



# **Anfechtungsfeste Leistungen im Rahmen eines ernsthaften Sanierungsversuchs des Schuldners**

**Bundesverband ESUG e.V. (BV ESUG)**

**Düsseldorf, 25. Oktober 2016**

**Richter am BGH Prof. Dr. Gerhard Pape**

# Themenübersicht

- **Sanierungseinwand in der aktuellen Spruchpraxis**
- **Anfechtungsrechtliche Konsequenzen der Mitteilung des Schuldners, ein Sanierungsfall zu sein**
- **Ausnahmsweise Entfall des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners bei ernsthaftem Sanierungsversuch**
- **Darlegungs- und Beweislast des Gläubigers für Ausnahmefall**
- **Voraussetzungen für ernsthaften Sanierungsversuch**

# Sanierungseinwand in der aktuellen Spruchpraxis

- **Fehlendes Sanierungskonzept als Regelfall**
  - Häufig nur vorgebliche Sanierungsbemühungen
  - Bloße Hoffnung auf Sanierung nicht ausreichend
- **Beschränkung auf Teilerlasse, Zahlungsmoratorien u.ä.**
  - Keine Information über Einzelheiten geplanter Sanierung
- **Nachfrage nach Sanierungskonzept: idR Fehlanzeige**
- **Beginn der Umsetzung regelmäßig nicht feststellbar**
  - Bestenfalls Hoffnung auf Beginn mit der Umstrukturierung

# Konsequenzen der Sanierungsmitteilung des Schuldners

- **Anfechtungsvoraussetzungen der §§ 129 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO i.d.R. erfüllt bei Hinweis des Schuldners auf geplante Sanierung nach Zahlungsaufforderung**
  - **Beschränkung der Darstellung auf Vorsatzanfechtung, Ausschluss der Deckungsanfechtung durch Sanierungsbemühungen nur ausnahmsweise wegen zu kurzer Zeiträume**
- **Rechtshandlung des Schuldners – (teilweise) Begleichung offener Verbindlichkeit; Angebot/Erbringung von Ratenzahlungen usw. zumeist unproblematisch**
  - **Rechtshandlung innerhalb der Zehn-Jahres-Frist**

# Konsequenzen der Sanierungsmitteilung des Schuldners

- **Benachteiligungsvorsatz des Schuldners – grds. gegeben, wenn Schuldner, weiß dass vollständige Befriedigung sämtlicher Verbindlichkeiten nicht möglich**
  - **Vorsatz ergibt sich - vorbehaltlich tauglichen Sanierungskonzepts – aus der Ankündigung Zahlungen nur im Rahmen einer Sanierung leisten zu können, sonst drohende Insolvenz**
    - **Mitteilung, dass Schuldner nicht alle Gläubiger befriedigen kann**
  - **Ausnahmsweise Überlagerung des Benachteiligungsvorsatzes durch Sanierungswillen des Schuldners (s.u.)**

# Konsequenzen der Sanierungsmitteilung des Schuldners

- **Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners**
  - Vermutung der Kenntnis bei Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit und der Gläubigerbenachteiligung - § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
  - Ableitung der Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit und der Gläubigerbenachteiligung aus einem Bündel von Beweisanzeichen
    - Stärkstes Indiz: eigene Erklärung des Schuldners, Verbindlichkeit nicht (vollständig) begleichen zu können
    - Bitte um Ratenzahlungen/Stundung (in Verbindung mit weiteren Indizien)
    - Hinweis auf drohende Insolvenz im Fall fehlender Zustimmung in jedem Fall ausreichend

# Ausnahmsweise Entfall des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners bei ernsthaftem Sanierungsversuch

- Verlust der Bedeutung der Indizien als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und der Kenntnis des Gläubigers hiervon, wenn angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist
- Rechtshandlung dann von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet, der das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger in den Hintergrund treten lässt

