

Marginalisierung der Insolvenzanfechtung durch die Reform?

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Köln 6.2.2018



Objektive Gläubigerbenachteiligung

Köln 2018

Objektive Gläubigerbenachteiligung

Besonderheiten beim Bankkontokorrent?

BGH, Urt. v. 02.02.2017 – IX ZR 245/14, ZIP 2017, 533

- **Rückführung eines Kontokorrentkredits** in der kritischen Zeit durch den Eingang vom Schuldner globalzedierter Forderungen. Es fehlen Hinweise auf eine Kontokorrentbindung der Forderungen im Verhältnis von Schuldner und Drittschuldner!
- **Lösung des BGH** (Bestätigung von BGHZ 174, 297 = Globalzessionsurteil):
 - Die Verrechnung wechselseitiger Forderungen im Kontokorrentverhältnis benachteiligt die Gläubiger nicht, soweit die eingegangenen Gutschriften auf der Bezahlung solcher Forderungen beruhen, welche der Bank **anfechtungsfest zur Sicherheit abgetreten** worden waren, und der Bank eine anfechtungsfeste Sicherheit am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift zusteht.
 - Zahlt ein Drittschuldner einer von der Globalzession der Bank erfassten Forderung des Schuldners auf ein bei der Bank geführtes Kontokorrentkonto des Schuldners, **steht die Kontokorrentbindung** (§ 355 HGB) einem **AGB-Pfandrecht** der Bank am Anspruch des Schuldners auf Gutschrift **nicht entgegen**.

Beweislast für objektive Gläubigerbenachteiligung

BGH zur Verteilung der Beweislast bei nachträglicher Wertschöpfung:

BGH, Urt. v. 11.06.2015 – IX ZR 110/13, ZIP 2015, 1398

- Die Bank hatte – möglicherweise nach § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 130 Abs. 1 InsO anfechtbar – die **Verrechnung einer Kaufpreiszahlung eines Dritten** auf das Kontokorrentkonto des Schuldners vorgenommen, was zum Kontoausgleich führte. § 129 Abs. 1 InsO?
- Der Kaufpreisanspruch fiel unter die Globalzession zu Gunsten der Bank. Es fand also ein **unmittelbarer Sicherheitentausch** statt (Forderung gegen AGB-Pfandrecht am Zahlungseingang), wenn die Bank zuvor an der Kaufpreisforderung ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO erworben hätte.
- Anfechtbarkeit des Absonderungsrechts? **Kongruente** Sicherung. **Maßgeblicher Zeitpunkt** ist nach § 140 Abs. 1 InsO der Zeitpunkt der Begründung der Forderung (hier durch not. Kaufvertrag außerhalb des 3-Monats-Zeitraums).
- Aber: **Wertschöpfung** erst später im 3-Monats-Zeitraum? Der **Insolvenzverwalter** muss die **nachträgliche Wertschöpfung beweisen**, die erst zur Werthaltigkeit des Absonderungsrechts geführt hat.
- Hier **keine Aufwendungen der Masse**; spätere Fälligkeit fällt unter § 140 Abs. 3 InsO.

Geduldete Kontoüberziehung

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 12/14, ZIP 2016, 581

Gemeinschaftliche Kreditlinie verbundener Gesellschaften; Zahlung durch Nichtschuldner aus geduldeter Überziehung; Gläubigerbenachteiligung

Zum Sachverhalt:

Die „Mutter“, über deren Vermögen am 29.11.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, schuldete der Beklagten aus einem Vergleich vom 25.11.2009 rund 27.600 €. Ihre „Tochter“ überwies den Betrag am 23.12.2009 von ihrem Konto. Über deren Vermögen wurde auf Antrag vom 17.9.2010 am 27.10.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Hausbank hatte den verbundenen Gesellschaften eine gemeinsame Kreditlinie von 5 Mio. € eingeräumt. Zum Zahlungszeitpunkt verfügte die „Mutter“ noch über liquide Mittel in Höhe von gut 28.000 €.

Der Insolvenzverwalter der „Tochter“ verlangt aus § 134 Abs. 1 InsO von der Beklagten Rückgewähr des Betrages. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die vom BGH zugelassene Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Die Lösung des BGH (1):

Geduldete Kontoüberziehung

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 12/14, ZIP 2016, 581

InsO § 129 Abs. 1, § 134 Abs. 1

1. Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung?

- Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich **geduldeten Kontoüberziehung** und fließen diese aufgrund der vom Schuldner veranlassten Überweisung **direkt** dem Empfänger zu, benachteiligt dies die Gläubiger des Schuldners (st. Rspr. des BGH).
- Der Fall kann anfechtungsrechtlich **nicht anders** behandelt werden, als wenn Geldmittel, auf die der Schuldner keinen Anspruch hatte, ihm durch das neu gewährte Darlehen zunächst überlassen und von ihm in einem zweiten Schritt zur Deckung der Verbindlichkeit verwendet worden wären (st. Rspr. des BGH).
- Unerheblich für § 129 Abs. 1 InsO ist, ob die Überweisung der Tilgung einer **eigenen Verbindlichkeit**, einer **Schuld der verbundenen Gesellschaft** oder derjenigen **eines Dritten** diene; entscheidend ist allein, dass die Zahlung auf der Grundlage einer zwischen der Insolvenzschuldnerin und ihrem Kreditinstitut bestehenden Darlehensbeziehung erfolgte.

Die Lösung des BGH (2):

Geduldete Kontoüberziehung

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 12/14, ZIP 2016, 581

InsO § 129 Abs. 1, § 134 Abs. 1

2. **Wertlosigkeit der erloschenen Forderung** trotz liquider Mittel?

- **Gegenleistung** kann bei Leistungen eines Dritten nur im Erlöschen der Forderung des Anfechtungsgegners gegen seinen Schuldner liegen (st. Rspr. d. BGH).
- **Wirtschaftliche Betrachtungsweise:** Es muss eine werthaltige Forderung erlöschen.
- Von der **Wertlosigkeit** ist regelmäßig auszugehen, wenn der Schuldner des Anfechtungsgegners materiell zahlungsunfähig, mithin **insolvenzreif** war (st. Rspr. d. BGH; ratio: Verbot der Einzelzwangsvollstreckung in der materiellen Insolvenz).
- Zu den liquiden Mitteln fehlt jeder Vortrag, ob und wie sich die Beklagte hieraus **anfechtungsfest** hätte befriedigen können.

3. **Vorrang der Anfechtung im Deckungsverhältnis?**

- Es fehlt schon jeder Vortrag dazu, dass Mittel aus Vermögen der „Mutter“ herrühren.

Objektive Gläubigerbenachteiligung bei Doppelsicherheit?

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

Durch Globalzession anfechtungsfest gesicherte Bank; Bürgschaft des Gesellschafters; vollständige Rückführung der Kreditlinie vor Eigenantrag

Zum Sachverhalt:

Die beklagte KSK räumte der Schuldnerin für ihr Geschäftskonto gegen Globalabtretung vom 11.3.2010 eine Kreditlinie von 100.000 € ein. Als weitere Sicherheit übernahm der Beklagte am 16.1.2013 eine auf 100.000 € beschränkte Bürgschaft. Einen Monat vor Insolvenzantrag befand sich das Konto der Schuldnerin mit 98.678,27 € im Soll. Auf die an die Beklagte abgetretenen Forderungen erbrachten Drittschuldner Einzahlungen und Überweisungen auf das Konto der Schuldnerin, wodurch die Kreditlinie bis zur Stellung des Eigenantrages vollständig zurückgeführt wurde.

