5. Internationales Symposium Restrukturierung

Jahreskonferenz 2016

Das Anfechtungsrecht - Die Reform in Deutschland und der Vergleich mit Österreich

Dr. Wolf-Rüdiger von der Fecht

Dr. Reinhard Rebernig

Anfechtungsbestimmungen der Insolvenzordnung

Anfechtungstatbestände ohne materielle Insolvenz

§ 28: Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht des Schuldners

§ 29: Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners

-> keine Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners nötig

Anfechtungstatbestände bei (drohender) materieller Insolvenz

§ 30: Anfechtung wegen

a) nicht gebührender Deckung (Inkongruenz)

b) Begünstigungsabsicht des Schuldner

§ 31: Anfechtung wegen zumindest vorwerfbarer Unkenntnis von der materiellen Insolvenz des Schuldners

a) Gläubigerdeckung

b) Mittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft

fh Kufstein Tirol
UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Anfechtungsbestimmungen der Insolvenzordnung

Übersicht über die Anfechtungstatbestände der IO

§ 28: Benachteiligungsabsicht :	10/2 Jahre
§ 29: Schenkungsanfechtung:	2 Jahre
§ 30: Begünstigungsabsicht:	1 Jahr
§ 31: Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit:	6 Monate

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Benachteiligungsabsicht – eine scharfe Waffe

BGH IX ZR 74/11

- Uneigennütziger Treuhänder unterliegt der Vorsatzanfechtung, wenn er im Auftrag und mit Mitteln des Schuldners bei Kenntnis von dessen Zahlungsunfähigkeit einzelne Gläubiger bevorzugt befriedigt.
- Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag, so weiß er auch, dass Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners die Befriedigung anderer Gläubiger vereiteln, verzögern oder erschweren, also diese Gläubiger benachteiligen. Anders nur, wenn er mit einer alsbaldigen Überwindung der Krise rechnet (IX ZR 32/14).
- Kenntnis von der Schuldnerhandlung und von der Zahlungsunfähigkeit ist ausreichend (IX ZR 32/14)!!
- Treuhänder haftet gemeinsam mit dem Empfänger gesamtschuldnerisch auf Rückgewähr.

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

OGH - Benachteiligungsabsicht

3 Ob 116/08t – Beide sind insolvent

- GmbH zu 1 überweist an „ihre Vertriebsschiene“ (GmbH zu 2) drei Monate vor Konkurseröffnung ATS 1 Mio.
- Beide Schuldner haben ihr Konto bei einer Bank, der späteren Beklagten.
- Verwalter der GmbH zu 1 ficht die Zahlung der Bank gegenüber an.
- Da die Bank keine Gläubigerin der GmbH zu 2 ist, ficht er die Zahlung nach den §§ 28, 29 IO an.
- Bank wendet ein, nicht bereichert zu sein.
- OGH bejaht die Anfechtbarkeit, da die Bank Kenntnis von der Insolvenzreife beider Gesellschaften hatte und damit die (festgestellte) Benachteiligungsabsicht kannte!

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Rechtsprechung

Benachteiligungsabsicht	Anmerkung
Schuldner verkauft seiner Gattin die Liegenschaft unter Wert und rechnet auf den vereinbarten Kaufpreis eine nicht existente Forderung an (1 Ob 507/88)	Absichtlicher Vermögensentzug
Schuldnerin verzichtet auf ihre Sanierungsplanquote zugunsten des insolventen Gatten und zu Lasten der Bank (3 Ob 2178/96g)	Absichtlicher Vermögensentzug
Schuldner verzichtet auf Erbrecht nach dem verstorbenen Vater. Lebt bei begünstigter Mutter, die von Exekutionsvollzügen weiß (1 Ob 25/06t)	Absichtlicher Vermögensentzug
Benachteiligungsabsicht bei objektiver Nachteiligkeit des Geschäftes. Hier: Langfristige Verpachtung unter Wert (7 Ob 534/89)	Nachteiligkeit des Geschäftes indiziert Benachteiligungsabsicht (4 Ob 103/99x).
Schuldner zediert seine Forderungen und erhält dafür Kredit, den er für die „erhoffte gedeihliche Entwicklung“ benötigt; daher keine Absicht (5 Ob 655/89)	Subjektive Vorstellung entscheidet schlussendlich.

