

Aufsätze

Insolvenzrecht

Dirk Dahlheimer/Rechtsanwalt Dr. Wolfram Desch/Rechtsanwalt Dr. Burkhard Fassbach

Reform der Insolvenzanfechtung kommt – Risiken für Unternehmen bleiben?

I. Die Insolvenzanfechtung in der Praxis

In den vergangenen Jahren wurde zunehmend kritisiert, dass die praktische Handhabung des Insolvenzanfechtungsrechts durch Insolvenzverwalter und Gerichte den Wirtschaftsverkehr mit unverhältnismäßigen und un kalkulierbaren Risiken belastet. Insbesondere die betroffenen Wirtschaftsverbände machten sich für eine Reform des Insolvenzanfechtungsrechts stark. Diese Reform wird nun noch in dieser Legislaturperiode Gesetz werden. Unabhängig von ihrer Umsetzung werden für Vertragspartner von Krisenunternehmen in der Praxis aber weiterhin erhebliche Insolvenzanfechtungsrisiken verbleiben.

1. Das Insolvenzanfechtungsrecht – gegenwärtige Rechtslage

In der Insolvenz gilt der Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung. Das noch vorhandene Vermögen soll gleichmäßig an alle Gläubiger im Rahmen einer Quotenzahlung verteilt werden. Diesen Grundsatz verlagert die Insolvenzanfechtung unter bestimmten Voraussetzungen auf Rechtshandlungen vor der Insolvenz vor. So können beispielsweise Schenkungen in einem Zeitraum von vier Jahren vor der Insolvenzantragstellung angefochten werden. Befriedigungen und Sicherungsleistungen in einem Zeitraum von drei Monaten vor der Insolvenzantragstellung sind ebenfalls Gegenstand erhöhter Anfechtungsrisiken. Gegenstand der Aufmerksamkeit war in den letzten Jahren insbesondere die Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO, die sogenannte Vorsatzanfechtung. Danach können Rechtshandlungen des insolventen Unternehmens aus einem Zeitraum von zehn Jahren vor Insolvenzantragstellung angefochten werden, wenn das Unternehmen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte und der Anfechtungsgegner diesen Vorsatz kannte. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des insolventen Unter-

nehmens und die Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon werden vermutet, wenn dem insolventen Unternehmen und dem Anfechtungsgegner die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens und die Gläubigerbenachteiligung der jeweiligen angefochtenen Handlung bekannt sind.

Leistungen des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, sind nur unter erschwerten Voraussetzungen anfechtbar (sogenanntes Bargeschäftsprivileg nach § 142 InsO).

Die Rechtsfolge einer erfolgreichen Anfechtung ist die Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Rückgewähr der angefochtenen Leistung an die Insolvenzmasse. Im Gegenzug kann der Anfechtungsgegner jedenfalls bei Austauschgeschäften einen Anspruch zur Insolvenztabelle anmelden. Dieser ist in der Praxis aber in der Regel nicht werthaltig, da er nur mit der Insolvenzquote bedient wird.

Der Anfechtungsanspruch ist mit 5 % über dem Basiszins ab Insolvenzeröffnung – nach gegenwärtiger Rechtslage unabhängig davon, wann er geltend gemacht wird – zu verzinsen.

2. Die praktische Rechtsanwendung insbesondere im Hinblick auf die Vorsatzanfechtung

Die Rechtsprechung handhabt die Insolvenzanfechtung vergleichsweise streng.

