richtlinienentwurfs der EU vom 07.12.2022 und die darin aufgeführten Mindestvoraussetzungen für eine Anfechtung sowie die zum Teil noch unklaren Regelungen im Ausland. Vor diesem Hintergrund könnte sich § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO in Zukunft noch ändern.

In der anschließenden Diskussion wurden sowohl seitens der digitalen Zuhörer als auch aus dem Auditorium Fragen an den Referenten formuliert. Den Anfang machte Prof. Dr. Fabian Klinck aus Bochum, der sich hinsichtlich des Zusammenspiels von Inkongruenz, Kenntnis des Gläubigers und Benachteiligungsvorsatz im Fall einer erfolgten Leistung erkundigte und insbesondere die Frage stellte, was Inkongruenz mit Benachteiligungsvorsatz zu tun habe. Schoppmeyer führte hierzu aus, dass der Grundgedanke sei, dass Inkongruenz nicht nur mit dem Benachteiligungsvorsatz, sondern auch mit der Vermögenslage in Verbindung stehe.

Anschließend stellte Prof. Dr. Christoph Thole aus Köln auf den Bezugspunkt des Vorsatzes ab und mutmaßte, dass dieser bei Kongruenz und Inkongruenz gleich sein müsste. Schoppmeyer führte hierzu aus, dass hierbei der Schuldner in den Blick genommen werden müsste mit der Maßgabe bzw. Frage, ob die Handlung eine missbilligenswerte Benachteiligung zum Ziel hatte. Eine weitere Frage kam von Dr. Bodo Pfündl zur sekundären Darlegungslast. Schoppmeyer führte aus, dass die Anknüpfung an die sekundäre Darlegungslast immer nur dann erfolge, wenn eine Partei zu bestimmten Thesen keine Stellung nehmen konnte. Ausnahmen könnten möglicherweise bei nahestehenden Personen gelten. Schließlich äußerte Georg Bitter sein Unverständnis zum Umgang des BGH mit den §§ 15 a und 15 b InsO im System der Vorsatzan-

fechtung. Nach §§ 15 a und 15 b InsO bestehe eine Haftung, wenn die Antragspflicht verletzt wurde. Dies führe automatisch dazu, dass sämtliche Zahlungen in diesem Zeitraum mit Benachteiligungsvorsatz geleistet worden wären. Schoppmeyer erläuterte hierzu, dass der BGH die §§ 15 a und 15 b als andere Fallgruppe betrachte. Als Kernaussage bleibe, dass die §§ 15 a und 15 b InsO alleine nicht für den Nachweis eines Benachteiligungsvorsatzes ausreichen. Zwar war Bitter mit diesen Ausführungen nicht ganz zufriedengestellt, ob der fortgeschrittenen Zeit musste die Diskussion in diesem Punkt jedoch vertagt werden.

Enthusiastische Kontrathesen zur Entscheidung BGHZ 214, 350

Nach einer kurzen Pause und gefolgt von der Moderation von RAin Annette Kollmar referierte Georg Bitter über »Die rechtsgrundlose Leistung im System der Anfechtung unentgeltlicher Leistungen« und stellte hierbei der Rechtsprechung des BGH sowie der herrschenden Lehre seine Kontrathesen insbesondere mit Blick auf die Entscheidung BGHZ 214, 350 gegenüber. Im Rahmen seines Vortrags ging er zunächst auf die Entwicklung der Rechtsprechung ein, erläuterte sodann die Entscheidung BGHZ 214, 350 im System der Anfechtung nach § 134 InsO und zeigte schließlich die daraus entstehenden Inkonsistenzen und Wertungswidersprüche anhand verschiedener Anwendungsfälle auf. Des Weiteren ging er auf eine aus der Systematik seines Aufbaus folgenden unstimmgigen Verknüpfung des § 134 InsO mit der Kenntnis der Nichtschuld i. S. v. § 814 BGB ein und erörterte in einer Schlussbetrachtung die Sachgerechtigkeit einer Anfechtbarkeit aller rechtsgrundlosen Leistungen nach § 134 InsO sowie das Konkurrenzverhältnis von § 134 InsO zu § 131 InsO.

