

19. Düsseldorfer Insolvenztage

Die Reform des Anfechtungsrechts

Prof. Dr. Florian Jacoby
Düsseldorf, 2. Juni 2017

Agenda

- I. Das alte Recht auf Basis der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH
- II. Das neue Recht (im Spiegel der Rechtsprechung)
- III. Insbesondere: Gewährung einer Zahlungserleichterung, § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO
- IV. Fazit

- Geschäftsbeziehung seit 2003: Lieferungen der Anfechtungsgegnerin an Schuldnerin unter Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt,
- 2005 offenbart Schuldnerin nach Zahlungsrückständen Anfechtungsgegnerin ihre Zahlungsprobleme.
- 2006 wurde vereinbart, dass Schuldnerin Lieferungen erst bei Neubestellungen zu bezahlen hatte.
- Dezember 2007 glich Schuldnerin bei Beklagten Verbindlichkeiten vollständig aus.
- In Folgezeit wuchs der Rückstand trotz Teilzahlungen wieder an.
- April 2010 Insolvenzantrag
- Nach Verfahrenseröffnung macht Verwalter Anfechtungsansprüche geltend.

Vorsatzanfechtung

- **§ 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:** Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.)

- Darlegung des Insolvenzverwalters
 - Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit indiziert **beide** subjektiven Merkmale (§ 133 Abs. 1 S. 2 InsO: Kenntnis).
 - **Folgefrage**: Indizien für Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit.
- Einwände des Anfechtungsgegners
 - Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit verlangt Aufnahme der Zahlungen allgemein.
 - Gegenanzeigen
(kein Benachteiligungsvorsatz trotz Zahlungsunfähigkeit)
 - Bargeschäftsähnliche Lage
 - Sanierungsversuchs

- BGH ZIP 2012, 735 Rn. 18: Häufung von Zahlungsrückständen trotz Teilzahlungen (Erhöhung der Verbindlichkeiten),
- BGH ZIP 2009, 2253 Rn. 11, 15: Ansprüche in einem beträchtlichen Umfang nicht befriedigt für dessen Nichtzahlung ein Lieferstopp angedroht war,
- **BGH ZIP 2013, 228 Rn. 23: Eigenerklärung über Notwendigkeit einer Ratenzahlung,**
- BGH ZIP 2012, 2355 Rn. 30: Ständige Häufung, nicht bloß saisonal bedingter Zahlungsrückstände,
- BGH ZIP 2013, 2318 Rn. 13: Nichtzahlung strafbewehrter Forderungen wie Sozialversicherungsbeiträge,
- BGH ZIP 2016, 627 Rn. 13: monatelanges völliges Schweigen der Schuldnerin auf Rechnungen und vielfältigen Mahnungen
- BGH ZIP 2016, 481 Rn. 15: schleppende und auch nur erzwungene Zahlungen auf Steuerforderungen,
- BGH ZIP 2016, 1348 Rn. 21, 26: Nichteinhaltung selbst erteilter Zahlungszusagen und verspätete Zahlungen trotz Druck angedrohter Liefersperre.

- Indizien für Kenntnis von Zahlungsunfähigkeit zum Beleg der subjektiven Voraussetzungen bereits 2005:
 - Eigenerklärung bei Bitte um Zahlungserleichterung (Rn. 23),
 - Ausgestaltung der Zahlungserleichterung (Rn. 24)
- Keine Einwände
 - Kein Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit
 - Zwar in 2007 alle Zahlungen an Anfechtungsgegner,
 - aber keine Aufnahme der Zahlungen allgemein vorgetragen (Rn. 25)
 - Keine Gegenanzeichen
 - Keine bargeschäftsähnliche Lage schon wegen Kontokorrentvorbehalt (Rn. 32)
 - Kein Sanierungsversuch vorgetragen (Rn. 24)

