

# NIVD – 7. Jahrestagung

## **Die Vorsatzanfechtung auf dem Prüfstand – Ist der Gesetzgeber wirklich gefragt?**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Berlin, 5. September 2014

- I. Einführung
- II. Fallgruppen der Vorsatzanfechtung allgemein
- III. Bestandsaufnahme zur Deckungsanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO
  1. Ausgangspunkt
  2. Druckzahlungen (Zwangsvollstreckung, Insolvenzantrag)
  3. Bargeschäfte
  4. Sanierungsbemühungen
  5. Ratenzahlungsvereinbarungen
  6. Vorsicherschieben einer Bugwelle
  7. Sicherheitenverwertung
- IV. Fazit und Ausblick

- **§ 133 Abs. 1 S. 1 InsO:**

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

- **Schema:**

- Objektiver Tatbestand

- Rechtshandlung des Schuldners
- Zehnjahresfrist

- Subjektiver Tatbestand

- Benachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners (dolus eventualis)
- Kenntnis des Anfechtungsgegners (Vermutung § 133 Abs. 1 S. 2 InsO)

- Der Koalitionsvertrag stellt *„das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs auf den Prüfstand“*.
- Rechtsausschuss des Bundestags nutzt die öffentliche Anhörung über RegE zum Konzerninsolvenzrecht am 2. April 2014, um die Vorsatzanfechtung zu erörtern.
- Am 3. April 2014 spricht der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz zur Eröffnung des 11. Deutschen Insolvenzrechtstags von *„Ergebnissen der Insolvenzanfechtung, bei denen man sich fragen kann, ob den legitimen Erwartungen und Interessen der Beteiligten noch hinreichend Rechnung getragen wird“*.

Home Erfassung

Home



Prof. Dr. Florian Jacoby

## Was bringt das ESUG tatsächlich?

Dieser Frage geht die rechtstatsächliche Untersuchung „ESUG-Evaluation“ der Universität Bielefeld unter Leitung von Prof. Dr. Florian Jacoby nach. Alle Beteiligten an Insolvenzverfahren sind aufgefordert, über ihre Erfahrungen mit Insolvenzverfahren unter dem ESUG zu berichten. Einsicht, Nutzung und Auswertung dieser Daten liegen ausschließlich bei der Universität Bielefeld.

» [Vorschau Fragebogen](#)

» [Lesen Sie mehr dazu](#)

## Status

Sie sind angemeldet und können die Erfassung durchführen.



» [abmelden](#)

## Ihr direkter Draht

Ihre Nachricht

Ihr Name

Ihre Mailadresse

**Wir melden uns schnellstmöglich.**

» [absenden](#)

## Das ESUG

Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist zum 1. März 2012 in Kraft getreten. Es reformiert das deutsche Insolvenzrecht und verbessert die Rahmenbedingungen für die Sanierung notleidender Unternehmen. Das ESUG stärkt den Gläubigereinfluss auf die Auswahl des Insolvenzverwalters/Sachwalters, es vereinfacht den Zugang zur Eigenverwaltung und strafft das Insolvenzplanverfahren.

» [ZUM GESETZ](#)

## Universität Bielefeld

Prof. Dr. Florian Jacoby ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht an der Universität Bielefeld. Das Insolvenz- und Restrukturierungsrecht samt der Bezüge zum Gesellschaftsrecht bildet eines seiner Forschungsschwerpunkte.

» [Lesen Sie mehr dazu](#)

# Reform Anfechtungsrecht - Diskussionenpunkte

- Einzelaspekte
  - § 133 Abs. 1 InsO
    - Verkürzung der Zehnjahresfrist?
    - Beschränkung der Beweiserleichterung in Abs. 1 S. 2 (Berücksichtigung von „Alternativverhalten“)
  - § 143 InsO: Zinsen
  - Anreizstruktur für Verwalter (Vergütung, Haftung)
  - (...)
- Alternative:  
Totalrevision des Insolvenzanfechtungsrechts

- Die bisherige Diskussion betrifft mit § 133 Abs. 1 InsO zwar die bedeutende Generalklausel des Anfechtungsrechts, die bisherige (rechtspolitische) Diskussion krankt aber daran, sich allein auf bestimmte Deckungsfälle zu konzentrieren.
- Hier soll anhand wichtiger Fallgruppen die Rechtsprechung analysiert und etwaiger Handlungsbedarf bestimmt werden.

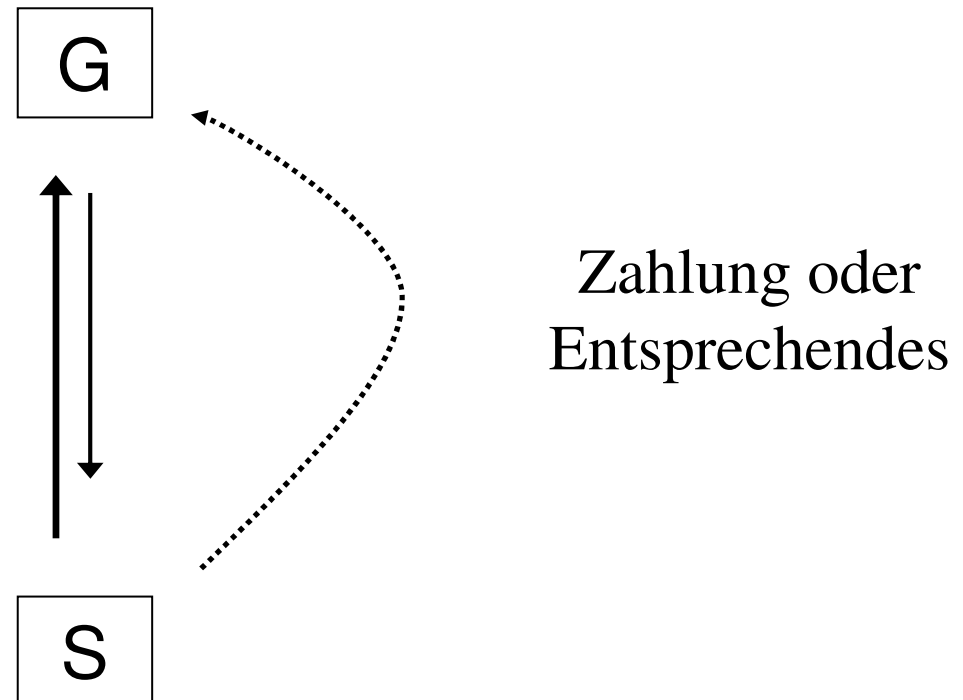
## II. Fallgruppen der Vorsatzanfechtung allgemein

1. Deckungsanfechtung (vgl. §§ 130 f. InsO)
2. Anfechtbarkeit gegenüber Leistungsmittlern
3. Unmittelbar nachteilige Verträge  
(vgl. §§ 132, 133 Abs. 2 InsO)
4. Sondervorteil für den Insolvenzfall  
(„insolvenzabhängige Klauseln“)



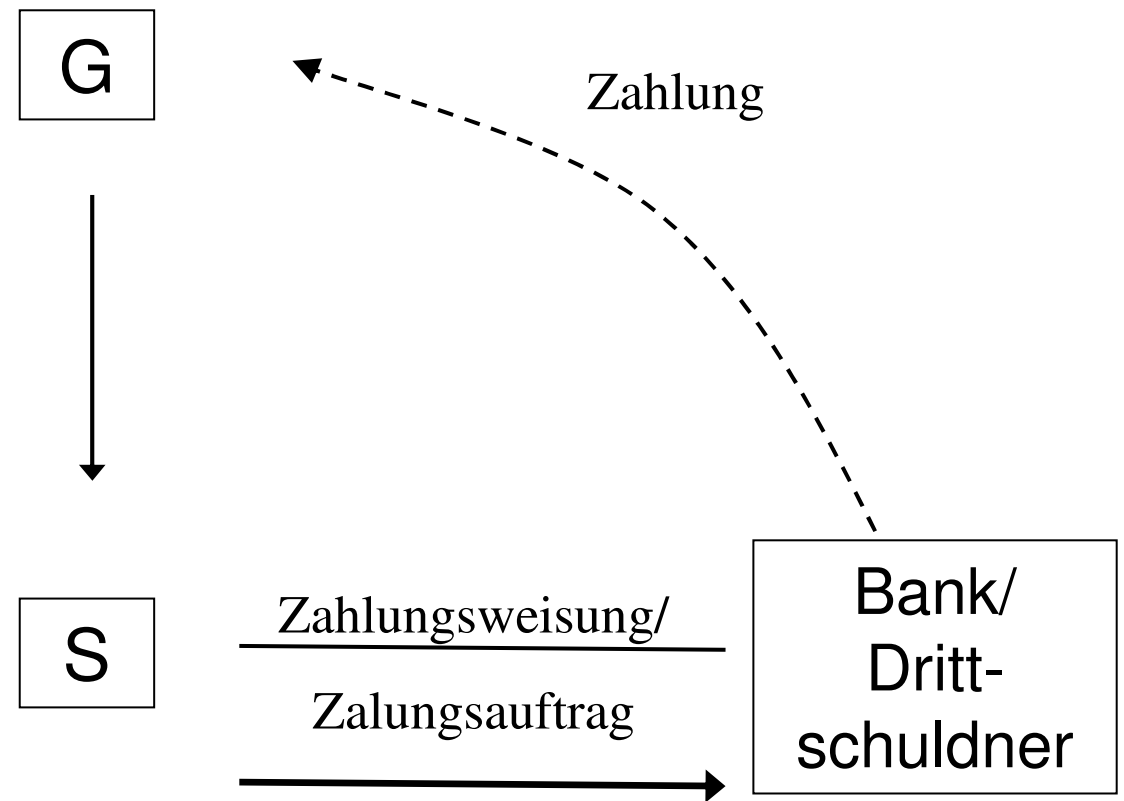
# 1. Deckungsanfechtung

- Erweiterung der Deckungsanfechtung nach §§ 130, 131 InsO durch § 133 InsO,
- dazu sogleich III. mit Unterfallgruppen.



## 2. Anfechtbarkeit gegen Leistungsmittler

- Erweiterung der Deckungsanfechtung nach §§ 130, 131 InsO in subjektiver Hinsicht,
- Anfechtung gegen Leistungsmittler, der nicht Insolvenzgläubiger ist,
- dazu
  - BGH ZIP 2008, 190 (Werkunternehmerkette)
  - BGH ZIP 2012, 1038 (Trehänder)
  - BGH ZIP 2013, 371 (Bank)



### 3. Unmittelbare Benachteiligungen

- Abschluss nachteiliger Verträge
  - Vgl. § 133 Abs. 2 S. 1 InsO: Anfechtbar ist ein vom Schuldner **mit einer nahestehenden Person** (§ 138) geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger **unmittelbar benachteiligt** werden.
  - Abs. 1 gilt auch für Abschlüsse mit sonstigen Vertragspartnern.
- Abschluss nachteiliger Änderungsvereinbarungen
  - Vgl. BGH ZIP 2014, 1595 Rn. 19: Ein Abänderungsvertrag stellt allerdings dann keine wirksame Kongruenzvereinbarung für spätere Direktzahlungen dar, wenn er seinerseits anfechtbar ist.

## 4. Insolvenzabhängiger Sondervorteil

- Gezielte Gewährung eines Sondervorteils für den Insolvenzfall (BGH ZIP 2013, 2368 Rn. 7, 14 ff.)
  - Insolvenzabhängige Klauseln
  - Entschädigungsloser Heimfall eines Erbbaurechts im Insolvenzfall (BGH ZIP 2007, 1120 Rn. 27 ff.)
  - Unwirksamkeit insolvenzabhängiger Lösungsklauseln löst BGH allerdings über § 119 InsO (BGH ZIP 2013, 274)
- Abgrenzung zu Sondervorteilen, die auch außerhalb der Insolvenz greifen
  - Sicherheiten (BGH ZIP 2013, 2368 Rn. 7; ZIP 2009, 922)
  - Insolvenzunabhängige Klauseln (wichtiger Grund)

## III. Bestandsaufnahme zur Deckungsanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO

1. Ausgangspunkt
2. Druckzahlungen (Zwangsvollstreckung, Insolvenzantrag)
3. Bargeschäfte
4. Sanierungsbemühungen
5. Ratenzahlungsvereinbarungen
6. Vorsicherschieben einer Bugwelle
7. Sicherheitenverwertung

# 1. Ausgangspunkt

- **Schema:**

- Objektiver Tatbestand
  - Rechtshandlung des Schuldners
  - Zehnjahresfrist
- Subjektiver Tatbestand
  - Benachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners (d.e.)
  - Kenntnis des Anfechtungsgegners (Vermutung § 133 Abs. 1 S. 2 InsO)

- **Probleme:**

- Objektiver Tatbestand  
Grds. unproblematisch (Ausnahme: Zwangsvollstreckung)
- Subjektiver Tatbestand  
Wie lassen sich subjektive Merkmale feststellen?

- Indizien
  - (Drohende) Zahlungsunfähigkeit
  - Inkongruente Deckung
- Gegenanzeichen
  - Bargeschäftsmäßige Abwicklung
  - Sanierungsversuch

- Gesamtwürdigung:

Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter **gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles** auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (seit BGH ZIP 2009, 1966).

BGH ZIP 2013, 79 Rn. 7:

- Kennt der Schuldner seine **Zahlungsunfähigkeit**, kann daraus nach ständiger Rechtsprechung auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen.
- Auch die nur **drohende Zahlungsunfähigkeit** stellt nach der Rechtsprechung des Senats ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war.



BGH ZIP 2012, 984 Rn. 41:

Die einen Benachteiligungsvorsatz nahelegenden Beweisanzeichen der Inkongruenz und der erkannten Zahlungsunfähigkeit können durch die Umstände des Einzelfalls entkräftet sein, wenn diese ergeben, dass die angefochtene Rechtshandlung von einem anderen, anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet war und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger infolgedessen in den Hintergrund getreten ist (**Sanierungsversuch, Bargeschäft**).

## BGH ZIP 2009, 1966 Rn. 10:

Soweit es um die Kenntnis des Gläubigers von einer zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners geht, muss deshalb darauf abgestellt werden, ob sich

- die schleppende, möglicherweise erst unter dem Druck einer angedrohten Zwangsvollstreckung erfolgende [oder auch ganz ausbleibende] Tilgung der Forderung des Gläubigers
- bei einer Gesamtbetrachtung der ihm bekannten Umstände,
  - insbesondere der Art der Forderung,
  - der Person des Schuldners und
  - des Zuschnitts seines Geschäftsbetriebs
- als ausreichendes Indiz für eine solche Kenntnis darstellt.

# Bedeutung (drohende) Zahlungsunfähigkeit: Kritik am BGH

- Anknüpfung an Zahlungsunfähigkeit
  - Insolvenzantragspflicht aus § 15a InsO
  - Zahlungsverbot des § 64 GmbHG
  - Deckungsanfechtung nach §§ 130 f. InsO, insb. § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO
- Anknüpfung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO
  - Passend bei sonstigen Fällen der Vorsatzanfechtung (unmittelbare Benachteiligung, insolvenzabhängiger Sondervorteil etc.)
  - Unpassend bei Deckungsanfechtung, vgl. die Kritik an Rechtsprechung etwa bei Bork ZIP 2014, 797, 808, 810; Ganter, WM 2014, 49 f.
- Folgerung:  
Für Fallgruppe Deckungsanfechtung ist gegen BGH § 133 Abs. 1 InsO systematisch-teleologisch dahin zu reduzieren, dass Bestimmung erst bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingreifen kann.

## 2. Druckzahlung

Leitenscheidung: BGHZ 155, 75 = ZIP 2003, 1506

- Beispiele:
  - Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung
  - Befriedigung durch Zahlung des Schuldners auf Zwangsvollstreckungsdruck
  - Befriedigung durch Zahlung des Schuldner auf Drohung mit Insolvenzantrag
- Probleme:
  - Schuldnerhandlung
  - Subjektive Elemente (Beweisanzeichen)
    - (Drohende) Zahlungsunfähigkeit
    - Inkongruente Deckung

# a) Schuldnerhandlung

- Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung
  - Grundsätzlich (-) wegen Zugriffs des Gläubigers (BGH ZIP 2011, 531 Rn. 5).
  - Ausnahme bei Förderung durch Schuldner:
    - (+) Zielgerichtetes Auffüllen der Kasse (BGH ZIP 2011, 531),
    - (+) Rat zur Kontopfändung bei erwartetem Eingang (BGH ZIP 2014, 35),
    - (?) Unterlassen des Bestehens auf Durchsuchungsanordnung nur bei Bewusstsein (BGH ZIP 2011, 531 Rn. 9 f.),
    - (-) Nach Kontenpfändung Unterlassen, freies Konto zu eröffnen, um darauf Einnahmen zu vereinnahmen (BGH ZIP 2014, 275).
- Befriedigung durch Zahlung des Schuldners auf Zwangsvollstreckungsdruck
  - Grundsätzlich Schuldnerhandlung (BGH ZIP 2011, 531 Rn. 5).
  - Ausnahme, wenn Schuldner nur noch die Wahl hatte, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch die **bereits anwesende**, vollstreckungsbereite Vollziehungsperson zu dulden,
  - sonst keine Berücksichtigung hypothetischer Geschehensabläufe (BGH ZIP 2014, 35: (+) Überweisung vom gepfändeten Konto; BGH ZIP 2012, 1422: (+) Scheckzahlung an vollstreckungsbereiten Vollziehungsbeamten).

## b) Beweisanzeichen der Inkongruenz

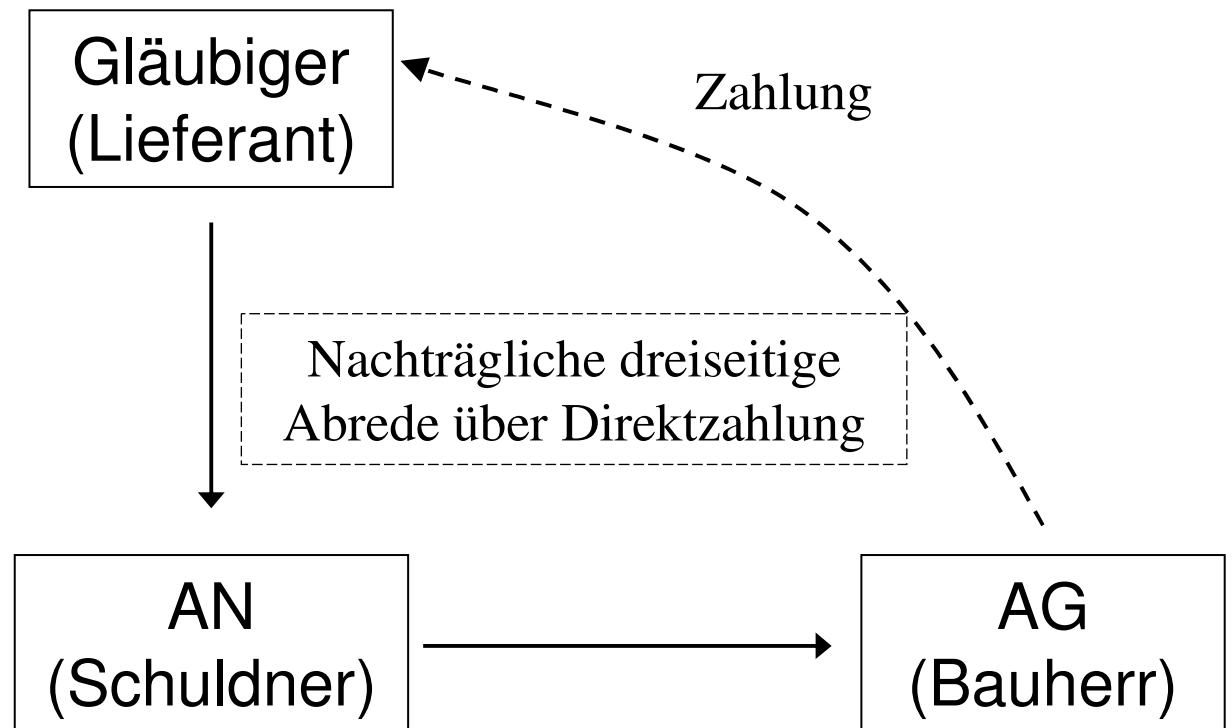
- **BGH ZIP 2012, 2355:** Erlangt ein Gläubiger mehrere Monate nach einem **von ihm** gegen den Schuldner **gestellten Insolvenzantrag** durch diesen Befriedigung seiner Forderung und nimmt er anschließend den Antrag zurück, kann die Vorsatzanfechtung unter dem Gesichtspunkt einer inkongruenten Deckung durchgreifen.
- **BGH ZIP 2013, 2368:** Das einen Benachteiligungsvorsatz und dessen Kenntnis nahelegende Beweisanzeichen der Inkongruenz setzt voraus, dass ernsthafte **Zweifel an der Liquiditätsslage des Schuldners** bestehen.

# 3. Bargeschäfte

- § 142 InsO:  
Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 gegeben sind.
- Voraussetzungen:
  - Leistung des Schuldners
  - Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung
  - Unmittelbarkeit („30 Tage“)
  - Gleichwertigkeit der Leistungen
- Verhältnis §§ 133 Abs. 1 InsO zu § 142 InsO
  - Liegen die Voraussetzungen von § 133 Abs. 1 InsO vor, schließt das Bargeschäft getreu dem Wortlaut von § 142 InsO die Anfechtung nicht aus.
  - **Bargeschäft kann aber Gegenindiz dafür sein, dass die subjektiven Voraussetzungen von § 133 Abs. 1 InsO nicht vorliegen.**

## BGH v. 17.7.2014 – IX ZR 240/13, ZIP 2014, 1595:

Trifft ein zahlungsunfähiger Schuldner mit seinem Auftraggeber (Bauherrn) und seinem Lieferanten vor der Fälligkeit der nächsten Werklohnrate die Vereinbarung, dass der Kaufpreis für die von dem Lieferanten zu liefernden Bauteile von dem Auftraggeber vor der Lieferung direkt gezahlt werde, kann in der vom Schuldner veranlassten Direktzahlung eine kongruente Deckung liegen und der Schuldner trotz erkannter Zahlungsunfähigkeit ohne Benachteiligungsvorsatz handeln.





- [28] Entsprechendes [Beweisanzeichen Zahlungsunfähigkeit] gilt bei Bardeckungen, soweit hierbei eine Gläubigerbenachteiligung wenigstens mittelbar eintreten kann. Insbesondere ist derjenige nicht schutzbedürftig, der dem Schuldner einen Vermögensgegenstand zu einem angemessenen Preis, aber in dem Wissen abkauft, dass der Schuldner den Erlös seinen Gläubigern entziehen will. [...].
- [29] Dagegen ist ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz in aller Regel nicht gegeben, wenn der Schuldner in einem engen zeitlichen Zusammenhang eine kongruente Gegenleistung für die von ihm empfangene Leistung erbringt, welche zur Fortführung seines eigenen Unternehmens nötig ist und damit den Gläubigern im Allgemeinen nützt (...). Dies gilt auch dann, wenn Schuldner und Anfechtungsgegner Vorkasse für die von diesem erbrachten Leistungen vereinbart haben (...). Der subjektive Tatbestand kann mithin entfallen, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit den potentiell anfechtbaren Rechtshandlungen eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet (...).

- BAG ZIP 2014, 628 Rn. 84.
- BGH-Richter des IX. Zivilsenats:
  - *Fischer*, NZI 2008, 588, 594;
  - *Ganter*, WM 2014, 49, 51;
  - *Kayser*, NJW 2014, 422, 427;
  - *Gehrlein*, DB 2013, 2843, 2844, 2845, 2847; NZI 2014, 481, 486 f.
- BGH v. 10.07.2014 - IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491:  
Die einen Benachteiligungsvorsatz und seine Kenntnis nahelegenden Beweisanzeichen können zurücktreten, wenn der Schuldner eine kongruente Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines eigenen Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im allgemeinen nützt. Zu den für die Unternehmensfortführung unverzichtbaren Gegenleistungen gehört auch die Tätigkeit der Arbeitnehmer.

## 4. Sanierungsbemühungen

- Charakterisierung
  - Kontakt zwischen Schuldner und Gläubiger
  - Gläubiger erkennt Krise von erheblichem Gewicht (Zahlungsunfähigkeit)
  - Im Rahmen der Bemühungen, die Krise zu überwinden, erhält Gläubiger Deckung
    - Befriedigung
    - Sicherheiten für Neukredite (Bargeschäft)
    - Sicherheiten für Altkredite
- Problematik:  
Unter welchen Voraussetzungen entkräftet Sanierungswille die Vermutung, dass die subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen wegen Kenntnis von (drohender) Zahlungsunfähigkeit vorliegen?

- Sowohl der Gesichtspunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit als auch derjenige der Inkongruenz können ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners verlieren, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist.
- Denn in diesem Fall ist die Rechtshandlung von einem anderen, anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet, und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger tritt infolgedessen in den Hintergrund.
- Voraussetzung ist, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegt, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt.

1. Auftragsgegenstand
2. Basisinformationen
3. Krisenstadium
4. Leitbild
5. Maßnahmen
6. Integrierte Sanierungsplanung
7. Sanierungsfähigkeit
8. Nachhaltigkeit
9. Sofortmaßnahmen
10. Sanierungskonzept in Stufen

Prütting ZIP 2013, 203

# 5. Ratenzahlungsvereinbarungen

- Charakterisierung
  - Kontakt zwischen Schuldner und Gläubiger
  - Gläubiger erkennt Krise von erheblichem Gewicht (Zahlungsunfähigkeit)
  - Gläubiger erklärt sich zu Stundung bereit:
    - im Rahmen einer von allen Gläubiger gezeichneten Stundungsvereinbarung (Überwindung der Zahlungsunfähigkeit),
    - Schuldner solle vorrangig drängende Gläubiger befriedigen, Rest an Liquidität jeweils an Gläubiger auskehren,
    - Stundung, wenn jedenfalls irgendetwas gezahlt wird,
    - Ermöglichen der Fortführung des Unternehmens inkl. der Geschäftsbeziehung plus separater Vereinbarung über Rückführung von Rückständen.
- Problematik:
  - Liegt Zahlungsunfähigkeit vor?
  - Hat Gläubiger Kenntnis?
  - Werden Zahlungsunfähigkeit/Kennntnis davon durch Abrede überwunden?

BGH ZIP 2008, 420:

Nimmt eine Bank Ratenzahlungen des Schuldners entgegen, die sie mit diesem in einem Stillhalteabkommen vereinbart hat, so ist zu vermuten, dass sie die Absicht des Schuldners kennt, die Gläubiger zu benachteiligen, wenn sie weiß, dass der Schuldner noch weitere Gläubiger hat, die erfolglos zu vollstrecken versucht haben, und die Raten auch nur unregelmäßig gezahlt werden.

# Hohe Anforderungen an Überwindung der Zahlungsunfähigkeit

## BGH ZIP 2013, 228 Rn. 33:

- Die hier verwirklichte Zahlungseinstellung konnte nur abgewendet werden, indem die Schuldnerin alle **Zahlungen wieder aufnahm**. Dies hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft. Hat der anfechtende Verwalter für einen bestimmten Zeitpunkt den ihm obliegenden Beweis der Zahlungseinstellung des Schuldners geführt, muss der Anfechtungsgegner grundsätzlich beweisen, dass diese Voraussetzung zwischenzeitlich wieder entfallen ist.
- Für den nachträglichen Wegfall **der subjektiven Anfechtungsvoraussetzung** der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gilt Entsprechendes. Ein Gläubiger, der von der einmal eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wusste, hat darzulegen und zu beweisen, warum er später davon ausging, der Schuldner habe seine Zahlungen möglicherweise allgemein wieder aufgenommen. Diesen Beweisanforderungen hat die Beklagte weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht genügt.

## BGH ZIP 2013, 228 Rn. 42:

Die Kenntnis des Gläubigers von einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit **entfällt nicht durch** den Abschluss einer von dem Schuldner **vereinbarungsgemäß bedienten Ratenzahlungsvereinbarung**, wenn bei dem gewerblich tätigen Schuldner mit weiteren Gläubigern zu rechnen ist, die keinen vergleichbaren Druck zur Eintreibung ihrer Forderungen ausüben.



- Nachdem die spätere Insolvenzschuldnerin ihren Zahlungsverpflichtungen aus einem Dauerschuldverhältnis mit dem Gläubiger nicht mehr nachkam, schlossen die beiden Gesellschaften eine Stundungsvereinbarung.
  - a) Die Stundungsvereinbarung sieht eine niedrigere monatliche Rate bei entsprechender Verlängerung der Laufzeit des (Leasing-)Vertrags vor.
  - b) Die Stundungsvereinbarung sieht einerseits die Zahlung der monatlichen Raten und andererseits die Rückführung der Rückstände durch separate Raten vor.
- Später wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Welche Argumente sprechen für/gegen die Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO?

Problem: subjektive Merkmale des § 133 Abs. 1 InsO

- Indizien für deren Vorliegen

- Abschluss der Stundungsvereinbarung als Ausdruck von zuvor bestehender (drohender) Zahlungsunfähigkeit?
- Üblicherweise genügt eine (auch bediente) Ratenzahlungsvereinbarung nicht zum Nachweis der Überwindung der Zahlungsunfähigkeit

- Gegenanzeichen

bargeschäftsmäßige Abwicklung:

- Keine Deckung von Altverbindlichkeiten
- Gleichwertigkeit von Raten und Überlassung

## 6. Vorsicherschieben einer Bugwelle

- Charakterisierung
  - Geschäftsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger,
  - Schuldner zahlt über längerem Zeitraum (x Wochen, Monate) mit erheblichen Verzögerungen,
  - Gläubiger erklärt keine ausdrücklich Stundung,
  - meist findet ein „zeitlich verschobener“ Leistungsaustausch statt, da neue Ware für Zahlung alter Rechnungen geliefert wird.
- Problematik:
  - Liegt Zahlungsunfähigkeit vor?
  - Hat Gläubiger Kenntnis?
  - Greift Entkräftung durch Bargeschäft?

# Zwei Extremfälle

- BGH ZIP 2013, 2318: Tilgt der Schuldner Sozialversicherungsbeiträge über einen Zeitraum von zehn Monaten jeweils mit einer Verspätung von drei bis vier Wochen, kann das Tatgericht zu der Würdigung gelangen, dass der Sozialversicherungsträger allein aus diesem Umstand nicht auf eine Zahlungseinstellung des Schuldners schließen musste.
- BGH ZIP 2012, 1422: Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung durfte das beklagte Land schon deshalb nicht von bloßen Zahlungsstockungen ausgehen, weil der in den Steuerrückständen zum Ausdruck kommende Liquiditätsengpass der Schuldnerin nicht innerhalb von drei Wochen geschlossen werden konnte, sondern vielmehr in den Jahren 2004 und 2005 noch stetig angestiegen ist, und allein die rückständigen Steuerschulden auch so erheblich waren, dass von einer lediglich geringfügigen Liquiditätslücke nicht die Rede sein kann.

BGH ZIP 2013, 79 Rn. 8:

- Von der Nichtzahlung einer nach § 271 I BGB fälligen Forderung darf nicht schematisch auf die Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden.
- Eine Forderung ist vielmehr nur dann zu berücksichtigen, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der **Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt**. Hierfür genügen sämtliche fälligkeitsbegründenden Handlungen des Gläubigers, gleich ob die Fälligkeit aus der ursprünglichen Vertragsabrede oder aus einer nach Erbringung der Leistung übersandten Rechnung herrührt.
- Eine zusätzliche Rechtshandlung im Sinne eines **Einforderns** ist daneben entbehrlich. Dieses Merkmal dient allein dem Zweck, solche fälligen Forderungen bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit auszuschließen, die rein tatsächlich - also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung - gestundet sind.

BGH ZIP 2014, 1289:

Setzt die Finanzbehörde die Vollziehung eines Steuerbescheides wegen ernstlicher Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit aus, fordert sie den festgesetzten Betrag für die Dauer der Aussetzung nicht mehr ernsthaft ein.

## **Fischer NZI 2008, 588, 594:**

Da die subjektiven Tatbestandsmerkmale (Vorsatz, Kenntnis) in Rede stehen, genügt, dass sich die Beteiligten ein Bargeschäft (Ausschluss unmittelbarer Gläubigerbenachteiligung) vorstellen.

# 7. Sicherheitenverwertung

## BGH ZIP 2012, 1301 Rn. 43:

- Gläubigerbenachteiligung

Keine Gläubigerbenachteiligung bei „freihändiger Sicherheitenverwertung im Umfange des Werts der Sicherheit (BGH ZIP 2012, 1301 Rn. 43)

- Schuldnerhandlung

Eine Rechtshandlung des Schuldners im Sinne des § 133 Abs. 1 ist dabei auch dann gegeben, wenn eine andere Person die Handlung im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Schuldner vornimmt.

- Subjektive Merkmale

Da ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, regelmäßig mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 Abs. 1 handelt, liegt die Annahme nahe, die Schuldnerin habe mit dem Vorsatz gehandelt, die Gesamtheit ihrer Gläubiger zu benachteiligen, indem sie der Beklagten im Wege der Verrechnung den Zugriff auf die erlösten Kaufpreise eröffnete.

## IV. Fazit und Ausblick

1. Eine Bewertung der Generalklausel in § 133 Abs. 1 InsO hat durch Analyse von Fallgruppen zu erfolgen.
2. Wie auch der BGH jüngst herausgestellt hat, spricht die bargeschäftsmäßige Abwicklung gegen Benachteiligungsvorsatz und Bejahung von § 133 Abs. 1 InsO. Auf dieser Basis ist für alle Fallgruppen zu fragen, ob neue faire Verträge abgewickelt oder Altverbindlichkeiten getilgt werden. So lassen sich für alle Fallgruppen angemessene Lösungen finden.
3. De lege lata ist zu kritisieren, dass der BGH in Anknüpfung an § 133 Abs. 1 S. 2 InsO bereits Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit als Indiz für die subjektiven Merkmale genügen lässt. Denn damit entsteht ein systematisch-teleologischer Widerspruch zu §§ 15a, 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO, § 64 GmbHG.
4. De lege ferenda genügen zu § 133 Abs. 1 InsO geringe Korrekturen. Allerdings sollte, um das Spannungsverhältnis zu §§ 130 f. InsO zu lösen, in einem Satz 3 des § 133 Abs. 1 die Anfechtung einer vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erfolgten Deckung ausgeschlossen werden.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und  
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld  
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

[florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)  
[www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/](http://www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/)