Sonder-Newsletter Insolvenzrecht

In dieser Ausgabe:

- **Weiterbelieferung in der vorläufigen Insolvenz:**
  Schwacher und starker vorläufiger Verwalter. Sicherstellung der Bezahlung neuer Lieferungen und Vorbeugung gegen spätere Anfechtung erhaltener Zahlungen

- **Sicherungsrechte in der Insolvenz:**
  Anmeldung der Sicherungsrechte. Aussonderung und Absonderung

- **Insolvenzanfechtung:**
  Zum aktuellen Stand der BGH-Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung

WEITERBELIEFERUNG IN DER VORLÄUFIGEN INSOLVENZ

Der vorläufige Insolvenzverwalter, der in Unternehmensinsolvenzverfahren regelmäßig schon kurz nach Eingang des Insolvenzantrags vom Gericht bestellt wird, wenn der Geschäftsbetrieb noch läuft, ist nach § 22 Abs. 1 Nummer 2 InsO gehalten, das Unternehmen nach Möglichkeit wenigstens bis zur Eröffnung des Verfahrens fortzuführen, um alle Optionen für eine Sanierung offenzuhalten.

Er handelt dabei meist nicht ganz uneigennützig, weil auch er selbst wirtschaftlich davon profitiert, wenn im Rahmen der Fortführung des insolventen Unternehmens die Grundlage dafür geschaffen werden kann, genug Masse für eine Eröffnung des Verfahrens zur Verfügung zu haben.

Gläubiger, die vor diesem Hintergrund gebeten werden, als Lieferanten an Bord zu bleiben, sollten sich im Klaren sein, dass dies eine recht gefährliche Mission werden kann. Nach der sich aus § 38 InsO ergebenden Definition von einfachen Insolvenzforderungen bekommen grundsätzlich alle Forderungen gegen das insolvente Unternehmen, die zum Zeitpunkt der **Eröffnung** des Verfahrens bestehen, diesen Charakter, mithin auch solche, die erst im Eröffnungsverfahren entstanden sind.

Was bis dahin aus der Weiterbelieferung noch nicht (freiwillig) bezahlt wurde, teilt also grundsätzlich das Schicksal der Forderungen, die schon bei Antragstellung unbezahlt geblieben waren.

Darüber hinaus sind auch (freiwillig) bezahlte Forderungen grundsätzlich keineswegs sicher, denn nach § 130 InsO sind Zahlungen nach dem Eröffnungsantrag ohne weiteres anfechtbar, wenn der

Zahlungsempfänger von dem Antrag Kenntnis hatte.

Was also tun?

Der vom Gesetz vorgesehene Ausweg ist eigentlich ganz einfach. Das sieht nämlich in § 55 InsO Abs. 2 vor, dass Verbindlichkeiten die von einem vorläufigen Verwalter, **auf den die Verfügungsbefugnis übergegangen ist**, im eröffneten Verfahren den Charakter von (bevorzugt zu befriedigenden) Masseverbindlichkeiten erlangen. Auf deren Bezahlung besteht auch nach Verfahrenseröffnung Anspruch und auf sie geleistete Zahlungen sind gleichsam anfechtungssicher.

Vorläufige Verwalter, denen mit ihrer Ernennung die entsprechende Befugnis erteilt wurde, werden daher in Fachkreisen als **starke vorläufige Verwalter** bezeichnet.

Das Interesse der betroffenen Verwalter geht aber nicht dahin, die mit Verfügungsbefugnis einhergehende weitergehende Haftung zu übernehmen, weshalb in der Praxis regelmäßig mit Erfolg darauf hingearbeitet wird, eine Ausstattung mit derartigen Kompetenzen zu verhindern.

Den tatsächlichen Normalfall stellt daher der sogenannte **schwache vorläufige Verwalter** dar.

Die Bestellung **ohne Verhängung eines allgemeinen Verfügungsverbots für den Schuldner und den damit verbundenen Übergang der entsprechenden Befugnis auf den Verwalter** beruht in diesen Fällen auf § 22 Abs. 2 InsO. Regelmäßig wird dabei angeordnet, dass der vorläufige Insolvenzverwalter Verfügungen des Schuldners zustimmen muss. Dieser Regelfall in der Praxis, bei der der „schwache vorläufige Verwalter“ die Bestellungen des Insolvenzschuldners gegenzeichnet, wird von Gläubigern häufig irrtümlich als „sichere Bank“ interpretiert. Tatsächlich bleibt die Gegenzeichnung aber weitgehend ohne Haftungsfolgen.