# Darlegungs- und Beweislast des Gläubigers für Ausnahmefall

- **Gläubiger, der die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Benachteiligung der Gläubiger kennt, trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzeptes erlangt hat.**
- **BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 65/14, ZInsO 2016, 1251**



# Ausnahmefall der Zahlung im Rahmen einer Sanierung

- Sachverhalt BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 65/14, ZInsO 2016, 1251 |
  - Januar 2007 fällige Forderungen der Bekl. iHv ca. 60.000 € gegen die Schuldnerin aus Speditionsleistungen, davon ca. 25.000 € rechtskräftig tituliert
  - Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegen Schuldnerin, Volksbank als Drittschuldnerin teilte mit, dass keine pfändbaren Guthaben vorhanden, Vorpfändungen iHv 16.000 €
  - 15. Januar 2007 Schreiben von Schuldnerin beauftragter WPG an Beklagte: buchmäßige Überschuldung der Schuldnerin iHv 3,5 Mio. €, Kreditlinien eingefroren, drohende Zahlungsunfähigkeit in Kürze, in einem eventuellen Insolvenzverfahren keine Quote zu erwarten

# Ausnahmefall der Zahlung im Rahmen einer Sanierung

- Sachverhalt BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 65/14, ZInsO 2016, 1251 II
  - Vergleichsvorschlag: Verzicht der Gläubiger auf 65 v.H. ihrer Forderungen (davon auf 15 v.H. gegen Besserungsschein), Stellung von Liquidität durch Dritten, bedingungslose Zustimmung aller Gläubiger Voraussetzung
  - Zustimmung Beklagte am 26./29. Januar 2007 , Mitteilung, fühle sich bei Zahlung von 35% bis 15. Februar 2007 an Zustimmung gebunden, Mitteilung der WPG am 22. Februar 2007, Auszahlung verzögere sich aus "abwicklungstechnischen" Gründen um ca. 10 Tage, Zahlung (21.000 €) am 29. März 2007

# Ausnahmefall der Zahlung im Rahmen einer Sanierung

- Sachverhalt BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 65/14, ZInsO 2016, 1251 III
  - 20. Januar 2012 Insolvenzeröffnung aufgrund von Anträgen aus Mai, Oktober und Dezember 2011
  - Vorsatzanfechtung durch Kläger (IV), Schuldnerin seit vielen Jahren in tiefgreifender Krise, Krise der Beklagten aufgrund des Schreibens der WPG bekannt, Sanierungsversuch offensichtlich nicht ernsthaft, Hauptgläubiger an Vergleichsbemühungen nicht beteiligt (Kreditinstitute, Finanzamt, Sozialversicherungsträger), beschaffter Kredit von 500.000 € nicht ausreichend, weil Forderungen iHv 850.000 €, fehlende Erfolgsaussicht aufgrund verzögerter Zahlung für Bekl. erkennbar.

# Ausnahmefall der Zahlung im Rahmen einer Sanierung

- **Abweisung der Anfechtungsklage des Verwalters durch die Vorinstanz:**
  - **Bekl. wusste von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit und rechnete mit der Benachteiligung anderer Gläubiger der Schuldnerin**
  - **Vermutete Kenntnis des Vorsatzes jedoch durch Vertrauen auf ernsthaften Sanierungsversuch der Schuldnerin widerlegt**
    - **Ausreichend aus Sicht der Beklagten, dass Schuldnerin kompetente Fachleute (WPG) mit der Sanierung betraut hatte**
    - **Mitteilung von Einzelheiten nicht erforderlich**
    - **Schuldner zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet**
    - **Fehlende Tragfähigkeit des Konzepts - wesentliche Gläubiger nicht beteiligt, Fremdmittel nicht ausreichend – irrelevant, weil unbekannt**

