

20. Leipziger Insolvenzrechtstag

Vorsatzanfechtung bei Kongruenz der Deckung nach § 133 InsO
- Bestandsaufnahme, Neuausrichtung und Ausblick -

Vortrag von
PräsLG a.D. Prof. Dr. Michael Huber,
Passau
am 4.3.2019
in Leipzig

Gliederungsübersicht

I. Prolog- Kleiner Rückblick auf die Reform und aktueller Befund mit Pointe (Folien → 3–5)

II. Die Lösung des Gesetzgebers in der Anfechtungsreform 2017 (Folien → 6-10)

1. Verkürzung der Anfechtungsfrist gem. § 133 Abs. 2 InsO
2. Beweisregeln nach § 133 Abs. 3 InsO
3. Seitenblick auf § 3 AnfG und § 142 InsO

III. Die Neuausrichtung des IX. ZS des BGH (Folien → 11-18)

1. Mitwirkung des Schuldners an der Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Gläubigers
2. Leitungsaustausch in bargeschäftsähnlicher Weise
3. Vermutungswirkung bei § 133 Abs. 1 S. 2 InsO
4. Ratenzahlungsvereinbarung zwischen Gläubiger persönlich und Schuldner mit (der nur angedeuteten Weichenstellung zwischen Gläubiger mit und ohne Titel)

IV. Praktische Konsequenzen (Folien → 19-21)

I. Prolog

- Es geht um die an sich „uralte“ Frage: Kann es das wirklich geben - den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teils davon **trotz** (begrifflicher) Kongruenz der Deckung?
- Aber keine Angst: Der Vortrag beginnt nicht (wie man in Niederbayern sagt) bei „Adam und Eva“- aber etwas Einstimmung muss schon sein!

Kleiner Rückblick und aktueller Befund

- Vor der Anfechtungsreform 2017 wurde die Ausdehnung der Vorsatzanfechtung durch Ausweitung des Tatbestandes unter dem Stichwort „Verletzung des Abstandsgebots“ zur Deckungsanfechtung“ aus wissenschaftlicher wie rechtspolitischer Sicht und auch vom BAG unter dem Stichwort „Stufenverhältnis“ problematisiert.
- Ganz neu war das alles freilich nicht, vielmehr hatte man schon länger aus ganz unterschiedlichen Richtungen versucht, den Gesetzgeber zu Einschränkungen zu veranlassen, insbesondere 2005/2006 durch den Entwurf eines Gesetzes „zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung“ (BT-Drucks. 16/886), was aber (nach Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss am 29.9.2006) letztlich gescheiterten ist (vgl. *Huber ZIP 2007*, 501).
- Aber auch die anschließend in der Literatur wieder offensiv vertretene Ersetzung der §§ 130–133 (samt § 88) InsO durch eine anfechtungsrechtliche Grundnorm bei Neuformulierung des § 142 InsO (*Marotzke ZInsO 2014*, 417) hat keine nachhaltige Gefolgschaft gefunden.

- Dagegen hat der Vorsitzende des IX. Zivilsenats des BGH die höchstrichterliche Rechtsprechung – wenig überraschend – „in ihrer heutigen Form als effektives Instrument der Massegenerierung“ bezeichnet, (*Kayser* NJW 2014, 422 u. ZIP 2014, 1966; Verteidigung der Insolvenzanfechtung als „Kernstück der Gläubigergleichbehandlung“ auch durch *Bork* ZIP 2014, 797).
- Diese Debatten sind jedoch inzwischen wegen der *Beschränkung der Vorsatzanfechtung* durch die *Anfechtungsreform 2017* an sich erledigt. Denn mit ihr hat der Gesetzgeber ja gerade das Ziel verfolgt, „den Wirtschaftsverkehr (sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) von **Rechtsunsicherheiten** zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen“ (BT-Drucks. 18/7054, S. 1.).
- Gemeint war natürlich die Praxis **vor** Inkrafttreten des Reformgesetzes, das ersichtlich auch deshalb folgerichtig als Gesetz zur **Verbesserung der Rechtssicherheit** bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz bezeichnet wurde (G v. 29.3.2017, BGBl. 2017, S. 654),
- das nach Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss am 24.2.2016 (wozu übrigens – anders als 10 Jahre zuvor – niemand vom IX. ZS eingeladen war!) „auf den letzten Drücker“ in der vorangegangenen Legislaturperiode verabschiedet (Rede *Hirte im deutschen Bundestag*, Abdruck ZInsO 2017, 427) und am 5.4.2017 als die Lösung des Gesetzgebers in Kraft gesetzt wurde (näher → II).
- Seit diesem Zeitpunkt muss man gem. Art. 103j EGIInsO unterscheiden zwischen den vor *dem 5.4.2017* eröffneten Insolvenzverfahren, in denen die bisherigen Vorschriften weiter anzuwenden sind (mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme bei § 143 Abs. 1 S. 3 InsO), während das neue Recht erst für die *am 5.4.2017 oder später* eröffneten Insolvenzverfahren gilt (sog. **Stichtagsregelung**

Soweit so gut - aber nun die Pointe:

- Die aus dem Überleitungsrecht folgende zeitliche Abgrenzung ist inzwischen zusätzlich verkompliziert worden, weil der IX. Zivilsenat des BGH seine Rechtsprechung zum bisherigen und für Alt-Fälle weiter geltenden § 133 **Abs. 1** InsO (= bislang sedes materiae zur Vorsatzanfechtung bei Kongruenz der Deckung) ohnehin sehr zeitnah mit der Anfechtungsreform grundlegend neu ausgerichtet hat (näher → III);
- um die zeitlichen Zusammenhänge transparent zu machen, sind bei den dort zitierten Urteilen die Entscheidungsdaten stets in Fettdruck wieder gegeben, was den Vergleich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts (**5.4.2017**) auch optisch hervorhebt.
- Folglich lautet die zentrale Frage zur Durchsetzung bzw. Abwehr einer Vorsatzanfechtung nach einer ganz oder teilweise erfüllten, letztlich aber doch gescheiterten Ratenzahlungsvereinbarung (= praxistypische Fälle) aus Sicht von Insolvenzverwaltung, Gläubiger und Tatgerichten:
- *Woran sich bei Klagebegründung bzw. Klageerwiderung und Beweiswürdigung am besten orientieren – an der gesetzgeberischen Lösung oder an der neu ausgerichteten Rechtsprechung des hohen IX. Zivilsenats?*
- Eine Antwort darauf versuchen die Schlussbetrachtungen zu geben (→ IV), die sodann im zuständigen **Arbeitskreis** (hoffentlich) komplettiert werden.

II. Die Lösung des Gesetzgebers in der Anfechtungsreform 2017

1. Verkürzung der Anfechtungsfrist nach § 133 Abs. 2 InsO

- **Ausgangspunkt.** Das neue Recht hat im beschriebenen Anwendungsbereich (Insolvenzeröffnung am 5.4.2017 oder später) die Anfechtungsfrist für alle (!) *Deckungshandlungen* auf **vier Jahre** verkürzt, also sowohl für kongruente wie inkongruente; gemeint sind genauer gesagt alle außerhalb der Dreimonatsfrist vorgenommenen Deckungshandlungen, die begrifflich kongruent oder inkongruent sind. Zur Vornahme (§ 140 InsO) solcher Rechtsgandlungen vor bzw. nach dem Insolvenzantrag gelten die zu § 130 InsO allgemein anerkannten Erörterungen entsprechend.
- **Normzweck** der Reduzierung der Anfechtungsfrist ist es, das Anfechtungsrisiko zu diesem in der Praxis sehr bedeutsamen Bereich kalkulierbarer zu machen (BT-Drucks. 18/7054 S. 1, 18). Die 10-jährige Anfechtungsfrist gilt nur mehr für die sog. „klassischen“ oder „paradigmatischen“ Fälle der Vorsatzanfechtung nach dem Grundtatbestand des § 133 Abs. 1 InsO.

2. Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungshandlungen nach § 133 III InsO

- **Anwendungsbereich.** Die Neuregelung betrifft (im Gegensatz zu der des § 133 Abs. 2 InsO) **nur** kongruente Deckungshandlungen, die im bisherigen und für Alt-Fälle (Insolvenzeröffnung **vor** dem 5.4.2017) weiter geltendem Recht unter § 133 Abs. 1 InsO fallen. Dazu hatte der Gesetzgeber allerdings eine „überbordende Ausdifferenzierung bzw. Komplexität der Rechtsmaterie“ (so ausdrücklich BT-Drucks. 18/7054 S. 1, 10) mit der Folge zunehmender Rechtsunsicherheit für eine Prognose zum Ausgang entsprechender Streitigkeiten festgestellt;
- Das ist – neben der gerade schon angesprochenen Verkürzung der Anfechtungsfrist - Veranlassung zu zwei weiteren, grundlegenden Rechtsänderungen gewesen:
 - Zum einen wird nämlich in solchen Fällen kongruenter Deckung anders als bisher angeknüpft, weil es jetzt nach **Satz 1** stets auf die tatsächlich bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ankommt (→ Folie 8).
 - Und zum anderen gilt nach **Satz 2** eine Beweisregel zu Gunsten des Gläubigers für die praktisch sehr bedeutsame Fallgruppe einer Zahlungsvereinbarung (→ Folie 9).

- Die **Beweisregel des Satz 1** enthält für kongruente Deckungshandlungen eine Abschwächung der gesetzlichen Vermutungsregelung (§ 133 I 2 InsO) mit dem **Zweck**, der Ausweitung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung bei Kongruenz der Deckung den Boden zu entziehen; danach wurden nämlich vermehrt auch Erfüllungsleistungen der Anfechtung unterworfen wurden, die in ihrer äußeren Erscheinungsform nicht ohne weiteres den Verdacht begründen, anderen Gläubigern werde in ungebührlicher Weise die Haftungsgrundlage entzogen (BT-Drucks. 18/7054 S. 1, 10)
- Demgegenüber kommt es für das neue Recht nur noch auf die tatsächlich schon eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners an, eine nur drohende genügt nicht mehr. Die Änderung will dem Umstand Rechnung tragen, dass der Schuldner vor Eintritt der Insolvenz grundsätzlich frei ist zu entscheiden, welche Forderungen er erfüllt (BT-Drucks. 18/7054 S. 1, 18). Der Gesetzgeber verspricht sich von dieser beweisrechtlichen Verschärfung, dass „die Zahl der Anfechtungsversuche von Insolvenzverwaltern, welche heute häufig in außergerichtlichen Vergleichen enden, stark zurückgehen“ (*Hirte ZInsO 2017, 427, 428 f.*).
- In welchem Umfang das eintreten wird, bleibt abzuwarten; unabhängig davon wird man mit dieser Neuregelung „leben können“ – wie immerhin einer der zuständigen Bundesrichter im IX. ZS des BGH (bezeichnend oder vieldeutig?) bereits gemeint hat (*Gehrlein in: A/G/R Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2017, § 133 Rn. 52*). Tatsächlich hat auch der Senat seine Rechtsprechung zu § 133 Abs. 1 S. 2 InsO (Vermutung bei drohender Zahlungsunfähigkeit) bereits **neu** ausgerichtet, so dass die Rechtslage im Ergebnis schon dem neuen Anfechtungsrecht 2017 entspricht (→ Folien 14 - 16).