Dem sehr enthusiastisch referierten Vortrag von Prof. Dr. Bitter lagen seine Hauptthese basierend auf einer früheren Rechtsprechung im Fall Phoenix Kapitaldienst und weitere Einzelthesen zugrunde, auf die im Nachgang eingegangen werden soll. Im Rahmen der vorgenannten Rechtsprechung zum Fall Phoenix Kapitaldienst sowie zum sog. qualifizierten Rangrücktritt sei, so Bitter, jede rechtsgrundlose Leistung als unentgeltlich i. S. d. § 134 InsO anzusehen. Bitter ist der Meinung, dass die mit Urteil BGHZ 214, 350 beginnende Abweichung zu dem Grundgedanken, »jede rechtsgrundlose Leistung sei auch unentgeltlich i. S. d. § 134 InsO«, nicht korrekt sei. Die Sichtweise der früheren Rechtsprechung füge

sich, so Bitter, »konsistent und überzeugend in das System der Anfechtung gem. § 134 InsO« ein. Er stellte in seinem Vortrag dar, dass es nachvollziehbar sei, bei der Frage der Unentgeltlichkeit auf den objektiven Wert von Leistung und Gegenwert zu schauen, und nur in Ausnahmefällen eine subjektive Betrachtung zu berücksichtigen sei. Auf diese Weise wäre auch der Privatautonomie der Parteien und einer Anerkennung von volkswirtschaftlichen Interessen Rechnung getragen. Weiter führte der Referent aus, dass die jüngere Rechtsprechung nicht berücksichtigt, dass es zwischen Leistung und Gegenwert eine Verknüpfung durch konditionale oder rechtlich kausale Natur geben muss und diese zwischen rechtsgrundloser Leistung und Bereicherungsanspruch fehle.

Durch die vorgenannte Rechtsprechung entsteht laut Bitter ein inverses Verhältnis der Anwendungsfälle des § 134 InsO mit der Anwendung des § 812 BGB (»immer wenn § 812 BGB (plus), dann § 134 InsO (negativ) und umgekehrt«). Weiter folgert er aus diesem Verhältnis der beiden Normen zueinander, dass § 134 InsO immer dann zur Geltung kommt, wenn ein bereicherungsrechtlicher Anspruch durch die §§ 814, 817 BGB ausgeschlossen wird. Ferner ist ein redlicher z. B. gutgläubig Beschenkte eher den insolvenzrechtlichen Besonderheiten des Anfechtungsrechts ausgesetzt als ein unredlicher Erwerber einer unentgeltlichen Leistung, da dieser »nur« den bereicherungsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt ist, die eine Anwendung des § 134 InsO ausschließen. Bitter argumentierte an dieser Stelle mit einer Besserstellung in Bezug auf die möglichen Anspruchsgrundlagen. Ob diese Bewertung der Ansprüche folgerichtig ist oder nicht, sei zumindest in Bezug auf die Rechtsfolgen klar, da man zu unterschiedlichen Ergebnissen, mit Blick auf etwaige Aufrechnungsmöglichkeiten und Verjährungsfristen, gelangt.

Im weiteren Verlauf seines Vortrags ging Bitter zudem auf die Auswirkungen der Rechtsprechung auf andere Rechtsgebiete und Fälle ein. Thematisiert wurden dabei die Frage, welche Auswirkungen die Entscheidung auf die analoge Anwendung von § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO auf Rangrücktritte von Nichtgesellschaftern hat, und dass aus Sicht des Referenten ein Wertungswiderspruch in Bezug auf § 62 AktG bei rechtsgrundlos geleisteten Dividendenzahlungen besteht, da auch hier ein gesellschaftsrechtlicher Rückgewähranspruch entsteht.