# Ausnahmefall der Zahlung im Rahmen einer Sanierung

- Entscheidung des BGH (Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 65/14, ZInsO 2016, 1251)
  - Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an Berufungsgericht
  - Beklagte hat Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht widerlegt
    - Beklagte durfte nach den ihr vorliegenden Informationen nicht davon ausgehen, dass Schuldnerin ernsthaften Sanierungsversuch unternahm
    - Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit (Zahlungseinstellung) und damit des Benachteiligungsvorsatzes waren (weiter) gegeben
    - Kein Verlust der Bedeutung als Beweisanzeichen für Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und Kenntnis des Gläubigers hiervon
    - Nicht festgestellt, dass angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs

# Objektive Anforderungen an schlüssiges Sanierungskonzept

- Voraussetzung auf Schuldnerseite - zur Zeit der angefochtenen Handlung vorliegendes schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept
  - Erfordernis eines ernsthaften und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigenden Konzepts
- Mindestens in den Anfängen Umsetzung des Sanierungskonzepts in die Tat
  - Hoffnung auf Sanierung räumt Benachteiligungsvorsatz nicht aus
  - Sanierungsversuch muss über das Stadium der Entwicklung von Plänen und der Erörterung von Hilfsmöglichkeiten hinausgekommen sein

# Objektive Anforderungen an schlüssiges Sanierungskonzept

- Einbeziehung sämtlicher Gläubiger nicht notwendig Voraussetzung für ein schlüssiges Sanierungskonzept
- Möglicherweise auch ausreichend auf einen Teil der Gläubiger beschränkter Sanierungsversuch
  - Z.B. umfangreiche Forderungsverzichte der Hauptgläubiger, die Schuldner neue Liquidität verschaffen, mittels derer seine übrigen Gläubiger vollständig zu befriedigen sind
  - Zustimmung aller Gläubiger häufig ohnehin nicht erreichbar
    - Für unterschiedliche Gläubiger unterschiedliche Quoten denkbar

# Objektive Anforderungen an schlüssiges Sanierungskonzept

- **Beurteilung der Ausgangslage und Prognose der Durchführbarkeit aus der Sicht eines unvoreingenommenen branchenkundigen Fachmanns, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen**
  - **Erforderlichkeit einer sorgfältigen Analyse der Verluste und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung**
    - **Insbesondere Feststellung, ob – ausnahmsweise – nur auf mangelnden Finanzmitteln beruhender Engpass oder strukturelle Krise**
  - **Beurteilung der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft und der Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife**



# Objektive Anforderungen an schlüssiges Sanierungskonzept

- **Mindestens erforderliche Feststellungen bei einem Sanierungsvergleich** |
  - **Ursachen der erforderlich gewordenen Sanierung**
    - **Fehlende finanzielle Mittel zur Begleichung der Verbindlichkeiten aufgrund von Zahlungsausfällen bei Kunden, Abnehmern pp.**
    - **Strukturelle Krise wegen nicht (mehr) funktionierenden Geschäftsmodells, fehlender Rentabilität, weggebrochener Absatzmärkte pp.**
  - **Art und Höhe der Verbindlichkeiten**
  - **Art und Zahl der Gläubiger**
  - **Zur Sanierung erforderliche Quote des Erlasses der Forderungen**

# Objektive Anforderungen an schlüssiges Sanierungskonzept

- **Mindestens erforderliche Feststellungen bei einem Sanierungsvergleich** II
  - **Erforderliche Umstrukturierungsmaßnahmen im Fall einer strukturellen Krise um nachhaltige Besserung zu erreichen**
    - Schließung von Betriebsteilen, Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen, Verlagerung der Produktion, Erschließung neuer Märkte
  - **Erforderliche Zustimmungsquote nach Schuldenstand**
    - Ggf. für unterschiedliche Arten von Gläubigergruppen
    - Behandlung nicht verzichtender Gläubiger
  - **Ggf. darzustellende Art und Höhe einzuwerbenden frischen Kapitals**
    - Chance, dieses tatsächlich zu bekommen