Ob und unter welchen Bedingungen eine Weiterbelieferung im vorläufigen Insolvenzverfahren vertretbar ist, hängt also vor allem vom genauen Text des **Gerichtsbeschlusses über die Bestellung** ab. Vor einer Entscheidung über die Weiterbelieferung ist eine Einsichtnahme in denselben daher **unverzichtbar.**

Nochmals riskanter wird das Procedere, wenn das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung geführt wird. Auch hier können durch Bestellungen im Eröffnungsverfahren Masseverbindlichkeiten begründet werden, wenn dies auf Antrag des Schuldners gemäß § 270c Abs. 4 InsO vom Gericht ausdrücklich angeordnet wurde. Allerdings trifft den Schuldner, anders als den Insolvenzverwalter, keine Pflicht, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, so dass die Realisierbarkeit von Ansprüchen im Streitfall sich schwierig gestalten kann.

Die originären Anordnungen des Insolvenzgerichts sind im Übrigen keineswegs in Stein gemeißelt. Das Insolvenzgericht kann die Befugnisse des vorläufigen Verwalters bzw. des Schuldners jederzeit erweitern. Das geht erforderlichenfalls sehr schnell, auch wenn dies von manchen Verwaltern gerne als großes Problem dargestellt wird.

Dabei kann das Gericht den dann unter Profis als „halbstarken“ oder seriöser „partiell ermächtigt“ bezeichneten vorläufigen Verwalter ermächtigen, für ganz konkrete Geschäfte Masseverbindlichkeiten zu begründen. Die Beschreibung der betreffenden Geschäfte bezieht sich oft auf ganz konkrete Lieferanten und nennt dabei häufig auch eine betragsmäßige Höchstgrenze.

RA Lutz Paschen, Partner
Leiter der Praxisgruppe Verbundgruppen,
Sachverständiger in Sachen Gläubiger-interessen im Sanierungsverfahren (StaRUG)

SICHERUNGSRECHTE IN DER INSOLVENZ

Gemäß § 28 Abs. 2 InsO sind die Gläubiger mit dem Eröffnungsbeschluss vom Insolvenzgericht aufzufordern, dem Insolvenzverwalter unverzüglich mitzuteilen, welche Sicherungsrechte sie geltend machen. Gläubiger, die erst auf die Aufforderung hin aktiv werden, gehen aber regelmäßig leer aus. Entsprechende Aktivitäten sollten daher schon ohne Zögern eingeleitet werden, wenn die allerersten Anzeichen sichtbar werden, dass ein Kunde in Insolvenz zu geraten droht.

Die Sicherungsrechte sind dabei nach zwei Kategorien zu unterscheiden: Bestehen an Gegenständen, die sich bei dem insolvenzreifen Unternehmen befinden sogenannte **Aussonderungsrechte**, dann nehmen diese nach § 47 InsO nicht an dem Verfahren teil und können daher herausverlangt werden. Sicherungsrechte, die nach den §§ 49 ff. InsO als **Absonderungsrechte** zu qualifizieren sind, führen zu einer bevorzugten Befriedigung. Gläubiger mit solchen Rechten nehmen an der anteiligen Verteilung nur Teil, soweit sie mit ihren Sicherungsrechten ausgefallen sind.

Als Aussonderungsrecht ist insbesondere das aufgrund **einfachen Eigentumsvorbehalts** fortbestehende Eigentumsrecht an verkauften Sachen zu qualifizieren, die sich noch unterscheidbar bei dem insolventen Unternehmen befinden. Absonderungsrechte ergeben sich oft aus einem mit dem Schuldner vereinbarten **verlängerten Eigentumsvorbehalt**, wenn dieser die erhaltene Ware z.B. weiterverkauft aber noch keine Zahlung von seinem Käufer erhalten hat.

Die Gemeinsamkeit dieser Sicherungsrechte ist die Notwendigkeit schnellen Handelns, um eine Chance auf Realisierung zu haben.

Hierzu empfiehlt sich in Ansehung des Urteils des BGH vom 24.01.2019, AZ IX ZR 110/17 – unbedingt zeitnah nach Kenntnis vom Eröffnungsverfahren – (1.) die Weiterveräußerungsbefugnis des Insolvenzschuldners bezüglich der an diesen gelieferten Eigentumsvorbehaltswaren, (2.) die Einzugsermächtigung der Forderungen gegen Endkunden zu widerrufen und (3.) – sofern bekannt – dem Endkunden die Zahlung an die Insolvenzschuldnerin zu untersagen. Die Widerrufserklärungen zu 1. und 2. sollten sowohl an die Insolvenzschuldnerin als auch an den vorläufigen Insolvenzverwalter adressiert werden.

Sofern der Zugang dieser Erklärungen beweisbar belegt ist, kann sich der Insolvenzverwalter später nicht mehr auf eine mangelnde Unterscheidbarkeit eingezogener/geleisteter Zahlungen zur Insolvenzmasse berufen; gleiches gilt für die Verwertung von Eigentumsvorbehaltsware/Aussonderungsrechten. Letztere hat hier regelmäßig zur Folge, dass Gläubigern gemäß § 48 InsO sogenannte **Ersatzaussonderungsansprüche** gegen die Insolvenzmasse zustehen.

Mit **Absonderungsrechten** belegte Insolvenzforderungen sind im Hauptverfahren bedingt für den Ausfall zur Insolvenztabelle anzumelden. Ergibt sich ein Ausfall/keine Realisierung dieser Sicherungsrechte oder konnte nach erfolgreicher Geltendmachung kein Erlös erzielt werden, ist insoweit Abstand von diesen Sicherungsrechten zu nehmen und

gegenüber dem Insolvenzverwalter Entsprechendes zu erklären, um eine **unbedingte Feststellung der Forderung** zu erhalten. Also Vorsicht: **Ohne diese Erklärung nimmt die Forderung nicht an der Schlussverteilung teil** und bleibt gänzlich außen vor; auch eine etwaige Warenkreditversicherung wird ihre Eintrittspflicht dann ablehnen.

RA Jürgen Baumeister, Partner
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Lehrbeauftragter für Insolvenzrecht an der Hochschule Bochum

INSOLVENZANFECHTUNG

Die Rechtsprechung des für das Insolvenzrecht zuständigen IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Vorsatzanfechtung glich auch in den Jahren nach der Reform des Anfechtungsrechts 2017 einer Achterbahnfahrt. Dreh- und Angelpunkt bei diesen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ist stets die Auseinandersetzung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine zutage getretene Zahlungsunfähigkeit den Rückschluss auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners und der Kenntnis hiervon auf Seiten des Anfechtungsgegners zulässt.

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH) unter seinem damaligen Vorsitzenden Grupp in seinen Entscheidungen vom 3. März 2022 (IX ZR 78/20) und vom 23. Juni 2022 (IX ZR 75/21) sich mit der gesetzlichen Tatsachenvermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO befasst und vermeintlich etwas Entlastung für die Anfechtungsgegner gebracht hatte, sieht es unter dem aktuellen Vorsitzenden Prof. Schoppmeyer des IX. Zivilsenates nach einer im Januar 2024 veröffentlichten Entscheidung vom 26. Oktober 2023 (IX ZR 112/22)) für Anfechtungsgegner wieder kritischer aus.

Mit dieser Entscheidung bestätigt sich unsere seinerzeit veröffentlichte Einschätzung, wonach der Bundesgerichtshof dem Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO wieder mehr Bedeutung verschaffen möchte. Es darf also davon ausgegangen werden, dass die aufeinanderfolgenden Wechsel im Vorsitz des für die Insolvenzanfechtung zuständigen IX. Zivilsenats in den letzten drei Jahren für diese erneute Rechtsprechungsänderung zum Nachteil der Anfechtungsgegner verantwortlich zeichnen.

Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes

Voraussetzung für eine erfolgreiche Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung ist, dass einerseits der Insolvenzschuldner bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte und spiegelbildlich hierzu der Anfechtungsgegner Kenntnis von diesen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz besaß.

Nach der Regelung im § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO wird beim Anfechtungsgegner Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Insolvenzschuldners vermutet, wenn er wusste, dass beim Insolvenzschuldner Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Viele Gläubiger waren nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6. Mai 2021 (IX ZR 72/20) davon ausgegangen, dass der Anwendungsbereich der gesetzlichen Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO jetzt nur noch auf Ausnahmefälle beschränkt sei.

Die Entscheidung vom 3. März 2022 (IX ZR 78/20) und vom 23. Juni 2022 (IX ZR 75/21) hatten zwar für diejenigen Gläubiger, die **Zahlungen aufgrund eines schlüssigen Sanierungskonzeptes** erhalten haben, etwas **mehr Rechtssicherheit** gebracht,

gleichzeitig aber bereits deutlich betont, dass der Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht eingeschränkt werden sollte.

In der in diesem Jahr veröffentlichten **Entscheidung vom 26. Oktober 2023** befasste sich der Bundesgerichtshof dann nochmals ausführlicher mit der **Reichweite der Vermutungsregelung** des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Die Eckpunkte dieser Entscheidung sind eindeutig: Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des späteren Insolvenzschuldners, streitet die Tatsachenvermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO für den anfechtenden Insolvenzverwalter, d.h. er hat den Nachweis geführt, dass der Anfechtungsgegner den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte.

Der Anfechtungsgegner muss nun seinerseits die gesetzliche Vermutung widerlegen und den Vollbeweis dafür führen, dass er den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners nicht kannte. Hierzu muss er zur Überzeugung des Gerichts darlegen, dass er trotz erkannter Zahlungsunfähigkeit davon ausgehen durfte, dass der Schuldner in der dafür zur Verfügung stehenden Zeit seine übrigen bereits vorhandenen und absehbar hinzutretenden Gläubiger wird vollständig befriedigen können. Allein dies stellt schon für einen außenstehenden Gläubiger, der die wirtschaftliche Situation seines Schuldners erfahrungsgemäß nicht kennt, hohe Hürden auf.

Der Bundesgerichtshof hat aber noch eine weitere Hürde hinzugefügt, die meist kaum noch zu nehmen sein dürfte: der Anfechtungsgegner darf diese Prognose nur auf einer **hinreichend verlässlichen Beurteilungsgrundlage** anstellen. D. h. mit anderen Worten, er darf nicht vagen Auskünften des Schuldners vertrauen, auch eine bloße Hoffnung, dass die übrigen Gläubiger auch befriedigt werden, lässt der BGH nicht ausreichen. **Die Frage, unter welchen Bedingungen eine ausreichend verlässliche Beurteilungsgrundlage vorliegt, überlässt der Bundesgerichtshof erst einmal den Instanzgerichten.**

Im Ergebnis bedeutet dies, dass – wenn erst einmal der Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO zugunsten des Insolvenzverwalters eingreift – es dem Anfechtungsgegner nur noch in Ausnahmefällen gelingen wird, diese Vermutung zu widerlegen, beispielsweise wenn ein belastbares Sanierungskonzept vorliegt (zu dessen Anforderungen: vergleiche BGH, Urteile vom 3. März 2022 – IX ZR 78/20 und vom 23. Juni 2022 IX ZR 75/21).

Etwas Hoffnung verheißt nun eine ganz aktuelle Entscheidung vom 17. Oktober 2024 (Aktenzeichen IX ZR 244/22). In dieser Entscheidung befasst sich der Bundesgerichtshof erneut ausführlich mit den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung und bestätigt grundsätzlich seine bisherige Rechtsprechung.

Er stellt aber auf Seiten des Insolvenzschuldners neben dem Indiz der erkannten Zahlungsunfähigkeit für dessen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz die Anforderung auf, dass der Schuldner **gewusst oder jedenfalls billigend in Kauf genommen haben müsse, seine anderen Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig befriedigen zu können.** Hierfür soll allein eine erkannte Deckungslücke nicht ausreichen.

Letztendlich lässt der BGH in dieser Entscheidung den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz jedoch an einem anderen Punkt scheitern, nämlich daran, dass er

eine sogenannte bargeschäftsähnliche Ausgangssituation annimmt.

Die angefochtenen Zahlungen waren auf ein beendetes Mietverhältnis erfolgt, bei dem der Schuldner die Mieträume weiter für den Geschäftsbetrieb in Anspruch genommen hatte und monatliche Zahlungen in Höhe der ursprünglich vereinbarten Miete erbrachte. Nach Auffassung des BGH handelt der Schuldner in den Fällen kongruenter Leistungen trotz der Indizwirkung einer erkannten Zahlungsunfähigkeit nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er seine Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbringt, die den Gläubigern im allgemeinen nutzt. Im Ergebnis hat der BGH aufgrund dieser Feststellungen den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners verneint, sodass es in dieser Entscheidung auf die Kenntnis auf Seiten des Anfechtungsgegners überhaupt nicht ankam.

Was bedeutet dies für die Geschäftspartner von Unternehmen, die sich in Zahlungsschwierigkeiten befinden?

Angesichts dieser Rechtsprechung müssen Gläubiger als potentielle Anfechtungsgegner unbedingt von den (wenigen) gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten, die Anfechtungsgefahr zu reduzieren, Gebrauch machen:

Hierunter fällt u.a. die **Gewährung von Zahlungserleichterungen** (Stundung oder Ratenzahlung). Ob hier stets zugunsten des Anfechtungsgegners die in § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO aufgestellte Vermutung eingreift, dass der Anfechtungsgegner bei Abschluss einer Zahlungsvereinbarung oder Gewährung einer Zahlungserleichterung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte, hat der BGH bislang zwar noch nicht entschieden, im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung erhöhen sich jedoch die Erfolgsaussichten.

Auch ist zu empfehlen, bei Zahlungsschwierigkeiten eines Geschäftspartners für die Fortführung der Geschäftsbeziehung **auf das sogenannte Bargeschäft (§ 142 InsO) umzustellen** und etwaige Rückstände in die vorerwähnte Zahlungsvereinbarung zu überführen. Dies muss aber rechtssicher ausgestaltet werden, um die gewünschte Privilegierung im Anfechtungsfall tatsächlich in Anspruch nehmen zu können.

RA Michael Schmidt, Partner
Leiter der Praxisgruppe Insolvenzrecht bei PASCHEN

STAND 27.11.2024

Die Inhalte dieses NEWSLETTERS wurden zur Verfügung gestellt durch die Kanzlei

PASCHEN RECHTSANWÄLTE

PASCHEN Rechtsanwälte zählt als überörtliche Sozietät mit wirtschaftsrechtlichem Profil zu den führenden deutschen Anbietern in der anwaltlichen Durchsetzung von Lieferantenrechten im B2B-Bereich und im Versicherungsregress. Wir unterstützen zahlreiche namhafte Unternehmen, vom kleinen mittelständischen Betrieb bis zu multinationalen Konzernen, bei der Gestaltung ihrer Lieferbeziehungen und der Realisierung ihrer Ansprüche im In- und Ausland. Im Insolvenzverfahren sind wir ausschließlich für Gläubiger tätig.

Als langjähriger ServiCon-Partner ist PASCHEN bestens mit den Besonderheiten vertraut, die sich aus dem Förderauftrag von Verbundgruppen und ihren Geschäftsmodellen ergeben. Die Experten unserer Praxisgruppe Insolvenzrecht sind nicht nur ausgewiesene Profis in der Abwehr von Ansprüchen aus Insolvenzanfechtung, sondern beraten auch häufig im Zusammenhang mit insolvenzrechtlichen Fragen bei einer Fortsetzung der Lieferbeziehung mit in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Abnehmern/Lieferanten/Verbundgruppenmitgliedern.

PASCHEN Rechtsanwälte PartGmbB wurde auch in der diesjährigen Ausgabe von kanzleimonitor.de von Unternehmensjuristen im Insolvenzrecht besonders empfohlen:

Empfohlen im kanzleimonitor.de 2024·2025
Empfehlung ist die beste Referenz

BÜRO BERLIN

Kaiserin-Augusta-Allee 113
10553 Berlin
Tel. 030 / 34 67 56 0

berlin@paschen.cc

BÜRO KÖLN

Kreuzgasse 2-4
50667 Köln
Tel. 0221 / 379956 0

koeln@paschen.cc

BÜRO LEIPZIG

Delitzscher Str. 80
04229 Leipzig
Tel. 0341 / 9 82 81 0

leipzig@paschen.cc

BÜRO MÜNCHEN

Hopfenstraße 8
80335 München
Tel. 089 / 20 60 54 341

muenchen@paschen.cc

www.paschen.cc