Abschließend argumentierte Bitter mit dem Telos der Vorschrift des § 134 InsO, der für eine Anfechtbarkeit aller rechtsgrundlosen Leistungen spricht, er zitierte wörtlich aus dem zur Verfügung gestellten Skript »Wer ohne Rechtsgrund eine Leistung empfängt, die er (deshalb) schon nach materiellem Recht nicht behalten darf, hat in der Interessenabwägung gegenüber den sonstigen Insolvenzgläubigern zurückzustehen«. Ferner

wäre das von der Rechtsprechung und herrschenden Meinung geforderte Abstandskriterium zwischen den §§ 131 und 134 InsO nicht notwendig, da die Unterscheidung und Abstufung der beiden Normen insbesondere auf der Rechtsfolgenseite deutlich genug seien. Nach § 131 InsO sei die unmittelbar vor Kurzem erlangte rechtsgrundlose Leistung unbedingt zurückzugewähren gem. § 143 Abs. 1 InsO, während die länger zurückliegenden Leistungen ohne Rechtsgrund nur bei noch anhaltender Bereicherung der Empfängers zurückzugewähren sind (§ 143 Abs. 2 InsO).

Auch im Anschluss an diesen Vortrag kam es zu angeregten Wortmeldungen aus dem Auditorium, die aus Zeitgründen jedoch nur kurz andiskutiert werden konnten, darunter naturgemäß einige Gegenthesen aus der herrschenden Lehre gegenüber Bitters Behauptungen. Es meldete sich erneut Fabian Klinck zu Wort, der den Thesen von Bitter entgegnete, dass die Rechtsprechung mit sich ergänzenden Ansprüchen arbeite, es keine Privilegierung von Ansprüchen gebe, wie sie Bitter in seinem Vortrag darstelle. Die anfechtungsrechtlichen Unterschiede lägen an den insolvenzrechtlichen Besonderheiten, die wiederum ihren Ursprung im Gesetz fänden. Bitter entgegnete dem wiederum, dass das Problem an sich nicht das Vorhandensein eines bestimmten Anspruchs sei, sondern die unterschiedlichen Ergebnisse der jeweiligen Anspruchsgrundlagen, wie z. B. mit Blick auf die verschiedenen Aufrechnungsmöglichkeiten. Ein weiterer Beitrag kam von Prof. Dr. Peter von Wilmsowsky aus Frankfurt am Main, der Bitter entgegnete, dass er in seiner Argumentation die grundsätzlichen Fallgestaltungen des Anfechtungsrechts für ein Fehlverhalten des Schuldners durch »Freigiebigkeit« (§ 134 InsO), »Vorsatz« (§ 133 InsO) und »Nachteiliges Handeln« (§ 132 InsO) verkennt. Ferner gab es einen kurzen Beitrag von Christoph Thole, der ebenfalls entgegen Bitters Thesen argumentierte, und eine weitere Wortmeldung, die pro Bitter mit Argumenten aus dem Konzernrecht beitrug. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit kam es zu keinen Erwidern durch Georg Bitter mehr, der sehr gerne gekontert hätte. Eine abschließende Frage betraf die Anwendung dieser Thesen auf den europäischen Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts vom 07.12.2022, der sich stark am deutschen Insolvenzrecht orientiert, sowie etwaige Auswirkungen auf das Recht der Mitgliedstaaten. Diese Frage konnte jedoch in Unkenntnis der Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht beantwortet werden.

Als Fazit des 32. ZIS-Abendsymposiums bleibt, dass das deutsche Insolvenzanfechtungsrecht weiterhin ein spannendes Themengebiet mit vielen Kontroversen ist, das trotz subjektiver Tatbestandsmerkmale eine objektive Betrachtung der Sachlage nicht obsolet werden lässt. <<