

nicht ausreichend und damit unbeachtlich angesehen. Konkrete Rügen enthält die Berufungsbegründung hierzu nicht. Der Vortrag des Klägers gilt damit als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Mit ihrer Rüge, das LG habe verkannt, dass ausweislich der Gesetzesbegründung an die Widerlegung der Vermutung (des § 1 Abs. 1 Satz 3 COVInsAG) „höchste Anforderungen“ zu stellen seien, kann die Beklagte angesichts dessen nicht gehört werden. Da feststeht, dass die Schuldnerin am 31.12.2019 zahlungsunfähig war, greift die Vermutung schon nicht zu ihren Gunsten ein. Zwar soll es nach der Gesetzesbegründung auch dann, wenn der Schuldner zum 31.12.2019 zahlungsunfähig war, dabei bleiben, dass das Nichtberuhen der Insolvenzreife auf den Folgen der COVID-19-Pandemie oder das Fehlen von Aussichten auf eine Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit von demjenigen zu beweisen ist, der sich darauf beruft, dass eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht vorliegt (BT-Drucks. 19/18110, S. 23). Der Beweis des Nichtberuhens auf den Folgen der COVID-19-Pandemie ist hier indessen angesichts der unstreitigen wirtschaftlichen Entwicklung bei der Schuldnerin im Jahr 2019 und mit Blick darauf, dass zum 31.12.2019 keine Anzeichen für eine coronabedingte Wirtschaftskrise bestanden, als geführt anzusehen.

II. Die Beklagte mag daher prüfen, ob die Berufung durchgeführt werden soll. Im Fall der Rechtsmittelrücknahme ermäßigen sich die zweitinstanzlichen Gerichtsgebühren um die Hälfte.

*(mitgeteilt von Richter am Oberlandesgericht  
Gerhard Tischner, Düsseldorf)*

§§ 17 Abs. 2 Satz 2, 129, 133 Abs. 1 Satz 2 InsO; § 64 GmbHG

### **Insolvenzanfechtung der Darlehensratenzahlung gegenüber durch Sicherungsübereignung besichertem Gläubiger**

#### **Leitsatz der Redaktion:**

**Bei Zahlung auf ein Darlehen, das durch Sicherungseigentum an Fahrzeugen besichert ist, erlangt der Schuldner erst dann einen Freigabeanspruch, wenn er die Darlehensforderung voll bezahlt hat. Bis dahin erwirbt er bei Darlehensratenzahlungen lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Rückübereignung des Fahrzeugs. Die Darlehensratenzahlung führt insoweit mangels unmittelbaren finanziellen Vorteils für die übrigen Gläubiger zu einer Gläubigerbenachteiligung.**

*OLG Braunschweig, Urt. v. 27.4.2022 – 9 U 40/21*

I. Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Herrn ... R (im Folgenden: Insolvenzschuldner) von der Beklagten die Rückzahlung von Darlehensraten, die der Insolvenzschuldner an die Beklagte auf acht Darlehensverträge für den Zeitraum v. 11.7.2016 – 16.4.2018 i.H.v. insgesamt 43.860,84 € geleistet hatte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands I Instanz und der darin gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (S. 2 – 5) Bezug genommen.

Das LG hat die Klage vollumfänglich abgewiesen. Dabei hat es die übrigen Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung des §§ 133 Abs. 2 InsO dahinstehen lassen, weil die Beklagte die Gläubigerbenachteiligung und einen etwaigen entsprechenden Vorsatz des Insolvenzschuldners jedenfalls nicht gekannt habe. Zweifelhafte sei bereits, ob überhaupt eine Gläubigerbenachteiligung des Insolvenzschuldners vorliege, weil der Insolvenzschuldner die finanzierten Fahrzeuge in seinem Fuhrpark benötigt habe, um sein Unternehmen fortzuführen. Ob der Insolvenzschuldner zu dem Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungen gewusst habe, dass sein Unternehmen ggf. unrentabel gewesen sei, sei unklar. In jedem Fall fehle es aber an der Kenntnis der Beklagten von einem etwaigen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Die Beklagte habe aufgrund der Sicherungsübereignung der acht Fahrzeuge an sie und die Bank von einer umfassenden insolvenzfesten Sicherung ihrer Forderungen ausgehen dürfen. Anhaltspunkte dafür, dass die Fahrzeuge deutlich weniger wert gewesen seien als die vereinbarten Kaufpreise, gebe es nicht. Zudem habe der Insolvenzschuldner regelmäßig die Darlehensraten gezahlt, sogar überwiegend pünktlich und nur teilweise verzögert. Dies jedoch häufig immer um einen Monat zeitversetzt und damit durchaus in einer gewissen Regelmäßigkeit, sodass letztlich häufig nur eine Rate gefehlt habe. Dadurch seien die offenen zurückzuzahlenden Beträge kontinuierlich geringer geworden, sodass den – sicher auch im Laufe der Zeit geringeren – Fahrzeugwerten geringere noch offene Forderungen der Beklagten und der ... Bank gegenübergestanden hätten. Die Beklagte und die Bank hätten die Zahlungen vom Insolvenzschuldner damit in dem Bewusstsein entgegennehmen können, diese ebenso durch die Verwertung des jeweils sicherungsübereigneten Fahrzeugs erzielen zu können.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (LGU, S. 5 – 7) verwiesen.

Gegen dieses, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 16.6.2021 zugestellte Urteil, wendet sich der Kläger mit form- und fristgerecht eingelegter Berufung v. 23.6.2021, die er nach antragsgemäß verlängerter Begründungsfrist mit am 16.9.2021 eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag begründet.

Der Kläger wendet ein, dass das Urteil des LG rechtsfehlerhaft sei und auf einer unzureichenden Aufklärung des Sachverhalts beruhe.

Den Nachweis, dass der Insolvenzschuldner im streitigen Zeitraum bereits zahlungsunfähig gewesen sei, habe der Kläger mit Aufstellung einer Liquiditätsbilanz als auch durch die Darlegung einer Vielzahl von Beweisanzeichen belegt.

Ferner habe das LG zwar das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung dahinstehen lassen, es jedoch bezweifelt. Soweit das LG darauf abgestellt habe, dass ausnahmsweise dann ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entfallen könne, wenn der Insolvenzschuldner seine Leistung Zug-um-Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehr-

liche Gegenleistung erbringe, die den Gläubigern im Allgemeinen nutze, so liege eine solche Konstellation hier nicht vor. Zum einen hätte keine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung stattfinden dürfen, zum anderen habe der Insolvenzschuldner nur einige Fahrzeuge bei der Beklagten finanziert. Sein Fuhrpark habe aus zahlreichen weiteren Fahrzeugen bestanden. I.Ü. sei der Insolvenzschuldner nicht in der Lage gewesen, aus eigener Kraft den bereits aufgelaufenen Schuldenberg abzubauen oder in relevantem Umfang zu verringern. Insoweit sei mit der Fortführung des unrentablen Betriebs kein Vorteil für die Gläubiger verbunden gewesen. Dabei hätte das LG auch dem vorsorglichen Beweisangebot durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nachgehen müssen.

Das LG habe auch nicht davon ausgehen dürfen, dass der Beklagten die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gefehlt habe, weil ihr Fahrzeuge sicherungsübereignet worden seien. Dabei habe der Kläger bereits erstinstanzlich bestritten, dass für die streitgegenständlichen Darlehensverträge überhaupt Fahrzeuge sicherungsübereignet worden seien. Die Beklagte habe lediglich angeboten, Sicherungsübereignungsverträge vorzulegen, dies jedoch letztlich nicht getan.

Ferner sei die Rechtsprechung des BGH zur mangelnden Gläubigerbenachteiligung bei einer Zahlung auf eine vollwertig durch Grundschuld gesicherte Forderung nicht übertragbar. Bei einer Grundschuld entstehe mit jeder gezahlten Darlehensrate ein Anspruch des späteren Insolvenzschuldners auf Teilfreigabe der Grundschuld. Dieser erhöhe die Zugriffsmasse der Gläubiger, sei mithin geeignet, eine Gläubigerbenachteiligung durch den Zahlungsabfluss auszugleichen. Eine solche Situation liege jedoch nicht bei der Sicherungsübereignung eines Pkw vor. Hier trete bei Zahlung einer Darlehensrate keine Mehrung des Aktivvermögens des Insolvenzschuldners ein. Erst wenn das Darlehen bis auf den letzten Cent zurückgezahlt sei, entstehe ein Anspruch des Insolvenzschuldners, dass ihm das Sicherungseigentum am Fahrzeug zurückübertragen werde. Erst dadurch komme es für die Gläubiger zu einem greifbaren Wert im Vermögen des Schuldners. Vorliegend sei es jedoch um Darlehensraten gegangen, durch welche die Kredite der Beklagten nicht vollständig zurückgeführt worden seien.

