

last, allerdings gibt es keine in ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung mit „in dubio pro reo“ vergleichbare Regelung. Vielmehr sind Beweiserleichterungen für Kläger in Zivilverfahren durchaus zulässig und weithin anerkannt, beispielsweise wenn Beweisthemen ausschließlich in der Sphäre der jeweils anderen Verfahrenspartei liegen. Insofern lassen sich die in Zivilverfahren vom BGH akzeptierten Beweiserleichterungen zu Gunsten von Klägern durchaus begründen, wenngleich die Folgen ihrer praktischen Anwendung noch keineswegs vollumfänglich klar sind.

Wenn der Trend, den der BGH nun auch in Kartellbußgeldsachen beschreitet, Bestand haben sollte, könnten die Folgen durchaus weitreichend sein. Eine Überprüfung der vorliegenden Entscheidung des BGH durch das Bundesverfassungsgericht wäre zumindest theoretisch denkbar gewesen.

Auch in Kartellbußgeldverfahren gilt schließlich der in jedem rechtsstaatlichen Ermittlungsverfahren elementare Grundsatz „in dubio pro reo – Im Zweifel für den Angeklagten“. Nach bisheriger Praxis konnten Indizien und einfache Erfahrungssätze niemals größeres Gewicht haben als konkrete Beweiserhebungsergebnisse. Wenn von dem Grundsatz „in dubio pro reo“ abgewichen wird und „einfache Erfahrungssätze“ die Ergebnisse konkreter Beweisaufnahmen überlagern können sollen, löst das wahrscheinlich nicht nur bei Strafprozessrechtlern Störgefühle aus.

Wenn sich Unternehmen zukünftig permanent auf Beweisführungspflichten vorbereiten müssen, um nicht einem sie belastenden Generalverdacht im Sinne eines „allgemeinen Erfahrungssatzes“ zu unterfallen, der in der Folge eine Sanktionierung des in Abrede gestellten Verstoßes der Unschuldsumutung zuwider überhaupt erst möglich macht, wäre dies nicht nur eine untragbare Belastung für die hiervon betroffenen Unternehmen, sondern auch eine Infragestellung von bislang nicht angegriffenen Verfahrensgrundsätzen in Straf- und Bußgeldverfahren. Negative Beweise, wie etwa, dass sich ein bestimmtes Verhalten nicht auf andere Sachverhalte ausgewirkt hat, lassen sich in der Praxis nicht führen. Insofern bleibt zu hoffen, dass sich die hier skizzierten Auswirkungen des BGH-Beschlusses in Grenzen halten.

Dr. Maxim Kleine, RA, ist als Partner im Bereich Kartellrecht der Kanzlei Norton Rose Fulbright LLP am Standort Hamburg tätig und leitet die deutsche Kartellrechtspraxis. Er berät Mandanten im deutschen und europäischen Kartellrecht. Sein Schwerpunkt liegt auf der Vertretung von Mandanten in Kartellverfahren vor dem Bundeskartellamt, der EU-Kommission und den jeweils zuständigen Gerichten.



BGH: Vorsatzanfechtung – Indizwirkung einer inkongruenten Deckung für den Benachteiligungsvorsatz

BGH, Urteil vom 17.9.2020 – IX ZR 174/19

ECLI:DE:BGH:2020:170920UIXZR174.19.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2020-2317-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

- Die Indizwirkung einer inkongruenten Deckung für den Benachteiligungsvorsatz setzt nicht voraus, dass der Schuldner bei der Rechtshandlung bereits drohend zahlungsunfähig war.
- Gewährt der Schuldner eine inkongruente Deckung, mit der er nahezu seine gesamte Liquidität einem beherrschenden Unternehmen überträgt, liegen finanziell beengte Verhältnisse vor, die ernsthafte Zweifel an der Liquiditätslage des Schuldners begründen, wenn der Schuldner aufgrund der Rechtshandlung nicht mehr in der Lage ist, bestehende Verpflichtungen aus einem Werkvertrag zu finanzieren.
- Ob die Indizwirkung einer inkongruenten Deckung gemindert ist, weil die Rechtshandlung längere Zeit vor dem Insolvenzantrag liegt, hängt davon ab, inwieweit der Schuldner nach der Rechtshandlung weiter geschäftlich tätig gewesen ist und regelmäßig Einnahmen und Ausgaben zu verbuchen hatte.

InsO § 133 Abs. 1 Satz 1

BB-Kommentar

BGH bestätigt: Je länger die angefochtene Rechtshandlung zurückliegt, desto schwächer die Indizwirkung

PROBLEM

Die Rechtsprechung zum Insolvenzanfechtungsrecht ist kasuistisch geprägt und Jahr für Jahr ergehen hierzu BGH-Entscheidungen. Besonders umstritten sind die Fälle der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO, da es dem Insolvenzverwalter hierdurch ermöglicht wird, weit in der Vergangenheit liegende Rechtsvorgänge anzufechten. Die Rechtsprechung des BGH hatte jahrelang die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Vorsatzanfechtung herabgesetzt mit der Folge, dass sich schließlich der Gesetzgeber genötigt sah zu handeln. Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017 (BGBl. I, S. 654) wurden dann u. a. die Anfechtungsfristen bei der Begleichung von Verbindlichkeiten von zehn Jahren auf vier Jahre verkürzt. Die Notwendigkeit dieser Reform war zuvor insbesondere von BGH Richtern (s. z. B. *Kayser*, NJW 2014, 422 ff.) in Frage gestellt worden, da eine Korrektur auch mit den Mitteln des bisherigen Rechts möglich sei. Und in der Tat hat der BGH beginnend im Jahre 2014 durch einzelne Entscheidungen die Folgen einer extensiven Auslegung von § 133 InsO abgeschwächt. Insbesondere in den Fällen, in denen ein Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ergreift und dadurch eine Befriedigung erlangt, bedarf es zusätzlicher Umstände, um zu einer erfolgreichen Vorsatzanfechtung zu kommen (s. z. B. BGH, 22.6.2017 – IX

ZR 111/14, ZIP 2017, 1379; s. hierzu auch *Schmid-Burgk*, WuB 2017, 616, 618 zu § 133 InsO m. Hinweis auf weitere BGH-Entscheidungen).

ENTSCHEIDUNG

Der Entscheidung lag ein komplizierter Sachverhalt zugrunde. Die Rechtsvorgängerin (F.) der späteren Insolvenzschuldnerin war Teil eines Unternehmensverbundes. Innerhalb dieser Unternehmensgruppe wurde eine komplexe Grundstückstransaktion abgeschlossen, bei der sich die F. letztendlich verpflichtete bestimmte Mietflächen zu übernehmen und diese Mietflächen auszubauen. Die Kosten dieser Ausbaupflichtung wurden mit 1,2–1,5 Mio. Euro kalkuliert. Die F. hatte der Beklagten aufgrund eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages den gesamten Gewinn abzuführen. Einige Monate vor der eigentlichen Feststellung des Jahresabschlusses der F. führte diese Anfang Oktober 2008 nahezu ihre gesamte Liquidität an die Beklagte ab. Ein Jahr später veräußerte die Beklagte ihre Geschäftsanteile an der F. Der Ergebnisabführungsvertrag wurde beendet und infolge einer formwechselnden Umwandlung wurde die spätere Insolvenzschuldnerin Rechtsnachfolgerin der F. Weitere geschäftliche Aktivitäten wurden von der späteren Insolvenzschuldnerin nicht mehr entfaltet, auch verfügte sie über keine weiteren Einnahmen. Acht Jahre später kam es zum Insolvenzantrag der Schuldnerin.

Das Berufungsgericht hatte die Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters abgewiesen, da es die Voraussetzung des § 133 InsO a.F. als nicht erfüllt ansah. Aufgrund des zeitlichen Ablaufs von acht Jahren zwischen der Rechtshandlung (vorzeitige Abführung der Liquidität an die Beklagte) und dem Insolvenzantrag hatte das Berufungsgericht der Indizwirkung der Inkongruenz keine Bedeutung beigemessen und den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin (F.) verneint. Diese Wertung hat der BGH im konkreten Fall für rechtsfehlerhaft gehalten. Stellt man dieses Ergebnis der Entscheidung heraus, so kann hieraus die (falsche) Schlussfolgerung gezogen werden, dass der BGH seine anfechtungsfreundliche Rechtsprechung wiederbelebt. Doch liest man die Begründung im Detail, so kommt man zum gegenteiligen Schluss.

So bestätigt der BGH zunächst die in der Literatur vertretene Meinung, dass der Zeitfaktor von entscheidender Bedeutung für die Indizwirkung einer Inkongruenz ist; je länger die angefochtene Rechtshandlung vor dem Eröffnungsantrag lag, desto geringer die Indizwirkung (vgl. *Kayser/Freudenberg*, in: MüKo Inso, 4. Aufl. 2019, § 133, Rn. 31b). In diese Richtung hatte bereits der BGH im Jahre 2003, also mehr als ein Jahrzehnt zuvor, geurteilt (18.12.2003 – IX ZR 199/02 unter III. 2c). Zuletzt hatte sich *Kayser*, ZIP 2020, 1481, 1482 kritisch dazu geäußert, wenn aufgrund einer mehrere Jahre zurückliegenden inkongruenten Rechtshandlung auf die Benachteiligungsabsicht des Schuldners geschlossen wird.

In den weiteren Urteilsgründen beanstandet der BGH aber, dass das Berufungsgericht ohne Weiteres darauf abgestellt habe, dass die Schuldnerin weiterhin acht Jahre weiterwirtschaften konnte. Zustimmung verdient das Urteil jedoch erst, wenn man die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Im konkreten Fall wurde der Schuldnerin fast die gesamte Liquidität zugunsten des Gesellschafters (der Beklagten) entzogen, um sie anschließend aus dem Unternehmensverband auszugliedern und dennoch Jahre lang am Leben zu erhalten. Angesichts dieser konkreten Situation präzisiert der BGH seine Meinung dahingehend, dass die Fortexistenz des Schuldners erst dann ein Gegenindiz ist, wenn dieser weiter geschäftlich tätig ist und regelmäßig Einnahmen und Ausgaben zu verbuchen hat. Wie wichtig dem BGH diese Präzisierung ist, zeigt sich daran, dass diese Aussage als dritter Leitsatz der Entscheidung formuliert ist.

PRAXISFOLGEN

Mit dem vorliegenden Urteil hat der BGH ein weiteres Mosaikstück zur Insolvenzanfechtung hinzugefügt. Die Entscheidung ist zwar noch zur alten Rechtslage vor 2017 ergangen, gleichwohl ist sie auch in Zukunft von Bedeutung. So sind zum einen diverse Fälle zur bisherigen Rechtslage anhängig bzw. können aufgrund der dreijährigen Anfechtungsfrist noch bis Ende 2020 anhängig gemacht werden. Zum anderen beinhaltet die BGH-Entscheidung Aussagen zur Indizwirkung einer inkongruenten Deckung, die auch für das neue Anfechtungsrecht für ab April 2017 eröffnete Verfahren von Bedeutung sind.

Aus dem Urteil kann der Schluss gezogen werden, dass der BGH im Rahmen der Vorsatzanfechtung sehr wohl den Zeitfaktor bei einer inkongruenten Deckung berücksichtigen will. Je länger die angefochtene Rechtshandlung zurückliegt, desto schwächer die Indizwirkung.

Mit dieser Entscheidung sorgt der BGH für mehr Rechtssicherheit, da er klare Kriterien vorgibt, wann die Indizwirkung entfällt. Zugleich verhindert der BGH mit diesen Kriterien, dass ein planmäßiges Handeln des Schuldners durch bloßen Zeitablauf belohnt wird. Letzteres kann im Bereich der sog. Firmenbestattung, bei der das schuldnerische Unternehmen „ausgeplündert“, der Sitz verlegt und ein Insolvenzantrag möglich erst nach Jahren gestellt wird, durchaus eine Rolle spielen.

Dr. Klaus Schmid-Burgk ist Rechtsanwalt bei Watson Farley & Williams LLP in Hamburg. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Schiffs-, Flugzeug- und Eisenbahnfinanzierungen, insbesondere Leasing- und Insolvenzrecht.