Insbesondere im Hinblick auf die zehnjährige Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO hat die höchstrichterliche Rechtsprechung den Anwendungsbereich in den letzten Jahren erheblich ausgeweitet. Neben verschiedenen weiteren Indizien, die die Rechtsprechung zur Annahme eines

Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes entwickelt hat (bspw. erfolglose Vollstreckungsversuche, nicht gezahlte Steuern und Sozialversicherungsbeiträge etc.), führen sogar Bitten des Schuldners um Zahlungserleichterungen (beispielsweise Stundungen oder Ratenzahlungen) regelmäßig zu erhöhten Anfechtungsrisiken nach § 133 Abs. 1 InsO für einen Gläubiger (u.a. BGH, Urt. v. 30.6.2011 – IX ZR 134/10). Der BGH geht davon aus, dass derjenige, der Zahlungserleichterungen vereinbaren muss, kein Geld mehr hat, um die Rechnungen der anderen Gläubiger zu begleichen. Zwar hat der BGH mittlerweile entschieden, dass die alleinige Bitte um eine Ratenzahlung kein Indiz für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners ist, wenn diese sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält (BGH, Beschl. v. 16.4.2015 – IX ZR 6/14). Anders verhält sich dies jedoch bereits dann, wenn die Bitte mit einer Erklärung verbunden wird, ohne die Zahlungserleichterungen die fälligen Verbindlichkeiten nicht begleichen zu können.

Selbst wenn der Anfechtungsgegner darlegt, dass ein Bargeschäft vorliegt, spricht dies nicht zwingend gegen das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes. Erst 2015 hat der BGH entschieden, dass dem Bargeschäft dann kein entkräftendes Beweisanzeichen zukommt, wenn der Schuldner weiß, dass mit der Fortführung des Unternehmens weitere Verluste anfallen, die für die Gläubiger auf längere Sicht ohne Nutzen sind (BGH, Urt. v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12). Da es im Vorfeld von Insolvenzen naturgemäß zu Verlusten kommt, ist unklar, ob und unter welchen Voraussetzungen der Bargeschäftseinwand nach den gegenwärtigen Rechtsgrundsätzen noch einer Vorsatzanfechtung entgegensteht.

3. Reform der Insolvenzanfechtung

Bereits Ende 2015 verabschiedete das Kabinett einen Gesetzentwurf zur Reform der Insolvenzanfechtung. Am 16.2.2017 passierte dieser den Bundestag.

Nach dem Entwurf soll u.a.

- die Anfechtungsfrist des § 133 Abs. 1 InsO für Sicherungen oder Befriedigungen von Gläubigern durch eine Rechtsbehandlung des Schuldners auf vier Jahre verkürzt werden, § 133 Abs. 2 InsO n.F. (für andere Fälle, beispielsweise Vermögensverschiebungen, bleibt es allerdings bei der Anfechtungsfrist von zehn Jahren).
- im Falle sogenannter kongruenter Deckungen (also Sicherungen oder Befriedigungen, auf die ein konkreter Anspruch bestand) nur noch die bereits eingetretene (und nicht mehr die nur drohende) Zahlungsunfähigkeit einen Schluss auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO nahe legen. Ferner soll in diesen

Fällen nicht mehr der Schluss von einer Zahlungserleichterungsvereinbarung auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners möglich sein, sondern im Gegenteil gerade dessen Gutgläubigkeit im Hinblick auf die Zahlungsfähigkeit vermutet werden (Beweislastumkehr zu Lasten des Insolvenzverwalters, nicht mehr zu seinen Gunsten). Eine entsprechende Regelung wird sich in § 133 Abs. 3 InsO n.F. finden.

- ein Bargeschäft nach § 142 InsO nur noch unter den Voraussetzungen des § 133 InsO anfechtbar sein, wenn der Anfechtungsgegner erkannt hat, dass der Schuldner „unlauter“ handelte und
- eine Verzinsung der Anfechtungsansprüche nicht mehr automatisch mit Insolvenzverfahrenseröffnung, sondern nur noch dann erfolgen, wenn Verzug vorliegt oder ein Gerichtsprozess bereits eingeleitet wurde.

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf Privilegierungen für Arbeitnehmerzahlungen vor und Erleichterungen im Hinblick auf die Zulässigkeit von Gläubigerinsolvenzanträgen.

4. Ausblick

Auch die Reform wird das Problem des scharfen Schwerts der Insolvenzanfechtung nicht beseitigen und für die notwendige Sicherheit im Rechtsverkehr sorgen.

Die Verkürzung der Anfechtungsfrist von zehn Jahren auf vier Jahre bei Sicherungen und Befriedigungen nach § 133 Abs. 2 InsO n.F. ist in der Praxis nur bedingt relevant. Bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage wurde jedenfalls bei normalen Leistungsbeziehungen in den wenigsten Fällen der Zeitraum von zehn Jahren ausgeschöpft.

Darüber hinaus wird auch die neue Rechtslage von verschiedenen Unwägbarkeiten geprägt sein. Es wird einige Jahre dauern, bis die Rechtsprechung unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unlauter“ in § 142 InsO n.F. mit rechtlich klareren Konturen schärft.

Selbst die erschwerte Anfechtung bei kongruenten Sicherungen und Befriedigungen nach § 133 Abs. 3 InsO n.F. dürfte nicht zu endgültiger Rechtssicherheit und einer deutlichen Reduzierung der Anfechtungsrisiken beitragen. Zunächst ist die Rechtsprechung im Hinblick auf die Annahme einer kongruenten Deckung streng, sodass zahlreiche Fälle gar nicht unter den Anwendungsbereich des § 133 Abs. 3 InsO n.F. fallen werden. Was das neue Erfordernis der Kenntnis des Schuldners von seiner bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit – und nicht nur seiner drohenden Zahlungsunfähigkeit – angeht, hat auch dies nur bedingte praktische Relevanz. Bereits heute wird dem

Schuldner in der Praxis häufig durch Darlegung der sogenannten Zahlungseinstellung die eingetretene Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen. Ähnlich verhält sich die Situation im Hinblick auf die vorgesehenen erhöhten Anforderungen der Anfechtung bei Vorliegen von Ratenzahlungsvereinbarungen. Auch in Zukunft wird das Gericht im Rahmen der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO eine Gesamtschau aller Beweisanzeichen vornehmen, bei der die Bitte um Ratenzahlung nur eines von verschiedenen Indizien ist. Gerade in Krisensituationen liegen häufig aber mehrere Indizien vor. Zudem wird es sicher in einigen Fällen auch zu nicht eingehaltenen Ratenzahlungsvereinbarungen kommen, was wiederum die (drohende) Zahlungsunfähigkeit indiziert.

Schließlich sollte bedacht werden, dass der BGH trotz der bereits seit langem anhaltenden Diskussion um die geforderte Reduzierung der Insolvenzanfechtungsrisiken insbesondere im Hinblick auf § 133 Abs. 1 InsO weiterhin vergleichsweise streng urteilt. Die Praxis muss sich darauf einstellen, dass sich dies auch nach der Reform nicht ändern wird.

Gläubiger müssen daher entweder bereits frühzeitig Beratung in Anspruch nehmen, um eventuelle Risiken zu verringern, oder aber andere Wege gehen, wie beispielsweise den des Abschlusses einer Insolvenzanfechtungsversicherung.

II. Die Insolvenzanfechtungsversicherung

1. Praxisrelevanz der Insolvenzanfechtungsversicherung

Die Einführung und Verbreitung der Insolvenzanfechtungsversicherung war im Markt durch Anfragen der mittelständischen Wirtschaft an die Kreditversicherer nach Absicherungskonzepten verursacht. Insbesondere im Mittelstand können Insolvenzanfechtungsansprüche des Insolvenzverwalters für die betroffenen Unternehmen zu einer existenzbedrohenden wirtschaftlichen Schieflage – bis hin zur Insolvenz eines im Kern gesunden Unternehmens – führen. Exemplarisch läuft ein typischer Fall wie folgt ab: Ein mittelständischer Betrieb hat einen großen Kunden, den er seit Jahren beliefert. Der Kunde meldet nach Jahren guter Geschäfte Insolvenz an. Der Betrieb hat offene Rechnungen aus Lieferungen und Leistungen. Der Insolvenzverwalter behauptet, dass der Mittelständler von den Zahlungsschwierigkeiten des Kunden gewusst haben müsse, zumindest nach den Angaben, die er aus den ihm übergebenen Unterlagen und Aussagen der Gemeinschuldnerin erschließen kann. Er ficht

die über einen längeren Zeitraum erhaltenen Zahlungen des Mittelständlers gegenüber diesem an. In Einzelfällen kann dies zu existenzvernichtenden Risiken des Anfechtungsgegners führen. Hierzu anschaulich ein Filmbeitrag in der Mediathek des Westdeutschen Rundfunks vom 8.2.2017, abrufbar unter folgendem Link: <http://www1.wdr.de/mediathek/video/sendungen/die-story/video-unverschuldet-pleite—wie-ein-gesetz-gesunde-betriebe-ruiniert-100.html>

Die Insolvenzanfechtungsversicherung hat für die versicherungsnehmende Wirtschaft im Ergebnis eine Bilanzschutzfunktion. So kann das Produkt im Einzelfall zum Rettungsanker für ein Unternehmen werden.

Aufgrund des Bewusstseins hinsichtlich der Risiken hat sich der Markt dahingehend entwickelt, dass neuerdings die Insolvenzanfechtungsversicherung nicht nur als Zusatzbaustein der primären Kreditversicherung angeboten wird, sondern auch als solitäre Versicherungslösung ohne zugrunde liegende Kreditversicherung verfügbar ist.

2. Die Funktionsweise der Insolvenzanfechtungsversicherung im Schadenfall

Nachfolgend soll das Verständnis für die Funktionsweise der Insolvenzanfechtungsversicherung im Schadenfall geschärft werden. Dabei ist die Versicherungsfalldefinition in den Versicherungsbedingungen entscheidend. Diese setzt zunächst eine Insolvenzanfechtungserklärung des Insolvenzverwalters voraus. Diese wiederum ist verbunden mit der Aufforderung zur Rückzahlung erhaltener Zahlungen an die Gemeinschuldnerin. Die betroffenen Unternehmen müssen sich betreffend der geltend gemachten Rückzahlungsforderungen von Insolvenzverwaltern mit dem Versicherer abstimmen und den entsprechenden versicherungsvertraglichen Obliegenheiten nachkommen.

Vom Versicherungsschutz erfasst sind nicht nur Entschädigungsleistungen hinsichtlich der vom Insolvenzverwalter angefochtenen Forderungen, sondern auch die zur Abwehr der Rückforderungsansprüche anfallenden Kosten, insbesondere Anwaltskosten. Da es sich bei Fragen der Insolvenzanfechtung um eine Spezialmaterie handelt, ist die Beauftragung eines versierten Fachanwalts für Insolvenzrecht von kriegsentscheidender Bedeutung; dies auch deshalb, weil Insolvenzverwalter in der Regel Ansprüche sehr hartnäckig verfolgen und auch den Weg durch den Instanzenzug der Gerichte bis hin zum Bundesgerichtshof mitunter nicht scheuen. Der lange Atem der Insolvenzverwalter kann auch dadurch erklärt werden, dass diese gelegentlich Prozessfinanzierer im Rücken haben. So kann die Insolvenzanfechtungsversicherung einen Kampf „David gegen Goliath“ vermeiden und Chancengleichheit in der

Auseinandersetzung gewährleisten („levelling the playing field“). Spezialisierte Kreditversicherungsmakler haben im Notfall sofortigen Zugriff auf ein hochkarätiges Fachanwaltsnetzwerk, wobei dieses Anwalts-Panel mit dem Versicherer im Vorfeld abgestimmt ist. Bei Abschluss einer Insolvenzanfechtungsversicherung bietet diese als besonderes Leistungsmerkmal auch rückwirkend Versicherungsschutz mit Einhaftung von bis zu zehn Jahren.

Sollte die Abwehr der Ansprüche nicht gelingen, so greift das Leistungsversprechen der Entschädigungsleistung. Dabei gilt im Grundsatz, dass sich die Höhe des versicherten Ausfalls zunächst nach der Höhe des nach der Insolvenzanfechtung an den Insolvenzverwalter zurückgezahlten Betrages zuzüglich der entschädigungsfähigen Rechtsverfolgungskosten richtet. Gegenstand der Entschädigungsleistung sind die versicherten Forderungen aus Lieferung und Leistung. Unterschiede gibt es hierbei zwischen dem Konzept der solitären Insolvenzanfechtungsversicherung und der in die bestehende Kreditversicherung als Zusatzbaustein eingebetteten Insolvenzanfechtungsversicherung. Bei der solitären Lösung sind grundsätzlich alle rechtlich begründeten Forderungen gegen Unternehmen versichert, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Police noch nicht Insolvenz angemeldet haben. Ausnahmen sind lediglich Forderungen aus Vermietung und Verpachtung sowie Forderungen gegen öffentlich-rechtliche Kunden und Privatpersonen. Demgegenüber bietet die Insolvenzanfechtungsversicherung als Teil der Kreditversicherungs-Police dann Versicherungsschutz, wenn die vom Insolvenzverwalter angefochtene Forderung ursprünglich auch in dem primären Kreditversicherungsvertrag versichert war.

3. Versicherungssummen und Prämienniveau

Im Versicherungsschein wird die Höchstentschädigung als Versicherungssumme dokumentiert. In der solitären Insolvenzanfechtungsversicherung können Versicherungssummen zwischen 1 Million EUR und 10 Millionen EUR gewählt werden, während bei dem Absicherungskonzept im Rahmen der Kreditversicherung bereits Versicherungssummen ab 100.000 EUR vereinbart werden können. Bei der tradierten Versicherungslösung wird von den meisten Versicherern ein festes Prämientableau vorgegeben, während

einzelne Versicherer einen Prämienzuschlag zwischen 5 % und 20 %, bezogen auf die Nettojahresprämie der primären Kreditversicherung, erheben. Bei dem innovativen solitären Absicherungskonzept kalkulieren die Underwriter die Prämie individuell anhand diverser Risikoparameter wie Umsatz des Unternehmens, Debitorenstruktur, Branche, Bonität der Top-10-Kunden etc. In der Konsequenz ergibt sich für die solitäre Lösung ein etwas höheres Prämienniveau als bei einer vergleichbaren Zusatzversicherung zur Kreditversicherung.

Insolvenzanfechtungsversicherung

- Ergänzender Versicherungsschutz zur bestehenden Kreditversicherung oder als Einzelversicherung,
- rückwirkender Versicherungsschutz bis zu zehn Jahren,
- Übernahme der Anwaltskosten,
- Versicherungsbeträge frei wählbar,
- feste Prämie pro Versicherungsjahr.

4. Ausblick

Es steht zu erwarten, dass auch nach der Gesetzesnovelle erhebliche Risiken und Unsicherheiten bestehen bleiben, denen die Unternehmen nur mit dem Schutzschirm einer adäquaten Insolvenzanfechtungsversicherung begegnen können. Der Markt der Insolvenzanfechtungsversicherung wird deshalb auch in Zukunft weiter wachsen. Der versicherungsnehmenden Wirtschaft ist anzuraten, sich hinsichtlich der für die individuellen Bedürfnisse am besten passenden Versicherungslösung fachmännisch beraten zu lassen. Hierbei können spezialisierte Kreditversicherungsmakler, die auch im Dialog mit einem insolvenzrechtlichen Fachanwaltsnetzwerk stehen und den Markt ständig beobachten, einen wertvollen Beitrag leisten.

Anmerkung der Redaktion

Der Redaktionsschluss für den Beitrag war Mitte März 2017. Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (BGBl I 2017, S. 654) ist am 5.4.2017 in Kraft getreten.