

Matthias Marzluf

BGH – quo vadis? Gläubigerbenachteiligung unter dem Deckmantel des Gläubigerschutzes

Im Zuge seiner jüngsten Rechtsprechung (Urteil vom 10.12.2009 - IX ZR 128/08) zur Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO hat der Bundesgerichtshof in Karlsruhe das Tor weit aufgeschlagen, eine noch nicht abzusehende Anzahl von Zahlungen im 10-Jahreszeitraum vor Insolvenzantragstellung einer insolvenzrechtlichen Anfechtung zuzuführen.

Der Bundesgerichtshof setzt mit dieser Entscheidung konsequent seinen bereits vor Jahren eingeschlagenen Weg einer gläubiger-unfreundlichen und zuweilen realitätsfernen Rechtsprechung fort.

Diese, den einzelnen von der Anfechtung betroffenen Gläubiger benachteiligende Rechtsprechung wird vom Bundesgerichtshof damit gerechtfertigt, dass die zur Masse gezogenen Beträge schlussendlich der Gläubigergesamtschaft im Rahmen der (vermeintlich) höheren Quotenausschüttung dienen. Dass jedoch ein nicht unerheblicher Teil jener zur Masse eingezogenen Beträge zunächst zur Finanzierung des Insolvenzverfahrens herangezogen wird und die dann noch irgendwann zu erwartende Quotenausschüttung erst Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Ausschüttung gelangt, findet im Rahmen der höchstrichterlichen Erwägungen keine Berücksichtigung.

An die Anfechtungspotentiale der Insolvenzverwalter im Drei-Monats-Zeitraum vor Insolvenzantragstellung hatte man sich gläubigerseits über die Jahre hinweg bereits gewöhnt, so unbefriedigend man dies im Einzelfall auch empfunden haben mag. Auch die in Ausnahmefällen zumindest drohende Gefahr einer Anfechtung im 10-Jahres-Zeitraum war im Bewusstsein verankert.

Die nunmehrige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen seines Urteils vom 10.12.2009 weitet jenen Drei-Monats-Zeitraum jedoch auf zehn Jahre aus. Und dies nicht nur wie bislang in einer überschaubaren Anzahl von Sonderkonstellationen, sondern vielmehr auf eine nicht abschätzbare Zahl von Forderungseinzügen, welche ihren Ursprung lediglich in dem berechtigten Interesse eines jeden Gläubigers gefunden hatten, für die dort erbrachte Leistung auch entsprechende Gegenleistung vom Schuldner zu erlangen.

Die BGH-Entscheidung vom 10.12.2009 im Einzelnen

Quintessenz der Entscheidung vom 10.12.2009 ist, dass nach einem fruchtlosen Zwangsvollstreckungsversuch eines Gläubigers nachfolgende, dann freiwillige Zahlungen des

Schuldners an den Gerichtsvollzieher der Insolvenzanfechtung nach § 133 InsO unterliegen und demnach bis zu einem Zeitraum von 10 Jahren vor Insolvenzantragstellung vom Insolvenzverwalter rückgefordert werden können.

Dieses Ergebnis des Bundesgerichtshofs erscheint aus unjuristischer Sicht doch erstaunlich, da die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO originär folgende Tatbestandsmerkmale erfordert:

1. Rechtshandlung des Schuldners im 10-Jahres-Zeitraum vor Insolvenzantragstellung
2. Gläubigerbenachteiligung
3. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz beim Schuldner
4. Kenntnis des Gläubigers vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners

Bei oberflächlicher Betrachtung scheint die Vorsatzanfechtung insbesondere auf Grund der erforderlichen subjektiven Komponenten (Vorsatz des Schuldners und Kenntnis des Gläubigers von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz) auf die eingangs vorgestellte Fallkonstellation des Forderungseinzugs unter Zuhilfenahme staatlicher Zwangsmittel, nämlich dem Gerichtsvollzieher, nicht zu passen.

Der Bundesgerichtshof begründet das Ergebnis seiner Entscheidung jedoch wie folgt:

„... Zutreffend ist ..., dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern als solche regelmäßig nicht der Anfechtung gemäß § 133 InsO unterliegen, weil diese Norm eine Rechtshandlung des Schuldners voraussetzt. Nach § 133 InsO anfechtbar ist eine im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung erfolgte Vermögensverlagerung nur dann, wenn der Schuldner daran mitgewirkt hat ...“

Eine Rechtshandlung des Schuldners liegt also auch dann vor, wenn der Schuldner im Rahmen einer gegen ihn laufenden Zwangsvollstreckung an dieser insoweit mitwirkt als er ohne den zwangsweisen Zugriff des Gerichtsvollziehers „freiwillige“ Zahlungen an diesen leistet.

Ausgenommen hiervon sollen lediglich jene Forderungseinzüge sein, welche tatsächlich seitens des Gerichtsvollziehers im Rahmen eines zwangsweisen Zugriffs eingezogen wurden, da in jenen Fällen dem Schuldner keine Handlungsalternative verblieben war und insofern es am Tatbestandsmerkmal der Rechtshandlung durch den Schuldner fehlt. Dies gilt auch, wenn der Schuldner gerade mal noch persönlich das Geld der Kasse entnimmt und es dem Gerichtsvollzieher aushändigt. Dies vor dem Hintergrund, dass hier eben keine Handlungsalternative für den Schuldner bestand.

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:

„... Übergibt ein Schuldner dem vollstreckungsbereit anwesenden Gerichtsvollzieher Bargeld, auf das dieser andernfalls sogleich zugreifen könnte, liegt kein freier Willensentschluss zur Leistung mehr vor; vielmehr kommt der Schuldner in einer solchen Situation nur dem sonst unabwendbaren Zugriff des Gerichtsvollziehers zuvor...“

Jene Fälle, in welchen der Einzug durch den Gerichtsvollzieher jedoch vor Ort beim Schuldner erfolgt, stellen in der Praxis eher die Ausnahme dar.

Auf Grund fiskalischer Erwägungen wurden die Dichte von Gerichtsvollziehern im Bundesgebiet im Verhältnis zu den jeweiligen Vollstreckungsaufträgen nicht unerheblich

reduziert. Das Bild des „Vollstreckungsbeamten“, welcher primär im Wege des zwangsweisen Forderungseinzugs die Gelder beim Schuldner im Wege der Pfändung beitreibt, gehört in vielerlei Hinsicht der Vergangenheit an. Aus dem Vollstreckungsbeamten vor Ort wurde mehr und mehr ein „Schreibtischtäter“, welcher weitestgehend unter Androhung der sonst abzugebenden eidesstattlichen Versicherung den Schuldner zur Zahlung bewegt. Dementsprechend basiert auch das Gro der seitens des Gerichtsvollziehers eingezogenen Zahlungen nicht auf einer originären Vollstreckungshandlung sondern vielfach auf Ratenzahlungsvereinbarungen mit dem Schuldner, „freiwilligen“ Zahlungen im Büro des Gerichtsvollziehers oder Überweisungen des Schuldners an den Vollstreckungsbeamten.

All jene in der Praxis zumeist vorkommenden Konstellationen der „freiwilligen“ Zahlung an den Gerichtsvollzieher stellen jedoch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners dar.

Auch handelt der Schuldner nach Meinung der Karlsruher Richter mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, da er im Rahmen der „freiwilligen“ Zahlung an den Gerichtsvollzieher andere Gläubiger, welche ebenfalls Forderungen gegen den Schuldner haben, übergeht.

„...Gemäß § 133 Abs. 1 InsO ist der zahlungsunfähige Schuldner nicht berechtigt, den Anfechtungsgegner zum Nachteil anderer Gläubiger vorsätzlich zu bevorzugen, soweit die ihnen gegenüber bestehenden Verpflichtungen gleichrangig sind ...“

Nun könnte man dieser Argumentation entgegenhalten, dass der Schuldner doch vom Grundsatz her nicht freiwillig leistet, sondern lediglich um sich

- a. dem zwangsweisen Zugriff durch den Gerichtsvollzieher zu entziehen oder
- b. die Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung zu vermeiden.

Auch diese Gegenargumentation griff der Bundesgerichtshof auf und kam zu einem juristisch durchaus korrekten, aber vom gesunden Rechtsempfinden her erstaunlichen Ergebnis:

„ ... Leistet der Schuldner zur Abwendung einer ihm angedrohten, demnächst zu erwartenden Vollstreckung, ist eine anfechtbare Rechtshandlung gegeben. Er ist dann noch in der Lage, über den angeforderten Betrag nach eigenem Belieben zu verfügen. Anstatt ihn an den Gläubiger zu zahlen, kann er ihn auch selbst verbrauchen, Dritten zuwenden oder Insolvenzantrag stellen und den Gläubiger davon in Kenntnis setzen...“.

und weiter...

„...Die Entscheidungsfreiheit ist nicht dadurch aufgehoben, dass der Schuldner bei fortgesetzter Fruchtlosigkeit die eidesstattliche Versicherung abgeben müsste. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung stellt seine Dispositionsfreiheit über etwaige verbliebene Vermögenswerte nicht in Frage. Sie gibt dem Schuldner vielmehr Anlass, sich zu entschließen, ob er den vom Gesetz missbilligten Weg geht, einen Insolvenzantrag zum Nachteil der Gläubigergesamtheit hinauszuzögern und nur den momentan vollstreckenden Gläubiger zu befriedigen, oder ob er aus seiner (drohenden) Zahlungsunfähigkeit die Konsequenz zieht, durch ein Insolvenzverfahren der Gläubigergesamtheit zumindest die letzten verbliebenen Vermögenswerte zu bewahren....“

An anderer Stelle führt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung hierzu aus:

„... Nach wie vor kann der Schuldner frei entscheiden, ob er Vermögenswerte, die das Vollstreckungsorgan bislang nicht aufgefunden hat oder die er noch von dritter Seite bekommen kann, zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers einsetzt oder statt dessen die Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens hinnimmt und die Konsequenz zieht, selbst Insolvenzantrag zu stellen. In der einen wie in der anderen Konstellation beruhen etwaige Leistungen des Schuldners auf seinem eigenen Entschluss, nicht auf dem Zugriff des Gläubigers....“

Würden alle Schuldner nun jener „Empfehlung“ des Bundesgerichtshofes folgen und bereits dann, wenn sie erstmals nicht in der Lage sind, den Vollstreckungsgesamtbetrag eines Gläubigers auf den ersten Vollstreckungsversuch des Gerichtsvollziehers hin vollumfänglich zu bedienen, unmittelbar den Weg zum Insolvenzgericht suchen und entsprechenden Insolvenzantrag stellen, würde sich die Anzahl der Insolvenzverfahren in Deutschland schlagartig und exorbitant vervielfachen.

Von entsprechender Insolvenz betroffen wären dann auch all jene Kunden, welche sich bislang, trotz zunächst erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen, auf Grund dann vereinbarter Ratenzahlungen u.ä. wieder wirtschaftlich erholen und ihre temporäre Zahlungsunfähigkeit überwinden.

All jene Kunden jedoch bereits bei erstmalig fruchtloser Zwangsvollstreckung in die Insolvenz zu treiben, kann keinesfalls im Sinne der Wirtschaft und auch nicht der Gesetzgebung sein.

Auch verschließt sich der Bundesgerichtshof einer dahingehenden Argumentation, dass der Schuldner nur deshalb an den Gläubiger leistet, da dieser unter Zuhilfenahme des Druckmittels der Zwangsvollstreckung ihn dazu veranlasst hat und ihm insofern der subjektive Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung fehlt. Jene Argumentation wird vom Gerichtshof mit nachstehenden Worten nicht geteilt:

„... Die Anfechtungsnorm des § 133 Abs. 1 InsO missbilligt bestimmte Verhaltensweisen des Schuldners.... Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Initiative zu dem die Gläubiger benachteiligenden Handeln vom Schuldner ausgeht ...“

Damit nicht genug; an dieser Stelle des Urteils dreht der Bundesgerichtshof den Spieß sogar dahingehend um, dass gerade diese Gläubiger, welche den Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zu einer Zahlung veranlassen, nicht schutzwürdig sind.

Wörtlich heißt es dort:

„...Gläubiger, die mit der von § 133 Abs. 1 InsO geforderten Kenntnis den Schuldner zu einer die Gläubigersamtheit benachteiligenden Rechtshandlung veranlassen, sind deswegen nicht gegen die Anfechtung geschützt....“

Hier wird nach diesseitiger Auffassung übersehen, dass sich die jeweiligen Gläubiger lediglich des völlig legitimen Mittels des Forderungseinzugs unter Zuhilfenahme des Zwangsvollstreckungsrechts bedienen. Wie, wenn nicht auf Basis des gesetzlich vorgesehenen Weges des Forderungseinzuges, sollten die Gläubiger den sonst eine Chance auf Realisierung ihrer Forderung haben.

Ebenso lässt der Bundesgerichtshof das Argument ins Leere laufen, dass der jeweilige Gläubiger im Rahmen der von ihm angestrebten Zwangsvollstreckung lediglich versucht die entsprechende Gegenleistung für seine an den Schuldner erbrachte Leistung zu erhalten und in diesem Zusammenhang auch gegebenenfalls Teilzahlungen in Kauf nimmt, um überhaupt noch etwas zu erhalten. Jene Argumente werden seitens des Revisionsgerichts mit den Worten abgeschmettert, dass

„ ... derlei Ratenzahlungen ..., um „überhaupt etwas zu bekommen“, die Anfechtung gerade nahe (legt) und keineswegs deren Einschränkung (rechtfertigt).“

Was die erforderliche Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners betrifft, macht es sich der Bundesgerichtshof einfach und nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf vorangegangene Entscheidungen, welche jedoch auf Basis eines anderen Gesamtkontextes ergangen sind:

„... Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes steht schon eine Kenntnis von Umständen, die zwingend auf eine mindestens drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen, der Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit sowie von der Benachteiligung anderer Gläubiger gleich ...“

Entsprechende „Kenntnis des Gläubigers von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners“ wird bereits mit dem vorangegangenen gescheiterten Versuch die Forderung im Rahmen des Erstzugriffs durch den Gerichtsvollzieher vollumfänglich einzuziehen, unterstellt.

Spricht immer dann, wenn nicht unmittelbar im Rahmen des ersten Vollstreckungsversuchs des Gläubigers Vollzahlung erfolgte, wird dem Gläubiger Kenntnis von Umständen die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hindeuten unterstellt und damit auch im Folgenden die Kenntnis einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners, wenn dieser dann im Nachgang doch noch Zahlungen an jenen Gläubiger leistet.

Diese Herleitung ist nach diesseitigem Dafürhalten lebensfremd.

Auch besteht nach der hier vertretenen Auffassung ein dahingehender Wertungswiderspruch, dass zwar all jene Zahlungen, welche zwangsweise seitens des Gerichtsvollziehers eingezogen wurden anfechtungsfest sein sollen, Zahlungen welche der Schuldner wiederum „freiwillig“ an den Gerichtsvollzieher leistet hingegen nicht. Dem Gläubiger ist doch schlussendlich gleichgültig, auf welchem Wege er über den Gerichtsvollzieher die ihm zustehende Forderung erlangt.

Auswirkung der BGH-Rechtsprechung in der Anfechtungspraxis der Insolvenzverwalter

Bereits unmittelbar nach Veröffentlichung der obigen BGH-Entscheidung am 27.01.2010 sind zahlreiche Insolvenzverwaltungen dazu übergegangen, sich die Argumentation des Bundesgerichtshofs zu Eigen zu machen und diese gar auf eine Vielzahl ähnlicher Konstellationen auszudehnen.

Insbesondere unterscheiden einzelne Verwalter im Rahmen jüngster Anfechtungsbegehren zumindest im Rahmen der außergerichtlichen Geltendmachung nicht einmal, ob der nach dem Bundesgerichtshof erforderliche fruchtlose Vollstreckungsversuch den angefochtenen Zahlungen vorangegangen war oder entsprechende Teilzahlungen tatsächlich auf Basis „freiwilliger“ Zahlungen des Schuldners an den Gerichtsvollzieher erfolgten.

Vielmehr wird ungeachtet jener Umstände zunächst jedwede Zahlung über den Gerichtsvollzieher im 10-Jahres-Zeitraum vor Insolvenzantragstellung einer Anfechtung zugeführt und dem Gläubiger überlassen sich hier entsprechend zu wehren.

Auch geraten unter Berufung auf die obige Entscheidung außergerichtliche Ratenzahlungsvereinbarungen im 10-Jahres-Zeitraum mehr und mehr ins Visier der Insolvenzverwalter.

In jedem Falle fordert die oben erörterte Entscheidung des Bundesgerichtshofes die Insolvenzverwalter geradezu auf, schon aus Gründen derer Eigenhaftung, nahezu sämtliche Zahlungen des Schuldners, welche im 10-Jahres-Zeitraum vor Antragstellung an Gläubiger geleistet wurden und kein Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO oder einen Fall der kongruenten Deckung darstellen, der Insolvenzanfechtung zuzuführen.

Fazit

Im Lichte der jüngsten BGH-Rechtsprechung zeigt sich umso mehr, wie wichtig ein optimal funktionierendes Kreditmanagement ist.

Gute Kundenauswahl sowie ein bestmöglicher Forderungseinzug im Rahmen des kaufmännischen Mahnwesens reduzieren das Risiko einer etwaigen Insolvenzanfechtung um ein Vielfaches. Denn kongruente Zahlungen sind von der vorstehenden Rechtssprechung nicht betroffen.

Selbstverständlich ist auch bei einem optimal aufgestellten Kreditwesen nicht auszuschließen, dass eine Forderung notleidend wird und nach entsprechender Titulierung der Zwangsvollstreckung zugeführt werden muss. Hier wird dann künftig die Kunst der Vollstreckung darin bestehen, die notwendige Balance zwischen effektiver und anfechtungssicherer Zwangsvollstreckung zu finden.

Sollte es dennoch zu einer Insolvenzanfechtung durch den Verwalter kommen, ist eingehend zu prüfen, ob die dort geltend gemachten Ansprüche auch berechtigt sind. Denn der Bundesgerichtshof hat die Tür mit seiner jüngsten Entscheidung zwar weit aufgerissen, jedoch bislang noch nicht alle Dämme gebrochen. Wie sich die Rechtssprechung insbesondere zur Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO weiter entwickeln wird, bleibt abzuwarten. Mit weiteren Überraschungen kann gerechnet werden.

BGH – quo vadis?