Dies könne jedoch letztlich dahinstehen, weil die Beklagte nicht dargetan habe, dass sie eine vollwerthaltige Absicherung durch die Sicherungsübereignung der Fahrzeuge erhalten habe. Dabei sei das LG rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass es auf die Relation des Fahrzeugwerts und des vereinbarten Kaufpreises ankomme. Vielmehr hätte der Wert des sicherungsübereigneten Pkw auf der einen Seite und die Höhe der abgesicherten Forderung auf der anderen Seite gegenübergestellt werden müssen, und zwar für den Zeitpunkt der angefochtenen Rechtsbehandlung. Für beides fehle es an substanziiertem Vortrag der Beklagten. Diese hätte den Zerschlagungswert des jeweiligen Pkw vortragen und beweisen müssen. Der lediglich pauschal behauptete Händlerverkaufspreis für die jeweiligen Fahrzeuge sei völlig unsubstantiiert und überdies vom Kläger auch erstinstanzlich bestritten worden. I.Ü. habe die Beklagte lediglich diesen Händlereinkaufspreis mit den Darlehensraten aus dem streitgegenständlichen Zeitraum gegenübergestellt. Maßgeblich

sei jedoch allein die Frage, wie hoch der jeweilige aktuelle Darlehensstand zum jeweiligen Zeitpunkt gewesen sei. Dazu sei nichts vorgetragen.

Der Darlehensnennbetrag habe jedoch jeweils weit oberhalb des Neuwerts des jeweiligen Pkw gelegen. Dies bereits deshalb, weil mit dem jeweiligen Darlehen nicht nur der Kaufpreis des Fahrzeuges finanziert worden sei, sondern zusätzlich ein Beitrag zum KSB. Die Annahme des LG, dass durch die Darlehensraten die Forderung aus dem Darlehen insgesamt den sicher auch im Laufe der Zeit geringeren Fahrzeugwert unterschritten habe, stelle eine rechtsfehlerhafte Unterstellung dar. Jedenfalls hätte bei der Gegenüberstellung des Zerschlagungswerts und der Höhe der abgesicherten Forderung zudem die Verwertungspauschale des Insolvenzverwalters gem. § 171 InsO berücksichtigt werden müssen. Außerdem müsse der Sicherheitenwert die Verwertungskosten und die USt abdecken.

Daran ändere auch das Urteil des BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, *ZInsO 2021, 1627* nichts, weil es darin lediglich um die Neuausrichtung der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung gehe. Der Kläger berufe sich hier jedoch auf die Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Der Kläger beantragt, das am 15.6.2021 verkündete Urteil des LG Braunschweig – 8 O 5071/20 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 43.860,84 € zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.12.2019 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Dabei verweist sie insbesondere auf die Entscheidung des BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, *ZInsO 2021, 1627*, in der er seine Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung neu ausgerichtet habe. Danach sei nunmehr entscheidend, dass der Schuldner wisse oder jedenfalls billigend in Kauf nehme, dass er auch künftig nicht in der Lage sein werde, seine Gläubiger zu befriedigen. Hier spreche der Umstand, dass der Insolvenzschuldner nach Vornahme der hier ersten angefochtenen Zahlung im September 2016 seinen Geschäftsbetrieb fortgeführt und bis April 2018 weiterhin Zahlungen an die Beklagte geleistet habe, dafür, dass er der Ansicht gewesen sei, mit der Betriebsfortführung vorhandene Liquiditätslücken zu beseitigen und seine Gläubiger insgesamt nicht zu benachteiligen.

Gleiches gelte für die Kenntnis der Beklagten vom etwaigen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Die Beklagte habe keine Kenntnis davon haben können, wie sich die Liquiditätslage des Insolvenzschuldners zu den maßgeblichen Zeitpunkten dargestellt habe und dass dieser auch künftig nicht in der Lage gewesen wäre, seine Gläubiger zu bezahlen.

I.Ü. sei aus ihrer Sicht die Begleichung der Darlehensraten für die übrigen Gläubiger des Insolvenzschuldners sogar nützlich gewesen, weil die Beklagte so von der Kündigung der Darlehensverträge unter Verwertung der Fahrzeuge abgesehen habe, sodass diese für die Fortführung des Betriebs weiter zur Verfügung gestanden hätten,

Die Beklagte hätte die angefochtenen Zahlungen ebenso im Wege der Fahrzeugverwertung realisieren können. Die Sicherungsübereignungen gingen dabei bereits aus den Dar-

lehensverträgen hervor. Richtigerweise habe das LG auch ausgeführt, dass die Beklagte von einer insolvenzfesten Sicherung ihrer Forderung habe ausgehen dürfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze des Klägers v. 16.9.2021, 14.12.2021, 8.3.2022 und 12.4.2022 sowie der Beklagten v. 21.10.2021, 3.3.2022 und 14.3.2022 verwiesen.

II. Die Berufung des Klägers ist zulässig und hat in der Sache auch überwiegend Erfolg.

Der Kläger kann die Zahlung eines Betrags i.H.v. 42.184,14 € von der Beklagten aus der Insolvenzanfechtung gem. § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO verlangen. Lediglich i.H.v. 1.676,70 € liegen die Voraussetzungen nicht vor.

Im Einzelnen:

A. Gem. § 133 Abs. 1 InsO sind Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar, die dieser mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn der andere Teil zzt. der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

I. Die Zahlungen der Darlehensraten im Zeitraum v. 11.7.2016 – 16.4.2018 stellen Rechtshandlungen des Schuldners dar.

II. Der Schuldner war in diesem Zeitraum auch bereits zahlungsunfähig.

Zahlungsunfähigkeit wird gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vermutet, wenn der Insolvenzschuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Die Frage, ob noch von einer vorübergehenden Zahlungsstockung oder schon von einer (endgültigen) Zahlungsunfähigkeit auszugehen ist, muss dabei allein aufgrund der objektiven Umstände beantwortet werden (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, *ZInsO* 2006, 1210 Rn. 28).

Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (BGH, Urt. v. 20.11.2001 – IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 184 f., *ZInsO* 2002, 29). Es muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen (BGH, Urt. v. 21.6.2007 – IX ZR 231/04, WM 2007, 1616, *ZInsO* 2007, 816 Rn. 28).

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist im Insolvenzrecht (§§ 17, 129 ff. InsO, § 64 GmbHG) einheitlich zu verstehen (vgl. BGHZ 163, 134, NJW 2005, 3062, NZI 2005, 547, WM 2005, 1468, 1469). Nach den hierzu vom BGH entwickelten Grundsätzen liegt keine Zahlungsstockung, sondern Zahlungsunfähigkeit im Rechtssinne vor, wenn die innerhalb von 3 Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners 10 % überschreitet, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist (vgl. BGHZ 163, 134, NJW 2005, 3062, NZI 2005, 547, WM 2005, 1468, 1469 ff.).

Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus (BGH, Urt. v. 21.6.2007 – IX ZR 231/04, WM 2007, 1616, *ZInsO* 2007, 816 Rn. 29; v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, WM 2008, 452, *ZInsO* 2008, 273 Rn. 21 jeweils m.w.N.). Das gilt selbst dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urt. v. 21.6.2007 – IX ZR 231/04, WM 2007, 1616, *ZInsO* 2007, 816 Rn. 29; Urt. v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07, WM 2010, 711, *ZInsO* 2010, 673 Rn. 42). Die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht beträchtlicher Höhe ist (BGH, Urt. v. 20.11.2001 – IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 185, *ZInsO* 2002, 29). Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen (vgl. BGH, Urt. v. 30.6.2011 – IX ZR 134/10, *ZInsO* 2011, 1410 Rn. 12; Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, WM 2006, 2312, *ZInsO* 2006, 1210 Rn. 28). Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung liegt nicht vor, wenn es dem Schuldner über mehrere Monate nicht gelingt, seine fälligen Verbindlichkeiten spätestens innerhalb von 3 Wochen auszugleichen und die rückständigen Beträge insgesamt so erheblich sind, dass von lediglich geringfügigen Liquiditätslücken keine Rede sein kann (BGH, Urt. v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07, WM 2010, 711, *ZInsO* 2010, 673 Rn. 43).

Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden (BGH, Beschl. v. 13.4.2006 – IX ZB 118/04, WM 2006, 1215 Rn. 14; vgl. Urt. v. 13.6.2006 – IX ZB 238/05, WM 2006, 1631, *ZInsO* 2006, 827 Rn. 6). Sind derartige Indizien vorhanden, bedarf es nicht einer darüber hinausgehenden Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder gar einer Unterdeckung von mindestens 10 % (BGH, Beschl. v. 13.6.2006 – IX ZB 238/05, WM 2006, 1631, *ZInsO* 2006, 827 Rn. 6). Dafür kann auch ein Vortrag ausreichend sein, der zwar in bestimmten Punkten lückenhaft ist, eine Ergänzung fehlender Tatsachen aber schon auf der Grundlage von Beweisanzeichen zulässt (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1998 – IX ZR 337/97, *ZInsO* 1998, 395, ZIP 1998, 2008, 2010). Es obliegt dann dem Tatrichter, ausgehend von den festgestellten Indizien eine Gesamtabwägung vorzunehmen, ob eine Zahlungseinstellung gegeben ist (BGH, Urt. v. 11.7.1991 – IX ZR 230/90, ZIP 1991, 1014, 1015).

Der Kläger hat mit Klageschrift v. 3.11.2020 eine Liquiditätsbilanz zum Stichtag 1.1.2014 vorgelegt. Dabei hat er die Forderungen gegen den Schuldner aufgeschlüsselt und nach Bestreiten mit Nichtwissen durch die Beklagte (S. 3 f. des KI-E v. 12.2.2021) durch die Anl. ... belegt. Im Folgenden hat die Beklagte diese Forderungen nicht substantiiert bestritten. Danach betrug die Liquiditätslücke zum 31.1.2014 20,1 %. Diese Lücke war auch nicht nur vorübergehend, sondern permanent und setzte sich insbesondere im Februar 2014 fort, indem am Monatsende noch eine Liquiditätslücke von 16,4 % bestand (S. 10 f. der Kl. v. 3.11.2020). Zum Nachweis der weiteren Verbindlichkeiten hat der Kläger die

Anl. ... vorgelegt. Die Liquiditätslücke für den 3 Wochenzeitraum (bis zum 21.1.2014) betrug nach seinem Vortrag 28 % (S. 6 Mitte bis S. 7 oben d. Sses v. 16.4.2021). Dies ist von Beklagtenseite ebenfalls nicht substantiiert bestritten worden.

Dabei zählten zu den Verbindlichkeiten insbesondere rückständige Sozialversicherungsbeiträge und Steuerschulden (vgl. S. 12 ff. der Kl. v. 3.11.2020)

Hat der anfechtende Verwalter für einen bestimmten Zeitpunkt den ihm obliegenden Beweis der Zahlungseinstellung des Schuldners geführt, muss der Anfechtungsgegner grds. beweisen, dass diese Voraussetzung zwischenzeitlich wieder entfallen ist (*Bograkos*, in: Haarmeyer/Huber/Schmittmann, Praxis der Insolvenzanfechtung, 4. Aufl., Teil III, § 133 InsO Rn. 99). Dafür hat die Beklagte nichts dargetan. Im Gegenteil hat die Beklagte selbst vorgetragen, dass der Kläger zu den objektiven Tatbestandsmerkmalen ausführlich vorgetragen habe (S. 2 oben d. Sses v. 31.5.2021).

Mithin ist eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen festzustellen.

III. Mit der Zahlung der Darlehensraten hat der Insolvenzschuldner auch zum ganz überwiegenden Teil die übrigen Gläubiger benachteiligt.

Eine Rechtshandlung der Insolvenzschuldnerin, die die übrigen Gläubiger benachteiligt, liegt vor, wenn die Insolvenzmasse durch die anfechtbare Handlung verkürzt worden ist, wenn sich also die Befriedigungsmöglichkeit der Insolvenzgläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtung günstiger gestaltet hätte (vgl. BGH, Urt. v. 10.1.2008 – IX ZR 33/07, *ZInsO* 2008, 271 Rn. 12).

Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Gläubigerzugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert oder verzögert hat; es müssen mit anderen Worten die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die angefochtene Rechtshandlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gewesen sein (BGHZ 105, 168, 187; BGH, Urt. v. 17.6.1999 – IX ZR 176/98, *ZInsO* 1999, 470 NJW 1999, 2969, 2970). Mehrere Rechtshandlungen des Schuldners sind auch dann anfechtungsrechtlich selbstständig zu betrachten, wenn sie gleichzeitig vorgenommen worden sind oder sich wirtschaftlich ergänzen (BGH, Urt. v. 7.2.2002 – IX ZR 115/99, ZIP 2002, 489, 490, DZWIR 2002, 251, *ZInsO* 2002, 276; v. 9.10.2003 – IX ZR 28/03, ZIP 2003, 2370, 2371, *ZInsO* 2003, 1101). Der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung ist isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens oder die Vermehrung der Passiva des Schuldners zu beurteilen. Dabei sind lediglich solche Folgen zu berücksichtigen, die an die angefochtene Rechtshandlung selbst anknüpfen; eine Vorteilsausgleichung findet grds. nicht statt (BGH, Urt. v. 2.6.2005 – IX ZR 263/03, ZIP 2005, 1521, 1523, *ZInsO* 2005, 884; Urt. v. 16.11.2007 – IX ZR 194/04, DZWIR 2008, 157, 161, *ZInsO* 2008, 106 Rn. 18).

1. Nicht anfechtbar sind Vorgänge, die für die Insolvenzmasse wirtschaftlich neutral sind (MünchKomm-InsO/Kayser/

*Freudenberg*, 4. Aufl., § 129 Rn. 108). Eine Gläubigerbenachteiligung liegt danach nicht vor, wenn gem. § 144 Abs. 1 InsO die Forderung des Anfechtungsgegners nach Gewährung der angefochtenen Leistungen wiederaufleben und alle mit der Forderung verbundenen Sicherungsrechte wieder in Kraft treten würden (OLG Celle, a.a.O., LS 1; MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, § 144 Rn. 17).

Für eine objektive Gläubigerbenachteiligung i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO reicht grds. eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung in dem Sinne aus, dass sich die Insolvenzmasse zulasten – auch noch nach den angefochtenen Rechtshandlungen hinzutretender – Gläubiger verringert. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn die Darlehensrückzahlungen auch der Ablösung der von dem Schuldner geleisteten Sicherheit dienen (OLG Celle, a.a.O., Rn. 19 m.w.N.).

Vorliegend hat der Insolvenzschuldner durch die Zahlung der Darlehensraten lediglich ein Darlehen abgelöst, nämlich das zur Darlehensnummer ... (externe Vorgangsnummer ...) für einen BMW ... Darauf hat der Insolvenzschuldner im angefochtenen Zeitraum vier Raten sowie am 6.1.2017 die Schlussrate i.H.v. insgesamt 1.676,70 € gezahlt. Damit wurde das Eigentum an dem BMW ... frei und stand der Insolvenzmasse zur Verfügung.

Selbst wenn man aber auch für diesen Fall die Tilgung der Darlehensschuld als anfechtbar ansehen wollte, so käme dies den Insolvenzgläubigern nicht zugute. Der Gläubiger kann eine von ihm nach Erfüllung der Schuld als erledigt aufgebene Sicherheit nach Maßgabe des § 144 Abs. 1 InsO zurückfordern. Gem. § 144 Abs. 1 InsO lebt die Forderung des Gläubigers nach Gewährung der angefochtenen Leistung wieder auf. Damit treten auch alle mit der Forderung verbundenen Sicherungsrechte wieder in Kraft. Kann die Sicherheit nicht mehr zurückgegeben werden, stünde dem Gläubiger und Anfechtungsgegner ein Wertersatzanspruch gem. § 144 Abs. 2 Satz 1, 2. Var. InsO i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB als Masseanspruch nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO zu (vgl. insgesamt dazu OLG Celle, a.a.O., Rn. 19 m.w.N.; MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, § 144 Rn. 19). Das bedeutet, dass der anfechtende Insolvenzverwalter dem Anfechtungsgegner als Massegläubiger i.S.d. § 53 InsO Zahlungen in Höhe der angefochtenen Beträge zu leisten hätte. Diese würden dann der Insolvenzmasse nicht zur Verfügung stehen.

Da zum Verbleib des Mini Cooper S nicht vorgetragen ist, hätte die Beklagte, wenn sie die angefochtenen Raten zurückzahlen müsste, einen Anspruch auf Wertersatz ihrer Sicherung in dieser Höhe. Angefochten sind Ratenzahlungen i.H.v. insgesamt 1.676,70 €. Nach der von der Beklagten vorgelegten Gebrauchtfahrzeugbewertung für den Mini Cooper S hatte der Pkw zum Stichtag 1.7.2016 noch einen Händlereinkaufswert von 4.023,34 €. Abgelöst wurde der Darlehensvertrag mit der letzten Ratenzahlung am 6.1.2017. Auch unter Berücksichtigung etwaiger Schwankungen in der Wertermittlung sowie einer Reduzierung des Werts des Pkw im Zeitraum v. 1.7.2016 – 6.1.2017 ist hier davon auszugehen, dass die Sicherungsübereignung des BMW Mini Cooper die noch offene Darlehensforderung im angefochtenen Zeitraum vollwertig gesichert hat. Mithin entsprach der Wert des Mini Cooper jedenfalls dem der gezahlten Darlehensraten i.H.v.

1.676,70 €, sodass dieser Betrag gem. § 53 InsO auch bei Anfechtung der Ratenzahlungen an die Beklagte als Ersatz für die Sicherungsleistung zu erstatten wäre. Damit stünde dieser Betrag den Insolvenzgläubigern jedenfalls nicht zur Verfügung.

Eine Gläubigerbenachteiligung liegt daher i.H.v. 1.676,70 € nicht vor, sodass die Klage und damit die Berufung in Höhe dieses Betrags keinen Erfolg haben.

Soweit der Kläger die Sicherungsübereignungen bestritten hat, weil keine entsprechenden Verträge vorgelegt worden seien (S. 2 Mitte d. Sses v. 3.6.2021), kann dieser Vortrag nicht nachvollzogen werden. In den von der Beklagten vorgelegten Darlehensverträgen finden sich bereits Vereinbarungen zur Sicherungsübereignung. So ist auf der ersten Seite des Darlehensantrags unter „Sicherheiten“ geregelt, dass zur Sicherung aller Ansprüche der Bank aus diesem Vertrag das Eigentum an dem im Kaufvertrag genannten Fahrzeug, der diesem Darlehensantrag als Anlage beigelegt ist, an die Bank übereignet wird. Die Übergabe des Kfz wird durch die Vereinbarung eines Leihverhältnisses ersetzt, kraft dessen dem Darlehensnehmer das Recht zur Benutzung des Fahrzeuges zusteht. Damit sind bereits in dem Darlehensvertrag – der Darlehensantrag wurde unbestritten von beiden Parteien unterzeichnet – alle notwendigen Bestandteile einer Sicherungsvereinbarung enthalten. Daher kann auch dahinstehen, ob das Bestreiten des Klägers im Schriftsatz v. 3.6.2021, der nach Ablauf der den Parteien mit Beschl. v. 19.4.2021 gem. § 128 Abs. 2 ZPO gesetzten Frist bis zum 17.5.2021 eingegangen ist, verspätet ist, weil es auf diesen insoweit ohnehin nicht ankommt.

Ebenfalls nicht entschieden werden muss die Frage, ob die Entscheidung des OLG Celle zur Tilgung einer durch eine erstrangige Grundschuld gesicherten Darlehensschuld auf den vorliegenden Fall der Sicherungsübereignung eines Kfz übertragbar ist. So hat bereits das OLG Celle klargestellt, dass derartige Zahlungen zu einer mittelbaren Benachteiligung weiterer Gläubiger führen können, wenn die Sicherheit nicht vollwertig sei.

Denkbar wäre damit der Ausschluss einer Gläubigerbenachteiligung für die übrigen Darlehensverträge nur dann, wenn der Kläger die sicherungsübereigneten Fahrzeuge verwertet hätte, der Beklagten ihre noch offenen Darlehensforderungen beglichen hätte und noch ein Restbetrag aus dem Erlös in Höhe der jeweils angefochtenen Darlehensraten vorhanden gewesen wäre. Dafür ist hier jedoch nichts ersichtlich.

2. Eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung scheidet auch dann aus, wenn für die Leistung des Insolvenzschuldners unmittelbar eine Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, die den Insolvenzgläubigern eine gleichwertige Befriedigungsmöglichkeit bietet, was insbesondere bei einem Austausch gleichwertiger Leistungen der Fall ist (BGH, Urt. v. 12.7.2007 – IX ZR 235/03, *ZInsO* 2007, 1107 Rn. 11; Urt. v. 13.3.2003 – IX ZR 64/02, *ZInsO* 2003, 417 Rn. 15; Hamb-Komm-InsO/Rogge/Leptien, 5. Aufl., § 129 Rn. 73; Münch-Komm-InsO/Kayser, 4. Aufl., § 129 Rn. 117; HK-InsO/Kreft, 7. Aufl., § 129 Rn. 46; jeweils m.w.N.).

Dafür ist hier nichts ersichtlich. Durch die Zahlung der Darlehensraten gelangt nichts unmittelbar als Gegenleistung in

das Vermögen des Insolvenzschuldners. Anders als bei der Zahlung auf ein Darlehen, das durch eine Grundschuld gesichert ist, wird das Sicherungseigentum an den Fahrzeugen nicht anteilig frei. Bei Grundschulden wird durch die Verringerung des Sollsaldos i.d.R. ein werthaltiger Freigabeanspruch zur Masse gelangen, der das Absonderungsrecht des Gläubigers beschränkt (BGH, Urt. v. 27.10.2020 – II ZR 355 aus 18, *ZInsO* 2021, 90 Rn. 33 f.). Bei der Sicherungsübereignung eines Kfz hat der Schuldner jedoch erst dann einen Freigabeanspruch, wenn er die Forderung voll bezahlt hat. Bis dahin erwirbt er lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Rückübereignung des Fahrzeugs. Dieses wiederum brächte den Gläubigern nur dann einen finanziellen Vorteil, wenn es letztlich zur Rückübereignung des Sicherungsgutes kommt. Ansonsten könnten daraus keine finanziellen Vorteile für die übrigen Gläubiger abgeleitet werden.

IV. Der Insolvenzschuldner hat die Zahlungen auch in Benachteiligungsabsicht i.S.d. § 133 Abs. 1 InsO vorgenommen.

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz setzt kein unlauteres Zusammenwirken von Insolvenzschuldner und Gläubiger voraus; es genügt vielmehr auch bedingter Vorsatz (vgl. BGH, Urt. v. 20.2.2007 – IX ZR 93/06, *ZInsO* 2008, 273 Rn. 18). Die Beweislast für das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes trägt dabei grds. der Insolvenzverwalter (vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2003 – IX ZR 272/02, *ZInsO* 2003, 850 Rn. 10). Im Rahmen der nach § 286 ZPO vorzunehmenden Überzeugungsbildung des Gerichts können allerdings neben dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme und dem Parteivorbringen auch Erfahrungssätze bzw. aus der Lebenserfahrung abgeleitete Grundsätze Berücksichtigung finden (vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2003 – IX ZR 272/02, *ZInsO* 2003, 850 Rn. 10).

Erfahrungssätze, die in der Rechtsprechung entwickelt worden sind, knüpfen an das Zahlungsverhalten des Insolvenzschuldners an. War der Insolvenzschuldner zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung zahlungsunfähig und wusste dies auch, ist i.d.R. von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners auszugehen (BGH, Urt. v. 17.7.2003 – IX ZR 272/02, *ZInsO* 2003, 850 Rn. 17; Urt. v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12, *ZInsO* 2015, 628).

Der Insolvenzschuldner muss seine Zahlungsunfähigkeit gekannt haben, weil er ausweislich seiner Buchungsunterlagen diverse Rechnungen nicht binnen Fälligkeit begleichen konnte.

Ein Schuldner handelt allerdings trotz der Indizwirkung einer erkannten Zahlungsunfähigkeit ausnahmsweise nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er seine Leistung Zug-um-Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt. Der subjektive Tatbestand kann hiernach nicht festgestellt werden, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit der potenziell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet. Dem liegt zugrunde, dass dem Schuldner in diesem Fall infolge des gleichwertigen Leistungsaustauschs die dadurch eingetretene mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusstgeworden sein

kann (BGH, Urt. v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, *ZInsO 2017, 1366* Rn. 7 m.w.N.; Urt. v. 19.9.2019 – IX ZR 148/18 – *ZInsO 2019, 2412* Rn. 16).

Ob hier tatsächlich durch die Gebrauchsüberlassung der sicherungsübereigneten Fahrzeuge an den Insolvenzschuldner eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung durch die Beklagte erbracht worden ist, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt, kann dahinstehen, weil sich der Schuldner der eingetretenen mittelbare Gläubigerbenachteiligung jedenfalls dann bewusst werden muss, 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 (BGH, Urt. v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12, *ZInsO 2015, 628* Rn. 25; Urt. v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, *ZInsO 2017, 1366* Rn. 7; Urt. v. 19.9.2019 – IX ZR 148/18 – *ZInsO 2019, 2412* Rn. 16).

So liegt es hier. Die Finanzierung und damit die Nutzung der an die Beklagte sicherungsübereigneten Fahrzeuge hat nicht dazu geführt, dass das Unternehmen des Insolvenzschuldners rentabel arbeitet. Die finanzielle Situation des Insolvenzschuldners ist im angefochtenen Zeitraum nicht besser geworden. Er war fortlaufend mit Raten im Rückstand und war zu keinem Zeitpunkt in der Lage die Rückstände einzuholen. Der Insolvenzschuldner befand sich fortlaufend mit den Raten zu jedem bei der Beklagten noch laufenden Darlehensvertrag in Rückstand, wie die Übersicht über die Zahlungsverzögerungen zeigt (S. 20 – 21 d. Kl. v. 3.11.2020). Bereits zuvor war es zu Lastschriftrückgaben ab Mitte des Jahres 2016 gekommen (S. 18 d. Kl. v. 3.11.2020). Entsprechend verhielt es sich mit den Darlehensraten für die Darlehensverträge bei der Bank. Auch hier war es ab Mitte des Jahres 2016 zu Rücklastschriften gekommen. Bis zum April 2018 gelang es dem Insolvenzschuldner nicht, die Rückstände zu begleichen. Er befand sich mit den Raten für alle vier Darlehensverträge um anderthalb Monate im Rückstand (S. 22 f. d. Kl. v. 3.11.2020).

Dadurch, dass der Insolvenzschuldner nie in der Lage gewesen ist, seine Rückstände auch nur teilweise für einige Darlehensverträge auszugleichen, musste ihm über einen derart langen Zeitraum bewusst gewesen sein, dass er unrentabel arbeitet. Damit nutzte die Gebrauchsüberlassung der sicherungsübereigneten Fahrzeuge durch die Beklagte weder seinem Unternehmen, noch den Gläubigern.

V. Für die in § 133 Abs. 1 InsO vorausgesetzte Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gelten die vorstehenden Grundsätze entsprechend (BGH, Urt. v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, *ZInsO 2017, 1366* Rn. 8 m.w.N.). Die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wird gem. § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn er wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligt. Dabei wird der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit die Kenntnis von Umständen gleichgestellt, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen, der Anfechtungsgegner

also tatsächliche Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (vgl. BGH, Urt. v. 10.7.2014 – IX ZR 280/13, *ZInsO 2014, 1947* Rn. 26).

Dabei indiziert die Kenntnis von drohender oder bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit regelmäßig die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung. Weiß der Anfechtungsgegner nämlich von der drohenden oder bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, muss er grds. auch davon ausgehen, dass Zahlungen an ihn selbst andere Gläubiger benachteiligen, wenn der Schuldner unternehmerisch tätig und deshalb damit zu rechnen war, dass auch andere Gläubiger existierten. Dann weiß der Anfechtungsgegner regelmäßig auch, dass Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners an ihn die Befriedigungsmöglichkeiten anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren oder verzögern (BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14, *ZInsO 2016, 1251*).

Aufgrund der schleppenden Ratenzahlungen über einen langen Zeitraum mit z.T. gravierenden Verzögerungen von bis zu 6 Monaten (Rate Januar 2017 zu den Verträgen bei der Bank mit den Endziffern-... laut Kl. v. 3.11.2020 S. 23 Mitte), musste dem Beklagten bewusst gewesen sein, dass der Insolvenzschuldner zahlungsunfähig war.

Nichts anderes ergibt sich aus den vom BGH in seinem Urt. v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, *ZInsO 2022, 762* – formulierten Maßstäben. Danach müssen die Umstände, die für eine Zahlungseinstellung sprechen, ein der Erklärung der Zahlungsunfähigkeit entsprechendes Gewicht erreichen. Zahlungseinstellungen allein – auch wenn sie wiederholt auftreten, reichen dafür nicht aus. Es müssen dann Umstände hinzutreten, die mit hinreichender Gewissheit dafürsprechen, dass die Zahlungsunfähigkeit auf fehlender Liquidität des Schuldners beruht (BGH, Urt. v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, *ZInsO 2022, 762* Rn. 22; v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, *ZInsO 2021, 1627* Rn. 41). Die Beklagte kannte die über 2 Jahre schleppenden, in der Höhe variierenden, verzögerten und nie aufgeholtten Ratenzahlungen des Insolvenzschuldners an sie. Sie hatte mit ihm auch keine Vereinbarung dahin gehend getroffen, dass Zahlungen zurückgestellt werden könnten o.Ä. Vielmehr hat sie den Insolvenzschuldner durchgehend gemahnt. Dabei waren die Mahnungen teilweise auch massiv. Bspw. wurde unter dem 18.12.2017 dem Insolvenzschuldner eine letzte Frist gesetzt. Darüber hinaus wurde angedroht nach Fristablauf das gesamte Restdarlehen fällig zu stellen, die Rückzahlung der gesamten Restschuld zu verlangen und von der geleisteten Sicherheit Gebrauch zu machen. Bereits zuvor waren im Jahr 2016 Lastschriften zurückgegangen. Dies setzte sich im Weiteren fort. Die Beklagte konnte auch keine Anzeichen benennen, aus denen sie hätte schließen können, dass sich die Zahlungsschwierigkeiten des Insolvenzschuldners zwischenzeitlich gebessert hätten. Es gab weder Sanierungskonzepte, noch Absprachen mit der Beklagten, aus denen diese hätte den Schluss ziehen können, dass mit einer baldigen rentablen Arbeitsweise des Unternehmens des Insolvenzschuldners zu rechnen wäre.

Letztlich handelt es sich auch nicht um einzelne Raten, die zurückverlangt werden, sondern um solche aus einem Zeitraum von 2 Jahren. In diesem gesamten Zeitraum hat sich

das Zahlungsverhalten des Insolvenzschuldners nicht gebesert.

Auf den Anteil ihrer Forderungen am Gesamtvolumen kommt es dabei nicht an. Die Beklagte wusste auch, dass der Insolvenzschuldner unternehmerisch tätig war.

Soweit die Beklagte vorträgt, dass sie nicht habe wissen könne auf welchen Anteil die sich an sie zu zahlenden Darlehensraten im Verhältnis zu den Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners belaufen und dabei auf das Urteil des OLG Frankfurt v. 3.2.2010 – 4 U 184/09 verweist (S. 3, Abs. 2 d. SSes v. 31.5.2021, folgt daraus nichts anderes. Das OLG bezieht sich auf die o.g. Rechtsprechung des BGH zur Zahlungsunfähigkeit, wonach diese bei einer Liquiditätslücke von 10 % anzunehmen ist. Das OLG führt dabei keineswegs an, dass die angefochtenen Rechtshandlungen 10 % der Gesamtverbindlichkeiten ausmachen müssten, sondern vielmehr, dass die unterlassene Bezahlung fälliger und eingeforderter Verbindlichkeiten – u.U. auch nur einer einzigen – nur dann als eine Zahlungseinstellung angesehen werden könne, wenn es sich um einen nicht nur unerheblichen Teil der Verbindlichkeiten handle. Als nicht mehr unerheblich anzusehen sei ein Anteil von 10 % und mehr der Gesamtverbindlichkeiten. Um diesen Anteil feststellen zu können, müsse jedoch bekannt sein, wie hoch die zum selben Zeitpunkt bestehenden Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners gewesen seien (OLG Frankfurt, Urt. v. 3.2.2010 – 4 U 184/09, Rn. 16).

Dies bezieht sich jedoch allein auf die objektiven Voraussetzungen, nicht auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der genauen Höhe der Liquiditätslücke.

Für die Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners reicht mithin die Kenntnis von Umständen, die auf eine solche hinweisen. Diese ist gegeben.

Nichts anderes ergibt sich aus der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung v. 30.3.2022 erwähnten Entscheidung des BGH v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, *ZInsO* 2022, 762. Diese bestimmt lediglich für die Entkräftung der Fortdauervermutung nunmehr eine sekundäre Darlegungslast des Insolvenzverwalters (BGH, Urt. v. 10.2.2022 – IX ZR 148/19, *ZInsO* 2022, 762 Rn. 19), weil der Anfechtungsgegner regelmäßig keine Kenntnis über die wirtschaftliche Lage des Schuldners hat. Vorliegend beruft sich die Beklagte jedoch überhaupt nicht auf eine Wiederaufnahme der Zahlungen durch den Schuldner. Insofern ist das Urteil überhaupt nicht einschlägig.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt jedoch keine widerlegbare Vermutung für eine Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz, sondern nur ein Beweisanzeichen (vgl. BGH, Urt. v. 13.8.2009 – IX ZR 159/06, *ZInsO* 2010, 598 Rn. 8, 10).

1. So ist im Fall eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs der Schluss von erkannter drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf eine durch die angefochtene Zahlung bewirkte Gläubigerbenachteiligung nicht gerechtfertigt. Insofern gilt für die Kenntnis des Anfechtungsgegners nichts anderes als für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Dem Gläubiger kann in diesem Fall wegen des gleichwertigen Leistungsaustauschs wie dem

Schuldner trotz Kenntnis von dessen Zahlungsunfähigkeit die Gläubigerbenachteiligungswirkung der an ihn bewirkten Leistung nicht bewusst geworden sein. Die gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO greift dann nicht ein. Der zweite Teil des Vermutungstatbestands ist nicht erfüllt.

Anders liegt es nur, wenn der Anfechtungsgegner weiß, dass der Schuldner unrentabel arbeitet und bei der Fortführung seines Geschäfts weitere Verluste erwirtschaftet. Dann weiß er auch, dass der bargeschäftsähnliche Leistungsaustausch den übrigen Gläubigern des Schuldners nichts nutzt, sondern infolge der an den Anfechtungsgegner fließenden Zahlungen Nachteile bringt (BGH, Urt. v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, *ZInsO* 2017, 1366 Rn. 9).

So liegt es hier. Letztlich kann auch hier wieder – wie schon beim Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners – dahingestellt bleiben, ob es sich um einen bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausch handelt, weil der Beklagten jedenfalls hätte bewusst sein müssen, dass der Insolvenzschuldner bei der Fortführung seines Geschäfts weitere Verluste erwirtschaftet und so den anderen Gläubigern durch die Ratenzahlungen an die Beklagte Nachteile entstehen.

Die Beklagte kannte die schleppenden, in der Höhe variierenden, verzögerten und nie aufgeholt Ratenzahlungen des Insolvenzschuldners an sie. Sie hatte mit ihm auch keine Vereinbarung dahin gehend getroffen, dass Zahlungen zurückgestellt werden könnten o.Ä. Insofern kann hier auf die obigen Ausführungen zur Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit verwiesen werden. Es hat keine Anzeichen gegeben, dass der Schuldner durch die Gebrauchsüberlassung der Fahrzeuge in der Lage gewesen wäre, seinen Betrieb rentabel zu führen. Im Gegenteil war der Schuldner bei allen acht Darlehensverträgen mit den Zins- und Tilgungsleistungen fortlaufend und dabei in der Höhe immer wieder variierend in Verzug.

Der Beklagten musste deshalb bewusst gewesen sein, dass die Gebrauchsüberlassung der sicherungsübereigneten Fahrzeuge dem Betrieb des Insolvenzschuldners nichts nutzten, er weiterhin unrentabel arbeitete und deshalb durch die Zahlung der Darlehensraten an sie den übrigen Gläubigern Nachteile entstanden.

2. Die Kenntnis der Beklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners kann auch dann ausscheiden, wenn sie aufgrund einer Sicherungsübereignung von einer umfassenden insolvenzfesten Sicherung ihrer Forderung ausgeht und ausgehen darf (BGH, Beschl. v. 9.2.2012 – IX ZR 48/11, *ZInsO* 2012, 1264 Rn. 5; OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.12.2018 – I-12 U 12/18, 12 U 12/18, LS). Der Gläubiger darf dann von der vollwertigen insolvenzfesten Sicherung seiner Forderung ausgehen, wenn er nach Ende der regulären Laufzeit von Darlehensverträgen aus der Verwertung des sicherungsübereigneten Fahrzeuges noch einen Erlös erhält, der die noch offenen Forderungen aus dem Darlehensvertrag übersteigt, den Abzug der Pauschalen gem. § 171 InsO und der USt ermöglicht (OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.12.2018 – I-12 U 12/18, 12 U 12/18, Rn. 16).

Die Ausführungen des LG dazu tragen nicht. Es hat für alle acht Darlehensverträge durch die Sicherungsübereignung der finanzierten Fahrzeuge eine derartige vollwertige insolvenz-

festen Sicherung angenommen und deshalb die Kenntnis der Beklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners verneint.

Dabei ist eine Vollwertigkeit der Sicherung in Form der Sicherungsübereignung der finanzierten Fahrzeuge nicht zu erkennen. Die Sicherung muss die gesamte Darlehensforderung (BGH, Beschl. v. 9.2.2012 – IX ZR 48/11, *ZInsO* 2012, 1264 Rn. 5; OLG Celle, Urt. v. 30.8.2012 – 13 U 17/12, Rn. 21), sowie die Pauschale gem. § 171 InsO und die USt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.12.2018 – I-12 U 12/18, 12 U 12/18, Rn. 16) umfassen. Ist die Sicherheit nicht vollwertig, kann es zu einer mittelbaren Benachteiligung weiterer Gläubiger kommen (OLG Celle, Urt. v. 30.8.2012 – 13 U 17/12, Rn. 19).

Es spricht mehr dagegen als dafür, dass durch die Sicherungsübereignung der Fahrzeuge die gesamte jeweilige Darlehensforderung der Beklagten vollwertig gesichert war. Eine übliche Gepflogenheit in Darlehensgeschäften, dass der Gläubiger immer von der vollen Werthaltigkeit der Sicherung ausgehen dürfe (so LG Braunschweig, Urt. v. 6.11.2018 – 7 O 3995/16; Urt. v. 22.8.2017 – 7 O 3967/16) kann auch im Zusammenhang mit Übernahmegarantien des Autohauses nicht erkannt werden.

Abzustellen ist jeweils auf den Zeitpunkt der angefochtenen Handlung. Dafür ist die dann noch verbliebene Darlehenssumme dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Wert des Fahrzeugs gegenüberzustellen. Dabei kommt es nicht auf den Zerschlagungswert der Fahrzeuge an. Der Liquidations- oder Zerschlagungswert ist der Erlös, der bei der Auflösung oder Liquidation von Unternehmen durch die Veräußerung aller Vermögensgegenstände erzielt werden kann. Hier werden jedoch keine Vermögenswerte des Insolvenzschuldners veräußert. Vielmehr würde die Beklagte bei der Verwertung ihrer Sicherheiten ihr Eigentum veräußern oder anderweitig weiter nutzen.

Die Beklagte hat nicht zum Wert der jeweiligen Fahrzeuge und der Höhe der jeweils noch verbliebenen Darlehensforderungen zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen vorgetragen hat. Weil es sich dabei um die Ausnahme von der Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO handelt, ist die Beklagte dafür auch darlegungs- und beweissbelastet (*Bogroskos*, a.a.O., § 133 Rn. 40). Darauf ist die Beklagte durch den Senat gem. § 139 ZPO unter dem 14.2.2022 hingewiesen worden. Auf weiteren Vortrag hat die Beklagte jedoch explizit verzichtet (SS v. 14.3.2022).

Aus den Werten, die die Beklagte erstinstanzlich vorgetragen hat, lässt sich entgegen der Auffassung des LG hingegen eher der Schluss ziehen, dass die Sicherheiten nicht vollwertig waren.

Das LG hat festgestellt, dass es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Fahrzeuge deutlich weniger wert gewesen wären als die vereinbarten Kaufpreise (LGU, S. 7). Zum einen verkennt diese Argumentation, dass es nicht auf die Relation von Wert und Kaufpreis ankommt, sondern auf die von Wert und Darlehenssumme zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen; zum anderen liegen für einen gravierenden Wertunterschied durchaus Anhaltspunkte vor.

Die Beklagte hat für alle sicherungsübereigneten Fahrzeuge zum Stichtag 1.7.2016 Händlereinkaufspreise vorgetragen (s. Tabelle ab Bl. ...). Dabei stützt sie sich auf von ihr ein-

geholte Gebrauchtfahrzeugbewertungen. Unabhängig davon, dass auch der Händlereinkaufspreis nicht den Wert des Fahrzeugs widerspiegelt, erkennt man jedoch bereits bei Gegenüberstellung dieses Werts mit der für dieses Fahrzeug aufgenommenen Darlehenssumme, dass keine vollwertige Deckung vorliegt.

Als Beispiel sei hier der Darlehensvertrag mit der Nummer [...] für einen VW Caddy herangezogen, der laut Aufstellung auf Bl. ... der externen Vorgangsnummer [...] entspricht. Der Händlereinkaufspreis wurde für dieses Fahrzeug nach der Aufstellung der Beklagten mit 9.894 € ermittelt. Vergleicht man diesen Wert jedoch mit der Gebrauchtfahrzeugbewertung von [...] wird deutlich, dass die Beklagte hier den *Händlereinkaufswert* mit dem *Händlerverkaufswert* verwechselt hat. Denn der Verkaufswert beträgt 9.894 €, der Händlereinkaufswert hingegen nur 8.174,93 €. Im Verkaufswert ist noch die Handelsspanne enthalten, sowie die MWSt. Für diesen VW ... wurde ein Darlehen i.H.v. insgesamt 15.950,85 € gewährt, wobei der Kaufpreis des VW ... 13.750 € ausmacht.

Bereits aus der Gegenüberstellung dieser Zahlen ist ersichtlich, dass die Übereignung des VW ... an die Beklagte das gewährte Darlehen nicht vollwertig sichert. Unter Zugrundelegung des Händlerverkaufswerts von 9.894 € ergibt sich zur Darlehenssumme von 15.950 € ein Delta von ca. 6.000 €, mithin 2/3 des Händlerverkaufspreises. Unter Berücksichtigung des Händlereinkaufspreises erhöht sich das Delta noch mal um knapp 2.000 €. Das Fahrzeug wäre dann nur in etwa halb so viel wert wie die Höhe des Darlehens.

Es kann auch nicht die Rede davon sein, dass der Kaufpreis für den VW Caddy angemessen gewesen wäre. Die von der Beklagten selbst eingereichte Gebrauchtfahrzeugbewertung weist einen Händlerverkaufswert von 9.894 € aus. Bezahlt hat der Insolvenzschuldner für das Fahrzeug jedoch 13.750 €.

Eine derartige Differenz weisen alle Fahrzeugwerte im Vergleich zur Darlehenssumme auf. Dabei ist auch bei dem Darlehen für einen weiteren VW zur Darlehensnummer ... (externe Vorgangsnummer ...) festzustellen, dass die Beklagte auch hier in ihrer tabellarischen Übersicht den Händlerverkaufswert mit dem Händlereinkaufswert verwechselt. Die Beklagte führt einen Händlereinkaufswert von 10.413 € an, obwohl sich in der Gebrauchtfahrzeugbewertung ein solcher von lediglich 8.638,29 € findet. Es wurde ebenfalls eine Darlehenssumme von 15.950,85 € gewährt. Mithin würde, der Händlereinkaufswert als Wert des Fahrzeuges unterstellt, mit der Übereignung des Fahrzeugs lediglich etwas mehr als die Hälfte der Darlehenssumme gesichert werden.

Von einem Wertverfall der beiden hier exemplarisch genannten VW ... vom Zeitpunkt des Abschlusses der Darlehensverträge bis zur Bewertung zum Stichtag 1.7.2016 ist nicht in einem derart großen Umfang auszugehen, weil die Darlehensverträge jeweils v. 09./10.2.2016 datieren.

Weiterhin exemplarisch sei für einen Skoda ... der Darlehensvertrag mit der Nummer ... (externe Vorgangsnummer ... gemeint wohl ...) genannt. Der Händlereinkaufswert beträgt hier 11.957 €, die Darlehenssumme 16.711,68 €. Der Vertrag datiert v. 16./25.9.2015.

Es lagen daher hinreichende Anhaltspunkte für eine nicht vollwertige Sicherheit vor. Da die Beklagte auch in zweiter



Instanz nicht zum Wert der jeweiligen Fahrzeuge und der Höhe der jeweils noch verbliebenen Darlehensforderungen zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen vorgebracht hat, kann nicht festgestellt werden, dass sie von einer vollwertigen insolvenzfesten Sicherung ihrer Forderungen ausgehen durfte.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BGH v. 6.5.2021 – IX ZR 72/20, *ZInsO 2021, 1627*. Darin hat der BGH ausdrücklich weitere Voraussetzungen nur für den Fall des Vollbeweises der gem. § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO erforderlichen Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz aufgestellt (BGH, Urt. v. 6.5.2021, Rn. 30 ff.), für weitere Hinweise zur gesetzlichen Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO jedoch keine Veranlassung gesehen. Insbesondere hat er dafür nicht herausgestellt, dass der Anfechtungsgegner wissen müsse, dass der Schuldner auch andere Gläubiger habe, die er auch zukünftig nicht bedienen könne (BGH, Urt. v. 6.5.2021, a.a.O., Rn. 50 f.).

Vorliegend beruft sich der Kläger auf die gesetzliche Vermutung. Selbst wenn man aber auch hier verlangte, dass sich der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners auch darauf erstrecken müsste, künftig Gläubiger nicht mehr befriedigen zu können, wäre dies hier aufgrund des lange Zeitraums der angefochtenen Ratenzahlungen, die sich fortgesetzt verspätet und in der Höhe variierend gezeigt haben, zu bejahen.

B. Der Zinsanspruch auf den Betrag von 42.184,14 € ist unter dem Gesichtspunkt des Verzugs gem. § 143 Abs. 1 InsO i.V.m. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB aufgrund der Leistungsverweigerung der Beklagten mit Schreiben v. 5.12.2019 auf das anspruchsbegründende vorgerichtliche anwaltliche Schreiben v. 28.11.2019 jedenfalls ab dem 14.12.2019 begründet.

III. Die Kostenentscheidung richtet sich für das Berufungsverfahren nach den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO und für die I Instanz nach § 92 Abs. 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Festsetzung des Streitwerts richtet sich nach den §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO.

*(mitgeteilt von Rechtsanwalt Henning Sämisch, Hamburg)*

#### **Anmerkung zum Urteil des OLG Braunschweig v. 27.4.2022, Az.: 9 U 40/21**

von Insolvenzverwalter/Fachanwalt für Insolvenzrecht Henning Sämisch, Kanzlei SHNF, Hamburg und Fachanwalt für Bank und Kapitalmarktrecht Stefan Schröpfer, Kanzlei Bach und Sievers, Hannover

Das Urteil des OLG Braunschweig ist in mehrerer Hinsicht bedeutend für die künftige Rechtsprechung.

Zum einen schließt sich das OLG der Ansicht an, dass die Rechtsprechung des BGH, dass ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei einer Teilzahlung auf eine durch Grundschuld gesicherte Forderung entfällt, weil der Insolvenzmasse im Gegenzug ein werthaltiger Anspruch auf teilweise Freigabe entsteht (vgl. BGH, NZG 2021, 66, 69, *ZInsO 2021, 90*), auf eine durch Sicherungsübereignung gesicherte For-

derung nicht übertragbar ist. Die beiden Fälle unterscheiden sich dadurch, dass bei der Grundschuld mit jeder Teilzahlung ein Anspruch auf Freigabe des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks in Höhe der Teilzahlung entsteht, während ein Freigabeanspruch bei der Sicherungsübereignung erst dann entsteht, wenn die Forderung in voller Höhe beglichen ist (S. 15 des Urteils). Bis zur vollständigen Zahlung entsteht dem Insolvenzschuldner lediglich ein Anwartschaftsrecht, das den Insolvenzgläubigern jedoch nur dann zugutekommt, wenn eine Rückübereignung des Sicherungsgutes letztlich auch erfolgt (S. 15 des Urteils). Dieser Argumentation ist zuzustimmen, da hierdurch eine ausufernde Beschneidung des Anfechtungsrechts zulasten der Insolvenzmasse verhindert wird. Eine Übertragung der Rechtsprechung würde nur eine Gläubigerbenachteiligung bedeuten, da die Insolvenzmasse verringert würde, ohne dass der Insolvenzmasse umgekehrt werthaltige Rechtspositionen zufließen würden. Die insofern eindeutige Positionierung des Gerichts ist zu begrüßen. Die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz kann des Weiteren fehlen, wenn er von einer umfassenden insolventesten Absicherung ausgehen kann. Auch hier hat das OLG allerdings einer Verallgemeinerung, dass das Bestehen von Sicherheiten eine solche Kenntnis infrage stellt, zutreffend eine Absage erteilt. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Grundlage für den Gläubiger besteht, von einer solchen vollwertigen Absicherung auszugehen. Diese Absicherung muss dabei neben der gesamten Forderung auch die Pauschale nach § 171 InsO und die anfallende USt mit abdecken. Die insolvenzfeste Begründung der Sicherheit und deren volle Werthaltigkeit sind vom Anfechtungsgegner für den Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung darzulegen. Dabei besteht, wie das OLG mit begrüßenswerter Klarheit ausgeführt hat, keine übliche Gepflogenheit, bei einem Kreditinstitut grundsätzlich von einer vollen Werthaltigkeit eingeholter Sicherheiten auszugehen.

Dies ist von erheblicher Bedeutung für Anfechtungsgegner, die sich auf ihre Absicherung (zum Zeitpunkt der angefochtenen Leistung) berufen wollen. Dies betrifft in wirtschaftlicher Hinsicht vor allem die Fahrzeugfinanzierungsbanken, welche durch Sicherungsübereignung des jeweiligen Fahrzeuges gesichert sind. Bei einer Vollfinanzierung des Fahrzeugpreises dürfte deren Berufung auf eine voll werthaltige Absicherung künftig auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, da der Wert des Fahrzeuges mit seinem Gebrauch ständig abnimmt, gleichwohl der Sicherheitenwert die o.g. weiteren Beträge mit abdecken müsste. Dasselbe Problem wird sich praktisch für Leasinggesellschaften und Warenkreditversicherer stellen. Hier ergibt sich also eine erhebliche wirtschaftliche Tragweite der Entscheidung. Für den Anfechtungsgegner mit Sicherungsrechten kommt jedenfalls ein pauschaler Verweis auf die Abwesenheit einer Gläubigerbenachteiligung nicht mehr in Betracht. Es wird vielmehr erforderlich, dass dieser Anfechtungsgegner seine Bewertung der Sicherungsrechte regelmäßig vornimmt und diese bzw. die Kalkulation dann im Prozess darzulegen hat.

Interessant ist zudem die Schlussfolgerung des Gerichts vom objektiven Zahlungsverhalten des Insolvenzschuldners auf dessen Wissen über die Unrentabilität des eigenen Unterneh-

mens (S. 17 f. des Urteils). Voraussetzung für die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist zumindest der bedingte Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (BGH, NZI 2008, 231, 232, *ZInsO* 2008, 273). Zur Feststellung dieses Vorsatzes können insbesondere auch Erfahrungssätze herangezogen werden (BGH, NZI 2003, 597, *ZInsO* 2003, 797). So kann i.d.R. auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz geschlossen werden, wenn Zahlungsunfähigkeit bereits eingetreten war und der Insolvenzschuldner dies auch wusste (BGH, NZI 2015, 320, 322, *ZInsO* 2015, 628). Dies hat der BGH mittlerweile dahin gehend konkretisiert, dass die Kenntnis von der aktuellen Zahlungsunfähigkeit alleine nicht ausreicht; hinzutreten muss zumindest die billige Inkaufnahme der auch zukünftig ausbleibenden vollständigen Befriedigung der Gläubiger (BGH, NJW 2021, 2651, 2654 f., *ZInsO* 2021, 1627). Ausnahmsweise ist jedoch dann kein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz anzunehmen, wenn der Schuldner die Leistung Zug-um-Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unerlässliche Gegenleistung erbracht hat, da dem Schuldner aufgrund des „gleichwertigen Leistungsaustausches“ die mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden sein kann (BGH, NZI 2017, 620, 621 m.w.N., *ZInsO* 2017, 1366). Dies liegt jedoch wieder anders, wenn dem Schuldner bewusst ist, dass er anhaltend unrentabel wirtschaftet und die Befriedigungsaussichten der Gläubiger durch das Anhäufen weiterer Verluste zunehmend verschlechtert (BGH, NZI 2017, 620, 621, *ZInsO* 2017, 1366; NZI 2015, 320, 323, *ZInsO* 2015, 628). Im vorliegenden Urteil schließt das OLG Braunschweig auf das Bewusstsein des Schuldners über die Unrentabilität seiner Unternehmenstätigkeit, da er sich mit den Darlehensrückzahlungen fortlaufend im Rückstand befindet (S. 17 des Urteils). Das Gericht stellt fest, dass es dem Schuldner nicht gelungen ist, den Rückstand auch nur teilweise aufzuholen, weshalb dem Schuldner klar gewesen sein muss, dass er unrentabel arbeitet (S. 17 f. des Urteils). Aus diesem Grund muss von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ausgegangen werden, selbst wenn die Gebrauchsüberlassung der zur Sicherung übereigneten Fahrzeuge für die Fortführung des Unternehmens unentbehrlich waren (S. 17 f. des Urteils). Auch in dieser Hinsicht ist die Klarheit des Urteils erfreulich. Weiß der Insolvenzschuldner, dass eine Fortführung des Unternehmens eine Befriedigung der Gläubiger schlussendlich nicht ermöglichen wird, kann nicht zulasten der Insolvenzmasse ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz verneint werden. Auch dies würde entgegen dem Sinn und Zweck der Insolvenzanfechtung eine nicht zu rechtfertigende Gläubigerbenachteiligung ermöglichen. Dieselben Maßstäbe wendet das Gericht zudem für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz an (S. 21 f. des Urteils). Angesichts der andauernd rückständigen Darlehensraten über einen derart langen Zeitraum, muss dem Anfechtungsgegner bewusst gewesen sein, dass der Schuldner nicht rentabel arbeitet, weshalb die gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 greift (S. 21 f. des Urteils).

Schließlich ordnet das OLG die neuere Rechtsprechung des BGH (BGH, NJW-RR 2022, 483 ff., *ZInsO* 2022, 762; NZI 2021, 720 ff.) ein. In dieser hatte der BGH festgestellt, dass grundsätzlich auf eine die Vermutung der Zahlungsunfähig-

keit begründende Zahlungseinstellung i.S.d. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO geschlossen werden kann, wenn der Schuldner erklärt, weitere Zahlungen aus Mangel an liquiden Mitteln nicht erbringen zu können (BGH, NJW-RR 2022, 483, 485, *ZInsO* 2022, 762). Ausbleibende Zahlungen bzw. bloße verzögerte Zahlungen allein genügen hierfür hingegen nicht; hinzutreten müssen dann einer Erklärung der Zahlungsunfähigkeit gleichkommende Umstände (BGH, NJW-RR 2022, 483, 485, *ZInsO* 2022, 762). Solche liegen nach dem Urteil des OLG Braunschweig vor, wenn – wie im vorliegenden Fall – erhebliche Rückstände bei der Darlehensrückzahlung bestehen, die auch nicht aufgeholt werden konnten und zudem aufgrund massiver Mahnungen davon ausgegangen werden konnte, dass die Zahlungen nicht aufgrund bloßer Zahlungsunwilligkeit, sondern mangels liquider Mittel ausblieben (S. 19 des Urteils). Hiervon abgesehen wurde dem Insolvenzverwalter durch die Rechtsprechung des IX. ZS nur für den Fall der Wiederaufnahme von Zahlungen im Hinblick auf die Vermutung der Fortdauer der Zahlungseinstellung eine sekundäre Darlegungslast auferlegt (BGH, NJW-RR 2022, 483, 484, *ZInsO* 2022, 762), auf die es im behandelten Fall jedoch nicht ankommt (S. 20 des Urteils).

Das Urteil des OLG Braunschweig ist in jeglicher Hinsicht begrüßenswert. Es stellt sich einer Aushöhlung der Insolvenzanfechtung entschieden entgegen und stellt wesentliche Punkte klar, die sicher auch in künftigen Anfechtungsprozessen entscheidend sein werden. Es wäre wünschenswert, wenn sich weitere Obergerichte bzw. der BGH dieser Linie anschließen.

*(Der Verfasser Sämisch war in dem Verfahren in seiner Funktion als Insolvenzverwalter beteiligt. Der Verfasser Schröpfer war als Prozessvertreter für den Insolvenzverwalter in 1. und 2. Instanz tätig.)*

§§ 230 Abs. 3, 231 Abs. 1 Nr. 2, 250, 251 InsO

## Zurückweisung eines Insolvenzplans im Vorprüfungsverfahren

### Leitsätze des Gerichts:

1. Ein in einem wesentlichen Punkt geänderter Insolvenzplan des gleichen Planvorlegers ist im Vorprüfungsverfahren zurückzuweisen, wenn ein vorher vorgelegter Insolvenzplan nicht ausdrücklich zurückgenommen worden ist. Auch ein geänderter Insolvenzplan ist bis zum Schlusstermin einzureichen.
2. Eine plannotwendige Dritterklärung (§ 230 Abs. 3 InsO) muss mit dem zugrundeliegenden und mit vorzulegenden Treuhandvertrag planumsetzbar dergestalt korrespondieren, dass die Drittschuldner den Plangläubigern zum Ausschüttungstermin als Direktanspruch gegen den Verfügungsberechtigten zur Verfügung steht. Diese Voraussetzung ist im Vorprüfungsverfahren gem. §§ 231 Abs. 1 Nr. 2, 250 InsO zu prüfen.