Rechtsprechung

Benachteiligungsabsicht	Anmerkung
Schuldner muss es um die Verkürzung der Befriedigungsinteressen gehen (1 Ob 177/65) Schuldner weiß, dass andere Gläubiger keine volle Befriedigung finden (1 Ob 671/87).	Bei unzureichendem Befriedigungsfonds geht jeder Vermögensabfluss zu Lasten der anderen Gläubiger.
Leitentscheidung 6 Ob 641/93: Die von ca 220 Exekutionen verfolgte GmbH zahlt nach wiederholten Konkursanträgen zur Abwehr eines weiteren angedrohten Antrags an die GKK. OGH: Vorsatz des Geschäftsführers geht auf den finanziellen Nachteil der anderen Gläubiger.	Auch geschuldete (kongruente) Zahlungen sind ohne Umtriebe, Ränke wegen Benachteiligungsabsicht anfechtbar (folgend: 8 Ob 28/00a; 2 Ob 185/03z [Kleiderbauer]).
Materielle Insolvenz bedeutet nicht zwingend Benachteiligungsabsicht; wer eine mögliche Insolvenz und Gläubigerbenachteiligung nicht bedenkt, hat keinen Vorsatz (3 Ob 90/11y).	Subjektive Komponente entscheidet.

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Lehre

Benachteiligungsabsicht	Anmerkung
Bartsch/Pollak, Konkursordnung[3] (1937)	§ 28 Anm 3: Bewusstsein der augenblicklichen Überschuldung genügt noch nicht.
König, Anfechtung (1985)	Rz 137: Allein das Wissen des Schuldners um seine Zahlungsunfähigkeit reicht für die Annahme der Benachteiligungsabsicht noch nicht.
Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht[4]	§ 28 Rz 5: Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ändert nichts. Gleichbehandlung der Gläubiger wird durch §§ 30, 31 abgesichert.
König, Anfechtung[5] (2014)	Rz 7/18: Zahlungen nach Insolvenzreife erfolgen in Benachteiligungsabsicht, wenn der Schuldner davon ausgeht, andere Gläubiger nicht oder nicht vollständig befriedigen zu können.

Absicht zur Begünstigung und/oder zur Benachteiligung

Absicht in Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit

- **Subjektive Vorstellung** des Schuldners von
  - einem durch die Rechtshandlung bewirkten **Nachteil** (Benachteiligungsabsicht);
  - einer durch die Rechtshandlung bewirkten **Bevorzugung** (Begünstigungsabsicht).
- **OGH** stellt dabei maßgeblich auf das **Bewusstsein des Schuldners von seiner wirtschaftlichen Lage** und seine subjektiven Vorstellungen ab.
- Schuldner muss diesen Erfolg **auch wollen,** ausreichend wenn er ihn billigt.

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Absicht zur Begünstigung und/oder zur Benachteiligung

Subjektive Erwartung entscheidet

- **Benachteiligungsabsicht** des Schuldners liegt vor, wenn der insolvenzreife Schuldner sich seiner materiellen Insolvenz bewusst ist und weiß, dass eine künftige Sanierung des Unternehmens und damit eine *volle,* wenn auch spätere *Befriedigung* seiner Gläubiger nicht möglich sein werde.
- **Begünstigungsabsicht** liegt vor, wenn der Schuldner noch auf eine Überwindung der Krise hofft, um dann alle Gläubiger vollständig (und laut OGH [4 Ob 99/97f]: fristgerecht) befriedigen zu können. Die *Bevorzugung* eines Gläubigers in der Krise begünstigt ihn vor den anderen, wobei die Begünstigung in der bloßen Hoffnung liegt, auch die anderen Gläubiger fristgerecht befriedigen zu können (4 Ob 99/97f).
- Benachteiligungsabsicht schließt Begünstigungsabsicht ein (7 Ob 672/90).

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

BGH - Benachteiligungsabsicht

Benachteiligungsabsicht

- **§ 133 Abs 1 InsO:** Kenntnis von der Benachteiligungsabsicht wird vermutet, wenn der Anfechtungsgegner Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit hat.
- Kenntnis von der Schuldnerhandlung alleine und von der Zahlungsunfähigkeit ist ausreichend (IX ZR 32/14)!!
- Zumeist aber kein Vorsatz bei einem Leistungsaustausch Zug um Zug.
- Kein Vorsatz, wenn konkrete Umstände die Abwendung der Krise noch nahe legen. **Umsetzung** eines schlüssigen **Sanierungskonzepts** führt zu anfechtungsrechtlich unbedenklichem Willen; nur bei begründeter Aussicht auf Erfolg, nicht aber bei strukturell unwirtschaftlichem Geschäftsmodell (IX ZR 84/13).

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

BGH - Benachteiligungsabsicht

Benachteiligungsabsicht zeigt der objektive Sachverhalt

- Innere Tatsachen sind dem Beweis nur eingeschränkt zugänglich. Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Absicht kann daher oftmals nur aus den ihm bekannten Tatsachen abgeleitet werden (BGH IX ZR 109/15).
- Solche Tatsachen sind: Verbindlichkeiten werden beständig vor sich hergeschoben; Ansuchen um Ratenzahlung; nach Kreditfälligstellung vereinbarte Ratenzahlungen werden nicht eingehalten; laufend Rückbelastungen von Lastschrifteinzügen; massiver Exekutionsdruck; inkongruente Deckungen; Steuern und Abgabenrückstände über mehrere Monate, ohne konkrete Aussicht auf eine Änderung dieses Trends (strukturell unwirtschaftliches Geschäftsmodell [BGH IX ZR 84/13]).
- **§ 133 Abs 1 Satz 2:** Damit wird auch eine Absicht des Schuldners vermutet!

fh Kufstein Tirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

OGH - Die subjektive Erwartung entscheidet

Benachteiligungsabsicht ist Tatsachenfeststellung

- Klageabweisung im zweiten Rechtsgang mit Feststellung: Schuldner hatte keine Benachteiligungsabsicht; Klagestattgabe im dritten Rechtsgang mit Feststellung: Es ist nicht auszuschließen, dass der Schuldner billigend in Kauf genommen hat, dass durch die Vereinbarung Gläubiger benachteiligt werden.
- Ähnlich Erstgericht in **1 Ob 604/91**: Schuldner hatte trotz Verbindlichkeiten in Millionenhöhe und strafgerichtlicher Verfolgungen „…nicht die Absicht seine Gläubiger zu benachteiligen“.
- Ähnlich **6 Ob 217/03k:** Obwohl weder eine Sanierungschance noch eine positive Zukunftsprognose bestand und die beklagte Bank auch nicht mehr an Sanierung glaubte, wurde keine Absicht des Schuldners festgestellt. Entscheidend ist aber der Vorsatz des Schuldners!

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

OGH - Benachteiligungsabsicht

Benachteiligungsabsicht

- Materielle Insolvenz bedeutet nicht zwingend Benachteiligungsabsicht (3 Ob 90/11y).
- Ob ein **Sanierungskonzept** eine Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht ausschließt, wurde noch nicht entschieden.
- Glaubt der Schuldner aber an sein Sanierungskonzept und hofft er damit auf eine Überwindung der Krise, liegt (nur) Begünstigungsabsicht vor.
- **Unterschied**: Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht setzt keine Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners voraus. Die Anfechtung jeder Rechtshandlung des Schuldners ist möglich!

Ausblick: Wohin geht die Reise?

Senat 3 des OGH:

- **3 Ob 99/10w:** Beweis der Zahlungsunfähigkeit durch den Nachweis, dass der Schuldner zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung bzw des angefochtenen Rechtsgeschäfts mehr als 5 % aller fälligen Schulden nicht zahlen konnte. Zahlungsstockung muss im Regelfall nach 3 Monaten behoben sein.
- **3 Ob 181/14k:** Nicht eingehaltene Ratenzahlung verpflichtet zu Nachforschungen. Da der Schuldner zum Zeitpunkt der späteren Zahlung schon insolvent war, hätten die Nachforschungen keine Zahlungsstockung ergeben.
- **3 Ob 92/16z:** Großgläubiger (hier GKK) sind bei negativen Berichterstattungen in den Medien zu Nachforschungen verpflichtet.

Besteht eine Notwendigkeit für eine verstärkte Heranziehung des § 28?

fh Kufstein Tirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Aufrechterhaltung des Kreditvertrages

Anfechtung als mittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft: § 31 Abs 1 Z 3

- **Voraussetzung:** Schuldner ist zahlungsunfähig/überschuldet; für Bank erkennbar.
- **Höhe des Anspruchs:** Bank haftet für die Quotenverschlechterung begrenzt mit der Summe der Zahlungseingänge oder der Höhe des Kreditrahmens.
- **Objektive Vorhersehbarkeit der Nachteiligkeit:** prima facie Beweis für Versickern der Mittel erbracht, indem der Masseverwalter beweist, dass Sanierung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit unmöglich war.
- **Kausalität**: Mitkausalität genügt.
- **Haftungsgrund**: Zurverfügungstellung von Geld; Aufrechterhaltung des Kreditverhältnisses. Ohne die Mittel hätte ein nicht befriedigter Gläubiger Konkursantrag gestellt.

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Schlussfolgerungen

- Anfechtung ist praktische Umsetzung der **Gläubigergleichbehandlung**.
- BGH: Gebot der Gleichbehandlung aller Gläubiger ist die „**Magna Charter des Insolvenzrechts**“ (IX ZR 192/13).
- Anfechtung der Zahlung wird als schwerwiegender empfunden, als die Anfechtung der exekutiven Sicherstellung.
- **Entschärfungen** des Anfechtungsrechts **oder Ausnahmen** (Fiskus, Krankenkassen) dienen nur Partikulärinteressen.
- Sie leisten der Insolvenzverschleppung geradezu Vorschub.

fh KufsteinTirol UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

Kontakt

Dr. Reinhard Rebernig
Landesgericht Wels
4600 Wels
Maria-Theresia-Straße 12
Tel: 05 7601 21 41711
reinhard.rebernig@justiz.gv.at

fh KufsteinTirol
UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES