



Universität Hamburg  
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Fakultät für  
Rechtswissenschaft

Reinhard Bork

---

# Das neue anfechtungsrecht

# Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen vom 29. März 2017

- **Vorsatzanfechtung, § 133 InsO**
- **Bargeschäft, § 142 InsO**
- **Verzinsung, § 143 InsO**
- **kein Fiskusprivileg**

## Änderungen bei der Vorsatzanfechtung, § 133 InsO

- **Anfechtungszeitraum bei (kongruenten und inkongruenten) Deckungen 4 Jahre, Abs. 2**
- **bei kongruenten Deckungen Vermutung der Kenntnis nur aufgrund eingetretener Zahlungsunfähigkeit, Abs. 3 S. 1**
- **Gegenvermutung bei Zahlungserleichterungen, Abs. 3 S. 2**

## Hintergrund: Rechtsprechung des IX. Senats

- **Vorsatzanfechtung auch bei kongruenten Deckungen**
- **dolus eventualis genügt**
- **Indiz für den subjektiven Tatbestand: Kenntnis von**
  - **eingetretener Zahlungsunfähigkeit**
  - **drohender Zahlungsunfähigkeit**
  - **Umständen, die die eingetretene oder drohende Zahlungsunfähigkeit indizieren**  
**(Zahlungseinstellung i. S. v. § 17 Abs. 2 S. 2 InsO)**

## Offizielle Bewertungen

- ***Begr. RegE:*** „maßvolle Zurücknahme der Vorsatzanfechtung“
- ***Berichterstatter CDU:*** „erhebliche Verbesserung der Rechtssicherheit; deutliche Reduzierung der Anfechtungsgegner; deutlicher Rückgang der Zahl der Anfechtungsversuche; Insolvenzfestigkeit heute üblicher Zahlungserleichterungen“



# Gegenthese

**Es ändert sich (so gut wie) nichts!**

## Methodischer Ansatz

- **Auswertung aller Entscheidungen des IX. Senats zu § 133 InsO aus den Jahren 2012 – 2016**
- **Testfrage: Hätte der BGH diese 61 Fälle unter dem neuen Recht anders entschieden?**

## Anfechtungszeitraum, § 133 Abs. 2 InsO

- **5 Fälle: keine Deckungshandlungen**
- **12 Fälle: relevante Daten nicht mitgeteilt**
- **2 Fälle: Rechtshandlung nach Antrag**
- **12 Fälle: Rechtshandlung innerhalb der Drei-Monats-Frist der §§ 130, 131 InsO**
- **19 Fälle: Rechtshandlung im letzten Jahr vor Antrag**
- **9 Fälle: Rechtshandlung innerhalb der letzten vier Jahre vor Antrag**
- **2 Fälle: Rechtshandlungen teilweise außerhalb des Vier-Jahres-Zeitraums**



## Ergebnis zu § 133 Abs. 2 InsO

- **Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen schon bisher beschränkt auf den Vier-Jahres-Zeitraum**
  - **Grund: Zahlungsunfähigkeit (als Indiz für den subjektiven Tatbestand) weiter zurück kaum nachweisbar**
- **Filterwirkung des neuen § 133 Abs. 2 InsO tendiert gegen Null**

bei kongruenten Deckungen Vermutung der Kenntnis des anfechtungsgegners nur aufgrund eingetretener Zahlungsunfähigkeit, Abs. 3 S. 1

- **5 Fälle: keine Deckungshandlungen**
- **10 Fälle: keine kongruente Deckungen**
- **27 Fälle: drohende ZU irrelevant**
- **7 Fälle: drohende ZU verneint**
- **4 Fälle: Entscheidung auf drohende ZU gestützt**
- **8 Fälle: Schuldner war zahlungsunfähig, Gläubiger kannte *zumindest* die drohende ZU**

Beispiel: BGH, urt. v. 9.6.2016 – IX ZR 174/15

- **alle Zahlungen innerhalb der letzten vier Jahre vor Antrag**
- **Zahlungserleichterung nur faktisch in Anspruch genommen (weder erbeten noch gewährt)**
- **BGH: Berufungsgericht muss prüfen, ob nicht der Anfechtungsgegner zumindest die drohende Zahlungsunfähigkeit kannte**
- **Indizien sprechen aber klar für (Kenntnis der) Zahlungseinstellung**

## Indizien für Zahlungseinstellung (I)

- **Nichtzahlung eines wesentlichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten**
- **Vorsicherschieben eines beträchtlichen Zahlungsrückstands**
- **Schweigen auf Rechnungen und Mahnungen**
- **Eigene Erklärungen des Schuldners**
- **Information eines Großgläubigers**
- **Schließung des Geschäftslokals**
- **Flucht vor den Gläubigern**
- **Zurückholen von Eigentumsvorbehaltsware durch die Lieferanten**

## Indizien für Zahlungseinstellung (II)

- **Nichteinlösen von Schecks**
- **Rückgabe von Lastschriften**
- **Häufung von Pfändungen**
- **Strategische Teilzahlungen**
- **Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen**
- **Schleppende Zahlung von Löhnen und Gehältern**
- **Schleppende Zahlungen an existenziell wichtige Gläubiger**
- **Nachträglicher Abschluss von geschäftsunüblichen Ratenzahlungsvereinbarungen**
- **Nichteinhaltung von Ratenzahlungsvereinbarungen**

## Indizien für Zahlungseinstellung (III)

### **Achtung: mehrfache Relevanz**

- **objektiv (War der Schuldner zahlungsunfähig?)**
- **subjektiv (1) (Kannte der Schuldner die Indizien?)**
- **subjektiv (2) (Kannte der Gläubiger die Indizien?)**

## Beispiel: BGH, urt. V. 9.6.2016 – IX ZR 174/15

### ▪ Indizien für Zahlungseinstellung

- **nicht eingehaltene Zahlungszusage**
- **dauerhaft schleppende Zahlungsweise**
- **Vorsicherschieben eines größeren Forderungsrückstands**
- **existenziell wichtige Gläubigerin**
- **kein Anhalt, dass Schuldnerin nur Kreditaufnahme vermeiden wollte**
- **Androhung einer Liefersperre**
- **Verzug von mehr als drei Wochen trotz Teilzahlungen**

## Ergebnis zu § 133 Abs. 3 S. 1 InsO

- **Vermutungswirkung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO schon bisher selten genutzt**
  - **in aller Regel wäre eingetretene Zahlungsunfähigkeit mit etwas größerem Begründungsaufwand nachweisbar gewesen**
- **Filterwirkung des neuen § 133 Abs. 3 S. 1 InsO tendiert gegen Null**



## Gegenvermutung bei Zahlungserleichterungen, Abs. 3 S. 2

- **nur bei kongruenten Deckungen**
- **inhaltsleere Regelung (Beweislast liegt ohnehin beim Insolvenzverwalter)**
- **allenfalls Verbot, auf Zahlungserleichterungen als Indiz zurückzugreifen**
- **Beschränkung auf geschäftsübliche Zahlungserleichterungen angezeigt**
- **alle anderen Indizien bleiben unberührt**
- **insbesondere Kenntnis der Zahlungseinstellung**

## Gegenvermutung bei Zahlungserleichterungen

- **5 Fälle: keine Deckungshandlungen**
- **10 Fälle: keine kongruenten Deckungen**
- **40 Fälle: keine Zahlungserleichterung**
- **1 Fall: geschäftsübliche Ratenzahlungsvereinbarung**
- **5 Fälle: Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung**

## Beispiel: BGH, urt. V. 24.3.2016 – IX ZR 242/13

- **Rechtshandlungen innerhalb des Vier-Jahres-Zeitraums**
- **Indizien für Zahlungseinstellung vor Ratenzahlungsvereinbarung**
  - **Vorsicherschieben eines größeren Forderungsrückstands**
  - **Nichteinhaltung einer Ratenzahlungsvereinbarung**
  - **Notwendigkeit gerichtlicher Geltendmachung**
  - **eigene Erklärung der Schuldnerin**
  - **Verbunden mit Bitte um Zahlungserleichterung**
- **Kenntnis des Anfechtungsgegners von diesen Indizien**

Beispiel: BGH, urt. V. 24.3.2016 – IX ZR 242/13

- **Wegfall der ZU der gewerblich tätigen Schuldnerin durch den Vergleich (= Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen) vom Anfechtungsgegner nicht bewiesen**

## Ergebnis zu § 133 Abs. 3 S. 2 InsO

- **subjektiver Tatbestand schon bisher nicht allein auf Zahlungserleichterung gestützt**
  - **in aller Regel typische Kausalverläufe, bei denen der subjektive Tatbestand schon vor der (Bitte um) Zahlungserleichterung klar erfüllt war**
  - **Anfechtungsgegner muss daher früher wie heute Wegfall beweisen**
- **Filterwirkung des neuen § 133 Abs. 3 S. 2 InsO tendiert gegen Null**

## Bargeschäfte, § 142 InsO

- **Anfechtbar nur nach § 133, wenn**
  - **der Schuldner unlauter gehandelt hat**
  - **und der andere Teil das erkannt hat**

## Hintergrund: Rechtsprechung des IX. Senats

- **Subjektiver Tatbestand des § 133 InsO trotz erkannter Zahlungsunfähigkeit nicht indiziert, wenn**
  - bargeschäft(sähn)licher Leistungsaustausch
  - und der Schuldner nicht weiß, dass die Fortführung seines Unternehmens unrentabel ist (obiter; vgl. aber jetzt BGH ZIP 2017, 1232)

## Unlauterkeit i. S. v. § 142 Abs. 1 InsO

- **Wissen um die eigene Vermögensunzulänglichkeit oder Verlustträchtigkeit reicht nicht**
- **Mehr erforderlich, z. B.**
  - **gezielte Gläubigerbenachteiligung**
  - **Verschleuderung von Vermögen**
  - **Abstoßen unverzichtbaren Betriebsvermögens**



## Auswertung der BGH-Rechtsprechung

- **54 Fälle: kein bargeschäft(sähnl)icher Leistungsaustausch**
- **5 Fälle: Tatbestand des Bargeschäfts nicht erfüllt**
- **2 Fälle: subjektiver Tatbestand verneint**

## Ergebnis zu § 142 Abs. 1 InsO

- **Bargeschäftlicher Leistungsaustausch liegt nur selten vor**
  - **Wenn er vorliegt, schließt er schon nach bisheriger Rechtsprechung den subjektiven Tatbestand aus**
- **Filterwirkung des neuen § 142 Abs. 1 InsO tendiert gegen Null**

## Ergebnisse

- **Änderungen der §§ 133, 142 InsO in fast allen Fällen irrelevant**
- **allenfalls erhöhter Begründungsaufwand notwendig**
- **Gesetzesänderung bringt eher mehr als weniger Rechtsunsicherheit**



**Vielen Dank  
für Ihre  
Aufmerksamkeit**