# Objektive Anforderungen an schlüssiges Sanierungskonzept

- **Keine Anknüpfung an bestimmte formale Erfordernisse**
  - Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte nach IDW Standard S 6 (IDW S 6) oder des Institut für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) nicht maßgebend
  - Einhaltung der dortigen Voraussetzungen mag für eine erfolgreiche Sanierung idR positive Prognose ermöglichen
  - Nicht zwingend bei kleinen Unternehmen – wirtschaftliche Überforderung
- **Unabhängig von Unternehmensgröße jedenfalls erforderlich Analyse der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im Rahmen seiner Branche**
- **Auch bei kleineren Unternehmen zwingend nötig Erfassung der Krisenursachen sowie der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage**

# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Greift Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO, Beweislastumkehr zu Lasten des Gläubigers**
  - **Anfechtungsgegner muss Unkenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners darlegen und beweisen**
    - **Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers nicht mit objektiven Anforderungen an Schuldner und dessen Geschäftsführer bezüglich des Sanierungsplans übereinstimmend**
  - **Pflicht des Anfechtungsgegners, konkrete Umstände darzulegen und zu beweisen, welche naheliegend erscheinen lassen, dass er im Blick auf den Sanierungsversuch von fehlendem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ausgehen durfte**

# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Abhängigkeit des Gläubigers hinsichtlich ernsthaften Sanierungsversuchs von Informationen des Schuldners**
- **Gläubiger muss auf erforderlichen Informationen im Vorfeld einer Sanierungsvereinbarung im eigenen Interesse bestehen**
  - **Verzicht auf Informationen bedeutet Handeln mit Anfechtungsrisiko**
- **Kein Auskunftsrecht zum Inhalt des Sanierungsplans gegen den Schuldner, der Prüfung nicht ermöglichen muss, hinsichtlich**
  - **des wesentlichen Inhalts des Plans**
  - **der anderen Gläubiger, die - mit welcher Quote - bedient werden sollen**
  - **ob andere dem Plan zugestimmt haben**

# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Keine Verpflichtung des Gläubigers, einem Sanierungsversuch zuzustimmen, der Quotenzahlung, Teilverzicht, Ratenzahlungen usw. vorsieht**
  - Risiko der Anfechtbarkeit von Leistungen, wenn Gläubiger sich ohne ausreichende Information auf Zahlung im Rahmen der Sanierung einlässt
- **Konsequenz: Entlastungsbeweis im Anfechtungsprozess nicht zu führen, wenn Gläubiger ohne ausreichende Information Plan billigt**
  - Bekannte Möglichkeit, dass Leistung andere Gläubiger benachteiligt, kann nicht ausgeräumt werden
  - Anfechtbarkeit der Leistungen im Fall des Misslingens der Sanierung

# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Keine Pflicht des Anfechtungsgegners, Sanierungskonzept fachmännisch überprüfen zu lassen**
  - Darf sich idR auf schlüssige Angaben des Schuldners verlassen, solange keine Hinweise auf Täuschung oder fehlende Erfolgsaussicht des Sanierungsplans
  - Falschangaben möglicherweise Grund für Haftung oder Strafbarkeit des Schuldners (Geschäftsführers) oder des Beraters, begründen aber nicht Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz
- **Plan muss Befriedigung künftiger neuer Gläubiger gewährleisten, weil für § 133 Abs. 1 InsO mittelbare Benachteiligung ausreichend**
  - Auf quotalen Verzicht beschränkter Plan nur ausnahmsweise erfolgversprechend, wenn Insolvenzgrund ausschließlich auf Finanzierungsproblemen beruht, sonst Umstrukturierungsmaßnahmen für nachhaltige Sanierung erforderlich

# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Mindestanforderungen an Information des Gläubigers, um im Fall des Scheiterns der Sanierung Entlastungsbeweis – insbesondere auch im Fall struktureller Krise – führen zu können** I
  - **Darlegung der Ursachen der drohenden Insolvenz**
    - **Probleme auf der Finanzierungsseite – dann möglicherweise Forderungsverzicht ausreichend**
    - **Strukturelle Ursachen, die zu dauernden Verlusten führen – dann Notwendigkeit von Umstrukturierungsmaßnahmen**
  - **Mitteilung von Details bei Umstrukturierung nicht erforderlich, aber**
    - **Wenigstens Information, dass mit Durchführung begonnen**
    - **Positive Fortführungsprognose muss erkennbar sein**



# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Mindestanforderungen an Information des Gläubigers, um im Fall des Scheiterns der Sanierung Entlastungsbeweis – insbesondere auch im Fall struktureller Krise – führen zu können II**
  - Falls finanzieller Beitrag der Gläubiger erbracht werden soll
    - Art und Höhe der bei Sanierungsbeginn ungedeckten Verbindlichkeiten
    - Art und Weise der geplanten Beseitigung des Insolvenzgrundes
      - Verzicht der Gläubiger, Festlegung der erforderlichen Vergleichsquote, Zuführung frischen Kapitals, Einbringung neuen Eigenkapitals oder Darlehnsaufnahme mit Rangrücktritt, Erfolgsaussichten der geplanten Maßnahmen
  - Ausreichend, wenn Grundzüge bekannt, Details nicht erforderlich

# Anforderungen an Entlastungsbeweis des Gläubigers

- **Mindestanforderungen an Information des Gläubigers, um im Fall des Scheiterns der Sanierung Entlastungsbeweis – insbesondere auch im Fall struktureller Krise – führen zu können III**
  - Schlüssigkeit des Sanierungskonzepts - aus der Perspektive des Gläubigers muss Erfolgsaussicht gegeben sein
  - Realistische Chance auf Sanierung genügt
  - Falls Realisierung nicht realistisch, Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz nicht ausgeräumt
- **Bei Unkenntnis der Ursachen der drohenden Insolvenz kann Gläubiger in keinem Fall von positiver Fortführungsprognose ausgehen**

# Fazit I

- **Regelmäßig Vermittlung der Kenntnis der drohenden Insolvenz im Fall der Information über bestehenden Sanierungsbedarf bzw. eine geplante Sanierung**
  - Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO erfüllt
  - Erhöhung des Anfechtungsrisikos durch Hinweis auf geplante Sanierung ohne Konzept/Plan und ohne Hinweise auf Beginn der Durchführung der Sanierung
- **Ansehen des vom Schuldner beauftragten Beraters unerheblich für Anfechtbarkeit (entgegen OLG)**
  - Ausarbeitung und Vorlage eines objektiv tauglichen Sanierungskonzepts entscheidend

# Fazit II

- **Anschreiben der Gläubiger ohne ausgearbeitetes Konzept und in Vollzug gesetzten Plan riskant**
  - **Bei Scheitern Anfechtbarkeit vorprogrammiert**
  - **Möglichweise Haftung von Schuldner (Geschäftsführer) und Sanierungsberater im Fall der Täuschung oder des Weglassens wesentlicher Umstände, die Sanierungskonzept in Frage stellen (§ 263 StGB iVm § 823 Abs. 2 BGB, § 826 BGB, Haftung wegen Insolvenzverschleppung)**
  - **Haftung des Rechtsanwalts aus § 280 Abs. 1 BGB, der Gläubiger als Mandanten zur Annahme untauglichen Sanierungsvorschlags rät – Verstoß gegen Gebot des sichersten Wegs**

# Fazit III

- **Fehlender Anspruch des Gläubigers auf Information durch Schuldner letztlich unerheblich**
  - Zustimmung bei Informationsverweigerung ausgeschlossen, wenn spätere Anfechtung sicher vermieden werden soll
  - Entlastungsbeweis ohne Kenntnis der Grundzüge des Konzepts ausgeschlossen
- **Vorwurf der zu strengen Anforderungen m.E. unrechtmäßig - Gläubigerbenachteiligung bei fortgesetzter Betätigung ohne Konzept vorprogrammiert**
  - Anfechtung länger zurückliegender Handlungen gerechtfertigt, wegen erhöhten Schädigungsrisikos für Neugläubiger



# Ende der Präsentation

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit