



Neuausrichtung der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung – eine Zwischenbilanz

RIBGH DR. VOLKER SCHULTZ

BIELEFELD, 14. JUNI 2022

Die Entscheidungen

- ▶ BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28
- ▶ BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 - IX ZR 148/19, ZInsO 2022, 762
- ▶ BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 78/20, ZInsO 2022, 640, zVb in BGHZ
- ▶ BGH, Urteil vom 3. März 2022 - IX ZR 53/19, ZInsO 2022, 716

Einführung in die Problematik

- ▶ Bedeutung der Vorsatzanfechtung im System der Insolvenzanfechtung
- ▶ Bedeutung der subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO
- ▶ Grundsätzliches zum (Gläubigerbenachteiligungs-)Vorsatz
 - ▶ Vorsatzelemente
 - ▶ Vorsatzformen
 - ▶ Bezugspunkt des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes
 - ▶ (Un-)mittelbare Gläubigerbenachteiligung
 - ▶ In aller Regel kein unmittelbarer Beweis
- ▶ Die Rechtsprechung: Lösung, nicht Teil des Problems

Einführung in die Problematik II

- ▶ Erschließung der subjektiven Voraussetzungen über Beweisanzeichen
- ▶ Zwei Gruppen, kein abschließender Katalog:
 - ▶ Wirtschaftliche Lage des Schuldners
 - ▶ Erkannte eingetretene Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Erkannte drohende Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Erkannte insolvenzrechtliche Überschuldung
 - ▶ Art und Weise der Rechtshandlung
 - ▶ Inkongruente Deckung
 - ▶ Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung
 - ▶ Übertragung des letzten werthaltigen Gegenstands
 - ▶ Gewährung eines Sondervorteils für den Fall der Insolvenz
- ▶ Gesamtwürdigung, keine schematische Betrachtung
- ▶ Darlegungs- und Beweislast und Erleichterungen

Die Ausgangslage

- ▶ Worum geht es bei der Neuausrichtung ?
 - ▶ Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes
 - ▶ Beweisanzeichen der erkannten eingetretenen Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Beweisanzeichen der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Beweisanzeichen der erkannten insolvenzrechtlichen Überschuldung
 - ▶ Vollbeweis der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
 - ▶ Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht unmittelbar betroffen

Die Ausgangslage II

- ▶ Bisherige Rechtsprechung zum Beweisanzeichen der erkannten Zahlungsunfähigkeit (mit Feststellung der Zahlungseinstellung und Fortdauer Vermutung)
 - ▶ Zwei Gesichtspunkte:
 - ▶ Wissen um die Illiquidität spricht für den Vorsatz
 - ▶ Illiquidität ergibt sich aus der Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Was ist Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Beweisanzeichens?
 - ▶ Warum ist die Zahlungseinstellung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO von so großer Bedeutung?
 - ▶ Wann ist die Zahlungseinstellung erkannt?
 - ▶ Tatrichterliche Würdigung mit eingeschränkter revisionsrechtlicher Kontrolle

Die Ausgangslage III

- ▶ Fortdauervermutung
 - ▶ Bezugspunkt Zahlungseinstellung
 - ▶ Fortdauer der einmal eingetretenen Zahlungseinstellung bis zur allgemeinen Wiederaufnahme der Zahlungen
 - ▶ Darlegungs- und Beweislast
- ▶ Bisherige Rechtsprechung zum Beweisanzeichen der drohenden Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Im Grundsatz starkes Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO

Die Ausgangslage IV

- ▶ Ursprung: Rückschluss aus dem Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO?
- ▶ Wann kennt man die drohende Zahlungsunfähigkeit?
 - ▶ Schon aufgrund erkannter Krise?
 - ▶ Prognose im Sinne des § 18 Abs. 2 InsO?
 - ▶ Keine Beweiserleichterung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO
- ▶ Bisherige Rechtsprechung zum Beweisanzeichen der insolvenzrechtlichen Überschuldung
 - ▶ Gab es ersichtlich nicht

Die Ausgangslage V

- ▶ Argumente gegen die bisherige Rechtsprechung
 - ▶ Nicht zwingend und jedenfalls zum Teil auch nicht neu
 - ▶ Wertungswiderspruch zu § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO
 - ▶ Egetretene Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Drohende Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Wirkungen des Insolvenzanfechtungsreformgesetzes?
 - ▶ Nähe zwischen Illiquidität und Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
 - ▶ (Steile) Gegenthese: § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zu eng?

Die Ausgangslage VI

- ▶ „Verschüttung“ des Vermutungstatbestands des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
 - ▶ Sinn und Zweck einer gesetzlichen Vermutung
 - ▶ Regelungstechnik
 - ▶ Gesetzesmaterialien
 - ▶ Schluss von der vermuteten Kenntnis auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz selbst
 - ▶ War sich der (Reform-)Gesetzgeber der verschütteten Vermutung bewusst?
 - ▶ Jedenfalls wohl Billigung im Großen und Ganzen
 - ▶ Auch hier Nähe zwischen erkannter Illiquidität und Vorsatz

Die Ausgangslage VII

- ▶ Keine hinreichend sichere Beurteilungsgrundlage
 - ▶ Kein passendes Werkzeug in Zweifelsfällen
 - ▶ Gegenläufige Beweisanzeichen
 - ▶ Fragwürdige Verneinung der Zahlungseinstellung
 - ▶ Stichtagsbezogene Betrachtung
 - ▶ Regelmäßiger Einsatz der gesetzlichen Vermutung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO
 - ▶ Rückschaufehler?
 - ▶ Kombination mit Fortdauervermutung

Die Ausgangslage VIII

- ▶ Fortdauervermutung
 - ▶ Undifferenzierte Anwendung
 - ▶ Unüberwindliche Hürde durch Anforderungen an die Entkräftung
- ▶ Drohende Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Fakultativer Eröffnungsgrund
 - ▶ Beweiswert

Neuausrichtung der Rechtsprechung

- ▶ Beweisanzeichen der erkannten Zahlungsunfähigkeit (mit Feststellung der Zahlungseinstellung und Fortdauervermutung)
 - ▶ Beweisanzeichen für sich genommen
 - ▶ Isolierte erkannte Zahlungsunfähigkeit nicht mehr ausreichend
 - ▶ Zusätzlich muss erkannt worden sein, dass übrige Gläubiger auch künftig nicht vollständig befriedigt werden würden
 - ▶ Im Grundsatz objektive Umstände entscheidend
 - ▶ Gilt für Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und Vollbeweis der Kenntnis vom Vorsatz
 - ▶ Erwägungen, die dazu geführt haben:
 - ▶ (Möglichst weitgehende) Vermeidung eines Gleichlaufs mit § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO
 - ▶ Schaffung eines Anwendungsbereichs für den Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
 - ▶ Erweiterung des Bezugspunkts für die Beurteilung

Neuausrichtung der Rechtsprechung II

- ▶ Inhaltlich bleibt es dabei, dass aus der erkannten Illiquidität auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis von diesem geschlossen werden kann
- ▶ Die Änderung betrifft das Ausmaß der Illiquidität, das für den Rückschluss auf Vorsatz und Kenntnis erreicht sein muss
- ▶ Prüfung in zwei Schritten
 - ▶ Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung
 - ▶ Blick in die Zukunft
- ▶ Insolvenzverwalter trägt Darlegungs- und Beweislast (auch) hinsichtlich der Zukunft, auch soweit negative Tatsachen betroffen sind. Herangehensweise:
 - ▶ Ausmaß der Deckungslücke kann ausreichen
 - ▶ Krisenursache (zwei Grundkonstellationen)

Neuausrichtung der Rechtsprechung III

- ▶ Konstellation 1: Die von selbst in Wegfall geratende Krise
 - ▶ Ist die Überlebensfähigkeit gesichert?
 - ▶ Halten die übrigen Gläubiger still?
 - ▶ Unter Umständen geschützter Irrtum über Überlebensfähigkeit (vgl. IX ZR 78/20 Rn. 77)
- ▶ Konstellation 2: Krise muss beseitigt werden
 - ▶ Hat der Schuldner etwas unternommen?
 - ▶ War das geeignet?
 - ▶ Auch hier möglicherweise geschützter Irrtum
 - ▶ Stand die erforderliche Zeit zur Verfügung?
 - ▶ Wohl keine absolute Beschränkung (nicht §§ 15a, 15 b InsO und auch sonst nicht)

Neuausrichtung der Rechtsprechung IV

- ▶ Folgen der Rechtsprechungsänderung zum Beweisanzeichen selbst?
 - ▶ Ziele werden erreicht
 - ▶ Steigende Komplexität dürfte notwendiges Übel sein
 - ▶ Erhöhte Darlegungslast für Verwalter
- ▶ Klarstellung des Maßstabs zur Bestimmung der Zahlungseinstellung
 - ▶ Erklärung des Schuldners, nicht zahlen zu können
 - ▶ Umstände, die ein der Erklärung vergleichbares Gewicht erreichen
 - ▶ Eher nicht bei bloßen Zahlungsverzögerungen (vgl. auch IX ZR 148/19)
 - ▶ Anwendung durch die Instanzgerichte bleibt abzuwarten

Neuausrichtung der Rechtsprechung V

- ▶ Änderungen bezüglich Fortdauervermutung
 - ▶ Differenzierte Anwendung
 - ▶ Stärke und Dauer hängen vom Ausmaß der zutage getretenen Liquiditätslücke ab
 - ▶ Relevanz bei beschränkten Kenntnissen des Anfechtungsgegners (vgl. IX ZR 72/20 Rn. 44 f)
 - ▶ Auswirkungen sollten nicht überschätzt werden, geringfügige Deckungslücken eher selten, nach neuer Rechtsprechung ohnehin erweitertes Wissen erforderlich, Anwendung eventuell im Rahmen des Vermutungstatbestands
 - ▶ Sekundäre Darlegungslast
 - ▶ Allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen (welche weiteren Gläubiger gab es und wurden diese bezahlt?)
 - ▶ Sekundäre Darlegungslast des Verwalters, wenn Vortrag zumutbar
 - ▶ Wichtig: Nur bezogen auf bestimmte(n) Zeitpunkt(e)
 - ▶ Konsequenz: Erhöhung von Gewissheit und (hoffentlich auch) Akzeptanz
 - ▶ Was ist dem Verwalter zumutbar?

Neuausrichtung der Rechtsprechung VI

- ▶ Beweisanzeichen der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Für sich genommen nicht mehr ausreichend
 - ▶ Erwägungen:
 - ▶ Fakultativer Eröffnungsgrund
 - ▶ Sicherung von Sanierungschancen
 - ▶ Weitere Umstände (Art und Weise der angefochtenen Rechtshandlung) müssen hinzukommen. Etwa
 - ▶ Gezielte Befriedigung einzelner Gläubiger in Kenntnis des baldigen Insolvenzantrags (IX ZR 78/20 Rn. 55 ff)
 - ▶ Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung, Bezahlung eines erkanntermaßen untauglichen Sanierungsversuchs (IX ZR 78/20 Rn. 103 ff)
 - ▶ Unterschiedlicher Beweiswert der drohenden Zahlungsunfähigkeit selbst
 - ▶ Folgen sollten nicht überschätzt werden. Beiderseitig erkannte drohende Zahlungsunfähigkeit ist selten.

Neuausrichtung der Rechtsprechung VII

- ▶ Beweisanzeichen der erkannten insolvenzrechtlichen Überschuldung
 - ▶ Eigenständiges Beweisanzeichen
 - ▶ Entspricht der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit
 - ▶ Also weitere Umstände erforderlich
 - ▶ Beweiswert der Überschuldung selbst variiert, abhängig vom Inhalt der negativen Fortführungsprognose
 - ▶ Bedeutung sollte nicht überschätzt werden, Nachweis schwierig
 - ▶ Darlegungs- und Beweislast für Vorliegen der Überschuldung und Kenntnis des Anfechtungsgegners beim Verwalter, auch bezüglich negativer Fortführungsprognose
 - ▶ Grundsätzlich keine Erleichterung durch Handelsbilanz

Neuausrichtung der Rechtsprechung VIII

- ▶ Ausblick:
 - ▶ Bezieht die Fortdauervermutung den Blick in die Zukunft mit ein?
 - ▶ Wie wird der Beweis des Gegenteils zur Widerlegung der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO geführt?
 - ▶ Schicksal gegenläufiger Beweisanzeichen im Übrigen?