Der klagende Insolvenzverwalter nimmt den Beklagten aus § 135 Abs. 2 InsO auf Zahlung des Rückführungsbetrages in Anspruch. Dieser zieht die objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) in Zweifel. Der BGH bestätigte das stattgebende Urteil des Berufungsgerichts.

Die Lösung des BGH (1):

Doppelsicherung des Anfechtungsgegners durch Gesellschaft u. Gesellschafter

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

InsO §§ 44a, 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

1. *Anfechtungstatbestand*

- Von § 135 Abs. 2 InsO vorausgesetzte **Rechtshandlung**: Die Schuldnerin hat das ihr von der KSK gewährte Darlehen innerhalb des letzten Jahres getilgt.
- Rückführung eines Kontokorrentkredits beruht stets auch auf einer **Rechtshandlung des Schuldners** (Kontokorrentabrede!).
- Dadurch ist – wie von § 135 Abs. 2 InsO vorausgesetzt – die **Sicherheit** des Gesellschafters **frei geworden**.

2. *Gläubigerbenachteiligung zu Lasten der Schuldnerin?*

- Auch im Anwendungsbereich des § 135 Abs. 1 und 2 InsO ist objektive Gläubigerbenachteiligung unerlässlich (BGH, Urt. v. 1.12.2011 – IX ZR 11/11 Rn. 20).
- Streitfrage: mangelt es hieran, weil die beklagte KSK für ihr Darlehen durch Forderungsabtretungen des Schuldnerin insolvenzfest gesichert war?

Die Lösung des BGH (2):

Doppelsicherung des Anfechtungsgegners durch Gesellschaft u. Gesellschafter

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

InsO §§ 44a, 135 Abs. 2, § 143 Abs. 3

- Der BGH verneint die Frage: Die Gläubigerbenachteiligung liegt in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter (Beklagte) im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist.
- Die maßgeblichen Erwägungen des BGH:
 - **Vorrangige Haftungsverpflichtung des Gesellschafters** aus der von ihm übernommenen Sicherheit (§ 44a InsO).
 - Tilgt der Gesellschafter das Darlehen: darlehensgleiche **Regressforderung** erleidet **Nachrang** (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).
 - Die bei Eröffnung **schon erfolgte Erholung** wäre nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Rückführung einer darlehensgleichen Forderung anfechtbar.
 - Keine Verbesserung, wenn die Gesellschaft von sich aus den Gläubiger befriedigt: **Gesellschafter** hat dann den gleichsam **für ihn verauslagten Betrag zu erstatten!**



Ausweitung des Bargeschäftsprivilegs

Köln 2018

Bargeschäft bei Lohnzahlungen

BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491

Anforderungen an das Bargeschäft; vorleistungspflichtiger Arbeitnehmer; Berechnung des zeitlichen Zusammenhangs

Zum Sachverhalt:

Der an der Schuldnerin beteiligte **Beklagte** war bei der Gesellschaft als kaufmännischer Leiter des Unternehmensbereichs „Zentrale Dienste“ beschäftigt. Sein Gehalt von 5.500 € war nach dem Arbeitsvertrag spätestens am 10. Tag des Folgemonats zu zahlen. In den Monaten November und Dezember 2010 blieben Gehaltsteile offen. Am 5. Januar 2011 überwies die Schuldnerin 2.000 €, möglicherweise auch auf den Rückstand von November. Am 24. März 2011 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Der **klagende Insolvenzverwalter** hält die Zahlung für anfechtbar nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 133 Abs. 1 und 2 sowie § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Die Lösung des BGH (1):

Bargeschäft bei Lohnzahlungen

BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491

InsO §§ 142, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO; BGB § 286 Abs. 3, § 614 Satz 1

- Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Deckungsanfechtung nach § 130 InsO brauchten nicht geprüft werden, weil die Zahlung vom **Bargeschäftsprivileg** (§ 142 InsO) erfasst wurde. Damit war zugleich vorentschieden, dass es an einer **unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung** (§ 133 Abs. 2 InsO), am **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz** aus dem Gesichtspunkt der bargeschäftsähnlichen Lage (§ 133 Abs. 1 InsO) und an einem **Gesellschafterdarlehen** (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO) fehlte.
- **Wertäquivalente Bargeschäfte** soll der Schuldner weitgehend anfechtungsfest tätigen können, weil es sich – wenn auch bei einem großzügigeren Maßstab als bei § 129 Abs. 1 InsO – um eine bloße **Vermögensumschichtung** und nicht um eine Vermögensverschiebung zu Lasten der künftigen Masse handelt.

Die Lösung des BGH (2):

Bargeschäft bei Lohnzahlungen

BGH, Urt. v. 10.07.2014 – IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491

InsO §§ 142, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO; BGB § 286 Abs. 3, § 614 Satz 1

- Anforderungen an das Bargeschäft im Allgemeinen:
 - Es muss **unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung** in das Vermögen des Schuldners gelangen – keine Kreditierung; keine Leistung von Rückständen!
 - Leistung und Gegenleistung müssen **durch Parteivereinbarung** mit einander verknüpft sein („für die...“; „Ratio“) – Ausschluss gesetzlicher Ansprüche!
- Anwendungen der Grundsätze im Streitfall:
 - Vertragsgemäße Vergütung für Dienste ist **regelmäßig angemessen** und gleichwertig; bei Fortbestand der Beschäftigung ist grundsätzlich auch von vertragsgemäßer Erbringung der Arbeitsleistung auszugehen (Beweislast).
 - Zeitlicher Zusammenhang. Rechtsprechung gegenüber derjenigen zur Anwaltsvergütung gelockert. Zwar auch hier **30 Tage**, Anlauf aber **erst ab Fälligkeit**.
 - Bargeschäft scheidet erst aus, wenn zum Zeitpunkt der Zahlung der Lohn für den nächsten Zeitabschnitt bereits fällig war (hier am 10. Januar).



Kongruenz/Inkongruenz

Köln 2018

Inkongruente Druckzahlungen

BGH zur Inkongruenz von Druckzahlungen:

BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 216/12, ZIP 2013, 838

- Zur die Inkongruenz begründenden ***Drohung mit einem Insolvenzantrag***.
- Die „Drohung“ begründet die Inkongruenz auch dann, wenn die Möglichkeit, einen Insolvenzantrag zu stellen, ***zwischen den Zeilen*** des Mahnschreibens deutlich gemacht wird, indem dort dem Schuldner das Risiko eines Insolvenzverfahrens, wenn er nicht postwendend zahlt, klar vor Augen geführt wird.
- ***Hier***: Darstellung, dass der Gläubiger den Eindruck habe, der Schuldner sei schon zahlungsunfähig; der Antrag bleibe vorbehalten, falls der Verdacht sich erhärten sollte und kein Zahlungseingang festzustellen sei.
- ***Zurechnungszusammenhang*** zwischen der Androhung und der angefochtenen Deckungshandlung: Aus objektiver Sicht müssen im Zeitpunkt der Zahlung die Wirkungen der Drohung noch andauern. Das ist ohne weiteres der Fall, wenn – wie im Streitfall – die Zahlung nur einen Tag nach Ablauf der gesetzten Frist erfolgt.



Vorsatzanfechtung

Köln 2018



Rechtshandlung des Schuldners

Köln 2018

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung – neue Rspr.

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

Schuldnerhandlung im Anschluss an die Pfändung eines im Soll geführten Kontos; Gewicht des mitwirkenden Beitrags

Zum Sachverhalt:

Das beklagte Land pfändete wegen Steuerrückständen das bei Zustellung der Pfändung mit einem geringen Guthaben ausgestattete Konto der Schuldnerin bei der Postbank. Nachfolgend gingen auf dem Konto Zahlungen von Drittschuldnern ein, die zur Auskehr von das Guthaben übersteigenden Beträgen an den Beklagten ermöglichten. Weitere Pfändungen des Beklagten wurden ebenfalls wegen nachfolgender Geldeingänge bedient. Hiervon stehen insgesamt noch rund 50.000 € im Streit (Klage und Widerklage).

Die auf Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) gestützte Klage des klagenden Insolvenzverwalters hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg, weil die Instanzgerichte die subjektiven Voraussetzungen als nicht für gegeben angesehen haben. Die vom Senat zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Die Lösung des BGH (1):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung – neu

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

1. Das **Berufungsgericht** hatte den Benachteiligungsvorsatz an der von ihm angenommenen Kongruenz scheitern lassen. Die Kenntnis von der eigenen Zahlungsunfähigkeit trete in den Hintergrund, weil die „weitere Rechnungsstellung unter Angabe des gepfändeten Kontos“ (von der revisionsrechtlich auszugehen war) dadurch motiviert gewesen sei, dass die Schuldnerin die Pfändung „nicht habe offenlegen wollen“.

Dies hat der BGH als **denkgesetzwidrig** angesehen, weil die beschriebene Motivation das Gewicht des Beweisanzeichens der erkannten Zahlungsunfähigkeit nicht mindert.

2. Es war deshalb zu prüfen, ob die Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO) am **Erfordernis einer Rechtshandlung der Schuldnerin** scheiterte. Dies konnte der Senat auf der Grundlage des maßgeblichen Sachverhalts und des von ihm **konkretisierten Maßstabs** nicht abschließend beurteilen:

Die Lösung des BGH (2):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung – neu

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

- Weiterhin gültiger **Ausgangspunkt**: Eine aus Anlass einer Zwangsvollstreckung veranlasste Vermögensverlagerung **kann** anfechtbar sein, wenn dazu eine – zumindest auch – selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat. Fördert der Schuldner eine Vollstreckungsmaßnahme, kann dies die Vermögensverlagerung auf den Vollstreckungsgläubiger zu einer Rechtshandlung des Schuldners qualifizieren (st. Rspr. des BGH).
- Hierzu reicht allerdings **nicht jede, auch nur entfernte Mitwirkung** des Schuldners aus (neu!). Andernfalls wäre etwa für die Pfändung künftiger Forderungen, die selten ohne Mitwirkung des Schuldners entstehen, der Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 InsO eröffnet. Dies widerspräche dem Zweck der Norm!
- Außerhalb der „kritischen“ Zeit (vgl. §§ 130, 131 InsO) sind die prinzipiell gleichen Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger auch durch Maßnahmen der Zwangsvollstreckung zu gewährleisten (BGHZ 162, 143, 150).

Die Lösung des BGH (3):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung – neu

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

3. Daraus ergibt sich für die **Gleichstellung von Mitwirkungshandlungen** bei der Vollstreckung **mit einer freiwillig gewährten Befriedigung**:
- Der Beitrag des Schuldners muss bei wertender Betrachtung dazu führen, dass die Vollstreckungstätigkeit zumindest auch als **eigene, willensgeleitete Entscheidung des Schuldners** anzusehen ist.
 - Der Beitrag des Schuldners muss ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers zumindest **vergleichbares Gewicht** haben.
 - Daran fehlt es, wenn der Schuldner sich darauf beschränkt, die berechnete Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen und er sich **nicht anders verhält**, als er dies **ohne die Vollstreckungsmaßnahme** getan hätte.
 - In der Regel dann, wenn er den Geschäftsbetrieb in Kenntnis der Vollstreckung in der bisher geübten Weise fortsetzt.
 - Beispiele: Der Arbeitnehmer erbringt weiter seine Arbeitsleistung. Der Unternehmer erbringt weiter die vereinbarten Leistungen; er behält das Konto bei.

Die Lösung des BGH (4):

Rechtshandlung durch Kontoauffüllung – neu

BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 48/15, ZIP 2017, 1281

InsO § 133 Abs. 1

- Entsprechenden gilt für **Unterlassungen** nach § 129 Abs. 2 InsO:
 - **Im Allgemeinen** ist nur Voraussetzung: Die Unterlassung beruht auf einer Willensbetätigung, muss also bewusst und gewollt erfolgen. Nötig ist nur das Bewusstsein, dass das Nichthandeln irgendeine Rechtsfolgen haben wird.
 - Für § 133 Abs. 1 InsO reicht das nicht!
 - Das Unterlassen darf sich **nicht in der bloßen Hinnahme einer berechtigten Vollstreckung** erschöpfen, wie etwa der **Beibehaltung** der schon eröffneten Zahlungswege, anstatt auf den Einzug über ein bestehendes oder neu zu eröffnendes Konto oder auf Entgegennahme von Bar- oder Scheckzahlung umzustellen.
- Anders, wenn der Schuldner eine **Vermögensverlagerung** außerhalb der Zwangsvollstreckung **bewirkt**, auch zu deren Abwendung:
 - durch Scheckübergabe an Vollziehungsbeamten,
 - durch Überweisungen, auch solche zu Lasten des gepfändeten Kontos.



Vorsatz/Kenntnis

Köln 2018

Indizwirkung der Zahlungseinstellung

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368

Indizwirkung der Zahlungseinstellung für Benachteiligungsvorsatz; kongruente Deckung; Zahlungsunwilligkeit; Gegenbeweis „zahlungsfähig“

Zum Sachverhalt:

Der Schuldner war Alleingesellschafter und Gf einer GmbH (Gebäudereinigung), die zwischen 1999 und 2003 Ust. in Höhe von 1.100.000 € und Lohnsteuer in Höhe von 500.000 € nicht abgeführt hatte. Entsprechende Steuernachforderungen blieben offen. Im Juli 2007 forderte die Dt. Rentenversicherung von der GmbH Sozialversicherungsbeiträge von 4.200.000 € nach. Am 10. Oktober 2007 stellte der Schuldner für die GmbH Insolvenzantrag, der am 1. Februar 2008 zur Eröffnung führte.

Ab April 2008 ergingen gegen den Schuldner Haftungsbescheide des beklagten Landes über rund 600.000 € und 806.000 €. In der gegen den Schuldner vom 19. September 2008 bis 22. Dezember 2008 geführten Hauptverhandlung in dem Steuerstrafverfahren kam es zu einem Deal: Aussetzung der erwarteten Freiheitsstrafe (von zwei Jahren) zur Bewährung, wenn der Schuldner 416.000 € an das Finanzamt zahle. Aus einem von seiner Ehefrau darlehensweise zur Verfügung gestellten Betrag zahlte der Schuldner über seinen Strafverteidiger 295.950 € an das Finanzamt. In dem Mitte des Jahres 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners verlangt der klagende Insolvenzverwalter diesen Betrag zur Masse zurück.

Die Lösung des BGH (1):

Zahlungseinstellung oder bloße Zahlungsunwilligkeit

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 2

1. Benachteiligungsvorsatz?

- Es reicht, wenn der Schuldner die Benachteiligung als mutmaßliche Folge – sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils – erkannt und gebilligt hat.
- Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, weiß er, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen; er handelt idR mit Benachteiligungsvorsatz.
- Das gilt auch, wenn er eine kongruente Leistung erbringt.

2. Nachweis des Indizes des Zahlungsunfähigkeit!

- Unmittelbar (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO) durch Liquiditätsbilanz.
- Mittelbar durch Nachweis der Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) im Wege des Indizienbeweises.

Die Lösung des BGH (3):

Zahlungseinstellung oder bloße Zahlungsunwilligkeit

BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 50/15, ZIP 2017, 2368

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 2

3. Maßstab für Zahlungseinstellung

- Für beteiligte Verkehrskreise muss sich mindestens der Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungspflichten zu genügen.
- Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht hierfür aus, auch dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen.
- Die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von einer insgesamt nicht unbeträchtlichen Höhe ist.

4. Bedeutung der Zahlungsunwilligkeit?

- Ausschlaggebend für die Zahlungseinstellung ist der nach außen hervortretende, objektive Eindruck: Zahlungseinstellung ist dann unabhängig davon gegeben, ob der Schuldner in Wirklichkeit nur zahlungsunwillig ist.
- Ausnahme: der Anfechtungsgegner kann die Zahlungsfähigkeit beweisen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO!).

Vorsatz und Kenntnis (1)

BGH zur Zahlungsunfähigkeit wegen verspäteter Zahlung von Umsatzsteuer:

BGH, Urt. v. 21.01.2016 – IX ZR 32/14, ZIP 2016, 481

- Die Schuldnerin, ein **Motorradhandel**, war gegenüber dem bekl. Land mit Steuerzahlungen ab September 2007 im Rückstand. **Es folgten** Vollstreckungsandrohungen, Aussetzungsanträge, Kontenpfändungen, eine Zahlung aus der geduldeten Kontoüberziehung zur Beseitigung der Pfändung, nicht eingehaltene Ratenzahlungen, Kündigung des Händlervertrages durch BMW. Die Rückgabe der BMW-Motorräder löste weitere Umsatzsteuerforderungen des Landes aus. Mit **Schreiben vom 21. April 2008** gab es eine weitere Stundungsbitte bezogen auf Rückstände von 33.120 € Umsatzsteuer mit Ratenzahlungen bis Mai 2009. Angefochten sind Zahlungen vom 27. Mai 2008 bis Dezember 2008.
- **BGH:** Zahlt der Schuldner auf Steuerforderungen nur noch unter Vollstreckungsdruck und weiß das Land, dass die Hausbank des Schuldners eine Ausweitung des ausgeschöpften Kreditlimits ablehnt und Zahlungen nur noch aus einer geduldeten Kontoüberziehung erfolgen (Begründung der letzten Stundungsbitte), kann daraus auf eine **Zahlungseinstellung** des Schuldners, dessen **Benachteiligungsvorsatz** und die **Kenntnis** des beklagten Landes geschlossen werden.
- Auf der Grundlage der festgestellten und unstreitigen Indizien konnte der BGH eine **ersetzen** **Sachentscheidung** treffen!

Vorsatz und Kenntnis (2)

BGH zur Ableitung der Kenntnis aus der Vollstreckung einer unbestr. Forderung:

BGH, Urt. v. 22.06.2017 – IX ZR 111/14, ZIP 2017, 1379

- Die Schuldnerin hatte die Beklagte (einmalig) als Subunternehmerin beschäftigt und die von ihr gestellte Abschlagsrechnung über 52.000 € unter Wahrnehmung des eingeräumten Skontoabzugs bezahlt. Auf die Schlussrechnung vom 4.10.2007 über noch 40.000 € reagierte die Schuldnerin trotz Nachfristsetzung und Mahnung zunächst nicht. Am 10.3.2008 zahlte sie kommentarlos 20.000 €. Über den Rest erwirkte die Beklagte am 22.5.2008 ein VU und – darauf basierend – am 3.6.2008 eine Vorpfändung. Am 5.6.2008 zahlte die Schuldnerin den Urteilsbetrag nebst Kosten und Zinsen. Fall für die Vorsatzanfechtung?
- **Der BGH verneinte § 133 Abs. 1 InsO:**
- Setzt ein Gläubiger eine *unbestrittene* Forderung *erfolgreich* zwangsweise durch, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung kannte, wenn der Gläubiger außer dieser Forderung und den von ihm zur zwangsweisen Durchsetzung der Forderung unternommenen erfolgreichen Schritten *keine weiteren konkreten Tatsachen* über die Zahlungsunfähigkeit oder die Vermögenslage seines Schuldners kennt.

Vorsatz und Kenntnis (3)

BGH zur Ableitung der Kenntnis aus Ratenzahlung an den Gerichtsvollzieher:

BGH, Urt. v. 06.07.2017 – IX ZR 178/16, ZIP 2017, 1677

- Der Schuldner glich den aus einem einmaligen geschäftlichen Kontakt mit dem Beklagten herrührenden Rechnungsbetrag über 1.674 € trotz dreimaliger Mahnung nicht aus, ohne Einwendungen zu erheben. Es erging ein Vollstreckungsbescheid. Der mit der **Vollstreckung** beauftragte GV vereinbarte am 12. März 2012 gem. **§ 806b ZPO** aF. mit dem Schuldner von diesem angebotene monatliche **Ratenzahlung** über 200 €. Die erste Rate zahlte der Schuldner sofort. Der GV informierte den Beklagten über das Ratenzahlungsangebot mit dem Bemerkung, seines Erachtens sei der Schuldner in der Lage, die Sache durch Ratenzahlung zu erledigen. Bis Ende August 2012 zahlte der Schuldner insgesamt knapp 2.000 €, die Gegenstand der Vorsatzanfechtung sind.
- Das Berufungsgericht hat es an der **Kenntnis** gem. § 133 Abs. 1 InsO fehlen lassen. Der **BGH** hat das bestätigt:
- Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereit, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Vorsatz und Kenntnis (4)

Grundfall zur vom BGH verneinten der Indizwirkung einer Stundungsbitte:

BGH, Beschl. v. 16.04.2015 – IX ZR 6/14, ZIP 2015, 937

- Die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung **im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs** stellt als solches **kein Indiz** für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit dar.
- Eine Bitte um Ratenzahlung ist **nur dann** ein Indiz für eine Zahlungseinstellung, wenn sie vom Schuldner mit der Erklärung verbunden wird, seine fälligen Verbindlichkeiten anders (!) nicht begleichen zu können.
- Der Umstand, dass der Schuldner die in der getroffenen Vereinbarung festgelegten Raten vollständig, wenn auch um einige Tage verspätet bezahlt hat, was die vereinbarte **dreitägige Verfallklausel** ausgelöst hat, **kann** ein Indiz für eine Zahlungseinstellung sein.
- Nimmt der Gläubiger die erneute Verspätung hin, muss der erneute Zahlungsverzug im Rahmen der Gesamtabwägung **nicht zwingend** auf eine Zahlungsunfähigkeit hindeuten.

Vorsatz und Kenntnis (5)

Grenzfall zur verneinten Indizwirkung einer Stundungsbitte:

BGH, Urt. v. 14.07.2016 – IX ZR 188/15, ZIP 2016, 1686

- **Zum festgestellten Sachverhalt:** Der Schuldner war Dachdecker, die Beklagte belieferte den Schuldner fortlaufend mit Baumaterialien. Es kam zu Forderungsrückständen. Anfang des Jahres 2011 ging der Schuldner **von sich aus** auf die Beklagte zu und erklärte, die gesamte offenstehende Forderung nicht sofort und nicht in einem Zuge zahlen zu können und kündigte Monatsraten von 1.000 € an. Die Ratenzahlungen wurden, begleitet von Mahnungen und Klagedrohungen im Wesentlichen eingehalten. Ende Dezember 2011 folgte der Insolvenzantrag.
- **Vorsatzanfechtung**, gestützt auf § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO? Die Klage blieb in drei Instanzen erfolglos.
- **BGH:** Erklärt der Schuldner seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, muss dieser allein aus diesem Umstand **nicht zwingend** darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Vorsatz und Kenntnis (6)

Stundungsbitte *außerhalb* der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs (1):

BGH, Beschl. v. 24.09.2015 – IX ZR 308/14, ZIP 2015, 2180

- Nach den **Feststellungen** hatte die Beklagte gegenüber der Schuldnerin vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Inkassounternehmen, auf deren Grundlage die später angefochtenen Zahlungen geleistet worden sind, wiederholt die Zahlung der rückständigen Rechnungsbeträge selbst ohne Erfolg angemahnt. Ausweislich der dritten Mahnung hatte die Schuldnerin eine fernmündlich erteilte Zahlungszusage nicht eingehalten. Erst dann hatte die Beklagte das Inkassounternehmen eingeschaltet.
- Dazu der **BGH**: Die Bitte des Schuldners um Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung entspricht **nicht den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs**, wenn sie nach mehrmaligen fruchtlosen Mahnungen und nicht eingehaltenen Zahlungszusagen gegenüber einem von dem Gläubiger sodann mit dem Forderungseinzug betrauten Inkassounternehmen geäußert wird.
- Bei einer solchen Sachlage **kann** die Bitte der Schuldnerin um Ratenzahlung durch den Tatrichter dahin verstanden werden, dass sie ihre fälligen Verbindlichkeiten **nicht anders** begleichen könne.

Vorsatz und Kenntnis (7)

Stundungsbitte *außerhalb* der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs (2):

BGH, Urt. v. 25.02.2016 – IX ZR 109/15, ZIP 2016, 627

- Die Schuldnerin hatte die Beklagte im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung mit einem Materialtransport beauftragt, den sie vereinbarungsgemäß am 30.6. und 31.8.2009 mit insgesamt 16.200 € in Rechnung stellte. Es folgten erfolglose Mahnungen am 22.7., 29.7., 5.8. und 23.9.2009. Die Beklagte erteilte Inkassoauftrag. Nach weiterer Mahnung am 8.10.2009 erging am 19.11.2009 Mahnbescheid. Widerspruch.
- Überleitung in das Streitiges Verfahren. Unstreitig erhebt die Schuldnerin **keine Einwände** gegen die Forderung. Gleichwohl **Anzeige der Verteidigungsbereitschaft**. Mitteilung der Schuldnerin, der Beklagten ein Vergleichsangebot unterbreitet zu haben. Es folgt am 21.4.2010 ein **gerichtlich festgestellter Vergleich**. Die Schuldnerin verpflichtet sich **vollen Betrag zuzüglich Zinsen und Rechtsverfolgungskosten** zu zahlen, und zwar in monatlichen Raten von 1.500 € ab 15.4.2010. Die ersten drei Raten werden am 12.4., 14.5. und 29.6.2010 gezahlt. Insolvenzantrag am 7.12.2010.
- Der BGH verurteilt die Beklagte aus § 133 Abs. 1 InsO zur Rückgewähr. Der Zahlungsverzug kann, so der BGH, nicht mit fortdauernder Anspruchsprüfung, sondern nur mit **Zahlungsunfähigkeit** erklärt werden!

Vorsatz und Kenntnis (8)

BGH zur *drohenden* Zahlungsunfähigkeit als Indizgrundlage:

BGH, Urt. v. 21.01.2016 – IX ZR 84/13, ZIP 2016, 374

- **Vorsatzanfechtung** gegenüber dem Kreditinstitut, das *in Kenntnis aller Umstände* zur Tilgung fälliger **eigener Ansprüche** aus einem Darlehensvertrag, durch den das Immobilienprojekt der Schuldnerin finanziert worden war, die laufende Monatsrate vereinbarungsgemäß von dem Konto der Schuldnerin bei einem anderen Kreditinstitut eingezogen hat.
- Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können auch dann unter dem Gesichtspunkt der erkannten **drohenden Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners zu bejahen sein, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung (Genehmigung der Lastschrift Mitte August 2006) noch uneingeschränkt zahlungsfähig ist, aber bereits **feststeht**, dass Fördermittel, von denen eine kostendeckende Geschäftstätigkeit abhängt, alsbald (hier: 28. Februar 2007) nicht mehr gewährt werden.
- Das bekl. Kreditinstitut hatte im Streitfall **alle** Informationen!

Vorsatz und Kenntnis (9)

BGH zur *drohenden* Zahlungsunfähigkeit in Schneeballsystemen:

BGH, Urt. v. 08.01.2015 – IX ZR 198/13, ZIP 2015, 279

- Die im Jahre 1926 als **Wohnungsbaugesellschaft** gegründete Schuldnerin hatte seit 1999 in großem Umfang **Inhaber-Teilschuldverschreibungen** ausgegeben. Der **Beklagte** erwarb Anleihen über 25.000 €, die 2005 zur Rückzahlung fällig wurden. Als die Schuldnerin mit Ausnahme einer geringfügigen Zinszahlung nicht zahlte, beauftragte der Beklagte Anfang Februar 2006 einen Anwalt. Auf dessen Mahnung zahlte die Schuldnerin das Darlehen nebst Zinsen zurück. Der **klagende Insolvenzverwalter** hat diese Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten.
- **Beweisführung über Indizien!** Es war von zumindest drohender Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Geschäftszweck der hoch verzinsten Anleihen war schlicht die Förderung des Geschäftszwecks der Ausgabe weiterer Anleihen. Weder die Zinsen noch die Rückzahlungen konnten aus dem sonstigen Geschäftsbetrieb der Schuldnerin erwirtschaftet werden (= **Schneeballsystem**).
- **Zurechnung der Kenntnis des Bevollmächtigten** über § 166 Abs. 1 BGB.

Vorsatz und Kenntnis (10)

Bargeschäftsähnliche Lage als entlastendes Indiz trotz Zahlungsunfähigkeit:

BGH, Urt. v. 04.05.2017 – IX ZR 285/16, ZIP 2017, 1232 („Getränkehandelfall“)

- Die Schuldnerin betrieb einen Getränkehandel. Der Beklagte belieferte sie in ständiger Geschäftsbeziehung. Nach Rückgabe von neun Lastschriften ging man zur „Vorkasse“ über. Zwischen dem 7.3.2011 und 31.12.2011 zahlte die Schuldnerin an den Beklagten in 47 Einzelbeträgen insgesamt 27.748 €, die der klagende Insolvenzverwalter in dem am 5.3.2012 beantragten und am 6.6.2012 eröffneten Insolvenzverfahren aus § 133 Abs. 1 InsO zurückverlangt.
- Der **BGH** hat das **klageabweisende Urteil** des LG wieder hergestellt:
 - Tauscht der zahlungsunfähige Schuldner mit einem 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 Schluss auf die Gläubigerbenachteiligung setzt das Wissen des Leistungsempfängers 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.

Vorsatz und Kenntnis (11)

Bargeschäftsähnliche Lage auch bei ständig ansteigenden Verlusten?

BGH, Urt. v. 12.02.2015 – IX ZR 180/12, ZIP 2015, 585 („Mühlenfall“)

- Die durch einen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt gesicherte **Beklagte** lieferte Mehl an die Schuldnerin, die eine Großbäckerei betrieb. In Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit, vermittelt durch laufend steigende Zahlungsrückstände, Lastschriftrückgaben usw., setzte sie die Belieferung fort und beließ es bei der für diesen Fall widerruflichen Einzugsermächtigung. Die Zahlungseingänge wurden bei der Schuldnerin nicht separiert. Diese bediente nur noch ausgewählte Gläubiger, darunter die Beklagte. Der **klagende Insolvenzverwalter** hat diese Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten.
- **Objektive Gläubigerbenachteiligung:** Sie war gegeben, weil die Anschlusssicherheit fehlte. Auch **kein Ersatzabsonderungsrecht**, § 48 InsO; der Einzug war berechtigt, jedenfalls von der Beklagten genehmigt.
- **Vorsatz und Kenntnis:** Beides lag vor. Keine gegenläufigen Indizien: Die Zahlungen waren nicht Zug um Zug gegen zur Fortführung des Unternehmens unentbehrliche Lieferungen erbracht worden (Kontokorrentvorbehalt!). **Bargeschäftsähnliche Lage** hilft auch nicht bei ständig ansteigenden Verlusten (Blieferung aus Gläubigersicht sinnlos).

Beseitigung der einmal eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

BGH, Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13, ZIP 2016, 874

Zahlungsunfähiger Schuldner; Ratenzahlungsvereinbarung mit einem der Gläubiger; Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen?

Zum Sachverhalt:

Die Schuldnerin betrieb ein Reisebüro. Aus dem Erwerb eines Reisebusses im Jahr 2003 schuldete sie dem Verkäufer 60.000 €. Im Mai 2004 wurde Ratenzahlung vereinbart. Die Raten wurden ab September 2004 nicht mehr bezahlt. Die noch offene Forderung von 46.000 € trat der Verkäufer an die Beklagte ab, welche die Forderung im Mai 2005 gerichtlich geltend machte. Am 19. August 2005 schlossen die Parteien einen Ratenzahlungsvergleich über 40.000 €. Die monatlichen Raten betragen 2.500 € im Sommer und 1.500 € im Winter. Vorausgegangen war die Erklärung der Schuldnerin, die Vergleichssumme im Ganzen nicht zahlen zu können. Bis Juli 2006 zahlte die Schuldnerin die Raten im Gesamtbetrag von 22.500 € pünktlich, danach bis August 2007 stockend weitere 13.600 €. Am 8. Februar 2008 stellte sie Insolvenzantrag. Der klagende Insolvenzverwalter forderte alle Zahlungen ab Vergleichsschluss zurück. Das Berufungsgericht hat die Klage im Wesentlichen abgewiesen. Die vom Senat zugelassene Revision führte zur Zurückverweisung der Sache.

Hinweis: ähnlich BGH, Urt. v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15, ZIP 2016, 2423.

Die Lösung des BGH (1):

Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit

BGH, Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13, ZIP 2016, 874

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 2

1. Benachteiligungsvorsatz?

- Geht es darum, die Zahlungsunfähigkeit als starkes Beweisanzeichen für den Vorsatz **erst einmal festzustellen**, hat bei der Feststellung der Zahlungseinstellung eine (rechtlich oder tatsächlich) gestundete Gesamtverbindlichkeit grundsätzlich (Ausnahme: erzwungene Stundung) außer Betracht zu bleiben.
- Anders, **wenn feststeht**, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.
 - Diese wirkt fort und kann nur dadurch beseitigt werden, dass der Schuldner seine Zahlungen **im Allgemeinen** wieder aufgenommen hat (Beweislast: Anfechtungsgegner).
 - Dafür reicht es nicht, dass mit der Ratenzahlung diejenige Verbindlichkeit als gestundet gilt, deren Nichtbedienung die Feststellung der Zahlungseinstellung trägt.
 - Erforderlich ist: Zahlung der vereinbarten Raten; Bedienung der übrigen Verbindlichkeiten (dazu fehlte hier Beklagtenvortrag, obwohl solche Forderungen im Raum standen).

Die Lösung des BGH (2):

Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit

BGH, Urt. v. 24.03.2016 – IX ZR 242/13, ZIP 2016, 874

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 2

2. Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz?

- Aus dem bisherigen Zahlungsverhalten folgte die Kenntnis der Zahlungseinstellung.
- Kenntnis von **konkreten Tatsachen**, aus denen auf eine **Verbesserung der Liquiditätslage** geschlossen werden konnte (Beweislast: Anfechtungsgegner), fehlen:
 - **Ratenzahlungsvereinbarung**: rechtfertigt nicht den Schluss, dass die anderen Gläubiger (gewerblich tätiger Schuldner!) in vergleichbarer Weise bedient werden.
 - Kann sich Erkenntnis nicht verschließen, dass andere Gläubiger nicht in gleicher Weise Druck (Klage!) ausüben; muss damit rechnen, dass andere Gläubiger Nichtbegleichung ihrer Forderungen hinnehmen.
 - Im Regelfall verbietet sich der Schluss von dem Erhalt eigener Zahlungen auf die Wiederaufnahme der Zahlungen im Allgemeinen.
 - **Auskunft der „Creditreform“** war unergiebig: Bezog sich auf Zeitpunkt, der fünf Monate zurücklag und war allgemein gehalten. Tatsächliches Zahlungsverhalten hat Vorrang.

Zahlungen auf einen Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

Wiederaufnahme der Zahlungen aufgrund Sanierungskonzepts des Schuldners; quotaler Sanierungsvergleich; Mindestanforderungen

Zum Sachverhalt (vereinfacht):

Die Schuldnerin erbrachte für die Beklagte Speditionsleistungen. Im Januar 2007 standen 60.000 € offen, davon 25.000 € als titulierte Forderung. Die Voba hatte als Drittschuldnerin mitgeteilt, dass keine pfändbaren Guthaben vorhanden seien und der Beklagten Vorpfändungen über 16.000 € vorgingen. Mit Schreiben vom 15.1.2007 räumte ein WP für die Schuldnerin ein, dass diese in Höhe von 3,5 Mio. € buchmäßig überschuldet sei, die Kreditlinien eingefroren seien und in Kürze Zahlungsunfähigkeit drohe. Zur Vermeidung der Insolvenz sei ein Quotenvergleich erarbeitet worden, nach dem die Gläubiger auf 65 v.H. der Forderungen verzichteten, davon auf 15 v.H. gegen Besserungsschein. Für den Fall, dass alle Gläubiger bedingungslos zustimmten, werde von dritter Seite Liquidität zur Verfügung gestellt werden. In einer Insolvenz sei keine Befriedigungsquote zu erwarten. Die Beklagte stimmte zu und erhielt am 29.3.2007 – mit sechs Wochen Verspätung – den quotalen Betrag von 20.900 €. Auf diverse Anträge ab Mai 2011 wurde am 20.1.2012 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der klagende Insolvenzverwalter hat die Zahlung nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Seine Revision führte zur Zurückverweisung.

Die Lösung des BGH (1):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 2 Satz 2

1. Begründung der Klage durch den Insolvenzverwalter:

- Die Schuldnerin habe sich seit vielen Jahren in einer tiefgreifenden Krise befunden.
- Die Beklagte habe dies aufgrund des Schreibens des WP gewusst.
- Der Sanierungsversuch sei offensichtlich nicht ernsthaft gewesen.
- Allenfalls die Hälfte der Gläubiger sei an den Vergleichsbemühungen beteiligt gewesen, nicht die Kreditinstitute, das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger.
- Der beschaffte Kredit von 500.000 € hätte nicht ausgereicht, die beteiligten Gläubiger quotal zu befriedigen; dazu wären 850.000 € erforderlich gewesen.
- Die mangelnde Ernsthaftigkeit der Bemühungen sei der Beklagten nicht verborgen geblieben, schon wegen der mehrfach verzögerten Zahlung.

Die Lösung des BGH (2):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

2. *Anfechtungsrechtliche Ausgangslage*

- Ist die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs, ist sie von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet; das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger (Zahlungen eines zahlungsunfähigen Schuldners!) tritt in den Hintergrund.
- ***Voraussetzungen auf Schuldnerseite im Allgemeinen*** (bisherige Rspr.):
 - schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept,
 - mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt,
 - rechtfertigt die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg.
- Die ***bloße Hoffnung des Schuldners*** auf eine Sanierung räumt dessen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, etwa wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind.

Die Lösung des BGH (3):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

- ***Einbeziehung aller Gläubiger (bisherige Rspr.)?***
 - Der Sanierungsversuch kann auch aussichtsreich sein, wenn die Maßnahmen sich ***nur auf einen Teil der Gläubiger*** erstrecken,
 - etwa, wenn mit der verschafften neuen Liquidität die übrigen Gläubiger voll befriedigt werden können.
 - Für unterschiedliche Gläubiger sind ***unterschiedliche Quoten*** denkbar (Berücksichtigung der verkehrswertbestimmenden Faktoren ihrer Forderungen).

Die Lösung des BGH (4):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

- **Konkretisierung des Maßstabs** (neue Rspr.):
 - Für die Erkennbarkeit der Ausgangslage und die Prognose der Durchsetzbarkeit ist auf die Beurteilung durch einen **unvoreingenommen, branchenkundigen Fachmann** abzustellen,
 - dem die **vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen** zeitnah vorliegen.
 - Erforderlich ist
 - die **Analyse** der Verluste,
 - der **Möglichkeit** ihrer künftigen Vermeidung und
 - die **Beurteilung** der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft sowie der Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife.

Die Lösung des BGH (5):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

- Bei einem **Sanierungsvergleich** müssen zumindest festgestellt/festgelegt werden: Art und Höhe der Verbindlichkeiten, Art und Zahl der Gläubiger, die zur Sanierung erforderliche Erlassquote, die Zustimmungquote nach Schuldenstand, gegebenenfalls für unterschiedliche Arten von Gläubigergruppen, die Behandlung nicht verzichtender Gläubiger.
- Gegebenenfalls sind Art und Höhe des **einzuwerbenden frischen Kapitals** darzustellen.
- Der Sanierungsplan muss hingegen **nicht bestimmten formalen Erfordernissen** (IDW Standard S 6 o.ä.) entsprechen.
- Auch bei **kleinen Unternehmen** gilt: Die Krisenursachen müssen **branchenspezifisch** analysiert, Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage müssen erfasst werden.

Die Lösung des BGH (6):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

3. *Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz?*

- **Ausgangspunkt:** Die Beklagte wusste bei der gewerblich tätigen Schuldnerin, dass die Zahlungen wegen der erkannten (drohenden) Zahlungsunfähigkeit die Befriedigungsmöglichkeiten der anderen Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren oder verzögern (= Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz).
- Damit greift die **Vermutung** des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO ein. Sie bewirkt eine **Umkehr der Beweislast**. Der Anfechtungsgegner muss beweisen, dass er nichts von einem Benachteiligungsvorsatz wusste.
- Ihn trifft **auch** die Beweislast, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat!

Die Lösung des BGH (7):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

▪ ***Besonderheiten beim Schuldner:***

- Der Anfechtungsgegner muss (nur) **konkrete Umstände** beweisen, die es **naheliegend** erscheinen lassen, dass ihm im Hinblick auf den Sanierungsversuch der Vorsatz des Schuldners unbekannt geblieben war.
- In Deckungsfällen ist es dem Gläubiger/Anfechtungsgegner dabei **zuzumuten**, gegenüber dem Schuldner auf der Erteilung der erforderlichen Informationen zu bestehen. Verzichtet er hierauf, handelt er mit Anfechtungsrisiko.
- Da er bei einer Quotenzahlung (hier von 35 v.H.) meist besser gestellt wird als im Falle der Insolvenz (hier angeblich Totalausfall), muss er „dafür“ **zumindest so viele Informationen** verlangen, dass er die Frage der möglichen Benachteiligung anderer Gläubiger nach dem Konzept des Schuldners einschätzen kann.
- Er darf auf die Angaben des Schuldners und seines Beraters **grundsätzlich vertrauen (insbesondere beim Quotenvergleich)**; eine eigene fachmännische Überprüfung oder eine durch Sachverständige kann nicht verlangt werden.

Die Lösung des BGH (8):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

- ***Erfordernis der dauerhaften Sanierung:***

Die (mittelbare) Gläubigerbenachteiligung entfällt nur im Falle einer ***dauerhaften Sanierung***. Arbeitet das Unternehmen ständig mit Verlust, ist eine Sanierungsvereinbarung, mit der lediglich der gegenwärtige Schuldenstand reduziert wird, von vornherein nicht tragfähig, weil der erneute Anstieg der Schulden und die ***erneute Insolvenzreife absehbar*** ist.

- Ein ***bloßer Quotenvergleich*** verhindert dann nicht, dass künftige Gläubiger (reicht bei § 133 Abs. 1 InsO) mangels kostendeckenden Arbeitens wiederum nicht befriedigt werden können (= bleibt bei der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz).
- Eine ***positive Prognose genügt***, muss aber nachvollziehbar und vertretbar erscheinen. Der erneute Zusammenbruch des Unternehmens darf nicht bereits absehbar sein!

Die Lösung des BGH (9):

Zahlung auf Quotenvergleich

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

▪ **Fallgruppen:**

- Eine **Sanierung nur auf der Passivseite** der Bilanz kommt in Betracht, wenn der Insolvenzgrund **allein auf einem Finanzierungsproblem** beruht, das Schuldnerunternehmen aber grundsätzlich profitabel arbeitet. Kann der Anfechtungsgegner hiervon ausgehen, ist die Entgegennahme einer gleichmäßigen **quotalen Teilleistung unbedenklich**. Dafür reicht es aus, ist aber auch erforderlich, dass der Schuldner/Berater derartige Umstände schlüssig darlegt. Weiter: die Eignung des Forderungsverzichts für die Sanierung (in Grundzügen, keine Details). **Hier: -**
- Beruht die Insolvenz – wie regelmäßig – auf einem **dauerhaft unwirtschaftlichen Betrieb**, bedarf die Sanierung einer **unternehmerischen Restrukturierung**. Dann müssen dem Anfechtungsgegner (weitergehend) zumindest die Grundlagen der Sanierung **schlüssig** dargelegt sein. Auf welchem Weg soll die Rentabilität des Unternehmens wieder hergestellt werden? Wie wird die positive Fortführungsprognose begründet? **Hier:-**

Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz bei Drittzahlungen

BGH zur Kenntnis von der Schuldnerhandlung:

BGH, Urt. v. 24.10.2013 – IX ZR 104/13, ZIP 2013, 2262

- Der bekannt zahlungsunfähige Schuldner hatte bei dem **beklagten Freistaat** fällige Steuerschulden. Er erbrachte die von ihm geforderten Raten zur Rückführung dieser Schulden im Überweisungswege über das Konto seines Vaters. Auf dieses Konto hatte er zuvor Zahlungen seiner Schuldner (Drittschuldner) geleitet. Der **klagende Insolvenzverwalter** hat die Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten.
- **Benachteiligungsvorsatz** war klar gegeben.
- Spiegelbildlich muss der Anfechtungsgegner erkannt haben, dass eine Rechtshandlung des Schuldners dessen Gläubiger benachteiligt und dass der Schuldner dies auch wusste. Die Rechtshandlung muss er dafür nur **im Allgemeinen** kennen:
 - Bei mehr oder weniger wahrscheinlichen Zahlungsvarianten, die eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung teils beinhalten, teils ausschließen, geht der Zahlungsempfänger **im Zweifel** davon aus, dass er seine Befriedigung **nicht dem uneigennütigen Dazwischentreten eines Dritten** verdankt.
 - Die **Kenntnis fehlt nur**, wenn er eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners **zuverlässig** ausschließen darf.

Zurechnung von Elternwissen

BGH zur Zurechnung des Wissens der Eltern bei Kontomissbrauch:

BGH, Urt. v. 07.09.2017 – IX ZR 224/16, ZIP 2017, 1863

- **Vorsatzanfechtung gegenüber Kind.** Die Eltern eines 14jährigen Kindes waren Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin. Auf dessen Konto zahlten sie in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin insgesamt 31.000 € ein. In Vertretung ihres Kindes veranlassten sie Zahlungsaufträge und leiteten auf diese Weise die Einzahlungsbeträge an Gläubiger der Schuldnerin weiter. Der IV nimmt das Kind u.a. aus **§ 133 Abs. 1 InsO** auf anfechtungsrechtliche Rückgewähr in Anspruch.
- Der **BGH** hat dem **Minderjährigenschutz** (§§ 1629 II 1, 1795 II, 181 BGB) **Vorrang vor der Wissenszurechnung** (§ 166 I BGB) eingeräumt:
 - Einer geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Person ist die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners durch ihren gesetzlichen Vertreter nicht anzulasten, wenn dieser seine unbeschränkte Vertretungsmacht aus wirtschaftlichem Eigennutz ohne Rücksicht auf die Vermögensinteressen des Kindes ausübt.
 - Zur (ebenfalls verneinten) Anfechtung nach **§ 134 Abs. 1 InsO** in dieser Konstellation s. die Ausführungen in der Entscheidung!

Inkongruenz als starkes Beweisanzeichen

BGH zur Indizwirkung der Inkongruenz:

BGH, Urt. v. 07.11.2013 – IX ZR 248/12, ZIP 2013, 2368

- Die damals liquide Schuldnerin verpfändete ihrem **(klagenden) Gesellschafter-Geschäftsführers** zur nachträglichen Sicherung einer Pensionszusage eigene Versicherungsansprüche. Als die Versicherung ablief, bestellte die Schuldnerin zur weiteren Absicherung der Pensionsansprüche dem Kläger eine Grundsuld an dem Betriebsgrundstück. Der **beklagte Insolvenzverwalter** leugnet die Insolvenzfestigkeit des Absonderungsrechts an der Betriebsimmobilie.
- ***Inkongruenz der Deckung als starkes Beweisanzeichen iSd § 133 Abs. 1 InsO für Vorsatz und Kenntnis?***
 - Die Nachbesicherung war **inkongruent** (nicht unentgeltlich iSd § 134 InsO), weil auf sie kein Anspruch bestand. Das gilt auch für die Anschlusssicherheit.
 - Der verdachtsbegründende Erfahrungssatz, dass der Schuldner im Geschäftsverkehr im Allgemeinen nicht bereit ist, anderes oder gar mehr zu leisten als er schuldet, greift aber **nur bei ernsthafter Besorgnis** bevorstehender Zahlungskürzungen oder Stockungen (= ernsthafte Zweifel an der Liquiditätsslage) ein.



Abwicklung des Anfechtungsanspruchs

Köln 2018

Zinsanspruch der Masse bei anfechtbarer Aufrechnungslage

BGH zum Vorrang des Anfechtungsrechts (§ 96 I Nr. 3, § 143 I 2 InsO):

BGH, Urt. v. 24.09.2015 – IX ZR 55/15, ZIP 2016, 30.

- Der Schuldnerin standen **Umsatzsteuervergütungsansprüche** gegen das beklagte Land zu. Das zuständige Finanzamt des beklagten Landes **verrechnet** die Vergütungsansprüche mit **Ansprüchen auf laufende Lohnsteuer** und Nebenabgaben. Das FG stellte rechtskräftig fest, dass die Umsatzsteuervergütungsansprüche nicht durch Aufrechnung erloschen seien, weil die Aufrechnungslage durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt worden sei (**§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO**).
- Der klagende Insolvenzverwalter verlangt ab Verfahrenseröffnung **Prozesszinsen** auf den Erstattungsbetrag.
- **BGH:** Verschafft sich der Gläubiger durch Auf- oder Verrechnung in anfechtbarer Weise Befriedigung seiner Forderung, sind hierauf **ab Verfahrenseröffnung Prozesszinsen** zu entrichten.
- Festhalten an BGHZ 171, 38 Rn. 10 ff (bankmäßige Verrechnung); BGHZ 179, 137 Rn. 23 (Rückzahlung ausgezahlter Scheingewinne bei Schneeballsystem).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Godehard Kayser

Vorsitzender Richter am BGH

Köln 2018