Problem: Umfang des Anspruchs

- Diskussion: Ist Aufsummieren über mehrere Jahre angemessen?
- Ansätze zur Beschränkung in BGH-Rechtsprechung
 - Gläubigerbenachteiligung, § 129 InsO
BGH v. 7.3.2013 - IX ZR 7/12 (zu § 135 InsO): Wie beim „echten“ Kontokorrent mit vereinbarter Kreditobergrenze kann eine Gläubigerbenachteiligung durch einzelne Kreditrückführungen ausscheiden. ... Mehr als die ausgeschöpften Mittel der Kreditlinie war im Schuldnervermögen nie vorhanden und für die Gläubigerbefriedigung einsetzbar.
 - Benachteiligungsvorsatz, § 133 Abs. 1 InsO
Gegenindiz der bargeschäftsähnlichen Lage.
- Konkretisierung/Weiterentwicklung?
 - Bitter KTS 2016, 455, weit zur Anrechnung von Gegenleistungen,
 - Eigener Vorschlag: Erweiterung des Gegenindizes „bargeschäftsähnliche Lage“ zur Ablehnung der subjektiven Merkmale auf weitere „Gegenleistungen“ (Fallgruppe: „Bugwelle“, Problem Steuerforderungen mangels Gegenleistung).

II. Das neue Recht (im Spiegel der Rechtsprechung)

- § 133 Abs. 2 InsO mit Sonderregel für **alle Deckungstatbestände**: Kürzung des Anfechtungszeitraums auf vier Jahre vor Antrag statt zehn Jahre nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO.
- § 133 Abs. 3 InsO mit Sonderregel für **kongruente Deckungen**:
 - Nach Satz 1 greift Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO erst ab Kenntnis der **(eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit**.
 - Satz 2 vermutet Fehlen dieser Kenntnis bei Gewährung einer **Zahlungserleichterung**.
- § 142 Abs. 1 InsO: Anfechtbarkeit eines Bargeschäfts erfordert zusätzlich zur vorsätzlichen Benachteiligung nach § 133 Abs 1 bis 3 InsO ferner, dass der Anfechtungsgegner **erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte**.
- § 142 Abs. 2 S. 1 InsO beschreibt für Bargeschäft die Unmittelbarkeit des Leistungsaustausches („enger zeitlicher Zusammenhang“).
- § 142 Abs. 2 S. 2 u. 3 InsO bestimmt insoweit für **Arbeitslohn** Dreimonatsfrist.
- § 143 Abs. 1 InsO: **Verzinsung einer Geldschuld** erst ab Verzug oder Rechtshängigkeit (~~gilt auch für Altforderungen ab In-Kraft-Treten~~).

1. Privilegierung kongruenter Deckung

§ 133 Abs. 3 InsO

Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

a) Verdächtigkeit inkongruenter Deckungen

„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.

b) Beispiele der Inkongruenz

- BGH ZIP 2014, 231: Inkongruenz einer Leistung erfüllungshalber.
- BGH ZIP 2014, 231: Inkongruenz der Befriedigung aus einer anfechtbar zedierten Forderung.
- BGH ZIP 2013, 2323: Inkongruenz der Befriedigung eines (anfechtbar vorzeitig fällig gestellten) Darlehens.
- BGH ZIP 2013, 838: Inkongruenz wegen Drohung mit Insolvenzantrag.
- BGH ZIP 2011, 385: Inkongruenz wegen Zwangsvollstreckungsdruck während der Krise (Dreimonatszeitraum).
- BGH ZIP 2011, 438: Inkongruenz der Befriedigung durch Dritte.
- BGH ZIP 2010, 841: Inkongruenz der Gewährung einer Sicherheit für bestehende Verbindlichkeit ohne bestimmten Anspruch auf Sicherheit.
- BGH ZIP 2009, 1124: Inkongruenz der Kontoverrechnung bei ungekündigter und nicht überschrittener Kreditlinie.
- BGH ZIP 2005, 494: Inkongruenz der während der Krise (Dreimonatszeitraum) erlangten zwangsvollstreckungsbedingten Deckungen.
- BGH ZIP 2002, 812: Inkongruenz des Pfandrechts nach AGB-Banken.
- BGH ZIP 2005, 992: Kongruenz gesetzlicher Pfandrechte.
- BGH ZIP 2010, 1188: Kongruenz der Zahlung vor Fälligkeit unter Skontoabzug.
- BGH ZIP 2005, 769; 2007, 1162: Inkongruenz der Bauhandwerkersicherung nach § 648a BGB a. F. (anders wohl heute: BGH NJW-RR 2012, 687 Rn. 12).

BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 287/14:

- Eine in der kritischen Zeit geschlossene Kongruenzvereinbarung, die einen Baraustausch ermöglichen soll, kann als solche nicht Gegenstand der Deckungsanfechtung sein (Bestätigung BGH v. 17.7.2014, IX ZR 240/13).
- Eine Kongruenzvereinbarung kann bis zu dem Zeitpunkt getroffen werden, zu dem einer der Vertragspartner nicht nur eine erste Leistungshandlung vorgenommen, sondern einen ersten Leistungserfolg herbeigeführt hat. Werden im Rahmen eines Werkvertrages Baumaterialien von dem Auftragnehmer lediglich an die Baustelle gebracht, aber nicht eingebaut, fehlt es an einem ersten Leistungserfolg.
- Die Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse seines Vertragspartners berechtigt den Vorleistungspflichtigen, nicht nur eine schon in Gang gesetzte Leistung zu unterbrechen, sondern sie rückgängig zu machen, solange der Leistungserfolg noch nicht eingetreten ist.

c) Ausgestaltung der Privilegierung

- Kein Indiz bloß „drohender“ Zahlungsunfähigkeit bei kongruenten Deckungen, § 133 Abs. 3 S. 1 InsO
BGH v. 21.1.2016 – IX ZR 84/13: Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können auch dann unter dem Gesichtspunkt der erkannten **drohenden Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners zu bejahen sein, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung noch uneingeschränkt zahlungsfähig ist, aber bereits feststeht, dass Fördermittel, von denen eine kostendeckende Geschäftstätigkeit abhängt, alsbald nicht mehr gewährt werden.
- § 133 Abs. 3 S. 2 InsO Zahlungserleichterung: sogleich unter III.
- § 142 Abs. 1 InsO (mittelbar): Von Erweiterung der Ausschlusswirkung nur kongruente Deckungen erfasst.

2. Erweiterte Ausschlusswirkung des Bargeschäfts

§ 142 Abs. 1 InsO

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind **und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.**

a) Risiken beim Bargeschäft nach BGH

- BGH v. 17.7.2014 – IX ZR 240/13, Rn. 29: 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.
- BGH v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12 Rn. 25: Selbst wenn eine bargeschäftsähnliche Situation in dem genannten Sinne vorliegt, wird sich der Schuldner der eintretenden mittelbaren Gläubigerbenachteiligung jedoch gleichwohl bewusst werden, wenn er weiß, **dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeitet und deshalb bei der Fortführung seines Geschäfts mittels der durch bargeschäftsähnliche Handlungen erworbenen Gegenstände weitere Verluste anhäuft, die die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindern, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich besteht.**

b) Unlauterkeit nach Gesetzesbegründung

- Fallgruppen
 - gezielter Benachteiligung von Gläubigern,
 - Vermögen für Leistungen verschleudert,
 - Abstoßen von unverzichtbarem Betriebsvermögen.
- Abgrenzung:

„Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.“

3. Bargeschäftsvoraussetzungen in zeitlicher Hinsicht

1. Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in **einem engen zeitlichen Zusammenhang** erfolgt.
2. Gewährt der Schuldner seinem **Arbeitnehmer** Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.
3. Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts **durch einen Dritten nach § 267** des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.

a) BGH-Rechtsprechung

- Satz 1 entspricht der ständigen Rechtsprechung, etwa BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 158/05 Rn. 31: Dem Erfordernis der Unmittelbarkeit entsprechen auch solche Geschäfte, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgetauscht werden. ... Der für ein Bargeschäft unschädliche Zeitraum lässt sich kaum allgemein festlegen. Er hängt wesentlich von der Art der ausgetauschten Leistungen und davon ab, in welcher Zeitspanne sich der Austausch nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs vollzieht.
- BGH v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13: Ist der **Arbeitnehmer** vorleistungspflichtig, genießen Lohnzahlungen seines insolventen Arbeitgebers, die binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden, das Bargeschäftsprivileg.

b) Probleme

- Systematische Bedeutung des erst vom Rechtsausschuss eingefügten Satz 3 zur Drittzahlung:
Richtiger Auffassung nach keine systematische Bedeutung, weil reines Arbeitnehmersonderrecht.
- Netto- oder Brutto-Arbeitslohn:
Richtiger Auffassung nach Nettolohn, weil
 - Anfechtung gegenüber Fiskus/Sozialversicherungsträger auf eigene Forderung des Empfängers beruht,
 - Bargeschäft aber nur Anfechtung gegenüber Arbeitnehmer ausschließt.
- Indizwirkung des Satzes 2 auf Auslegung des Satzes 1:
Richtiger Auffassung nach keine Indizwirkung, weil reines Arbeitnehmersonderrecht.

§ 133 Abs. 3 Satz 2 InsO

Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

1. BGH-Rechtsprechung
2. Begründung der Reform
3. Bewertung

a) Ratenzahlungsbitte als Indiz für [Kenntnis von] Zahlungsunfähigkeit

- BGH v. 13.8.2009 – IX ZR 159/06 Rn. 8: Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen.
- Einerseits BGH v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12 Rn. 23: Die Zahlungseinstellung folgte aus der eigenen Erklärung der Schuldnerin, wonach nur im Wege der von ihr vorgeschlagenen Ratenzahlung "eine realisierbare Regulierung der bestehenden alten Verbindlichkeiten möglich" sei.
- Andererseits BGH v. 14.7.2016 – IX ZR 188/15: Erklärt der Schuldner [von sich aus] seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, muss dieser allein aus diesem Umstand [im Unterschied zu dem Hinweis auf einen ohne sofortigen Forderungsverzicht unabwendbaren Eintritt der Zahlungsunfähigkeit] nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

b) Anforderungen an den Wegfall der Kenntnis

- **BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 61/14:** Hat der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit und den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erkannt, **obliegt ihm der Beweis**, dass seine Kenntnis aufgrund nachträglich eingetretener Umstände entfallen ist.
- **BGH v. 24.3.2016 – IX ZR 242/13:** Hatte der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, muss der **Anfechtungsgegner darlegen und beweisen**, dass der Schuldner die Zahlungen im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung allgemein wieder aufgenommen hatte. Allein die Tatsache, dass über die Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Anfechtungsgegner eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wurde und der Schuldner die vereinbarten Raten zahlte, genügt hierfür in der Regel selbst dann nicht, wenn die Zahlungseinstellung maßgeblich aus der Nichtbedienung dieser Verbindlichkeit abgeleitet worden ist.
- **BGH v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15:** Für eine solche Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sind nicht nur die vereinbarten Zahlungen gegenüber dem Gläubiger zu erbringen (...). Hierzu hat der Beklagte nichts vorgetragen.

c) Anforderungen an ein Sanierungskonzept

BGH v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14:

[15] Ein schlüssiges Sanierungskonzept,

- das von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgeht,
- das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist und
- das die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt [Abgrenzung zur bloßen Hoffnung].

[16] Schlüssigkeit verlangt

- weder Einbeziehung aller Gläubiger
- noch Gleichbehandlung aller Gläubiger.

[18] Sowohl für die Frage der Erkennbarkeit der Ausgangslage als auch für die Prognose der Durchführbarkeit ist auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen branchenkundigen Fachmanns abzustellen, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen.

- Erforderlich ist
 - eine Analyse der **Verluste** und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung,
 - eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der **Rentabilität des Unternehmens** in der Zukunft und
 - Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) **Insolvenzreife**.
- Bei einem **Sanierungsvergleich** muss zumindest festgestellt werden
 - die Art und Höhe der Verbindlichkeiten,
 - die Art und Zahl der Gläubiger und
 - die zur Sanierung erforderlichen Quote des Erlasses der Forderungen.
 - Da eine Zustimmung aller Gläubiger regelmäßig nicht zu erreichen ist, muss eine Zustimmungsquote nach Schuldenstand festgelegt werden, gegebenenfalls für unterschiedliche Arten von Gläubigergruppen, sowie die Behandlung nicht verzichtender Gläubiger.
- Gegebenenfalls ist „**fresh money**“ erforderlich, dann sind
 - Art und Höhe einzuwerbenden frischen Kapitals darzustellen sowie
 - die Chance, dieses tatsächlich zu gewinnen.

Gläubigerkenntnis

- [34] Der Gläubiger kann nur dann von einem schlüssigen Sanierungskonzept des Schuldners ausgehen, wenn er in Grundzügen über die **wesentlichen Grundlagen des Konzeptes informiert ist**; dazu gehören die Ursachen der Insolvenz, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und eine positive Fortführungsprognose.
- [31] Der Gläubiger, der im Rahmen eines **Sanierungsvergleichs** quotal auf seine Forderungen verzichtet in der Annahme, andere Gläubiger verzichteten in ähnlicher Weise, kann von einer Sanierung des Schuldnerunternehmens allein durch diese Maßnahme nur ausgehen, wenn nach seiner Kenntnis die Krise allein auf Finanzierungsproblemen beruht, etwa dem Ausfall berechtigter Forderungen des Schuldners.
- [27] Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, das Sanierungskonzept des Schuldners fachmännisch zu prüfen oder prüfen zu lassen; er darf sich auf die **Angaben des Schuldners** oder dessen Berater zu den Erfolgsaussichten des Konzeptes verlassen, solange er keine Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass der Plan keine Chancen auf dauerhaften Erfolg bietet.

Positive Fortführungsprognose?

- BGH v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14 Rn. 34:
Der Gläubiger kann nur dann von einem schlüssigen Sanierungskonzept des Schuldners ausgehen, wenn er in Grundzügen über die wesentlichen Grundlagen des Konzeptes informiert ist; dazu gehören die Ursachen der Insolvenz, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und eine positive Fortführungsprognose.
- Formulierung „Fortführungsprognose ist nicht technisch iSv § 19 Abs. 2 InsO zu verstehen, sondern als Fortführungsperspektive
 - weil Sanierungskonzept nach Rn. 15 (nur) die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg aus Schuldnersicht rechtfertigen muss und
 - Rn. 34 die geringeren Anforderungen an die Gläubigersicht beschreibt.

2. Begründung der Reform

BT-Drucksache 18/7054, S. 18:

Hinter der Regelung steht der **Gedanke**, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende **Liquiditätslücke** mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig **beseitigt sein wird**.

RegE zur Widerlegung der Vermutung des Absatzes 3 Satz 2

- Verhältnis des Schuldners **zum Anfechtungsgegner**
 - Nichteinhalten der geschlossenen Ratenzahlungsvereinbarung oder
 - Erheblicher Rückstand mit anderen Forderungen
- Rückstand des Schuldners im Verhältnis **zu weiteren Gläubigern**
 - Eigene Erklärung des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen zu können,
 - Bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche durch andere Gläubiger.
- Sonderfall erlaubt **Schluss auf Zahlungsunfähigkeit**
 - Stellung des Anfechtungsgegners, die Privilegierung nahe legt:
 - Persönliches Näheverhältnis zum Schuldner,
 - Großgläubiger des Schuldners,
 - Nichtbedienung dieses Gläubigers strafrechtlich sanktioniert.
 - Bitte um Anpassung einer gewährten Zahlungserleichterung oder um weitere Zahlungserleichterungen,
 - Keine Plausibilisierung der Zahlungsfähigkeit.

3. Bewertung

- Die Vermutung des § 133 Abs. 3 S. 2 InsO bezieht sich auf den Zeitpunkt der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners, also den der kongruenten Deckung.
- Neuregelung sieht bewusst von den Anforderungen des BGH an den Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit ab, dass Zahlungen allgemein aufgenommen worden sind.
- Diese Weichenstellung darf nicht ignoriert werden, zutreffende Wertungen des BGH sind bei der Widerlegung der Vermutung einzubeziehen, etwa macht Offenbaren der Sanierungsbedürftigkeit erforderlich, dass Sanierung entsprechend Grundsätzen des BGH erfolgsversprechend ist.

IV. Fazit

1. Die Reform des Anfechtungsrechts ist eine unglückliche Reaktion des Gesetzgebers auf ein an ihn herangetragenen vermeintlichen rechtspolitischen Bedarf.
2. Die Reform birgt viele neue Einzelprobleme in sich, verändert aber wenig und löst das eigentliche Wertungsproblem nicht.
3. Dieses eigentliche Wertungsproblem besteht darin, ob es bei langfristiger Geschäftsbeziehung einer Begrenzung des Anspruchsumfangs entsprechend den „Grundsätzen zum Kontokorrent“ bedarf.

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
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