- Die **Beweisregel des Satz 2** betrifft die praktisch bedeutsamen Fallgruppen von Zahlungserleichterungen, Zahlungsaufschub und Ratenzahlungen und zwar letztere sowohl bei Vereinbarung mit einem Gerichtsvollzieher (§ 802b ZPO) bzw. Vollziehungsbeamten (dazu näher noch → Folien 13, 19) wie auch bei Vereinbarung zwischen Gläubiger persönlich (also Gläubiger ohne Titel) und Schuldner. Für solche Fälle begründet die Vorschrift die **fehlende (!)** Kenntnis des anderen Teils (Gläubiger) von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt einer Zahlungsvereinbarung oder der Gewährung einer Zahlungserleichterung.
- Diese sog. **Negativvermutung** ist ausweislich der amtlichen Gesetzesbegründung **widerleglich** (BT-Drucks. 18/7054 S. 1, 18), was der Gesetzgeber sozusagen als Eigen-Kommentator ausführlich erläutert und was unbedingt im **vollem** Umfang zu verinnerlichen ist (!),
- wozu hier aber (aus Zeitgründen) nur das zentrale Ergebnis wörtlich präsentiert werden kann: „Zur Widerlegung der Vermutung muss der Insolvenzverwalter konkret Umstände darlegen und gegebenenfalls beweisen, die darauf schließen lassen, dass dem Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der Handlung doch bekannt war. Die Vermutung hat vor diesem Hintergrund **nur** die Wirkung, dass der Insolvenzverwalter den ihm ohnehin obliegenden Beweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weder auf die Gewährung der Zahlungserleichterung noch auf die dieser Gewährung typischerweise zugrunde liegende Bitte des Schuldners stützen kann.“

3. Blick auf § 3 AnfG und § 142 InsO

- Zur **Einzelgläubigeranfechtung** findet sich zwecks Wahrung des Prinzips vom „*Gleichklang der Vorsatzanfechtung innerhalb und außerhalb des Insolvenzverfahrens*“ eine deckungsgleiche Regelung in § 3 AnfG (mit im Ergebnis deckungsgleichem Übergangsrecht in § 20 IV AnfG); damit waren übrigens schon 1879 die jeweils deckungsgleichen Fassungen von AnfG und KO (beide gehörten ja zu den am 1.10.1879 in Kraft gesetzten Reichsjustizgesetzen) bzw. 1999 die ebenfalls deckungsgleichen von InsO und AnfG begründet worden. Auch jetzt bei den Anfechtungsreform 2017 hat der Gesetzgeber das Gleichklangprinzip wieder bemüht, aber nur **formal** durch identische Anfechtungstatbestände, **dogmatisch** jedoch in doppelter Hinsicht **nicht** überzeugend umgesetzt.
- Denn die Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO bzw. § 3 AnfG) wurde nicht in diesen Tatbeständen, sondern auch durch Einfügung des Merkmals „**unlauter**“ in den Bargeschäftsbegriff des § 142 Abs. 1 InsO geändert, was freilich unmittelbar in den Anfechtungstatbeständen selbst zu verankern gewesen wäre;
- außerdem kennt die Einzelgläubigeranfechtung nach dem AnfG keine entsprechende Vorschrift zum Bargeschäft, worauf auch schon im Gesetzgebungsverfahren – freilich ergebnislos - hingewiesen wurde (*Huber InsO 2015, 2297, 2300 f.*).
- Wie gleichwohl auch bei Vorsatzanfechtung nach § 3 AnfG berücksichtigt werden kann, dass der Schuldner „unlauter“ gehandelt und dass der andere Teil erkannt haben muss, wird zwecks Umsetzung des Gleichklangprinzips erst noch zu klären sein.

III. Die Neuausrichtung des IX. ZS des BGH

1. Mitwirkung des Schuldners an der Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Gläubigers

- Zwar kommt nach wie vor eine Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO in allen Fällen (also sowohl in den vor wie in den nach Inkrafttreten eröffneten Insolvenzverfahren!) nur in Betracht, wenn zu der im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung erfolgten Vermögensverlagerung zumindest **auch** eine selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat, ohne dass diese die einzige Ursache für die Gläubigerbenachteiligung bilden muss.
- Weitere Voraussetzung ist jetzt aber, dass der Beitrag des Schuldners zum Erfolg der Zwangsvollstreckungsmaßnahme ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers **vergleichbares Gewicht** hat, woran es fehlt, wenn sich der Schuldner angesichts einer bevorstehenden oder bereits eingeleiteten, berechtigten Vollstreckungsmaßnahme nicht anders verhält, als ohne die Vollstreckung und sich darauf beschränkt, die Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen (BGH Urt. jeweils v. **1.6.2017**- IX ZR 48/156 und IX ZR 114/16)
- In der Folgeentscheidung (BGH Urt. v. **14.9.2017** – IX ZR 108/16) hat der Senat daraus zwei für die künftige Entwicklung ganz zentrale Schlüsse gezogen:

- Erstens: Vollstreckt ein Gläubiger aus einem **Anerkenntnisurteil**, führt das Anerkenntnis des Schuldners zu **keiner** mitwirkenden Rechtshandlung, wenn die anerkannte Forderung bestand und eingefordert werden konnte und der Schuldner dem Gläubiger durch das Anerkenntnis keinen beschleunigten Titel verschaffen wollte.
- Und zweitens: Beruht das Anerkenntnisurteil (wie im Fall) auf einem **Vergleich**, kann im Vergleichsschluss *nur* dann eine mitwirkende Rechtshandlung des Schuldners liegen, wenn der Vergleichsinhalt den Bereich verlässt, der bei objektiver Beurteilung ernstlich zweifelhaft sein kann.
- Fazit: Da kann man sich bloß noch **doppelt verwundert** die Augen reiben, auch wenn es zum der wegen der Zurückverweisung noch keine endgültige Entscheidung gibt. Besonders beachtenswert erscheint die vom Senat für den neuen tatrichterlichen Durchgang gegebene sog. „Segelanweisung“ (und zwar nicht nur für den konkreten Prozess, sondern allgemein für alle Rechtsanwender!); denn sie enthält wichtige Hinweise dazu, ob die Bitte eines Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung gemäß damals aktueller Rechtsprechung des Senats ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teils sein kann (BGH v. 14.9.2017 Rz. 45)

2. Leitungsaustausch in bargeschäftsähnlicher Weise

- Insoweit lässt der IX. Zivilsenat das aus der Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit folgende (so wörtlich) „**starke**“ Indiz für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz grundsätzlich unberührt, schränkt die Indizwirkung aber gleichwohl eben wegen der bargeschäftsähnlichen Leistungssituation erheblich ein. Darin liegt eine doch ziemlich neue Sichtweise, nachdem früher eher engere Grenzen zum Rechtsgedanken eines Bargeschäfts (übrigens vom Vorsitzenden des Senats selbst (Kayser in FS Fischer, 2008, 267 ff.) propagiert wurden.
- Grundüberlegung der Konstruktion – (zum Verhältnis gegenüber dem neuen Anfechtungsrechts 2017 ausf. *Ganter NZI 2018, 585*) - ist es, einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners möglichst zu verneinen zu können, wenn in engem zeitlichen Zusammenhang (allerdings außerhalb der 30-Tage-Regel, denn sonst läge ja ohnehin ein Bargeschäft vor) Leistungen in kongruenter Weise ausgetauscht werden, die zur Fortführung des schuldnerischen Unternehmens nötig sind und damit den Gläubigern im allgemeinen nützen, was zugleich einer Kenntnis des anderen Teils und einer Vermutungswirkung zu dessen Lasten entgegenstehen kann.

- Beides ist freilich in der grundlegende Entscheidung zum bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausch (BGH, Urt. v. **12.2.2015** - IX ZR 180/12 - „Mühlenfall“; auch Urt. v. **17.11.2016** – IX ZR 65/15) *trotz* Belieferung des Schuldners zu marktgerechten Preisen wegen eines verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts des Geschäftspartners **nicht** eingetreten. Zur Vermutungswirkung nach § 133 I 2 InsO beim Leistungsaustausch in bargeschäftsähnlicher Weise → s. sogleich.

3. Vermutungswirkung bei § 133 Abs. 1 S. 2 InsO

Diese Vorschrift hat der IX. Zivilsenat *grundlegend neu ausgerichtet* und damit insoweit das neue Anfechtungsrecht 2017 im Ergebnis vorweg genommen (BGH Urt. v. **4.5.2017** –IX ZR 285/16, dazu *Huber EWiR* 2017, 433), was eine ausführlichere Darstellung rechtfertigt:

- Zum **Sachverhalt** muss man wissen: Die (spätere) Schuldnerin, die einen Getränkehandel betrieb, war vom (späteren) Beklagten in ständiger Geschäftsbeziehung mit Getränken beliefert worden, der seine Forderungen daraus zunächst mittels Lastschriften vom Bankkonto der Schuldnerin einzog. Nachdem zwischen November 2010 und März 2011 neun Lastschriften zurückgegeben worden waren, setzte der Beklagte die weitere Belieferung nur noch gegen Vorkasse fort, worauf die Schuldnerin zwischen März und Dezember 2011 an ihn jeweils im Voraus in 47 Einzelbeträgen insgesamt 27.748,10 € zahlte.
- Dann kam, was kommen musste: Insolvenzeröffnung und Anfechtungsklage auf Rückgewähr der gezahlten Gesamtsumme

- In den Entscheidungsgründen bestätigt der Senat zunächst seine bekannte Rechtsprechung zum Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners – der seine Zahlungsunfähigkeit kennt – und die Ausnahme bei (für die Unternehmensfortführung notwendigen) Zug-um-Zug Leistungen einschließlich der Kenntnis des anderen Teils (Anfechtungsgegner) unter Anwendung der Vermutungsregel des § 133 I 2 InsO, die im Fall an sich nach der Stichtagsregelung (→ Folie 5) weiter anzuwenden gewesen wäre. Aber genau dazu gibt es jetzt die im neuen Urteil **erstmalig** ausgesprochene Einschränkung.
- → *Leitsatz*: „Tauscht der zahlungsunfähige Schuldner mit seinem Gläubiger in bargeschäftsähnlicher Weise Leistungen aus, kann allein aus dem Wissen des Gläubigers um die zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht auf sein Wissen von einer Gläubigerbenachteiligung geschlossen werden; ein solcher Schluss setzt das Wissen des Gläubigers voraus, dass die Belieferung des Schuldners mit gleichwertigen Waren für die übrigen Gläubiger nicht von Nutzen ist, weil der Schuldner fortlaufend unrentabel arbeitet und weitere Verluste erwirtschaftet.“

- *Konsequenz* ist: Eine Vorsatzanfechtung bei bargeschäftsähnlichem, kongruenten Leistungsaustausch wird künftig jedenfalls mangels Kenntnis des anderen Teils vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners auch in den Fällen scheitern, in denen nach Inkrafttreten des neuen Anfechtungsrechts am 5.4.2017 die bis dahin geltenden Vorschriften an sich weiter anzuwenden sind. Denn wie sollte in solchen Fällen ein Insolvenzverwalter gegenüber einem „normalem“ Gläubiger beweisen können, dieser habe gewusst, „dass der Schuldner unrentabel arbeitet und bei Fortführung seines Geschäfts weitere Verluste erwirtschaftet“? Denn die Vermutungsregel gilt künftig nur noch gegenüber sog. institutionellen Gläubigern oder Insidern!
- Damit hat der IX. Zivilsenat einem der zentralen Kritikpunkte an seiner Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung bei Kongruenz der Deckung selbst den Boden entzogen und damit praktisch die Rechtslage nach dem neuen § 133 Abs. 3 S. 1 InsO hergestellt; denn nach dieser Vorschrift tritt in den beschriebenen Fällen der Vorsatzanfechtung von kongruenten Deckungshandlungen „an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners“ die (tatsächlich schon) eingetretene.

4. Ratenzahlungsvereinbarung zwischen Gläubiger persönlich und Schuldner mit (der nur angedeuteten Weichenstellung zwischen Gläubiger mit und ohne Titel)

- Sehr komplex ist die Rechtslage für die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit bzw. Zahlungseinstellung des Schuldners, der um Ratenzahlung nachsucht, also selbst einräumt, derzeit nicht voll leisten zu können, zunächst schon wegen der logisch zwingend gebotenen Weichenstellung zwischen einem Gläubiger **mit** und einem **ohne** Titel.
- Auch für den zuerst genannten Fall (also für die Ratenzahlungsvereinbarung zwischen **Gerichtsvollzieher** und Schuldner) gibt es eine Neuorientierung durch Weiterentwicklung des Merkmals „selbstbestimmtes Schuldnerhandeln“ (BGHZ 162, 143), weil der IX. Zivilsenat inzwischen bei einer Zahlungsvereinbarung mit dem Gerichtsvollzieher über eine **geringfügige** Forderung meint, allein aus diesem Umstand könne **nicht zwingend** darauf geschlossen werden, dass der Schuldner seine Zahlungen schon eingestellt habe (BGH Urt. v. **6.7.2017** – IX ZR 178/16); konsequent wurde deshalb in der Entscheidung eine Kenntnis des Gläubigers vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und damit eine Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO verneint.
- Doch was ist eine „geringfügige Forderung“? Was müsste man dafür an sich alles wissen? Im Tatbestand erfährt man hierzu jedenfalls nichts!
- Vertieft werden kann diese Variante (Gläubiger mit titulierter Forderung) hier aber ohnehin nicht, vielmehr konzentrieren sich folgenden Erörterungen auf die andere, nämlich auf die →

Ratenzahlungsvereinbarung zwischen einem Gläubiger persönlich (also einen Gläubiger ohne Titel) und dem Schuldner:

- Insoweit war die Rechtsprechung aus **Sicht eines Gläubigers** ziemlich rigoros, weil bislang die Ratenzahlungsbitte eines Schuldners faktisch immer als durchschlagendes Indiz für dessen Zahlungseinstellung gewertet wurde, wozu der Senat seinen Standpunkt inzwischen aber zunächst schrittweise gelockert und dann grundlegend **neu ausgerichtet** hat:
- So wurde zunächst ausgesprochen, dass die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung als solche kein Indiz für seine Zahlungseinstellung ist, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält (BGH, Urt. v. **16.4.2015** – IX ZR 6/14),
- um Letzteres freilich sogleich wieder dahin einzuschränken, dass es **nicht** den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entspricht, wenn die Ratenzahlungsbitte erst nach mehrmaligen, fruchtlosen Mahnungen und nicht eingehaltenen Zahlungszusagen gegenüber einem vom Gläubiger mit dem Forderungseinzug betrautem Inkassounternehmen geäußert wird (BGH, Urt. v. **24.9.2015** IX ZR 308/14),
- wobei in weiteren Entscheidungen Indizien für eine Zahlungseinstellung als gegeben erachtet wurden, wenn der Schuldner selbst erteilte Zahlungszusagen nicht einhält oder verspätete Zahlungen nur unter dem Druck einer angedrohten Liefersperre vornimmt (BGH, Urt. v. **9.6.2016** IX ZR 174/15; dazu *Huber* EWiR 2016, 537; Bestätigung in BGH, Urt. v. **16.6.2016** IX ZR 23/ 15).
- Die endgültige Neuausrichtung dieser doch recht schillernden Rechtsprechung erfolgte dann aber mit der Aussage, wenn der Schuldner einem Gläubiger erkläre, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, dürfe alleine aus diesem Umstand nicht zwingend darauf geschlossen werden, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat (BGH, Urt. v. **14.7.2016** IX ZR 188/15).

IV. Praktische Konsequenzen – zuerst → conclusio

- Das unter III Vorgetragene mündet jetzt (man erkennt, das Ende ist nahe) in die Frage, was nun überhaupt noch zur „Verbesserung der Rechtssicherheit“ für eine Vorsatzanfechtung bei Kongruenz der Deckung, die im Anfechtungsrecht 2017 vom neuen § 133 III InsO erfasst wird, in Betracht kommen sollte?
- Als Antwort darauf lässt sich aus allen aufgelisteten Rechtsprechungs-Neuorientierungen nur schlussfolgern, dass man die *Unterschiede* zwischen dem bisherigen (und dem für Alt-Fälle weiter geltenden) § 133 **Abs. 1** InsO sowie dem neuem Anfechtungsrecht 2017, das die Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungshandlungen in § 133 **Abs. 3** InsO regelt, bereits jetzt als zumindest weitgehend eingeebnet, wenn nicht schon gänzlich bereinigt ansehen kann.
- Entsprechendes gilt auch für die Beweisregel in *der zuletzt genannten* Vorschrift, wozu bereits zwei bezeichnende und vieldeutige (!) Meinungsäußerungen aus dem Kreis des IX. Zivilsenats vorliegen: Die eine (**Gehrlein**, *Zitat schon* → *Folie 8*) sagt zu **Satz 1**, „dass man damit wird leben können“ (und wie das zu verstehen ist, hat sich ja gerade gezeigt (→ Folien 14-16). Und die andere bemerkt zu **Satz 2**, dass damit nur „der Eindruck vermittelt werden (soll), „als gäbe es etwas grundsätzlich Neues, während dort tatsächlich nur schon bisher für eine Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes maßgebliche Beweisanzeichen behandelt“ würden (**Pape** *ZInsO* 2018, 206, 300, 301).

- Oder ganz diplomatisch mit anderen Worten ausgedrückt: „Die Anfechtungsreform verbietet **nicht**“, auf die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Beweisanzeichen zum Nachweis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners und der Kenntnis davon beim Anfechtungsgegner zurückzugreifen (*Gehrlein ZInsO 2018, 2357, 2359*).

IV. Praktische Konsequenzen – → 2. Taktik.

- Dazu lautete im Prolog die Kernfrage, woran sich nun Insolvenzverwaltung und Gläubigerberatung bei Durchsetzung (Klagebegründung) bzw. Abwehr (Klageerwiderung) einer Vorsatzanfechtung nach gänzlich oder teilweise erfüllter, letztlich aber doch gescheiterter Ratenzahlungsvereinbarung am besten orientieren sollen,
- wobei natürlich nicht das Überleitungsrecht (= weiter geltendes Recht gem. der Stichtagsregelung → Folie 5) gemeint ist, denn dann gilt unzweifelhaft ausschließlich die neue Rechtsprechung des IX. ZS zu § 133 **Abs. 1** InsO,
- sondern der **Ausblick auf die Zeit nach Inkrafttretens des neuen Gesetzes zur (einmal muss es noch dem Gehege der Zähne entfleuchen) Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach InsO (und AnfG)**, also nochmals: Woran sich in diesen Neu-Fällen (Insolvenzeröffnung am 5.4.2017 oder später – wer hat schon solche?) orientieren? An der →
Lösung des Gesetzgebers oder gleichwohl an den neuen (dann freilich schon etwas „alten“) Wegen des IX. ZS?

- Doch auch dazu gibt es einen klaren Wegweiser seit dem vom Olymp des IX. Zivilsenats geschleuderten Blitz zu den Konsequenzen des neue Anfechtungsrechts auf die Rechtsprechung des BGH mit der Illumination „Viel Lärm um nichts“ (**Kayser** ZIP 2018, 1153),
- wobei das höflicherweise hinzugefügte ? ersichtlich nur rhetorisch gemeint sein kann.
- Nach dem hier verantworteten Rat empfiehlt sich für einfachrechtlich Sterbliche (wozu natürlich auch **Tatgerichte** gehören) zwecks Vermeidung anfechtungsrechtlicher Fallstricke ebenfalls **Letzteres** (Methode IX. ZS), allerdings bei Überprüfung des Ergebnisses anhand der **zuerst genannten** (Methode des Gesetzgebers),
- um dann zur allgemeinen Verblüffung eine Übereinstimmung, sozusagen eine „Kongruenz in der Lösung“ festzustellen und so zugleich zu erkennen, dass sie richtig ist, die sog.

Huber'scher Gleichklang-Theorie zur Vorsatzanfechtung bei Kongruenz der Deckung -

quod erat demonstrandum.

Vielen Dank für Ihre freundliche Aufmerksamkeit!